

N° 016/2019  
DU 20 FEVRIER 2019

REPUBLIQUE TOGOLAISE  
Travail-liberté-patrie

« AU NOM DU PEUPLE TOGOLAIS »

**AFFAIRE :**

Société TOMACO SARL, prise en  
la personne de son gérant  
(Me ATTOH-MENSAH)

COUR D'APPEL DE LOME

**CHAMBRE COMMERCIALE**

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU MERCREDI  
VINGT FEVRIER DEUX MILLE DIX-NEUF (20/02/2019)

C/

Société AMEXFIELD-TOGO  
STEEL (ATS) SA  
(Me ALI)

La Cour d'appel de Lomé, statuant en matière commerciale en son audience publique extraordinaire du mercredi vingt février deux mille dix-neuf, tenue au Palais de Justice de ladite ville, à laquelle siégeaient :

Monsieur, **WOTTOR Kokou Amégboh**, Vice-président de la Cour d'Appel de Lomé, **PRESIDENT** ;

**PRESENTS : MM**

Messieurs, **KOMLAN Kossi Mawussi**, et **ABOTCHI Ouwolowossé**, tous deux conseillers à ladite Cour, Membres ;

**WOTTOR** : Président

En présence de Monsieur Garba G. KODJO, Procureur Général ;

**KOMLAN**  
: Membres

Avec l'assistance de Maître N'WINI Lantam, Greffier ;

**ABOTCHI**

A rendu l'arrêt dont la teneur suit dans la cause pendante entre :

**KODJO** : M. P.

La société TOMACO SARL ayant son siège social à Lomé, 38, Rue de la gare Assivito, BP 13769, prise en la personne de son gérant, assistée de Maître ATTOH-MENSAH, Avocat à la Cour ;

**N'WINI** : Greffier

Appelante d'une part ;

**Et**

Société AMEXFIELD-TOGO STEEL (ATS) SA sise à Lomé, Zone Industrielle du Port, ayant pour conseil, Maître ALI Badjouma Berthe, Avocate à la Cour ;

Intimée d'autre part ;

Sans que les présentes qualités puissent nuire ou préjudicier aux droits et intérêts respectifs des parties en cause mais au contraire sous les plus expresses réserves de fait et de droit ;

**POINT DE FAIT** : Suivant exploit de Maître Bertin K. AMEGAH-ATSYON, huissier de Justice, en date du 21 décembre 2017, la société TOMACO SARL ayant son siège social à Lomé, 38, Rue de

la gare Assivito, BP 13769, prise en la personne de son gérant, a déclaré interjeter appel contre le jugement N° 0769/2017 du 05 décembre 2017 rendu par la chambre commerciale du Tribunal de Première Instance de Lomé dans l'instance l'ayant opposée à la société AMEXFIELD-TOGO STEEL (ATS) SA sise à Lomé, Zone Industrielle Port ;

*Le dispositif de ce jugement est ainsi libellé : « PAR CES MOTIFS, Statuant publiquement contradictoirement à l'égard de la requérante et par défaut réputé contradictoire à l'égard de la requise en matière commerciale et en premier ressort ; En la forme, Reçoit la société TOMACO SARL en son opposition ; Au fond, Dit que la créance réclamée a une cause contractuelle ; en conséquence, dit que la procédure d'injonction de payer est appropriée ; constate que les société MAGECOP SARL ET TOMACO SARL ont créé l'apparence de la transformation de la première en la deuxième ; décide en conséquence que la société TOMACO SARL est redevable de la somme de deux millions neuf-cent-vingt-quatre mille quarante-quatre (2.924.044) F CFA à l'égard de la société AMEXFIELD-TOGO STEEL SA ; déclare non justifiée et la rejette en conséquence, la demande reconventionnelle de dommages-intérêts ; ordonne l'exécution provisoire du présent jugement ; condamne la société TOMACO SARL aux dépens, dont distraction au profit de Maître ALI Badjouma, Avocat à la Cour » ;*

L'objet de l'appel est de demander à la Cour de reformer le jugement entrepris et d'adjuger à l'appelante l'entier bénéfice de ses demandes contenues dans l'acte introductif d'instance ;

Sur cet appel, la cause fut inscrite au rôle général sous le N°1853/17 et le dossier appelé à l'audience commerciale du 17 janvier 2018, date à laquelle le dossier fut renvoyé au 21 février 2018 pour la requête d'appel ;

A l'audience du 21 février 2018, le dossier fut renvoyé au 21 mars 2018 pour le même motif ;

Puis ont suivi de nombreux autres renvois pour divers motifs pour être finalement retenu et plaidé à l'audience du 19 décembre 2018 ;

Ainsi, les conseils des parties ont tour à tour développé leurs moyens et sollicité l'adjudication de leurs conclusions respectives ;

Le Ministère public qui a eu la parole pour ses réquisitions a déclaré s'en rapporter à justice ;

**POINT DE DROIT** : La cause en cet état présentait à juger les différentes questions de droit résultant des conclusions et plaidoiries des conseils des parties et des pièces du dossier ; quid des dépens ?

