

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

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

Première chambre

Audience publique du 29 novembre 2018

Recours n° 116/2016/PC du 06/06/2016

Affaire : Africa Union Financial Services RDC (AUFS-RDC)
(Conseil : Maître Blaise LUNDA MASUDI, Avocat à la Cour)

Contre

1° Générale de Commerce et de Transit en Douane (GECOTRANS)
(Conseil : Maître MULAMBA BEYA, Avocat à la Cour)

2° Banque Commerciale du CONGO SARL (BCDC)
(Conseil : Maître Jean Joseph MUKENDI Wa MULUMBA, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 239/2018 du 29 novembre 2018

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Première Chambre, a rendu l'arrêt suivant en son audience publique du 29 novembre 2018 où étaient présents :

Messieurs César Apollinaire ONDO MVE,	Président, rapporteur
Mahamadou BERTE,	Juge
Armand Claude DEMBA,	Juge
et Maître Edmond Acka ASSIEHUE,	Greffier ;

Sur le pourvoi enregistré au greffe le 6 juin 2016 sous le n°116/2016/PC et formé par Maître Blaise LUNDA MASUDI, Avocat à la Cour, demeurant n°8225, Avenue Kabasele Tshamala, 3^{ème} étage, appartement 12, Immeuble Modern Paradise, Kinshasa/Gombe, agissant au nom et pour le compte de la société Africa Union Financial Services RDC, en abrégé AUFS-RDC, dont le siège est au n°69 de l'Avenue PUMBU, Commune de la Gombe à Kinshasa, dans la cause qui l'oppose à la société Générale de Commerce et de Transit en Douane, en abrégé GECOTRANS,

dont le siège social est au croisement des avenues WANGATA et du Livre au n°51 à Kinshasa, ayant pour conseil Maître MULAMBA BEYA, Avocat à la Cour, dont le Cabinet est sis à Kinshasa, Boulevard du 30 juin, Commune de la Gombe à Kinshasa, et à la Banque Commerciale du Congo, dite BCDC, dont le siège se trouve au n°15, Boulevard du 30 juin, Commune de la Gombe à Kinshasa, ayant pour conseil Maître MUKENDI WA MULUMBA, Avocat à la Cour, résidant à l'Immeuble TSF, 2^{ème} étage, local 937/10, avenue du Livre, n°75, Commune de la Gombe à Kinshasa,

en cassation de l'arrêt n°RCA 32947 du 14 mars 2016 rendu par la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe dont le dispositif est le suivant :

« Statuant contradictoirement à l'égard de l'appelante et de l'intimée Société GECOTRANS SARL, mais par défaut en ce qui concerne l'intimée Banque Commerciale du Congo ;

Le ministère Public entendu ;

Dit irrecevable le présent appel de la société Africa Union Financial Service/RDC SARL ;

Mets les frais d'instance à sa charge... » ;

La demanderesse invoque au soutien de son recours les deux moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de monsieur César Apollinaire ONDO MVE, Président ;

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 qu'il résulte du dossier que s'estimant créancière de la société AUFS-RDC de la somme totale de 3.993.433,07 \$US, relative à l'exécution d'un protocole d'accord signé par les parties le 3 mars 2012, la société GECOTRANS pratiquait une saisie-conservatoire de créances contre sa débitrice entre les mains de la Banque Commerciale du Congo le 7 janvier 2016 ; que cette saisie lui ayant été dénoncée le 16 janvier 2016, AUFS-RDC attrayait GECOTRANS et la Banque Commerciale du Congo devant le président du Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe qui, par ordonnance n°MU 562 du 28 janvier 2016, rejetait sa demande en annulation ; que AUFS-RDC interjetait alors appel devant la Cour de Kinshasa/Gombe qui rendait la décision objet du pourvoi ;

Attendu que par courrier n°805/2016/G2 du 21 juin 2016, le Greffier en chef a signifié le présent pourvoi à la Banque Commerciale du Congo, laquelle n'y a donné

aucune suite ; que le principe du contradictoire ayant été observé à l'égard de cette partie, il y a lieu d'examiner l'affaire ;

Sur la radiation de l'affaire demandée par Maître MULAMBA BEYA au nom et pour le compte de la société GECOTRANS

Attendu que par écritures en date du 13 août 2018, Maître MULAMBA BEYA, conseil de GECOTRANS, l'une des défenderesses, a demandé la radiation de l'affaire des rôles de la Cour de céans, au motif que cette dernière et la société AUFS-RDC ont, le 30 avril 2018, signé une transaction au terme de laquelle elles ont renoncé à leurs actions judiciaires respectives ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 44 bis du Règlement de procédure, la radiation sanctionne un défaut de diligence, ce qui n'est pas le cas ;

Attendu, en outre, que l'existence d'une transaction affecte une instance si les parties à celle-ci s'en désistent dans les conditions fixées par la loi ; qu'à cette occurrence, l'article 44 du Règlement précité dispose que « 1. Le demandeur peut se désister de son instance. 2. Le désistement d'instance entraîne l'extinction de l'instance, si le défendeur y consent... » ; qu'ainsi, un désistement extinctif de l'instance est en principe accepté par toutes les parties ayant conclu sur la forme et/ou le fond de la cause ; qu'en l'espèce, si la Banque Commerciale du Congo n'a ni conclu ni signé la transaction invoquée, il reste que la demande de radiation a été signifiée à AUFS-RDC pour observations, par le Greffier en chef, suivant courrier n°105/2018/G2 en date du 2 octobre 2018, mais ladite société n'a donné aucune suite formelle à cette correspondance ; que dans ces circonstances, il échet pour la Cour de dire n'y avoir lieu à radiation de l'affaire ;

Sur les exceptions soulevées par la société GECOTRANS

Attendu que la société GECOTRANS a soulevé l'irrecevabilité du pourvoi en cassation formé par la société AUFS-RDC, motifs pris de :

1/ la violation des articles 10 du Traité et 336 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, en ce que la demanderesse avait interjeté l'appel ayant abouti à l'arrêt attaqué sur la base des dispositions nationales abrogées par les textes précités,

2/ la violation de l'article 165 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution,

3/ l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance n° MU 562 rendue le 28 janvier 2016 par la juridiction présidentielle du Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe,

4/ ce que la Cour de céans ne saurait recevoir le chef de demande relative à l'évocation et statuer au fond ;

5/ ce que la société AUFS-RDC n'a aucune existence juridique et que son gérant est dépourvu de toute qualité pour agir ;

Mais attendu que GECOTRANS ne spécifie pas en quoi le fait pour la société AUFS-RDC d'avoir interjeté appel sur la base des textes de droit interne est de nature à vicier la recevabilité de son présent recours ; qu'elle se borne à relater la procédure de saisie-conservatoire de créances sans dire en quoi l'article 165 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution aurait été violé et comment cette violation rend le présent recours irrecevable ; qu'elle ne précise pas davantage dans quelle mesure l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance du 28 janvier 2016 et le pouvoir d'évocation de la CCJA peuvent justifier l'irrecevabilité dudit pourvoi ; qu'enfin, il est versé au dossier divers documents, dont les statuts d'AUFS-RDC, qui établissent qu'elle est immatriculée au RCCM, et que Thérèse NAMATAMA NDAMBO, Alpha NDAMBO et James NDAMBO en sont les associés, le dernier cité en étant le gérant, toutes choses qui prouvent son existence juridique et la qualité de James NDAMBO ; que les exceptions soulevées n'étant donc pas fondées, il échet de les rejeter et de déclarer le recours recevable ;

Sur le premier moyen de cassation tiré de la mauvaise application des articles 49 alinéa 2 et 335 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

Attendu que le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'appel irrecevable, en énonçant que « si l'article 335 de l'AUPSRVE qui est d'ordre général pose le principe selon lequel les délais contenus dans cet Acte uniforme sont des délais francs, l'article 49, tel que formulé, constitue une exception à cette règle », que l'article 49 « n'entrevoit pas la possibilité de relever appel le lendemain du quinzième jour, comme ce serait le cas dans un délai franc », et « que le délai prévu par cet article n'est pas franc et court dès le prononcé de la décision entreprise », alors qu'au regard desdits textes, l'appel a été formé dans le délai requis ; qu'en statuant autrement, la cour a, selon la demanderesse, fait une mauvaise application de la loi et sa décision encourt la cassation ;

Attendu, en effet, que l'article 335 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution dispose que « les délais prévus dans le présent Acte uniforme sont des délais francs » ; que cet article compris dans les dispositions finales s'appliquant à tous les délais fixés par l'Acte uniforme, l'article 49 ne comporte aucune dérogation lorsqu'il dispose que la décision « est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter de son prononcé » ; que, contrairement à ce qu'énonce l'arrêt attaqué, l'objet de la formule « à compter de son prononcé », contenue dans ce texte, est de déterminer le dies a quo qui, lui, entraîne automatiquement la détermination du dies ad quem, étant

précisé que dans un délai franc, le dies a quo et le dies ad quem n'intègrent pas le décompte du délai franc que la loi met à la disposition du justiciable pour accomplir la formalité prescrite, à peine de forclusion ;

Attendu qu'en l'espèce, le dies a quo étant le jeudi 28 janvier 2016, date de la décision, les quinze jours du délai littéral prévu à l'article 49 comprennent les 28, 29, 30, 31 janvier, 1^{er}, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 et le jeudi 11 février 2016 qui est le dies ad quem ; que le délai franc courant à compter du lendemain du dies a quo à zéro heure et se terminant le lendemain du dies ad quem à minuit, le délai de quinze jours francs opposable à l'appelant comprenait les 29, 30, 31 janvier, 1^{er}, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 et le vendredi 12 février 2016 ; que dès lors, en énonçant que « dans le cas d'espèce, l'ordonnance attaquée a été prononcée le 28 janvier 2016. L'appelant a disposé de 15 jours à compter du prononcé pour relever appel. Ce délai a commencé à courir le 28 janvier 2016, jour du prononcé, pour expirer le 11 février 2016. Par conséquent, l'appel interjeté le 12 février 2016 est tardif et donc irrecevable », les juges d'appel ont fait une mauvaise application des dispositions légales visées au moyen et exposé leur décision attaquée à la cassation ; qu'il échet par conséquent d'évoquer ;

Sur l'évocation

Attendu que par acte du 12 février 2016, la société AUFS-RDC a interjeté appel de l'ordonnance rendue le 28 janvier 2016 par le président du Tribunal de commerce de Kinshasa /Gombe dont le dispositif est le suivant :

« PAR CES MOTIFS

Vu le Traité OHADA ;

Vu l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; spécialement en ses articles 117 et 310 ;

Vu l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, en son article 49 ;

Vu la loi organique n°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux de commerce ;

Vu le code de procédure civile ;

Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de la société Africa Union Financial Service/RDC SARL et de la société GECOTRANS SARL et par défaut à l'endroit de la Banque Commerciale du Congo ;

Recevons les moyens de forme liés à l'irrecevabilité de l'assignation et à la nullité des statuts développés par la société GECOTRANS SARL mais les disons non fondés ;

Recevons l'action en contestation et en mainlevée d'une saisie conservatoire introduite par la société Africa Union Financial Service/RDC SARL mais la disons également non fondée ;

En conséquence :

Disons qu'il existe un lien entre Africa Union Financial Service/RSA, Africa Union Financial Service/RDC et Africa Union Holding Group Company ;

Déclarons valable la saisie conservatoire de créance opérée sur le compte d'Africa Union Financial Services/RDC SARL en date du 07 janvier 2016 et la confirmons ;

Disons fondée la créance de 3 993 422,07\$US soit 467 999,21\$US en principal et 3 525 433,86 \$US en intérêts échus et débours et condamnons la société Africa Union Financial Services/RDC SARL, la demanderesse, pour les raisons évoquées dans la motivation, de payer cette créance de 3 99 433,07\$US, principal et intérêts compris, de la société GECOTRANS SARL ;

Disons exécutoire sur minute la présente décision ;

Mettons les frais d'instance à la charge de la demanderesse... » ;

Attendu qu'au soutien de son appel, elle reproche au premier juge d'avoir statué sur le fond du litige alors qu'il était saisi comme juge de l'exécution ; qu'au fond, elle affirme qu'aucune convention ne la lie à la société GECOTRANS, le protocole d'accord du 3 mars 2012 ayant été conclu par celle-ci et la société de droit sud-africain, Africa Union Transport Ltd, en abrégée AUT ; qu'en affirmant qu'elle et la société AUT appartiennent à la société d'investissement Africa Union Holding et que c'est à bon droit que la société GECOTRANS a saisi ses avoirs dans la mesure où elle est la propriété de monsieur James NDAMBO, madame Thérèse NDAMBO et mademoiselle Alpha NDAMBO, et fait partie de leur patrimoine au même titre que la société AUT et Africa Union Financial Service/RSA, le premier juge a erré dans l'interprétation de l'article 117 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, car elle n'est pas une succursale de la société AUT ; qu'elle sollicite donc l'annulation de la décision querellée et la mainlevée de la saisie ;

Attendu qu'en réplique, la société GECOTRANS soulève l'irrecevabilité de l'appel formé selon elle hors délai ; qu'au fond, elle soutient que les sociétés AUT et AUFS-RDC appartiennent à monsieur James NDAMBO, leur actionnaire majoritaire, et ont une même adresse postale, à savoir PO Box 4233 Livonia, Johannesburg, Gauteng 2128, mentionnée dans tous les documents des sociétés AUT, AUFS et Africa Union Holding ; que monsieur James NDAMBO a créé la société Africa Union Holding Ltd Groupe of Companies, dont le siège est sis en Afrique du Sud,

qui centralise onze sociétés commerciales dont les sociétés AUT et AUFS-RDC ; qu'il existe selon elle une unicité de patrimoine de la société Africa Union Holding, dans le chef de l'associé majoritaire, avec d'autres sociétés filiales du groupe ; qu'elle en veut pour preuve l'utilisation des fonds liés au protocole d'accord du 3 mars 2012 au bénéfice de la société AUFS-RDC ; qu'elle conclut donc à la confirmation de la décision entreprise ;

Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que pour les mêmes motifs que ceux qui justifient la cassation, il y a lieu de déclarer l'appel recevable comme formé dans le délai requis ;

Sur la compétence du premier juge à statuer au fond

Attendu qu'il est constant que le premier juge a statué conformément à l'article 49 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, selon lequel « la juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui » ; qu'il détient de ces dispositions le pouvoir de statuer au fond ;

Sur la mainlevée de la saisie sollicitée par la société AUFS-RDC

Attendu qu'il est constant, comme résultant du dossier de la procédure, que la société AUFS-RDC est une personne morale distincte de la société AUT signataire avec la société GECOTRANS du contrat du 3 mars 2012 ; qu'elle ne constitue pas un établissement secondaire de la société AUT sans personnalité juridique propre ; qu'elle n'est donc pas une succursale au sens de l'article 117 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; que les éléments dont se prévaut la société GECOTRANS tendent, à l'évidence, à caractériser des sociétés de groupe ; que l'autonomie juridique de telles sociétés ayant pour effet l'absence d'unicité de patrimoine, il s'ensuit en l'occurrence qu'à l'égard des tiers, la société mère n'est pas en principe tenue d'exécuter les obligations contractées par sa filiale, et inversement ; que dès lors, la saisie a été pratiquée contre la société AUFS-RDC au mépris de l'effet relatif des contrats et sans fondement ; qu'il y a lieu d'infirmer la décision attaquée et d'ordonner la mainlevée de ladite saisie ;

Sur les dépens

Attendu que la société GECOTRANS qui succombe sera condamnée aux entiers dépens de l'instance ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Dit n'y avoir lieu à radiation de l'affaire ;

Rejette les exceptions soulevées par la société GECOTRANS ;

Casse et annule l'arrêt attaqué ;

Evoquant et statuant sur le fond :

Déclare l'appel recevable ;

Dit que le premier juge était compétent pour statuer au fond ;

Infirme l'ordonnance rendue le 28 janvier 2016 par le président du Tribunal de commerce de Kinshasa /Gombe ;

Statuant à nouveau :

Annule la saisie-conservatoire de créances pratiquée sur le compte de la société Africa Union Financial Services/RDC Sarl le 7 janvier 2016 par la société GECOTRANS et en ordonne la mainlevée ;

Condamne la société GECOTRANS aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier