

EDITORIAL

Pierre Félix Kandolo On'Ufuku wa Kandolo

I. FORUM

100 ans de la Revue Juridique : Lubumbashi, capitale du droit

Marcel Yabili

II. DOCTRINES

Heurts, Limites et Enjeux des missions de l'Inspection Générale des Finances, en débat au Congo

Joseph Yav Katshung

De la sous-traitance dans le secteur privé en Droit congolais :
Focus sur la définition légale de la notion
et sur les mécanismes contractuels

Aimé Banza Ilunga

La nécessite de l'assurance-dépôts en
République Démocratique du Congo : Entre ruée
bancaire et aléa moral des banques

Merveille Bokenda Ekofo

III. VARIA

Les sanctions de l'Union européenne à l'égard des autorités
congolaises. Réflexions sur la pratique et le respect
des droits fondamentaux

Joseph Kazadi Mpiana

Les exceptions de procédure en Droit judiciaire privé congolais
Hubert Kalukanda Mashata

Mécanismes de prévention et de résolution des différends
fiscaux en Droit interne et conventionnel congolais
Trésor-Gauthier M. Kalonji

L'Etat de Droit et la protection des droits fondamentaux
comme critères de légitimité du contrôle de constitutionnalité
des décisions de justice devant la Cour constitutionnelle de la RDC :
une confusion entre mission et compétence ?

Léonard Balangalire Mugurha

Fondement des mécanismes sous régionaux
de la sécurité collective : Cas de l'intervention
de la force de la Communauté d'Afrique de l'Est (EAC)
en RDC

Victor Mpiene Magu

Le travail pénal et la réinsertion sociale
des détenus en Afrique occidentale française
Fidèle Tra Bi Zae

L'auteur de l'infraction en droit pénal ivoirien
Vanie Bi Djè Aristide

Implications juridiques sur les droits de jouissance
des terres occupées par les communautés locales
en Droit congolais
Germain Lumbu Mikombe

Système électoral congolais face à la faible
représentativité féminine dans les institutions
à mandat électif. Cas du parlement
Salva Mbele Kalubu

IV. JURISPRUDENCES

Essai de théorisation de l'abus de droit à l'aune
de l'ordonnance n° RCE 288 de la juridiction
présidentielle du tribunal de commerce de Kolwezi
Hubert Kalukanda Mashata

Notions de "l'intérêt supérieur de l'enfant" et de la
"présomption de la minorité" lors de sa poursuite pénale
Pierre Félix Kandolo On'Ufuku wa Kandolo,
Danny Oyombo Tambedima, Dodo Mbui Kayombo

V. RECENSION DE L'OUVRAGE

Arnold Luzayamo Makoka, Eligibilité et Droit applicable
aux anciens Présidents en République Démocratique du Congo,
L'Harmattan- RDC 2022
Adolphe Musulwa Senga

REFLEXIONS JURIDIQUES AFRICAINES

Vol. 2, N°. 2 DECEMBRE 2024



**Editions Hubert Kalukanda
(E.H.K.)**

© *Réflexions juridiques africaines*
Lubumbashi, 2024
Dépôt légal : 10.20.2024.101.
Date : 28.10.2024
IV^e Trimestre 2024
ISSN : 2960-0693 (En ligne)
ISSN : 2960-0685 (imprimé)
Editions Hubert Kalukanda
<https://ehk-editions.com> et <https://ehk-rja.com>
Imprimerie Unilu – Print – Université de Lubumbashi

REFLEXIONS JURIDIQUES AFRICAINES

Volume 2, Numéro 2 - 2024

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	3
EDITORIAL.....	9
FORUM	13
100 ans de la Revue Juridique : Lubumbashi, capitale du droit	
par : <u>Marcel Yabili</u>	15
DOCTRINES	
Heurts, Limites et Enjeux des missions de l'Inspection Générale des Finances, en débat au Congo	
par Joseph Yav Katshung	21
De la sous-traitance dans le secteur privé en Droit congolais : Focus sur la définition légale de la notion et sur les mécanismes contractuels	
par <u>Aimé Banza Ilunga</u>	41
La nécessite de l'assurance-dépôts en République Démocratique du Congo : Entre ruée bancaire et aléa moral des banques	
par <u>Merveille Bokenda Ekofo</u>	90
VARIA	
Les sanctions de l'Union européenne à l'égard des autorités congolaises. Réflexions sur la pratique et le respect des droits fondamentaux	
par Joseph <u>Kazadi Mpiana</u>	119
Les exceptions de procédure en Droit judiciaire privé congolais	
par Hubert Kalukanda Mashata	137
Mécanismes de prévention et de résolution des différends fiscaux en Droit interne et conventionnel congolais	
par : <u>Trésor-Gauthier M. Kalonji</u>	169
L'Etat de Droit et la protection des droits fondamentaux comme critères de légitimité du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice devant la Cour constitutionnelle de la RDC : une confusion entre mission et compétence ?	
par Léonard Balangalire Mugurha.....	187

Fondement des mécanismes sous régionaux de la sécurité collective : Cas de l'intervention de la force de la Communauté d'Afrique de l'Est (EAC) en RDC par Victor Mpiene Magu	212
Le travail pénal et la réinsertion sociale des détenus en Afrique occidentale française par Fidèle TRA BI ZAE,	234
L'auteur de l'infraction en droit pénal ivoirien par VANIE Bi Djè Aristide	254
Implications juridiques sur les droits de jouissance des terres occupées par les communautés locales en Droit congolais par Germain Lumbu Mikombe	277
Système électoral congolais face à la faible représentativité féminine dans les institutions à mandat électif. Cas du Parlement par Salva Mbele Kalubi	295
JURISPRUDENCES.....	319
Essai de théorisation de l'abus de droit à l'aune de l'ordonnance n° RCE 288 de la juridiction présidentielle du tribunal de commerce de Kolwezi par Hubert Kalukanda Mashata	329
Notions de "l'intérêt supérieur de l'enfant" et de la "présomption de la minorité" lors de sa poursuite pénale par Pierre Félix Kandolo On'ufuku Wa Kandolo, <u>Danny Oyombo Tambedima</u> <u>et</u> Dodo Mbuyi Kayombo.....	342
Arnold Luzayamo Makoka, Eligibilité et Droit applicable aux Anciens Présidents en République Démocratique du Congo, L'Harmattan- RDC 2022 par Adolphe Musulwa Senga.....	351

REFLEXIONS JURIDIQUES AFRICAINES
REVUE SEMESTRIELLE

Directeur de publication

Pr Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO
*Faculté de droit, Université de Likasi, Université de Sherbrooke et
 Université de Montréal*

A. Comité de rédaction

Jean Kapita Kaniama N'thie
*Avocat Général au Parquet près la Cour d'Appel du Haut Lomami,
 Enseignant – Université de Lubumbashi.*

Flora Mbuyu Anjelani

*Avocat près la Cour d'Appel du Haut-Katanga, Conseil à la Cour pénale
 internationale et DirCaba du Gouverneur du Haut-Katanga en charge des
 questions juridiques et fiscales.*

Hubert Kalukanda Mashata

*Doctorant en droit à l'Université de Lubumbashi,
 Avocat près la Cour d'Appel du Haut-Katanga, Conseil à la Cour Africaine des
 Droits de l'Homme et des Peuples, ainsi qu'à la Cour Pénale Internationale,
 Enseignant – Institut Universitaire du Congo/Lubumbashi.
 Rédacteur en Chef.*

Freddy Kenye Kitembo

*Enseignant – Université de Likasi,
 Président du Tribunal de commerce de Kolwezi.*

Ruffin Lukoo Musubao.

*Doctorant en droit à l'Université de Kinshasa,
 Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete et Auteur de plus de dix ouvrages.*

Julie Kamitshim-A-Kyend

Premier Substitut du Procureur de la République/Lubumbashi.

Sabin Mande M.

*Enseignant – Université de Lubumbashi,
 Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga.*

Daddy Ilambwetsi

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel de Kinshasa/Matete.

Guylain Kasongo Kawaya

*Avocat près la Cour d'Appel du Haut-Katanga et Conseil à la Cour Africaine des
 Droits de l'Homme et des Peuples.*

Blaise Bwanga Anembali*Chef des travaux à l'Université de Likasi,**Défenseur judiciaire au Tribunal de grande instance de Likasi.***Elie Musambya Kapasa***Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga.***Freddy Ngoy Mwamba***Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga.***Hugues Mugalu Lwamba***Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga.***B. Comité technique****Faghi Chola Chikwekwe***Ingénieur en système d'information et télécommunication,**Webmaster et IT Manager.***C. Conseil scientifique****Pr. Marie Thérèse Kenge Ngomba Tshilombayi***Docteure en droit à l'Université de Kinshasa,**Doyenne honoraire de la Faculté de droit - Université de Kinshasa,**Avocate au Barreau près la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat,**Membre de la Commission nationale des droits de l'homme,**Membre de la Commission permanente de réforme du droit congolais.***Pr. Pierre-Félix Kandolo On'Ufuku wa Kandolo,***Docteur en droit à l'Université de Montréal,**Enseignant - Université de Likasi,**Directeur de publication de la Revue Réflexions Juridiques Africaines (RJA),**Avocat au Barreau du Haut-Katanga, Conseil à la Cour Pénale**Internationale (CPI) et à la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples**(CADHP).***Pr. Joseph Yav Katshung***Docteur en droit à l'Université de Lubumbashi,**Enseignant - Université de Lubumbashi,**Avocat aux Barreaux du Haut-Katanga, du Lualaba et de Kinshasa/Matete,**Arbitre au centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation de**Ouagadougou (CAMC-O).***Pr. Ghislain David Kasongo Lukoji***Docteur en droit à l'Université d'Aix-Marseille (France),**Enseignant - Université de Gbadolité et Université Protestante de Lubumbashi,**Avocat au Barreau près la Cour d'Appel de Kinshasa/Matete.*

Pr. Trésor Gauthier M. Kalonji

Docteur en droit fiscal à l'Université Neuchâtel (Suisse),

*Enseignant – Ecole Nationale des Finances et Université Pédagogique Nationale,
Conseiller Fiscal Principal au Cabinet Daldewolf RD Congo.*

Pr. Gilbert Musangamwenya Walyanga Kubabezaga

Docteur en droit à l'Université de Lubumbashi

Enseignant - Université de Lubumbashi,

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga.

Pr. Joseph Kazadi Mpiana

Docteur en droit international et de l'Union européenne de l'Université de Rome « La Sapienza » (Italie),

Professeur à l'Université de Lubumbashi et Doyen de la Faculté de Droit de l'Université Nouveaux Horizons.

Pr. Junior Mumbala Abelungu

Docteur en droit à l'Université de Gand (Belgique),

Enseignant - Université de Lubumbashi et Doyen de la Faculté de Droit de l'Université Protestante de Lubumbashi,

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Lualaba.

Pr. Jean Marc Mutonwa Kalombe

Docteur en droit international à l'Université de Lubumbashi,

Vice-Doyen chargé de la recherche à la faculté de droit de l'Université de Lubumbashi,

Juge au Tribunal de Grande Instance de Lubumbashi.

Pr. Emmanuel Monga Monga

Docteur en Sciences Politiques et Administratives à l'Université de Lubumbashi,

Enseignant - Université de Lubumbashi,

Pr. Victor Kalunga Tshikala

Docteur en droit à l'Université de Lubumbashi,

Professeur Ordinaire à l'Université de Lubumbashi et Recteur à l'Université de Kalemie,

Avocat au Barreau du Haut-Katanga et Consultant à la Commission Nationale OHADA.

Pr. Don José Mwanda Nkole wa Yahve

Docteur en Droit des affaires, spécialiste du Droit OHADA et Titulaire d'une thèse postdoctorale en Didactique des sciences juridiques,

Enseignant – Université de Kinshasa.

Pr. Franck Mukadi Tshakatumba

Docteur en Droit, Université de Lubumbashi,

Enseignant – Université de Lubumbashi,

Ancien Conservateur des titres immobiliers de Lubumbashi.

Pr. Aimé Banza Ilunga

*Docteur en droit à l'Université de Lubumbashi,
Enseignant - Université de Lubumbashi,
Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga.*

Pr. Pascal Kakudji Yumba

*Docteur en droit à l'Université de Lubumbashi,
Enseignant - Université de Lubumbashi,
Avocat au Barreau du Lualaba.*

Pr. Yves - Junior Manzanza Lumingu

*Professeur aux Facultés de droit des Universités de Kikwit, Catholique du Congo et Nouveaux Horizons,
Enseignant visiteur à l'Université de Wurzburg (Allemagne),
Avocat au Barreau du Haut-Katanga.*

Pr. Stéphane Mortier

Docteur en sciences de gestion de l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne,

*Chercheur Associé à l'Université Gustave Eiffel et Représentant de l'Association pour l'unification du droit en Afrique (UNIDA/ohada.com),
Secrétaire général de l'Institut Africain de la réflexion stratégique (IARS).*

EDITORIAL

"Une revue scientifique dans un monde sans financement de la recherche"

Dans ce numéro, je voudrais expressément parler de la valeur d'une revue scientifique même dans un pays où la recherche n'est pas financée. Lorsqu'on s'intéresse à la carrière de recherche, l'on est souvent frappé par l'étendue et la complexité des enjeux et des échéances auxquels il faut faire face avant d'atteindre le rang ou le niveau escompté. L'abord de cette carrière est favorisé, de manière générale, par un excellent parcours scolaire. S'il est vrai que ce dernier conduit à des débouchés parfois plus enrichissants, il n'est pas une garantie offerte à tous ses finalistes pour une vie de recherche. Quand on en a manqué vraiment ou lorsque ce parcours n'a pas été complètement élogieux, il devient difficile, parfois hésitant, d'oser faire un chemin dans une carrière de recherche. Il vaut mieux se limiter à autre chose car cette orientation appartient apparemment aux doués et aux plus doués de la société.

Certes, au-delà de cette raison, il existe bon nombre de fausses bonnes raisons qui risquent, très tôt, de décourager ceux qui veulent se lancer dans cette carrière à ne pas s'y engager. Parmi elles, l'on retient l'ignorance, l'incapacité, la peur, l'absence ou la faiblesse de motivation pour l'initiation des activités intellectuelles émancipatrices¹. Traduire ses idées lors d'une expression orale n'est pas si difficile que de le faire par écrit. L'exercice de l'écriture, outre qu'il n'est réservé qu'à ceux qui ont fait un parcours scolaire, devient plus difficile lorsqu'il faut s'exprimer par son canal.

Cette compréhension de l'art de l'écriture me conduit à louer les mérites de ceux qui prennent le courage et la détermination d'exprimer leurs pensées par écrit et de les coucher dans cette "Revue". La revue, elle-même, reconnue comme un mode ancien de diffusion de la recherche, se trouve au centre des pratiques scientifiques des sciences humaines et sociales².

Y publier comme vous le faites, chers auteur.es, ou *a fortiori* intégrer un comité de rédaction, occupe une place importante dans les activités et les carrières des chercheurs et chercheuses, tant du point de vue de leur temps de travail (rédiger ou expertiser des articles, participer à des comités de rédaction, etc.) que de celui de

¹ Célestin PONGOMBO SHONGO E.W., *Concevoir, exécuter et rendre le rapport de recherche scientifique en santé publique*, Lubumbashi, Presses universitaires de Lubumbashi, 2019, p.11.

² Jeanne PEIFFER et Jean-Pierre VITTU, « Les journaux savants, formes de la communication et agents de la construction des savoirs (17e-18e siècles) » (2008) 40 *Dix-huitième siècle* 281-300 ; Maria CONFORTI, Patrizia DALPIANO et Jeanne PEIFFER, « L'Europe des journaux savants (xviie-xviiie siècles). Communication et construction des savoirs/Scholarly journals in early modern Europe. Communication and the construction of knowledge » (2013) 63:170-171 *Archives internationales d'histoire des sciences* ; Valérie TESNIÈRE, « Histoire et actualité de la revue » (2014) 135 Revue de synthèse 167-174, voir dans Amina DAMERDJI et alii, "Editorial : Le savoir-faire des revues" (2018) 18 Tracés. *Revue de sciences humaines* 11-24.

leur propre évaluation. Certaines disciplines, comme l'économie ou la médecine, prennent en compte presque uniquement cette forme de publication pour l'évaluation et la promotion des chercheurs et chercheuses. Les sciences humaines et sociales dont fait partie le droit, font encore figure de village gaulois retranché, mettant formellement sur le même plan, dans leurs instances collectives, les articles dans des revues à comité de lecture (ACL) et les chapitres d'ouvrage scientifique (COS).

Dans le *faire revue*, trois dimensions essentielles qui se dégagent doivent conduire les chercheurs et chercheuses. Celle qui définit la revue comme un lieu de pouvoir, où le statut professionnel et le profil sociologique de ses membres, le rôle attribué à chacun.e, mais aussi les thèmes abordés (plus ou moins centraux) ou encore la sélection ou commande d'articles interrogent en son cœur les rapports entre pouvoir et savoir scientifiques. Sans beaucoup sur sa composition, la *Revue Réflexions juridiques africaines* (RJA) a des chercheurs et chercheuses, avocats et professeurs d'universités, qui tiennent l'arène ; ce sont eux qui s'engagent dans un combat, qui se sont fait de défis pour que la revue existe et qu'elle soit pérenne. Les thèmes abordés rendent compte du constat fait sur le terrain et contribuent à l'avancement des connaissances et avancent des mécanismes pour le développement de l'État. Mille félicitations pour eux.

La deuxième dimension est celle de l'économie des revues. Quels sont leurs financements et les choix stratégiques qui bien souvent en dépendent ? Tant lorsqu'on publie que lorsqu'il faut lire un ou plusieurs articles qui se trouvent publiés, l'on ne se demande souvent pas, qui finance la revue ? La mise en circulation d'une revue demande toujours un sacrifice dans le chef de ceux qui la tiennent. Dans un pays comme la RDC où la recherche n'est pas encore financée, il est encourageant de constater que certains d'entre les citoyens ont résolu de sacrifier leurs épargnes pour l'honneur de la science et l'amour de la partager. Je dois saisir cette occasion pour féliciter le rédacteur en chef de la RJA et les auteurs qui s'autofinancent pour la visibilité de la revue et de leurs articles.

Enfin, la revue est pensée pour être lue. Interroger la réception, réelle et souhaitée, les écarts ou mises à l'écart, permet de comprendre aussi comment s'orienté la production du savoir à travers des cas singuliers. En tant qu'elles constituent désormais les lieux privilégiés de diffusion et de discussion des travaux scientifiques, les revues ont acquis un rôle de premier plan dans le fonctionnement du champ académique et des rapports de pouvoir qui s'y déploient³ sur au moins deux plans. D'une part, les revues prises dans leur ensemble servent à baliser le champ. Elles définissent les distinctions disciplinaires, sous-disciplinaires, méthodologiques pertinentes, donnent une cohérence à telle école, constituent tel objet de recherche, et elles le font à un niveau souvent beaucoup plus fin et flexible que la division en sections disciplinaires établie par des instances publiques ou académiques qui en sont chargées comme le Conseil d'administration des universités

³ Pierre Bourdieu, « Le champ scientifique » (1976) 2:2-3 *Actes de la recherche en sciences sociales* 88-104.

ou le ministère de la Recherche scientifique. Ce balisage est indissociable d'une répartition des intensités du lien entre les revues considérées et les disciplines ou courants qu'elles portent : telle revue est centrale dans la discipline, une autre plus spécialisée, une autre encore sera trans-, inter- ou pluridisciplinaire, etc. Les revues participent par leur existence même à rendre le champ académique lisible, praticable, et donc discutable. La détermination de ces conditions de lisibilité est un enjeu de pouvoir fondamental⁴.

Il n'est pas inutile de rappeler ici que les revues scientifiques ont pour vocation centrale la diffusion des savoirs et des connaissances, tout en étant garantes de la validité scientifique de leur contenu, en veillant au bon déroulement du processus d'expertise tel qu'il a été défini par leurs modalités de fonctionnement. La *RJA* ne s'écarte pas, depuis sa création, de cette vocation.

Dans ce numéro du deuxième volume qui clôture l'année 2024, les chercheurs se sont éparpillés sur différents sujets pour démontrer que chacun joue un rôle dans la société congolaise et africaine. Il explore un champ de réflexion formé de nombreux travaux à la fois théoriques et pratiques qui visent à montrer comment la connaissance se forme et se diffuse. De droit fiscal aux droits de la personne (ou droits fondamentaux) ; du droit foncier au droit constitutionnel et électoral en passant par l'analyse de la jurisprudence et la recension d'un ouvrage, les chercheurs ont exploré, avec rigueur et de manière informée, les dimensions des savoirs, sans exclusive, tout en maintenant un débat actif sur les concepts, les méthodes, les théories et les thèmes et réflexions. Ils ont agi comme l'a bien dit Leibniz, philosophe et mathématicien qui a existé entre 1646 et 1716, “*L'homme doit agir le plus possible car il doit exister le plus possible et l'existence est essentiellement action*”.

Pour sa part, la *RJA* a satisfait aux exigences des lignes directrices les plus strictes en ne publiant d'articles qu'une fois acceptés par le comité scientifique de la revue mais aussi par des lecteurs anonymes qui proviennent des domaines académiques auxquels appartiennent les auteurs des articles. Comme le disait Leibniz, “*Tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes possibles*”, la *RJA* peut encore faire mieux et aller au-delà du niveau où elle se trouve actuellement. Toutefois, mes encouragements aux auteurs et mes remerciements à la rédaction et aux évaluateurs méritent de clôturer cet éditorial.

Pierre Félix Kandolo On'ufuku wa Kandolo

Post docteur en droit de l'Université de Sherbrooke

Docteur en droit de l'Université de Montréal

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Likasi

*Avocat au Barreau du Haut-Katanga, à la Cour pénale internationale
et à la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples*

⁴ Amina DAMERDJI et al., préc., note 2.

**JURIDICTION PRESIDENTIELLE DU TRIBUNAL DE
COMMERCE DE KOLWEZI**

**ORDONNANCE N° RCE 288 PORTANT SUR UNE ASSIGNATION
EN MAIN LEVEE DE LA SAISIE COSERVATOIRE DES CREANCES &
EN DOMMAGES-INTERETS.**

EN CAUSE : G4S (DRC), Société à responsabilité Limitée : Demanderesa.

CONTRE : 1. MADAME VANESSA KABANGA KAPINGA, propriétaire des Etablissements NBK ;

- 2) La société EQUITY BCDC SA ;
- 3) La Société ECOBANK SA;
- 4) La société FIRST BANK RDC SA;
- 5) La Société BGFI BANK SA;
- 6) La Société BANK OF AFRICA SA;
- 7) La Société SOFIBANK SA ;
- 8) La Société AFRILAND BANK SA;
- 9) La Société ACCES BANK SA;
- 10) La Société TRUST MERCHANT BANK SA, TMB en sigle;
- 11) La société RAW BANK SA;
- 12) La Société STANDARD BANK SA; Toutes défenderesses

DROIT CIVIL – DROIT OHADA – PROCEDURE CIVILE

Consécutivement à la déclaration du tiers saisi faisant état d'existence de sommes suffisantes qui couvrent entièrement le montant de la créance en recouvrement, le créancier saisissant doit se réserver de multiplier les saisies conservatoires des créances – Le juge doit ordonner la mainlevée de toutes les saisies conservatoires complémentaires – La condamnation du créancier saisissant pour abus de droit.

1. *Le créancier saisissant doit être condamné au paiement des dommages et intérêts pour abus de droit, lorsqu'il y a multiplicité de saisies avec des déclarations faites par les tiers démontrant qu'en fonction de cumul de créances déclarées, il y a un dépassement manifeste sans qu'elle n'ait pris des dispositions d'obtenir la main levée ;*

2. *Le comportement du créancier saisissant est abusif, lorsqu'il pratique plusieurs saisies, alors qu'une seule aurait suffi à garantir le recouvrement de la créance ;*
3. *La saisie conservatoire des créances exige au créancier saisissant de ne pas multiplier les saisies à plusieurs tiers saisis, car chaque tiers saisi jouit de l'autonomie d'actions ;*
4. *Non seulement, il y a abus de droit, mais aussi enrichissement sans cause.*

ORDONNANCE

L'an deux mille vingt - quatre, le 24^{ème} jour du mois de juillet ;

Nous, LABA DIANYAMA Eugène, Juge au Tribunal de commerce de Kolwezi, siégeant en matière de contentieux d'exécution, avec l'assistance de Monsieur Jean Boss BUKANGA LUKINGA, Greffier du siège.

Vu l'assignation en contestation en mainlevée de la saisie-conservatoire des créances et en dommages et intérêts sur requête de **G4S (DRC), Société à responsabilité Limitée**, immatriculée au registre de commerce et de crédit mobilier du tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe sous le numéro CD/Kin/RCCM/13-B-0251 et dont le siège Social est situé à Kinshasa au numéro 4885 de l'avenue Kolwezi, dans la commune de la Gombe, en République Démocratique du Congo, et ayant ses bureaux à Kolwezi au n° 1028 de l'avenue Ikuku dans la commune de Dilala, poursuites et diligences Monsieur Pitchou LEMBA NSONI, Cogérant et Directeur Financier, ayant pour Conseils Maîtres Kyungu Mwema, Modeste Mulumba Mwamba & Senga Wa Nagandu, les deux premiers Avocats près la cour d'appel du Haut-Katanga et du Lualaba et le suivant au Barreau du Haut-Katanga et Y domiciliés au numéro 40 de l'avenue Kilengwe, dans la commune de Lubumbashi et 121 de l'avenue Kasa Vubu dans la commune de Dilala à Kolwezi, a attrait par devant le Président de la juridiction présidentielle du tribunal de commerce de Kolwezi, Siégeant en matière de contentieux d'exécution :

1. Madame **Vanessa Kabanga Kapinga**, propriétaire des établissements NBK, inscrit au registre de commerce et des crédits mobiliers sous CD/LSHI/RCCM/23-B-00541 et ayant son siège social au n° 1567 de l'avenue Général Muyumba dans la commune et ville de Lubumbashi ayant élu domicile au cabinet de ses Conseils Maîtres Fabrice et Musul et Associés sis au numéro 395 de l'avenue Lufira (Quatrième avenue), Quartier Biashara, commune de Dilala, ville de Kolwezi, Province du Lualaba, en République Démocratique du Congo ;

2) La société EQUITY BCDC SA dont les bureaux à Kolwezi sont situés au numéro 433 de l'avenue Kasavubu, quartier Biashara dans la commune de Dilala;

3) La Société Ecobank SA ayant ses bureaux à Kolwezi au numéro 640 de l'avenue Baobab, Quartier Biashara, Commune de Dilala, ville de Kolwezi, Province du Lualaba;

4) La Société FIRST BANK RDC SA, ayant une succursale à Kolwezi au n°358, de l'avenue Ikuku coin Kasa-vubu Quartier Biashara, commune de Dilala, Ville de Kolwezi, Province du Lualaba ;

5) La Société BGFI BANK SA ayant ses bureaux à Kolwezi au n° 60 de l'avenue Kasa-vubu, Quartier Biashara, commune de Dilala, ville de Kolwezi, Province du Lualaba en République Démocratique du Congo;

6). La Société BANK OF AFRICA SA, située au centre commercial city Walk 015540, Avenue Ikuku, Quartier Biashara, Commune de Dilala, Ville de Kolwezi, Province du Lualaba en République Démocratique du Congo;

7) La Société SOFIBANK SA, Situé au n° 225 de l'avenue Ikuku, Quartier Biashara, Commune de Dilala, ville de Kolwezi, Province du Lualaba en République Démocratique du Congo;

8) La Société AFRILAND BANK SA, ayant ses bureaux à Kolwezi au 821 de l'avenue du 30 juin, Quartier Mutoshi dans la commune de Manika;

9) La Société ACCES BANK SA, située au n° 42 de l'avenue Baobab, Quartier Biashara, Commune de Dilala, ville de Kolwezi, Province du Lualaba en République Démocratique du Congo;

10) Société TRUST MERCHANT BANK SA, TMB en sigle dont les bureaux sont situés à Lubumbashi, n° 1223 de l'avenue Lumumba, dans la Commune de Lubumbashi, ville de ce nom dans la province du Haut-Katanga, et une succursale à Kolwezi au 58, de l'avenue Kamba, Quartier Biashara, dans la commune de Dilala, ville de Kolwezi, Province du Lualaba ;

11) La Société RAW BANK SA dont les bureaux à Kolwezi sont situés au n° 3569 de l'avenue Kasavubu, Quartier Biashara dans la commune de Dilala;

12) La Société STANDARD BANK SA ayant ses bureaux à Kolwezi au n° 58 de l'avenue Kasa-vubu, Quartier Biashara dans la commune de Dilala pour s'entendre dire :

- Dire recevable et fondée la présente contestation ;

- Y faisant droit, ordonner la mainlevée des saisies conservatoires des créances pratiquées pour les raisons ci-dessus invoquées ;

- Condamner la défenderesse Vanessa Kabanga Kapinga aux Dommages – intérêts de l'équivalent en francs congolais de 300.000 \$USD (Dollars américains trois cents mille);

- Dire la décision à intervenir opposable aux tiers saisis;

Mettre l'entièrème masse des Frais à charge de la défenderesse;

Attendu qu'à l'appel de la cause à l'audience publique du 06 /07/2024, à laquelle elle a été appelée, instruite, plaidée et prise en délibéré, la Société G4S (DRC) Société à responsabilité limitée, comparut représentée par ses conseils,

Maître Guy Michel Kazadi, Avocat près la Cour d'appel du Haut-Katanga conjointement avec Maîtres Lubunda Mwanza, Tome Diur et Djibril Isolo, les trois derniers Avocats près la Cour d'appel du Lualaba, tandis que la 1^{ère} défenderesse Madame Vanessa Kabanga Kapinga, comparut représentée par ses conseils Maître Pecary Muyumba, Avocat près la Cour d'appel du Haut-Katanga et du Lualaba conjointement avec Maîtres Julie, Rachelle Bodika et Merveille Kalumbu, les trois dernières Avocates près la Cour d'appel du Lualaba, la défenderesse la Société Trust Merchant Bank SA a comparu par son Conseil Maître Christian Mbayo, Avocat près la Cour d'appel du Haut-Katanga, tandis que la 2^{ère}, 3^{ème}, 4^{ème}, 5^{ème}, 6^{ème}, 7^{ème}, 8^{ème}, 9^{ème}, 11^{ème} et 12^{ème} défenderesses n'ont pas comparu bien que l'exploit fut régulier à leur égard, la juridiction s'est déclarée saisie à l'égard de la demanderesse sur comparution volontaire et sur exploits réguliers à l'égard de toutes les parties défenderesses ;

Que la juridiction présidentielle a retenu le défaut à l'égard de la 2^{ère}, 3^{ème}, 4^{ème}, 5^{ème}, 6^{ème}, 7^{ème}, 8^{ème}, 9^{ème}, 11^{ème} et 12^{ème}, défenderesses ;

Que la procédure suivie est régulière à l'égard de toutes les parties ;

Qu'*in limine litis*, la défenderesse Madame Vanessa Kabanga Kapinga, a soulevé le moyen d'irrecevabilité de l'action initiée par la partie demanderesse tiré du fait de la production des statuts de la société G4S en photocopie libre, non certifiée conforme ni en original ;

Que réagissant au moyen d'irrecevabilité soulevé de son action tiré du fait qu'elle a produit ses statuts en photocopie libre non certifiée conforme, la demanderesse allègue que les photocopies ne sont pas à rejeter car elles ne font pas l'objet de contestation, qu'elle va produire les copies certifiées conformes au même moment que les notes de plaidoiries dans les 48 heures après la prise en délibéré du dossier.

Que pour la juridiction la doctrine enseigne que : « Une Photocopie non contestée par la partie à qui on l'oppose revêt la force probante comme l'original.

C'est ainsi que le juge ne peut écarter des débats une photocopie non contestée sous prétexte qu'il s'agit d'une « photocopie libre». La pratique de rejet d'office des photocopies libres qui commençait à voir le jour dans certaines juridictions, sans égard à la position des parties sur la question, est à bannir.

Par contre, si la fidélité de la reproduction d'une photocopie d'actes sous seing privé est contestée, la partie à laquelle on oppose ce document peut exiger la production de l'original, ce qui, selon la jurisprudence, revient à dire que la photocopie n'a pas la valeur d'un écrit » (MATADI NENGA GAMANDA, *Droit judiciaire privé*, Kinshasa, Éditions droit et Idées Nouvelles, 2006, p. 348) ;

Que dans le cas d'espèce, la partie demanderesse a produit les statuts de la société G4S ayant fait l'objet des débats en photocopie libre à l'audience et partant, il n'y a pas lieu d'écarter ces pièces ou de décréter l'irrecevabilité de l'action;

Qu'abordant le fond, la partie demanderesse G4S allègue que son action se résume en trois chefs de demande à savoir : La contestation de la saisie conservatoire, la mainlevée de celle-ci, la condamnation de la défenderesse Vanessa Kabanga Kapinga au paiement des dommages et intérêts pour action téméraire et vexatoire basée sur l'abus de droit conformément à l'article 28 du nouvel acte uniforme ;

Qu'elle prétend que l'acte de saisie doit être déclaré nul pour violation de l'article 77 en ce que les éléments relatifs à la dénomination et au siège n'ont pas été observés;

Qu'elle déclare en outre que la saisie a été pratiquée en violation des articles 54, 55 et 57 de l'AUPSRVE ;

Qu'ainsi elle sollicite la mainlevée de la dite saisie;

Qu'étant donné que la saisie a été au mépris du droit de la partie débitrice du fait de la multiplicité de saisie allant au-delà de la prétendue créance de l'ordre de 21.960,64\$;

Qu'en réplique, la défenderesse Vanessa Kabanga Kapinga estime que la demanderesse dans ses moyens, n'a pas contesté la créance, que l'ordonnance est claire et renseigne que la requérante a versé des pièces probantes, que le lien contractuel existe entre les deux parties, que l'acte de saisie contient la dénomination G4S, que d'après les accord entre partie, G4S a ses bureaux à Kolwezi ; Que la personne morale peut être assignée à son succursales, que l'acte d'huissier mentionne les décomptes de sommes et les frais d'huissier sont là ;

Qu'elle a renchérit en donnant une jurisprudence : « L'acte de saisie conservatoire qui n'indique pas la forme de la société débitrice n'encourt pas la nullité lorsqu'il comporte suffisamment des coordonnées pour identifier la débitrice, notamment dénomination, siège social, lieu de situation exacte, boîte postale, numéros de téléphone, le nom de son directeur général et le détail de la somme pour sureté conservatoire de laquelle la saisie est pratiquée (CA COTONOU(Bénin), n°005/2006 : L.A.K de C . c/Port autonome de Cotonou, jurisprudence béninoise, n° 3, 2007, p.25 obs. joseph Issa-Sayegh, Ohadataj-10-244 code pratique Ohada 23-24, éditions FRANCIS LEFEBVRE, p. 1185) ;

Que la demanderesse n'a subi aucun préjudice, voilà pourquoi elle est là.

Qu'elle poursuit que l'article 54 de l'AUPSRVE dispose : « toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut, par requête, solliciter de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure le débiteur, l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens mobiliers corporels ou incorporels de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances de nature à en menacer le recouvrement ».

Que l'article 77 de l'AUPSRVE dispose au point 1 et 4 : « Le créancier procède à la saisie au moyen d'un acte de l'huissier de justice ou de l'autorité chargée de l'exécution signifié au tiers en respectant les dispositions des articles 54 et 55 du

présent acte uniforme. Cet acte contient à peine de nullité : 1) L'énonciation des noms, prénoms et domiciles du débiteur et du créancier saisissant ou, s'il s'agit de personnes morales, leurs dénomination, forme et siège social ; 4) Le décompte des sommes pour lesquelles la saisie est pratiquée » ;

En effet, en date du 30/01/2024 l'actuelle demanderesse a fait un ordre de paiement mais il manquait de provision dans le compte de cette dernière. Le fait de distraire la défenderesse avec un ordre de paiement sans provision est la raison pour laquelle, la défenderesse avait saisi la juridiction présidentielle pour obtenir l'autorisation de saisir conservatoirement les sommes de l'actuelle défenderesse.

Que l'article 57 de l'AUPRVE dispose : « l'acte de saisi rend la somme d'argent indisponible à concurrence du montant principal et outre les frais d'huissier lorsque la saisie porte sur une créance ayant pour objet une somme d'argent »;

Pour la juridiction présidentielle, il ressort des prescrits de l'article 54 de l'AUPSVE qui dispose que : « Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut, par requête, solliciter de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure le débiteur, l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens mobiliers corporels ou incorporels de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances de nature à en menacer le recouvrement » ;

Que pour être opérée, la saisie conservatoire exige deux conditions : la créance doit paraître fondée en son principe et la justification par le créancier de circonstances de nature à en menacer le recouvrement ;

Que dans le cas d'espèce la condition de menace dans le recouvrement fait défaut car, l'indifférence du débiteur de payer la créance ne peut être apparenté à une menace de recouvrement ;

Que la défenderesse n'a pas prouvé le péril dans le recouvrement du fait de l'indifférence de la demanderesse à pouvoir réagir aux correspondances ;

Que faute de réunion de ces 2 conditions, la saisie sera levée;

Que s'agissant de la demande relative au paiement des dommages et intérêts pour abus de droit, l'article 28 alinéa 3 énonce que « l'exécution de ces mesures ne peut cependant excéder ce qui est nécessaire pour obtenir le paiement ou conserver les droits. La juridiction compétente peut à la demande du saisi, ordonner la mainlevée de toute mesure inutile ou abusive et condamner le créancier à des dommages et intérêts en cas d'exercice d'une telle mesure dans des conditions telles que cet exercice se révèle préjudiciable au saisi ».

Il ressort des pièces du dossier que le premier tiers saisi avait déclaré sur le champ l'étendue de ses obligations et cette déclaration faisait état d'existence de sommes suffisantes qui couvraient entièrement le montant de créance dont recouvrement mais contre toute attente, la partie créancière a poursuivi avec son exécution auprès d'autres tiers qui ont procédé à leur tour à la mise en indisponibilité

des avoirs de la débitrice étant entendu que chaque tiers saisi jouit de l'autonomie d'actions.

Que le fait pour la défenderesse d'avoir été informé de multiplicité de saisies avec des déclarations faites par les tiers démontrant qu'en fonction de cumul de créances déclarées, il y a un dépassement manifeste sans qu'elle n'ait pris des dispositions d'obtenir la main levée par le canal de l'huissier de justice , il y a lieu de considérer qu'elle agit de manière abusive et ce comportement entraîne d'énormes préjudices dans le chef de la demanderesse qui est une société appelée à faire face aux contraintes de gestion;

Qu'il a été jugé qu' est constitutif d'un comportement abusif du créancier : lorsqu'il pratique plusieurs saisies alors qu'une seule aurait suffi à garantir la créance (Cass. civ 2-2-1956 :bull. civ. II p 65) ;

Que c'est pourquoi, la juridiction la condamnera au paiement des dommages et intérêts de l'ordre de 2000\$ américains faute d'éléments objectifs d'appréciation fournis par la requérante ;

De ce qui précède, la juridiction présidentielle recevra le moyen d'irrecevabilité de l'action de la demanderesse soulevé par la première défenderesse Madame Vanessa tiré de la production des statuts en photocopies libre non certifiées conformes par la demanderesse et le dira non- fondé ; En conséquence le rejettéra ;

Par contre dira recevable et fondée l'action de la demanderesse pour violation de l'article 54 de l' AUPSRVE et en conséquence ordonnera la mainlevée de la mesure conservatoire de saisie des créances portant autorisation de pratiquer une saisie conservatoire n° 00159/KIT/06/2024 du 29/02/2024 rendue par la juridiction présidentielle du tribunal de céans; Condamnera la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de l'équivalent en franc congolais de 2000\$ à titre des dommages et intérêts ; dira superfétatoire l'analyse des autres moyens de la demanderesse. Dira exécutoire la présente ordonnance nonobstant tout recours ;

Mettra les frais de la présente instance à charge de la première défenderesse Vanessa Kabanga Kapinga.

PAR CES MOTIFS :

La juridiction présidentielle du tribunal de commerce de Kolwezi statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de la demanderesse, de la 1^{ère} défenderesse Vanessa Kabanga et de la 10^{ème} défenderesse la société Trust Merchant Bank SA, TMB en sigle et par défaut à l'égard de la 2^{ème} , 3^{ème} , 4^{ème} , 5^{ème} , 6^{ème} , 7^{ème} , 8^{ème} , 9^{ème} , 10^{ème} , 11^{ème} et 12^{ème} défenderesse;

Vu l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécutions;

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

Vu la loi n° 23/061 du 10/ 12 /2023 modifiant et complétant la loi n° 002/2001 du 3 juillet 2001 portant création des tribunaux de commerce;

Vu le code de procédure civile ;

Reçoit le moyen d'irrecevabilité de l'action de la demanderesse soulevé par la première défenderesse Madame Vanessa tiré de la production des statuts en photocopies libre non certifiées conformes et le dit non fondé et le rejette;

Reçoit par contre l'action mue par la demanderesse et la déclare fondée ;

Y faisant droit,

Constate la violation de l'article 54 de l'AUPSRVE.

Ordonne la mainlevée de la mesure conservatoire de saisie des créances portant autorisation de pratiquer une saisie conservatoire n° 00159/KIT/06/2024 du 29/02/2024 rendue par la juridiction présidentielle du tribunal de céans;

Condamne la défenderesse au paiement de la somme de l'équivalent en franc congolais de 2000\$ à titre des dommages et intérêts pour abus de droit ;

Dit l'analyse des autres moyens de la demanderesse superfétatoire.

Dit exécutoire la présente ordonnance nonobstant tout recours ;

Met les frais de la présente instance à charge de la première défenderesse Vanessa Kabanga.

Ainsi ordonné aux jour, mois et an que dessus.

LE GREFFIER DU SIEGE,

Jean Boss BUKANGA LUKINGA

LE JUGE DELEGUE,

LABA DIANYAMA Eugène
Juge au tribunal de commerce

Note d'observation

Essai de théorisation de l'abus de droit à l'aune de l'ordonnance n° RCE 288 de la juridiction présidentielle du tribunal de commerce de Kolwezi

par :

Hubert Kalukanda Mashata

*Doctorant en droit à l'Université de Lubumbashi,
Avocat à la Cour d'Appel du Haut-Katanga, à la Cour pénale internationale, et à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.*

Consécutivement à l'ordonnance annotée, une saisie conservatoire a été pratiquée à la requête de Madame Vanessa Kabanga Kapinga, propriétaire des établissements NBK sur les avoirs de G4S (DRC), Société à responsabilité Limitée logés dans différentes institutions bancaires, notamment les Sociétés EQUITY BCDC SA, ECOBANK SA, FIRST BANK RDC SA, BGFI BANK SA, BANK OF AFRICA SA, SOFIBANK SA, AFRILAND BANK SA, ACCES BANK SA, TRUST MERCHANT BANK SA (TMB), RAW BANK SA, STANDARD BANK SA ayant respectivement leurs bureaux à Kolwezi et ce, en vertu de l'ordonnance portant autorisation de pratiquer une saisie conservatoire n° 00159/KIT/06/2024 du 29/02/2024.

Constatant la forfaiture, G4S (DRC), Société à responsabilité Limitée saisit la juridiction présidentielle du Tribunal de commerce de Kolwezi par une assignation en contestation et en mainlevée de la saisie-conservatoire des créances et en dommages et intérêts, afin d'obtenir mainlevée de ces saisies conservatoires des créances d'une part, et condamnation de Madame Vanessa Kabanga Kapinga, première défenderesse, aux dommages-intérêts de l'équivalent en francs congolais de 300.000 \$USD (Dollars américains trois cents mille) d'autre part.

La Juridiction présidentielle ainsi saisie y fait droit en ordonnant la mainlevée sur base du seul moyen lié à la violation de l'article 54 de l'AUVE qui dispose que : « *Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut, par requête, solliciter de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure le débiteur, l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens mobiliers corporels ou incorporels de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances de nature à en menacer le recouvrement* ».

Motivant sa décision, la Juridiction présidentielle précise que pour être opérée, la saisie conservatoire exige deux conditions : *la créance doit paraître fondée en son principe et la justification par le créancier de circonstances de nature à en menacer le recouvrement*.

Dans le cas d'espèce, souligne la juridiction présidentielle, la condition de menace dans le recouvrement fait défaut car, *l'indifférence du débiteur de payer la créance ne peut être apparentée à une menace de recouvrement.*

Elle renchérit que, la défenderesse (créancier saisissant) n'a pas prouvé le péril dans le recouvrement du fait de l'indifférence de la demanderesse à pouvoir réagir aux correspondances.

Ainsi, faute de réunion de ces 2 conditions, la saisie sera levée.

Que s'agissant de la demande relative au paiement des dommages et intérêts pour abus de droit, l'article 28 alinéa 3 énonce que : « *l'exécution de ces mesures ne peut cependant excéder ce qui est nécessaire pour obtenir le paiement ou conserver les droits. La juridiction compétente peut à la demande du saisi, ordonner la mainlevée de toute mesure inutile ou abusive et condamner le créancier à des dommages et intérêts en cas d'exercice d'une telle mesure dans des conditions telles que cet exercice se révèle préjudiciable au saisi* ».

La Juridiction présidentielle constate des pièces du dossier que, le premier tiers saisi avait déclaré sur le champ l'étendue de ses obligations et cette déclaration faisait état d'existence de sommes suffisantes qui couvraient entièrement le montant de créance dont recouvrement mais contre toute attente, la partie créancière, actuelle première défenderesse a poursuivi avec son exécution auprès d'autres tiers qui ont procédé à leur tour à la mise en indisponibilité des avoirs de la débitrice étant entendu que chaque tiers saisi jouit de l'autonomie d'actions.

Le fait pour la première défenderesse d'avoir été informé de multiplicité de saisies avec des déclarations faites par les tiers démontrant qu'en fonction de cumul de créances déclarées, il y a un *dépassemement manifeste* sans qu'elle n'ait pris des dispositions d'obtenir la mainlevée par le canal de l'huissier de justice, il y a lieu de considérer qu'elle a agi de manière abusive et ce comportement entraîne d'énormes préjudices dans le chef de la demanderesse qui est une société appelée à faire face aux contraintes de gestion.

Pour soutenir son œuvre, la Juridiction présidentielle évoque une jurisprudence de la Cour de cassation française selon qu'il a été jugé qu' « *est constitutif d'un comportement abusif du créancier : lorsqu'il pratique plusieurs saisies alors qu'une seule aurait suffi à garantir la créance* »¹.

De ce qui précède, la Juridiction présidentielle a condamné la créancière, la première défenderesse au paiement des dommages et intérêts de l'ordre de 2.000\$ américains faute d'éléments objectifs d'appréciation fournis par la débitrice, actuelle requérante. Ainsi, il y a lieu d'examiner la notion et le régime de l'abus de droit (A) d'une part, et la condamnation de la créancière au paiement de dommages-intérêts (B) d'autre part.

¹ Cass. civ 2-2-1956 : bull. civ. II, p.65.

A. Notion et régime de l'abus de droit

L'abus de droit est un concept juridique qui sanctionne l'exercice d'un droit de manière déraisonnable, disproportionnée ou malveillante, en dehors de ses finalités, qui porte atteinte aux intérêts d'autrui ou à l'ordre public. Issu de la jurisprudence, l'abus de droit est constitutif d'une faute dont l'auteur devra réparer le préjudice². L'abus de droit se produit lorsqu'une personne utilise un droit qui lui est reconnu par la loi, mais le fait de manière excessive ou détournée, dans l'intention de causer un préjudice ou de tirer un avantage illégitime³. L'abus des droits est le nom donné par Josserand à sa théorie (1905)⁴. Les romains ont du reste eu à l'esprit qu'il importait de défendre l'usage méchant du droit ou contraire à sa finalité sociale : « *male enim nostro jure uti non debemus* », c'est-à-dire nous ne devons pas user de notre droit injustement⁵. A cet effet, Cicéron disait : « *summum jus, summa injuria* » (comble de droit, comble de l'injustice)⁶.

En réalité, l'abus de droit suppose l'existence réelle et préalable d'un droit, mais dont l'exercice est abusif⁷. Il ne peut en effet y avoir d'abus de droit *en l'absence de droit*.

La Cour de cassation belge a donné une *définition générale* de l'abus de droit dans plusieurs arrêts. Il s'agit de *l'exercice d'un droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal* de celui-ci par une personne prudente et diligente⁸. Il appartient donc au juge de comparer le comportement qu'a eu le sujet de droit avec celui qu'aurait eu un *homme normalement prudent et diligent* placé dans les mêmes circonstances.

L'adverbe « *manifestement* » signifie que le juge ne peut user de son pouvoir modérateur qu'avec une grande réserve⁹. Il ne peut opérer qu'un *contrôle*

² BRUNOP, *Abus de droit : définitions, et limites de l'exercice de droits*, 2023, en ligne : <https://www.exprime-avocat.fr/abus-de-droit-definition-et-limites-de-l-exercice-des-droits/#:~:text=L%20abus%20de%20droit%20est%20un%20concept%20juridique,atteinte%20aux%20int%C3%A9r%C3%AAts%20d'autrui%20ou%20%C3%A0%20l'ordre%20public.> (Consulté le 26 novembre 2024 à 3h35).

³ JURIS LOGIC, *Abus de droit*, en ligne : <https://jurislogic.fr/dictionnaire-juridique/abus-de-droit-definition/> (Consulté le 26 novembre 2024 à 6h00).

⁴ Aurélien BAMDE, *Abus de droit : fonctions et critères*, 2018, en ligne : <https://aurelienbamde.com/2018/12/13/labus-de-droit-fonctions-et-criteres/> (Consulté le 26 novembre 2024 à 6h00).

⁵ Il s'agit d'une traduction française connue de tous les juristes. Elle est reprise par nous-même.

⁶ Aurélien BAMDE, *préc.*, note 4.

⁷ Paolo CRISCENZO, *L'exécution de bonne foi des conventions et abus de droit en droit des affaires*, en ligne : <https://www.actualitesdroitbelge.be/droit-des-affaires/droit-des-obligations/l-execution-de-bonne-foi-des-conventions-et-l-abus-de-droit/les-criteres-de-l-abus-de-droit> (Consulté le 26 novembre 2024 à 6h45).

⁸ Cass., 10 juin 2004, Pas., p. 996 ; Cass., 6 janv. 2006, Pas., 2006, p. 71; Cass., 9 févr. 2005, Pas., 2005, p. 329 ; Cass., 12 déc. 2005, Pas., 2005, p. 2498 ; Cass., 9 mars 2009, J.T., 2009, p.392.

⁹ Patrick WERY, *Droit des obligations* - Volume 1. Théorie générale du contrat, Larcier, 2011, p.276, cité par P. CRISCENZO, L'exécution de bonne foi des conventions et abus de droit en droit des

marginal sur l'exercice du droit par son titulaire, celui-ci ne devenant abusif que lorsque l'exercice du droit excède à l'évidence les marges d'appréciation de l'exercice normal du droit et ce, même si l'existence du droit ne peut être contestée¹⁰. Cette prudence se justifie par le fait que le titulaire du droit est demeuré dans les limites formelles de celui-ci. Il ne suffit donc pas que le juge constate que le titulaire du droit a utilisé celui-ci dans son seul intérêt pour qu'il considère qu'il y a abus de droit¹¹.

Pour apprécier s'il y a abus de droit, le juge doit tenir compte de toutes les *circonstances de la cause*¹². Il doit notamment vérifier si la personne qui a violé le droit d'autrui n'a pas elle-même délibérément commis, sans se soucier du droit qu'elle doit respecter, une *faute* qui la priverait de la possibilité d'invoquer l'abus de droit de la part de l'autre partie¹³.

La définition générale de l'abus de droit est complétée par une *série de critères particuliers* qui permettent aux juges d'identifier plus aisément l'existence d'un abus de droit.

Le premier critère spécifique de l'abus est l'usage du droit dans *l'intention exclusive de nuire*. C'est le critère initial de l'abus de droit développé par la Cour de cassation belge dès 1958¹⁴. Le terme « *exclusif* » est important : il faut que l'usage du droit n'ait pas d'autre but que celui de nuire.

Dans les droits fonctions, c'est-à-dire ceux qui sont attribués pour n'être utilisés que dans un but déterminé fixé par le législateur, abuse de son droit celui qui *détourne le droit de sa finalité*¹⁵.

Un autre critère particulier de l'abus de droit est le fait pour une personne d'exercer son droit *sans intérêt ou motif légitime* ou *sans intérêt raisonnable* et suffisant, causant ainsi un dommage à autrui. Dans une telle hypothèse, il appartient au juge *d'apprécier les intérêts* en présence pour vérifier s'il y a effectivement un abus de droit¹⁶.

Dans la plupart des hypothèses, le juge utilisera le *critère de proportionnalité* pour déterminer s'il y a abus de droit ou non. Est en effet abusif, le fait pour le titulaire d'un droit de choisir entre différentes manières d'exercer son droit, avec la même utilité, la voie la plus préjudiciable pour autrui ou pour l'intérêt

affaires, en ligne : <https://www.actualitesdroitbelge.be/droit-des-affaires/droit-des-obligations/l-execution-de-bonne-foi-des-conventions-et-l-abus-de-droit/les-criteres-de-l-abus-de-droit>

10 Pierre VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Tome I, Bruxelles, Bruylants, 2010, p. 74.

11 P.CRISCENZO, *L'exécution de bonne foi des conventions et abus de droit en droit des affaires*, en ligne : <https://www.actualitesdroitbelge.be/droit-des-affaires/droit-des-obligations/l-execution-de-bonne-foi-des-conventions-et-l-abus-de-droit/les-criteres-de-l-abus-de-droit>

12 Cass., 10 mars 2005, Pas., I., p. 565.

13 Cass., 14 novembre 1997, Pas., I., p. 1191.

14 Cass. 11 avril 1958, Pas. 1958, I, p. 867; Cass. 29 novembre 1962, Pas. 1963, I, p. 406; Cass. 14 février 1992, Pas. 1992, I, p. 528.

15 Cass.. 29 mars 1982, Pas. 1982, I, p. 890.

16 Cass., 17 mai 2002, JT 2002, p. 694; Cass., 30 janvier 2003, R.G.D.C., 2004, p. 405.

général¹⁷, ou encore le fait d'exercer son droit, même avec des utilités différentes, d'une manière qui cause au titulaire du droit un *avantage disproportionné* par rapport aux inconvénients qui en résultent pour l'autre partie¹⁸.

Le juge ne peut soulever *d'office* un moyen déduit de l'abus de droit, puisque l'abus de droit vise à protéger des *intérêts privés* et non publics¹⁹. C'est donc la partie qui entend se prévaloir de l'abus de droit qui doit soulever ce moyen. Si une partie invoque un abus de droit, le juge a l'obligation de vérifier si tel est le cas au regard des circonstances concrètes de la cause²⁰. Abordons *hic et nunc* les sources de l'abus de droit.

1. Sources de la notion d'abus de droit

De manière générale, l'abus de droit n'a pas de fondement textuel. Il trouve sa source dans la jurisprudence et la doctrine. En droit français, l'abus de droit a été théorisé par un arrêt sanctionnant le propriétaire d'un terrain ayant installé des pics, sur sa propriété dans le but de nuire à son voisin²¹.

Toutefois, en Droit congolais, l'abus de droit peut *a fortiori* être fondé sur l'article 258 du Code civil congolais, Livre III qui établit la responsabilité civile délictuelle pour faute. En Droit de recouvrement des créances, l'abus de droit est sanctionné par les dispositions de l'article 28 alinéa 3 AU/VE.

Ainsi, la théorie de l'abus de droit est fondée sur l'idée que les droits et les libertés ne sont pas absous et doivent être exercés dans le respect des intérêts d'autrui et de l'ordre public. L'abus de droit peut être considéré comme une *exception* au principe de l'autonomie de la volonté, selon lequel les individus sont libres de disposer de leurs droits comme bon leur semble. L'abus de droit exige-t-il la réunion de quelques conditions ?

2. Conditions de l'abus de droit

Il ressort de l'analyse de notions et régimes sus évoqués que l'abus de droit implique la réunion des conditions ci-après :

a. Exercice anormal d'un droit, illégitime et malveillant

L'une des conditions essentielles de l'abus de droit est l'exercice anormal d'un droit. Cela signifie que l'individu concerné agit de manière excessive dans l'usage de ses droits avec l'unique objectif de nuire à autrui. Il n'existe pas de critère précis, mais il s'agit de reconnaître un comportement abusif. Celui-ci s'apprécie

17 Cass. 16 janvier 1986, Pas. 1986, I, p. 602.

18 Cass. 15 mars 2002, JT 2002, p. 814; Cass. 17 mai 2002, JT 2002, p.694.

19 Cass., 9 mai 2003, Pas., I, p. 964.

20 P. CRISCENZO, *L'exécution de bonne foi des conventions et abus de droit en droit des affaires*, en ligne : <https://www.actualitesdroitbelge.be/droit-des-affaires/droit-des-obligations/l-execution-de-bonne-foi-des-conventions-et-l-abus-de-droit/les-criteres-de-l-abus-de-droit> (Consulté le 26 novembre 2024 à 7h4)

21 Cass. 3 août 1915, Coquerel c/ Clément-Bayard, n° 00-02.378.

différemment en fonction des circonstances et de l'usage du droit détourné. C'est l'exemple de l'action reconventionnelle qui existe en Droit procédural congolais pour sanctionner tout mauvais usage du droit d'ester en justice caractérisé par la témérité et la vexation.

Pour qu'un fait soit considéré comme un abus de droit, l'individu concerné ne doit pas avoir de légitimité ou d'intérêt légitime à agir de la sorte. En d'autres termes, l'exercice du droit ne doit pas être justifié par des motifs sérieux et légitimes, mais plutôt guidé par des *intentions malveillantes* ou un *désir de nuire à autrui*.

b. Préjudice causé et ses caractères

L'abus de droit *doit nécessairement causer un préjudice à autrui*. Ce préjudice peut être matériel, financier, pécuniaire ou moral, juridique. Il doit être *direct* et *certain* pour être considéré comme un élément constitutif de l'abus de droit. Le préjudice causé doit être évalué au regard de la situation et des circonstances de chaque affaire²².

Hormis les caractères ci-dessus, il y a lieu de signaler que le préjudice doit également être légitime, actuel et personnel.

3. Effets juridiques de l'abus de droit

Les effets juridiques de l'abus de droit peuvent inclure des sanctions telles que des dommages et intérêts, l'annulation de l'acte abusif, ou des pénalités en matière fiscale²³.

Comme précédemment, l'abus de droit peut non seulement engendrer la responsabilité civile, mais également plusieurs autres types de responsabilités, notamment la responsabilité pénale, administrative et même disciplinaire.

B. Condamnation du créancier au paiement de dommages-intérêts pour abus de droit

En droit OHADA, rappelons-le que l'article 28 alinéa 3 AUVE dispose que :

« (...) L'exécution de ces mesures ne peut cependant excéder ce qui est nécessaire pour obtenir le paiement ou conserver les droits. La juridiction compétente peut à la demande du saisi, ordonner la mainlevée de toute mesure inutile ou abusive et condamner le créancier à des dommages et intérêts en cas d'exercice d'une telle mesure dans des

22 BRUNOP, *prec.*, note 2, en ligne : <https://www.exprime-avocat.fr/abus-de-droit-definition-et-limites-de-l-exercice-des-droits/#:~:text=L%20abus%20de%20droit%20est%20un%20concept%20juridique,atteinte%20aux%20int%C3%A9r%C3%AAts%20d'autrui%20ou%20%C3%A0%20l'ordre%20public>. (Consulté le 26 novembre 2024 à 3h45).

23 JURIS LOGIC, *prec.*, note 3, en ligne : <https://jurislogic.fr/dictionnaire-juridique/abus-de-droit-definition/>. (Consulté le 26 novembre 2024 à 6h00).

conditions telles que cet exercice se révèle préjudiciable au saisi (...) ».

Il ressort de cette disposition communautaire qu'une saisie conservatoire qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celle-ci par une personne prudente et diligente, peut engager la responsabilité civile du créancier, avec conséquence dans le cas d'espèce, le paiement de dommages et intérêts au profit du débiteur.

Il va de soi que la condamnation du créancier implique la réunion de plusieurs conditions, à savoir : l'excès de son droit de saisir, avec conséquence pour la juridiction compétente d'ordonner la mainlevée de toute autre saisie surabondante, inutile ou abusive. En d'autres termes, seule la saisie nécessaire, c'est-à-dire, la saisie qui correspond au montant réclamé doit être confirmée si elle a été pratiquée en toute légalité, en dépit de la contestation.

De cette manière, il y a abus du droit de saisir lorsque le débiteur pratique la mesure de saisie dans des conditions telles qu'il en résulte un préjudice pour le débiteur.

Dans un autre arrêt, il a été décidé qu'« une saisie conservatoire pratiquée sur trois comptes du débiteur dans trois banques différentes, rendant indisponible une somme totale 2 milliards, pour préserver une créance de 200 millions constituerait un abus susceptible de donner lieu à condamnation au paiement des dommages-intérêts pour abus du droit de saisir. C'est pourquoi il est impératif pour le tiers saisi de faire les déclarations exigées à temps pour permettre au créancier de se déterminer par rapport à l'opportunité de plusieurs saisies. Le créancier de son côté doit veiller à ne pratiquer que des saisies nécessaires à son désintéressement. Il ne saurait multiplier des saisies alors que celles déjà réalisées sont suffisantes. Les saisies surabondantes doivent être levées. Mais encore faudrait-il que le débiteur apporte la preuve du caractère surabondant de la saisie critiquée afin de permettre au juge d'apprécier l'opportunité de la maintenir ou d'en donner mainlevée »²⁴. Cette position est partagée par la doctrine en ce qu'elle affirme que : « cette solution de bon sens est expressément consacrée par le nouvel alinéa 3 de l'article 28 AUVE »²⁵.

Il revient à la juridiction présidentielle d'apprécier la proportionnalité ou la subsidiarité ou encore la disproportionnalité pour déterminer s'il y a abus de droit ou non.

24 Cour d'Appel d'Abidjan, Ch. civ. et com. n°354, 20 novembre 2010).

25 Jérémie WAMBO, OHADA. *Code du recouvrement et des voies d'exécution annoté et commenté*, Paris, LegiAfrica Editions/Jerberas Editions, 2024, p.113.

1. Consécration du principe de la proportionnalité ou de la subsidiarité de la saisie

Il y a une application particulière du principe de proportionnalité en matière de saisie, puisque le créancier ne peut plus prendre des mesures d'exécution au-delà de ce qui est nécessaire pour le recouvrement de sa créance. Si une telle situation devait se présenter, le débiteur aurait la possibilité de demander la mainlevée de la mesure sur certains biens²⁶.

2. Sanction de l'abus de droit de saisir

Le principe de proportionnalité s'accompagne d'une sanction. En effet, l'exercice du droit de saisir peut dégénérer en abus. Dans ce cas, le débiteur est fondé à demander la condamnation du saisissant au paiement de dommages-intérêts. Le législateur a certainement entendu sanctionner le comportement du créancier qui pratique des saisies avec l'intention de nuire, celle-ci étant révélée par la conjonction de deux éléments : d'une part le caractère inutile de la mesure et, d'autre part, le caractère préjudiciable au débiteur²⁷.

3. Juridiction compétente pour connaître de l'abus du droit de saisir

Il ne fait pas de doute qu'il s'agit de la *juridiction du contentieux de l'exécution* qui statuera désormais sur la question de l'abus du droit de saisir, sur le fondement de l'article 28 de l'AUPRSVE, et non plus simplement de la responsabilité civile des Codes civil nationaux²⁸. A cet effet, il y a lieu de constater que l'ordonnance annotée sous n°RCE 288 a été rendue par la Juridiction présidentielle du Tribunal de commerce de Kolwezi siégeant en *matière de contentieux d'exécution*.

Par ce constat, la présente étude soutient que l'ordonnance annotée sous n°RCE 288 a été rendue par une juridiction qui a plénitude de compétence pour connaître de toute demande en rapport avec la saisie conservatoire pratiquée et par ricochet, la demande de condamnation pour abus de droit, quel qu'en soit le montant, et statue en premier ressort sur telle demande. Autrement dit, la juridiction qui a statué sur l'ordonnance sous RCE 288 est *matériellement et territorialement* compétente pour juger sur l'abus de droit consécutivement à la saisie conservatoire pratiquée.

26 Ndiaw DIOUF, Mounetaga DIOUF, Joseph F. DJOGBÉNOU et Papa Assane TOURÉ, OHADA. Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (commenté et annoté), Juriscope, 2024, p.66.

27 Ndiaw DIOUF, Mounetaga DIOUF, Joseph F. DJOGBÉNOU et Papa Assane TOURÉ, OHADA. Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (commenté et annoté), Juriscope, 2024, p.66.

28 Jérémie WAMBO, OHADA, pré., note 25, p.114.

4. Notre position sur la décision du juge sous RCE 288

A la lecture de l'ordonnance annotée, que le Juge a en l'espèce, fait mauvaise application de la Loi en la matière pour avoir ordonné la mainlevée de la saisie conservatoire des créances pratiquée, en vertu de l'ordonnance portant autorisation de pratiquer une saisie conservatoire n° 00159/KIT/06/2024 du 29/02/2024 rendue par la juridiction présidentielle du tribunal susvisé d'une part, condamné la défenderesse (créancière) au paiement de la somme de l'équivalent en franc congolais de 2.000\$, à titre des dommages et intérêts pour abus de droit d'autre part.

En effet, les développements ci-dessus ont démontré que l'abus de droit n'existe que lorsque le droit dont abus existe d'abord, de telle sorte que si le droit lui-même n'existe pas, l'abus ne devra non plus exister.

Partant de cette acception, l'on conviendra qu'en matière de saisie (conservatoire notamment), le droit de saisir découle de la réunion des conditions cumulatives posées aux termes de l'article 54 AUVE, à savoir : la créance doit paraître *fondée en son principe* et l'existence des *menaces au recouvrement*. Autrement dit, c'est seulement lorsque ces deux conditions sont réunies réellement que le créancier peut alors avoir le droit de pratiquer des saisies sur les avoirs de son débiteur.

Or, en l'espèce, le juge allègue dans son œuvre que : « (...) la condition de menace dans le recouvrement fait défaut car, l'indifférence du débiteur de payer la créance ne peut être apparenté à une menace de recouvrement », et ajoute que : « la défenderesse n'a pas prouvé le péril dans le recouvrement du fait de l'indifférence de la demanderesse à pouvoir réagir aux correspondances ». Pour ce faire, il conclut que « faute de réunion de ces 2 conditions, la saisie sera levée ».

Donc, selon l'analyse du juge, la créancière n'avait pas le droit de pratiquer des saisies sur les avoirs de la débitrice, car les deux conditions prévues à l'article 54 AUVE n'étaient pas toutes réunies. A partir de cette conclusion, aucune possibilité n'était ouverte à l'examen de la demande relative aux dommages et intérêts sur base de l'article 28 de l'AUVE.

En réalité, les deux dispositions (54 et 28) consacrent deux régimes différents et deux finalités différentes en matière de recouvrement. A l'extrême, il s'agit des deux actions différentes. L'article 54 sanctionne par la mainlevée, toute saisie pratiquée sans droit (de saisir), donc celle qui ne remplit pas les conditions cumulatives qu'il (l'article 54) pose. A contrario, l'article 28 alinéa 3 sanctionne par une condamnation aux dommages et intérêts, tout usage excessif et/ou abus du droit de saisir, qu'il s'agisse de la saisie attribution ou de la saisie conservatoire. En d'autres termes, l'application de l'article 28 alinéa 3 suppose au préalable, pour le cas d'espèce, que l'article 54 est respecté dans son intégralité, c'est-à-dire, le créancier avait effectivement droit de pratiquer la saisie conservatoire en ce qu'il réunit amplement les deux conditions ci-dessus rappelées. Mais que dans l'exercice

dudit droit, il commet un abus par un cumul des saisies alors qu'une seule pouvait suffire pour lui garantir le paiement.

La conséquence juridique logique à tirer de ce développement est que lorsqu'un créancier ne réunit pas les conditions de l'article 54, son droit de saisir n'existe pas. Partant, toutes les saisies par lui pratiquées dans ces conditions, même excessives, ne donneront aucunement lieu à l'application de l'article 28 alinéa 3, mais simplement à la sanction prévue par l'article 54 lui-même, c'est-à-dire, la mainlevée desdites saisies. Car l'article 28 alinéa 3 exige l'existence préalable du droit (de saisir). Or dans le cas d'espèce, ce droit (de saisir) n'existe pas faute de réunion des conditions cumulatives ainsi posées.

Les dispositions de l'article 28 alinéa 3 riment bien avec celles des articles 57 et 154 de l'AUVE respectivement libellées comme suit :

« Lorsque la saisie porte sur une créance ayant pour objet une somme d'argent, l'acte de saisie la rend indisponible à concurrence du montant autorisé par la juridiction compétente ou, lorsque cette autorisation n'est pas nécessaire, à concurrence du montant pour lequel la saisie est pratiquée ».

« L'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée ainsi que tous ses accessoires, mais pour ce montant seulement, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie, disponible entre les mains du tiers ».

A notre sens, ce qui est tout de même logique, l'application de l'article 28 ne pouvait se justifier dans ce cas, que si le juge avait d'abord et naturellement confirmé la *saisie conservatoire nécessaire*, et par la suite, dit superfétatoires toutes les saisies surabondantes, inutiles ou abusives dont il allait également ordonner mainlevée comme le veut véritablement la Loi, pour enfin, condamner la créancière aux dommages et intérêts conformément à l'article 28 alinéa 3 AUVE sus évoqué.

En effet, comme dit *supra*, il y a abus de droit, lorsque le titulaire du droit en fait un mauvais usage. En d'autres termes, il n'y a pas abus de droit, lorsque le droit lui-même a été *remis en cause*. Tel est le cas ici du droit de saisir qui a été expressément méconnu par le juge, en ce sens qu'il a curieusement levée la saisie conservatoire nécessaire et même celles surabondantes, inutiles ou abusives, évoquant le fait que toutes les conditions de l'article 54 n'étaient pas réunies.

Il y a dès lors lieu de se demander pourquoi la Juridiction présidentielle a choisi d'interpréter autrement les dispositions légales ci-haut rappelées.