Sur quoi le dossier a été mis en délibéré pour arrêt être rendu le 20 février 2019 ;

Et ce jour, 20 février 2019, la Cour, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

### LA COUR

Oui les conseils des parties en leurs conclusions respectives ;

Le Ministère Public entendu ;

Vu le jugement N°0769/2017 du 05 décembre 2017 rendu par la chambre commerciale du Tribunal de Première Instance de Lomé ;

Vu l'appel interjeté ensemble avec les pièces du dossier de la procédure ;

Oui le conseiller **ABOTCHI** en son rapport ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

#### En la forme

Attendu que par exploit de Maître Bertin K. AMEGAH-ATSYON, huissier de Justice, en date du 21 décembre 2017, la société TOMACO SARL ayant son siège social à Lomé, 38, Rue de la gare Assivito, BP 13769, prise en la personne de son gérant, a déclaré interjeter appel contre le jugement N° 0769/2017 du 05 décembre 2017 rendu par la chambre commerciale du Tribunal de Première Instance de Lomé dans l'instance l'ayant opposée à la société AMEXFIELD-TOGO STEEL (ATS) SA sise à Lomé, Zone Industrielle Port ; que cet appel est intervenu dans les forme et délai de la loi, qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

#### Au fond

Attendu que dans sa requête d'appel, l'appelante conclut au rejet de l'ensemble des moyens développés par l'intimée dans ses conclusions en date du 16 juillet 2018 et à l'infirmité du jugement attaqué en toutes ses dispositions ;

Attendu que l'appelante expose que par exploit daté du 23 janvier 2017 de Maître Prince K. Paring ALOI, Huissier de Justice à Lomé, la société AMEXFIELD-TOGO STEEL (ATS) SA a fait signifier à l'exposante une ordonnance d'injonction de payer N°004/2017 rendue le 05 janvier 2017 par le Président du Tribunal de Première Instance de Lomé et par laquelle ce dernier lui enjoignait de payer à ladite société, la somme de trois millions cinq cent quatre mille cinq cent quatre-vingt-dix-neuf (3.504.599) F CFA en principal et frais ; que pour obtenir ladite ordonnance, l'intimée qui prétend être créancière de l'exposante soutient que sa créance serait née de la livraison de divers matériaux de construction pour la réalisation de plusieurs chantiers et dont les factures sont restées partiellement impayée ; que curieusement, pour prouver sa supposée créance,

l'intimée s'est contentée de verser aux débats, copie de certains bons de commande, fiches de chargement et bons de livraisons établis au nom de la société MAGECOP SARL, une société dont la personnalité juridique est bien distincte de celle de la société TOMACO SARL ; que l'exposante a formé opposition à l'ordonnance d'injonction de payer susvisée pour faire observer qu'elle n'est pas débitrice à l'égard de l'intimée et que la créance réclamée n'a pas une cause contractuelle pour recourir à la procédure d'injonction de payer ; que contre toute attente, suivant jugement N°0769/2017 rendu le 05 décembre 2017, la Chambre commerciale du Tribunal de Première Instance de Lomé a retenu que la créance dont le recouvrement est poursuivi a une cause contractuelle et que c'est à bon droit que l'intimée a fait recours à la procédure d'injonction de payer ; que l'exposante a relevé appel contre ce jugement qui sera sans nul doute réformé au regard des arguments de droit ci-après : qu'il importe de relever d'une part la violation par le premier juge, des dispositions pertinentes de l'article 2 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution et l'inopposabilité de la créance en cause à la concluante d'autre part ; que s'agissant de la violation par le premier juge des dispositions de l'article 2 de L'AURVE, il y a lieu de faire remarquer que ce texte dispose : « La procédure d'injonction de payer peut être introduite lorsque :

- 1) La créance a une cause contractuelle ;
- 2) L'engagement résulte de l'émission ou de l'acceptation de tout effet de commerce ou d'un chèque dont la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante » ; que le législateur a donc énuméré à travers les dispositions susvisées et de façon limitative, les cas dans lesquels le créancier peut recourir à la procédure d'injonction de payer ;

Qu'ainsi, il importe de noter que la procédure d'injonction de payer n'est ouverte que pour les créances ayant une cause contractuelle et de celles résultant d'un effet de commerce ou d'un chèque dont la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante ; que dans ces conditions, le premier juge aurait dû rétracter l'ordonnance d'injonction de payer attaquée ; qu'il s'induit aisément que les arguments mis en avant par l'intimée, dans ses conclusions, en date du 16 juillet 2018, sont une pure vue de l'esprit et des manœuvres destinées à nuire financièrement à l'appelante ; que dans ces conditions, il convient de rejeter les vains moyens développés par l'intimée dans ses conclusions en date du 16 juillet 2018 et d'infirmier le jugement attaqué en toutes ses dispositions ;

Attendu qu'en réplique, l'intimée expose qu'elle est créancière de la société TOMACO (ex MAGECOP) SARL, sise à Lomé, 38, Rue de la Gare Assivito, BP. 13769, Tél : 22 22 98 08, représentée par son

Gérant, de la somme principale de deux millions neuf cent vingt-quatre mille quarante-quatre (2 924 044) francs CFA non compris les frais à venir ; que cette créance est née de la livraison à l'appelante depuis 2010 et 2012, de divers matériaux de construction dont les factures y afférentes sont restées partiellement impayées jusqu'à ce jour ; que toutes les démarches amiables et relances téléphoniques n'ayant pu la persuader à régulariser sa situation, l'intimée lui a alors adressé un courrier en date du 17 Octobre 2016 portant mise en demeure ; que ce courrier est resté lettre morte obligeant celle-ci à lui faire signifier une sommation de payer par exploit d'huissier le 02 décembre 2016 ; que la société TOMACO (ex MAGECOP) SARL n'a daigné réagir suite à cette sommation de payer jusqu'à ce jour ; que face à l'inertie de la débitrice démontrant toute sa mauvaise foi et son intention de remettre aux calendes grecques le paiement des sommes dues, l'intimée dont le recouvrement de la créance est sérieusement en péril, a obtenu suivant l'ordonnance N°004/2017 du 05 janvier 2017 du Président du Tribunal de Première Instance de Lomé une injonction de payer ; que ladite ordonnance fut signifiée à l'appelante par exploit en date du 23 janvier 2017 instrumenté par Maître Prince ALOI, Huissier de justice à Lomé ; que contre cette ordonnance, l'appelante a fait opposition ; que sur cette action, le jugement N°0769/2017 a été rendu le 05 décembre 2017 par le Tribunal au profit de l'intimée ; que c'est contre ce jugement que la société TOMACO (ex MAGECOP) SARL a interjeté appel ;

