

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

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

Deuxième chambre

Audience Publique du 26 novembre 2020

Pourvoi : n°208/2019/PC du 26/07/2019

Affaire : Compagnie des Margarines, Savons et Cosmétique

(Conseil : Maître SHEBELE MAKOBA Michel, Avocat à la Cour)

Contre

- **MATUMONA DIALUNGANA Henriette**
(Conseil : Maître MUSHIYA MBANGU Jeannette, Avocat à la Cour)
- **Banque Commerciale du Congo**
- **Gabriel NSILULU BAHELELE**
(Maître Jean-Rémy MAKWALA NKENDA, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 336/2020 du 26 novembre 2020

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Deuxième Chambre, présidée par Monsieur Djimasna NDONINGAR, assisté de Maître BADO Koessy Alfred, Greffier, a rendu en son audience publique du 26 novembre 2020, l'Arrêt dont la teneur suit, après délibération du collège de juges composé de :

Monsieur	Djimasna N'DONINGAR,	Président
Madame	Afiwa-Kindéna HOHOUE TO,	Juge
Messieurs	Arsène Jean Bruno MINIME,	Juge
	Mariano Esono NCOGO EWORO,	Juge
	Mounetaga DIOUF,	Juge, Rapporteur

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 26 juillet 2019 sous le n°208/2019/PC et formé par Maître SHEBELE MAKOBA Michel,

Avocat à la Cour, dont le cabinet est situé à Kinshasa, immeuble BON COIN, Bâtiment B, 1^{er} étage, App. 1 et 2, 56 Avenue Colonel Ebeya, Croisement Avenues Colonel Ebeya et Kasu-Vubu, dans la commune de Gombe, agissant au nom et pour le compte de la Compagnie des Margarines, Savons et Cosmétiques dite MARSAVCO SA, société anonyme avec conseil d'administration, ayant son siège social à Kinshasa, au n°1, Avenue Kalemie, dans la commune de la Gombe, en République Démocratique du Congo, dans la cause qui l'oppose à MATUMONA DIALUNGANA Henriette, propriétaire des établissements MATUMONA, domiciliée à Kinshasa, au n°6525 de l'Avenue de l'Eglise, quartier Anciens Combattants, dans la commune de Ngaliema, en République Démocratique du Congo, ayant pour Conseil Maître MUSHIYA MBANGU Jeannette, Avocat à la Cour, demeurant au n°1 de l'Avenue de la Paix, (place du 27 octobre), nouvelles Galeries Présidentielles, Local 11 A, dans la commune de la Gombe, la Banque Commerciale du Congo (BCDC), société anonyme sise à Kinshasa, au n° 15, Boulevard du 30 juin, dans la commune de la Gombe, en République démocratique du Congo et à Gabriel NSILULU BAHELELE, expert-Comptable, dont les bureaux sont situés à Kinshasa, dans l'enceinte de l'immeuble SOMIP, au n° 34/C de l'Avenue du Commerce, 2^{ème} étage, dans la commune de la Gombe, ayant pour conseil, Maître Jean-Rémy MAKWALA, Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete, demeurant à Kinshasa, Avenue de la Justice, n° 44, dans la commune de la Gombe ;

En cassation de l'arrêt n° RCA 34.922 du 1^{er} juillet 2019, rendu par la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe et dont le dispositif est le suivant :

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

Le Ministère public entendu en son avis ;

Dit recevable et fondée l'appel principal de madame MATUMONA DIALUNGANA ;

Annule le jugement entrepris rendu par le tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe en date du 23 mai 2018 dans la cause sous RCE 5257/5266 en toutes ses dispositions ;

Dit recevable mais non fondé l'appel incident de la MARSAVCO SA ;

Met les frais d'instance à la charge de cette dernière. » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les cinq 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 ressort des pièces du dossier de la procédure qu'à la suite d'une saisie conservatoire des créances de la MARSAVCO SA pour un montant de 1 500 000 USD dont main levée a été ordonnée par arrêt n° 32.903 du 14 juillet 2016 de la Cour d'appel de Kinshasa et de l'annulation, par arrêt confirmatif n° RCA 10.539 du 29 juillet 2017 de la même Cour d'appel, d'une ordonnance d'injonction de payer portant sur le même montant et qui visait la même MARSAVCO SA, Madame MATUMONA DIALUNGANA Henriette assignait à nouveau la société MARSAVCO SA devant le tribunal de commerce de Kinshasa pour solliciter le paiement de la même créance de 1 500 000 USD et de celle de 5 000 000 USD à titre de dommages-intérêts, le tout augmenté de 8% l'an depuis la condamnation jusqu'au complet paiement ; que dans la même procédure elle appelait en garantie la BCDC et Gabriel NSILULU BAHELELE ; que par jugement n° RCE 5257/5266 du 23 mai 2018, le tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe déclarait irrecevable l'action de la dame MATUMONA pour autorité de la chose jugée ; que sur appel de cette dernière, la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe rendait l'arrêt RCA 34.922 du 1^{er} juillet 2019 dont pourvoi ;

Attendu que par lettres datées des 10 septembre 2019 et 22 octobre 2019, Monsieur le greffier en chef de la Cour de céans a signifié respectivement le recours à Madame MATUMONA DIALUNGANA Henriette, à Monsieur Gabriel NSILULU BAHELELE et à la BCDC ; que malgré les diligences effectuées, seuls dame MATUMONA et le sieur Gabriel NSILULU BAHELELE ont déposé leur mémoire en réponse reçus respectivement à la Cour le 13 septembre 2019 et le 15 octobre 2020 ; que le principe du contradictoire étant ainsi respecté, il y a lieu de statuer ;

Sur la recevabilité du pourvoi

Attendu que dans son mémoire en réponse sus visé, la dame MATUMONA DIALUNGANA a soulevé l'irrecevabilité du pourvoi au motif d'une part, que les moyens développés par la requérante sont mélangés de fait et de droit et d'autre part, que la requérante n'a jamais demandé à la Cour d'appel d'évoquer et ne

saurait donc le faire pour la première fois en cassation en demandant à la Cour de céans de trancher définitivement le litige que le premier juge n'a pu vider ;

Mais attendu d'abord, que la requérante a exposé des moyens de pur droit tirés de la violation des articles 2, 5, alinéa 2, 12, 14 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE), 14, alinéa 3 du Traité de l'OHADA, 227 du code civil congolais, 1^{er} de l'ordonnance du 14 mai 1886 et tendant à établir la violation, par l'arrêt attaqué, de l'autorité de la chose jugée et de la règle *non bis in idem* ; qu'ensuite, l'évocation telle qu'entendue par le Règlement de procédure de la Cour de céans, et contrairement à son sens devant les juridictions nationales d'appel, est un mécanisme qui permet à celle-ci, lorsqu'elle rend un arrêt de cassation, de juger l'affaire au fond et non de la renvoyer devant les juridictions nationales de fond ; que dans ces conditions, les moyens développés par la requérante relativement à l'évocation, après cassation le cas échéant, ne saurait être qualifiés de nouveaux ; qu'il échet dès lors de rejeter l'exception comme non fondée et de déclarer le pourvoi recevable ;

Sur les cinq moyens réunis, tirés de la violation des articles 5, alinéa 2, 12, 14, 2 AUPSRVE, 14, alinéa 3 du Traité de l'OHADA, 227 du code civil congolais, Livre III, 1^{er} de l'ordonnance du 14 mai 1886

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt querellé d'avoir violé les articles 5, alinéa 2, 12, 14, 2 AUPSRVE, 14, alinéa 3 du Traité de l'OHADA, 227 du code civil congolais, Livre III, 1^{er} de l'ordonnance du 14 mai 1886 en ce qu'il n'a ni appliqué la règle *non bis in idem*, ni constaté l'autorité de la chose jugée sur l'incertitude de la créance résultant de l'arrêt définitif n° RCA 10.539 du 29 mai 2017 de la Cour d'appel de Kinshasa, alors que le recours à la procédure de droit commun, ayant abouti à l'arrêt attaqué et à laquelle renvoie l'article 5 AUPSRVE, n'est possible que dans l'hypothèse où le juge de la requête d'injonction de payer rejette la demande en tout ou partie, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, l'ordonnance d'injonction de payer ayant fait l'objet d'opposition, laquelle est sanctionnée par l'arrêt définitif n° RCA10.539 précité, confirmant le jugement rendu sous RPI 012 du 15 septembre 2016 qui a annulé et s'est substitué à ladite ordonnance, conformément aux articles 12 et 14 sus visés ;

Mais attendu, d'une part, que la possibilité offerte au créancier par les dispositions sus visées de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution de recourir à la procédure

de droit commun ne se limite pas seulement à l'hypothèse où le juge de la requête d'injonction de payer rejette la demande du créancier en tout ou partie ; que la portée de la décision rendue dans le cadre d'une opposition à injonction de payer dépendant de son contenu, cette possibilité existe également dans les cas où l'ordonnance d'injonction de payer a été annulée pour non réunion des conditions d'ouverture de la procédure ; que cette possibilité de recourir au droit commun dans les deux hypothèses sus évoquées fait échec à la règle *non bis in idem* et à celle dite de l'autorité de la chose jugée prévue par les articles 227 du code civil congolais, Livre III et 1^{er} de l'ordonnance du 14 mai 1886, dans la mesure où le juge de l'opposition, dans de tels cas, se limite simplement à constater l'absence d'une ou de plusieurs conditions de mise en œuvre de la procédure d'injonction de payer, en s'abstenant de dire si la créance est ou non fondée ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué qu'aucune des décisions intervenues précédemment, qu'il s'agisse de l'arrêt sous RCA 32.903 ayant ordonné la main levée de la saisie conservatoire, de l'ordonnance sous MU 055 et de l'arrêt sous RCA 10.539 confirmatif du jugement RPI 012 annulant respectivement l'acte de conversion de la saisie conservatoire et l'ordonnance d'injonction de payer, n'a tranché le fond du litige entre les parties ; qu'en jugeant, dans ces conditions, que la demanderesse initiale était en droit de saisir par la voie de droit commun le premier juge et que ce dernier ne pouvait déclarer l'action irrecevable pour autorité de la chose jugée, l'arrêt querellé, à l'égard duquel n'a aucune incidence l'absence de pourvoi contre l'arrêt sous RCA 10.539 ayant conclu à l'incertitude de la créance, a fait une correcte application des textes sus visés ; que les moyens n'étant pas fondés, il échet donc de rejeter le pourvoi ;

Sur les dépens

Attendu que la société MARSAVCO SA ayant succombé, il échet de la condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Déclare le pourvoi recevable ;

Le rejette comme mal fondé ;

Condamne la Compagnie des Margarines, Savons et Cosmétiques dite MARSAVCO SA aux dépens.

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

Le président

Le greffier