

DECISION DCC 17-052 DU 07 MARS 2017

Date : 07 mars 2017

Requérant : Président de la cour d'Appel de Cotonou par intérim

Contrôle de conformité

Acte judiciaire

Exception d'inconstitutionnalité : (Arrêt avant-dire-droit n°007/17 du 1er février 2017 de la chambre commerciale de la cour d'Appel de Cotonou, dans l'affaire société ATLANTIQUE-TELECOM SA contre Société africaine de relations commerciales et industrielles (SARCI) Sarl)

Irrecevabilité

La Cour constitutionnelle,

Saisie de la lettre n°145/MJL/CA/PT/SA du 06 février 2017 enregistrée à son secrétariat le 08 février 2017 sous le numéro 0246/021/REC, par laquelle le Président de la cour d'Appel de Cotonou par intérim a fait tenir à la haute juridiction une copie des conclusions exceptionnelles aux fins d'inconstitutionnalité et de l'arrêt avant-dire-droit n°007/17 du 1^{er} février 2017 de la chambre commerciale de la cour d'Appel de Cotonou, dans l'affaire société ATLANTIQUE-TELECOM SA contre Société africaine de relations commerciales et industrielles (SARCI) Sarl, pour l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par Maîtres Elie VLAVONOU KPONOU, Hugues POGNON et Raoul Placide HOUNGBEDJI, Avocats et Conseils de la société SARCI-Sarl ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Maître Simplicie Comlan DATO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

CONTENU DU RECOURS

Considérant qu'au soutien de ladite exception, les Conseils de la SARCI Sarl, à travers leurs conclusions exceptionnelles, exposent : «... Par les présentes écritures, la société SARCI Sarl soulève une exception d'inconstitutionnalité sur le fondement de la violation par la cour d'Appel de Cotonou, statuant en tant que juge saisi d'un recours en annulation de sentence arbitrale, de plusieurs règles et principes du procès.

Il échet avant de développer les règles et principes violés, d'exposer les faits caractéristiques de cette violation et d'inviter la cour d'Appel à surseoir à statuer et renvoyer la cause pour décision de la Cour constitutionnelle.

I-LES FAITS

Le 15 janvier 1996, il a été créé entre la société TELECEL INTERNATIONAL et la société SARCI Sarl, une société à responsabilité limitée dénommée TELECEL BENIN ;

Cette société a été immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier du tribunal de première Instance de Ouidah ;

En 2002, l'actionnaire TELECEL INTERNATIONAL décida de se retirer du capital social de la société TELECEL BENIN ;

Informé, Monsieur KONE DOSSONGUI, président du groupe ATLANTIQUE, s'est rapproché de la SARCI et de Monsieur Sévérin ADJOVI ;

Le 09 juillet 2002, il a été conclu entre la société SARCI Sarl, représentée par Monsieur Sévérin ADJOVI et le groupe ATLANTIQUE, représenté par Monsieur KONE DOSSONGUI, une convention de partenariat aux termes de laquelle les parties ont décidé que :

-la société ATLANTIQUE TELECOM acquiert les 60% du capital appartenant à la société TELECEL INTERNATIONAL ;

-la société ATLANTIQUE TELECOM rétrocède 9% du capital de la société TELECEL BENIN Sarl à la société SARCI Sarl ;

-le capital social de TELECEL BENIN Sarl était désormais réparti comme suit :

.le groupe ATLANTIQUE TELECOM : 51%

.SARCI Sarl : 49% ;

-la société TELECEL BENIN sera transformée en société anonyme avec Conseil d'administration ;

-la participation de SARCI Sarl ne sera jamais ramenée en dessous de 49% ;

-il sera procédé à une augmentation du capital social comme suit :

.1^{ère} augmentation : le capital sera porté à un capital minimum de 2.5 milliards de FCFA selon les besoins de l'entreprise et sera totalement à la charge du groupe ATLANTIQUE sans contribution du partenaire local SARCI ;

.pour les augmentations futures, chaque fois que la SARCI ne pourra pas suivre, le groupe ATLANTIQUE fera un portage au bénéfice de la SARCI systématiquement. Ce portage sera remboursé par la moitié des dividendes à percevoir ultérieurement et par la moitié de tout autre revenu généré par l'exploitation de TELECEL BENIN ;

-dans le cadre du management de la société TELECEL BENIN SA, il y aura un Conseil d'administration. Le Conseil d'administration de la société comprendra cinq (05) membres dont trois (03) désignés par le groupe ATLANTIQUE et deux (02) par SARCI Sarl, lesquels seront officiellement désignés lors de la tenue de l'assemblée générale des actionnaires appelée à désigner les administrateurs ou de tout autre assemblée convoquée à cet effet ;

-le président du Conseil d'administration sera parmi les administrateurs proposés par la SARCI Sarl ;

-le Conseil d'administration désignera sur proposition du groupe ATLANTIQUE, hors du collège des administrateurs, le directeur en accord avec le président du Conseil d'administration ;

-pour ce qui concerne les achats de tous matériels et fournitures dans l'exploitation de l'entreprise, le directeur général devra obtenir l'accord du président du Conseil d'administration ;

-les deux actionnaires de TELECEL BENIN ont convenu d'un droit de préemption dans la cession des actions de l'une ou de l'autre partie dans le capital social. L'actionnaire qui décidera en

premier lieu cette cession, informera l'autre actionnaire par acte d'huissier d'avoir à accepter dans les soixante (60) jours de la date de l'acte d'huissier. Si dans ce délai aucune réponse n'est parvenue à l'actionnaire qui a proposé la cession, ce dernier est libre de céder ses actions dans les formes et conclusions requises par les textes en vigueur.

En exécution de la convention de partenariat, Monsieur Koné DOSSONGUI et Monsieur Sévérin ADJOVI ont provisoirement pris la gérance de TELECEL BENIN Sarl dont le capital a été augmenté à hauteur de FCFA un milliard quatre cent trente-sept millions (1.437.000.000) et restructuré comme suit :

- .ATLANTIQUE TELECOM SA : 73.286 actions ;
- .SARCI : 70.412 actions ;
- .Monsieur Koné DOSSONGUI : 01 action ;
- .Monsieur Sévérin ADJOVI : 01 action » ;

Considérant qu'ils développent : « Conformément aux stipulations de cette convention, la société TELECEL BENIN Sarl a été transformée en société anonyme avec Conseil d'administration et les statuts modifiés à cette fin.

La nouvelle société fut immatriculée au registre de commerce et du crédit mobilier du tribunal de première Instance de Cotonou sous le numéro 5472B.

La 13 décembre 2006, la société TELECEL BENIN SA procéda à un rebranding tendant à changer de dénomination sociale ou tout au moins à remplacer la marque commerciale "TELECEL" par la marque "MOOV" suivie de la signature "NO LIMIT".

Le 06 juillet 2007, par la décision n°0002/VDC/CONV, l'Autorité transitoire de régulation des postes et télécommunications suspendait TELECEL BENIN et décidait que "l'opération de passage de TELECEL à MOOV (NO LIMIT) est nulle et de nul effet".

Cette décision avait été prise au motif que : "... L'Autorité transitoire de régulation des postes et télécommunications reproche à la société TELECEL BENIN représentée par Monsieur Talibi HAÏDARA d'avoir opéré une substitution d'opération en passant de TELECEL à MOOV (NO LIMIT) par suite d'acquisition d'entreprise sans obtenir préalablement l'approbation de l'autorité de tutelle".

Cette mesure qui frappa la société TELECEL BENIN SA était concomitante à deux évènements :

- 1- la décision du Gouvernement du Bénin de relever pour tous les opérateurs GSM le coût de la licence de FCFA cinq (05) milliards à FCFA trente (30) milliards,
- 2- et la prise de contrôle de la société ATLANTIQUE TELECOM SA par la société ETISALAT.

C'est dans ce contexte qu'est né le litige entre les deux (02) associés de la société TELECEL BENIN SA.

En vue de trouver une solution à ce différend, une procédure d'arbitrage ad hoc a été initiée entre les parties.

A l'issue de cette procédure, une sentence a été rendue le 17 octobre 2014 par le tribunal arbitral ad hoc.

C'est contre cette sentence qu'un recours en annulation a été introduit par la demanderesse à la présente instance, par exploit... des 27 et 30 novembre 2015.

L'affaire inscrite au rôle de la cour d'Appel (chambre commerciale) a été renvoyée depuis, sans que la demanderesse (société ATLANTIQUE TELECOMS SA) n'ait pu produire une quelconque pièce et manifester son intérêt à prendre utilement le dossier.

Il a fallu qu'à l'audience des 27 juillet et 14 septembre 2016, les Conseils de la société SARCI Sarl insistent pour obliger la cour d'Appel à entendre les parties dans leurs observations malgré les multiples incidents créés par les Conseils de la demanderesse.

La cause a été plaidée abondamment à l'audience du 14 septembre 2016, le dossier mis en délibéré pour être vidé le 19 octobre, les notes en cours de délibéré des parties devant parvenir à la cour d'Appel au plus tard le 05 octobre 2016 avec la preuve de la communication préalable.

Mais, contrairement au motif du renvoi, à la nature et au régime des notes en cours de délibéré, des moyens nouveaux non développés à l'audience des plaidoiries y ont été mentionnés, un lot de vingt-six (26) pièces de plusieurs centaines de pages y a été annexé sans communication préalable, la cour d'Appel par la suite s'étant refusée de permettre à la société SARCI de faire toutes diligences pour rétablir l'équilibre entre les parties » ;

Considérant qu'ils poursuivent : « II- DISCUSSION

Il s'agit pour la société SARCI Sarl de démontrer la violation des règles et principes d'un procès équitable, loyal et contradictoire et de la violation de l'article 35 de la Constitution par le premier président de la cour d'Appel de Cotonou.

A-Sur la violation des règles et principes d'un procès équitable, loyal et contradictoire

La Constitution de la République du Bénin assure et garantit à chaque individu, des droits et libertés qui doivent être exprimés dans les lois et protégés par la justice ;

Aux termes des dispositions de l'article 26 alinéa 1^{er} de ladite Constitution : "L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale...".

Cette disposition de la Constitution ... est renforcée par celle de l'article 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples :

"1-Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi.

2-Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi".

Le code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes qui constitue le droit commun des procédures a été adopté et promulgué après la décision de conformité DCC 11-011 du 25 février 2011 rendue par la Cour constitutionnelle.

Or, ce code, dans ses dispositions, consacre les principes d'un procès équitable, loyal et contradictoire dont le respect est assuré par le juge durant tout le déroulement du procès.

En l'espèce, la société SARCI Sarl reproche à la cour d'Appel de Cotonou (chambre commerciale) d'avoir manqué à son obligation de lui assurer le respect des principes d'un procès équitable, loyal et contradictoire.

En effet, la cour d'Appel de Cotonou, à l'audience du 14 septembre 2016, a décidé de mettre le dossier en délibéré pour être vidé le 19 octobre et a imparti un délai expirant le 05 octobre 2016 aux parties pour déposer des notes en cours de délibéré avec la preuve de la communication à l'autre partie.

Les notes en cours de délibéré visent à reprendre plus explicitement les moyens plaidés à l'audience et qui auraient besoin d'être appuyés par des recherches jurisprudentielles ou doctrinales ou encore auraient nécessité des commentaires plus affinés.

Comme le libellé l'indique, il s'agit de notes exceptionnellement conçues au dossier alors même que les débats sont clôturés et que le délibéré étant en cours, c'est pourquoi elles ne sauraient être de nouvelles notes de plaidoiries visant à surprendre la partie adverse de moyens qui n'avaient pas été plaidés et par rapport auxquels elle n'a pas été mise en mesure d'apporter la contradiction.

Or, les notes en cours de délibéré adressées à la cour d'Appel par la société ATLANTIQUE TELECOM SA comportent plusieurs moyens qui n'ont pas été plaidés, alors qu'elle a eu la parole pendant plus de quatre (04) heures d'horloge pour exposer ses moyens. De surcroît, elle a appuyé ses notes de plusieurs pièces qu'elle a décidé de ne pas communiquer.

Cette manière de faire est une double violation des règles du procès. D'une part, aucune pièce ne peut être déposée au dossier alors même que les débats sont clôturés, d'autre part, aucune pièce ne peut être reçue au dossier sans que la Cour ne s'assure de ce qu'elle a été communiquée ou que la partie bénéficiaire de la communication y ait renoncé.

A la lecture des dispositions du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes relativement aux preuves (articles 10 et suivants) et aux pièces (article 209 et suivants), la communication des pièces vise à assurer l'équité entre les parties, l'égalité des armes, la loyauté, la transparence du procès et la contradiction.

Lorsque la communication de pièces n'est pas assurée, que des moyens non plaidés ont été dissimulés dans des notes en cours de délibéré, que la cour d'Appel ne l'a pas relevé d'office et qu'au demeurant elle se refuse à recevoir la lettre de la société SARCI Sarl visant à tirer son attention sur ces violations, il est évident qu'il y a une partialité qui préjuge gravement d'une intention à faire perdre le procès à la concluante, qui n'a d'autre choix que de solliciter la garantie de ses droits par le présent recours.

Qu'il y a lieu de dire que la cour d'Appel de Cotonou, en rompant l'équilibre qui doit exister entre les parties au procès, a

violé les dispositions de l'article 26 alinéa 1^{er} de la Constitution et l'article 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. » ;

Considérant qu'ils ajoutent : « **B- Sur la violation des dispositions de l'article 35 de Constitution**

La société SARCI Sarl soumet à la Cour de céans la violation par le premier président de la cour d'Appel de Cotonou des dispositions de l'article 35 de la Constitution : "Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, prohié, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun."

La société SARCI Sarl a reçu communication des notes en cours de délibéré de la société ATLANTIQUE TELECOMS SA et a remarqué que des moyens non plaidés y figuraient et qu'il y était abondamment fait référence à des pièces qui n'ont jamais été communiquées préalablement.

Elle a donc décidé de saisir la cour d'Appel de cette situation pour voir, soit rabattre le délibéré pour la réouverture des débats, soit écarter les moyens non plaidés et les pièces. Mais curieusement, elle s'est heurtée au refus du secrétariat du premier président de la cour d'Appel de Cotonou qui agissait sur instruction, a-t-il été déclaré, de celui-ci.

Elle a alors décidé de poser le problème en audience publique et s'est vu répliquer par le premier président que : "Vous n'avez rien à foutre dans l'organisation de mon secrétariat" ;

Or, le secrétariat du premier président de la Cour est un service public destiné à recevoir tout citoyen se trouvant dans la nécessité de jouir d'une prestation fournie par ce service.

Cette instruction donnée au secrétariat dans le seul but d'empêcher la société SARCI Sarl de déposer une lettre de demande de rabattement du délibéré sur le fondement des faits ci-dessus exposés est une attitude qui viole la probité et la loyauté qui doivent caractériser la fonction de premier président de la cour d'Appel de Cotonou.

Difficilement, la société SARCI Sarl, à l'audience du 16 novembre 2016, a obtenu une remise de cause au 30 novembre 2016. A cette date, en raison d'un mouvement de débrayage lancé par les greffiers et personnels de greffe, l'audience n'a pu se tenir.

Toutes les diligences de la société SARCI Sarl à l'endroit du greffe de la cour d'Appel de Cotonou pour s'informer de la nouvelle date d'audience ont été vaines. Elle a, à la veille de l'audience, compris que le dossier évoluant au rôle n'était curieusement pas disponible au greffe.

Cette anomalie a été confirmée à sa grande surprise quand, à l'audience du 07 décembre et alors même que le dossier n'avait fait l'objet d'aucun renvoi à cette date, ne se trouvait même pas sur le rôle de la Cour, il a été évoqué parmi les dossiers en délibéré, alors même qu'il n'était pas en délibéré.

Il s'agit manifestement d'une violation des usages qui veulent que les dossiers au rôle dans lesquels les débats sont encore ouverts, restent au greffe et à la disposition des parties pour toutes formalités et diligences et que seuls les dossiers en délibéré dans lesquels les débats sont clos restent à la disposition de la Cour pour décision être rendue.

Le traitement spécial fait de ce dossier par le premier président de la cour d'Appel de Cotonou amène la société SARCI Sarl à suspecter une manœuvre qui compromet dangereusement les règles et ses intérêts.

Il s'en infère une violation des dispositions de l'article 35 de la Constitution.

Plaise à la Cour de céans dire et juger que le premier président de la cour d'Appel de Cotonou a violé les dispositions de l'article 35 de la Constitution » ; qu'ils concluent : « PAR CES MOTIFS

Et tous autres à déduire de droit, voire suppléer d'office s'il échet :

En avant-dire-droit et conformément aux dispositions des articles 201 et 202 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes ;

Ordonner le sursis à statuer sur l'exception d'inconstitutionnalité soulevée ;

Renvoyer le dossier à la Cour constitutionnelle pour y être statué, tel qu'il appartiendra, sur les motifs et moyens contenus dans les présentes conclusions ;

Renvoyer la cause à telle date qu'il sied pour décision de la Cour ;

Réserver les dépens.

Sous toutes réserves...
Et ce sera justice. » ;

Considérant que la cour d'Appel de Cotonou, statuant sur le mérite de cette exception, a motivé dans son arrêt avant-dire-droit n°007/17 du 1^{er} février 2017 ainsi qu'il suit : « La SARCI développe à cet effet que la cause a été plaidée abondamment à l'audience du 14 septembre 2016 et que le dossier a été mis en délibéré pour être vidé le 19 octobre 2016 ;

Que des moyens nouveaux non plaidés à l'audience ont été développés par la partie adverse dans ses notes en cours de délibéré avec la production de plusieurs autres pièces non communiquées ;

Qu'il y a violation des règles et principes d'un procès équitable, loyal et contradictoire édictés par le code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes et l'article 35 de la Constitution par le premier président de la cour d'Appel de Cotonou ;

SUR LA DEMANDE DE SURSIS

Attendu que la Société Africaine des Relations Commerciales et Industrielles (SARCI) sollicite le sursis à statuer par une exception d'inconstitutionnalité ;

Attendu que l'article 122 de la Constitution dispose :

"Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours." ;

Que l'article 200 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes dit également :

"Dans une affaire qui le concerne devant une juridiction, tout citoyen peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité de la loi appelée à s'appliquer à l'espèce..." ;

Que donc la juridiction devant laquelle l'exception d'inconstitutionnalité est soulevée doit surseoir à statuer et saisir la Cour constitutionnelle aux fins qu'il appartiendra ;

Dans le cas d'espèce, il y a lieu d'ordonner le sursis à statuer jusqu'à l'intervention de la décision de la Cour constitutionnelle sur l'exception ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale, en appel et avant-dire-droit ;

-Donne acte à Maître Placide Raoul HOUNGBEDJI de ses conclusions exceptionnelles aux fins d'inconstitutionnalité ;

-Dit qu'il est sursis à statuer jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle sur l'exception ;

-Ordonne la transmission de la présente décision à la Cour constitutionnelle aux fins qu'il appartiendra ;

-Réserve les dépens ;

-Renvoie la cause au 22 mars 2017 pour retour de la décision de la Cour constitutionnelle » ;

ANALYSE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes de l'article 122 de la Constitution : « *Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours* » ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que Maîtres Elie VLAVONOU KPONOU, Hugues POGNON et Raoul Placide HOUNGBEDJI fondent l'exception d'inconstitutionnalité sur la violation par la chambre commerciale de la cour d'Appel de Cotonou des règles et principes d'un procès équitable, loyal et contradictoire édictés par le code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes ; que selon l'article 122 précité de la Constitution, l'exception d'inconstitutionnalité doit porter sur la question de la conformité à la Constitution d'une loi applicable au procès en cours et non

sur la violation des dispositions légales ; que dès lors, l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par Maîtres Elie VLAVONOU KPONOU, Hugues POGNON et Raoul Placide HOUNGBEDJI pour le compte de la société SARCI Sarl doit être déclarée irrecevable ;

D E C I D E :

Article 1^{er}.- L'exception d'inconstitutionnalité soulevée par Maîtres Elie VLAVONOU KPONOU, Hugues POGNON et Raoul Placide HOUNGBEDJI est irrecevable.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur le Président de la cour d'Appel de Cotonou, à Maîtres Elie VLAVONOU KPONOU, Hugues POGNON et Raoul Placide HOUNGBEDJI et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le sept mars deux mille dix-sept,

Messieurs	Théodore	HOLO	Président
	Zimé Yérima	KORA-YAROU	Vice-Président
	Simplice C.	DATO	Membre
	Bernard D.	DEGBOE	Membre
Madame	Marcelline-C	GBEHA AFOUDA	Membre
Monsieur	Akibou	IBRAHIM G.	Membre
Madame	Lamatou	NASSIROU	Membre.

Le Rapporteur,

Le Président,

Simplice Comlan DATO.-

Professeur Théodore HOLO.-