

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
(OHADA)**

**COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE
(CCJA)**

Assemblée plénière

Audience publique du 27 avril 2015

Pourvoi : n°091/2012/PC du 14/08/2012

Affaire : Moctar Maciré DIAKITE

(Conseils : SCPA Jurifis Consult, Avocats à la Cour)

contre

- **Salifou BENGALY**
- **Société d'Ingénierie en Energie dite SINERGIE SA**
(Conseil : Maître Issiaka KEITA, Avocat à la Cour)

Arrêt N°057/2015 du 27 avril 2015

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Assemblée plénière, a rendu l'Arrêt suivant, en son audience foraine du 27 avril 2015, tenue à Bamako (Mali) où étaient présents :

| | | |
|-----------|--------------------------|-------------------------|
| Monsieur | Marcel SEREKOÏSSE-SAMBA, | Président |
| Madame | Flora DALMEIDA MELE, | Seconde Vice-présidente |
| Messieurs | Mamadou DEME, | Juge, rapporteur |
| | Djimasna N'DONINGAR, | Juge |
| et | Maître Paul LENDONGO, | Greffier en chef ; |

Sur le pourvoi reçu et enregistré au greffe de la cour de céans le 14 août 2012 sous le n°091/2012/PC et formé par la SCPA Jurifis Consult, Avocats au Barreau du Mali, demeurant « Résidences 2000 », à l'ouest de la nouvelle Ambassade des USA, Hamdallaye ACI 2000, BP E 1326, Bamako (Mali), agissant au nom et pour le compte de Moctar Maciré DIAKITE, demeurant à Boulkassoumbougou, rue 643, porte 141, Bamako, dans la cause qui l'oppose à

Salifou BENGALY, demeurant à Bamako, Hippodrome II, rue 228, porte 1164, BP 1516 Bamako et la Société d'Ingénierie en Energie dite SINERGIE SA, dont le siège social est à la même adresse, ayant tous deux pour conseil Maître Issiaka KEITA, Avocat à la cour, demeurant, rue 25, porte 25, cité du Niger, BP 3189 Bamako,

en cassation de l'arrêt n°183 rendu le 08 juin 2012 par la cour d'appel de Bamako, dont le dispositif est le suivant:

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière de référé et en dernier ressort ;

En la forme : Reçoit l'appel interjeté ;

Au fond : Annule l'ordonnance entreprise ;

Statuant par évocation : Dit n'y avoir pas lieu à référé ;

Met les dépens à la charge de l'intimé » ;

Le requérant invoque à l'appui de son pourvoi le moyen unique de cassation tel qu'il figure à sa requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Mamadou DEME, Juge ;

Vu les articles 13 et 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il résulte de l'examen des pièces du dossier de la procédure qu'invoquant des irrégularités dans la gestion de la SINERGIE SA dont il est actionnaire, Moctar Maciré DIAKITE a demandé en référé, sur le fondement de l'article 167 du code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali, la désignation d'un expert aux fins d'audit des comptes de la société ; que suivant ordonnance n°185/11 du 09 décembre 2011, le juge des référés du tribunal de commerce de Bamako a fait droit à cette demande ; que sur l'appel de la SINERGIE SA et de Salifou BENGALY son Directeur Général, la cour d'appel de Bamako a rendu l'arrêt infirmatif objet du pourvoi ;

Sur le moyen unique en sa première branche, pris de la violation de l'article 167 du code de procédure civile, commerciale et sociale de la République du Mali

Vu les dispositions de l'article 167 du code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali ;

Attendu qu'il est reproché à la cour d'appel de s'être, en disant n'y avoir lieu à référé, prononcée dans le sens de l'irrecevabilité de la demande, alors que la mesure d'expertise sollicitée, qui vise simplement à faire vérifier et rétablir la régularité et la sincérité des états financiers de synthèse, de sorte à mettre le patrimoine de SINERGIE SA à l'abri de toute gestion susceptible de compromettre l'intérêt social, peut être demandée en référés en vertu de l'article 167 susvisé ;

Attendu qu'aux termes de l'article 167 du code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali, « S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admises peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé » ;

Attendu que pour infirmer l'ordonnance ayant accueilli la demande d'expertise, la cour d'appel a énoncé « qu'il est constant ainsi qu'il résulte des pièces du dossier et des débats que des contestations majeures tendant à éclairer la lanterne de la Cour n'ont pas trouvé solution ; que des questions d'ordre technique ont été posées de part et d'autre ; qu'il échet, pour une bonne distribution de la justice de dire n'y avoir lieu à référé et de renvoyer les parties à se mieux pourvoir » ;

Mais attendu que l'emploi de la formule « dit n'y avoir lieu à référé » renvoie à l'irrecevabilité de la demande ; qu'en statuant ainsi, alors que les dispositions de l'article 167 susvisées affranchissent le juge des référés des conditions habituelles et restrictives du référé, et qu'en vertu de ce texte l'examen des prétentions de DIAKITE relève des pouvoirs dudit juge, la cour d'appel a violé le texte visé au moyen ;

Qu'il échet de casser l'arrêt et d'évoquer ;

Sur l'évocation

Attendu que par acte du 09 décembre 2011, la SINERGIE Sa a formé appel contre l'ordonnance n°185 rendue le 08 décembre 2011 par le juge des référés du tribunal de commerce de Bamako, dont le dispositif est le suivant :

« Au principal renvoyons les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront ; Mais dès à présent vu l'urgence et par provision ;

Rejetons les fins de non recevoir soulevées par Salifou BENGALY et la société ENERGIE SA défendeurs ;

En la forme : recevons la demande de Moctar Maciré DIAKITE ;

Au fond : y faisant droit ;

Ordonnons une mesure d'instruction in futurum ou encore une expertise préventive dite expertise in futurum ; disons que ladite expertise consistera à faire l'audit des comptes de la société SINERGIE SA à savoir les états financiers des exercices 2005, 2006, 2007, 2008 et 2009 et la situation financière du résultat et du patrimoine de la société ;

Désignons à cet effet Monsieur Aliou Badara Touré, expert comptable ; accordons à l'expert désigné un délai de un mois à compter de la signification de la présente décision pour déposer son rapport ; ordonnons le dépôt au greffe du tribunal de céans d'une provision de 2000.000 de francs CFA à faire valoir sur la rémunération de l'expert ; Disons que les frais de l'expertise sont à la charge de la société SINERGIE SA ; ordonnons l'exécution de notre décision sur minute et avant enregistrement ;

Mettons les dépens à la charge des défendeurs » ;

Attendu qu'il échet de déclarer l'appel recevable en la forme ;

Au fond :

Attendu qu'au soutien de leur appel, Salifou BENGALI et la SINERGIE SA font valoir que Moctar Maciré DIAKITE avait dans un premier temps saisi le juge des référés pour demander la communication de divers documents sociaux ; que c'est donc « après procès » que DIAKITE sollicite à nouveau une mesure d'instruction in futurum, alors que l'article 167 du code de procédure civile, commerciale et sociale n'admet une telle mesure qu'avant tout procès ; qu'ils sollicitent l'infirmité de l'ordonnance et que la demande soit déclarée irrecevable pour irrégularité de la procédure et défaut d'intérêt ; qu'ils ajoutent que DIAKITE ne justifie pas d'un motif légitime, que la mesure sollicitée ne peut être ordonnée pour suppléer à sa carence dans l'administration de la preuve, qu'elle porte atteinte aux principes généraux d'organisation et de fonctionnement de la société, et qu'une décision y faisant droit s'analyserait comme un excès de pouvoir du juge des référés ;

Attendu qu'en réplique DIAKITE soutient que sa demande se justifie pleinement, dès lors que la mesure sollicitée vise à faire vérifier et rétablir la régularité et la sécurité des états financiers, de sorte à mettre le patrimoine de la société à l'abri de toute gestion susceptible de compromettre l'intérêt social ; qu'il a un intérêt légitime à agir tant pour la préservation de ses intérêts propres que pour ceux de la société elle-même ; qu'il conclut à la confirmation de l'ordonnance attaquée ;

Attendu qu'en fondement de sa demande d'expertise, Moctar Maciré DIAKITE fait état de dépenses non justifiées, de factures sans bordereaux, de livraisons sans bons de commande, d'abandons curieux de créances ainsi que diverses anomalies constatées dans les documents comptables et la gestion de

SINERGIE SA ; qu'en sa qualité d'actionnaire, il a un motif légitime et un intérêt certain à préconstituer la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'une action en responsabilité contre les dirigeants sociaux ; que sa demande précédente de communication de pièces invoquée par SINERGIE SA ne peut, s'agissant d'une procédure de référé, faire obstacle à l'application de l'article 167 du code de procédure civile du Mali ; que la mission d'audit demandée ne constitue en rien une immixtion dans le fonctionnement de la société ; que c'est à bon droit que le premier juge y a fait droit ;

Qu'il échet de confirmer l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

Attendu que SINERGIE SA qui a succombé doit être condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, après en avoir délibéré ;

Casse l'arrêt n°183 rendu le 08 juin 2012 par la cour d'appel de Bamako ;

Evoquant et statuant sur le fond,

Confirme l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

Condamne SINERGIE SA aux entiers dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois et an que dessus et ont signé :

Le Président

Le Greffier en chef