Attendu qu'elle soutient que dans sa requête d'appel datée du 15 mars 2018, la société TOMACO (ex MAGECOP) SARL fait grief au jugement entrepris d'avoir violé les dispositions de l'article 2 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution dès lors qu'il a retenu que la créance dont le recouvrement est poursuivi a une cause contractuelle et que c'est à bon droit que l'intimée a fait recours à la procédure d'injonction de payer ; qu'au soutien de sa prétention, elle affirme que tel que constaté par le premier juge lui-même au regard des pièces du dossier, les relations d'affaires avaient existé non entre elle et l'intimée mais entre cette dernière et la société MAGECOP SARL ; qu'en dépit de ce constat, le Tribunal l'a condamnée à payer une somme dont elle n'est pas redevable ; que c'est à tort que la société TOMACO (Ex-MAGECOP) SARL tente de faire croire que la créance réclamée par la société ATS SA n'est pas sans fondement contractuel ; qu'en effet, dans le cadre de ses activités, la société MAGECOP SARL (devenue TOMACO SARL) a commandé auprès de la société ATS SA, courant 2010 et 2012, divers matériaux de construction pour la commercialisation ; que les bons de commande, les fiches de chargement, les bons de livraison et les factures y afférentes ont été dûment produits au dossier ; que les différentes factures d'un montant total de douze millions sept cent quatre-vingt-cinq mille quarante-quatre (12 785 044) francs CFA n'ont été réglées que partiellement ; qu'à ce jour, la débitrice reste

devoir la somme principale de deux millions neuf cent vingt-quatre mille quarante-quatre (2 924 044) francs CFA non compris les frais à venir ; que c'est ce reliquat qui a fait l'objet de la procédure d'injonction de payer compte tenu de l'indifférence de la débitrice en dépit des différentes relances et de la sommation de payer à elle signifiée par exploit d'huissier le 02 décembre 2016 ; qu'une telle créance a donc bel et bien une cause contractuelle et c'est à bon droit que la société ATS SA a initié ladite procédure ; qu'ainsi, l'appréciation souveraine des juges de fond des différents éléments de preuves produits, a permis au premier juge de conclure aisément que la créance dont le recouvrement est poursuivi par la procédure de l'injonction de payer a une cause contractuelle et déclarer régulière la procédure engagée par la société ATS SA puis condamné la société TOMACO SARL à payer le montant reliquataire réclamé ;

Que c'est en désespoir de cause que l'appelante affirme que la créance réclamée par la société ATS SA n'a pas une origine contractuelle ; qu'au regard de ce qui précède il convient de confirmer le jugement N°0769/2017 rendu le 05 décembre 2017 par le Tribunal de Lomé en toutes ses dispositions ; que s'agissant de l'opposabilité de la créance réclamée par la société ATS SA à la société TOMACO (Ex-MAGECOP) SARL, pour reprocher au premier juge d'avoir déclaré que la créance réclamée par la société ATS SA lui est opposable, l'appelante affirme que les sociétés TOMACO SARL et MAGECOP SARL sont deux (02) sociétés distinctes l'une de l'autre avec des personnalités morales autonomes, que chacune d'elle ayant son patrimoine propre devra supporter seule ses dettes et qu'il est juridiquement impossible d'imputer les dettes de la société MAGECOP SARL à la société TOMACO SARL ; que s'il est vrai que deux sociétés distinctes l'une de l'autre avec des personnalités morales autonomes, ayant chacune d'elle son patrimoine propre devra supporter seule ses dettes, il n'en demeure pas moins vrai que les dettes de l'une puissent être imputées à l'autre dès lors que des indices permettent de les rattacher ; qu'en effet, la société ATS SA a longtemps été en relation d'affaires avec la société MAGECOP SARL sise à Lomé, quartier Assivito : que c'est dans le cadre de ces relations que les différentes livraisons ont été effectuées en Avril 2010, puis en Mai 2012 et dont les factures sont restées partiellement impayées ; que curieusement, courant 2014, la société MAGECOP SARL a purement et simplement disparu sans aucune forme de publicité, laissant place à la société TOMACO SARL, immatriculée au RCCM le 14 Juillet 2014 sous le numéro 2014 B 544 ; que plusieurs indices ont permis de lier ces deux (02) sociétés et de considérer que la seconde n'est que la continuité de la première à savoir :

L'objet social est le même : commerce général, vente de matériaux de construction ;

Le siège social est le même ;

La boîte postale est la même : B.P 13769 ;  
Les propriétaires restent les mêmes : Monsieur ABIDI KALENOU  
et ses associés ;

Que même après la création de la société TOMACO SARL, les dirigeants ont continué d'agir au nom de la société MAGECOP SARL en recevant les relances aussi bien téléphoniques qu'écrites de la part de la société ATS SA et même la sommation de payer en date du 02 décembre 2017 sans jamais protester ni émettre de réserve ; que ces différents indices objectifs et concordants ont entretenu une confusion laissant croire que la société MAGECOP SARL est devenue TOMACO SARL par simple transformation, cette dernière reprenant ainsi les engagements de la première ; qu'au regard de cette situation, c'est à bon droit que la société TOMACO SARL est poursuivie pour le paiement des sommes restant dues par la société MAGECOP SARL, et ce sur le fondement de la théorie de l'apparence ; qu'en effet, la théorie de l'apparence permet aux juges d'atténuer le principe de l'autonomie patrimoniale en vue de préserver les intérêts des créanciers induits en erreur par le comportement des sociétés contractantes, dont les éléments d'identité pouvaient légitimement créer une confusion ; qu'ainsi, par exemple, les juges ont pu déduire de l'identité du siège social, du logo et du papier en tête des sociétés mère et filiale, l'apparence donnée par celles-ci d'agir en étroite interdépendance, sous une même unité de contrôle et de direction et ainsi, condamner la société mère à payer une dette de sa filiale (Com. 18 oct. 1994) ; que cette position est partagée par les juridictions togolaises en l'occurrence, la Cour d'appel de Lomé qui dans un arrêt confirmatif en date du 23 Octobre 2013, a retenu qu'au regard de la confusion créée et entretenue à dessein par le promoteur de deux sociétés pour échapper à ses responsabilités, c'est à bon droit que le premier juge, tirant les conséquences d'un tel comportement, a déclaré la saisie opposable à la société appelante (Arrêt N°312/2013 du 23/10/2013, voir page 9) ; qu'il s'ensuit que la société TOMACO SARL est redevable des sommes restant dues par la société MAGECOP SARL ; que c'est donc au regard de ces différents éléments que le premier juge a légitimement déclaré valable la procédure de recouvrement initiée par la société ATS SA contre la société TOMACO SARL ; qu'en effet, celui-ci a justifié sa décision en relevant que les deux (02) sociétés étant distinctes l'une de l'autre avec des personnalités morales autonomes ; que chacune d'elle ayant son patrimoine propre devrait en principe supporter seule ses dettes ; mais tel qu'il ressort des pièces du dossier, c'est à dessein que les responsables des deux (02) sociétés ont créé une confusion apparente sur leurs personnalités morales afin d'échapper au paiement de leurs dettes et c'est à bon droit que, sur la base de la confusion sciemment créée et entretenue par les sociétés MAGECOP SARL et TOMACO SARL, la société ATS SA a cru que la première est issue de la transformation de la seconde et a donc repris pour son compte les engagements de celle-ci ; qu'il est évident que l'appel relevé par la

société TOMACO (ex MAGECOP) SARL n'est rien d'autre qu'une ruse destinée à retarder l'exécution du jugement qui devait permettre à la société ATS SA de rentrer dans ses fonds alors que cette dernière est harcelée par ses propres fournisseurs ; qu'étant de principe que l'apparence crée le droit, la cour de céans se doit, au regard de ces éléments concordants et pertinents confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et condamner la société TOMACO (ex MAGECOP) SARL aux entiers dépens dont distraction au profit de Maître ALI Badjouma, Avocate aux offres de droit ;

Attendu qu'en réponse à ces écritures, l'appelante fait observer que dans ses conclusions en date du 12 avril 2018, la société AMEXFIELD-TOGO STEEL, en réaction à la requête d'appel de la concluante, s'enlise dans sa vaine tentative d'imputer à la concluante, une dette contractée par la société MAGECOP en développant des arguties qui n'ont en réalité pour seul intérêt que de distraire la religion de la Cour de céans ; que la concluante n'entend pas revenir sur tous ces stériles moyens qui ne changent pas l'évidence juridique selon laquelle la créance réclamée n'a pas une origine contractuelle et que la procédure d'injonction de payer est inappropriée en l'espèce ; que la société TOMACO SARL se contentera de faire en effet quelques observations sur certains aspects précis desdites conclusions ; que la société AMEXFIELD-TOGO STEEL persiste dans ses confusions tendant à faire croire que la créance dont le recouvrement est poursuivi par la procédure d'injonction de payer contestée a une cause contractuelle ; que pour parvenir à cette conclusion erronée, l'intimée a versé dans un long développement qui l'a conduite à affirmer (sans en rapporter la preuve) que c'est la société MAGECOP SARL qui serait devenue TOMACO SARL de sorte que les dettes de la première sont opposables à la seconde ; qu'elle a en outre exposé la théorie de l'apparence et comment cette théorie permet au juge d'atténuer le principe de l'autonomie patrimoniale en vue de préserver les intérêts des créanciers induits en erreur par le comportement des sociétés contractantes dont les éléments d'identité pouvaient légitimement créer une confusion ; que l'intimée semble ignorer que nous sommes devant le juge des ordonnances d'injonction de payer qui n'intervient que pour enjoindre le paiement des créances certaines c'est-à-dire celles qui ne souffrent d'aucune contestation ; qu'il faut rappeler à l'intimée que le débat sur l'opposabilité ou non de la créance de MAGECOP SARL à la société TOMACO SARL est un débat qui devrait se faire devant le juge du fond et non devant celui des ordonnances d'injonction de payer dans la mesure où la créance querellée souffre de contestations et qu'elle n'a pas une d'origine contractuelle ; qu'il est constant qu'en l'espèce, il n'existe aucun écrit sur lequel les parties ont apposé leur signature pour constater la conclusion d'un contrat ; que les commandes ayant engendré la créance contestée ainsi que les livraisons ont été faites à la société MAGECOP SARL et non à la concluante ; que la Cour cherchera en



vain l'existence d'un contrat entre la concluante et l'intimée ; que le recouvrement de la créance réclamée, même à supposer qu'il puisse être poursuivi contre la société TOMACO (au cas où l'intimée parvenait à établir l'existence de liens juridiques entre les sociétés TOMACO SARL et MAGECOP SARL), ne peut aucunement l'être par la voie de la procédure d'injonction de payer mais par une assignation au fond par-devant le Tribunal de Première Instance de Lomé ; qu'en saisissant le juge de l'OIP alors même que c'est le juge du fond qui est compétent pour connaître du présent litige notamment les contestations liées à la créance et son opposabilité ou non à la concluante, l'intimée s'est méprise ; que le premier juge s'est davantage mépris et a violé les dispositions de l'article 2 de l'AURVE en retenant que l'intimée peut recourir à la procédure d'injonction de payer pour recouvrer sa créance alors que ladite créance, qui est contestée, n'a pas une cause contractuelle ; que dans ces conditions, il échet de rejeter les vains moyens développés par l'intimée dans ses conclusions en date du 12 avril 2018 et d'infirmier le jugement attaqué en toutes ses dispositions ;

Attendu que par conclusions en date du 16 juillet 2018, l'intimée fait remarquer que dans ses conclusions en date du 19 juin 2018, la société TOMACO SARL, dans sa volonté inouïe de ne pas payer sa dette, continue par soutenir mordicus qu'elle n'a aucun lien avec la société MAGECOP SARL ; qu'elle affirme à cet effet, qu'en saisissant le juge de l'OIP alors que selon elle c'est le juge du fond qui est compétent pour connaître du litige, notamment les contestations liées à la créance et son opposabilité à elle ou non, la société ATS SA se serait mépris et que le premier juge s'est davantage mépris et a violé les dispositions de l'article 2 de l'AURVE en retenant que l'intimée peut recourir à la procédure d'injonction de payer pour recouvrer sa créance alors que selon elle ladite créance n'a pas une cause contractuelle ; qu'ainsi, c'est le Tribunal de première instance de Lomé ordinaire qui devait connaître de la procédure de recouvrement de cette créance ; que de telles prétentions ne sauraient aussi prospérer ; que s'agissant du bien-fondé de la procédure d'injonction de payer engagée par l'intimée pour recouvrer sa créance, il ressort des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de l'AURVE que « Le recouvrement d'une créance certaine, liquide et exigible peut être demandé suivant la procédure d'injonction de payer » ; que la procédure d'injonction de payer est utilisée par tout créancier dès lors que les fondements juridiques de ses droits sont susceptibles d'encourir la moindre contestation suffisamment crédible de la part du débiteur ; que le juge compétent est conduit donc à examiner si les principaux critères de validité de la créance sont tous réunis : certitude (existence incontestable), liquidité (montant déterminé ou déterminable) et exigibilité (date de paiement échue) ; que le juge rendrait-il une décision judiciaire qui prend la forme d'une ordonnance portant « injonction de payer » s'il estime la requête irrégulière et entièrement non fondée ; que répondre à l'affirmative relèverait du non droit ; qu'en l'espèce, il

est constant que l'intimée a suffisamment renseigné et justifié sa créance ; ce qui a donc permis au juge d'établir la preuve de celle-ci et de rendre l'ordonnance portant injonction de payer ; qu'il faut rappeler que la société TOMACO SARL précédemment MAGECOP SARL a dans le cadre de ses activités, commandé auprès de la société ATS SA, courant 2010 et 2012, divers matériaux de construction pour la commercialisation ; que les différentes commandes d'un montant total de douze millions sept cent quatre-vingt-cinq mille quarante-quatre (12 785 044) francs CFA lui ont été livrées ainsi que l'attestent les fiches de chargement, bons de livraisons et factures y afférentes qui sont restées partiellement impayées jusqu'à ce jour ; qu'il est clair que c'est dans sa volonté inouïe de ne pas payer sa dette que l'appelante a fait opposition à l'ordonnance portant injonction de payer qui lui a été signifiée et relevé appel du jugement rendu à la suite de cette opposition ; que affirmer donc que la cour cherchera en vain l'existence d'un contrat entre elle et l'intimée dès lors qu'il n'existe aucun écrit sur lequel les parties ont apposé leur signature pour constater la conclusion d'un contrat n'est qu'une ruse destinée à éluder ses obligations vis-à-vis de celle-ci dont les activités sont paralysées par des débiteurs comme elle ; qu'il est de jurisprudence qu'en l'absence de preuve contraire, une créance résultant des activités commerciales des parties en cause a une nature contractuelle et peut être recouvrée par la procédure d'injonction de payer (TGIHC Niamey, Jug. n°46, 08 février 2006, Aff. B.A. C/ETS N-B SARL et le Greffier en chef du TGI hors classe de Niamey) ; qu' en droit le contrat peut être écrit ou verbal ; que la cour de céans saura débouter l'appelante de ses prétentions ; que sur la nature de la décision objet de l'appel et l'opposabilité de la créance de la société ATS SA à l'appelante, la société TOMACO (ex MAGECOP) SARL prétend que la créance objet de la procédure de recouvrement engagée par la société ATS SA ne peut aucunement être recouvrée par la voie de la procédure d'injonction de payer mais par une assignation au fond par-devant le tribunal de première instance de Lomé ; qu'au soutien de ses prétentions, elle affirme que la créance présenterait une contestation sérieuse et c'est par méprise que l'intimée a engagé une telle procédure et le Tribunal se serait davantage méprisé en validant cette procédure ; qu'en effet, non seulement la créance en cause ne souffre d'aucune contestation au regard des pièces du dossier mais aussi le jugement N°0769/2017 rendu le 05 décembre 2017 par le Tribunal de première instance de Lomé à la suite de l'opposition formée par l'appelante est une décision de fond ; que la société TOMACO SARL n'ignore pas que l'opposition d'une ordonnance d'injonction de payer fait repartir les parties dans les délais de la procédure ordinaire et la décision qui s'ensuit est un jugement contradictoire ; qu'elle-même en faisant opposition a donné assignation à l'intimée à comparaître par-devant le Tribunal de première instance de Lomé, séant au palais de justice de ladite ville, statuant en matière commerciale (Voir opposition page 2 paragraphe 1) ; que l'on se demande alors quel type de décision l'appelante espérait-elle voir le Tribunal de Première

Instance de Lomé rendre en donnant assignation à l'intimée à comparaître par-devant ce siège ? qu'il ressort des dispositions de l'article 12 alinéa 2 de l'AUVE que « Si la tentative de conciliation échoue, la juridiction statue immédiatement sur la demande en recouvrement, même en l'absence du débiteur ayant formé opposition, par une décision qui aura les effets d'une décision contradictoire » ; qu'à la manière d'un juge saisi d'une contestation ordinaire, le Tribunal statue sur le fond ; que cette procédure se différencie de l'action en référé dans le cadre de laquelle le Président du Tribunal intervient sans jamais procéder à un contrôle approfondi des droits du créancier, et seulement comme juge de l'apparence incontestable ou de l'évidence ; qu'ainsi, le jugement sur l'opposition, qu'elle soit fondée ou non, est un jugement contentieux qui se substitue à l'ordonnance d'injonction de payer ; que c'est ce qui ressort clairement des dispositions de l'article 14 de l'AUVE ; qu'il s'ensuit que même si l'intimée s'était trompée de procédure ce qui n'est d'ailleurs pas le cas, le jugement rendu sur l'opposition se substituant en l'ordonnance d'injonction de payer, la société TOMACO SARL n'est plus fondée à faire de telles affirmations ; que par ailleurs, le comportement et l'attitude de l'appelante ont créé une confusion qui ont permis à l'intimée de présumer qu'elle n'était que la continuité de la société MAGECOP SARL ; que sinon comment comprendre la société TOMACO SARL qui a reçu plusieurs réclamations de la dette de la société MAGECOP SARL (appels téléphoniques, lettre de mise en demeure et sommation de payer par exploit d'huissier) et n'a daigné protester si elle estime n'avoir rien avec cette dernière ? qu'il a fallu attendre la signification de l'ordonnance d'injonction de payer pour la voir réagir en faisant opposition alléguant faussement n'avoir aucun lien avec cette dernière ; qu'elle ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ; qu'une telle attitude est confortée par les autres indices objectifs et concordants que l'intimée a relevés dans ses conclusions en date du 12 avril 2018 ; qu'il est clair que les deux sociétés ont créé une confusion apparente sur leurs personnalités morales afin d'échapper au paiement de leurs dettes comme l'a si bien relevé le premier juge dans sa décision (voir jugement N°0769/2017 page 9 paragraphe 2) ; que c'est légitimement que la société TOMACO SARL est poursuivie pour le paiement des sommes restant dues par la société MAGECOP SARL, et ce sur le fondement de la théorie de l'apparence ; qu'ainsi, le jugement entrepris étant une décision contradictoire qui a statué sur la demande de paiement de la créance et qui se substitue à l'ordonnance d'injonction de payer, l'appelante n'est pas fondée à soutenir que c'est par mépris que l'intimée a engagé la procédure d'injonction de payer pour recouvrer sa créance et que le Tribunal en validant cette procédure s'est davantage mépris ; que la Cour saura débouter celle-ci de toutes ses demandes, fins, prétentions et conclusions comme non fondées et confirmer le jugement N°0769/2017 rendu le 05 décembre 2017 par le Tribunal de première instance de Lomé en toutes ses dispositions ;

Attendu que l'appelante fait remarquer que dans ses conclusions en duplique datées du 16 juillet 2018, la société AMEXFIELD-TOGO STEEL tente vainement d'imputer à la concluante une dette contractée par la société MAGECOP en versant dans un long développement qui n'a en réalité pour seul intérêt que de distraire la religion de la Cour de Céans ; qu'une telle tentative ne saurait valoir ; que la société ATS s'obstine dans ses confusions à faire croire que la procédure d'injonction de payer est utilisée par tout créancier dès lors que les fondements juridiques de ses droits sont susceptibles d'encourir la moindre contestation suffisamment crédible de la part du débiteur ; que le juge compétent est conduit donc à examiner si les principaux critères de validité de la créance sont tous réunis : certitude (existence incontestable), liquidité (montant déterminé ou déterminable) et exigibilité (date de paiement échue) ; que l'intimée croit fonder ses prétentions sur les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution qui prévoit que : «Le recouvrement d'une créance certaine, liquide et exigible peut être demandé suivant la procédure d'injonction de payer » ; que pour démontrer le flou épais de la supposée créance dont se prévaut l'intimée, la concluante aimerait attirer l'attention de la Cour de céans sur trois points fondamentaux ; qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de l'AURVE susvisé, le recours à la procédure d'injonction de payer, qui est une procédure d'exception malgré l'usage généralisé qui en est fait en pratique, n'est possible que lorsque les créances concernées ont une cause contractuelle ou résultent de l'émission ou de l'acceptation de tout effet de commerce ou d'un chèque dont la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante ; que dans le cas d'espèce, il est constant qu'il n'existe aucun écrit ou document sur lequel les parties ont apposé leur signature pour constater la conclusion d'un contrat ; que les bons de commandes les fiches de chargement, les bons de livraisons et les factures y afférents produits au dossier que l'intimée brandit comme une bouée de sauvetage, qui d'ailleurs ne lient nullement la concluante, ne sauraient constituer des documents justificatifs ayant une origine contractuelle ; que la concluante tient à faire remarquer à l'intimée que la cause contractuelle est une condition sine qua non sans laquelle la procédure d'injonction de payer ne se concevrait pas ; que mieux. la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation française a ainsi décidé en 1968 que la procédure d'injonction de payer n'était pas utilisable en matière de gestion d'affaires ou de répétition de l'indu même pour le recouvrement de dommages et intérêts délictuels : (Cass. Civ. 2<sup>e</sup> 4 Déc. 1968, D. 1969. P.182) ; qu'il n'est pas surabondant de noter que, ne peut pas recourir à la procédure d'injonction de payer, le créancier dont la créance a une cause délictuelle, quasi-délictuelle ou quasi-contractuelle et plus généralement le paiement de sommes d'argent d'origine extracontractuelle ; qu'il est clair que la société ATS n'est nullement fondée à réclamer une créance qui non seulement est inopposable à la concluante mais encore qui est d'origine extracontractuelle ; que

