

ORDONNANCE
N° 041 du
06/04/2023

REPUBLIQUE DU NIGER
COUR D'APPEL DE NIAMEY
TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY

*Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière de référé, en son audience publique de référé du six avril deux mille vingt-trois, tenue au palais dudit tribunal par Monsieur **ADAMOU ABDOU ADAM**, Vice-président du Tribunal, **Juge de référé**, avec l'assistance de Maître **Baidou Awa**, greffière, a rendu l'ordonnance dont la teneur suit :*

ENTRE :

I° M. Sani SABO GADO, Architecte demeurant à Niamey, quartier Banifandou, né le 25 mai 1959 à Zengou, Zinder, de nationalité nigérienne ;

II° M. SANDAO Issoufou, Enseignant chercheur à l'UAM de Niamey, né le 1^{er} janvier 1966 à Ouacha (Magaria), de nationalité nigérienne, demeurant à Niamey, agissant es qualité de mandataire de la succession de feu Hadi Maazou, suivant PV de conseil de famille n°303 du 26/10/22 du Tribunal d'arrondissement communal Niamey I.

Tous actionnaires de la Société de Transformation Alimentaire (STA SA), société anonyme avec Conseil d'Administration au capital de 840.000.000 Fcfa, sise à Niamey, 3134, Av de l'Afrique, Zone Industrielle 2, BP : 12.031 Niamey ; assistés de Maître **Ladédji Flavien FABI** et **Moungai Ganao SANDA OUMAROU**, Avocats à la Cour ;

D'une part ;

ET

LA SOCIETE DE TRANSFORMATION ALIMENTAIRE (STA), SA avec Conseil d'Administration au capital de 840.000.000 CFA, ayant son siège social à Niamey, 190 Avenue du travail, Zone Industrielle, BP : 12.031, inscrite au registre du commerce et du crédit mobilier sous le numéro RCCM-NI-NIA-2007-B-1850, représentée par son Directeur Général, Monsieur Ismael BARMOU, assisté de **Me Agi Lawel CHEKOU KORE**, avocat à la Cour ;

D'autre part ;

FAITS ET PROCEDURE :

Par acte d'huissier de justice en date du 2 Janvier 2023, Sani Sabo Gado et Sandao Issoufou donnaient assignation à la Société de Transformation alimentaire STA, de comparaître par devant le Président du tribunal de commerce, juge des référés pour, après avoir déclaré recevable en la forme, leur requête :

Au fond :

- Constaté l'existence d'un dommage imminent en ce qui concerne la mise en œuvre de la septième résolution contenue dans le procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire du 30/09/22 ;
- En conséquence, ordonner la suspension provisoire de l'exécution de ladite résolution ;
- Ordonner l'exécution provisoire sur minute et avant enregistrement de la présente décision nonobstant toutes voies de recours ;
- Condamner la STA aux entiers dépens ;

Au soutien de leur action, Sani Sabo Gado et Sandao Issoufou expliquent qu'ils sont actionnaires de la « STA » SA dès sa création en 2001. Qu'à l'origine, le capital était de 60.000.000 F CFA et était détenu par Sani Sabo Gado et Fachima Dady Gaoh à 45% chacun, les 10% restant étant détenus par Ali Hadi Maazou ; Qu'en 2007, au vu des résultats positifs, le capital social fut porté à 120.000.000 F CFA avec l'entrée de nouveaux actionnaires dans le capital et Sani Sabo avec 30% du capital devient le plus grand actionnaire de la société, tandis que Onyx développement (un nouvel actionnaire) est propriétaire de 25% ; Fatchima Daddy Gaoh 21% ; M. Hadi Maazou 7,5% ; Afripart (un autre nouvel actionnaire) 7,5% et plusieurs autres petits porteurs 9%. Le 03/06/2013, le capital social a été encore augmenté pour le porter à la somme de 840.000.000 Fcfa.

En raison de l'arrivée de nouveaux actionnaires, la STA renouvela ses structures internes et portait Michel Lescanne, représentant permanent de la société Onyx Développement au conseil d'administration de la STA, Dame Fatchima Daddy Gaoh aux fonctions de Directrice Générale (DG) et Ismael Barmou assumant les fonctions de directeur général adjoint (DGA) ;

Qu'après avoir pris le contrôle de la STA, expliquent les requérants, et afin d'organiser une « main-basse » sur les ressources de

la société, Dame Fatchima Daddy Gaoh s'allia à Michel Lescanne. De cette alliance de partage, ce dernier accepta, le poste de Président du Conseil d'Administration et concéda que le fils de son alliée fut promu au poste de Directeur Général, poste qu'elle occupait auparavant ;

Que s'étant ainsi emparé des principaux postes de direction, ajoutent les requérants, les nouveaux dirigeants sociaux ont mis en place un mécanisme systématique de pillage des ressources de la STA par l'intermédiaire de leurs sociétés respectives, EY Sarl pour la famille Gaoh et Nutriset pour la famille Lescanne.

Les requérants estiment que les dirigeants de la STA ont également mis en place à travers la société Nutriset un système de surendettement de la STA depuis 2010 afin de l'étouffer, la recapitaliser pour enfin la récupérer en évinçant les autres actionnaires ;

Sani Gado Sabo justifie son éviction du conseil d'administration (orchestré au cours de l'assemblée générale ordinaire du 24/02/2015, organisée et présidée par Monsieur Michel Lescanne) pour avoir constamment dénoncé et à plusieurs reprises la mauvaise gestion de la STA ;

Et malgré l'annulation de cette résolution par le juge, il n'a jamais été réintégré.

Les requérants dénoncent par ailleurs la nouvelle politique de la STA visant à reconstituer les capitaux propres au moyen du technique du coup d'accordéon visant à réduire la valeur des actions et augmenter le capital social par la création d'actions nouvelles ;

Pour eux, la résolution sous-tendant la stratégie du coup d'accordéon, adopté lors de l'assemblée générale extraordinaire en date du 30 septembre 2022 constitue une violation des dispositions de l'article 664 du l'AUSGIE et ne vise qu'un seul objectif, exproprier les autres actionnaires non membres du conseil d'administration d'une partie ou de la totalité de leur action en vue de récupérer l'entreprise ;

Que pour faire obstacle à ce projet, poursuivent-ils, ils avaient attaqué ladite résolution afin d'en obtenir l'annulation ;

Et puisque la mise en œuvre de la septième résolution votée lors de cette assemblée générale extraordinaire va sans nul doute leur créer d'énormes préjudices, font-ils valoir, ils estiment nécessaire d'initier la

présente action pour obtenir la suspension de l'exécution de ladite résolution en attendant une décision définitive qui sera rendu sur le fond.

Plaidant par l'organe de son conseil, Me Agi Lawel CHEKOU KORE, la Société de Transformation Alimentaire STA SA, rappelle les faits de la cause et le contexte. Elle déclare être victime des agissements de certains actionnaires qui ont multiplié à l'envi les procédures judiciaires, lesquelles n'ont à ce jour, escomptées les résultats attendus par les requérants ;

La STA déclare avoir fait face à de multiples événements malheureux ayant conduit au licenciement de la quasi-totalité des employés et à la mise en place d'un plan social débouchant également à des licenciements pour motifs économiques. Tous ces événements malheureux ont lourdement plombé l'économie de la société au point où les capitaux propres de la société sont devenus inférieurs à la moitié du capital social ;

Que fort de ce constat, la STA SA estime devoir appliquer les dispositions de l'article 664 AUDSC/GIE en convoquant une assemblée générale ordinaire et annuelle et extraordinaire pour le 30 septembre 2022 à l'issue desquelles, à l'unanimité la continuation de l'activité fut décidée en même temps de que la réduction de la recapitalisation à laquelle le requérant Sabo Gado n'a pas objecté ;

La STA conclut au rejet des demandes de ses adversaires pour défaut de qualité de la société en application des articles 13 et 139 du code de procédure civile, en ce que la STA SA n'est pas l'auteur de la résolution querellée et ne saurait par conséquent en répondre ;

La STA SA proclame n'y avoir lieu à référé dès lors que la preuve de l'imminence du dommage n'est pas apportée, le dommage imminent s'entendant du dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer ; ce d'autant que ni la loi, ni la jurisprudence n'ont laissé aucune place à l'éventualité du dommage allégué ;

Sur ce point, la STA allègue que c'est la nécessité d'éviter la violation d'une règle de droit qui justifie l'intervention du juge des référés et l'autorise à prononcer une mesure conservatoire, la seule exposition à un dommage n'étant dès lors pas déterminante ;

Qu'en tout état de cause, précise la STA, l'opération envisagée, puisque légale, ne constitue en rien une violation des droits des associés ; les articles 664 et 665 AUDSC/GIE ne laissant aux actionnaires que deux choix : prononcer la dissolution anticipée ou opter pour la continuation de l'activité en réduisant le capital des pertes ;

Discutant point par point les éléments qui fondent la compétence du juge des référés, la STA note qu'il ne ressort aucune évidence des moyens factuels et juridiques qui fondent l'action des requérants car aucun élément ne permet d'affirmer qu'une violation de la loi est encourue ou de conclure à un dommage imminent ;

Qu'en outre, renchérit la STA SA, le juge de référé ne peut sans préjudicier au fond, trancher de la présente instance qui nécessiterait qu'il statue sur la validité des délibérations des actionnaires ;

Qu'enfin, la STA invite la juridiction de céans à faire application du principe de proportionnalité qui lui permet d'apprécier les intérêts contradictoires en présence ;

En réaction à tous ces développements de la STA tendant à voir invalider leur procédure, les demandeurs, à travers des conclusions prises le 31 janvier 2023, rappellent l'essence de leur action qui vise à obtenir la suspension provisoire de la mise en œuvre d'une résolution votée par les actionnaires de la STA, c'est-à-dire, empêcher l'exécution de la résolution en attendant que le litige entre les actionnaires sur la légalité ou non de ladite résolution soit purgé. Que c'est à ce titre, justifient-ils, que l'action est dirigée contre la STA, non contre les autres actionnaires, puisque c'est elle en sa qualité de personne morale, qui est chargée d'exécuter la résolution querellée ;

Relativement aux questions de fond, les requérants soutiennent avoir démontré le caractère certain du dommage en justifiant que la mise en œuvre de la résolution aura pour conséquence la diminution de la valeur des actions qu'ils détiennent dans le capital de la STA. Que c'est cette diminution de la valeur des actions découlant même de la définition de la technique du coup d'accordéon qui a été retenue par la STA pour reconstituer ses capitaux propres ;

Que cette technique aura pour conséquence la diminution de la valeur des actions qu'ils détiennent dans le capital social de la STA et cette dévaluation des titres sociaux constitue sans nul doute un dommage

certain pour les actionnaires qui verront le montant de leur action réduit de façon significative ;

Par rapport à la nécessité d'éviter la violation d'une règle de droit non prouvée, les requérants relèvent la non transposabilité des principes juridiques d'outre-mer, et clairement du code de l'urbanisme français dont la substance suggère que seule la nécessité d'éviter la violation manifeste d'un droit autorise l'intervention préventive du juge des référés, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, car aucun article, aucune loi, aucun des actes uniformes, n'interdit à la juridiction des référés d'ordonner la suspension d'une résolution adoptée par l'assemblée des actionnaires.

Concédant à son adversaire l'impossibilité pour le juge des référés, même pour faire cesser un trouble manifestement illicite, d'annuler les délibérations de l'assemblée générale d'une société, les requérants plaident toutefois que celui-ci pouvait néanmoins en suspendre les effets. Que, ajoutent-ils, c'est exactement ce qui est demandé à la juridiction de céans, et à ce titre, l'article 55 de la loi n°2019-01 du 30 avril 2019 fixant la composition, l'organisation, la compétence et la procédure à suivre devant les tribunaux de commerce et les chambres commerciales spécialisées en République du Niger est très bien éloquent : « Le président du tribunal peut (...) prescrire, même en cas de contestation sérieuse, les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ».

Par rapport au risque pour le juge de référé de préjudicier au fond, les requérants expliquent qu'ils se sont juste contentés de demander la suspension provisoire de la résolution querellée compte tenu du dommage que sa mise en œuvre leur causera, en attendant que le Tribunal ne rende une décision définitive.

Que cette demande, selon eux, ne nécessite aucunement du juge des référés de préjudicier le fond, celui-ci n'étant appelé dans la présente procédure que pour apprécier si les conditions de l'article 55 de la loi n° 2019-01 du 30 avril 2019 fixant la composition, l'organisation, la compétence et la procédure à suivre devant les tribunaux de commerce et les chambres commerciales spécialisées en République du Niger sont réunies et si les faits invoqués justifient ou non la prise de mesures conservatoires. Cette demande ne nécessite non plus, concluent-ils, de la juridiction présidentielle de se prononcer sur la validité, la qualification ou l'interprétation de la résolution querellée.

Par ailleurs, les requérants font remarquer que l'interprétation des articles 664 et 665 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales par les juges du fond n'a rien avoir avec la caractérisation ou non du dommage imminent par eux invoqué et le Tribunal de commerce dans sa composition de juge du fond, se prononcera uniquement sur la validité ou non de la résolution querellée, alors que la juridiction présidentielle de céans ne devra se prononcer que sur l'existence ou non d'un dommage imminent justifiant la prise ou non de mesure conservatoire.

S'agissant de l'argument de la STA tendant à dire et juger qu'il n'y a pas lieu à référé au regard des intérêts en cause, les requérants relèvent que la prise ou non de mesures conservatoires par le juge des référés n'est pas subordonnée à la prise en compte des intérêts en cause et qu'en tout état de cause, la STA n'invoque aucun fait tendant à caractériser les supposés effets irréversibles que la suspension temporaire de la résolution querellée pourrait causer aux salariés et aux autres actionnaires.

DISCUSSION

EN LA FORME

DE LA RECEVABILITE DE L'ACTION

Attendu que la STA sollicite le rejet des demandes de ses adversaires pour défaut de qualité de la société STA en application des articles 13 et 139 du code de procédure civile, en ce que la STA SA n'est pas l'auteur de la résolution querellée et ne saurait par conséquent en répondre ;

Attendu que les requérants concluent au rejet de cette demande en ce que leur action tend à obtenir la suspension provisoire de la mise en œuvre d'une résolution votée par les actionnaires de la STA, c'est-à-dire d'empêcher l'exécution de la résolution en attendant que le litige entre les actionnaires sur la légalité ou non de ladite résolution soit purgé.

Attendu en droit, aux termes de l'article 13 du code de Procédure civile « **est irrecevable toute prétention émise ou contre une personne dépourvue du droit d'agir** » ;

Attendu que la présente action est dirigée contre la Société de Transformation Alimentaire (STA) SA, société anonyme avec Conseil d'Administration au capital de 840.000.000 CFA, ayant son siège social à Niamey, 190 Avenue du travail, Zone Industrielle, BP : 12.031, inscrite au registre du commerce et du crédit mobilier sous le numéro RCCM-NI-NIA-

2007-B-1850, représentée par son Directeur Général, Monsieur Ismael BARMOU ;

Qu'étant une société immatriculée au RCCM, donc dotée de la personnalité juridique, c'est à bon droit qu'elle a été assignée entendu qu'il est constant que c'est bien la STA qui est chargé de la mise en œuvre des résolutions adoptées par les actionnaires, et dans le cas d'espèce, c'est elle qui devra mettre en œuvre la résolution querellée ;

Qu'il y a lieu en conséquence de rejeter le moyen tiré du défaut de qualité de la STA et déclarer recevable la présente instance qui est dirigé contre elle.

AU FOND

SUR L'IMMINENCE DU DOMMAGE

Attendu que les requérants demandent à la juridiction de céans de constater l'existence d'un dommage imminent en ce qui concerne la mise en œuvre de la septième résolution contenue dans le procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire du 30/09/22 et d'en ordonner une suspension provisoire à son exécution ;

Attendu que la STA SA plaide n'y avoir lieu à référé dès lors que la preuve de l'imminence du dommage n'est pas apportée, le dommage imminent s'entendant du dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer, alléguant en outre que c'est la nécessité d'éviter la violation d'une règle de droit qui justifie l'intervention du juge des référés et l'autorise à prononcer une mesure conservatoire non l'exposition à un dommage ;

Attendu que par dommage imminent les requérants dénoncent en vérité la nouvelle politique de la STA visant à reconstituer les capitaux propres au moyen de la technique du coup d'accordéon visant à réduire la valeur des actions et augmenter le capital social par la création d'actions nouvelles ; Que pour eux, la résolution sous-tendant cette stratégie, adopté lors de l'assemblée générale extraordinaire en date du 30 septembre 2022, constitue une violation des dispositions de l'article 664 du l'AUSGIE et ne vise qu'un seul objectif, exproprier les autres actionnaires non membres du conseil d'administration d'une partie ou de la totalité de leur action en vue de récupérer l'entreprise ;

Attendu que la septième résolution de l'Assemblée générale a décidé de « **reconstituer les capitaux propres au moyen d'un coup**

d'accordéon visant à réduire le capital afin d'apurer les pertes et assainir les comptes de la société d'une part et consécutivement, augmenter le capital d'autre part... » ;

Attendu que le lexique des termes juridiques définit le coup d'accordéon comme une opération qui : « ***a pour but d'assainir la situation financière d'une société. Elle consiste à la succession quasi simultanée de deux opérations, réduction de capital dans un premier temps, suivie d'une augmentation de capital généralement souscrite par le repreneur de l'entreprise.*** » ;

Attendu qu'il est donc indubitable que la mise en œuvre de la résolution aura pour conséquence la diminution de la valeur des actions que détiennent tous les actionnaires actuels dans le capital de la STA, ce que ne dément pas d'ailleurs la STA ;

Que c'est cette diminution de la valeur des actions découlant même de la définition de la technique du coup d'accordéon qui aura pour conséquence la diminution de la valeur des actions et cette dévaluation des titres sociaux constitue sans nul doute un dommage certain pour tous les actionnaires qui verront le montant de leur action réduit de façon significative ;

Qu'il y a par conséquent lieu d'en faire le constat et déclarer que la technique du coup d'accordéon consacre indubitablement une diminution de la valeur des actions en permettant la subordination des intérêts individuels à l'intérêt social, et constitue à cet égard, un dommage imminent justifiant la prise de mesure conservatoire ;

Qu'en effet, la seule diminution de la valeur des actions constituent un dommage certain pour tous les associés, et qu'il appartient qu'au juge de fond d'apprécier le caractère frauduleux ou non du coup d'accordéon et tirer les conséquences au regard du droit de propriété des associés, de leur participation aux pertes et de la nécessité impérieuse ou non d'opérer le coup d'accordéon ;

Que pour l'heure, n'étant saisi que par rapport à l'existence d'un dommage imminent, la juridiction de céans se devrait juste de la constater et d'en ordonner la suspension, sans préjuger du fond ;

SUR LA NECESSITE D'EVITER LA VIOLATION D'UNE REGLE DE DROIT

Attendu qu'aux termes de la loi : « l'ordonnance de référé est une décision provisoire, rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal, le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures provisoires et conservatoires. Le président du tribunal peut :

1°) en cas d'urgence, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse et qui justifie l'existence d'un différend ;

2°) prescrire même en cas de contestations sérieuses, les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ;

3°) accorder une provision au créancier dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Ils statuent également, en la forme de référé, sur les difficultés d'exécution d'un jugement ou d'un titre exécutoire. Les pouvoirs du président visés aux articles 1, 2, 3 ci-dessus, s'étendent à toutes les matières où il n'existe pas de procédure particulière de référé » ;

Attendu qu'en droit des sociétés commerciales, aucun article d'aucune loi, aucun acte uniforme n'interdit à la juridiction des référés d'ordonner la suspension d'une résolution adoptée par l'assemblée des actionnaires. Que possibilité de la suspension se déduit aisément des termes de la loi précitée « (le Président peut) ... prescrire même en cas de contestations sérieuses, les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent... » ;

Que le dommage imminent ayant été consacré et découlant de la diminution des actions, il y a lieu de retenir à ce niveau aussi, la compétence du juge des référés qui peut au moins suspendre les effets des délibérations de l'assemblée générale d'une société ;

SUR LE DEFAUT D'EVIDENCE

Attendu que la STA invoque, pour faire échec à la saisine du juge des référés, au défaut d'évidence des moyens factuels et juridiques qui fondent l'action de ses adversaires en ce qu'aucun élément ne permet d'affirmer qu'une violation de la loi est encourue ;

Attendu en droit que le juge des référés peut prescrire même en cas de contestations sérieuses, les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ;

Que s'il est bien le juge de l'évidence, le juge des référés est également compétent même en cas de contestation sérieuse ; l'évidence n'étant dès lors pas le seul critère de compétence de ce juge qui doit admettre sa compétence toutes les fois qu'un dommage imminent est perceptible ;

SUR LA MESURE POUVANT PREJUDICIER AU FOND

Attendu que la STA SA fait valoir que le juge de référé ne peut sans préjudicier au fond, trancher de la présente instance qui nécessiterait qu'il statue sur la validité des délibérations des actionnaires ;

Attendu que les requérants concluent au rejet de cette demande en ce que leur action tend à obtenir la suspension provisoire de la mise en œuvre d'une résolution votée par les actionnaires de la STA, c'est-à-dire d'empêcher l'exécution de la résolution en attendant que le litige entre les actionnaires sur la légalité ou non de ladite résolution soit purgé ;

Attendu que la requête vise donc à suspendre l'exécution de la résolution querellée compte tenu du dommage que sa mise en œuvre pourrait causer aux requérants ;

Attendu que selon le vocabulaire des termes juridiques, la suspension est définie comme une mesure temporaire qui fait provisoirement obstacle à l'exercice d'une fonction ou d'un droit, à l'exécution d'une convention ou d'une décision, au déroulement d'une opération ou d'une instance... soit à titre de sanction, soit par mesure d'attente ;

Qu'ainsi entendu, la présente instance n'ayant pas été introduite à l'effet de se prononcer sur la validité ou non de la résolution querellée, le juge doit alors se pencher uniquement sur l'existence ou non d'un dommage imminent justifiant la prise ou non de mesure de conservation. A ce titre, cette mesure, par essence provisoire est du ressort de compétence du juge des référés ;

Que ce dernier ne pouvant d'ailleurs préjudicier au fond, car ne pouvant apprécier une éventuelle subordination des intérêts individuels à

l'intérêt social ; ne pouvant en outre légitimer la technique du coup d'accordéon, ni la sonder pour y chercher un éventuel abus de la majorité susceptible de contrevenir au principe de l'égalité des actionnaires ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière de référé et en premier ressort :

En la forme :

- Déclare recevable en la forme les requérants en leur action ;

Au fond :

- Constate l'existence d'un dommage imminent en ce qui concerne la mise en œuvre de la septième résolution contenue dans le procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire du 30/09/22 ;
- Ordonner la suspension provisoire de l'exécution de ladite résolution ;
- Dit que l'exécution provisoire est de droit ;
- Condamner la STA aux dépens ;

Aviser les parties qu'elles disposent de huit (8) jours pour interjeter appel à compter du prononcé de la présente ordonnance par déclaration écrite ou verbale au greffe du tribunal de céans.

Ont signé les jour, mois et an que dessus.

LE PRESIDENT

LA GREFFIERE

Suivent les signatures

POUR EXPEDITION CERTIFIEE CONFORME

NIAMEY, LE 11 AVRIL 2023

LE GREFFIER EN CHEF

