

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

**COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE**

Première chambre

Audience publique du 03 mars 2022

Pourvoi : n° 085/2021/PC du 17/03/2021

Affaire : Monsieur Jean KALAMBAYI NZEVU

(Conseils : Société Civile d'Avocats Tshibangu Ilunga & Associés « TI&A SCA », Avocats à la Cour)

Contre

Société Vodacom Congo RDC

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

Arrêt N° 063/2022 du 03 mars 2022

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 03 mars 2022 où étaient présents :

Messieurs : César Apollinaire ONDO MVE,	Président
Birika Jean Claude BONZI,	Juge
Sabiou MAMANE NAISSA	Juge, rapporteur
et Maître : Jean Bosco MONBLE,	Greffier ;

Sur le recours enregistré au greffe de la Cour de céans sous le n°085/2021/PC du 17 mars 2021, formé par la Société Civile d'Avocats Tshibangu Ilunga & Associés « TI&A SCA », Avocats aux barreaux de Kinshasa et du Kasai-Central, agissant au nom et pour le compte de monsieur Jean KALAMBAYI NZEVU, commerçant, résidant au N°86, avenue Kalonji, quartier Dipa, commune de Diulu, ville de Mbuji-Mayi, province du Kasai-Oriental, République Démocratique du Congo, dans la cause qui l'oppose à la Société Vodacom Congo RDC, société anonyme de droit congolais, dont le siège est sis au n° 292, avenue de la Justice, commune de la Gombe, Kinshasa, République Démocratique du Congo, ayant pour conseil, Maître Michel SHEBELE MAKOBA, Avocat à la Cour dont le cabinet est situé à Kinshasa, Immeuble Bon Coin, Bâtiment B, 1^{er} étage, Appartement 1 et 2, 56, Avenue Colonel Ebeya, croisement Avenues Ebeya et Kasa-Vubu, Gombe Kinshasa,

en cassation de l'arrêt RCA 2459/CA/KOR rendu le 19 décembre 2020 par la Cour d'appel du Kasai-Oriental, et dont le dispositif est le suivant :

« La Cour, statuant contradictoirement au second degré, en matière commerciale ;
Le Ministère public en son avis entendu ;
Dit recevable et fondé l'appel de la société VODACOM CONGO SA ;
Infirme en conséquence le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
Statuant à nouveau et faisant ce qu'aurait dû faire le premier juge ;
Dit recevable et fondée l'action originaire initiée par la société VODACOM CONGO SA ;
Annule en conséquence la facture/Déposit/Retrait N°01/2014 du 04 février 2014 ;
Condamne le défendeur au paiement de l'équivalent en francs congolais au profit de l'appelante, la somme de quinze mille dollars américains ;
Met les frais d'instance à charge de l'intimé. » ;

Le requérant invoque à l'appui de son pourvoi le moyen unique de cassation tel qu'il figure à sa requête annexée au présent Arrêt ;

Sur le rapport de monsieur Sabiou MAMANE NAISSA, Juge ;

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 énonciations de l'arrêt attaqué, que par jugement n° RCE 010 rendu le 06 avril 2020, le Tribunal de grande instance de Tshilenge, ayant accueilli favorablement les fins de non-recevoir tirées successivement du défaut de qualité dans le chef du mandataire ayant diligencé la présente action au nom de la société VODACOM CONGO SA et dans les chefs des avocats qui l'ont représenté lors de cette instance, a déclaré irrecevable l'action principale ; qu'il a par contre, déclaré recevable et fondée, l'action reconventionnelle de monsieur Jean KALAMBAYI, et condamné la société VODACOM CONGO SA à payer à ce dernier la somme de 250.000 \$ US ; que sur recours de la société VODACOM CONGO SA, la Cour d'appel du Kasai-Oriental rendait l'arrêt attaqué, objet du présent pourvoi en cassation ;

Sur la compétence de la Cour

Attendu que dans son mémoire en réponse enregistré au greffe de la Cour le 06 septembre 2021, la société Vodacom Congo SA soulève l'incompétence de la Cour de céans au motif que, pour trancher définitivement le litige portant sur l'annulation de la Facture/Déposit/Retrait N°01/2014 du 04 février 2014 et la condamnation à des dommages et intérêts, la Cour d'appel du Kasai-Oriental n'a nullement appliqué les dispositions des Actes uniformes de l'OHADA ou celles du Traité OHADA, sinon que les seules dispositions du droit national, en l'occurrence l'article 79 alinéa 2 du code congolais de procédure civile ; qu'elle fait relever que la solution du litige dans le cas d'espèce ne relevait pas de l'application d'un quelconque Acte uniforme ou du Traité de l'OHADA ;

Attendu qu'aux termes de l'article 14, alinéa 3, du Traité de l'OHADA, saisie par la voie du recours en cassation, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage « 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, à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales » ;

Et attendu en l'espèce, que la cour d'appel a, pour infirmer la décision du premier juge, contrairement aux affirmations du défendeur au pourvoi, fait application des dispositions des articles 485 et 486 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, combiné à l'article 14 des statuts de la société VODACOM CONGO ; que le litige opposant les parties, portant sur les contestations des engagements et transactions entre commerçants, soulève incontestablement des questions relatives à l'application de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; qu'il s'ensuit que la compétence de la Cour demeure acquise ; qu'il y a lieu pour celle-ci de rejeter l'exception d'incompétence soulevée et de se déclarer compétente ;

Sur la première branche du moyen unique de cassation

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

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les dispositions des articles 485 et 486 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et 14 de la société VODACOM CONGO, en ce que, la cour d'appel a refusé de retenir le défaut de qualité dans le chef du directeur général de cette société, monsieur Anwar SOUSSA, en s'appuyant sur le procès-verbal du conseil d'administration du 29 juin 2017 de ladite société, lequel a simplement identifié monsieur Anwar SOUSSA comme étant le candidat privilégié pour être nommé aux fonctions de directeur général, alors, selon le moyen, qu'en l'absence

d'un acte de nomination formel, la cour d'appel ne peut, comme elle l'a fait, retenir la qualité de directeur général de monsieur Anwar SOUSSA sur la base du procès-verbal sus-évoqué ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen et exposé sa décision à la cassation ;

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 485 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, « le conseil d'administration nomme, parmi ses membres ou en dehors d'eux, un directeur général qui doit être une personne physique. » ; (...)

Qu'aussi, aux termes des dispositions de l'article 586 du même Acte uniforme « Le conseil d'administration détermine librement la durée des fonctions du directeur général. Le mandat du directeur général est renouvelable. » ;

Attendu en outre, qu'aux termes de l'article 28-5 du Règlement de procédure de la CCJA, « si le requérant est une personne morale, il joint à sa requête ...- la preuve que le mandat donné à l'Avocat a été régulièrement établi par un représentant qualifié à cet effet. » ; que l'article 23-1 du règlement susmentionné fait obligation à l'avocat de produire un mandat spécial de la partie qu'elle représente ;

Or attendu qu'en l'espèce, pour parvenir à l'arrêt attaqué, la cour d'appel énonce « Epousant l'appelante dans son argumentation, la Cour dira fondé ce motif d'appel, en ce que le premier juge a fait mauvaise application des articles 485 et 486 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, combiné à l'article 14 des statuts de l'appelante ; En effet, opine la Cour, que les dispositions sus-évoquées du droit communautaire attribuent la compétence de nomination et la liberté de déterminer la durée des fonctions du Directeur Général au Conseil d'Administration et que l'article 14 des statuts, parlant de la Direction générale, n'a nullement déterminée la durée de cette fonction ; L'acte de nomination du sieur ANWER SOUSSA du 29 juin 2017 (cote 61) ne précise pas la durée de son mandat, l'obligation faite par le premier (cote 85) à l'appelante, alors demanderesse, de suppléer à cette carence en lieu et place du conseil d'administration est irrelevante, sans fondement et plonge son auteur dans une activité étrangère au juge civil. En conséquence, l'œuvre déferée sera infirmée en toutes ses dispositions et partant, l'examen des autres motifs d'appel devient superfétatoire ; »

Mais attendu qu'il n'a été versé au dossier de la procédure aucun acte de nomination de monsieur ANWER SOUSSA comme directeur général de la société VODACOM CONGO ; que le procès-verbal du conseil d'administration évoqué par

la cour d'appel, considéré à tort par celle-ci, comme étant l'acte de nomination, fait ressortir clairement que monsieur ANWER SOUSSA a simplement été identifié comme étant le candidat privilégié pour être nommé à ce poste, et dont le processus suit son cours ; qu'il en résulte, qu'en l'absence d'un acte de nomination formel, l'intéressé ne peut être considéré comme ayant été nommé directeur général de la société VODACOM CONGO par le conseil d'administration du 29 juin 2019 ; que dès lors, le défaut de qualité dans le chef de monsieur ANWER SOUSSA ayant diligenté la présente action au nom de la société Vodacom Congo RDC SA est avéré ; que subséquemment, le mandat donné par celui-ci aux avocats qui l'ont représentés lors de cette instance est irrégulier ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a donc violé les textes visés au moyen et sa décision encourt la cassation ; qu'il échet pour la Cour d'examiner l'affaire sur le fond, par évocation, conformément aux dispositions de l'article 14 alinéa 5 du Traité susvisé ;

Sur l'évocation

Attendu que par déclaration faite et actée au greffe de la Cour d'appel du Kasai Oriental en date du 26 août 2020, la société VODACOM CONGO a interjeté appel contre le jugement N° RCE 010 rendu le 06 avril 2020 par le Tribunal de grande instance de Tshilenge dont le dispositif suit :

« Le Tribunal, statuant publiquement et contradictoirement à l'égard des parties ;

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

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

Vu le code de procédure civile ;

Vu l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, en ses articles 485 et 486 ;

Vu le code civil livre III, spécialement en son article 258 ;

Le Ministère public entendu en son avis ;

Dit recevables et fondées les fins de non-recevoir tirées successivement du défaut de qualité dans le chef du mandataire ayant diligenté la présente action au nom de la société Vodacom Congo RDC SA et dans les chefs des avocats qui l'ont représenté lors de cette instance ;

Décète en conséquence l'irrecevabilité de l'action principale ;

Dit par contre recevable et fondée l'action reconventionnelle mue par l'assigné Jean KALAMBAYI NZEVU ;

Condamne en conséquence la société Vodacom Congo RDC SA à lui payer l'équivalent en francs congolais de la somme équitable de 250.000 \$US (Deux cent

cinquante mille dollars américains) pour la réparation des préjudices confondus subis ;

Met les frais de l'instance à charge de la société Vodacom Congo RDC SA ; »

Attendu qu'au soutien de son appel, la société Vodacom Congo RDC SA sollicite l'infirmité du jugement attaqué, et en statuant à nouveau, d'annuler la facture/DEPOSIT/RETRAIT n°01/2014 du 04 février 2014 pour fraude « OMNIA FRAUS CORRUMPIT » ; qu'en effet, elle fait relever que son préposé, monsieur Alain NKASHAMA avait établi au profit de l'intimé la facture/Déposit/Retrait N°01/2014 du 24 février 2014, qu'elle ne reconnaît pas, faute de traçabilité dans son circuit formel interne ;

Attendu qu'en réplique, l'intimé a soulevé au principal l'exception d'irrecevabilité de l'appel, pour défaut de qualité dans le chef du sieur ANWER SOUSSA, directeur général de Vodacom Congo RDC SA et dans les chefs des Avocats porteurs de la procuration spéciale délivré par ce dernier ; qu'il soutient qu'aucun acte de nomination n'a été pris dans le sens de la nomination de monsieur ANWER SOUSSA comme directeur général de la société qu'il est censé représentée ; que n'ayant pas qualité pour représenter ladite société, le mandat, par lui, donné aux avocats est irrégulier ; que subsidiairement, il demande la confirmation du jugement attaqué contre lequel aucun reproche ne peut être fait ;

Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que, pour les mêmes motifs que ceux retenus pour la cassation de l'arrêt attaqué, il y a lieu de déclarer l'appel interjeté par la société Vodacom Congo RDC SA irrecevable ;

Sur les dépens

Attendu que la société Vodacom Congo RDC SA ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Se déclare compétente ;

Casse l'arrêt RCA 2459/CA/KOR rendu le 19 décembre 2020 par la Cour d'appel du Kasai-Oriental ;

Evoquant :

Déclare irrecevable l'appel interjeté par la société Vodacom Congo RDC SA ;

La condamne aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier