

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

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

Deuxième chambre

Audience publique du 24 février 2022

Pourvoi : n° 191/2021/PC du 26/05/2021

Affaire : Société KPMG RDC

(Conseil : Maitre Alain Serge KASENDE M'BAY, Avocat à la Cour)

Contre

Eve Kim LUTONDO MAHIEU

(Conseil : Maitre KAYEYE ILUNGA, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 043/2022 du 24 février 2022

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 Robert SAFARI ZIHALIRWA, assisté de Maître Alfred Koessy BADO, Greffier, a rendu en son audience publique du 24 février 2022, l'Arrêt dont la teneur suit, après délibération du collège de Juges composé de :

Messieurs : Robert SAFARI ZIHALIRWA,	Président
Armand Claude DEMBA,	Juge, rapporteur
Mariano Esono NCOGO EWORO,	Juge

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 26 mai 2021 sous le n° 191/2021/PC, et formé par Maitre Alain Serge KASENDE M'BAY, Avocat à la Cour, cabinet sis au n°1060/B de l'Avenue Colonel EBEYA, dans la Commune de la Gombe, agissant au nom et pour le compte de la société KPMG RDC, dans la cause l'opposant à la dame Eve Kim LUTONDO MAHIEU, ayant pour conseil Maitre KAYEYE ILUNGA, Avocat à la Cour, cabinet sis au n°3 de l'Avenue Kidicho, dans la Commune de la Gombe,

en cassation de l'arrêt RPIA 579, rendu le 30 janvier 2021 par la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe, dont le dispositif est ainsi libellé :

« ...Statuant publiquement à l'égard de toutes les parties ;
Reçoit mais dit non fondée l'exception d'irrecevabilité de l'action de l'appelante pour défaut de qualité de liquidatrice ;
Dit recevable et fondé le présent appel ;

Annule dans toutes ses dispositions le jugement rendu en date du 14/08/2020 sous RPI 0127 du Tribunal de Commerce de Kinshasa/Gombe ;

Statuant à nouveau, et faisant ce qu'aurait dû faire le premier juge, dit recevable et partiellement fondée la demande originaire ;

Condamne la société KPMG RDC à payer en faveur de l'appelante 30 pour cent de la somme reçue en paiement à ce jour de l'ordre de 400.000 USD ajouté de 37.000 USD qui fait un total de 157.600 USD (cent cinquante-sept mille six cents dollars) ;

Dit non exigible la créance de l'ordre de 848.874,60 USD pour le motif ci-haut invoqué dans la motivation ;

Met les frais d'instance à la charge des deux parties à raison de la moitié chacune... » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les quatre moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur le Juge Armand Claude DEMBA ;

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, selon les pièces de la procédure, qu'à la requête de dame Eve Kim LUTONDO MAHIEU qui estime son mari, feu Pierre MAHIEU, créancier de la société KPMG RDC de la somme de 880,854,30 Euros, le Président du Tribunal de Commerce de Kinshasa/Gombe rendait contre cette société, le 27 mars 2020, l'Ordonnance portant injonction de payer n°0116/2020 ; que saisi sur opposition de KPMG RDC, le tribunal de commerce rétractait cette ordonnance le 14 août

2020 ; que sur appel de dame Eve Kim LUTONDO MAHIEU, la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe infirmait le jugement de rétractation par l'arrêt sous RPIA 579 du 30 janvier 2021, objet du présent pourvoi ;

Sur la recevabilité du pourvoi

Attendu que, par son mémoire en réponse daté du 03 novembre 2021, Eve Kim LUTONDO MAHIEU soulève l'irrecevabilité du recours, motif pris de ce que le conseil de la requérante n'a pas la qualité d'avocat, sa carte professionnelle n'étant plus valide depuis 2012 pour défaut de paiement de ses cotisations au barreau national ;

Mais attendu que les conditions de recevabilité du recours en cassation devant la Cour de céans s'apprécient principalement à la lumière des dispositions de son Règlement de procédure ; qu'aux termes de l'article 23, alinéa 1, dudit Règlement, « le ministère d'avocat est obligatoire devant la Cour. Est admis à exercer ce ministère toute personne pouvant se présenter en qualité d'avocat devant une juridiction de l'un des Etats parties au Traité. Il appartient à toute personne se prévalant de cette qualité d'en rapporter la preuve... » ;

Qu'en l'espèce, Maitre Alain Serge KASENDE M'BAY a produit au dossier une carte professionnelle n°0301-2012/BRKG/T ONA 0683 et une « Attestation de voyage n°960221/240521 » signées respectivement du Bâtonnier de l'Ordre, Maitre MUANZA MBIYA TSHIPEPELA, et du Secrétaire de l'Ordre, Maitre Adolphe LOTALA BOKETSU ; que par ailleurs, il est attesté qu'il a régulièrement défendu les intérêts de son client aussi bien en cause d'instance qu'en appel ; qu'il en résulte que sa qualité d'avocat est suffisamment prouvée ; que, par conséquent, l'exception soulevée manque de pertinence et le pourvoi en cassation formé par Maitre Alain Serge KASENDE M'BAY doit être déclaré recevable ;

Sur le troisième moyen, tiré de la violation des dispositions de l'article 8 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article visé au moyen, en ce que, pour infirmer le jugement entrepris, il a retenu que « les mentions relatives au commandement de payer sont renseignées à l'article 92 et non 8, alinéa 2, (de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution) » alors, selon le moyen, que ledit article 92 traite de la saisie-vente et non de l'injonction de payer ;

Attendu, selon l'article 8 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, que la signification de la décision portant injonction de payer doit contenir, à peine de nullité, un certain nombre de mentions dont l'indication de la juridiction devant laquelle l'opposition doit être portée et l'avertissement au débiteur qu'il peut prendre connaissance au greffe de cette juridiction des documents produits par son créancier ; que l'article 92 du même Acte uniforme prévoit, quant à lui, les mentions que doit contenir le commandement préalable, dans le cadre exclusif du Titre III de « la saisie-vente » ; qu'il s'en infère qu'en infirmant le jugement entrepris sur le fondement de cette dernière disposition, la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe a encouru le grief allégué ; qu'il y a lieu de casser l'arrêt attaqué de ce seul chef, avant d'évoquer sur le fond ;

Sur l'évocation

Attendu qu'en date du 1^{er} septembre 2020, Eve Kim LUTONDO MAHIEU a interjeté appel du jugement rendu le 14 août 2020 par le Tribunal de Commerce de Kinshasa/Gombe dont le dispositif est ainsi libellé :

« PAR CES MOTIFS :

Le Tribunal ;

Vu l'Acte uniforme du 10 janvier 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;

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

(...)

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

(...)

Dit recevable et fondée l'opposition mue par la défenderesse ;

En conséquence, ordonne la rétractation de l'Ordonnance n°0116/2020 du 27 mars 2020 rendue par le Président du Tribunal de Commerce de Kinshasa/Gombe dans toutes ses dispositions ;

Dit ensuite que la présente décision se substitue à l'ordonnance entreprise ;

Met les frais d'instance à la charge de Eve Kim LUTONDO MAHIEU... » ;

Attendu qu'au soutien de son appel, Eve Kim LUTONDO MAHIEU demande à la Cour de :

- « constater qu'il y a tardivité de l'action en opposition (...) ;
- confirmer l'Ordonnance n°0116/2020 portant injonction de payer dans toutes ses dispositions parce qu'elle a été rendue conformément aux prescrits des articles 1 et 2 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;

- ordonner à la société KPMG RDC de payer les 30 pour cent de la somme reçue en paiement à ce jour de l'ordre de 400.000 USD ajouté de 37.600 USD qui fait un total de 437.600 USD ainsi le solde restant est d'ordre de 848.874 USD qui sera payé proportionnellement au paiement qui sera effectué par l'Etat congolais » ;

Attendu qu'en réplique, la société KPMG RDC conclut « qu'il plaise à la Cour de :

- dire l'action en opposition sous RPI 0127 du Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe faite dans les formes et délais en considération prise de l'Etat d'urgence décrété, du confinement de la commune de la Gombe constituant un cas de force majeure et l'ordonnance de renvoi en bloc précité ;
- constater le défaut de qualité de l'appelante, faute de l'ouverture de la succession de son mari, de l'absence de la tenue du conseil de famille et de l'absence de désignation du liquidateur ;
- et annuler par conséquent l'ordonnance numéro 0116/2020 portant injonction de payer » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, l'opposition doit être formée dans les quinze jours qui suivent la signification de la décision portant injonction de payer. Le délai est augmenté, éventuellement, des délais de distance ;

Attendu qu'en l'espèce, l'appelante soutient que l'opposition de la société KPMG RDC est tardive en ce qu'elle a été formée le 15 juillet 2020, soit plusieurs mois après une signification faite le 03 avril 2020 ;

Mais attendu que l'opposante justifie la tardiveté de son recours par l'ordonnance n°20/14 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'Etat d'urgence sanitaire par le Chef de l'Etat pour faire face à la pandémie de covid 19 en République Démocratique du Congo, suivie d'un communiqué du 08 avril 2020 du Premier président de la Cour de cassation demandant aux chefs de juridiction de l'ordre judiciaire de fixer les affaires nouvellement enrôlées au-delà de la période de l'état d'urgence et d'une décision du Gouverneur de la ville de Kinshasa confinant la Commune de la Gombe et n'autorisant qu'aux seuls détenteurs de macaron spécifique d'y accéder ; qu'en observation de toutes ces mesures, elle n'a pu former son opposition qu'à la date du 15 juillet 2020 ; que ce moyen de défense, qui est conforté par les pièces du dossier, ne manque pas de pertinence et doit être accueilli ; qu'il échet de rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée ;

Attendu que la société KPMG RDC invoque l'article 755 du Code de la Famille congolais qui dispose que « lorsqu'une personne vient à décéder, la succession de cette personne appelée "De cuius" est ouverte au lieu où elle avait, lors de son décès, son domicile ou sa principale résidence » ; qu'en la présente affaire, il est établi que Pierre MAHIEU était domicilié au moment de son décès sur l'avenue de l'aviation n°B 12 dans le quartier KAPINGA-BAPU ; qu'ainsi, l'exercice de l'ensemble de ses droits et obligations est subordonné à l'ouverture de sa succession en application de l'article 755 précité ; que dame Eve Kim LUTONDO MAHIEU, n'ayant pas la qualité de liquidatrice de cette succession, doit entendre déclarer son action irrecevable ;

Attendu que l'appelante n'a pas jugé utile de répliquer à ce moyen ; que le dossier de la présente procédure ne comporte nulle pièce qui attesterait de l'ouverture de la succession de Pierre MAHIEU et de sa désignation en qualité de liquidatrice d'icelle ; qu'il s'en infère qu'elle n'avait pas qualité à agir en justice pour obtenir une ordonnance portant injonction de payer ; qu'il échet de confirmer le jugement entrepris ;

Sur les dépens

Attendu qu'il y a lieu de condamner Eve Kim LUTONDO MAHIEU, qui a succombé, aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Déclare le pourvoi recevable ;

Casse l'arrêt RPIA 579 rendu le 30 janvier 2021 par la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe ;

Evoquant et statuant sur le fond,

Confirme le jugement n° RPI 0127/2020 rendu le 14 août 2020 par le Tribunal de Commerce de Kinshasa/Gombe ;

Condamne Eve Kim LUTONDO MAHIEU aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier