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

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA)

Troisième Chambre

Audience publique du 30 mai 2024

Pourvoi : n° 256/2023/PC du 24/07/2023

Affaire : NGONGO MULIMBI
(Conseil : Maître Jean Jacques KALENGA MBUYAMBA, Avocat à la Cour)

CONTRE

Société RAWBANK SA
(Conseils : Maîtres SHEBELE MAKOBA Michel, Patrick ILUNGA BUKASA, Placie MWANYA BOKOKE NKUMU, Gogo WETSHI KITENGE et KAZAD NAWEJ Junior, Avocats à la Cour)

En présence de

La Société Nationale des Chemins de fer du Congo dite SNCC SA
(Conseil : Maître KIFWABALA TEKILAZAYA, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 181/2024 du 06 juin 2024

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 O6 juin 2024 où étaient présents :

Messieurs Mahamadou BERTE,	Président
Mounetaga DIOUF,	Juge-rapporteur
Ndodinguem Casimir BEASSOUM,	Juge
et Maître Valentin N'guessan COMOE,	Greffier

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 24 juillet 2023, sous le n°256/2023/PC et formé par Maître Jean Jacques KALENGA MBUYAMBA, Avocat à la Cour, demeurant au n°37, avenue Lumbu, commune de Lubumbashi, République Démocratique du Congo, agissant au nom et pour le compte de Monsieur NGONGO MULUMBI, demeurant au n°2 avenue Melmedi, quartier Kinkalabwamba, commune de Kampemba, ville de Lubumbashi, dans la cause qui l'oppose à la société RAWBANK, société anonyme dont le siège social est au croisement des avenues KATANGA et Colonel LUKUSA, n°12/66, dans la commune de la Gombe à Kinshasa, République Démocratique du Congo, prise en la personne de son directeur général

monsieur MUSTAFA RAWJI, ayant pour conseils Maîtres SHEBELE MAKOBA Michel, Patrick ILUNGA BUKASA, Plaiciel MWANYA BOKOKE NKUMU, Gogo WETSHI KITENGE et KAZAD NAWEJ Junior , Avocats à la Cour, demeurant à l'immeuble BON COIN, bâtiment B, 1er étage, app. 1 et 2, 56 avenue Colonel Ebeya, croisement avenues Colonel Ebeya et Kasa-Vubu, dans la commune de la Gombe, République Démocratique du Congo, en présence de la Société Nationale des Chemins de fer du Congo, en abrégé SNCC SA, société anonyme avec conseil d'administration, dont le siège social est situé au n°115, place de la gare, avenue Lumumba, commune de Kampemba, ville de Lubumbashi, immatriculée au RCCM sous le n°14-B-1702, prise en la personne de son directeur général, monsieur MUTOMB KAN KATO Fabien, ayant pour conseil Maître KIFWABALA TEKILAZAYA, Avocat à la Cour, demeurant avenue Likasi n°73, dans la commune de la Gombe à Kinshasa ;

en cassation de l'arrêt RMUA 1277 du 04 mai 2023 rendu par la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement et contradictoirement en matière de requête aux fins de défenses à l'exécution provisoire en premier et dernier ressort ;

Le Ministère public entendu en son avis ;

-Dit prématurée la demande de Monsieur NGONGO MULIMBI, tendant à l'irrecevabilité de l'intervention volontaire de la SNCC SA ;

-Reçoit la société RAWBANK SA en sa requête quant à la forme ;

-Dit quant au fond que l'exécution provisoire de l'ordonnance querellée a été mal ordonnée et la requête en défenses à exécution provisoire est fondée ;

-En conséquence ;

-Fait défenses à l'exécution provisoire de l'ordonnance rendue le 29/03/2023 par la juridiction présidentielle du Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe sous MU 2092 jusqu'à ce que la cour d'appel de céans ait statué sur les mérites de l'appel formé ;

-Délaisse les frais et dépens à la charge du défendeur NGONGO MULIMBI » ;

Le requérant invoque à l'appui de son recours les huit moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Mounetaga DIOUF, Juge ;

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 qu'il résulte de la procédure et de l'arrêt attaqué que pour le recouvrement de sa créance à l'égard de la Société Nationale des Chemins de fer du Congo (SNCC SA), le sieur NGONGO MULIMBI avait fait pratiquer, en date du 03 janvier 2023, une saisie-attribution sur les avoirs en compte de sa débitrice, logés dans les livres de RAWBANK SA ; que par ordonnance sous MU 2045 du 28 février 2023, la juridiction présidentielle du Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe avait rejeté les contestations élevées par la SNCC SA contre ladite saisie ; que cette ordonnance a, par la suite, été signifiée à la RAWBANK SA le 01er mars 2023 ; que face au refus de la RAWBANK de payer les sommes saisies, le sieur NGONGO MULIMBI avait obtenu sa condamnation au paiement des causes de la saisie et dommages-intérêts, par ordonnance MU 2092 du 29 mars 2023, rendue par la juridiction présidentielle du Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe, qui a assorti cette ordonnance de l'exécution sur minute nonobstant appel ; que statuant sur la requête en défenses à exécution formée par RAWBANK SA, la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe rendait l'arrêt objet du pourvoi ;

Sur la compétence de la Cour

Attendu que dans son mémoire en réponse reçu à la Cour le 21 septembre 2023, la SNCC SA soulève l'exception d'incompétence de la Cour sur le fondement de l'article 14 du Traité au motif que la décision objet du recours ne porte pas sur un litige qui appelle l'application d'un acte uniforme, mais porte plutôt sur une procédure d'exécution non régie par le droit OHADA, conformément à l'article 16 du Traité et à la jurisprudence de la Cour de céans ;

Mais attendu que l'article 16 du Traité de l'OHADA dispose que **«** La saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Toutefois cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution.

Une telle procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se déclarant incompétente pour connaitre de l'affaire. » ;

Attendu cependant que cette disposition qui parle de procédures d'exécution consacre simplement le principe de l'effet suspensif de la saisine de la Cour de céans sur toute autre procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée ; que le fait pour le texte de prévoir, dans l'alinéa premier *in fine,* que cette suspension n'affecte pas les procédures d'exécution signifie simplement que les voies d'exécution peuvent toujours être mises en œuvre ; qu'autrement dit, la saisine de la Cour ne suspend pas les procédures engagées pour l'exécution du titre exécutoire objet du pourvoi, c'est à dire les voies d'exécution entamées ou à entreprendre ;

Attendu qu'en l'espèce, la cour d'appel était saisie d'une requête aux fins de défenses à exécution provisoire d'une ordonnance ayant condamné le tiers saisi au paiement des causes de la saisie et qui est assortie de l'exécution sur minute avant enregistrement ; que dès lors que l'arrêt attaqué a ordonné les défenses sous le visa des

articles 49 et 172, alinéa 2 AUPSRVE au motif que « la juridiction présidentielle n'a pas légalement justifié sa décision d'accorder l'exécution sur minute conformément auxdites dispositions et que la motivation de cette décision ne répond pas à l'esprit du premier des textes susvisés, l'affaire soulève incontestablement des questions appelant l'application des actes uniformes et règlements prévus au Traité de l'OHADA ; qu'il échet en conséquence de rejeter l'exception et de se déclarer compétente ;

Sur la recevabilité du recours en cassation

Attendu que dans son mémoire en réponse reçu à la Cour le 25 août 2023, la RAWBANK SA a soulevé la fin de non-recevoir du recours aux motifs, d'une part, que l'arrêt querellé a été rendu en matière de défense à exécution en attendant l'examen au fond du litige à savoir les mérites de l'appel formé par elle et, d'autre part, que tous les moyens de cassation invoqués sont vagues et imprécis, de même qu'ils sont mélangés de fait et de droit ;

Mais attendu que seuls les arrêts avant dire droit sont interdits de pourvoi en cassation immédiat ; que de première part, l'arrêt portant défenses à exécution provisoire n'est pas un arrêt avant dire droit, en ce qu'il tranche une demande précise, celle de défenses à exécution, et ne se borne donc pas à ordonner une mesure d'instruction ; que de seconde part, l'irrecevabilité éventuelle de tous les moyens, motif tiré de leur caractère vague, imprécis et mélangeant le fait et le droit, n'est pas une cause d'irrecevabilité du pourvoi mais constitue plutôt une cause de rejet dudit pourvoi ; que la fin de non-recevoir n'est donc pas fondée et il échet de déclarer le pourvoi recevable ;

Sur le premier moyen tiré de la violation de l'article 3 du code de procédure civile congolais et de l'article 168 du code de la famille congolais

Attendu qu'il est fait grief à la cour d'appel d'avoir violé les articles visés au moyen, en ce qu'elle s'est déclarée saisie, alors que l'assignation à bref délai aux fins de défenses à exécution a été déposée au cabinet de maître Ken SHAUMBA NTUMBA, auprès duquel l'élection de domicile avait été faite par le requérant ; que cependant, ladite élection avait déjà pris fin après l'instance aux fins de condamnation de la RAW BANK SA aux causes de la saisie et dommages-intérêts ;

Mais attendu qu'il ressort de la combinaison des textes visés au moyen que l'assignation est signifiée à la personne, au domicile réel ou élu, le cas échéant à la résidence du défendeur ; qu'en l'espèce, l'acte de signification en date du 31 mars 2023 de l'ordonnance MU 2092 du 29 mars 2023 à la RAW BANK S.A énonçait clairement que le sieur NGONGO MULIMBI faisait élection de domicile au cabinet de maître Ken SHAUMBA NTUMBA ; que le requérant ne saurait donc prétendre que l'élection de domicile a pris fin à l'issue de la procédure sanctionnée par ladite ordonnance, alors qu'il rappelait cette élection de domicile dans un acte postérieur à ladite ordonnance ; qu'il échet dès lors de rejeter ce moyen comme non-fondé ;

Sur le deuxième moyen tiré de la violation, par refus d'application, des articles 38, 164 et 168 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE)

Attendu qu'il est fait reproche à l'arrêt querellé d'avoir violé les dispositions des articles 38, 164, 168 AUPSRVE, en ce que la cour d'appel a refusé de vérifier que les conditions requises pour la condamnation du tiers saisi au paiement des causes de la saisie avec exécution sur minute nonobstant appel étaient réunies, en l'occurrence la qualité de tiers saisi de la RAWBANK SA et son refus de payer le saisissant en dépit du rejet des contestations de saisie, alors, selon le moyen, que les article 38 et 164 font obligation au juge de vérifier la qualité de tiers saisi de la RAWBANK et si les conditions du paiement par le tiers saisi des sommes saisies étaient réunies et que l'article 168 lui impose, en outre, de considérer que l'ordonnance MU 2045 que la RAWBANK avait refusé d'exécuter correspond au titre exécutoire obtenu par le créancier contre le tier saisi ;

Mais attendu que les articles 38, 164 et 168 AUPSRVE traitent respectivement des obligations générales du tiers saisi, du paiement par ce dernier, sur présentation d'un certificat de non contestation des sommes saisies, et de la délivrance contre lui d'un titre exécutoire en cas de refus de paiement des sommes qu'il a reconnues devoir ou dont il a été jugé débiteur ; que ces dispositions règlent donc des questions de fond relatives à la saisie attribution ; qu'au vu de ces textes, la juridiction d'appel, lorsqu'elle statue uniquement sur une requête aux fins de défenses à exécution provisoire, n'est pas saisie du fond du litige ; qu'elle ne peut donc se prononcer sur le bien-fondé de celui-ci et ne peut, en conséquence, pour trancher la demande de défenses dont elle est saisie, réexaminer l'affaire au regard de ces dispositions, ce réexamen ressortant de la compétence de la juridiction de fond lors de l'examen de l'appel ; qu'en l'espèce, il ressort expressément de l'arrêt attaqué que l'objet de la saisine de la Cour d'appel était exclusivement les défenses à exécution de l'ordonnance MU 2092 ; qu'elle n'était donc pas invitée à examiner la régularité de la condamnation de RAW BANK S.A au paiement des causes de la saisie et dommages-intérêts ; que le moyen n'est donc pas fondé et doit être rejeté ;

Sur le troisième moyen, pris en ses deux branches tirées de la violation des articles 49 et 172, alinéa 2 AUPSRVE

Attendu que le requérant fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les dispositions visées au moyen, en ce qu'il a déclaré d'une part, que ces textes ne permettent pas à la juridiction compétente de dire ses décisions exécutoires sur minute, et d'autre part, en ce qu'il a énoncé que lesdits textes autorisent la juridiction compétente à dire ses décisions uniquement exécutoires nonobstant tout recours, alors, selon le moyen, que de première part, il ne ressort nulle part des article 49 et 172, alinéa 2 une interdiction faite à la juridiction compétente de déclarer ses décisions « exécutoires sur minute nonobstant appel » et qu'au contraire, l'article 49 AUPSRVE autorise implicitement la juridiction compétente, en tant que juge de l'urgence, de prendre toute mesure qu'elle estimerait

nécessaire pour une saisie conservatoire ou une exécution forcée, et de seconde part, que l'expression « nonobstant tout recours » à laquelle l'arrêt a fait allusion et qu'elle impose à la juridiction compétente n'existe nulle part dans les termes des articles 49 et 172, alinéa 2 AUPSRVE ;

Mais attendu que l'article 49 susvisé est une disposition générale applicable à toutes les voies d'exécution qui pose le principe de l'absence d'effet suspensif de l'appel dans les voies d'exécution ; que l'article 172, alinéa 2, quant à lui, pose la règle de l'effet suspensif de l'appel en cas de contestation relative à une saisie-attribution de créances et déroge à l'article 49 ; que l'instance aux fins de condamnation du tiers saisi, comme celle menée par le sieur NGONGO MULIMBI contre la RAWBANK SA, relève du domaine de l'article 49 AUPSRVE ; que cela dit, ni l'article 49 ni l'article 172, alinéa 2 ne régissent le pouvoir du juge de dire sa décision exécutoire sur minute ; que l'article 49 doit être compris comme accordant l'exécution provisoire de droit sauf décision contraire spécialement motivée du juge alors que l'article 172, alinéa 2, doit être compris comme proclamant l'inexistence de l'exécution provisoire de droit sauf décision contraire spécialement motivée du juge ; qu'il ressort de ces postulats que le prononcé de l'exécution sur minute ne relève pas des dispositions de l'acte uniforme mais plutôt des lois internes aux Etats parties ; qu'en l'espèce, pour ordonner des défenses à exécution provisoire, la cour d'appel a jugé que « …le litige soumis à la Cour porte sur la condamnation de la requérante pour la cause de la saisie qui n'offre aux juges aucune condition des articles 49 et 172, alinéa 2 AUPSRVE pour dire exécutoire sur minute la présente décision nonobstant appel » ; que « …la Cour considère que la juridiction présidentielle n'a pas légalement justifié la décision d'accorder l'exécution sur minute…nonobstant appel conformément aux articles 49 et 172, alinéa 2 AUPSRVE» ; qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué, qui n'a fait que sanctionner les premiers juges d'avoir fondé leur décision sur des dispositions du droit OHADA qui n'étaient pas applicables au problème juridique qui lui était posé, n'a pas commis le grief allégué ; que le moyen n'est donc pas fondé et mérite rejet ;

Sur les quatrième, sixième et huitième moyens réunis

Attendu que dans le quatrième moyen, il est fait reproche à l'arrêt attaqué d'avoir dénié au juge le droit d'assortir sa décision de l'exécution sur minute, en violation du principe général de droit qui voudrait que « ce qui n'est pas interdit par la loi est autorisé » ; que selon le moyen, l'article 49 sus visé se limite à autoriser le juge de l'urgence à prendre toute mesure nécessaire relative à une saisie conservatoire ou à une exécution forcée sans pour autant donner une liste ni exhaustive ni exemplaire, laissant ainsi au juge les mains libres pour prendre toute mesure qu'il estimerait utile ; que dans le sixième moyen, il est fait grief à l'arrêt attaqué, une motivation hypothétique en ce qu'elle a retenu que le premier juge a créé une confusion entre les dispositions des articles 49 et 172, alinéa 2 AUPSRVE sans démontrer en quoi consiste cette confusion ; que dans le huitième moyen, il est reproché à l'arrêt querellé la violation du principe du contradictoire en ce qu'il a dit que l'article 49 AUPSRVE interdit au juge de l'urgence

de dire sa décision exécutoire sur minute sans inviter les parties à fournir leurs observations ;

Mais attendu qu'il ressort des dispositions de l'article 28 ter du Règlement de procédure de la Cour que « A peine d'irrecevabilité, un moyen de cassation ou un élément de moyen de cassation doit mettre en œuvre au moins un des cas d'ouverture visés à l'article précédent ; [article 28 bis] » ; qu'en l'espèce, il ne fait pas de doute que la violation du principe « tout ce qui n'est pas interdit par la loi est permis », la motivation hypothétique de l'arrêt déféré ainsi que la violation du principe du contradictoire ne figurent pas au rang des cas d'ouverture à cassation, limitativement énumérés par l'article 28 bis du Règlement susvisé ; qu'il échet de déclarer ces moyens irrecevables ;

Sur le cinquième moyen, tiré de la dénaturation de l'ordonnance MU 2092, pris en ses deux branches

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dénaturé l'ordonnance MU 2092, en ce qu'il a affirmé d'une part que ladite décision a ordonné l'exécution provisoire, et d'autre part que l'exécution sur minute a été ordonnée pour faire échec à l'appel de mauvaise foi de la RAWBANK S.A, alors, selon le moyen, que l'ordonnance suscitée n'a jamais ordonné l'exécution provisoire, et ne comporte pas non plus une crainte du premier juge de ce que sa décision soit déférée en appel, et de mauvaise foi, par la RAWBANK S.A ;

Mais attendu d'une part, que la dénaturation telle que prévue par l'article 28 bis du Règlement de procédure renvoie à l'altération du sens clair et précis d'un écrit ; que d'autre part, l'exécution sur minute est une exécution provisoire renforcée, car elle permet l'exécution par provision d'une décision au seul vu de la minute, sans formalité, d'enregistrement notamment ; qu'en l'espèce, en retenant en conséquence que l'ordonnance querellée a ordonné l'exécution provisoire, la cour d'appel, , n'a en rien dénaturé l'ordonnance présidentielle ; que par ailleurs, en retenant que cette exécution sur minute a été ordonnée pour parer la mauvaise foi de la RAW BANK SA, la cour d'appel a souverainement apprécié les faits ; que le moyen n'est donc pas fondé et mérite rejet ;

Sur le septième moyen tiré du fait d'avoir statué ultra petita

Attendu qu'il est fait reproche à la décision attaquée d'avoir statué *ultra petita*, en ce qu'elle a relevé d'elle-même le moyen relatif à la violation des articles 49 et 172, alinéa 2 AUPSRVE pour prononcer les défenses à exécution de l'ordonnance MU 2092, alors que ce moyen n'était soutenu par aucune partie ;

Mais attendu qu'en l'espèce**,** la juridiction d'appel s'est contentée de prononcer les défenses à exécution sans rajout d'aucune nature ; qu'en se référant même au moyen du pourvoi, qui laisse croire que la cour d'appel aurait relevé d'elle-même la violation des articles 49 et 172, alinéa 2 AUPSRVE, cela ne ressort nulle part, et les septième et

huitième feuillets de l'arrêt attaqué qui visent les articles susmentionnés, et que récrimine le demandeur, n'ont fait que reprendre la substance des écritures de la RAWBANK SA devant la cour d'appel ; que ce faisant, la cour d'appel n'a pas statué sur une chose non demandée ou attribué une chose au-delà de ce qui lui a été demandé ; que ce moyen n'est également pas fondé et mérite rejet ;

Attendu qu'en définitive, aucun moyen n'a prospéré ; qu'il échet de rejeter le pourvoi ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré ;

Se déclare compétente ;

Déclare le pourvoi en cassation contre l'arrêt RMUA 1277 du 04 mai 2023 rendu par la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe recevable ;

Le rejette ;

Condamne le sieur NGONGO MULUMBI aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier