

**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)**

Première chambre

Audience publique du 27 mai 2021

Pourvoi : n°260/2019/PC du 19/09/2019

Affaire : AFRICARAIL SA

Monsieur Michel BOSIO

(Conseil : Maître KARIM SOULEY, Avocat à la Cour)

Contre

Etat du Bénin

Etat du Burkina Faso

Etat du Niger

Etat du Togo

Arrêt N° 097/2021 du 27 mai 2021

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Première chambre, Première formation, présidée par Madame Afiwa-Kindéna HOHOUE TO, assistée de Maître Jean Bosco MONBLE, Greffier, a rendu en son audience publique ordinaire du 27 mai 2021 l'Arrêt dont la teneur suit, après délibération du collège de juges composé de :

Monsieur : César Apollinaire ONDO MVE,	Président, rapporteur
Mesdames : Afiwa-Kindéna HOHOUE TO,	Juge
Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE,	Juge

Sur le recours enregistré au greffe de la Cour de céans sous le n°260/2019/PC du 19 septembre 2019 formé par maître KARIM SOULEY, Avocat à la Cour, demeurant à la Cité Fayçal R 75, BP 12.950 Niamey, Niger, agissant au nom et pour le compte de société AFRICARAIL SA ayant son siège à Niamey, Immeuble SONARA II, BP 2925 Niamey, dans la cause qui l'oppose aux Etats du Bénin, du

Burkina Faso, du Niger et du Togo, agissant tous par l'Agence Judiciaire de l'Etat du Niger ;

en cassation de l'arrêt n°067 du 18 juillet 2019 rendu en matière de référé par la Cour d'appel de Niamey, dont le dispositif est le suivant :

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

- Reçoit la requête de Hama Boukari Administrateur provisoire de la société Africa Rail SA ;

- Prolonge son mandat d'administrateur provisoire de ladite société pour une nouvelle durée de trois mois ;

- Ordonne la publication de la présente décision dans le journal officiel le Sahel dans un délai de 15 jours à compter de la présente décision ;

- Avise les parties de leur droit de se pourvoir en cassation dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision par requête au greffe de la Cour d'Appel de Niamey. » ;

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 monsieur César Apollinaire ONDO MVE, Président ;

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 que selon les énonciations de l'arrêt attaqué, le Bénin, le Burkina-Faso et le Niger ont mandaté la société GEFTARAIL pour la mise en place d'une structure concessionnaire devant construire et exploiter le réseau ferroviaire interconnecté reliant les trois pays, auxquels s'est joint le Togo ; que de là découle la création, par GEFTARAIL et la Société Internationale d'Ingénierie et de Consulting, d'AFRICARAIL SA, dont monsieur Michel BOSIO détiendra 80% du capital, le reste étant détenu par d'autres actionnaires ; qu'après le retrait de la Société Internationale d'Ingénierie et de Consulting, la société GEFTARAIL a acquis ses actions pour se retrouver avec 90% du capital social et monsieur Michel BOSIO est devenu Président Directeur Général de la Société AFRICARAIL S.A à l'issue de l'Assemblée Générale du 14 mai 2003 ; que les Etats ayant décidé de confier à une autre société la mission assignée à AFRICARAIL, GEFTARAIL et AFRICARAIL ont saisi la Cour Internationale d'Arbitrage de Paris pour obtenir

réparation de leurs préjudices ; que cette procédure sera suspendue, l'Etat du Niger ayant manifesté sa volonté d'une solution amiable ; que cependant, le 13 février 2016, AFRICARAIL et son Président Directeur Général ont été assignés devant le Président du Tribunal de commerce de Niamey, par les quatre Etats précités qui, invoquant des dysfonctionnements d'AFRICARAIL, ont sollicité la désignation d'un expert-judiciaire en qualité d'administrateur provisoire de ladite société pour une durée de trois mois, avec des missions spécifiques et contre une rémunération précise ; que si le juge des référés s'est déclaré incompétent par une ordonnance n°14 du 27 février 2017, les Etats ont déféré cette décision devant le Président de la Cour d'appel de Niamey qui, par arrêt du 12 avril 2017, l'a annulée avant, par évocation, de faire droit aux demandes des Etats, en désignant monsieur HASSANE KANEYE Administrateur provisoire ; que ce dernier s'étant avéré indisponible, la cour d'appel a pourvu à son remplacement par un arrêt n°98 du 31 octobre 2018 nommant sieur HAMA BOUKARI Administrateur provisoire de la société AFRICARAIL ; que n'ayant pas pu accomplir sa mission dans les trois mois impartis, ledit administrateur a saisi le président de la Cour d'appel de Niamey aux fins de prorogation de son mandat ; que par l'arrêt dont pourvoi, la Cour d'appel a prorogé le mandat de l'Administrateur provisoire ;

Sur le premier moyen tiré de l'incompétence des juges étatiques

Attendu qu'il est fait grief à la cour d'appel la violation de l'article 13 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, en ce que l'article 26 des Statuts de la société AFRICARAIL comporte une clause compromissoire qui impose le recours à l'arbitrage CCJA en cas de « contestations relatives aux affaires de la Société qui peuvent survenir en cours de vie ou lors de la liquidation, soit entre actionnaires, soit entre un ou des actionnaires et la Société » ; qu'en assignant monsieur Michel BOSIO devant le Tribunal de commerce, les Etats du Bénin, du Burkina-Faso, du Niger et du Togo ont prétendu que le fonctionnement de la société AFRICARAIL était paralysé ; qu'ils ont élevé des contestations visées par l'article 26 des Statuts susvisé, sur le fondement duquel le Tribunal de commerce de Niamey s'est pertinemment déclaré incompétent par ordonnance de référé n°14 en date du 27 février 2017 ; qu'en annulant cette ordonnance aux motifs « qu'aux termes des dispositions des articles 13, 148 et 149 de l'Acte uniforme relatif aux droits des sociétés commerciales, l'existence d'une clause compromissoire n'exclut pas, tant que le Tribunal arbitral n'est pas constitué, la faculté de saisir le juge des référés aux fins de mesures provisoires ou conservatoires, que l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle non plus, à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée, ordonne des mesures provisoires et conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du litige au fond pour lequel ledit tribunal est compétent », la cour d'appel

a méconnu la lettre et l'esprit des articles 13, 148 et 149 de l'Acte uniforme susvisé qui fixent un régime de dérogation à une clause compromissoire pour fonder la compétence d'une juridiction étatique ; que respectivement, ces textes fixent le contenu des statuts d'une société commerciale et des mentions obligatoires qu'ils doivent contenir, posent le principe de l'arbitrage aux fins de règlement d'un litige entre associés en stipulant qu'il « peut également être soumis à l'arbitrage, soit par une clause compromissoire, statutaire ou non, soit par compromis ou à d'autres modes alternatifs de règlement des différends » et précise, enfin, que « l'arbitrage est réglé par application des dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ou de tout autre système d'arbitrage convenu entre les parties » ; que selon toujours le moyen, « la Cour d'appel de Niamey a fait une mauvaise interprétation des articles précités pour fonder l'annulation de l'ordonnance de référé ; qu'ensuite, aucune situation urgente ne se présente dans le cas d'espèce afin de prétendre justifier la compétence des juridictions étatiques ; (...) que le fonctionnement de la société AFRICARAIL est conditionné par des financements extérieurs non encore acquis (...) ; que c'est à bon droit que l'article 2.2 de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage stipule à suffisance que « les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics ont également été parties à un arbitrage sans pouvoir indiquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validé de la convention d'arbitrage » ; qu'en statuant donc comme elle l'a fait la cour d'appel a, selon le requérant, violé l'article 13 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et exposé sa décision à cassation ;

Mais attendu que selon l'alinéa 4 de l'article 13 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, « l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction étatique, en cas d'urgence reconnue et motivée, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du différend au fond pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent » ; qu'en désignant un administrateur provisoire, la décision déferée ne viole en rien le texte visé par le moyen : que celui-ci sera rejeté comme étant mal fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation tiré de la violation de l'article 160 de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir prorogé le mandat de l'Administrateur provisoire aux motifs qu'il a rencontré des sérieuses difficultés pour exercer correctement sa mission d'administrer la société AFRICARAIL dans le délai fixé, alors que la demande de prorogation « doit être soutenue par des

motifs suffisamment clairs avec à l'appui des mesures alternatives adoptées par l'Administrateur provisoire pour l'exercice de ses attributions ; que l'article 160.2 de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économiques stipule que « dans sa demande de prorogation, l'administrateur provisoire doit indiquer, à peine d'irrecevabilité, les raisons pour lesquelles sa mission n'a pu être achevée. Les mesures qu'il envisage et les délais que nécessite l'achèvement de la mission » ; que depuis la désignation de l'administrateur provisoire de la société AFRICARAIL S.A le 31 octobre 2018 par arrêt n°98 de la Cour d'appel de Niamey, il n'a posé aucun acte relatif à la mission qui lui a été assignée ; qu'il a accepté sa mission le 14 janvier 2019 ; qu'à l'arrivée du terme de son mandat le 15 avril 2019, l'Administrateur provisoire n'avait pas sollicité une prorogation ; que c'est pendant que son mandat était arrivé à terme et avant sa prolongation qu'il a adressé une lettre le 15 mai 2019 à la Cour Internationale de Commerce de Paris pour demander la suspension de l'instance d'arbitrage entre AFRICARAIL S.A et les Etats du Bénin, du Burkina-Faso, du Niger et du Togo ; que non seulement il a agi sans mandat mais est allé contre les intérêts légitimes de la société AFRICARAIL S.A qui demandait réparations de préjudice devant cette juridiction arbitrale ; que pour un meilleur suivi des initiatives entreprises par l'Administrateur provisoire dans l'exercice de ses attributions, l'article 160.5 de l'Acte uniforme susvisé a mis à sa charge une obligation de reddition des comptes à la juridiction compétente en ces termes : « l'administrateur provisoire doit présenter à la juridiction compétente au moins une (1) fois tous les trois (3) mois un rapport sur les opérations qu'il a accomplies ainsi que sur l'évolution de ces missions » ; que cette présentation de rapport demeure le seul critère pertinent d'appréciation des activités entreprises par l'Administrateur provisoire dans le cadre de son mandat ; qu'en l'espèce, l'Administrateur provisoire nommé n'a jamais présenté un rapport sur les opérations qu'il aurait accomplies ; que c'est au mépris de ces stipulations que l'arrêt n°067 du 18 juillet 2019 a prorogé le mandat de l'administrateur provisoire ; que la décision querellée a violé les stipulations de l'article 160 de l'Acte uniforme susvisé pris en ses alinéas 3, 4 et 5 ; qu'il y a lieu de casser l'arrêt attaqué pour violation de l'article 160 de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique » ;

Mais attendu qu'en application de l'article 28 ter du Règlement de procédure de la CCJA, un moyen de cassation ou un élément de moyen de cassation doit, à peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre au moins un des cas d'ouverture visés par l'article 28 du même Règlement ; que cela induit l'obligation du recourant de formuler avec précision le grief fait à la décision querellée ; qu'en l'espèce, le recourant ne spécifie pas clairement le grief, le moyen se caractérisant par ailleurs par un mélange de faits

et de droit qui invite la Cour, non qualifiée pour un tel exercice en cause de cassation, à examiner les faits souverainement appréciés par les juges du fond ; qu'il suit de là que tel qu'articulé, le deuxième moyen de cassation est irrecevable ;

Attendu qu'aucun moyen ne prospérant, il y a lieu de rejeter le pourvoi ;

Sur les dépens

Attendu que les demandeurs succombant et seront condamnés aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Rejette le pourvoi ;

Condamne les demandeurs aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier