

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

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

Première chambre

Audience publique du 28 mai 2020

Pourvoi : n° 004/2019/PC du 07/01/2019

Affaire : Société Générale de Surveillance (SGS SA)
(Conseil : Maître Kifwabala TEKIZAYA, Avocat à la Cour)

Contre

La République Démocratique du Congo

En présence de :

Société Zaïroise de Surveillance dite SZS Sarl (Société en liquidation)

Arrêt N° 178/2020 du 28 mai 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, a rendu l'Arrêt suivant, en son audience publique du 28 mai 2020 où étaient présents :

Messieurs César Apollinaire ONDO MVE	Président
Fodé KANTE	Juge
Madame Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE,	Juge, rapporteur,
Et Maître Jean Bosco MONBLE,	Greffier ;

Sur le pourvoi enregistré le 07 janvier 2019 au greffe de la Cour de céans sous le n°004/2019/PC, introduit par Maître Kifwabala TEKILAZAYA, Avocat au Barreau de la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat de la République Démocratique du Congo, Cabinet situé sur l'Avenue de Likasi n°73, dans la Commune de la Gombe à Kinshasa, pour le compte de la Société Générale de Surveillance en sigle SGS SA de droit suisse, ayant son siège au n°1, Place des Alpes, à Genève en Suisse, représentée par Olivier MERCK et Paul BONVIN, respectivement General Counsel et Senior Corporate Administrator, dans la

cause qui l'oppose à la République Démocratique du Congo, prise en la personne de son Ministre de la Justice et des Droits Humains, en présence de la Société Zaïroise de Surveillance en sigle SZS Sarl en Liquidation, dont le siège est situé sur l'Avenue de la Mongala, Immeuble Midema à Kinshasa/Gombe, République Démocratique du Congo,

en cassation de l'arrêt RCA 30.718/30719 rendu le 26 septembre 2018 par la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe, dont le dispositif est le suivant :

« C'est pourquoi,

La Cour d'appel ;

Statuant contradictoirement ;

Le Ministère public entendu ;

Déclare irrecevables pour défaut de qualité les appels principaux de la Société Générale de Surveillance et de la Société Zaïroise de Surveillance ;

Dit en outre irrecevable pour tardiveté les appels incidents interjetés par la République Démocratique du Congo ;

Met les frais de l'instance à la charge des parties en raison d'un tiers chacune... » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les deux moyens de cassation tels qu'ils figurent dans la requête jointe au présent Arrêt ;

Sur le rapport de madame Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE, 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 l'arrêt attaqué, que par jugement n° RCE 3115/3224 du 27 novembre 2013, le Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe annulait pour défaut de qualité des signataires, par jugement de défaut contre la Société Générale de Surveillance en abrégé SGS SA, et la Société Zaïroise de Surveillance en abrégé SZS Sarl en liquidation, le protocole liant ces deux sociétés à l'Office Congolais de Contrôle, Etablissement public appartenant à la République Démocratique du Congo, signé suite à un contrat d'acquisition d'immeubles par l'Office ; que saisie par les deux sociétés, la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe rendait l'arrêt dont pourvoi ;

Attendu que la lettre n°0211/2019/GC/G4 du 29 janvier 2019, adressée à la Société Zaïroise de Surveillance Sarl en liquidation par le Greffier en chef de la Cour a été retournée le 05 février 2019, la société n'ayant pas été retrouvée à l'adresse indiquée ; que par lettre 0210/2019/GC/G4 de la même date, reçue le 24 janvier 2020, le Greffier en Chef a notifié le recours à la République

Démocratique du Congo, sous couvert du Ministre de la Justice et des Droits Humains, Bureaux situés à la Place de l'Indépendance dans la Commune de la Gombe à Kinshasa, lequel n'a ni comparu ni conclu ; que le principe du contradictoire ayant ainsi été respecté, il y a lieu de statuer sur les mérites du pourvoi ;

Sur la seconde branche du premier moyen pris de la violation de la loi

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

Attendu que la seconde branche du premier moyen reproche à l'arrêt attaqué la violation des articles 121 et 122 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, en ce que la cour d'appel a dénié aux sieurs Olivier MERCK et Patrick AYER, respectivement directeur juridique et Senior Connsel de la société SGS SA, la qualité pour signer le mandat donné aux avocats d'agir en cause d'appel, au motif que ceux-ci n'avaient pas produit la preuve de leur habilitation, alors qu'il ressortait des articles 25 et 26 de ses statuts que ladite société est administrée par un conseil d'administration, lequel peut désigner toute personne pour la gestion ou la représentation de la société ; qu'ainsi, désignés par actes des 26 juillet 2010 et 27 octobre 2013, Olivier MERCK et Patrick AYER étaient parfaitement habilités à donner mandat aux Avocats non seulement de SGS SA, mais aussi de SZS Sarl, cette dernière société n'étant qu'une filiale de la première ; qu'en statuant autrement la cour a exposé sa décision à la cassation ;

Attendu en effet qu'il est établi comme résultant de l'extrait délivré à Genève le 03 juin 2015 du Registre de commerce de Genève du 14 mai 1993, sous la référence n° 04198/175, que la Société Générale de Surveillance SA est de droit suisse et qu'à la rubrique « administration, organe de révision et personnes ayant qualité pour signer, l'on retrouve à la 5^{ème} position monsieur MERCK Olivier, administrateur, mode de signature collective à 2, à la 34^{ème} place monsieur AYER Patrick, avec mode de signature « procuration collective à 2 » ;

Que la procuration spéciale pour appel contre la décision du Tribunal de Kinshasa/Gombe a été délivrée par les deux cités, ès-qualité de directeur juridique et de « Senior Connsel » et qui, agissant de Genève ont donné le 23 décembre 2013 mandat à plusieurs avocats concernés d'agir ensemble ou chacun individuellement, avec pouvoir de substitution l'un à défaut de l'autre, pour interjeter appel contre le jugement rendu en date du 27 novembre 2013 ;

Qu'en ne tenant pas compte des énonciations du registre de commerce ainsi rapportées, nonobstant l'acte intitulé « A qui de droit » signé par un Notaire suisse

attestant des qualités des requis, la cour a violé, par mauvaise interprétation, les textes visés au moyen ; qu'en effet, si « à l'égard des tiers, les organes de gestion, de direction et d'administration ont, dans les limites fixées par le présent Acte uniforme pour chaque type de société, tout pouvoir pour engager la société, sans avoir à justifier d'un mandat spécial », ces dispositions s'appliquent aux sociétés relevant du droit OHADA, ce qui n'est pas le cas s'agissant de la SGS SA;

Que le grief invoqué au moyen étant fondé, il y a lieu pour la Cour de céans de casser l'arrêt attaqué et d'évoquer l'affaire sur le fond, conformément aux dispositions de l'article 14 alinéa 5 du Traité de l'OHADA, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens ;

Sur l'évocation

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure qu'à la suite d'un accord d'acquisition d'immeubles entre l'Office congolais de contrôle en sigle OCC et la Société Zaïroise de Surveillance, en liquidation depuis 1973, convenu au prix de 8 000 000 de francs suisses, payables en plusieurs tranches, l'Office restait devoir au 1^{er} juin 1985 la somme de 6.756.333, 65 CHF ; qu'en 2008 et à la suite d'une lettre du 9 mai 2005 de la Société Générale de Surveillance, unique actionnaire de la SZS, une solution négociée fut trouvée donnant lieu au protocole d'accord signé le 31 décembre 2009, pour l'OCC par l'Administrateur délégué général adjoint et l'Administrateur Directeur Technique, et pour la SGS et la SZS, par monsieur Daniel Gartmann ; que ce protocole contenait une clause compromissoire se référant, en cas de litige, à la Chambre de Commerce Internationale à Paris, qui fût saisie par la SGS ; que le 10 décembre 2013, le Tribunal arbitral rendait une sentence condamnant l'OCC à payer à la SGS la somme principale de 6. 746 333, 65 CHF et des intérêts pour une période de 40 ans, évalués à 51 455 004 CHF ; qu'avant cela, la République Démocratique du Congo initiait devant le Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe une action en nullité du protocole d'accord susvisé et ledit tribunal rendait, le 27 novembre 2013, le jugement dont le dispositif est le suivant :

« Le Tribunal ;

Vu la loi portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Vu le C.P.C ;

Vu les textes coordonnés sur les sociétés commerciales du 2 juin 1960 ;

Vu la loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux Etablissements publics ;

Vu la loi portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux de commerce ;

Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de la République Démocratique du Congo et par défaut à l'égard de la société Zairoise de Surveillance (SZS) Sarl en liquidation et de la Société Générale de Surveillance (SGS) SA ;

Le Ministère public entendu en son avis ;

Dit irrecevable l'action mue par la RDC sous le RCE 3224 pour les motifs sus-évoqués ;

Dit par contre recevable et fondée celle mue sous RCE 3115 ;

En conséquence :

Annule le protocole d'accord du 31 août 2009 ci-avant cité pour défaut de qualité dans le Chef des personnes ayant représenté successivement la SZS Sarl en liquidation et l'Office Congolais de Contrôle aux fins dudit protocole d'accord ;

Met les frais de l'instance à charge de ces deux défenderesses SZS Sarl en liquidation et SGS SA payables par fraction égale » ;

Attendu que par déclaration du 27 décembre 2013, Maître Serge ZIMA, Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe, porteur d'une procuration spéciale donnée par la Société Générale de Surveillance (SGS) SA, agissant par Olivier MERCK et Patrick AYER a relevé appel dudit jugement ;

Attendu que Maître DIWOKO Oleko, Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete, porteur de la procuration donnée par la SZS Sarl en liquidation, établie en la même date et dans les mêmes formes, a aussi interjeté appel du même jugement ;

Attendu que de même, par déclaration du 25 novembre 2014, Maître PUNGU YODI MIKE, Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete et porteur de deux procurations spéciales du 14 novembre 2014 données par l'Etat du Congo agissant par madame Wivine MUMBA MATIPA, Ministre de la Justice et Droits Humains, a formé des appels incidents ;

Attendu que les appelantes principales plaident l'irrecevabilité des appels incidents et l'annulation du jugement entrepris ; qu'elles expliquent au principal que le premier juge aurait dû se déclarer incompétent, en présence de la clause compromissoire contenue dans le protocole dont l'annulation était demandée et qui attribuait compétence, en cas de litige, à la Cour d'Arbitrage de la Chambre

Internationale de Commerce de Paris ; qu'au demeurant, le demandeur originaire, l'Etat du Congo, est tiers au protocole litigieux, en application de l'article 63 du Code civil Livre III, ce qui le prive de la qualité et de l'intérêt d'agir ; que subsidiairement, ils relèvent l'absence de délégation de pouvoirs du Président de la République au Ministre de la Justice, aux fins des procurations spéciales données aux avocats pour agir au nom de l'Etat; que c'est en vertu de l'article 20 du Code civil Livre III que la SGS a signé le protocole d'accord au nom de la SZS, se portant ainsi fort des engagements pris par sa filiale SZS; qu'en vertu de la loi n°08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics, du décret n° 09/42 du 03 décembre 2009 fixant les statuts d'un établissement public à caractère scientifique et technique dénommé Office congolais de contrôle, le Conseil d'administration a valablement délégué pouvoirs aux signataires du protocole d'accord au nom de l'Office ;

Attendu que la République Démocratique du Congo, appelante incidente et intimée, conclut à l'irrecevabilité des appels principaux de SGS et de SZS, pour avoir respectivement été interjetés par des personnes n'ayant pas le pouvoir de représenter en justice ces sociétés et donc de donner procuration à des avocats pour le faire, la SZS étant par ailleurs en liquidation ; que le Ministre de la justice a bien qualité, en vertu de l'ordonnance n°12/008/2012 du 11 juin 2012 fixant les attributions des Ministères, de représenter l'Etat en justice, qui a intérêt dans le contentieux qui oppose la SGS et SZS et l'OCC, établissement public du portefeuille de l'Etat ; que la nullité du protocole est d'ordre public, celui-ci ayant été signé par des personnes incompétentes ; que la prétendue convention préalable d'acquisition d'immeubles, qui aurait été passée entre l'Office et la SGS SA, est inexistante ; que la sentence arbitrale du 10 décembre 2013, approuvée par la Cour internationale d'arbitrage lors de sa session du 28 novembre 2013, est intervenue après le rendu de la décision du Tribunal de commerce, le 27 novembre 2013 et doit, par conséquent, être déclarée nulle et de nul effet ;

Sur la recevabilité des appels principaux

Attendu que pour les mêmes motifs que ceux ayant conduit à la cassation de l'arrêt attaqué, il y a lieu de dire recevable l'appel principal seulement en ce qui concerne la SGS SA ; qu'en revanche, il ressort clairement des pièces du dossier que la SZS est en liquidation depuis l'année 1973 ; que le mandat donné aux Avocats aux fins de relever appel ayant été signé par l'actionnaire unique, à savoir SGS SA, et non par le liquidateur, son appel est irrecevable ;

Sur la recevabilité des appels incidents

Attendu qu'il résulte de l'article 67 du Code de procédure civile de la République démocratique du Congo que « le délai pour interjeter appel est de 30 jours. Ce délai court, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification

et pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable » ; que l'article 71 prévoit que « l'intimé peut interjeter appel incident en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation; qu'ainsi, les appels incidents contre le jugement signifié le 28 novembre 2013 et qui ont été interjetés le 25 novembre 2014 sont manifestement tardifs, les déclarations des appels principaux ayant été faites et actées le 27 décembre 2013 ; que ces appels incidents doivent donc être déclarés irrecevables ;

Sur la compétence du Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe

Attendu que la première appelante sollicite l'annulation du jugement querellé, motif pris de l'existence d'une clause compromissoire contenue dans le protocole, déjà mise en œuvre au moment du rendu de ladite décision ;

Attendu en effet que selon l'article 11 du protocole d'accord du 31 août 2009, « *les parties au présent protocole d'accord conviennent de régler tous leurs différends à l'amiable. La procédure de règlement amiable est enclenchée à l'initiative de l'une ou l'autre partie par une lettre adressée à l'autre. Si le différend n'est pas réglé par un accord transactionnel ans les quatre (4) mois de la date de la réception de la lettre, et sauf accord contraire des parties, le différend ainsi que tout autre litige découlant du présent protocole d'accord ou se rapportant à celui-ci sera définitivement tranché par voie d'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément au Règlement. Le siège de la procédure arbitrale sera à Paris, France et elle aura lieu en français. Les audiences du tribunal pourront toutefois se tenir en République Démocratique du Congo ou tout autre lieu, pour autant que le tribunal et les parties en conviennent* » ; qu'en présence d'une telle clause, attribuant clairement la compétence à la Chambre de commerce internationale de Paris, le Tribunal devait se déclarer incompétent ; qu'il y a lieu d'infirmar le jugement entrepris, de statuer à nouveau et de déclarer les juridictions étatiques incompétentes ;

Sur les dépens

Attendu que la République Démocratique du Congo ayant succombé, sera condamnée aux dépens, en application des dispositions de l'article 43 al 3 du Règlement de procédure de la CCJA ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Casse et annule l'arrêt querellé du 26 septembre 2018 ;

Evoquant et statuant sur le fond :

Déclare irrecevables les appels de la Société Zairoise de Surveillance et de la République Démocratique du Congo ;

Reçoit la Société Générale de Surveillance en son appel ;

Infirme le jugement querellé ;

Statuant à nouveau :

Déclare le Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe incompetent ;

Condamne la République Démocratique du Congo aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier