

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
(OHADA)**

**COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE
CCJA**

Première Chambre

Audience publique du 07 juin 2012

Pourvoi : n° 050/2009/PC du 14 mai 2009

Affaire : AFRICARS S.A

(Conseils : Maître GUEDEL Ndiaye et Associés, Avocats à la Cour)

contre

SOCIETE NATIONALE DU PORT AUTONOME DE DAKAR

(Conseil : Maître WADE Boubacar, Avocat à la Cour)

ARRET N° 045/2012 du 07 juin 2012

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), Première Chambre, de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 07 juin 2012 où étaient présents :

Messieurs Antoine Joachim OLIVEIRA, Président
Doumssinrinmbaye BAH DJE, Juge
Marcel SEREKOÏSSE SAMBA, Juge, rapporteur

et Maître MONBLE Jean Bosco, Greffier ;

Sur le pourvoi n° 050/2009/PC enregistré au greffe de la Cour de céans le 14 Mai 2009, formé par Maître GUEDEL NDIAYE et Associés, Avocats à la Cour, demeurant au 7, bis Rue Amadou Assane NDOYE à Dakar et l'Etude de Maîtres LO & KAMARA, Avocats à la Cour, demeurant au 38, rue Wagane DIOUF à Dakar, agissant au nom et pour le compte de la Société AFRICARS dont le siège est à Dakar, 11, Rue Galandou DIOUF à Dakar, dans la cause qui l'oppose à la Société Nationale du Port Autonome de Dakar (SNPAD), ayant pour Conseil Maître Boubacar WADE, Avocat à la Cour, 04, Bd Djily MBAYE Abdoulaye FADIGA Dakar,

en cassation de l'Arrêt n° 262 rendu le 26 mars 2007 par la Cour d'Appel de Dakar, dont le dispositif est ainsi énoncé :

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

Confirme l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

Condamne la société AFRICARS aux dépens ».

Attendu que la requérante AFRICARS invoque à l'appui de son pourvoi trois moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Attendu qu'en réponse, la défenderesse SNPAD, entre autres, soulève in limine litis l'incompétence de la Cour de céans à connaître de ce différend.

Sur le rapport de Monsieur le Juge Marcel SEREKOÏSSE-SAMBA ;

Vu les dispositions des 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 le 24 Juin 1992, la Société Nationale du Port Autonome de Dakar (SNPAD) a donné à la Société AFRICARS par un document intitulé « Procès verbal de remise » l'autorisation d'exploiter dans l'enceinte portuaire un hangar d'une superficie de 1274 m² et un terre-plein de 1554 m², moyennant une redevance trimestrielle de 3.052.206 FCFA ; que les parties ont en outre convenu entre autres que la Sté AFRICARS devait occuper ces espaces pendant une période d'une année, renouvelable par tacite reconduction, chacune d'elles « se réservant toutefois le droit de dénoncer l'autorisation avec un préavis de trois (3) mois » ; que les relations des parties se sont bien déroulées, l'autorisation d'occupation ayant été plusieurs fois reconduite tacitement jusqu'au 24 Août 2004, date à laquelle la SNPAD notifiait à AFRICARS une correspondance mettant un terme à ladite autorisation et lui impartissait un délai de trois mois pour libérer les lieux ; qu'à l'expiration du préavis, AFRICARS n'ayant pas libéré les lieux, la SNPAD l'a assignée par devant le Juge des référés du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar qui, par Ordonnance n°1237 rendue le 13 Juin 2005, a développé la motivation selon laquelle « depuis l'expiration du délai de préavis, la Société AFRICARS occupe sans droit ni titre un terrain dont la gestion est confiée au PAD » et a statué ainsi qu'il suit :

« ...Déclarons l'action recevable en la forme ;

Nous nous déclarons compétents ;

Ordonnons l'expulsion de la société AFRICARS du hangar de 1274 mètres carrés et de terre-plein de 1554 mètres carrés qu'elle occupe dans le domaine portuaire ;

Disons n'y avoir lieu à ordonner l'exécution provisoire sur minute et avant enregistrement ;

Condamnons AFRICARS aux dépens. » ;

Que sur appel de AFRICARS fondé essentiellement sur l'incompétence du juge des référés tirée du caractère commercial du bail ayant lié les parties, la Cour d'appel de DAKAR a rendu l'arrêt sus énoncé ; que c'est cet arrêt d'expulsion attaquée, laquelle avait d'ailleurs déjà été exécutée depuis le 04 Octobre 2005, qui est frappé du présent pourvoi devant la Cour de céans ;

Attendu que la Société AFRICARS, demanderesse, fonde son recours en cassation sur trois moyens qui se résument ainsi qu'il suit :

Sur le premier moyen

Attendu que le premier moyen, tiré de la violation des dispositions des articles 578 à 584 du Code Civil Français encore applicable au Sénégal, de l'article 2 de la Loi n°87- 28 du 18 Août 1987 autorisant la création de la SNPAD et des alinéas 2 et 4 de l'article 5B des statuts du PAD, des articles 70, 71 et 93 de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général (AUDCG), en ce que pour écarter la mise en œuvre des dispositions de l'AUDCG régissant le bail commercial, la Cour d'appel de Dakar a estimé que la SNPAD n'était pas propriétaire de l'immeuble concerné ; que la convention en vertu de laquelle il a permis à la demanderesse au pourvoi de l'occuper ne pouvait être qualifiée de bail commercial ; alors, d'une part, que la notion de droit de propriété doit s'entendre juridiquement de la propriété proprement dite mais également de la propriété démembrée couvrant les démembrements que sont l'usus le fructus et l'abusus ; que d'autre part, en transférant à la SNPAD la propriété des biens et droits immobiliers de son domaine privé ainsi que la gestion physique, comptable et financière des biens et droits immobiliers de son Domaine Public compris dans le Domaine Portuaire, à travers l'article 3 de la loi n° 87-28 du 18 Août 1987 autorisant la création de la Société Nationale du Port Autonome de Dakar, l'Etat du Sénégal lui a conféré tous ses attributs de propriétaire sur ledit domaine ; qu'en prétendant que la SNPAD n'est pas propriétaire, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 71 de l'AUDCG ainsi que celles des alinéas 2 et 4 de l'article 5B des statuts du PAD qui disposent : alinéa 2 : « A l'intérieur de sa circonscription, la SNPAD est affectataire en jouissance des terrains dépendant du Domaine de l'Etat, à l'exception de ceux déjà mis à la disposition des services publics » ; alinéa 4 : « la SNPAD pourra procéder à la concession ou à la location, à son profit des parcelles du domaine mises à sa disposition par l'Etat » ;

et qu'enfin, la société demanderesse au pourvoi occupe l'immeuble considéré qui rentre dans la catégorie des immeubles listés par l'article 69 du même Acte uniforme comme pouvant constituer l'assiette d'un bail commercial ; et dès lors qu'elle y exerce une activité commerciale et que l'occupation est faite en contrepartie du paiement d'une redevance et avec l'accord du propriétaire qui est la SNPAD, lequel est susceptible, en tant que Société Nationale, d'être partie à une relation de bail commercial conformément à l'article 70 du même Acte uniforme, la Cour d'Appel, en acceptant une résiliation sans qu'il eût été servi congé à six(6) mois, a également violé les dispositions de l'article 93 de l'AUDCG ;

Sur le deuxième moyen

Attendu que le deuxième moyen, pris de la violation des dispositions combinées des articles 99 du Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal (COCC), 70, 71 et 102 de l'AUDCG, en ce que la Cour d'appel de Dakar s'est bornée à considérer, pour s'y conformer, les termes de la convention signée entre les parties et la qualification qu'elles lui ont donnée sans s'évertuer à qualifier elle-même la convention et en a déduit que la Société AFRICARS ne bénéficiait que d'une « autorisation d'occuper » qui a permis sa « mise à disposition » des lieux, moyennant paiement de « redevance », laquelle autorisation a été « régulièrement révoquée conformément aux dispositions de la convention signée entre les parties » ; alors qu'aux termes des textes visés au moyen « la qualification donnée par les parties à leur convention ne lie pas le juge », et que, « par delà la lettre du contrat, le juge doit rechercher la commune intention des parties pour qualifier le contrat et en déterminer les effets » laquelle commune intention devait l'amener à appliquer les dispositions des articles 70, 71 et 102 de l'AUDCG qui sont d'ordre public ;

Sur le troisième moyen

Attendu que le troisième moyen, tiré de l'insuffisance de motifs, constitutive d'un manque de base légale et d'une dénaturation des termes clairs et précis de la convention des parties, en ce que la Cour d'appel s'est focalisée sur des termes généraux de la convention des parties comme « mise à disposition » et « redevance » pour conclure que la société AFRICARS ne bénéficiait que d'une simple « autorisation d'occupation » et pour ordonner son expulsion, dénaturant ainsi la convention et écartant par le fait même la notion juridique plus expressive de bail commercial qui rend mieux compte des relations contractuelles des parties ; alors qu'une autorisation d'occuper qui n'est pas une notion juridique consacrée, peut bien résulter d'un bail commercial, dès lors que le bail commercial est défini par l'article 71 de l'AUDCG ;

Attendu qu'à ces moyens de la SOCIETE AFRICARS, la SNPAD défenderesse au pourvoi, a répondu respectivement :

1° - In limine litis, la SNPAD soulève l'incompétence de la Cour de céans « à examiner si le juge des référés devait qualifier ou requalifier la convention », motif pris de ce que la présente cause ne soulève aucune question relative à l'application des Actes uniformes et des Règlements prévus au Traité OHADA, tel que l'exige l'article 14 dudit Traité et en raison de ce que la demanderesse au pourvoi ne produit pas un contrat conclu entre les parties conformément aux dispositions des Actes uniformes de l'OHADA, mais seulement un acte établi suivant les dispositions de la loi interne n°76-66 du 02 juillet 1976 régissant le Port Autonome de Dakar ; que pour le reste, et de manière subsidiaire, la SNPAD a globalement conclu au rejet de tous les moyens invoqués par AFRICARS comme non fondés ;

Qu'ainsi :

2° - Sur le premier moyen, la SNPAD relève que l'arrêt attaqué n'a en aucun cas évoqué la Loi n° 87 – 28 du 18 Août 1987, ni les articles 578 à 584 du Code Civil Français, mais a plutôt appliqué les dispositions de la Loi n° 76 – 66 du 2 Juillet 1976 portant Code du Domaine de l'Etat auxquelles la société requérante n'a pas fait allusion ;

3° - Sur le deuxième moyen, la défenderesse indique qu'étant juge de l'évidence, le juge des référés ne peut procéder à la « qualification » des contrats, et que c'est à bon droit qu'il s'est conformé aux termes de la convention des parties ;

4° - Sur le troisième moyen, SNPAD rétorque que la Cour d'appel, approuvant le premier juge, n'a aucunement dénaturé la convention des parties en constatant qu'AFRICARS bénéficiait d'une autorisation d'occupation, mais s'est plutôt référée à la Loi n° 76–66 du 2 Juillet 1976 sus citée dont elle a fait bonne application ;

ENSEMBLE, SUR LA COMPETENCE DE LA COUR DE CEANS ET LES TROIS MOYENS DE CASSATION REUNIS.

Attendu qu'aux termes de l'article 14 alinéas 3 et 4 du Traité OHADA « saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales. Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions

non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux » ; qu'il résulte de cette disposition que pour que la Cour exerce sa compétence, il faut que la cause mette ou soit susceptible de mettre en jeu l'application des Actes uniformes et autres règlements du Traité ; que la compétence de ladite Cour n'est pas automatiquement retenue par le seul fait de l'évocation par une partie d'une disposition d'un Acte Uniforme comme ayant été violée ;

Attendu que la Cour de céans a fixé sa jurisprudence sur cette affirmation depuis son arrêt n°046/2005 du 07 Juillet 2005 en retenant que « l'évocation par le requérant des articles 36 et 154 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution dans l'argumentaire accompagnant l'exposé de son moyen de cassation ne saurait changer ni le sens, ni la motivation de l'arrêt attaqué... » ; qu'en effet, il ne suffit pas à une partie de dire que des dispositions de tel Acte uniforme ont été violées pour que la Cour retienne sa compétence, encore faut-il que de l'examen de la cause, il ressort que la décision attaquée a violé l'Acte uniforme évoqué en s'abstenant de l'appliquer ou en en faisant des mauvaises interprétation ou application ;

Attendu que la Société AFRICARS et la SNPAD ayant expressément convenu, dans ce qu'elles ont appelé « procès verbal de remise », que la première devait occuper un hangar et un terre-plein dans l'enceinte du port autonome, moyennant paiement d'une « redevance trimestrielle », la précarité de l'occupation découle de ce qu'à tout moment une partie peut mettre un terme à la relation, sans avoir à se justifier, à la seule condition de signifier un préavis de trois (3) mois à l'autre partie ;

Que le « procès verbal de remise » tenant lieu de convention entre les parties n'ayant expressément visé aucune disposition légale ou réglementaire, il doit être considéré comme ayant été établi à la faveur de la Loi n°76-66 du 02 Juillet 1976 portant Code du Domaine Public de l'Etat, laquelle énumère en son article 6 les biens qui relèvent du domaine public de l'Etat, parmi lesquels « les ports maritimes et fluviaux avec leurs dépendances immédiates et nécessaires... » et précise en ses articles 22 et 13 que « le domaine public peut faire l'objet de permission de voiries, d'autorisation d'occuper, de concession et d'autorisation d'exploitation donnant lieu au paiement de redevance, l'autorisation d'occuper étant accordée à titre personnel, précaire et révocable » ;

Attendu au demeurant que le statut des baux commerciaux ne peut s'appliquer aux conventions ayant pour objet des biens dépendants du domaine public, même lorsque le bail est conclu entre deux personnes privées, en raison du principe de précarité qui s'applique aux occupations du domaine public, lequel,

inaccessible et inaliénable, ne peut faire l'objet de contrat d'occupation de droit privé ; qu'ainsi, la SNPAD ne peut pas avoir la qualité de propriétaire des biens immobiliers, objet de l'autorisation d'occuper qu'elle a concédée à AFRICARS, ces biens n'ayant pas changé de statut juridique puisque demeurant toujours dans le patrimoine de l'Etat ; que partant, ce type de contrat échappe à l'appréciation de la Cour de céans et ne peut relever en l'état que du Droit national du Sénégal ;

Attendu aussi que le « procès verbal de remise » passé entre AFRICARS et la SNPAD le 24 Juin 1992 présente les caractéristiques d'un acte administratif ou un acte préétabli par l'Administration auquel AFRICARS a simplement adhéré et par lequel la SNPAD affectataire et non propriétaire du hangar et du terre-plein, met ceux-ci à la disposition de AFRICARS pour exploitation, moyennant paiement d'une redevance et non d'un loyer ; que cette mise à disposition pouvant cesser à tout moment, il ne s'agit donc pas d'un bail commercial au sens de l'article 71 de l'AUDCG, mais d'une convention d'occupation conclue sur un domaine de l'Etat dont la caractéristique principale est sa précarité qui permet à la collectivité ou à l'entité publique propriétaire d'en récupérer la jouissance pour un motif d'intérêt général ;

Qu'au regard de ce qui précède, c'est donc à bon droit que les juges du fond saisis ont mis en œuvre les dispositions du droit interne, qui seules avaient vocation à s'appliquer en l'espèce, la Cour de céans ne pouvant dans ces conditions retenir sa compétence ;

La société AFRICARS ayant succombé dans son action, doit être condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

- Se déclare incompétente ;
- Renvoie la Société AFRICARS à mieux se pourvoir ;
- La condamne aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier