

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
(O.H.A.D.A)**

**COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE
(C.C.J.A)**

Deuxième chambre

Audience publique du 20 décembre 2012

Pourvoi : n°067/2008/PC du 28 juillet 2008

Affaire : Société LEV-COTE D'IVOIRE dite LEV-CI –S.A
(Conseils : SCPA ADJE-ASSI-METAN, Avocats à la Cour)
contre
Monsieur Nathan PELED
(Conseils : SCPA KAKOU & DOUMBIA, Avocats à la Cour)

ARRET N°092/2012 du 20 décembre 2012

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A), Deuxième chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 20 décembre 2012 où étaient présents :

Messieurs : Maïnassara MAIDAGI,	Président, rapporteur
Namuno Francisco DIAS GOMES,	Juge
Madame : Flora DALMEIDA MELE,	Juge
et Maître BADO Koessy Alfred,	Greffier ;

Sur le renvoi, en application de l'article 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, devant la Cour de céans de l'affaire Société LEV-COTE D'IVOIRE dite LEV-CI S.A contre Monsieur Nathan PELED par Arrêt n°153/08 du 10 avril 2008 de la Cour Suprême de COTE d'IVOIRE, saisie d'un pourvoi formé le 14 décembre 2006 par la SCPA ADJE-ASSI-METAN, Avocats à la Cour, demeurant 59, rue des Sambas (Indénié-Plateau), résidence le "Trèfle", 01 BP 6568 Abidjan 01, agissant au nom et pour le compte de la Société LEV-COTE D'IVOIRE, société anonyme, ayant son siège social à Abidjan, zone industrielle, autoroute d'Abobo, 08 BP 2654 Abidjan 08, prise en la personne de Monsieur ASSIE Léandre, Directeur général et de Monsieur NEMBELESSINI-SILUE Victor Jérôme,

Président du Conseil d'administration, dans la cause l'opposant à Monsieur Nathan PELED, administrateur de société, demeurant à Abidjan Cocody, derrière la SODEMI, ayant pour conseils la SCPA KAKOU-DOUMBIA, Avocats à la Cour, demeurant 77, Boulevard de France, Villa Duplex n°13, 16 BP 153 Abidjan 13,

en cassation de l'Arrêt n°545 rendu le 09 mai 2006 par la Cour d'appel d'Abidjan et dont le dispositif est le suivant :

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

Déclare la Société LEV-CI irrecevable en son recours » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les quatre moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur le Premier Vice-Président Maïnassara MAÏDAGI ;

Vu les dispositions des articles 13, 14 et 15 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 pièces du dossier de la procédure que la société LEV -COTE D'IVOIRE a été créée par une société israélienne dite LEV GROUP LTD et l'Etat ivoirien à travers la Banque Nationale d'Investissement ; que dès sa création, elle a été gérée par Monsieur SALOMON BAR désigné par le Conseil d'administration puis révoqué et remplacé par Monsieur Nathan PELED ; que suite à des soupçons de malversations à son encontre, le Conseil d'administration en sa séance du 27 février 2006 a suspendu Monsieur Nathan PELED de ses fonctions et a nommé Monsieur ASSIE Léandre KADJO en qualité de Directeur Général Adjoint avec mission d'assurer l'intérim du Directeur général ; qu'au sortir de cette réunion, Monsieur Nathan PELED a sollicité et obtenu du juge des référés du Tribunal de première instance d'Abidjan-Plateau, l'Ordonnance n°345 du 14 mars 2006 qui a statué ainsi qu'il suit :

« Statuant par défaut à l'égard de la société GOLD 2000, et contradictoirement à l'encontre des autres parties, en matière d'urgence et en premier ressort

Au principal renvoyons les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront :
Mais dès à présent vu l'urgence :

- Rejetons la fin de non recevoir tirée du défaut de qualité à agir du demandeur ;
- Recevons donc Monsieur NATHAN PELED en son action ;
- L'y disons partiellement fondé ;
 - Ordonnons un audit financier de la société LEV-CI et désignons pour y procéder le Cabinet CONTINENTAL AUDIT (représenté par Monsieur FRANCIS DECLERC) ;
 - Disons que l'expert devra procéder à la vérification de l'état financier de la société LEV-CI depuis sa création, à savoir depuis le 14 novembre 2003 ;
 - Disons que l'audit se fera sous le contrôle du Juge TOTO K. NOEL, vice Président de ce siège ;
 - Disons le Cabinet d'audit devra accomplir sa mission et déposer son rapport dans un délai de 03 mois à compter de la signification de la présente décision ;
 - Mettons les frais d'expertise à la charge des parties, à savoir le demandeur et la société LEV-CI ;
 - Ordonnons le maintien à titre provisoire de Monsieur NATHAN PELED à son poste de Directeur Général de la société LEV-CI jusqu'à la clôture des opérations d'audit ;
 - Condamnons la société LEV-CI aux dépens. » ;

Qu'appel a été interjeté contre cette ordonnance et la Cour d'appel d'Abidjan a déclaré l'appel irrecevable au motif qu'il a été interjeté par la société LEV-CI représentée par Monsieur ASSIE Léandre KADJO qui n'aurait pas la qualité de représentant ; qu'un pourvoi a été formé contre cette décision et est toujours pendant devant la Chambre judiciaire de la Cour suprême ; que par la suite, le Président du Conseil d'administration a convoqué une réunion pour statuer sur la révocation de Monsieur Nathan PELED qui était suspendu ; que celui-ci a saisi à nouveau le juge des référés du Tribunal de première instance d'Abidjan-Plateau qui, par Ordonnance n°420 du 27 mars 2005, a décidé qu'il sera sursis à sa révocation jusqu'au terme de l'audit financier ordonné ; que la société LEV-CI a interjeté appel et la Cour d'appel d'Abidjan a rendu l'Arrêt n°545 du 09 mars 2006 qui a déclaré irrecevable le recours de la société LEV-CI ; qu'un pourvoi a été exercé contre cet arrêt devant la Cour Suprême de Côte d'Ivoire qui, par Arrêt n°153/08 du 10 avril 2008, s'est dessaisie et a renvoyé l'affaire devant la Cour de céans ;

Sur le quatrième moyen

Vu les articles 414, 485 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et 18 des statuts de la société LEV-CI ;

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir violé la loi, notamment les articles 2 et 915 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, en ce que lesdits textes qui font corps avec le Traité, ont dans l'ordonnement juridique ivoirien une valeur supra nationale ; qu'en application de l'article 2, lorsqu'un article des statuts de la société LEV-CI est en contradiction avec un article du Traité, la primauté du Traité s'impose aux juridictions, ce que la Cour d'appel a ignoré ; que l'article 915 fait obligation aux sociétés de mettre en harmonie leurs statuts avec les dispositions de l'Acte uniforme faute de quoi les clauses statutaires sont réputées non écrites ; que la Cour, tout en rappelant l'exactitude du contenu de l'article 485 de l'Acte uniforme qui donne compétence au conseil d'administration pour désigner un directeur général adjoint, fait primer l'article 18 des statuts qui prescrit que le principe de la désignation d'un Directeur général adjoint doit être adopté par une Assemblée générale extraordinaire ; qu'en déniaut au Directeur général adjoint d'ester en justice pour le compte de la société dans un contentieux qui oppose celle-ci au directeur général sortant, équivaut à priver sa société du droit qu'elle a de par la loi d'ester en justice, car il y aurait un conflit d'intérêt entre l'ancien directeur général sortant agissant en son nom personnel contre la société représentée par lui ; qu'ainsi, l'arrêt a opéré un renversement de la hiérarchie des textes en présence en faisant primer les statuts de la société LEV-CI sur les dispositions du Traité OHADA (article 485) ; qu'il apparait que l'arrêt encourt cassation pour cet autre motif ;

Attendu qu'aux termes des articles 414, alinéas 2 et 3, 485 de l'Acte uniforme et 18 des statuts de la société LEV-CI susvisés, « la société anonyme peut, en cours de vie sociale, changer à tout moment son mode d'administration et de direction.

La décision est prise par l'assemblée générale extraordinaire qui modifie les statuts en conséquence », « le Conseil d'administration nomme, parmi ses membres ou en dehors d'eux, un Directeur général qui doit être une personne physique.

Sur proposition du directeur général, le Conseil d'administration peut donner mandat à une ou plusieurs personnes physiques d'assister le Directeur général en qualité de directeur général adjoint dans les conditions prévues aux articles 471 à 476 du présent Acte uniforme. » et « la société est administrée par un Conseil d'administration, et dirigée par un Directeur général.

La société peut, à tout moment en cours de la vie sociale, changer son mode d'administration et de direction. Elle pourra alors être administrée par un Président Directeur Général et un Directeur général adjoint.

Cette décision relève de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire qui modifie les statuts en conséquence » ;

Attendu qu'au regard des dispositions susénoncées, l'intervention de l'assemblée générale extraordinaire ne s'impose que lorsqu'il s'agit de changer, au cours de la vie sociale d'une société anonyme, son mode d'administration et de direction, c'est-à-dire le passage par exemple de société anonyme avec conseil d'administration à la société anonyme avec administrateur général et vice versa, avec d'ailleurs obligation de modifier les statuts en conséquence ; que par contre l'article 485 de l'Acte uniforme susvisé donne pouvoir au conseil d'administration, sur proposition du directeur général, de donner mandat à une ou plusieurs personnes physiques d'assister le directeur général en qualité de directeur général adjoint dans les conditions prévues aux articles 471 à 476 du même Acte uniforme, ce qui explique que par lettre en date du 27 février 2006, Monsieur NATHAN PELED, Directeur général de LEV-CI, tout en sollicitant sa suspension de son poste de Directeur Général et de toutes autres fonctions dans la société en attendant les résultats de l'audit de gestion en cours, proposait que le Directeur de l'Exploitation assure l'intérim ; qu'en l'espèce, en retenant que « la nomination de ASSIE KADJO Léandre par le conseil d'administration en qualité de Directeur Général adjoint en dehors de l'Assemblée Générale Extraordinaire statutairement compétente n'est donc pas acquise en l'espèce », la Cour d'appel d'Abidjan a, par mauvaise application, violé les dispositions susénoncées de l'Acte uniforme et des statuts susvisés ; qu'il échet, en conséquence, de casser son Arrêt n°545 en date du 09 mai 2006 et d'évoquer, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens ;

Sur l'évocation

Attendu que par exploit d'huissier en date du 30 mars 2006, la société LEV-COTE d'IVOIRE, représentée par Monsieur Léandre ASSIE KADJO, Directeur général adjoint, a relevé appel de l'Ordonnance de référé n°420 rendue le 27 mars 2006 par la juridiction présidentielle du Tribunal de première instance d'Abidjan et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant en audience publique, par décision contradictoire, en matière de référé et en premier ressort ;

Rejetons l'exception d'irrecevabilité soulevée par la société LEV-CI ;

Recevons, Monsieur NATHAN PELED en son action ;

L'y disons bien fondée ;

Disons qu'il a été sursis à la révocation de Monsieur NATHAN PELED jusqu'au terme de l'audit financier ;

Mettons les dépens à la charge de la société LEV-CI. » ;

Attendu qu'à l'appui de son appel, la société LEV-COTE D'IVOIRE demande, à titre principal, de déclarer l'action de Monsieur NATHAN PELED irrecevable pour défaut de qualité, en ce qu'il a sollicité du premier juge un audit financier de la société LEV-CI et son maintien en qualité de Directeur Général, alors que l'audit sollicité est en réalité une expertise de gestion prévue par l'article 159 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, laquelle ne peut être demandée que par un ou plusieurs actionnaires représentant au moins un cinquième du capital ; que Monsieur NATHAN PELED n'a aucune action dans la société LEV-CI et n'a donc pas qualité pour solliciter un tel audit ; que subsidiairement, il y a lieu de déclarer le juge des référés incompétent pour se prononcer sur le maintien ou la révocation d'un directeur général, ceci étant de la compétence exclusive du conseil d'administration ; qu'en effet, en application de l'article 492 de l'Acte uniforme susindiqué et de l'article 25-1 alinéa 3 de statuts de la société LEV-CI, le Directeur général d'une société anonyme est révocable, ad nutum, par le conseil d'administration et à tout moment sans qu'il soit besoin de justifier la révocation ;

Attendu que Monsieur NATHAN PELED, intimé, demande à la Cour de déclarer l'appel de la société LEV-CI irrecevable aux motifs d'une part, que le nommé ASSIE KADJO Léandre n'a pas qualité pour représenter la société dont le représentant demeure lui-même et, d'autre part, que la qualité de Directeur général adjoint de ASSIE KADJO Léandre n'a jamais fait l'objet de publication dans un journal d'annonces légales ;

Attendu que dans des conclusions déposées en cours de délibéré, la société LEV-CI, appelante, fait remarquer qu'au regard de l'article 485 de l'Acte uniforme susindiqué, la nomination en l'espèce du Directeur général adjoint par le conseil d'administration est légale et régulière et ce surtout qu'elle a obéi aux conditions prévues aux articles 471 à 476 du même Acte uniforme ;

Sur la recevabilité de l'appel formé par Monsieur ASSIE KADJO Léandre, Directeur Général Adjoint

Attendu que pour les mêmes motifs que sur ceux sur le fondement desquels l'Arrêt n°545 en date du 09 mai 2006 de la Cour d'appel d'Abidjan a été cassé, il y a lieu de déclarer la nomination de ASSIE KADJO Léandre en qualité de Directeur général adjoint conforme, d'une part, aux dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et d'autre part, aux statuts de la société LEV-CI ; qu'en conséquence l'appel interjeté par ledit Directeur général adjoint, à la suite de la suspension du Directeur général, doit être déclaré recevable ;

Sur la recevabilité de l'action de Monsieur NATHAN PELED

Attendu que contrairement aux allégations de la société LEV-COTE D'IVOIRE, l'action de Monsieur Nathan PELED, qui a donné lieu à l'Ordonnance n°420 du 27 mars 2006 de la juridiction présidentielle du Tribunal de première instance d'Abidjan frappée du présent appel n'est pas relative à une demande d'audit de la société mais porte plutôt sur une demande de sursis à la tenue de la réunion du conseil d'administration de ladite société prévue pour le 03 avril 2006 avec seul point à l'ordre du jour, selon Monsieur Nathan PELED, sa révocation ; que l'action par laquelle Monsieur Nathan PELED a sollicité un audit de la société a donné lieu à l'Ordonnance n°345 du 14 mars 2006 de la juridiction présidentielle du Tribunal de première instance d'Abidjan, puis à l'Arrêt n°454 en date du 18 avril 2006 sur appel de la société LEV-CI, lequel arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation par la même société, devant la Cour Suprême de COTE D'IVOIRE par exploit d'huissier en date du 23 mai 2006 ; que de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer l'action de Monsieur Nathan PELED, tendant à statuer sur une demande de sursis à la tenue de la réunion du conseil d'administration avec à l'ordre du jour sa révocation, recevable en la forme ;

Sur la compétence du juge des référés

Attendu qu'aux termes des articles 221 alinéa 1 et 226 alinéa 1 du code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative, « tous les cas d'urgence sont portés devant le Président du Tribunal de première instance ou le premier Président de la Cour d'appel qui a statué ou devant connaître de l'appel ou le Président de la Cour Suprême en cas de pourvoi intenté ou d'arrêt rendu par l'une des chambres de ladite Cour » et « le juge des référés statue par ordonnance. Sa décision ne peut en aucun cas porter préjudice au principal » ;

Attendu, en l'espèce, que la demande de sursis à la tenue de la réunion du conseil d'administration de la société LEV-CI pour le 03 avril 2006 avec pour seul point à l'ordre du jour la révocation du Directeur général présentée par Monsieur Nathan PELED est une demande qui requiert urgence et ne porte en aucun cas préjudice au principal ; qu'il y a lieu en conséquence de déclarer le juge des référés compétent à examiner ladite demande ;

Sur le bien fondé de la demande de Monsieur Nathan PELED

Attendu, certes, que l'article 492 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique dispose que « le directeur

général peut être révoqué à tout moment par le conseil d'administration », mais il y a lieu de relever que par Ordonnance n°345 du 14 mars 2006 la juridiction présidentielle du Tribunal de première instance d'Abidjan, saisie d'une demande de Monsieur Nathan PELED, a ordonné le maintien de ce dernier au poste de Directeur général de la Société LEV-CI jusqu'à la clôture de l'audit financier décidé par la même ordonnance ; qu'il s'agit là d'une mesure conservatoire nécessaire à la sauvegarde des intérêts de chacune des parties en présence, l'audit devant être fait de manière contradictoire ; que certes le conseil d'administration a le droit de se réunir conformément aux statuts de la société mais il ne peut, sans violer la décision préalablement prise, décider de la révocation du Directeur général ; que c'est à bon droit que la juridiction présidentielle du Tribunal de première instance d'Abidjan a ordonné le sursis à la tenue de la réunion du conseil d'administration de la société LEV-CI prévue pour le 03 avril 2006 avec pour seul ordre du jour la révocation du Directeur général ; qu'il y a donc lieu de confirmer l'ordonnance attaquée sur ce point ;

Attendu que la société LEV-CI ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Casse l'Arrêt n°545 rendu le 09 mai 2006 par la Cour d'appel d'Abidjan ;

Evoquant et statuant sur le fond,

Déclare recevable l'appel relevé par Monsieur ASSIE KADJO Léandre, Directeur Général Adjoint ;

Déclare recevable l'action intentée par Monsieur Nathan PELED ;

Déclare le Juge des référés compétent pour examiner ladite action ;

Confirme l'Ordonnance attaquée en ce qu'elle a ordonné le sursis à la tenue de la réunion du conseil d'administration de la société LEV-CI prévue pour le 03 avril 2006 avec pour seul ordre du jour la révocation du Directeur général ;

Condamne la société LEV-CI aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier