

CAS HYPOTHETIQUE

1. « Petit à petit, l'oiseau fait son nid », ce proverbe est assez expressif. Il nous rappelle en effet les circonstances dans lesquelles l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) est née. La naissance de l'OHADA a été le résultat d'un long processus de réflexion.
2. Cette organisation a été créée par un Traité du même nom le 17 octobre 1993 à Port-Louis. Son objectif était suffisamment précisé dès le départ : élaborer un dispositif juridique attractif des investissements, très sécurisé. Pour ce faire, l'OHADA a mis en place des institutions spécifiques et élaboré des règles simples et adaptées au climat des affaires.
3. Ce format, bien qu'inachevé au début, a été bien accueilli par les investisseurs dans un monde qui était marqué par une mobilité croissante du capital. Le législateur OHADA adapte ce droit à chaque fois que de besoin, pour suivre le rythme avec lequel le monde des affaires évolue.
4. Conscients des enjeux et des attentes, les Etats-Parties ont institué des agences dont l'objet est de faciliter la création d'entreprise. Déjà, pour un bilan provisoire, sont créées dans chaque Etat membre plus de vingt-cinq mille (25.000) entreprises individuelles et sociétés par an. La société à responsabilité limitée (SARL) est au sommet de la liste. La Société Anonyme (SA) et la Société par Actions Simplifiée (SAS) viennent en deuxième position. Les sociétés en nom collectif et en commandite simple sont rarement constituées, pour ne pas indiquer presque non constituées.
5. C'est d'ailleurs grâce à ces agences que Monsieur VACOSTA FAYE, jeune entrepreneur Sénégalais, a pu ouvrir, en Février 2011, son entreprise individuelle dénommée « **TOUT POUR TOUT** ». Celle-ci évolue dans le commerce général et fait déjà le bonheur de son propriétaire qui rêve grand.
6. En effet, après quatre (4) ans d'existence, Monsieur VACOSTA souhaite s'ouvrir à d'autres partenaires car son entreprise individuelle n'arrive plus à gérer tout le potentiel que le marché lui offre. C'est ainsi qu'il a fait recours au service d'un Notaire pour transformer l'entreprise individuelle en Société Anonyme. Ce dernier l'informe que la transformation envisagée n'est pas possible parce que n'étant pas prévue par le Droit OHADA. Il lui suggère, dans l'hypothèse où il aimerait garder le nom de son entreprise individuelle, de la radier pour ensuite créer, avec ses nouveaux partenaires, une Société Anonyme sous la même dénomination.
7. Tout de même, pour gagner du temps, Monsieur VACOSTA et ses partenaires ont préféré constituer directement une nouvelle S.A, le 16 avril 2015, avec les caractéristiques suivantes :
 - Dénomination sociale : « **MEGA PILE** »,
 - Siège social : DAKAR (Sénégal), Sacré-Cœur 3, Villa numéro 277,
 - Objet social : vente de matériel informatique, réparation d'électronique ;
 - Capital social : dix millions (10.000.000) de francs CFA, divisé en mille (1.000) actions d'une valeur nominale de dix mille (10.000) Francs CFA chacune.

- Actionnariat : Monsieur **VASCOTA FAYE** détient cinq-cents (500) actions, Messieurs **EULLEU DIOUF** et **OUNTEU DIAKITE** se partagent le reste avec chacun deux cent cinquante (250) actions.
- 8. Ces trois (3) actionnaires ainsi que Monsieur **GAZOU MENDY**, non-actionnaire, ont été désignés premiers administrateurs dans les Statuts de MEGA PILE. Messieurs **VASCOTA FAYE** et **DAOUDA MBOUP** ont été nommés respectivement Président du Conseil d'Administration et Directeur Général de la société. C'est ce qu'il ressort du procès-verbal de la première réunion du Conseil d'Administration dont l'original a fait l'objet d'un dépôt avec reconnaissance d'écritures et de signatures au rang des minutes de **Maître Abdoulaye JUNIOR**, Notaire à Dakar.
- 9. Au bout de deux exercices, « **MEGA PILE** » se fait remarquer en devenant incontournable dans le domaine de l'informatique. Ce n'est point une surprise pour les administrateurs de ladite société dont les mandats viennent d'être renouvelés pour une durée de six (6) ans. D'ailleurs en 2019, la société MEGA PILE a eu le privilège de collaborer avec l'Etat nigérian à qui il a fourni tout le matériel informatique nécessaire à l'équipement de son Ministère de l'Intérieur. Depuis l'annonce de ce partenariat, les services de la société sont de plus en plus sollicités.
- 10. C'est dans ce contexte que l'Etat du Sénégal, par l'intermédiaire de son **AGENCE NATIONALE DES NOUVELLES TECHNOLOGIES** et la société « **MEGA PILE** » ont créé en 2019 une Société Anonyme dénommée « **AVENIR TECHNOLOGIES** », ayant pour objet la fourniture et l'installation de matériels informatique. Les actions de cette société sont détenues à parts égales par les actionnaires.
- 11. Fin février 2020, **EULLEU DIOUF** et **GAZOU MENDY** se sont rendus en Belgique pour rencontrer des partenaires dans le cadre du Forum Mondial de l'Informatique. **OUNTEU DIAKITE** était déjà au Mali pour raison familiale. Par téléphone, le Président du Conseil d'Administration rappelle à **EULLEU** et **OUNTEU** l'utilité de tenir la réunion du Conseil avant fin avril afin d'arrêter les comptes pour faire parvenir les états financiers aux commissaires aux comptes (CAC). Il s'agit là évidemment d'une invitation à rentrer au pays. L'idée étant de bien préparer l'Assemblée Générale Ordinaire qui se tient le 31 Mai de chaque année.
- 12. Deux (2) jours après ces échanges, l'OMS proclame une urgence sanitaire à l'échelle mondiale en raison de la pandémie à COVID-19. Les pays, tour à tour, ferment leurs frontières, mettant en place des restrictions, interdisent les rassemblements, encadrant la tenue de réunions, et limitant les déplacements internationaux sauf nécessité impérieuse. Rien n'avance depuis lors, alors que nous sommes déjà le 20 Mars 2020, et jusque-là, le sort des états financiers reste inconnu.
- 13. Pour surmonter l'obstacle, le Président du Conseil d'Administration propose de tenir la réunion à distance, compte-tenu du fait que les mesures prises par les Etats ne permettent pas une réunion physique. A cette fin, il convoque les membres du Conseil pour une réunion prévue le 9 avril 2020.

Seul VACOSTA en sa qualité de Président du conseil était physiquement présent lors de cette réunion. Messieurs **EULLEU DIOUF** et **OUNTEU DIAKITE** ont assisté par visioconférence. Monsieur **OUNTEU DIAKITE** n'a pas pu prendre part à cette rencontre du Conseil d'Administration. La résolution portant sur l'arrêté des comptes a été adoptée à l'unanimité des membres participants et votants.

14. La réaction de **OUNTEU DIAKITE** ne s'est pas fait attendre. Il a, en effet, par le biais de son avocat domicilié à Dakar, saisi le Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar d'une action en nullité des résolutions prises par le Conseil d'Administration. Selon lui, cette réunion s'est tenue en violation des dispositions de l'article 22 des Statuts de leur société qui n'a fait que reprendre les dispositions de l'article 454-1 de l'Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (AUSC-GIE). Il ajoute que ce texte, même s'il envisage la réunion du Conseil d'Administration par vision conférence, exige que le tiers (1/3) de ses membres, au moins, y soit présent physiquement.
15. Le Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar accède à sa demande dans un attendu qui semble viser les dispositions de l'article 22 des statuts et 454-1 de l'AUSC-GIE. En des termes simples, ce Tribunal annule les résolutions prises à l'occasion de la réunion du Conseil d'Administration en date du 9 avril 2020. Il considère que le tiers des membres légalement exigé n'était pas physiquement présent. Le Tribunal ajoute qu'à l'évidence les textes susvisés ont été manifestement violés.
16. Estimant que cette décision rame à contre-courant du dispositif légal en vigueur, la société « MEGA PILE », par le biais de son Directeur Général, saisit la Cour d'Appel de Dakar. Celle-ci infirme le jugement rendu par le Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar. La Cour procède à une analyse économique du droit en considérant que la situation de la société « MEGA PUCE » confrontée à l'état de crise sanitaire qui induit une adaptation des modalités de tenues de réunion exclut toute idée liée à la présence physique du tiers des membres du Conseil d'Administration. Cela est, d'après la Cour, impossible étant donné que les membres sont au nombre de quatre. Mieux encore, la réaction de la société est justifiée par le fait qu'elle est confrontée à une obligation de faire un arrêté des comptes.
17. **OUNTEU DIAKITE** et son avocat sont surpris, ils considèrent que la Cour d'Appel a outrepassé ses pouvoirs parce que l'article 454-1 ne fait l'objet d'aucune dérogation de la part du législateur OHADA. Aucune situation, a fortiori une pandémie, dont le caractère de force majeure prolongé dans le temps est discutable, ne peut écarter l'application de ladite disposition.
18. C'est ainsi qu'il forma un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'Appel de Dakar devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA).
19. Apparemment les problèmes ne viennent jamais seuls, le blocage fonctionnel de la société « MEGA PILE » affecte par ailleurs l'organisation et le bon fonctionnement de « AVENIR TECHNOLOGIES ». Celle-ci se trouve dans une situation de crise et d'incertitudes. En effet, elle n'arrive plus à

désintéresser ses créanciers. La société à responsabilité limitée « **AFRONTEK** » fait partie de ses créanciers. Son Gérant était agent de recouvrement dans une banque de la place. Lors de la dernière Assemblée Générale de ladite société, il avait promis aux associés que la société « **AVENIR TECHNOLOGIES** » désintéressera l'ensemble de ses créanciers. Et que ce n'était qu'une question de temps.

20. C'est à ce titre que la société « **AFRONTEK** » las d'attendre, a saisi le Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar, le 16 Novembre 2020, afin d'obtenir un paiement forcé. Sa demande fut rejetée. Il décide ainsi d'interjeter appel. Malheureusement pour la société créancière, la Cour d'Appel confirme la décision du Tribunal de Commerce. Le doute n'est pas permis, si l'on s'en tient à la Cour d'Appel, l'exécution forcée n'est pas possible sur les biens propres de la société car la moitié des titres est détenu par un organisme de l'Etat.

21. Il décide d'attaquer cette décision en formant un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la CCJA.

22. CONSIGNES

Préparez les mémoires et les plaidoiries tant pour **OUNTEU DIAKITE** contre le Conseil d'Administration de la société « **MEGA PILE** » SA que pour la société **AFRONTEK** contre la société « **AVENIR TECHNOLOGIES** » sur les points suivants :

- **OUNTEU DIAKITE** contre la société « **MEGA PILE** » SA pour l'annulation des délibérations résultant de la réunion du Conseil d'Administration du 9 Avril 2020 ;
- **AFRONTEK** contre la société « **AVENIR TECHNOLOGIES** » à propos de l'immunité d'exécution dont cette dernière prétend bénéficier.