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

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA)

Première chambre

Audience publique du 24 2024

Recours : n° 318/2022/PC du 07/09/2022

Affaire : - DAFRA PHARMA ANF SA
- Bruno Paul JANSEN
(Conseil : Maître Mamadou G. DIARRA, Avocat à la Cour)

Contre

Ousmane MACINANKE
(Conseil : Maître Seydou Sidiki COULIBALY, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 261/2024 du 24 2024

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Première chambre, présidée par Monsieur Mathias NIAMBA, Juge, assisté de Maître Jean Bosco MONBLE, Greffier, a rendu en son audience publique tenue le 24 octobre 2024, l'Arrêt dont la teneur suit, après délibération du collège de juges composé de :

Mesdames :	Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE,	Présidente
	Afiwa-Kindéna HOHOUETO,	Juge, rapporteur ;
Messieurs :	Mathias NIAMBA,	Juge
	Joachim GBILIMOU,	Juge
	Ndodinguem Casimir BEASSOUM,	Juge

Sur le recours enregistré au greffe de la Cour de céans sous le n°318/2022/PC, formé le 07 septembre 2022 par Maître Mamadou G. DIARRA, Avocat à la Cour, demeurant au quartier Badala SEMA II, Rue 109, porte 199, Bamako au Mali, agissant au nom et pour le compte de la Société DAFRA PHARMA ANF SA, dont le siège social est au quartier Baco-Djicoroni ACI, Immeuble Bocoum à Bamako, Mali, et monsieur Bruno Paul JANSEN, administrateur de sociétés, Président du conseil d'administration de la société

DAFRA PHARMA ANF SA, demeurant en Belgique, 2340 Beerse, Torenlaan 14, dans la cause les opposant à monsieur Ousmane MACINANKE, demeurant au Mali, ayant pour conseil Maître Seydou Sidiki COULIBALY, Avocat à la Cour, cabinet sis 883, Rue des Trente mètres, porte 641, Avenue de la Tour de l'Afrique, Faladié-Sema, Bamako, Mali,

en cassation de l'arrêt n°046/2022 du 27 avril 2022 de la Cour d'Appel de Bamako, dont le dispositif est le suivant :

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

En la forme : reçoit l'appel ;

Au fond : confirme le jugement attaqué en toutes ses dispositions ;

Condamne l'appelant aux dépens » ;

Les requérants invoquent à l'appui de leur recours les deux moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent Arrêt ;

Sur le rapport de Madame Afiwa-Kindéna HOHOUETO, 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 des énonciations de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que la société DAFRA PHARMA ANF SA a été créée courant 2006 avec deux actionnaires, la société ARTIFEX FINANCE CVA SA ayant 90% des actions, représentée par monsieur Bruno Paul JANSEN, et monsieur Ousmane MACINANKE disposant de 10% des parts ; que lors d'une assemblée générale l'année suivante, monsieur Bruno Paul JANSEN était nommé président du conseil d'administration, et monsieur Ousmane MACINANKE, directeur général de ladite société; qu'en raison de mésententes entre les deux actionnaires et dirigeants, articulés autour de la convocation et la tenue des conseils d'administration et des assemblées générales, ainsi que de la distribution des dividendes, monsieur Ousmane MACINANKE saisissait, par exploit d'huissier en date du 11 août 2020, le Tribunal de commerce de Bamako aux fins de voir la société DAFRA PHARMA ANF SA et son représentant condamnés à lui payer la somme de FCFA 3.047.627.707, représentant le paiement des dividendes, les intérêts moratoires, les pénalités et les dommages-intérêts ; que par jugement n°797 du 30/11/2020, ledit tribunal faisait droit à ses demandes en condamnant la société DAFRA PHARMA ANF SA et monsieur Bruno Paul JANSEN à lui payer

la somme de FCFA 1.500.000.000 au titre de réparation de tous les préjudices confondus ; que sur appel des défendeurs à l'instance, la Cour d'appel de Bamako rendait l'arrêt confirmatif dont pourvoi ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, tirée de la violation des articles 143 et 144 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE)

Attendu qu'il est reproché à la Cour d'appel la violation des dispositions légales visées au moyen, en ce qu'elle a jugé que monsieur MACINANKE devait nécessairement percevoir des dividendes du seul fait de sa qualité d'associé, sans chercher à établir que les conditions posées par les articles ci-dessus étaient réunies ; qu'en procédant du simple constat de la non-distribution des dividendes par la société, pour conclure à une faute à la fois de la société et de son président du conseil d'administration , la cour d'appel a fait une fausse application de la loi, qui lui exigeait d'établir au préalable l'existence de sommes disponibles au travers des états financiers annuels de synthèse ; qu'en condamnant la société, non plus seulement au paiement des dividendes mais à « tous les préjudices confondus », la cour d'appel a violé les articles 143 et 144 de l'Acte uniforme visé au moyen, et son arrêt doit être cassé;

Attendu que l'article 144 de l'AUSCGIE fait de l'approbation préalable par l'assemblée générale des états financiers de synthèse, un impératif avant toute distribution de dividendes, s'il existe des bénéfices le permettant, approbation qui permet de déterminer l'assiette des dividendes à distribuer et sans laquelle les actionnaires ne peuvent y prétendre ; qu'en l'absence desdits états financiers de synthèse légalement exigés, la condamnation de la société DAFRA-PHARMA ANF-SA et de monsieur Bruno Paul JANSEN à payer à monsieur Ousmane MACINANKE la somme de 1.500.000.000 FCFA sur les 3.047.627.707 FCFA par lui sollicités, à titre de réparation de « tous préjudices confondus », y compris les dividendes présumés, manque de base légale ; qu'en confirmant ainsi le jugement n°797 du 30 novembre 2020 du Tribunal de commerce de Bamako, la cour d'appel a violé les articles 143 et 144 de l'AUSCGIE et commis le grief allégué ; qu'il échet de casser l'arrêt, sans qu'il ne soit besoin d'examiner le second moyen, et d'évoquer ;

Sur l'évocation

Attendu que par acte d'appel n°101 du 28 avril 2021, le cabinet d'avocats Juris-Partner a relevé appel au nom et pour le compte de la société DAFRA PHARMA ANF SA et de monsieur Bruno Paul JANSEN contre le jugement n°797 du 30 novembre 2020 du Tribunal de commerce de Bamako, dont le dispositif est le suivant :

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

En la forme : rejette comme inopérante l'exception de sursis à statuer proposée par les défendeurs ; par contre reçoit comme régulières les demandes principale et reconventionnelle ;

Au fond : déclare seule justifiée la demande principale ;

En conséquence, condamne la société DAFRA PHARMA ANF-SA et monsieur Bruno Paul JANSEN à payer à monsieur Ousmane MACINANKE la somme de 1.500.000.000 FCFA à titre de réparation de tous préjudices confondus et déboute ce dernier du surplus de ses prétentions ;

Ordonne l'exécution provisoire sur la moitié du montant sus indiqué nonobstant l'exercice des voies de recours et met les dépens de l'instance à la charge des défendeurs » ;

Attendu qu'au soutien de son appel, la requérante expose qu'après la création de la société courant 2006 et la désignation de Ousmane MACINANKE et Bruno Paul JANSEN respectivement en qualité de directeur général et président du conseil d'administration, le premier va poser des demandes fantaisistes, lesquelles, non satisfaites, vont susciter sa démission de son poste ; que le Tribunal de commerce de Bamako a fait droit à sa demande en condamnant la société au paiement de la somme de FCFA 1.500.000.000 tous préjudices confondus, alors qu'aux termes de l'article 144 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, c'est l'assemblée générale, après présentation des états financiers de synthèse, qui décide de la distribution des dividendes ; que la non convocation d'une assemblée générale ne saurait être constitutive de faute justifiant une telle condamnation ; que, par ailleurs, ledit tribunal a rejeté sa demande de sursis à statuer, alors qu'il l'a accordée à l'intimé dans une instance en dissolution de la société DAFRA-PHARMA ANF-SA ; qu'elle sollicite de la cour de juger que la décision querellée a violé les articles 6 du CP.P.3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples et 1 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et en conséquence, d'infirmer en toutes ses dispositions le jugement n°797 du 30 novembre 2020 du Tribunal de commerce de Bamako et de débouter Ousmane MACINANKE de toutes ses prétentions et moyens ;

Attendu qu'en réplique, monsieur Ousmane MACINANKE affirme qu'il a noué un partenariat d'affaires avec les dirigeants de la DAFRA PHARMA SA, lequel a abouti successivement à la création de la Sarl DAFRA Promotion Afrique, puis de DAFRA PHARMA ANF SA ; que l'Etat Malien a accordé à DAFRA PHARMA ANF SA une licence d'exploitation et l'autorisation de mise sur le marché (A.M.M) de ses produits mais que, par la suite, ses partenaires belges ont

vidé de leur contenu toutes les responsabilités liées à son poste de directeur général et renvoyé vers la Belgique tous les flux financiers de l'entreprise, en y centralisant la gestion de la société, comme l'a confirmé le président du conseil d'administration, monsieur Bruno Paul JANSEN, dans son courriel daté du 1er février 2016, de sorte qu'aucune assemblée générale, ni partage de dividendes n'ont eu lieu depuis seize ans, par le fait du président du conseil d'administration ; qu'il sollicite en conséquence la confirmation du jugement attaqué en toutes ses dispositions ;

Attendu que la non tenue des assemblées générales ayant rendu impossible la détermination des dividendes à distribuer, préalable prescrit par l'article 144 de l'AUSCGIE, l'action en paiement de dividendes de monsieur Ousmane MACINANKE ne trouve pas appui sur une base légale ; qu'il y a lieu de la rejeter comme mal fondée et d'infirmer sur ce point le jugement attaqué ;

Attendu qu'en revanche, il ressort des pièces de la procédure que les mésententes entre le directeur général et le président du conseil d'administration ont entrainé le blocage de la société et conduit à la nomination d'un administrateur provisoire, par jugement n°260 du 28 mars 2018 du Tribunal de commerce de Bamako, à la requête de monsieur Ousmane MACINANKE ; que l'administrateur provisoire nommé, monsieur Aliou TOURE, dans son rapport de mission, daté du 07 juin 2019, a conclu à son incapacité d'exécuter sa mission, en raison de l'indisponibilité de toutes informations et documents relatifs au fonctionnement de la société ;

Et attendu qu'il n'est pas contesté par Bruno Paul JANSEN, représentant la société DAFRA PHARMA ANF SA, qu'exceptées l'assemblée générale constitutive en 2006 et celle extraordinaire de nomination des dirigeants de l'entreprise en 2007, aucune assemblée générale ne s'est plus tenue jusqu'en 2016 à cause de « la centralisation de la gestion de l'entreprise en Belgique » ; qu'en reconnaissant dans son courriel daté du 1er février 2016 « …après ma décision, en 2012 de centraliser la gestion des pays ANF à Turnhouf, je savais qu'un jour la frustration allait t'orienter vers cette décision… », Bruno Paul JANSEN a poussé Ousmane MACINANKE à la démission, en le privant de l'effectivité de ses attributions de directeur général de la société ; qu'une telle attitude de la part de la société et de son président du conseil d'administration s'analyse en réalité à une révocation déguisée du directeur général de la société ; que si, au sens de l'article 492 de l'AUSCGIE, la révocation d'un directeur général peut certes avoir lieu à tout moment par le conseil d'administration, il n'en demeure pas moins que, si elle est intervenue sans justes motifs, elle peut donner lieu à dommages-intérêts ; qu'en l'espèce, la révocation déguisée du défendeur, intervenue dans ces circonstances, et sans justes motifs, a causé, sans conteste, à celui-ci, un préjudice moral certain, en raison notamment du caractère vexatoire des circonstances dans lesquelles il est intervenu, et qui l'ont inéluctablement

conduit à la démission ; que toutefois, si le dommage subi est réel et la demande de sa réparation fondée, le montant accordé par le premier juge parait excessif ; qu'il y a lieu d'infirmer en conséquence le jugement querellé sur le montant des dommages-intérêts alloués, et de condamner la société DAFRA PHARMA ANF SA et le Président du conseil d'administration Bruno Paul JANSEN à lui payer à monsieur Ousmane MACINANKE la somme de 500 000 000 FCFA à titre de dommages-intérêts ;

Sur les dépens

Attendu que les demandeurs au pourvoi ayant succombé, ils supporteront les dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Casse l'Arrêt n°046/2022 du 27 avril 2022 de la Cour d'appel de Bamako ;

Evoquant et statuant à nouveau :

Infirme partiellement le jugement n°797 du 30 novembre 2020 du Tribunal de commerce de Bamako ;

Statuant à nouveau :

- Rejette l'action en réclamation de paiement de dividendes introduite par monsieur Ousmane MACINAKE comme mal fondée ;
- Le déclare fondé en sa réclamation de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi ;
- Condamne la société DAFRA PHARMA ANF SA et monsieur Bruno Paul JANSEN à payer à lui payer la somme de 500.000.000 FCFA à titre de dommages-intérêts ;
- Les condamne aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier