

N°445/RC
N°0705/RG
N°606/JGT

PRESIDENT: Dr FATOMA THERA

JUGES CONSULAIRES: Yassoum MAÏGA et Abdoulaye KHOUMA

GREFFIER: Madame SANGARE Kadidja TOURE

DEMANDEUR: Monsieur Mohamed Fadel DICKO, ayant pour conseil Maître Magatte A. SEYE ;

DEFENDERESSE: Société Malienne de l'Immobilier et de Gestion Hôtelière (SMIGH-SA), ayant pour Maîtres Youssouf B. KEITA et Mamadou GAKOU ;

NATURE: DISSOLUTION DE SOCIETE

DECISION: CONTRADICTOIRE

LE TRIBUNAL

VU les pièces du dossier ;

OUI les parties en leurs moyens, conclusion et répliques

Par assignation en date du 20 Juin 2012, le sieur Mohamed Fadel Dicko a saisi le tribunal de céans d'une action tentant à obtenir la dissolution de la société Malienne de l'Immobilier et de gestion hôtelière (SMIGH-SA) ;

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Attendu qu'au soutien de son action, le sieur Mohamed Fadel Dicko, expose par l'entremise de son conseil qu'en 1988, le sieur Salif KEITA dit Domingo lui a proposé de créer ensemble une société anonyme dénommée Société Malienne de l'immobilier et de Gestion Hôtelière (SMIGH-SA) avec un capital de 125.000.000FCFA ; que de commun accord, ils ont décidé de répartir le capital social comme suit :

- 50.000.000 FCFA pour Mohamed Fadel DICKO
- 75.000.000 FCFA pour Salif Keïta ;

qu'il a immédiatement libéré sa part qui fut déposée par le sieur Salin Keïta sur un compte ouvert à l'ex-BMCD sous le numéro 0061059108700 et intitulé « Société En Formation » ; qu'après cet apport, le sieur Salim Keïta l'a cependant complètement ignoré au point qu'il n'avait plus aucune information sur la suite des événements ; que plusieurs mois après, il fut surpris d'apprendre certaines choses qui allaient considérablement dégrader ses relations avec le sieur Keïta ; que tout d'abord, il a appris que celui-ci avait "déplacé" son rapport de 50.000.000 FCFA du compte de la société vers son compte personnel ; qu'ensuite, ayant appris que la société avait été créée, il a pu se procurer une copie de ses statuts dans laquelle il a découvert qu'ils n'étaient plus deux actionnaires mais neuf ; que ces mêmes statuts révélaient en outre que le capital n'était pas de 125.000.000 FCFA comme prévu mais de 50.000.000 FCFA ; qu'enfin sur ces 50.000.000 FCFA le sieur Salif Keïta se trouvait avec un apport de 25.000.000 FCFA alors que lui se retrouvait avec un apport de 8.000.000 FCFA, le reste étant réparti entre les sept autres actionnaires dont l'épouse du sieur Keïta ; que dès cet instant, il importe de

constater qu'en réalité, le sieur Salif Keïta n'a fait aucun apport effectif et s'est contenté d'utiliser les 50.000.000 FCFA remis à lui par ces soins pour créer la société ; que ce faisant, il s'est attribué la moitié des 5.000 actions de celle-ci en laissant l'autre moitié au reste des actionnaires ; qu'il s'est ainsi retrouvé avec un apport de 800 actions à raison de 10.000 FCFA l'action, alors qu'il est incontestable que c'est lui seul qui a apporté l'intégralité du capital de la société ; que pire en tant qu'actionnaire unique et principal de la société ainsi créée, il n'a jamais été appelé ni à la constitution de celle-ci, ni aux différentes assemblées qui ont suivi ; qu'enfin, bien logiquement depuis la création de la société jusqu'à aujourd'hui il n'a jamais perçu un quelconque dividende ; que dans ces conditions, il appert que les actionnaires mentionnés dans les statuts sont des actionnaires fictifs, car n'ayant apporté aucune part sociale ; que c'est pourquoi, en sa qualité d'actionnaire il sollicite conformément aux dispositions des articles 200 et 736 de l'Acte Uniforme de l'OHADA sur les sociétés commerciales et du GIE, la dissolution de la SMIGH-SA ; qu'en effet, l'article 200.5 de l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales en général et l'article 736 relatif aux sociétés anonymes en particulier, permettent à tout actionnaire de demander la dissolution d'une société pour justes motifs ; que les justes motifs sont ici évidents ; qu'ainsi avec un apport de 50.000.000 FCFA il est considéré comme second actionnaire d'une société avec un capital du même montant, à la constitution de laquelle il n'a jamais participé, aux réunions et assemblées de laquelle il n'a jamais été appelé et au partage des bénéfices de laquelle il n'a jamais été intéressé ; que c'est dire que la société est illégale au regard des dispositions pertinentes de l'Acte Uniforme sus-versé ; que par ailleurs, le manque d'affectio societatis est ici patent, ce qui est également considéré comme une cause pouvant déboucher sur la dissolution ; qu'il ya dès lors lieu de dissoudre purement et simplement la SMIGH-SA avec toutes les conséquences de droit y compris en faisant le point comptable et l'utilisation des fonds de la société ; que c'est pourquoi, il sollicite qu'il plaise au tribunal ordonner la dissolution de la Société Malienne de l'Immobilier et de Gestion Hôtelière (SMIGH-SA) ; qu'au regard de l'urgence, il importe d'assortir la décision à intervenir l'exécution provisoire nonobstant l'exercice des voies de recours ; qu'en effet, la situation perdure depuis plusieurs années et les fonds investis par lui se trouvent immobilisés entre les mains d'une autre personne qui n'a jamais daigné lui rendre compte de sa gestion ; qu'il importe donc de le remettre dans ses droits afin qu'il puisse recouvrer tous les fonds susceptibles de lui revenir dans d'autres activités ;

Attendu qu'en réponse, la Société Malienne de l'Immobilier et Gestion Hôtelière SMIGH-SA explique en substance par l'entremise de son conseil que l'assignation faite par le demandeur est irrecevable qu'il en est de même de l'action en dissolution de société anonyme ; qu'en ce qui concerne la première hypothèse (irrecevabilité de l'assignation), aux termes de l'article 763 nouveau du CPCCS, la signification « doit être faite à personne. La signification à une personne morale est faite à personne lorsque l'acte est délivré à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier, ou à toute personne habilitée à cet effet » ; que selon l'article 764 al2 nouveau du CPCCS, l'huissier de justice doit relater dans l'acte les diligences qu'il a accomplies pour effectuer la signification à la personne de son destinataire et les circonstances caractérisant l'impossibilité d'une telle signification ; que or, la signification de l'assignation du sieur Mohamed Fadel DICKO n'a pas été faite

à la personne de Salif KEITA qu'elle n'a pas été faite à un fondé de pouvoir ; que tel n'est pas le cas en l'espèce s'agissant de la Directrice de l'exploitation ; que la signification n'a pas été non plus faite à personne « habilitée à cet effet », même si apparemment elle aurait été faite "aux bureaux" de Salif KEITA ; que mieux l'huissier ne relate pas dans l'acte les diligences qu'il a accomplies pour effectuer la signification à la personne de son destinataire et les circonstances caractérisant l'impossibilité d'une telle signification ; que l'assignation est donc irrecevable en la forme ; qu'

en ce qui concerne le second cas de figure (irrecevabilité de l'action en dissolution de société anonyme), il faut signaler que la période à laquelle le demandeur s'est référé pour affirmer « qu'ils devraient être deux actionnaires pour créer ensemble une société anonyme (1988) », le nombre des actionnaires de la société anonyme ne pouvait être inférieur à 10 puis 07, puis 05 ; que mieux, il n'était pas question à ce moment de société anonyme unipersonnelle ; que les propos relatifs à l'ouverture d'un compte intitulé « société en formation » et à la création par deux personnes physiques d'une société anonyme en 1988 relève de la pure invention ; que de plus il résulte de l'article 19 des statuts versés au dossier par le demandeur que la société est de forme anonyme et qu'elle ne fait pas appel public à l'épargne ; que sous l'empire du Code de Commerce du Mali qui régissait la SA sans appel public à l'épargne, il fallait au moins sept puis cinq souscripteurs et le capital social intégralement souscrit ; que les versements sont constatés par une déclaration d'un ou plusieurs actionnaires dans un acte notarié, sur présentation d'une liste des actionnaires, mentionnant les sommes versées par chacun d'eux ; que les souscriptions et les versements sont donc constatés par une déclaration des fondateurs dans un acte notarié ; que le sieur Mohamed Fadel DICKO est mal venu à se plaindre d'un défaut d'information ou d'une sorte de clandestinité des statuts dont il se serait procuré par des moyens exceptionnels, l'avis de convocation de l'Assemblée Générale Constitutive dans le mois qui suit la souscription devant seulement être publié dans un journal habilité à recevoir les annonces légales huit jours au moins avant la date de l'assemblée ; que l'on voit mal un souscripteur se disant au surplus fondateur, verser des sommes importantes, parapher et signer les statuts « sans avoir pris connaissance des statuts ; que d'ailleurs à l'époque le Code de Commerce du Mali prévoyait un contrat de souscription dans lequel le souscripteur reconnaît avoir pris connaissance du projet de statuts en même temps que sont constatés ses versements ; qu'aux termes de l'article 574 du Code de Commerce « les statuts sont signés par les actionnaires, soit en personne, soit par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial après déclaration notariée de versement et après la mise éventuelle à disposition des actionnaires du rapport des commissaires aux apports ; qu'il résulte de ce qui précède que soit le sieur DICKO a paraphé et signé les statuts en connaissance et acceptation de cause ; que soit et c'est cela la réalité il, s'agit d'apports fictifs que lui a octroyés à l'époque son meilleur ami qui était obligé de s'entourer d'actionnaires réels ou de prête-noms parmi ses proches et amis pour "faire le nombre" afin d'être en conformité avec les textes légaux ; qu'en revanche les souscriptions fictives si elles sont établies pourraient entraîner la nullité de la société et non la dissolution encore que cette nullité peut être couverte par la régularisation et en l'espèce serait aujourd'hui couverte par la prescription ; qu'en ce qui concerne l'absence d'affectio-societatis dont se prévaut le demandeur elle estime que cette notion

est une condition de formation du contrat de société qui est plus accentuée dans les sociétés de personnes que les sociétés de capitaux et dont l'absence ne peut être sanctionnée que par la nullité ; que dans une SA de la taille de SMIGH-SA il ne viendrait à l'idée de personne de constater sa validité sous le prétexte qu'un actionnaire n'a pas participé à la vie sociale par son fait ; que d'ailleurs, dans une telle structure les actionnaires peuvent ignorer l'existence des uns et des autres sans aucune influence sur la validité du contrat de société ou le fonctionnement de l'entité ; que la requête en dissolution de société est donc irrecevable ; qu'en effet, les actes et versements que le sieur DICKO prétend avoir effectués ne sont ni annexés ni mentionnés dans les statuts, en raison de sa faute et de sa seule négligence ; qu'en droit les actes que le demandeur aurait effectués ne peuvent engager la société puisque celle-ci n'existait pas encore ; à moins que la société après avoir été régulièrement constituée et immatriculée ne reprenne les engagements souscrits lesquels sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société ; que les actes et engagements qui n'ont pas été repris par la société lui sont inopposables et, en toute logique, ne sauraient entraîner à son encontre l'exercice d'une action en dissolution ni d'une action quelconque ; que le droit OHADA confirme la jurisprudence selon laquelle la demande de dissolution n'est justifiée que si les faits invoqués compromettent gravement les intérêts sociaux et entravent le fonctionnement normal de la société ; que le droit d'agir en dissolution n'appartient qu'aux associés se prévalant d'un intérêt légitime et que les tribunaux disposent d'un pouvoir d'appréciation ; que l'action en dissolution ne doit pas être exercée de façon abusive sous peine de dommages et intérêts à la charge du demandeur ; que le sieur Mohamed Fadel DICKO a entrepris une action téméraire abusive et non fondée dans le seul but de nuire au dirigeant Salif KEITA et à l'image de la structure sociale ; que c'est pourquoi Salif KEITA représentant la SMIGH-SA se porte demandeur reconventionnel et sollicite la condamnation de Mohamed Fadel DICKO à la somme de 200.000.000 FCFA à titre de dommages intérêts pour l'immense préjudice moral et matériel ; que globalement elle sollicite qu'il plaise au tribunal ; déclarer irrecevable l'assignation en dissolution de société entreprise par Mohamed Fadel DOCKO ; l'en débouter comme mal fondée recevoir la demande reconventionnel de Salif KEITA condamner Mohamed Fadel DICKO à lui payer la somme de 200.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts ; ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant l'exercice des voies de recours ;

MOTIFS DE LA DECISION

1°) Sur les fins de non recevoir

Attendu qu'en l'espèce on relève que l'assignation a été servie dans les bureaux de la société Malienne de l'Immobilier et de Gestion Hôtelière (SMIGH-SA) et donc à son siège social et en la personne de Madame KEITA Rokia CAMARA Directrice de l'exploitation ; qu'une telle assignation est régulière en ce sens que la personne morale a été valablement touchée à son siège social ; qu'à preuve elle a comparu et a produit ses conclusions par l'entremise d'un conseil ; que la conception développée par la défenderesse suivant laquelle l'assignation devrait être signifiée au fondé de pouvoir, au représentant légal ou à toute personne habilitée à cet effet ne résulte d'aucun texte ; que la signification de l'assignation faite au siège de la société peut être faite au secrétaire ou à tout employé de la société à charge par lui de remettre

l'acte d'assignation à qui de droit ; que dans ces conditions l'irrecevabilité de l'assignation faite par le demandeur ne peut prospérer ; qu'il en est de même de l'irrecevabilité tirée du défaut de qualité de Mohamed Fadel DICKO ; qu'en effet, la défenderesse ne conteste pas la qualité d'actionnaire de celui-ci ; que or, en tant qu'actionnaire on ne peut dénier l'intérêt légitime qu'il a à intenter une action en dissolution de sa structure sociale ; que de plus on ne peut enlever à un actionnaire ou associé son droit d'agir non seulement dans l'intérêt de la société dont il est membre mais également dans son propre intérêt ; qu'au regard de ce qui précède, il convient de rejeter les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la défenderesse ;

2°) Sur la demande principale

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier notamment les statuts de la SMIGH-SA que le sieur Mohamed Fadel DICKO est actionnaire à concurrence de 800 actions de numéraires ; que les dits statuts datent du 18 Mars 1988 ; que cette date est au regard des dispositions de l'article 101 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et le GIE celle à laquelle SMIGH-SA a été constituée ; qu'il est évident en droit des sociétés que c'est ce document qui renseigne sur la situation de tous les associés ou actionnaires en terme d'apports en numéraires ; que les fonds versés dans un compte intitulé "société en formation" ne peuvent être considérés comme étant le capital de la SMIGH-SA en ce sens qu'aucun document n'a été produit pour attester qu'une assemblée générale constitutive a pris en compte les dits fonds ; que dès lors ce document est inopposable à la SMIGH-SA ;

Attendu que les règles de fonctionnement de la SA permettent à tout actionnaire de suivre l'évolution de sa société d'exercer un contrôle sur sa gestion par les dirigeants et de participer aux décisions collectives ; (article 158(alerte) article 159 et 160 (expertise de gestion), article 525 (communication des documents sociaux) etc....; qu'au regard des dispositions qui précèdent les allégations du demandeur suivant lesquelles il a été marginalisé et spolié de ses droits sociaux de 1988 à nos jours est incompréhensible et ne peut être soutenu ;

Attendu qu'il ne résulte pas des statuts versés au dossier que Mohamed Fadel DICKO est actionnaire unique du moins principal ; que le demandeur n'a pas non plus administré la preuve qu'au sein de la société il ya une mésentente de nature à contribuer au disfonctionnement de la société ; que son action s'apparente à une revendication de ses droits sociaux (droit à l'information, droit de participer à la vie sociale, droit de percevoir des dividendes, droit d'interpeller les dirigeants sociaux etc.....; qu'il s'agit là de droits acquis pour l'actionnaire Mohamed Fadel DICKO et consacrés par l'Acte Uniforme applicable ; qu'il lui appartient donc de les exercer ; qu'en négligeant d'exercer ses droits sociaux comme c'est le cas en l'espèce, il ne peut que s'en prendre à lui-même ; que de plus l'usage suspect de ses fonds dont il se prévaut contre Salif KEITA personne physique ne peut concerner la SMIGH-SA ; qu'à l'analyse l'on recherche vainement en quoi la société SMIGH-SA doit être dissoute pour justes motifs "(inexécution de ses obligations par un associé, mésentente entre associés empêchent le fonctionnement normal de la société) ; que ces indications de l'article 200 (5) ne sont pas vérifiées et démontrées en ce qui concerne SMIGH-SA ; qu'au regard de ce qui précède la demande en dissolution formulée par l'actionnaire Mohamed Fadel DICKO ne peut être favorablement accueillie ;

Attendu qu'en demandant la dissolution de la société dont il est actionnaire le sieur Mohamed Fadel DICKO n'a fait qu'exercer un droit que lui accorde l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du GIE (articles 200 et 736) ; qu'une telle initiative ne peut être considérée comme un abus de droit générateur de dommages ou de préjudices ; que c'est pourquoi la demande reconventionnelle de Salif KEITA agissant en représentation de la SMIGH-SA doit être rejetée comme mal fondée ;

Attendu que dans le cas de l'espèce la SMIGH-SA a besoin de quiétude pour évoluer efficacement et pour maximaliser son objet social ; que l'actionnaire Mohamed Fadel DICKO qui néglige d'exercer ses droits sociaux est animé par la volonté d'aboutir à la disparition de la société ; que c'est pourquoi la mesure de l'exécution provisoire sollicitée par la défenderesse sur le fondement de l'article 531 du CPCCS est justifiée ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL

Statuant publiquement contradictoirement et en premier ressort ;

Rejette les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la défenderesse ;

En la forme : reçoit la demande de Mohamed Fadel DICKO ;

Au fond : l'en déboute comme étant mal fondée ;

Reçoit la demande reconventionnelle de SMIGH-SA ; la rejette comme mal fondée ; ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant l'exercice des voies de recours ;

Condamne Mohamed Fadel DICKO aux dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le tribunal de céans les jour, mois et an que dessus.

ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER