

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

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

Première Chambre

Audience publique du 30 avril 2020

Pourvoi : n° 076/2019/PC du 21/03/2019

**Affaire : KIM KYO HWAN
KIM SANG SUK**

(Conseil : Maître Jean Claude MBAKI SILUZAKU, Avocat à la Cour)

Contre

KALONJI MUKENDI Célestin

(Conseil : Maître MUNDELE MUDEMA Albert, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 132/2020 du 30 avril 2020

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), première chambre, présidée par Monsieur César Apollinaire ONDO MVE et assisté de Maître Jean Bosco MONBLE, Greffier a rendu en son audience publique du 30 avril 2020, l'Arrêt dont la teneur suit, après délibération du collège de juges composé de :

Messieurs : César Apollinaire ONDO MVE :	Président
Birika Jean Claude BONZI :	Juge
Armand Claude DEMBA :	Juge, rapporteur,

Sur le pourvoi enregistré le 21 mars 2019 au greffe de la Cour de céans sous le n°076/2019/PC, introduit par Maître Jean Claude MBAKI SILUZAKU, Avocat à la Cour, cabinet sis au n°1060/B de l'avenue Colonel EBEYA, dans la commune de la Gombé, agissant au nom et pour le compte de monsieur KIM Kyo Hwan, résidant à Kinshasa (République Démocratique du Congo), sur Concession Complex Paradise, Bloc F, n°102, avenues Boyata et Pierre MULELE n°8148, dans la commune de la Gombé, et de madame KIM Sang Suk, résidant à Kinshasa, sur l'avenue Shaumba n°12B dans la commune de la Gombé, dans la cause qui

les oppose à monsieur KALONJI MUKENDI Célestin, domicilié à la villa n°A07, Camp Bumba, Quartier Salongo dans la commune de Lemba, ayant pour conseil Maître MUNDELE MUDEMA Albert, Avocat à la Cour dont le cabinet est situé à Kinshasa/Gombe et Matete, n°01 de l'Avenue Bokoro, quartier Matonge II, dans l'enceinte de la poste,

en cassation de l'arrêt RCA 10 964/10 968, rendu le 24 décembre 2018 par la Cour d'appel de Kinshasa/Matété, dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement et contradictoirement, à l'égard de toutes les parties ;

Le Ministère public entendu en son avis ;

Reçoit l'exception d'irrecevabilité d'appels soulevée par l'intimé KALONJI mais la dit non fondée et la rejette ;

Reçoit les appels formés par KIM Sang Suk et KIM Kyo Hwan mais les dits non fondés ;

Reçoit l'exception d'irrecevabilité de l'action originaire soulevée par les appelants KIM Sang Suk et KIM Kyo Hwan, la dit non fondée et la rejette ;

Reçoit également l'appel incident formé par KALONJI MUKENDI Célestin mais le dit non fondé ;

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Dit recevable mais non fondée l'action reconventionnelle formée par les appelants ;

Met les frais d'instance à la charge de tous les appelants, en raison d'un tiers pour chacune... » ;

Les requérants invoquent à l'appui de leur pourvoi les cinq moyens de cassation tels qu'ils figurent dans la requête jointe au présent Arrêt ;

Sur le rapport de monsieur Armand Claude DEMBA, 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, selon les énonciations de l'arrêt attaqué, que par jugement du 20 août 2017, le Tribunal de commerce de Kinshasa/Matété condamnait deux associés de la société BIKALO CONSTRUCTION Sarl, le sieur KIM Kyo Hwan

et la dame KIM Sang Suk, à payer à leur coassocié KALONJI MUKENDI Célestin diverses sommes d'argent, pour cause de bénéfices non partagés ; que sur appel des deux défendeurs, la Cour de Kinshasa/Matété rendait l'arrêt dont pourvoi ;

Sur la compétence de la Cour de céans

Attendu que dans son mémoire reçu le 19 décembre 2019, KALONJI MUKENDI Célestin soulève l'incompétence de la Cour, motif pris de ce que la simple référence faite à l'article 14 du Traité OHADA ne saurait justifier la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ;

Mais attendu que selon l'article 14, alinéas 3 et 4 du Traité susvisé, « 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 » ;

Attendu qu'en l'espèce, le défendeur admet lui-même que son action contre ses coassociés vise la « réclamation de ses quotes-parts et dividendes, conformément au prescrit des articles 162 et 164 de » l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; qu'il suit que le pourvoi est dirigé contre une décision rendue dans une affaire soulevant des questions relatives à l'application d'un Acte uniforme ; qu'en conséquence, la CCJA est bien compétente ; qu'il échet pour elle de se déclarer telle et de rejeter comme étant non fondée l'exception ainsi soulevée ;

Sur la recevabilité du pourvoi

Attendu que le défendeur soulève par ailleurs l'irrecevabilité du pourvoi, au motif que les requérants « se sont pourvus en cassation (...) *in tempore suspecto* (...), c'est-à-dire après leur avoir notifié les différents procès-verbaux de saisie-attribution de créances et autres (...) en vue de créer un dilatoire aux fins de ne pas s'exécuter face aux décisions exécutoires » ; qu'il invite la Cour à constater qu'il « avait déjà procédé, avant même sa saisine, à l'exécution forcée » ;

Mais attendu que les conditions de recevabilité d'un pourvoi devant la CCJA s'apprécient au regard, entre autres, des dispositions de l'article 28 de son Règlement de procédure, duquel il ressort que « lorsque la Cour est saisie par l'une des parties à l'instance par la voie du recours en cassation prévu au troisième ou quatrième alinéa de l'article 14 du traité, le recours est présenté au greffe dans

les deux mois de la signification ou de la notification de la décision attaquée » ; qu'en la cause, le recours ayant été formé le 21 mars 2019 contre un arrêt signifié le 04 février 2019, il y a lieu de le déclarer recevable ;

Sur la deuxième branche du premier moyen de cassation, tiré de la violation de la loi

Vu l'article 28 bis (nouveau), 1^{er} tiret, du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué la violation de la loi, en ce que, pour dégager les prétendus dol et fraude des demandeurs dans un contrat de sous-traitance liant les parties, la cour s'est appuyée sur la loi congolaise n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables en la matière, alors, selon le moyen, que ladite loi a été promulguée deux ans après ce contrat signé le 9 décembre 2015 ; qu'en statuant ainsi, la cour a exposé sa décision à la cassation ;

Attendu, en effet, qu'il ressort de l'arrêt querellé que la cour d'appel a confirmé la motivation du premier juge qui, pour caractériser le dol et la fraude imputés aux défendeurs, s'est fondé sur une loi non rétroactive et ce, nonobstant les termes explicites de l'article 31 de celle-ci ; qu'elle a ainsi commis le grief allégué et exposé sa décision à la cassation conformément aux dispositions de l'article 28 bis du Règlement de procédure susvisé ; qu'il y a lieu, sans examiner les autres moyens, de casser l'arrêt attaqué et d'évoquer l'affaire sur le fond, en application de l'article 14 alinéa al 5 du Traité de l'OHADA ;

Sur l'évocation

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure qu'un conflit oppose les nommés KIM Kyo Hwan et KIM Sang Suk à KALONJI MUKENDI Célestin, tous associés de la société BIKALO CONSTRUCTION Sarl ; que courant décembre 2014, cette société signait avec la société KOICA RDC un contrat portant sur la construction d'infrastructures de soins de santé dans la province de Kwango, les travaux y relatifs ayant pris fin en avril 2016 ; que par la suite, un conflit naissait entre les trois associés relativement à la signature de ce contrat et au partage des intérêts découlant des travaux effectués ; que, saisi par KALONJI MUKENDI Célestin, le Tribunal de commerce de Kinshasa/Matété rendait le 28 août 2017 le jugement dont le dispositif suit :

« PAR CES MOTIFS :

Le tribunal,

Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;

Vu la loi organique n°13/011_B du 11/04/2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;

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

Vu la loi n°17/001 du 08/02/2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé en ses articles 6,9 et 28 ;

Vu l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique publié le 30/01/2004 en son article 162 ;

Vu le code civil congolais en son article 16 ;

Le Ministère public entendu en son écrit favorable ;

Reçoit les exceptions du défaut de qualité dans le chef du demandeur, de l'autorité de la chose jugée applicable à l'article 591 et de la violation de l'article 167 AUSCGIE soulevées par les défendeurs mais les dits non fondés ;

Reçoit l'action mue par le demandeur et la dit partiellement fondée ;

Constata qu'il y a dol et fraude dans le chef des défendeurs ;

En conséquence :

Condamne in solidum les défendeurs au paiement des sommes de 122.980,55\$ US (dollars cent vingt-deux mille neuf cent quatre-vingts cinquante-cinq) à titre des intérêts sur le bénéfice réalisé dans la nouvelle province du Kwango et de 82.002,96 \$ US (dollars quatre-vingt-deux mille deux nonante six) à titre des intérêts sur un montant de 341.679,00 dollars représentant 20% de la garantie bancaire ;

Condamne in solidum les défendeurs au paiement de la somme équivalent en francs congolais au montant de 100.000\$ US (dollars cent mille) fixée en toute équité à titre de dommages intérêts pour tous préjudices subis ;

Dit qu'il n'y a pas lieu à annuler le contrat de sous-traitance ainsi que le remboursement de la somme de 201.770\$ US destinée à la sous-traitance pour des raisons prérappelées ;

Déclare recevable mais non fondée l'action reconventionnelle ;

Met les dépens à la charge (des parties) ... » ;

Attendu que par déclarations reçues et actées respectivement les 26 et 30 octobre 2017, KIM Sang Suk et KIM Kyo Hwan ont interjeté appel principal dudit jugement; qu'en la forme, ils soulèvent deux moyens tirés de l'incompétence territoriale du Tribunal de commerce de Kinshasa/Matété et de la violation des

articles 323 et 324 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique; qu'au fond, ils sollicitent la reformation du jugement sur les points relatifs au partage des intérêts réalisés dans la province de Kwango, à la garantie bancaire qui est « un prêt fait à une société commerciale » et aux dommages intérêts de 100.000 \$ US alloués, selon eux, « sans objet » ;

Attendu qu'en réplique, KALONJI MUKENDI Célestin, par appel incident du 1^{er} novembre 2017, soulève l'irrecevabilité des deux appels principaux aux motifs que la procuration spéciale de KIM Kyo Hwan n'a pas été légalisée et qu'il n'y a nulle preuve de paiement de frais ayant permis la délivrance de l'expédition pour appel selon le prescrit des articles 157 et 158 du code de procédure civile congolais ; qu'il conclut, au fond, à la confirmation du jugement déféré ;

Sur la recevabilité des appels

Attendu que la légalisation d'une procuration établie à l'étranger n'est pas nécessaire pour lui conférer authenticité ni force probante ; que s'agissant du défaut de preuve de paiement des frais pour l'obtention de l'expédition pour appel, le greffier peut délivrer cette pièce avant que le droit proportionnel n'ait été payé au sens de l'article 157 du Code de procédure civile congolais ; qu'il appert de tout ce qui précède, les deux appels seront déclarés recevables ;

Sur la compétence territoriale du Tribunal de commerce de Kinshasa/Matété

Attendu que, sur le fondement de l'article 2 de la loi n°002-2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce, selon lequel « le tribunal de commerce est une juridiction de droit commun siégeant au premier degré et composée de juges permanents qui sont des magistrats de carrière et des juges consulaires. Son siège ordinaire et son ressort sont ceux du tribunal de grande instance », KIM Kyo Hwan et KIM Sang Suk ont soulevé l'incompétence du Tribunal de commerce de Kinshasa/Matété, au motif qu'après modification de ses statuts, la société BIKALO CONSTRUCTION Sarl a transféré son siège au numéro 1 de l'avenue des Forces Armées, quartier Attela dans la commune de la Gombé, donc hors la circonscription judiciaire du tribunal saisi ;

Mais attendu qu'au sens de l'article 26 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, la preuve du siège social relève de l'appréciation souveraine par le juge des pièces produites au dossier ; qu'en l'espèce, le certificat d'agrément du 01 novembre 2016, la convocation de l'Assemblée générale extraordinaire signée le 26 juin 2016 et une correspondance du 05 juillet 2017 adressée à KALONJI MUKENDI Célestin, mentionnent bien la commune de Lemba comme siège social ; que toutes ces

pièces ont été signées par KIM Kyo Hwan postérieurement à la modification des statuts opérée le 22 novembre 2014 ; qu'il s'en déduit que le siège réel de la société est à Lemba et que c'est à bon droit que le tribunal saisi a retenu sa compétence ; que ce moyen sera donc rejeté comme infondé ;

Sur la violation des dispositions des articles 323 et 324 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique

Attendu que selon les dispositions susvisées, la gestion de la Sarl est assurée par un ou plusieurs « gérants » ;

Attendu que les appelants ont sollicité l'irrecevabilité de l'action de KALONJI MUKENDI Célestin, au motif que celui-ci l'a intentée en se qualifiant de « Administrateur Directeur Gérant » en violation de ces dispositions ;

Mais attendu que KIM Kyo Hwan n'a pas à se prévaloir de sa propre turpitude dès lors qu'il a lui-même signé plusieurs documents de la société, dont certains conjointement avec KALONJI MUKENDI, en la qualité qu'il remet curieusement en cause ; que ce moyen mérite également rejet ;

Sur le partage des bénéfices

Attendu que KIM Kyo Hwan et KIM Sang Suk ont attaqué le jugement du Tribunal de commerce de Kinshasa/Matété qui les a condamnés « au paiement des sommes de 122.980,55\$ US à titre des intérêts sur le bénéfice réalisé dans la nouvelle province du Kwango et de 82.002,96 \$ US à titre des intérêts sur un montant de 341.679,00 dollars représentant 20% de la garantie bancaire » ;

Attendu qu'il est loisible de constater que sur la base de revendications de KALONJI MUKENDI Célestin contenues dans son « mémorandum du 26 février 2016 », des bénéfices ont été partagés d'accord parties le 09 juin 2016, le 07 juillet 2016 et le 05 avril 2017 ; que concernant les sollicitations actuelles, KALONJI MUKENDI Célestin ne rapporte pas la preuve de la fraude et du dol de ses coassociés, pas plus qu'il ne verse aux débats une pièce comptable attestant de la réalité des bénéfices invoqués ; qu'en se contentant dans ces circonstances de simples déductions, le premier juge a, par insuffisance de motifs, fait manquer à sa décision toute base légale, exposant celle-ci à l'infirmité ; qu'il échut donc pour la Cour, statuant à nouveau, de débouter KALONJI MUKENDI Célestin de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

Sur la demande reconventionnelle

Attendu que la demande reconventionnelle de KIM Kyo Hwan et de KIM Sang Suk, tendant à la condamnation de KALONJI MUKENDI Célestin au paiement de la somme de 2.000.000 \$ US « à titre de dommages-intérêts pour

action téméraire et vexatoire », n'est pas de mise, la preuve de la mauvaise foi du requérant n'ayant pas été rapportée ; qu'il y a lieu de les en débouter ;

Sur les dépens

Attendu que le défendeur succombant, sera condamné aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Se déclare compétente ;

Déclare le pourvoi recevable ;

Casse et annule l'arrêt attaqué ;

Evoquant et statuant sur le fond :

Déclare les appels recevables en la forme ;

Infirme le jugement entrepris du 28 août 2017 ;

Statuant à nouveau :

Constata que seuls sont attestés les bénéfices qui ont été partagés d'accord parties en dates des 09 juin 2016, 07 juillet 2016 et 05 avril 2017 ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires ;

Condamne KALONJI MUKENDI Célestin aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier