

**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 novembre 2019

Pourvois : n°182/2015/PC du 14/10/2015 et 136/2018/PC du 25/05/2018

Affaire : - Société Immobilière de la Presqu'île dite SIPRES

(Conseils : SCPA Guedel NDIAYE et Associés, SCPA KOÏTA et Associés, Avocats à la Cour)

Contre

- Société Prévoyance Assurances, dite PA

(Conseils : SCP Demba Ciré BAHILY et Associés, Maître Boubacar CISSE et Maîtres THIOUB et NDOUR, Avocats à la Cour)

- Bureau Veritas Sénégal

(Maître François SARR et Associés, Avocats à la Cour)

- Cheikh Latyr DIACK

- SASIF

- Bureau d'Etudes MANIVAR

- Société NODAL SARL

- Société Infra TP

- Société Technobat SA

Arrêt N° 284/2019 du 28 novembre 2019

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 novembre 2019 où étaient présents :

Messieurs : Mamadou DEME,

Président, rapporteur

Idrissa YAYE, Juge,
Robert SAFARI ZIHALIRWA, Juge,
Arsène Jean Bruno MINIME, Juge,
Mariano Esono NCOGO EWORO, Juge,

Et Maître Jean-Bosco MONBLE, Greffier,

Sur le recours enregistré au greffe de cette Cour le 14 octobre 2015 sous le numéro 182/2015/PC, formé par la société civile professionnelle d'Avocats Maîtres Guedel NDIAYE et Associés, Avocats près la Cour d'appel de Dakar, demeurant à Dakar, 73 bis Rue Amadou Assane NDOYE, agissant au nom et pour le compte de la Société Immobilière de la Presqu'île, dite SIPRES, société anonyme ayant son siège à Dakar, Rue Aimé Césaire, Fann Résidence, BP 16211, dans la cause qui l'oppose à la Prévoyance Assurances, dite PA, société anonyme dont le siège est au 26, Avenue Jean Jaurès, angle Peytavin, Immeuble Prévoyance Assurances, BP 14244-Dakar, représentée par son Directeur général, ayant pour Conseils Maître Demba Ciré BAHILY et Associés, Avocats à la Cour, dont l'étude est sise au 57 Avenue Georges Pompidou, 4ème étage, BP 21894-Dakar-Ponty, le Bureau Veritas Sénégal, société anonyme unipersonnelle dont le siège à Dakar, VDN angle Ancienne Piste, Mermoz Pyrotechnique, représentée par son Directeur général, Cheikh Latyr DIACK, expert, demeurant au 5 Boulevard du Sud, Point E à Dakar, la Société SASIF dont le siège est au KM 3,5 Boulevard de la Commune du Centenaire de Dakar, BP 33900-Dakar, le Bureau d'Etudes MANIVAR, dont le siège est à la Sicap Liberté 3, Centre Malick 3, Rue B angle Allée Ababacar Sy, BP 16891-Dakar, la SARL Nodal dont le siège se trouve à la Rue Aimé Césaire, Fann Résidence, BP 5249 Dakar-Fann, la société INFRA TP, ayant son siège à Dakar, 2684 Avenue Cheikh Ahmadou Bamba, HLM NIMZAT et à la société TECHBAT, demeurant à la Rue 3 angle Boulevard de l'Est, Point E, BP 16224-Dakar Fann,

en cassation de l'Arrêt n°305 rendu le 30 juillet 2015 par la Cour d'appel de Dakar, dont le dispositif est le suivant :

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

Vu l'ordonnance de clôture ;

En la forme :

Reçoit les appels tant principal du Bureau Veritas qu'incident de la Prévoyance Assurances ;

Au fond :

Vu l'exception d'incompétence soulevée ;

Vu les clauses compromissaires insérées dans les conventions des parties ;

Infirmes partiellement le jugement entrepris sur la responsabilité ;

Statuant à nouveau :

Se déclare incompétent pour connaître de l'affaire ;

Renvoie les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront ;

Confirme pour le surplus ;

Réserve les dépens » ;

Attendu que suivant Arrêt n°66 du 25 août 2016, la Cour suprême de la République du Sénégal, saisie d'un pourvoi formé par la même partie contre le même arrêt, s'est déclarée incompétente et renvoyé l'affaire devant la Cour de céans ; que ce pourvoi a été enregistré au greffe de la Cour sous le n°136/2018/PC du 25 mai 2018 ;

La SIPRES invoque à l'appui de ses pourvois six (6) moyens de cassation tels qu'ils figurent à ses requêtes annexées au présent arrêt ;

Sur le rapport de monsieur Mamadou DEME, Premier Vice-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 les deux pourvois sont formés et fondés sur les mêmes moyens, contre le même arrêt rendu entre les mêmes parties, dans la même cause ; qu'il échet d'en ordonner la jonction en application de l'article 33 du Règlement de Procédure, pour être statué sur le tout par un seul et même arrêt ;

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure que dans le cadre de la réalisation de son programme immobilier, la SIPRES a entrepris la construction du lot dénommé Tranche 3B portant sur 99 logements, sur son site du Cap des Biches à Rufisque (Sénégal), ; qu'elle a souscrit un contrat d'assurance tous risques travaux auprès de la Prévoyance Assurance, et les autres sociétés défenderesses au présent recours sont toutes intervenues à divers titres dans la réalisation du programme ; que les 11 et 27 juillet 2006, deux des villas en construction se sont effondrées, puis quatre autres le 1^{er} septembre 2007 ; que par mesure de sécurité, la SIPRES a fait procéder elle-même à la démolition de sept autres villas gravement endommagées ; qu'à la suite d'un arrêté préfectoral de suspension du permis de construire, le chantier a été arrêté ; que suivant exploit en date des 21 et 23 juillet 2008, la SIPRES a assigné toutes les sociétés

défenderesses en désignation d'un expert, avec pour mission de déterminer l'origine et les causes du sinistre, et d'évaluer les dommages qui en ont résulté pour elle ; que suivant ordonnance n°8270 du 29 décembre 2008, le juge des référés du Tribunal Régional de Dakar s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande, en raison de l'existence de clauses d'arbitrage insérées dans les conventions liant certaines des parties ; que sur l'appel de la SIPRES, la Cour d'appel de Dakar a infirmé ladite ordonnance pour faire droit à la demande d'expertise, par arrêt n°661 du 17 août 2010, et désigné Cheikh Latyr DIACK pour y procéder, avec pour mission de déterminer l'origine et les causes du sinistre, évaluer le préjudice et décrire l'ensemble des dommages ; que l'expert ayant déposé son rapport à la date du 20 juin 2011, la Prévoyance Assurances et le Bureau Veritas ont saisi le Tribunal Régional de Dakar pour demander son annulation ; que devant ce tribunal, la SIPRES a sollicité reconventionnellement la condamnation solidaire de la Prévoyance Assurances et du Bureau de Contrôle Veritas à lui payer la somme de 11.736.023.378 francs à laquelle l'expert a évalué son préjudice ; que par Jugement n°1368 du 18 juillet 2013, le tribunal, statuant sur la demande principale, a dit n'y avoir lieu à annuler le rapport d'expertise et, sur la demande reconventionnelle, déclaré la Prévoyance Assurances et le Bureau Veritas tenus solidairement à réparer le préjudice subi par la SIPRES, puis ordonné une nouvelle expertise aux fins d'évaluer le préjudice causé par le sinistre sur toutes les constructions, en spécifiant les dommages sur chaque compartiment ; que sur les appels formés par la Prévoyance Assurances et le Bureau de Contrôle Veritas contre ce jugement, la Cour d'appel de Dakar a rendu l'arrêt d'incompétence objet du pourvoi.

Sur l'irrecevabilité des mémoires en réponse du Bureau VERITAS et de la Prévoyance Assurances

Attendu que par mémoire en réplique reçu au greffe le 21 novembre 2016, la SIPRES soulève l'irrecevabilité des mémoires en réponse déposés les 15 et 19 avril 2016 respectivement par le Bureau Veritas et la Prévoyance Assurances, pour tardiveté ; qu'elle fait valoir que la requête de pourvoi ayant été signifiée à ces derniers le 28 décembre 2015, leurs mémoires déposés au greffe les 15 et 19 avril 2016, ont été reçus hors le délai imparti par l'article 30.1 du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ;

Attendu qu'aux termes de l'article 30.1 du Règlement de procédure, « Toute Partie à la procédure devant la juridiction nationale peut présenter un mémoire en réponse dans un délai de trois mois à compter de la signification du recours. » ;

Attendu qu'il résulte des pièces produites au dossier que le pourvoi a été signifié au Bureau Veritas et à la Prévoyance Assurances en leurs bureaux à Dakar, suivant correspondances n°3.157 et 3.158/2015/G2 du 25 novembre 2015,

toutes deux reçues par leurs destinataires le 28 décembre 2015 ; que le délai de trois mois de l'article 30.1 a donc expiré le mardi 29 mars 2016 à minuit ; qu'en tenant compte du délai de distance fixé à 14 jours pour l'Afrique Occidentale par l'article 1^{er} de la décision n°002/99/CCJA du 4 février 1999 augmentant les délais de procédure en raison de la distance, les deux défendeurs avaient jusqu'au mardi 12 avril 2016 à minuit pour déposer leurs mémoires en réponse ; que leurs mémoires querellés ayant été reçus au greffe les 15 et 19 avril 2016, soit hors délai, il convient de faire droit à l'exception et de les déclarer irrecevables pour tardiveté ;

Sur le troisième moyen de cassation pris de la violation de l'article 129 alinéa 1^{er} du code de procédure civile de la République du Sénégal

Vu les dispositions de l'article 129 alinéa 1 du Code de procédure civile de la République du Sénégal ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que « Toutes les exceptions, demandes en nullité, fin de non-recevoir purement formelles résultant de l'expiration des délais de procédure et tous les déclinatoires, sauf l'exception d'incompétence ratione materiae et l'exception de communication de pièces, sont déclarées non recevables s'ils sont présentés après qu'il a été conclu au fond. » ;

Attendu qu'il est reproché à la Cour d'appel d'avoir violé ces dispositions, pour avoir reçu l'exception d'incompétence opposée par le Bureau Veritas, alors que cette dernière l'a soulevée pour la première fois en cause d'appel, donc après qu'il ait été largement débattu sur le fond ;

Attendu qu'il résulte des motifs de l'arrêt attaqué que par conclusions en date du 31 mai 2015, le Bureau Veritas a soulevé l'incompétence de la juridiction étatique en raison de la clause compromissoire insérée à l'article 12 de la convention qui la lie à la SIPRES ; que par écritures 06 mai 2015, la SIPRES a conclu à l'irrecevabilité de cette exception, sur le fondement des dispositions susvisées ; que pour rejeter cette prétention de la SIPRES, la Cour d'appel a retenu « Que l'exception soulevée n'est pas une demande nouvelle ni une défense à une quelconque action principale puisqu'elle porte sur la compétence, qu'elle ne saurait être assimilée une exception ratione materiae sauf à ajouter la confusion car celle-ci est différente au recours à la procédure d'arbitrage » ;

Mais attendu que l'exception d'incompétence fondée sur l'existence d'une convention d'arbitrage, qui se distingue des exceptions d'incompétence ratione materiae et de communication de pièces au sens de l'article 129 du code de procédure civile, est soumise au régime procédural de ce texte, et doit en conséquence être présentée avant toute défense au fond ; qu'en l'espèce, il ne résulte ni des qualités, ni des motifs ou du dispositif du jugement n°1368 du 18 juillet 2013, objet de l'appel, que le Bureau Veritas, qui a pourtant été représenté

à l'instance et y a assuré sa défense, a soulevé devant le tribunal l'exception d'incompétence des juridictions étatiques comme elle aurait pu le faire à ce stade de la procédure ; que n'ayant pas été invoquée devant le premier juge, qui a vidé sa saisine sur le fond, l'exception ne pouvait pas être examinée pour la première fois en cause d'appel ; que le moyen apparaissant ainsi fondé, il y a lieu de casser l'arrêt attaqué et d'évoquer, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Sur l'évocation

Attendu que par exploit en dates des 12, 14, et 21 août 2013, le Bureau de Contrôle Veritas a formé appel du jugement n°1368/2013 rendu par le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar le 18 juillet 2013 ; que par conclusions du 04 février 2015, la Prévoyance Assurances a formé appel incident du même jugement, dont le dispositif est ainsi libellé :

« Statuant publiquement, par défaut contre le Bureau d'Etudes MANIVAR, la SA TECHBAT, la société INTERA TP et la SARL NODAL et contradictoirement à l'égard de la Prévoyance Assurances dite PA, du Bureau de Contrôle Veritas, de la Société Immobilière de la Presqu'île dite SIPRES, de l'expert Cheikh Latyr DIACK, de la Société SASIF, en matière civile et en premier ressort ;

En la forme :

Vu la jonction des procédures ordonnée par le juge de la mise en état à l'audience du 15 juin 2012 ;

Rejette l'exception d'irrecevabilité soulevée comme mal fondée ;

Déclare l'exception de communication de pièces sans objet ;

Reçoit tant les demandes principales que celles additionnelles ;

Au fond :

Dit n'y avoir lieu d'annuler le rapport d'expertise ;

Déclare la Prévoyance Assurances et le Bureau Veritas tenus solidairement à réparer le préjudice subi par la SIPRES sur la tranche BB de 99 logements du projet SIPRES, Cap des Biches ;

Ordonne une nouvelle expertise aux fins d'évaluer le préjudice causé par le sinistre sur toutes les constructions et spécifier les dommages sur chaque compartiment,

Désigne pour y procéder, Boubacar Diatta, 18 Rue Armand ANGRAND, tel. 33.842.92.12 ou 77.642.39.45 ;

Luit impartit un délai de deux mois (02) à compter de la notification de sa mission pour déposer son rapport ;

Dit que les frais d'expertise sont à la charge de la Prévoyance Assurances et du Bureau Veritas ;

Réserve les dépens. »

Qu'il échet de déclarer les appels principal et incident recevables en la forme ;

Attendu que par exploits en dates des 19 et 20 septembre, 23, 24 et 28 novembre et 04 décembre 2011, la Prévoyance Assurances et le Bureau Veritas ont assigné la SIPRES, le Bureau d'Etudes Manivar, la SARL NODAL, la société SASIF, la SA TECHBAT, la société INFRA TP et l'expert Cheikh Latyr DIACK devant le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar en annulation du rapport d'expertise déposé par ce dernier le 20 juin 2011 ; que suivant conclusions du 05 mars 2012, la SIPRES a reconventionnellement sollicité la condamnation de la SIPRES et du Bureau Veritas à lui payer la somme de 11.736.023.378 francs à laquelle l'expert a évalué son préjudice ; que statuant sur ces prétentions, le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar a rendu le jugement frappé d'appel ;

Sur l'exception d'incompétence opposée par le Bureau Veritas

Attendu que par conclusions en date du 31 mai 2015, le Bureau Veritas a soulevé devant la Cour d'appel l'incompétence de la juridiction étatique, en raison de la clause compromissoire insérée à l'article 12 de la convention qui la lie à la SIPRES ; que par écritures 06 mai 2015, la SIPRES a conclu à l'irrecevabilité de cette exception, sur le fondement des dispositions susvisées ;

Attendu que pour les mêmes motifs que ceux ayant conduit à la cassation, il échet de déclarer l'exception irrecevable ;

Sur la demande principale en annulation du rapport d'expertise

Attendu qu'au soutien de sa demande d'annulation du rapport d'expertise, la Prévoyance Assurances expose que l'homme de l'art n'a respecté aucune des exigences prévues par l'article 170 du code de procédure civile ; que notamment, il n'a pas identifié dans son rapport les spécialistes qu'il dit avoir consultés, de telle sorte qu'elle n'a pu s'assurer de leur existence réelle et de leur compétence technique, ni vérifier l'existence de liens qu'il pourraient avoir avec les autres parties ; qu'en outre, l'expert a fait fi de toutes ses observations et considérations consignées dans sa lettre du 25 mai 2011, en violation des dispositions des articles

156 et suivants du code de procédure civile ; que par contre, il a pris en compte les déclarations de la SIPRES qu'il a reproduites dans son rapport, oubliant parfois de les rectifier ; ainsi les phrases suivantes respectivement aux pages 9, 11 et 12 du rapport, ainsi libellées : « Nous procéderons à la capitalisation des sommes effectivement décaissées car comme on dit le temps c'est de l'argent », « par exemple Monsieur DIME demande 400.000.000 de dommages-intérêts », « c'est pourquoi nous réclamons légitimement la somme de 5 milliards de dommages-intérêts » ; qu'elle relève qu'entre le pré-rapport et le rapport définitif, l'expert est passé d'un préjudice de 4.277.183.187 francs à un préjudice de 11.736.023.378 francs, alors que les éléments techniques qui permettent de quantifier un tel préjudice ne résultent pas du rapport et n'y sont pas annexés ; qu'elle fait en outre observer l'existence de passages dans le rapport qui permettent de douter d'une collusion entre la SIPRES et l'expert ;

Attendu que le Bureau Veritas fait valoir quant à lui que l'expert a exécuté sa mission en dehors de toute logique, sans se préoccuper de respecter le principe du contradictoire ; qu'il soutient que l'expert a déposé son rapport définitif le 20 juin 2011, sans analyser ni tenir aucun compte de ses observations et précisions qu'il a faites sur le pré-rapport ; que l'expert n'a précisé ni l'identité ni le domicile du géotechnicien qu'il dit avoir consulté, lequel n'a pas rédigé et signé une déclaration comme prévu par l'article 170 du code de procédure civile ; que le rapport établi par ce dernier n'a pas été joint au pré-rapport qui a été communiqué aux parties, lesquelles n'ont donc pas pu présenter leurs observations sur son contenu ; que ce n'est que dans son rapport définitif déposé le 20 juin 2011 que l'expert a joint le rapport de la société AGECE CONSULT, le géotechnicien du sol qu'il avait mandaté, alors que ce document est essentiel, l'expert s'étant fondé largement sur son contenu dans son rapport ; que pour respecter le principe du contradictoire, l'expert aurait dû diffuser préalablement ce document aux parties et attendre leurs observations et critiques pour en tenir compte dans son rapport final ; qu'il soutient par ailleurs que l'expert a repris dans son rapport les données chiffrées communiquées par la SIPRES, sans aucunement les discuter, ni les communiquer aux autres parties, manquant ainsi à son devoir d'impartialité ; que le conseil de la SIPRES a adressé à l'expert une note le 25 mai 2011, reprenant les chefs de préjudice prétendument subis par son client, qui n'a pas été portée à la connaissance des autres parties, qui l'ont découverte dans le rapport définitif et n'ont donc pas pu discuter les prétentions démesurées qui y ont été exprimées par la SIPRES ; que pour évaluer le préjudice, l'expert s'est contenté de reproduire les montants indiqués par la SIPRES, sans demander de justificatifs ;

Attendu que la SIPRES soutient en réplique que ni la Prévoyance Assurances, ni le Bureau Veritas n'ont contesté les conclusions techniques de l'expert ; que lesdites conclusions ont été confirmées par d'autres experts commis par l'assureur du Bureau Veritas ; que selon elle, il ne peut être reproché au

premier juge d'avoir validé les conclusions techniques contenues dans un rapport qui ne fait que conforter ce que tous les intervenants savaient et que d'autres experts avaient relevé après le sinistre ; qu'elle conclut en définitive au rejet des prétentions de la SIPRES et du Bureau Veritas ;

Attendu qu'il est constant que l'expert Latyr DIACK a joint à son rapport du 20 juin 2011 le rapport de la société Africaine de Consultance en Génie Civil, dite AGECE Consult, expert géotechnique du sol, signé par l'ingénieur consultant El Hadji Bakary COLY ; qu'il n'est pas discuté que ce rapport du sapiteur qu'il a consulté et dont il a tenu compte des conclusions n'a été communiqué à la Prévoyance Assurances et au Bureau Veritas qu'en annexe du rapport définitif, de sorte que ces derniers n'ont pu faire des observations sur la substance des éléments y contenus ; que par ailleurs qu'il ne résulte pas des mentions du rapport critiqué que l'expert a tenu compte des observations présentées par le Bureau Veritas et la Prévoyance Assurances par lettres des 19 et 25 mai 2011, sur le pré-rapport qu'il leur a été communiqué le 9 mai 2011 ;

Attendu que le juge d'instance, qui relève lui-même « qu'il ne résulte pas de ce rapport (du 20 juin 2011) que l'expert a pris en compte les observations des demandeurs, de sorte que le caractère d'impartialité, qui doit guider son travail se trouve entamé, d'autant qu'il résulte des pages 7,8,9 et 10 que tous les éléments fournis par la SIPRES ont été pris en compte », a néanmoins rejeté la demande en nullité du rapport d'expertise, aux motifs que « ...l'expert n'émet qu'un avis qui ne lie même pas le juge quel que soit son objectivité et sa pertinence, de sorte que le rapport d'expertise qui ne constitue qu'un élément de preuve n'est pas susceptible d'être annulé, mais juste peut être écarté et complété, s'il ne permet pas au juge de trancher le litige » ;

Mais attendu qu'en matière d'expertise judiciaire, le principe du contradictoire implique notamment que les parties puissent obtenir communication de tous les documents et soient informées de tous éléments servant à établir l'avis de l'expert, afin d'être à même d'en débattre contradictoirement ; que cette règle doit être observée non seulement à l'occasion des débats sur les conclusions de l'expert, mais tout au long des opérations d'expertise ; qu'en l'espèce, il est établi que Maître Latyr DIACK a exécuté sa mission en recueillant des informations ayant servi à la détermination de ses conclusions, sans les avoir portées, avant le dépôt du rapport, à la connaissance de toutes les parties, notamment la Prévoyance Assurance et le Bureau Veritas ; que la sanction de la violation du principe du contradictoire par un expert est la nullité du rapport d'expertise ; que s'il est admis que les juges du fond sont toujours en droit de s'approprier les éléments d'un rapport d'expertise, même critiqué, c'est à la condition que lesdits éléments soient corroborés par d'autres éléments du dossier ; que tel n'étant pas le cas en l'espèce, il échet

d'infirmier le jugement et d'annuler le rapport d'expertise du 20 juin 2011, pour violation du principe du contradictoire ;

Sur la demande reconventionnelle de la SIPRES

Attendu que suivant conclusions du 05 mars 2012, la SIPRES a sollicité reconventionnellement la condamnation solidaire de la Prévoyance Assurances et du Bureau de Contrôle Veritas à lui payer la somme de 11.736.023.378 francs à laquelle l'expert a évalué son préjudice ;

Mais attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'aucun élément du dossier ne permet à la Cour de faire droit à cette demande ; qu'il échet en conséquence de la rejeter en l'état ;

Attendu que la SIPRES qui succombe doit être condamnée aux dépens.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré ;

Ordonne la jonction des procédures inscrites sous les n°182/2015/PC du 14/10/2015 et 136/2018/PC du 25 mai 2018 ;

Casse l'arrêt n°305 rendu le 30 juillet 2015 par la Cour d'appel de Dakar ;

Evoquant et statuant sur le fond,

Infirmes le jugement n°1368/2013 rendu par le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar le 18 juillet 2013 ;

Annule le rapport d'expertise du 20 juin 2011 ;

Déboute en l'état la SIPRES sa demande reconventionnelle en paiement ;

Condamne la SIPRES aux entiers dépens.

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

Le Président

Le Greffier