le recouvrement de la créance réclamée, à supposer même qu'il puisse être poursuivi contre la société TOMACO (au cas où l'intimée parvenait à établir l'existence de liens juridiques entre les sociétés TOMACO SARL et MAGECOP SARL), il ne peut aucunement l'être par la voie de la procédure d'injonction de payer mais par une assignation au fond par-devant le Tribunal de Première Instance de Lomé ; qu'en tout état de cause, il convient de rappeler que la procédure d'injonction de payer, étant une procédure simplifiée destinée à permettre l'obtention dans les délais rapides d'un titre exécutoire régulier, est initiée lorsque la créance n'est pas contestée et lorsqu'elle est liquide et exigible ; que c'est à ces seules conditions que le recours à une procédure gracieuse et non contradictoire comme l'obtention sur requête de l'ordonnance afin d'injonction de payer peut se justifier ; qu'en l'espèce, le premier juge s'est fourvoyé et a violé les dispositions de l'article 2 de l'AURVE en retenant que l'intimée peut recourir à la procédure d'injonction de payer pour recouvrer sa créance alors que ladite créance, qui est bien évidemment contestée, n'a pas une cause contractuelle ; qu'il résulte des dispositions pertinentes de l'article 5 alinéa 2 de l'AURVE, que toute circonstance induisant une appréciation subjective et un besoin supplémentaire d'information de la part du juge et qui nécessiterait la comparution du débiteur présumé rend le recours à la procédure d'injonction de payer normalement suspecte ; que la procédure d'injonction de payer est donc inappropriée en l'espèce ; que cela voudrait donc dire que ce n'est pas toutes les créances qui sont recouvrables par la voie de la procédure d'injonction de payer ; que pour déterminer si la créance en cause est recouvrable par la voie de la procédure d'injonction de payer ou pas, le Tribunal devrait répondre à la question de savoir si ladite créance a une cause contractuelle puisqu'il est évident qu'elle ne résulte pas ni de l'émission, ni de l'acceptation d'un effet de commerce ou d'un chèque sans provision ; que dire que la créance en cause a une origine contractuelle suppose que la société TOMACO SARL est contractuellement tenue envers la société AMEXFIELD-TOGO STEEL (ATS) ; qu'en l'espèce il n'en est rien ; les bons de commandes et les factures produites au dossier sont au nom de la société MAGECOP SARL ; que pour retenir que la créance dont le recouvrement est poursuivi a une cause contractuelle et que c'est à bon droit que l'intimée a fait recours à la procédure d'injonction de payer, le premier juge a exposé que : « En l'espèce, il ressort des diverses pièces du dossier, notamment des bons de commandes, fiches de chargement, bons de livraison et des factures y afférentes, que courant années 2010 et 2012, des relations d'affaires suivies ont existé entre la société AMEXFIELD-TOGO STEEL (ATS) SA (l'intimée) et la société MAGECOP SARL » ; que le premier juge poursuit que les factures adressées par la société ATS SA à la société MAGECOP SARL durant cette période s'élèvent à un montant total de douze millions sept cent quatre-vingt-cinq mille quarante-quatre (12.785.044) F CFA et que lesdites factures n'ont été réglées que partiellement par la société

MAGECOP SARL qui reste devoir à la société ATS SA la somme de deux millions neuf cent vingt-quatre mille quarante-quatre (2.924.044) F CFA ; que le premier juge conclut qu'il découle de ces constatations que la créance dont le recouvrement est poursuivi par la voie de l'injonction de payer a une cause contractuelle et que c'est à bon droit que la société ATS SA a fait recours à la procédure d'injonction de payer pour rentrer dans ses droits ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il a lui-même constaté au regard des pièces du dossier que courant année 2010 et 2012, des relations d'affaires avaient existé non entre l'appelante et l'intimée mais entre ce dernier et la société MAGECOP SARL. le premier juge n'a pas su tirer les conséquences de ses propres constatations ; que la procédure d'injonction de payer est donc inappropriée dans ces conditions puisque la société TOMACO SARL n'est pas contractuellement tenue envers l'intimée ; que c'est le lieu de rappeler que le législateur communautaire exclut du champ d'application de la procédure d'injonction de payer, les créances extracontractuelles (créances ayant pour fondement un délit, un quasi-délit ou un quasi-contrat ou une disposition légale) car ces créances donnent presque toujours lieu à un contentieux d'une complexité telle que la procédure d'injonction de payer se révèle inappropriée (voir CA de Ouagadougou, arrêt n°043 du 20 juin 2008, Société de transport export Kilimandjaro C/ Société d'équipement pour l'Afrique et le Burkina ; Ohadata J-10-200) ; que le jugement attaqué a donc violé les dispositions de l'article 2 de l'AURVE en retenant que l'intimée peut recourir à la procédure d'injonction de payer pour recouvrer sa créance alors que ladite créance, qui est contestée, n'a pas une cause contractuelle ; que la procédure d'injonction de payer est donc inappropriée en l'espèce où seule une assignation en paiement devrait permettre à l'intimée de poursuivre le recouvrement de sa créance si elle estime que ladite créance est opposable à la concluante ; que le premier juge aurait dû renvoyer l'intimée à mieux se pourvoir en assignant en paiement, la société TOMACO SARL par-devant le Tribunal de Première Instance de Lomé ; que le jugement attaqué encourt infirmation en ce qu'il a déclaré régulière la procédure d'injonction de payer initiée par l'intimée en violation de l'article 2 susvisé ; que si par extraordinaire, la Cour de céans venait à déclarer que la créance dont s'agit a une cause contractuelle et que la procédure d'injonction de payer est appropriée, la concluante voudrait faire observer que la créance en cause ne lui est nullement opposable ; que pour retenir que la créance en cause est opposable à la concluante, le premier juge a soutenu qu'il ressort des pièces du dossier que Monsieur ABIDI Kalénou est l'associé majoritaire des deux sociétés, lesquelles ont le même objet social mais aussi le même siège social ; que reprenant les arguments de l'intimée, le Tribunal a prétendu qu'à la suite de la disparition de fait de la société MAGECOP SARL, les relances aussi bien téléphoniques qu'écrites qui lui étaient destinées ont toujours été reçues sans aucune forme de protestation par les responsables de la société TOMACO SARL qui auraient de ce fait, créé une confusion

apparente sur leurs personnalités morales afin d'échapper au paiement de leurs dettes ; que les sociétés TOMACO SARL et MAGECOP sont deux sociétés distinctes l'une de l'autre avec des personnalités morales autonomes ; que chacune d'elle ayant son patrimoine propre devra supporter seule ses dettes et il est juridiquement impossible d'imputer les dettes de la société MAGECOP SARL à la société TOMACO SARL ; qu'il ressort clairement des pièces du dossier que les dettes que l'intimée cherche à imputer à la concluante ont été contractées par la société MAGECOP SARL entre 2010 et 2012 ; que si l'intimée prétend être créancière de la société MAGECOP SARL, elle aurait dû s'adresser à ladite société plutôt que de s'en prendre à la concluante qui, n'est créée ni de la fusion, encore moins de la transformation de la MAGECOP SARL ; que les dettes de la société MAGECOP SARL ne peuvent être transférées à la société TOMACO SARL que s'il est prouvé que le patrimoine de la première a été transféré à la seconde par suite d'une fusion ou scission, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; que le fait que Monsieur ABIDI Kalénou soit actionnaire majoritaire dans les deux sociétés ou que les deux sociétés aient le même objet ne justifie pas qu'on puisse transférer les dettes de l'une à l'autre étant entendu qu'elles ont des personnalités juridiques distinctes et des patrimoines qui ne peuvent nullement se confondre ; que l'argument selon lequel la société TOMACO SARL aurait reçu de la part de l'intimée des relances de paiement de la dette de MAGECOP SARL sans élever la moindre protestation relève en fait d'une vue de l'esprit ; que la société TOMACO SARL créée en 2014 ne peut être condamnée à payer une dette contractée des années avant sa création par une société qui a disparu suite à une procédure de liquidation ; qu'au regard de tout ce qui précède, il échet de constater que la créance réclamée par l'intimée n'est pas opposable à la concluante et la renvoyer à mieux se pourvoir ; qu'il y a donc lieu d'infirmar le jugement attaqué pour avoir déclaré ladite créance opposable à la concluante ;

Attendu qu'il convient de statuer successivement sur le caractère contractuel de la créance, l'opposabilité de la créance de la société MAGECOP à la société TOMACO SARL ;

Sur le caractère contractuel de la créance

Attendu que l'appelante reproche au premier juge d'avoir violé les dispositions de l'article 2 de l'AURVE qui énumère de façon restrictive les conditions d'application de la procédure d'injonction de payer ;

Attendu qu'il est admis dans la pratique, que la cause contractuelle est le plus souvent constituée par les bons de commande et autres factures non honorées et par des engagements non respectés ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier que la créance querellée

résulte de plusieurs commandes partiellement honorées par la débitrice qui reste devoir une somme reliquataire de deux millions neuf cent vingt-quatre mille quarante-quatre francs (2.924.044) F CFA à la créancière ; qu'il s'ensuit que la créance dont le recouvrement est poursuivi a une cause contractuelle ; que c'est à bon droit que le premier juge a décidé que la créance dont le recouvrement est poursuivi par la voie de l'injonction de payer a une cause contractuelle ; qu'il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point ;

Sur l'opposabilité de la créance de la société MAGECOP à la société TOMACO SARL

Attendu que l'appelante reproche au premier juge d'avoir déclaré que la créance par la société AMEXFIELD-TOGO SA est opposable à la société TOMACO SARL alors que les sociétés MAGECOP SARL et TOMACO SARL sont deux entités distinctes l'une de l'autre avec des personnalités morales autonomes ;

Attendu qu'en réalité les sociétés MAGECOP SARL et TOMACO SARL sont distinctes l'une de l'autre et à ce titre chacune d'elle devra supporter ses dettes, mais il en est autrement dès lors que la première a disparu sans aucune forme de procédure et qu'en ses lieux et place s'est installée la deuxième avec le même objet social, la même boîte postale et les mêmes associés ;

Attendu qu'en plus, les dirigeants de la société TOMACO SARL, en recevant les relances écrites et téléphoniques de la société créancière AMEXFIELD-TOGO SA et même la sommation de payer du 02 décembre 2017 sans aucune réserve ont suffisamment semé la confusion entre les deux sociétés au point de faire croire que la nouvelle n'est qu'une transformation de l'ancienne ; que cette confusion créée et entretenue par les promoteurs des deux sociétés démontre d'ailleurs à suffisance que la société TOMACO Sarl qui n'est que la nouvelle appellation de la société MAGECOP Sarl entendait poursuivre les relations que MAGECOP Sarl avait avec les tiers et répondre des dettes ; que c'est à bon droit que le premier juge a déclaré la dette de la société MAGECOP SARL opposable à la société TOMACO SARL ; qu'il y a lieu de confirmer le jugement dans son entièreté ;

**PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement contradictoirement en matière commerciale et en appel ;

EN LA FORME

Reçoit l'appel ;



AU FOND

Le dit mal fondé ;

En conséquence,

Confirme le jugement attaqué en toutes ses dispositions ;

Condamne l'appelante aux dépens ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Cour d'Appel de Lomé, Chambre Commerciale, les jours, mois et an que dessus ;

Et ont signé le Président et le Greffier. /-