

Référé

Commercial

N° 12/2020

Du 07/02/2020

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

ORDONNANCE DE REFERE N°12 DU 07/02/2020

CONTRADICTOIRE

Nous, **ZAKARIAOU SEIBOU DAOUDA**, Vice-président du tribunal de commerce, Juge des référés, assisté de **Madame MOUSTAPHA AMINA**, Greffière, avons rendu l'ordonnance dont la teneur suit :

Entre :

- 1) ETAT DU BENIN
- 2) LE BURKINA FASO
- 3) ETAT DU NGER
- 4) ETAT DU TOGO

- 1) ETAT DU BENIN
- 2) LE BURKINA FASO
- 3) ETAT DU NGER
- 4) ETAT DU TOGO

Agissant ès qualité d'actionnaires de la société AFRICARAIL, société anonyme avec conseil d'administration au capital de 10.000.000 francs CFA, immatriculé au registre de commerce de Niamey sous le n°8369 du 08 février 2002, et dont le siège social est sis immeuble SONARA II, BP : 2925, Niamey, ayant tous pour Conseil la SCPA LBTI & PARTENERS, 86 Rue PL, 34, BP : 343, tél. : 20.73.32.70, Fax: 20.73.38.02, en son siège de laquelle domicile est élu;

Demandeurs d'une part ;

C /

Et

- 1) MICHEL BOSIO
- 2) AFRICARAIL

1- **MICHEL BOSIO**, de nationalité française, né le 11 août 1946 à MAYENCE, Président du conseil d'administration et Directeur Général (PDG) de la société AFRICARAIL, société anonyme avec conseil d'administration au capital de 10.000.000 francs CFA, immatriculé au registre de commerce de Niamey sous le n°8369 du 08 février 2002, et dont le siège social est sis immeuble SONARA II, BP : 2925, Niamey, assisté de Me KARIM SOULEY, Avocat à la cour, BP : 10.148, Niamey, tél. : 20.34.05.06, son conseil constitué, en l'étude duquel domicile est élu ;

Défendeur d'autre part ;

2- **La société AFRICARAIL**, société anonyme avec conseil d'administration au capital de 10.000.000 francs CFA, immatriculé au registre de commerce de Niamey sous le n°8369 du 08 février 2002, et dont le siège social est sis immeuble SONARA II, BP : 2925, Niamey, assisté de Me KARIM SOULEY, Avocat à la cour, BP : 10.148, Niamey, tél. : 20.34.05.06, son conseil constitué, en l'étude duquel domicile est élu ;

Appelée en cause ;

Attendu que par exploit du 03 janvier 2020 de Me MINJO BALBIZO HAMADOU, Huissier de justice à Niamey, **l'ETAT DU BENIN, le BURKINA FASO, l'ETAT DU NIGER et l'ETAT DU TOGO**, agissant es qualité d'actionnaires de la société AFRICARAIL, société anonyme avec conseil d'administration au capital de 10.000.000 francs CFA, immatriculé au registre de commerce de Niamey sous le n°8369 du 08 février 2002, et dont le siège social est sis immeuble SONARA II, BP : 2925, Niamey, ayant tous pour Conseil la SCPA LBTI & PARTENERS, 86 Rue PL, 34, BP : 343, tél. : 20.73.32.70, Fax: 20.73.38.02, en son siège de laquelle domicile est élu ont assigné Monsieur **MICHEL BOSIO**, de nationalité française, né le 11 août 1946 à MAYENCE, Président du conseil d'administration et Directeur Général (PDG) de la société AFRICARAIL, et appelé en cause cette dernière, devant le Président du Tribunal de Céans, juge des référés conformément à l'article 55 de la loi n°2019-01 du 30 avril 2019, à l'effet de, en vertu des articles 160-1 et suivants de l'AUSCGIE :

- *Constater que le fonctionnement normal de la société AFRICARAIL est rendu impossible en raison notamment de l'expiration du mandat des administrateurs, la non tenue des Assembles Générales et non production des comptes annuels, états financiers de synthèse et bilan ;*
- *En conséquence, désigner Monsieur ELHADJI ADAKAL ASMANA expert judiciaire spécialisé en comptabilité, finance et gestion auprès des cours et tribunaux du Niger en qualité d'administrateur provisoire de la société AFRICARAIL pour une durée de six (6) mois ;*
- *Lui assigner les missions suivantes : l'administration et la direction de la société, la convocation d'une assemblée générale des actionnaires et la gestion des affaires courantes en attendant la nomination d'un dirigeant social par l'instance compétente ;*
- *Dire que tous les organes de la société excepté le commissaire aux comptes sont suspendus ;*
- *Fixer la rémunération de l'administrateur à la somme de 1.000.000 francs CFA par mois à la charge de AFRICARAIL ;*
- *Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sur minute et avant enregistrement ;*
- *Condamner les requis aux dépens*

Attendu que toutes les parties ont comparu à l'audience des plaidoiries, il y a lieu de statuer contradictoirement à leur égard ;

FAITS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Attendu que dans leur assignation, les demandeurs par la voie de leur conseil constitué exposent chronologiquement que le 15 janvier 1999 ils ont signé avec le Groupement GEFTARAIL, un protocole d'accord portant sur la mise en place d'une structure juridique

concessionnaire chargée de la réalisation du réseau ferroviaire d'interconnexion des trois (3) pays (KAYA-NIAMEY-PARAKOU) ;

Le 31 août 2000, l'Etat du TOGO se joignait au 3 pays suite à la signature d'un protocole d'accord additionnel ;

Lors du conseil des Ministres des quatre (4) Etats tenu les 22 et 23 octobre 2001, il a été décidé la création d'une structure juridique concessionnaire conformément à l'article 3 du protocole du 15 janvier 1999 ;

C'est ainsi, poursuivent-ils, ils ont constitué, avec deux (2) autres sociétés de droit privé à savoir GEFTARAIL et la Société Internationale d'Ingénierie et de Consulting (SIIC), une société anonyme avec conseil d'administration dénommée AFRICARAIL dont le capital est détenu à 10% par eux, 80% par GEFTARAIL et 10% par SIIC ;

Cependant ajoutent-ils, lors de l'assemblée générale constitutive, SIIC se serait retirée au profit de GEFTARAIL qui se retrouve désormais avec les 90% du capital et les statuts ont été déposés et enregistrés au RCCM de Niamey sous le N°8369/RCCM du 08 février 2002 ;

Il a, par ailleurs été décidé que les ETATS contribueront chacun à hauteur de 45 millions par mois à son fonctionnement ;

Le 14 mai 2003, l'AG a nommé sept administrateurs pour une durée de 2 ans et le conseil d'administration a nommé MICHEL BOSIO en qualité de PDG de la société AFRICARAIL ;

Les demandeurs dénoncent que depuis la tenue de ces deux instances à cette date, aucune autre AG ni Conseil d'administration n'a été tenu et les états financiers de synthèse n'ont jamais été établis et déposés au greffe de la juridiction compétente de la création de la société à ce jour, en violation des articles 137 et 140 de l'AUSCGIE encore que le capital souscrit de 10.000.000 francs CFA n'a été libéré que du quart ($\frac{1}{4}$) ;

Les ETATS concluent ainsi à un dysfonctionnement de la société AFRICARAIL et notent que pour cette raison, en 2017, déjà, ils ont déjà attiré, en référé, MICHEL BOSIO devant le président tribunal de commerce de Niamey, qui, après avoir rejeté l'exception de caution judiciaire soulevée par ce dernier, s'est tout de même déclaré incompétent au profit de la CCJA aux motifs qu'il existe une clause compromissoire dans les statuts de la société AFRICARAIL, ordonnance qui a été annulée par le premier président de la cour d'appel de Niamey, qui s'estimant compétent a adopté des mesures provisoires pour la gestion de la société ;

C'est ainsi que, affirment-ils, pas arrêt contradictoire du 12 avril 2017, le premier président a désigné Monsieur HASSANE KANAYE, expert-comptable en qualité d'administrateur provisoire pour une durée de 3 mois, mais remplacé pour motifs d'empêchement par Monsieur HAMA BOUKARY, lequel ayant accepté sa mission a commencé à l'exécuter ;

Mais n'ayant pu exécuter totalement la mission, suivant arrêt du 18 juillet 2019, le président de la Cour d'appel a prorogé son mandat pour une nouvelle durée de 3 mois ;

Cependant, selon eux, les difficultés temporelles auxquelles était confronté l'administrateur, notamment celles d'obtenir les informations et documents auprès des structures concernées à savoir le commissaire au compte pour ce qui est des états financiers qu'il dit ne lui avoir jamais été transmis, le greffe du tribunal, la banque, ainsi que les informations fournies par le notaire selon lesquels seul le $\frac{1}{4}$ du capital aurait été libéré, n'ont pas permis à celui-ci d'achever sa mission avant les termes des 3 mois supplémentaires ;

Ainsi, l'administrateur a déposé son rapport dans lequel, selon eux, il est relevé que :

- 1- Le siège de la société AFRICARAIL, n'est pas actuellement opérationnel ;
- 2- Le conseil d'administration ne s'est plus réuni depuis 2003 ;
- 3- L'assemblée générale ne s'est plus réunie depuis l'AG extraordinaire du 14 mars 2003 ;
- 4- Une tentative de convocation de l'AG par le commissaire aux comptes en 2016 n'a pas abouti faute de quorum ;

A titre de recommandations, poursuivent-ils, l'administrateur a proposé la convocation d'une AG à l'effet de statuer sur l'avenir de la société, sauf que son mandat est arrivé à terme alors que les difficultés subsistent ;

C'est pour cette raison que s'appuyant sur les articles 160-1, 160-2 de l'AUSCGIE et 55 de la loi sur les tribunaux de commerce, les demandeurs sollicitent le juge des référés désignent un nouvel administrateur provisoire à l'effet d'accomplir les activités qui restent ;

Dans leurs conclusions en défense, MICHEL BOSIO et AFRICARAIL, après un rappel des faits, ont soulevé, IN LIMINE LITIS, l'incompétence du président du tribunal de céans pour connaître de cette affaire en raison de la clause compromissoire contenue dans les Statuts de la société AFRICARAIL SA ;

MICHEL BOSIO et AFRICARAION ont soulevé subsidiairement l'irrecevabilité pour autorité de la chose jugée en ce sens que les

demandeurs ont déjà introduit une première action avec les mêmes fondements entre les mêmes parties portant sur la même cause et que suivant ordonnance des référés n°14 du 27 février 2017, le président du tribunal de commerce de Niamey avait rendu une décision en se déclarant incompétent ;

Ainsi, selon les défendeurs, au regard de l'identité des parties, de la cause et de l'objet, l'assignation introductive de cette instance doit être déclarée irrecevable ;

Très subsidiairement, MICHEL BOSIO et AFRICARAIL demandent de rejeter la demande des ETATS étant donné qu'ils ne sollicitent pas une prorogation du mandat de l'administrateur provisoire précédemment nommé, demande qui, dans le cas échéant, devrait se faire auprès du premier président de la cour d'appel de Niamey et non au président du tribunal de commerce ;

Ils soutiennent, en effet, que le mandat de l'administrateur provisoire, HAMA BOUKARI, déjà désigné suivant arrêt n°98 du 32 octobre 2018 et prorogé suivant arrêt n°67 du 18 juillet 2019 s'est expiré depuis le 18 octobre 2019 et au lieu de se limiter à cette expiration de mandat, les demandeurs, en violation de l'article 160-2 ont réintroduit une demande aux fins de désignation d'un nouvel administrateur provisoire en la personne d'un certain ADAKAL ASMANA ;

Ils expliquent qu'en nommant un nouvel administrateur dans ces conditions, la juridiction du président reconnaîtrait la nomination ad aeternam des administrateurs provisoires ;

Sur ce,

EN LA FORME
Sur l'incompétence du tribunal de céans tirée de l'existence
d'une clause compromissoire dans la convention liant les
parties

Dans leurs conclusions en défense, MICHEL BOSIO et AFRICARAIL, après un rappel des faits, ont soulevé, IN LIMINE LITIS, l'incompétence du président du tribunal de céans pour connaître de cette affaire en raison de la clause compromissoire contenue dans les Statuts de la société AFRICARAIL SA ;

Mais attendu qu'il est constant que par arrêt n°, la cour d'appel de Niamey sur recours formée contre une ordonnance d'incompétence du président du tribunal de Niamey, a reconnu la compétence audit tribunal, malgré l'existence de la clause compromissoire dans la convention des parties et ce, en raison du caractère provisoire de la décision et de l'urgence que cela requiert ;

qu'il y a dès lors lieu de se déclarer compétent ;

Sur l'irrecevabilité de l'action pour autorité de la chose jugée

MICHEL BOSIO et AFRICARAION ont soulevé subsidiairement l'irrecevabilité de l'action pour autorité de la chose jugée en ce sens que les demandeurs ont déjà introduit une première action avec les mêmes fondements entre les mêmes parties portant sur la même cause et que suivant ordonnance des référés n°14 du 27 février 2017, le président du tribunal de commerce de Niamey avait rendu une décision en se déclarant incompétent ;:

Ainsi, selon eux, au regard de l'identité des parties, de la cause et de l'objet, l'assignation introductive de cette instance doit être déclarée irrecevable ;

Attendu que pour ce qui est de l'autorité de la chose jugée soulevée par MICHEL BOSIO et AFRICARAIL, d'une part il est constant que l'ordonnance n°14 du 27 février 2017 du président du tribunal de commerce de Niamey a été annulée par la cour d'appel de Niamey qui a retenu la compétence dudit tribunal à ordonner des mesures conservatoires concernant un contrat entre associés même en présence d'une clause compromissoire, cette clause ayant pour objet de porter le conflit concernant le fond du litige devant l'instance désignée par les parties ;

Que, par contre, la nomination d'un administrateur provisoire relevant des mesures provisoires et conservatoire et qui ne saurait préjudicier au fond d'un litige éventuel, paraît nécessaires e la vue de la sauvegarde du contrat avant une décision sur le fond ;

Que d'autre part, provisoire l'administration étant une mesure conservatoire, nulle disposition ne confère à une demande justice tendant à une telle désignation le caractère de chose jugée ;

Qu'une telle mesure organisée par la loi tant dans la forme que dans le fond et qui peut être à tout moment envisagée par la juridiction compétente toutes les fois que cela est nécessaire pour la sauvegarde d'une situation de droit dont le dérèglement porterait préjudice à ceux qui en ont intérêt ne peut être atteinte par l'autorité de la chose jugée tel que soutenu par les défendeurs ;

Que dès lors, malgré la présence des mêmes personnes pour la même cause, ni le jugement n°14, encore moins les arrêts de la cour d'appel ne saurait conférer le caractère de chose jugée aux prétentions invoquées par le Burkina Faso, les Etats du Bénin, du Niger et du Togo dans la présente instance ;

AU FOND :

MICHEL BOSIO et AFRICARAIL demandent de rejeter la demande

des quatre (4) Etats étant donné qu'ils ne sollicitent pas une prorogation du mandat de l'administrateur provisoire précédemment nommé, demande qui, dans le cas échéant, devrait se faire par le premier président de la cour d'appel de Niamey et non par le président du tribunal de commerce ;

Attendu qu'il est constant que le mandat de l'administrateur provisoire, HAMA BOUKARI, désigné sur appel des requérants à la présente instance suivant arrêt n°98 du 32 octobre 2018 et prorogé par arrêt n°67 du 18 juillet 2019 s'est expiré depuis le 18 octobre 2019 ;

Attendu, d'une part, que les dispositions de l'article 160-2 de l'Acte Uniforme portant sur les Sociétés Commerciales ne précisent pas le nombre de fois qu'un administrateur puisse être nommé tant que les mesures pour lesquelles l'administrateur initialement désigné restent et demeurent alors que son mandat ne dépassant douze (12) mois sur ultime renouvellement ;

Que de ce point de vue, aucune autre solution n'est prévue ou envisagée par les textes pertinents sauf à nommer un nouvel administrateur et engager, s'il y a lieu, la responsabilité de ceux ou celui qui entrave à la bonne exécution du mandat de l'administrateur ;

Que d'autre part, pour le cas d'espèce, il n'est pas contesté que dans le rapport déposé sur le bureau du premier président de la cour d'appel de Niamey, l'administrateur provisoire, en fin de mandat, relève que certains points qui n'ont jamais été mis au point par le PDG notamment la tenue d'une assemblée générale, la production des états financiers et même la libération continuent de subsister et constituent un blocage réel du bon fonctionnement de la société AFRICARAIL ;

Qu'il y a, dès lors, au regard de ces raisons pertinentes recueillir favorablement la requête de l'Etat du Bénin, du Burkina Faso, de l'Etat du Niger et de l'Etat du Togo, tous actionnaires de la société AFRICARAIL et procéder à la nomination d'un nouvel administrateur pour parachever les actions de gestion provisoire déjà entamées ;

Attendu que les requérants ont proposé la nomination de Monsieur MAHAMANE ELHADJI ADAKAL ASMANA, expert judiciaire spécialisé en comptabilité, finance et gestion auprès des cours et tribunaux du Niger en qualité d'administrateur provisoire de la société AFRICARAIL pour une durée de six (6) mois ;

Que cette demande paraît fondée tant de la qualité de la personne proposée que du délai sollicité pour l'exécution de sa mission et qu'il convienne d'en faire droit et désigner en application de l'article 160-2 et suivant de l'AUSCGIE ;

Sur les dépens

Attendu qu'en outre, il y a lieu de condamner MICHEL BOSIO et AFRICARAIL aux dépens

PAR CES MOTIFS

Le juge des référés

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

EN LA FORME :

- **Constate que Me KARIM SOULEY a apporté la preuve de son droit de plaidoirie ;**
- **Reçoit sa constitution, bonne et valable ;**
- **Se déclare compétent ;**
- **Dit qu'il n'y a pas autorité de la chose jugée, s'agissant de mesures provisoires ;**
- **Rejette, en conséquence la fin de non-recevoir soulevée par MICHEL BOSIO ;**
- **Reçoit l'action des Etats du Niger, du Bénin, du Burkina Faso et du Togo, introduite conformément à la loi ;**

AU FOND :

- **Constate que le fonctionnement normal de la société AFRICARAIL est rendu impossible en raison de l'expiration du mandat des administrateurs et de la non-tenue d'assemblée générale ;**
- **Constate que le mandat de l'administrateur provisoire désigné suivant arrêt rectificatif n°98 du 31/10/2018 de l'arrêt 38 du 12/04/2017, prolongé par arrêt n°067 du 18/07/2019 est expiré ;**
- **Constate que les difficultés de gestion ayant conduit à la désignation dudit administrateur provisoire pour la société AFRICARAIL ne sont pas totalement résolues ;**
- **Désigne Monsieur MAHAMANE ELHADJI ADAKAL ASMANA, expert judiciaire spécialisé en comptabilité, finance et gestion auprès des cours et tribunaux du Niger en qualité d'administrateur provisoire de la société AFRICARAIL pour une durée de six (6) mois ;**
- **Dit que l'administrateur provisoire a pour mission de gérer toutes les mesures nécessaires à son bon**

fonctionnement, notamment la tenue d'une assemblée générale, la gestion des affaires courantes et d'une manière générale de prendre toutes mesures qu'imposent l'urgence et la nécessité ;

- Dit que l'administrateur provisoire doit se conformer à l'article 160-5 de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique ;
- Dit que l'administrateur provisoire travaillera en collaboration avec le personnel actuel de la société et pourra en cas de nécessité s'adjoindre d'autres personnes pour l'accomplissement de sa mission ;
- Fixe sa rémunération à 1.000.000 francs CFA par mois à la charge de la société AFRICARAIL ;
- Ordonne la publication de cette décision dans le journal le SAHEL dans un délai de 15 jours à compter de sa notification ;
- Condamne MICHEL BOSIO et AFRICARAIL aux dépens ;
- Notifie aux parties qu'elles disposent d'un délai de 08 jours à compter du prononcé de la présente décision pour interjeter appel par dépôt d'acte d'appel auprès du greffier en chef du tribunal de commerce de Niamey.

Ont signé le Président et le Greffier, les jours, mois et an que suivent.

Suivent les signatures du Président et de la Greffière

Pour Expédition Certifiée Conforme

Niamey, le 19 Février 2020

LE GREFFIER EN CHEF

