

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

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

Troisième chambre

Audience publique du 22 octobre 2020

Pourvoi : n°334/2019/PC du 18 novembre 2019

Affaire : Société SOFRIKAF SA

(Conseil : Maître Mamadou Papa Samba SO, Avocat à la Cour)

Contre

Société FRIGO ZIG PECHE, CONGELATION VENTE SA

(Conseils : SCP Sow, Seck, Diagne et Associés, Avocats à la Cour)

Arrêt N° 306/2020 du 22 octobre 2020

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Troisième chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 22 octobre 2020 où étaient présents :

Messieurs Robert SAFARI ZIHALIRWA,	Président
Mahamadou BERTE,	Juge
Sabiou MAMANE NAISSA,	Juge, rapporteur

et Maître Alfred Koessy BADO, Greffier ;

Sur le recours enregistré au greffe de la Cour de céans sous le n°334/2019/PC du 18 novembre 2019 et formé par Maître Mamadou Papa Samba SO, Avocat à la Cour, demeurant à Sacré cœur 2, VDN N°9256 bis, résidence DOUERA, rez de chaussée, appartement A, agissant au nom et pour le compte de la société SOFRIKAF SA, dont le siège social est à Ziguinchor, Sénégal, aux poursuites et diligences de son représentant légal en ses bureaux sis à la SODEZI, quartier Goumel à Ziguinchor, dans la cause qui l'oppose à la société FRIGO ZIG PECHE, CONGELATION VENTE SA, dont le siège est à Ziguinchor, Sénégal, représentée par son administrateur général, monsieur

Totino Latanzi, ayant ses bureaux au domaine industriel de Ziguinchor, quartier Goumel, assistée de la SCP Sow, Seck, Diagne et associés, représentée par Maître Pape Moussa Félix Sow, Avocat à la Cour, sis au 15, boulevard Djily Mbaye, immeuble Xeweul, 2^{ème} étage à Dakar,

en cassation de l'arrêt n°006/2019 rendu le 13 mars 2019 par la Cour d'appel de Ziguinchor, Sénégal et dont le dispositif est le suivant :

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

En la forme ;

-Reçoit l'appel de la société FRIGO ZIG CONGELATION VENTE SA ;

Au fond

-Infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions et statuant à nouveau :

-Ordonne la perfection de la vente du fonds de commerce de SOFRIKAF SA à la société FRIGO ZIG CONGELATION VENTE ;

-Condamne la société FRIGO ZIG CONGELATION VENTE locataire gérant à payer à la société SOFRIKAF SA la somme de 18.339.405 F représentant la soulte du prix de vente du fonds de commerce ;

-Condamne la société SOFRIKAF aux dépens. » ;

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

Sur le rapport de monsieur le Juge Sabiou MAMANE NAISSA ;

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, selon l'arrêt attaqué, que suivant procès-verbal d'offre réelle dressé par Maître Bachirou MBODJ, huissier de justice en date du 14 août 2017, la société FRIGO ZIG PECHE, CONGELATION VENTE a levé l'option d'achat des impenses et du fonds de commerce tel que cela était stipulé dans le contrat de location de gérance qui la liait à la société SOFRIKAF SA ; qu'une sommation aux fins de parfaire la cession en date du 09 novembre 2017 de Maître Bachirou MBODJ, huissier de justice, a été délaissée à cette dernière dans laquelle le solde des loyers qui s'élevait à la somme de 9.608.405 F CFA avait été consigné entre les mains de la SCPA SOW, SECK, DIAGNE et associés ; que de même, la somme de 8.731.418 F CFA représentant la valeur du fonds et des murs a été aussi consignée entre les mains du notaire Maître Siaka DOUMBIA ; que l'évaluation du fonds de commerce a été faite par le cabinet M. Mazars et le montant total du prix d'achat dudit fonds et des impenses s'élevait à la somme de 18.339.823 F CFA ; que la société SOFRIKAF SA ayant refusé de donner une suite à la levée d'option d'achat, la société FRIGO ZIG-PECHE CONGELATION VENTE SA a saisi, par exploit d'huissier de justice du 11 décembre 2017 de Maître Bachirou MBODJ, huissier de justice, le Tribunal de grande instance de Ziguinchor, pour entendre valider l'offre de paiement et de consignation aux fins de parfaire la cession du fonds de commerce et l'obtention des dommages et intérêts d'un montant de 5.000.000 F CFA pour résistance abusive ; que, par jugement n°59 rendu le 28 mai 2018, le Tribunal de grande instance de Ziguinchor a déclaré nulles l'offre de paiement et la consignation de la société FRIGO ZIG-PECHE, CONGELATION VENTE SA, et a débouté celle-ci de ses demandes de perfection de vente et de paiement de dommages et intérêts ; que sur appel de la société FRIGO ZIG-PECHE, CONGELATION VENTE SA, la Cour d'appel de Ziguinchor a rendu, le 13 mars 2019, l'arrêt n°006/2019 dont pourvoi ;

Sur la fin de non-recevoir soulevée par la défenderesse

Attendu que, dans son mémoire en réponse reçu au greffe de la Cour de céans le 18 mai 2020, la société FRIGO ZIG-PECHE, CONGELATION VENTE SA oppose une fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement à l'arrêt attaqué, en ce que celui-ci a déjà été totalement exécuté par le versement à la société SOFRIKA SA de la somme de 18.339.405 F CFA, toute chose qui implique la renonciation des parties à tout recours contre ladite décision ;

Attendu qu'en droit, le fait pour une partie de se borner à recevoir, sans le solliciter, un paiement en exécution d'un arrêt exécutoire ne vaut pas acquiescement ;

Attendu qu'en l'espèce, l'arrêt n°006/2019 rendu le 13 mars 2019 par la Cour d'appel de Ziguinchor, rendu en dernier ressort, est exécutoire ; que dès lors, le fait par la société SOFRICA SA de se borner à recevoir un paiement qu'elle n'avait pas sollicité ne saurait être considéré comme valant acquiescement ; qu'il y a lieu de rejeter l'exception ainsi soulevée ;

Sur la violation de l'article 28 du Règlement de procédure

Attendu que, dans le même mémoire, la société FRIGO ZIG-PECHE, CONGELATION VENTE SA soutient que par courrier en date du 02 juillet 2019, reçu le 03 juillet 2019, son conseil a transmis à celui de la société SOFRIKA SA un chèque SGB CAPRA N°9874996 d'un montant de 18.339.405 FCFA représentant la soulte du prix de vente du fonds de commerce appartenant à la société SOFRICA SA en exécution de l'arrêt n°006/2019 rendu le 13 mars 2019 par la Cour d'appel de Ziguinchor ; que la société SOFRICA SA, bien qu'informée de la décision par ladite lettre, a attendu le 19 novembre 2019, soit plus de quatre mois, pour se pourvoir en cassation ; que, pour elle, dès lors que ladite lettre avait pour objet de porter à la connaissance de la société SOFRICA la décision attaquée, le pourvoi formé plus de quatre mois après sa réception doit être déclaré irrecevable ;

Mais attendu qu'il n'est produit aux débats aucun acte de signification ou de notification formelle de l'arrêt entrepris, au sens de l'article 28 alinéa 1 du Règlement de procédure de la Cour de céans ; que la simple connaissance que la société SOFRICA a pu avoir de l'arrêt attaqué ne saurait suppléer cette carence et faire courir le délai du recours ; qu'il échet de rejeter l'exception d'irrecevabilité comme non fondée et déclarer le pourvoi recevable ;

Sur le premier moyen pris en sa deuxième branche

Attendu que la société SOFRICA SA fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu « ...que l'irrégularité de l'offre réelle et de la consignation soulevée ne préjudicient en rien sa bonne foi de lever l'option d'achat ...», alors, selon le moyen, que la vente ne peut être considérée comme conclue qu'au moment où l'acquéreur lève l'option, ce qui n'est pas le cas en l'espèce dès lors que l'acte censé le matérialiser est nul pour violation de formalités substantielles prévues notamment par les articles 525 du Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC), 566, 567 et 569 du Code de Procédure Civile (CPC) du Sénégal ;

Attendu qu'aux termes de l'article 147 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG), « la cession du fonds de commerce obéit aux règles générales de la vente, sous réserve des dispositions ci-dessous et des textes spécifiques à l'exercice de certaines activités commerciales. » ;

Qu'au sens de ce texte, la cession du fonds de commerce obéit aux règles du droit commun de la vente, aux dispositions de l'AUDCG et aux textes spécifiques à l'exercice de certaines activités commerciales ;

Attendu qu'il ressort de l'article 525 du Code des obligations civiles et commerciales que « lorsque toutes les conditions nécessaires à la formation de la vente sont fixées dans le contrat, la promesse de vente engage le vendeur et fait naître l'option au profit de l'acheteur.

La promesse de vente est parfaite dès l'échange des consentements et la vente est conclue au moment où l'acquéreur lève l'option » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 566 du code de procédure civile du Sénégal « Tout procès-verbal d'offres désigne l'objet offert, de manière qu'on ne puisse lui en substituer un autre ; et si ce sont des espèces, il en contient l'énumération et la qualité.

Le procès-verbal fait mention de la réponse, du refus ou de l'acceptation du créancier, et s'il a signé, refusé ou déclaré ne pouvoir signer.

Si le créancier refuse les offres le débiteur peut, pour se libérer, consigner la somme ou la chose offerte, en observant les formalités prescrites par l'article suivant » ;

Que de même, l'article 567 du CPC dispose « il n'est pas nécessaire pour la validité de la consignation qu'elle ait été autorisée par le juge ; il suffit :

1°/ qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée ;

2°/ que le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt ;

3°/ qu'il y ait eu procès-verbal dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de sa non-comparution et enfin du dépôt ;

4°/ qu'en cas de non-comparution de la part du créancier le procès-verbal du dépôt lui est signifié avec sommation de retirer la chose déposée. » ;

Attendu qu'il résulte de ces textes, que pour être valide, le procès-verbal d'offre réelle et de consignation doit obligatoirement comporter les mentions qu'ils prévoient ;

Attendu, qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué, que les mentions substantielles ne sont nulle part portées sur ledit procès-verbal d'offre réelle, notamment la mention relative à la réponse de la défenderesse sur son acceptation ou son refus ; que de même, il ne ressort pas des éléments du dossier que la consignation de la somme due avait été précédée d'une sommation signifiée au créancier et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée ; que l'absence de ces mentions substantielles rend, en application des textes visés au moyen, non valide le procès-verbal d'offre réelle et de consignation vanté par la société FRIGO ZIG CONGELATION VENTE ;

Qu'ainsi, en relevant ces manquements sans en tirer les conséquences légales, la Cour d'appel de Ziguinchor a manifestement violé les textes visés au moyen et exposé sa décision à la cassation ; qu'il échet d'évoquer et statuer sur le fond, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Sur l'évocation

Attendu que, par exploit en date du 30 mai 2018, la société FRIGO ZIG CONGELATION VENTE a interjeté appel du jugement n°59/2018 rendu le 28 mai 2018 par le Tribunal de grande instance de Ziguinchor dont le dispositif est le suivant :

« PAR CES MOTIFS

-Statuant publiquement, contradictoirement en matière civile et en premier ressort ;

En la forme

-Reçoit l'action ;

Au fond

- Déclare nulle l'offre de paiement et la consignation de la société FRIGO ZIG-PECHE CONGELATION VENTE ;

- Déboute la société FRIGO ZIG-PECHE CONGELATION VENTE de sa demande de perfection de vente ;

- Déboute la société FRIGO ZIG-PECHE CONGELATION VENTE de sa demande de dommages-intérêts pour résistance abusive ;

- Dit n'y avoir lieu à ordonner l'exécution provisoire ;

- Met les dépens à la charge de la société FRIGO ZIG-PECHE CONGELATION VENTE. » ;

Attendu qu'au soutien de son appel, la société FRIGO ZIG-PECHE CONGELATION VENTE sollicite l'infirmité du jugement entrepris et statuant de nouveau, déclarer bonne, valable et régulière les offres réelles qu'elle a effectuées au profit de la société SOFRIKAF SA aux motifs que celles-ci ont été faites conformément à la loi ; qu'elle demande également d'ordonner la perfection de la vente du fonds de commerce à son profit ;

Attendu que, pour sa part, la société SOFRIKAF SA demande à la cour d'appel de confirmer le jugement n°59/2018 rendu le 28 mai 2018 par le Tribunal de grande instance de Ziguinchor en toutes ses dispositions ;

Attendu que, pour les mêmes motifs que ceux développés lors de l'examen du moyen de cassation, il y a lieu, pour la Cour de céans, de confirmer le jugement n°59/2018 rendu le 28 mai 2018 par le Tribunal de grande instance de Ziguinchor en toutes ses dispositions ;

Sur les dépens

Attendu que la société FRIGO ZIG-PECHE CONGELATION VENTE ayant succombé, sera condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

- Déclare recevable le recours formé par la société SOFRIKAF SA ;
- Casse l'arrêt n°006/2019 rendu le 13 mars 2019 par la Cour d'appel de Ziguinchor ;

Evoquant et statuant sur le fond :

- Confirme en toutes ses dispositions le jugement n°59/2018 rendu le 28 mai 2018 par le Tribunal de grande instance de Ziguinchor ;
- Condamne la société FRIGO ZIG-PECHE CONGELATION VENTE aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier