

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

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

Deuxième chambre

Audience publique du 28 mai 2020

Pourvoi : n°287/2019/PC du 11/10/2019

Affaire : Société GRANT THORNTONS.A

Amadou Mansour GAYE

Abdoulaye NDOYE

(Conseil : Maître Saer LO THIAM , Avocat à la Cour)

Contre

Pape Ndiaga MBENGUE

Arrêt N° 193/2020 du 28 mai 2020

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Deuxième chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 28 mai 2020 où étaient présents :

Monsieur Djimasna N'DONINGAR,	Président
Madame Afiwa-Kindéna HOHOUE TO,	Juge
Messieurs Claude Armand DEMBE,	Juge
Arsène Jean Bruno MINIME,	Juge
Mariano Esono NCOGO EWORO	Juge
Mounetaga DIOUF	Juge, rapporteur
Et Maître BADO Koessy Alfred,	Greffier,

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 11 octobre 2019 sous le n°287/2019/PC et formé par Maître Saer LO THIAM, Avocat au barreau du Sénégal et établi à Dakar, à la place de l'indépendance, immeuble Allumettes,

3^{ème} étage, Porte G, agissant au nom et pour le compte de la Société GRANT THORNTON S.A dont le siège est à Dakar, Rue Malenfant, immeuble Clairafrique, 6^{ème} étage, Amadou Mansour GAYE, expert-comptable, administrateur de la la société GRANT THORNTON SA et Abdoulaye NDOYE, les deux derniers demeurant également à la Rue Malenfant, immeuble Clairafrique, 6^{ème} étage, dans la cause qui les oppose à Monsieur Pape Ndiaga MMBENGUE es qualité d'actionnaire et administrateur de la société GRANT THORNTON S.A, demeurant à Dakar, à la même adresse que les requérants ;

En cassation de l'arrêt contradictoire n°89 du 24 juin 2019 rendu par la Cour d'Appel de Dakar et dont le dispositif est le suivant :

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

En la forme

Vu l'ordonnance de clôture du 13/05/2019 ;

Au fond

Infirmes l'ordonnance entreprise et statuant à nouveau ;

Déclare le tribunal de commerce hors classe de Dakar compétent ;

Renvoie la cause et les parties devant ladite juridiction pour y être statué au fond ;

Condamne la société GRANT THORNTON S.A, Amadou Mansour GAYE et Abdoulaye NDOYE aux dépens d'appel. » ;

Les requérants invoquent à l'appui de leur pourvoi les trois moyens de cassation tels qu'ils figurent 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 des énonciations de l'arrêt attaqué que le 09 avril 2013, messieurs Pape Ndiaga MBENGUE et Amadou Mansour GAYE, respectivement gérant de la société EXCELLENCE CONSULTING GROUP SARL et directeur général de la société GRANT THORNTON SA avaient signé, pour le compte de leurs deux entités, un protocole d'accord dont l'objet est la mise en commun des moyens humains, logistiques et financiers des deux sociétés pour développer leurs

activités ; qu'en application dudit protocole, notamment des articles 5 et 9, Pape Ndiaye MBENGUE est devenu administrateur et président du conseil d'administration de la société GRANT THORNTON SA tandis que le sieur Amadou Mansour GAYE occupait les fonctions de directeur général de ladite société ; que le 18 mai 2018, le conseil d'administration de cette société a nommé un nouveau président en la personne de Abdoulaye NDOYE, lequel a par la suite convoqué une réunion de l'assemblée générale ordinaire le 22 mai 2018 et une autre du conseil d'administration le 05 juin 2018 ; que pour obtenir l'annulation des dites convocations ainsi que celle du procès-verbal du conseil d'administration ayant porté le sieur NDOYE à la tête du conseil d'administration, le sieur Pape Ndiaye MBENGUE a saisi le tribunal de commerce hors classe de Dakar par exploit du 08 juin 2018 ; que par ordonnance n° 237 bis en date du 22 novembre 2018, le juge de la mise en état de cette juridiction faisait droit à l'exception d'incompétence soulevée par la société GRANT THORNTON SA, Amadou Mansour GAYE et Abdoulaye NDOYE sur le fondement de l'article 42 du protocole qui avait prévu une clause compromissoire donnant compétence dans un premier temps à GTI et ensuite en cas de nécessité à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ; que sur appel de Pape Ndiaye MBENGUE, la Cour de Dakar a rendu l'arrêt infirmatif dont pourvoi ;

Attendu que par lettre datée du 10 janvier 2020 et reçue le 20 janvier 2020, Monsieur le Greffier en Chef de la Cour de céans a signifié le recours à Maître Baboucar Cissé, conseil du défendeur en appel ; que le principe du contradictoire étant respecté, il y a lieu de statuer sur le pourvoi ;

Sur la première branche du premier moyen, tiré de la violation de l'article 2 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir écarté la clause compromissoire insérée par les parties dans le protocole d'accord du 09 avril 2013 au motif que le caractère d'ordre public des dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, décliné dans les articles 2 et 2-1, et l'interdiction de recourir à l'arbitrage sur les droits dont on n'a pas la libre disposition contenue dans l'article 2 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, rendent le litige opposant les parties inarbitrable et donc hors de portée d'une convention d'arbitrage alors que la clause du protocole visée s'est limitée à rappeler le droit applicable et à attribuer compétence à la CCJA et ne viole donc

en rien les règles d'ordre public de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE régissant les conditions de régularité d'une assemblée générale et d'un conseil d'administration et la sanction de la violation desdites conditions ;

Attendu que l'interdiction faite à une personne physique ou morale de compromettre sur les droits dont elle n'a pas la libre disposition et qui intéressent naturellement l'ordre public ne signifie pas que tout litige relatif à une opération soumise à une réglementation présentant un caractère d'ordre public se trouverait de ce fait soustrait à tout arbitrage ; que le seul fait que la nature du litige puisse amener l'arbitre à appliquer certaines règles juridiques d'ordre public n'est donc pas une cause d'inarbitrabilité du litige ; qu'en jugeant que le litige opposant les parties, parce qu'il est justifiable des règles d'ordre public de convocation et de tenue de l'assemblée générale et de conseil d'administration de SA contenues dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, est inarbitrable, et donc hors de portée d'une convention d'arbitrage, la Cour d'Appel de Dakar, qui a confondu entre l'application par l'arbitre de disposition d'ordre public, ce qui ressort de sa compétence, et l'inarbitrabilité du litige, a violé, par fausse application, les articles 2 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE et 2 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'Arbitrage ; qu'il échet dès lors, sans avoir besoin d'examiner les autres branches et les autres moyens du pourvoi, de casser l'arrêt attaqué et d'évoquer ;

Sur l'évocation

Attendu que, par exploit en date du 21 décembre 2018, le sieur Pape Ndiaga MBENGUE avait interjeté appel contre l'ordonnance n°237 bis du 22 novembre 2108 rendue par le juge de la mise en état du tribunal de commerce hors classe de Dakar dont le dispositif est le suivant :

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

En la forme

Nous déclarons incompetent ;

Mettons les dépens à la charge de Pape Ndiaga MBENGUE. » ;

Attendu que, dans ses conclusions d'appel du 15 février 2019, le sieur Pape Ndiaga MBENGUE sollicitait l'infirmité de l'ordonnance d'incompétence du 22 novembre 2018, au motif, d'une part, que les dispositions de l'Acte uniforme

relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE désignent les juridictions étatiques comme seules compétentes pour connaître du contentieux de la régularité de la tenue de l'assemblée générale et du conseil d'administration d'une société anonyme et, d'autre part, qu'il n'est nullement question dans le protocole d'accord de recours à l'arbitrage pour trancher les litiges y relatifs ;

Attendu que dans leurs conclusions d'appel en réponse et récapitulatives en date du 26 avril 2019, la société GRANT THORNTON, Amadou Mansour GAYE et Abdoulaye NDOYE ont sollicité la confirmation de l'ordonnance querellée au motif, d'une part, que l'appelant n'a apporté aucune contradiction sérieuse aux arguments développés en faveur de la confirmation de ladite ordonnance et, d'autre part, que le premier juge s'est exclusivement fondé sur le même protocole d'accord invoqué par l'appelant pour solliciter l'annulation de la convocation de l'assemblée générale et du conseil d'administration ainsi celle de la délibération ayant porté Abdoulaye NDOYE à tête du conseil ;

Attendu qu'il résulte de l'article 42 du protocole d'accord du 9 avril 2013 que « le présent protocole est soumis au droit sénégalais.

Tous différends relatifs à son interprétation ou à son exécution seront tranchés par voie d'arbitrage sous l'égide dans un premier temps de GTI et ensuite, en cas de nécessité sous l'égide de la Cour Commune de justice et d'Arbitrage et définitivement tranché suivant son règlement d'arbitrage tel qu'il est en vigueur à la date de signature du présent protocole. » ;

Attendu que, pour les mêmes motifs que ceux développés lors de l'examen de la première branche du moyen de cassation, tiré de la violation de l'article 2 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE et de l'article 2 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'Arbitrage, il y a lieu de confirmer l'ordonnance n°237 bis du 22 novembre 2018 rendue par le juge de la mise en état du tribunal de commerce hors classe de Dakar ;

Sur les dépens

Attendu que Pape Ndiaga MBENGUE ayant succombé, il échet de le condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Casse l'arrêt n°89 rendu le 24 juin 2019 par la Cour d'Appel de Dakar ;

Evoquant et statuant sur le fond ;

- Confirme l'ordonnance n°237 bis du 22 novembre 2018 rendue par le juge de la mise en état du tribunal de commerce hors classe de Dakar ;
- Condamne Pape Ndiaga MBENGUE aux dépens.

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

Le président

Le greffier