

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

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

Première chambre

Audience publique du 29 décembre 2022

Pourvoi : n° 023/2022/PC du 28/01/2022

Affaire : Société Tiger Industrie Mali (TIM), SARL
(Conseil : Maître BLEOUE Aka Blaise, Avocat à la Cour)

Contre

Société Banque Malienne de Solidarité (BMS-MALI SA)
(Conseils : Maîtres KONE et DIARRA, Avocats à la Cour)

Samuel SAWADOGO
(Conseil : Maître Kassim KEITA, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 204/2022 du 29 décembre 2022

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Première chambre, a rendu l'Arrêt suivant, en son audience publique du 29 décembre 2022 où étaient présents :

Madame	Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE,	Présidente
Messieurs	Mariano Esono NCOGO EWORO, Mounetaga DIOUF,	Juge Juge, rapporteur
Et	Maître Koessy Alfred BADO,	Greffier ;

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 28 janvier 2022, sous le n°023/2022/PC et formé par Maître BLEOUE Aka Blaise, Avocat à la Cour, demeurant à Cocody-Riviera-Palmeraie, immeuble Marroh, près de la pharmacie du Bonheur, 3^{ème} étage, 06 BP 1789 Abidjan 06, République de Côte d'Ivoire, agissant au nom et pour le compte de la société Tiger Industrie Mali (TIM), SARL, dont le siège est sis à Bamako, Djicoroni Para, dans l'enceinte de l'usine « Terre Cuite », République du Mali, dans la cause qui l'oppose à la Banque Malienne de Solidarité (BMS- MALI SA), dont le siège est sis à Bamako,

Hamdallaye ACI 2000, immeuble BMS-SA, en commune 4 du District de Bamako, République du Mali et à monsieur Samuel SAWADOGO, expert-comptable, syndic de la société West Africa Investment Company (WAIC-SA), demeurant aux 300 logements de Bamako, Torokorobougou, République du Mali, ayant pour conseil Maître Kassim KEITA, Avocat à la Cour, SCP MTK & associés, demeurant à Kalaban Coura sud extension, rue 416, porte 1120, Bamako, République du Mali,

en cassation de l'arrêt n°54 /21 du 28 juillet 2021 rendu par la Cour d'appel de Bamako et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en dernier ressort ;

En la forme

Rejette l'exception d'irrecevabilité soulevée par la société Tiger Industrie Mali dite TIM-SARL ;

Reçoit la tierce opposition de la Banque Malienne de Solidarité BMS Mali-SA ;

Au fond :

La déclare bien fondée ;

Rétracte l'arrêt n°15 du 26 février 2020 de la Cour d'appel de céans ;

STATUANT À NOUVEAU

Dit et juge que le jugement n°458 du 05 juin 2019 du Tribunal de Commerce de Bamako sortira ses pleins et entiers effets ;

Déboute la Banque Malienne de Solidarité BMA Mali SA du surplus de sa demande ;

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

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi le moyen unique de cassation tel qu'il figure à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Mounetaga DIOUF, 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 ressort de l'arrêt attaqué et des productions que le 13 juin 2016, la société WAIC SA, mise auparavant en liquidation judiciaire à la demande de la société BMS Mali SA par jugement du 23 décembre 2015 du Tribunal de commerce de Bamako, concluait une fusion-absorption avec la société Tiger Industrie Mali (TIM) SARL ; que suite à la procédure d'absorption, le gérant de la TIM SARL, société absorbante, sollicitait du greffier en chef du Tribunal de

commerce de Bamako la délivrance d'une attestation constatant l'opération de fusion-absorption ainsi qu'un certificat de radiation de la société absorbée ; que par décision en date du 20 juin 2016, ledit greffier refusait de délivrer les documents demandés ; que sur recours de la TIM SARL, le Tribunal de commerce de Bamako, par jugement n°458 du 05 juin 2019, confirmait ladite décision de refus ; que sur appel de la société TIM SARL, la Cour d'appel de Bamako rendait l'arrêt infirmatif n°15 du 26 février 2020 qui ordonnait la radiation de la société WAIC SA et enjoignait en même temps au greffier en chef de délivrer à la requérante une attestation constatant l'effectivité de la fusion ; que sur tierce opposition de la BMS Mali SA, la Cour d'appel de Bamako rétractait, le 28 juillet 2021, cet arrêt infirmatif par l'arrêt dont pourvoi ;

Sur l'irrecevabilité du mémoire en réplique de la requérante, relevée d'office

Attendu que l'article 32 du Règlement de procédure de la Cour subordonne le dépôt d'un mémoire en réplique ou duplique à l'autorisation préalable du Président de la Cour ;

Attendu que la requérante a déposé au greffe de la Cour, le 10 octobre 2022, un mémoire en réplique sans avoir obtenu au préalable une autorisation du Président ; que ledit mémoire doit donc être déclaré irrecevable et écarté des débats ;

Sur la première branche du moyen unique

Attendu que dans la première branche du moyen, il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir violé les articles 10 du Traité de l'OHADA et 66 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, en ce qu'il a déclaré recevable la tierce opposition formée par BMS Mali sur le fondement de l'article 603 du code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali, alors, selon le moyen, d'une part, que l'article 10 du Traité, en raison de la primauté du droit communautaire qu'il consacre, écarte l'application de toute disposition nationale contraire et d'autre part, que l'article 66 de l'Acte uniforme sus visé ne prévoit pas la tierce opposition comme voie de recours dans le contentieux de l'immatriculation au registre du commerce et du crédit immobilier ;

Mais attendu que l'article 66 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, qui a, en vertu de l'article 10 du Traité, une primauté sur le droit national contraire, et qui organise la procédure ordinaire de recours contre les décisions du greffier en charge du registre du commerce et du crédit mobilier en matière d'immatriculation, de modification et de radiation, ne neutralise pas la voie de recours extraordinaire que constitue la tierce opposition

qui est formée contre un arrêt rendu sur appel contre un jugement du tribunal de première instance saisi d'un recours contre la décision de refus du greffier en charge du registre du commerce ; que la tierce opposition, règlementée par l'article 603 du code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali et exercée dans ces conditions contre un arrêt de la Cour d'appel et non directement contre la décision de refus du greffier, n'est en rien contraire aux dispositions invoquées ; que la branche du moyen n'est donc pas fondée et doit être rejetée ;

Sur la seconde branche du moyen unique

Attendu que dans la seconde branche du moyen, la requérante fait grief à l'arrêt querellé d'avoir violé les alinéas 2 et 3 de l'article 66 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, en ce que, pour rétracter son arrêt n°15 du 25 février 2020, la Cour d'appel de Bamako a prétendu une mauvaise application de la loi aux motifs que l'irrégularité de la tenue de l'assemblée générale extraordinaire, non présidée par le syndic de la société WAIC SA en liquidation, affectait nécessairement la validité de la fusion absorption et de toutes les opérations subséquentes, et que c'est donc à bon droit que le greffier a refusé de délivrer l'attestation constatant cette fusion absorption ainsi que le certificat de radiation alors, selon le moyen, que l'article 66 de l'Acte uniforme sus visé n'attribue au greffier qu'un pouvoir de « ...contrôle de régularité formelle de complétude des documents légaux exigés », à l'exclusion de toute appréciation de la validité et de la régularité de la tenue de l'assemblée générale extraordinaire, laquelle est dévolue seulement aux juridictions compétentes statuant en matière d'opposition ou de recours en nullité des opérations de fusion absorption ; qu'il s'en suit, selon toujours le moyen, que le dossier contenant toutes les pièces requises et en l'absence d'opposition ou de décision judiciaire d'annulation, le greffier est tenu de procéder à l'inscription modificative et de délivrer les actes sollicités ;

Mais attendu que même si l'article 66 invoqué prescrit au greffier en charge du RCCM de procéder à un contrôle formel de la demande d'accomplissement de formalité qui lui est soumise, ce texte, pour des besoins de sécurité juridique, ne saurait être interprété comme interdisant audit greffier de refuser d'accomplir une formalité ou de délivrer un acte malgré la régularité formelle de la demande et la complétude des documents légaux exigés, lorsqu'il est manifeste que l'opération pour l'exécution de laquelle les demandes sont formulées est empreinte de fraude, au regard des formalités antérieurement reçues dans son registre et incompatibles avec celles nouvellement sollicitées, étant entendu que toute décision de refus de sa part est sujette à recours ;

Attendu qu'en l'espèce, la société WAIC SA, mise auparavant en liquidation de biens, par jugement du 23 décembre 2015 du Tribunal de commerce

de Bamako, conformément aux dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, ne saurait conclure, sans fraude, une opération de fusion absorption ;

Attendu qu'une telle opération n'est autorisée, en cas de liquidation de la société absorbée, que dans le cadre d'une liquidation amiable ou judiciaire organisée pour les sociétés in bonis, au regard des articles 189, alinéa 2, 203 et suivants et 670 et suivants de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, à l'exclusion donc des sociétés en cessation des paiements, placés sous le régime de la liquidation des biens, qui est une procédure collective pour laquelle l'Acte uniforme y dédié n'a pas prévu la fusion-absorption comme solution ; qu'au vu de ces motifs de droit substitués, c'est donc à bon droit que la Cour d'appel a rétracté son précédent arrêt infirmatif n°15 du 26 février 2020, qui ordonnait la radiation de la société WAIC SA et enjoignait en même temps au greffier en chef de délivrer à la requérante une attestation constatant l'effectivité de la fusion-acquisition conclue en fraude de la loi ; que cette branche du moyen n'est donc pas fondée et mérité rejet ;

Attendu que le moyen unique n'est donc pas fondé ; qu'il échet de rejeter le pourvoi ;

Sur les dépens

Attendu que la société Tiger Industrie Mali (TIM), SARL ayant succombé, doit supporter les dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Rejette le pourvoi en cassation de l'arrêt n°54 /21 du 28 juillet 2021 rendu par la Cour d'appel de Bamako ;

Condamne la société Tiger Industrie Mali (TIM) SARL aux dépens.

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

La Présidente

Le Greffier