

**LA DEFENSE EN JUSTICE DES MESURES PROVISOIRES ET LEUR
CARACTERE D'URGENCE : LIMITE A L'EXAMEN AU FOND DU LITIGE
SOUMIS AU JUGE DANS L'EXEMPLE DU SEQUESTRE**

Par :

Hubert KALUKANDA MASHATA

**Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga et Doctorant à l'Université
de Lubumbashi**

Pour citer cette publication :

Hubert KALUKANDA MASHATA, *La défense en justice des mesures provisoires et leur caractère d'urgence : Limite à l'examen au fond du litige soumis au juge dans l'exemple du séquestre*, Lubumbashi, Edition Fondation Hubert Kalukanda, 11 août 2022.

RESUME

Le législateur n'a pas prévu limitativement les cas qui peuvent faire objet des mesures provisoires.

Nos lecteurs retiendront que le juge saisi pour statuer sur les mesures provisoires ne peut aucunement aborder le fond du litige dans la mesure où les mesures provisoires (ou celles conservatoires) n'ont pas pour effet de donner raison à une des parties au détriment d'une autre.

Les mesures provisoires ne doivent avoir comme seul objectif de garantir les intérêts de toutes les parties au procès en mettant celles-ci sur le même pied d'égalité pendant toute la durée de l'instance. Ceci revient à dire que lors de l'examen des mesures provisoires, le juge saisi de l'affaire doit s'interdire d'examiner toutes questions liées au fond du litige. Le juge se prononcera par un jugement avant dire droit, qui peut être attaqué par toutes voies de droit. Ledit jugement peut être *préparatoire* ou *interlocutoire*.

MOTS-CLES :

Mesures provisoires – mesures conservatoires – séquestre – jugement avant dire droit.

INTRODUCTION

Nul n'ignore que les mesures provisoires et celles conservatoires préoccupent quotidiennement les Jurisconsultes et les praticiens de Droit par rapport au caractère urgent et l'applicabilité du Droit au regard du principe d'un procès équitable.

En effet, le problème que la présente étude aborde n'est pas certes nouveau. Toutefois, force est de constater que le juge censé respecter la loi ne rend plus la justice telle que voulue par la Constitution, les lois et règlements en vigueur. A titre illustratif, un juge d'une juridiction de Lubumbashi saisi d'un litige qui oppose X et Y : à la première audience, si X sollicite du juge une mesure conservatoire tendant à mettre sous séquestre le bien détenu par Y et faisant objet du litige, estimant que ledit bien n'est pas la propriété de ce dernier, le juge, au lieu d'ordonner la mise sous séquestre du bien objet du litige en attendant l'issue de l'affaire lorsqu'elle sera plaidée au fond, il aborde directement le fond en motivant son avant-dire droit selon que le bien en question n'était pas acquis de manière frauduleuse par Y.

La préoccupation majeure au cœur de cette étude consiste à s'interroger sur l'effectivité de plusieurs instruments juridiques internationaux et nationaux, notamment le droit OHADA et le droit judiciaire.

En Droit Congolais, le législateur ne donne aucune définition des mesures provisoires. Ces dernières sont plutôt une création de la Doctrine et de la Jurisprudence.

Il convient de noter en liminaire que les cas de mesures provisoires ne sont pas limitativement prévus et organisés en droit OHADA et en droit national de chaque Etat partie. Il importe toutefois de citer quelques-uns : la désignation d'un séquestre ; la garde des enfants pendant l'instance de conciliation ; etc.

Les mesures provisoires relèvent des matières d'*urgence*. Une partie peut solliciter du Tribunal compétent les mesures provisoires dans les cas qui requièrent célérité à la première audience. A ce sujet, l'article 27 de l'Arrêté d'organisation judiciaire dispose que : « *Les affaires sont appelées, instruites, plaidées et jugées à l'audience déterminée dans l'exploit introductif...* »¹.

¹ Article 27 de l'arrêté d'organisation judiciaire 299/79 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets en République Démocratique du Congo.

L'économie de cette disposition réglementaire implique que les causes inscrites à l'extrait de rôle, particulièrement en rapport avec les mesures provisoires doivent recevoir plaidoirie séance tenante. Faute de plaider, le caractère *urgent* sur les mesures provisoires serait remis en cause. Néanmoins, ce caractère il n'est pas exclu ou n'enlève pas l'*urgence*, lors que le président de la juridiction prend une ordonnance de renvoi des affaires.

Il sied de retenir qu'en droit, toute mesure conservatoire est provisoire, mais cependant toute mesure provisoire n'est pas conservatoire.

En effet, c'est dans ces conditions que la doctrine fait un distinguo entre les deux demandes (conservatoires et provisoires) et que l'on ne peut solliciter une demande à la place de l'autre² ; cela ayant pour conséquence juridique la nature même de la décision, prétendument avant dire droit qui serait prise, soit *préparatoire* ou *interlocutoire*. Le même auteur (Antoine RUBBENS) complète en faisant une analyse juridique sur les mesures en ce que : « *Le Tribunal peut être amené à prendre de mesures conservatoires mais sans toutefois préjugé du bien-fondé des actions telles que l'apposition de scellés ou la mise sous séquestre d'un bien litigieux* ».

Dans la compréhension des deux notions sur les mesures à solliciter en justice, fait que les mesures provisoires sont particulièrement prises en matière de divorce et demeurent particulièrement requises notamment au sujet de la garde et des frais d'entretien des enfants pendant la durée de l'instance et au profit du conjoint qui n'aurait pas de moyen de subsistance ou qui ne peut faire face aux frais du procès (provision alimentaire et provision *ad litem*).

Nos lecteurs retiendront que le juge saisi pour statuer sur les mesures provisoires ne peut aucunement aborder le fond du litige dans la mesure où les mesures provisoires (ou celles conservatoires) n'ont pas pour effet de donner raison à une des parties au détriment d'une autre. Autrement dit, les mesures provisoires ne doivent avoir comme seul objectif de garantir les intérêts de toutes les parties au procès en mettant celles-ci sur le même pied d'égalité pendant toute la durée de l'instance. Ceci revient à dire que lors de l'examen des mesures provisoires, le juge saisi de l'affaire doit s'interdire d'examiner toutes questions liées au fond du litige.

² A. RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais*, Tome II, P.U.C, Kinshasa, 1978, p. 127

Outre l'introduction et la conclusion, la présente étude analysera les points suivants : notions des mesures provisoires (I) ; applicabilité des mesures provisoires en droit OHADA (II) ; et enfin, défense en justice et mesures provisoires (III).

I. NOTION DES MESURES PROVISOIRES

Le législateur n'a pas défini expressément les mesures provisoires. Toutefois, la doctrine appréhende les mesures provisoires comme l'ensemble des décisions prises par le juge, souvent le juge des référés, pour la durée d'un procès (ainsi pension ad litem, mise sous séquestre d'un objet, garde des enfants)³.

Nul n'ignore que les mesures provisoires sont celles qui tendent généralement à faire prendre, sans lier le juge de fond, des mesures nécessaires pour atténuer les inconvénients sérieux, voire insupportables qui résulteraient de la longue attente de la décision définitive sur le fond.

En effet, le juge peut encore être amené à statuer par jugement provisoire sur les demandes qui ne sont formulées qu'en attendant le jugement final ou attribuer des allocations à titre de provision⁴.

Il sied de préciser que ces décisions reposent sur une opinion que le juge s'est formée, sans se prononcer irrévocablement. C'est ce que la Jurisprudence abondante et la doctrine expriment en disant que l'interlocutoire et le provisoire ne lient pas le juge.

En outre, les mesures provisoires sont celles ordonnées par un Juge pour qu'elles puissent être constamment adaptées aux circonstances qui ont fait naître la situation conflictuelle dont il est saisi. Les mesures provisoires sont susceptibles d'être modifiées par lui dès qu'il est saisi en raison d'un fait nouveau qui nécessite une adaptation à ces nouvelles circonstances. Il en est ainsi de la désignation d'un administrateur provisoire en cas de mésentente entre associés d'une société.

³ Raymond, GUILLIEN ET Jean, VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 16^e édition, Dalloz, Paris, 2007, p.426.

⁴ Antoine RUBBENS, *Op.cit*, p.97

Rappelons qu'il existe une nette différence entre la notion des mesures provisoires et celle des mesures conservatoires dont les conséquences juridiques sont indistinctement importantes.

Les mesures dites « conservatoires », sont celles urgentes ayant pour objet de préserver un droit, un bien ou une personne. C'est donc cette mesure susceptible d'être ordonnée par un juge dans le but de prévenir un dommage imminent ou de faire cesser un trouble manifestement illicite⁵.

En revanche, les mesures provisoires, s'entendent au sens strict, de celles prises pour la durée d'un procès afin de régler momentanément une situation urgente en attendant une décision définitive ; ou encore une mesure temporaire destinée à préserver quelque chose⁶.

1. PORTEE ET CARACTERE URGENT DES MESURES PROVISOIRES

En matière commerciale, une des parties peut solliciter devant le Juge saisi du litige de prendre diverses décisions provisoires, notamment le report de la tenue d'une assemblée générale, la désignation d'un séquestre ou d'un expert chargé d'enquêter sur le point litigieux ou même la nomination d'un administrateur provisoire qui se substituera momentanément aux organes de direction.

En Belgique, le Président du tribunal de première instance statue au provisoire dans le cas dont il reconnaît l'*urgence*, en toutes matières sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire. Le Président du tribunal du travail et le Président du tribunal de commerce peuvent statuer au provisoire dans les cas dont ils reconnaissent l'*urgence*, dans les matières qui sont respectivement de la compétence de ces tribunaux. On recourt au juge des référés, notamment dans les cas suivants :

- lorsqu'il faut désigner les séquestres ;
- lorsqu'il faut prescrire à toutes fins des constats ou des expertises, même en y comprenant l'estimation du dommage et la recherche de ses causes ;

⁵ Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexiques des termes juridiques*, 23e édition, Paris, 2015-2016, p.672 ; et CATHERINE PUIGELIER, *Dictionnaire Juridique*, 2è éd., Bruylant, 2016, p. 656, n° 3621.

⁶ Gérard CORNU, *Vocabulaire Juridique*, 10è éd. mise à jour, PUF, p. 655 et CATHERINE PUIGELIER, *Op. cit.*, p.657, n° 3628.

- lorsque, sur demande d'une partie qui veut constituer une preuve, le juge doit ordonner l'audition des témoins, même en vue d'une contestation future, s'il est constant que tout retard apporté à cette audition doit faire craindre que le témoignage ne puisse plus être accueilli ultérieurement ;
- lorsqu'il faut désigner un notaire en vue de la garde provisoire des minutes d'un notaire décédé ou légalement empêché, etc⁷.

En droit congolais (RDC), cette procédure est introduite par une assignation. Elle peut être introduite, en cas d'absolue nécessité, par la requête d'une partie.

2. FONDEMENT DES MESURES PROVISOIRES

Il convient de rappeler que les mesures provisoires sont prévues et organisées en droit OHADA, dénommé droit communautaire. Il en est de même en droit congolais où la définition des mesures provisoires demeure abondamment doctrinale.

En effet, il existe une panoplie de mesures provisoires, selon les matières auxquelles sont confrontées les parties au procès.

Cependant, la présente étude analysera particulièrement le cas de séquestre. Examinons laconiquement les points ci-après :

(i) **Mesures provisoires en droit OHADA**

A ce stade, nous pouvons relever les dispositions pertinentes de l'article 160 alinéa 1 de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE) qui dispose que : « *Lorsque le fonctionnement normal de la société est rendu impossible, soit du fait des organes de gestion, de direction ou d'administration, soit du fait des associés, la juridiction compétente statuant à bref délai, peut décider de nommer un administrateur provisoire aux fins d'assurer momentanément la gestion des affaires sociales* ».

Toutefois, en matière de saisie conservatoire des créances, l'article 78 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

⁷ MATADI NENGA GAMANDA, *Droit judiciaire privé*, éditions droit et idées nouvelles, Kinshasa, 2006, p.388.

(AUPRSVE) dispose que : « *A défaut d'accord amiable, tout intéressé peut demander, par requête, que les sommes saisies soient consignées entre les mains d'un séquestre désigné par la juridiction du domicile ou du lieu où demeure le débiteur. La remise des fonds au séquestre arrête le cours des intérêts dus par le tiers saisi* ».

(i) Mesures provisoires en droit congolais

En droit congolais, la doctrine renseigne que, sans préjuger du bien-fondé des actions, le Tribunal (juge) peut être amené à prendre, à la demande des parties, des mesures conservatoires (provisoires), telle que l'apposition des scellés ou la mise sous séquestre d'un bien litigieux.⁸ Par ailleurs, il a été jugé que le séquestre judiciaire est une mesure conservatoire prise lorsque, en raison d'un litige ou d'une opposition d'intérêts, la chose dont la possession est litigieuse doit être conservée jusqu'au moment où sera tranché le conflit qu'elle soulève.⁹

Il convient de rappeler à toute fin utile que les mesures provisoires ou conservatoires peuvent être prises en toute matière portée devant le juge lorsque cela requiert célérité. C'est dans ce sens qu'en matière de famille par exemple, KIFWABALA TEKILAZAYA Jean-Pierre note qu'il est admis pour le juge de pouvoir effectivement prendre des mesures provisoires pendant l'instance de divorce. En effet, le seul fait de la demande en divorce rend généralement la vie commune entre époux intolérable. Ce fait justifie la nécessité de l'intervention du juge qui, sans attendre la décision de fond, et si les circonstances l'exigent, prendre des mesures immédiates soit d'office, soit à la demande des deux parties, soit encore à la demande de l'une d'entre elles¹⁰.

Il sied de relever que l'article 568 de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 portant code de la famille, propose une gamme très diversifiée des mesures provisoires que peut prendre le juge congolais. A titre de rappel, les mesures provisoires peuvent porter sur la garde des enfants pendant l'instance de conciliation, le droit de visite des parents, la résidence séparée des époux durant l'instance, les

⁸ Antoine RUBBENS, *Op.cit.*, p.127

⁹ Mbandaka, RCA 0254/87 In RJZ n° 1, 2 et 3, 10 novembre 1987, 1989, pp.45-46

¹⁰ KIFWABALA TEKILAZAYA, Jean-Pierre, *Droit civil congolais : les personnes, les incapacités, les familles*, 2^e Edition, P.U.L, Lubumbashi, Mars 2018, pp. 351-352.

demandes d'aliments et de provision, la remise des effets personnels, la gestion des biens communs des époux, etc.

En droit civil des biens et des obligations, on parle généralement de « *séquestre* ». Qu'est-ce qu'on entend par séquestre.

1. SEQUESTRE

Le terme « *séquestre* » désigne une forme de dépôt. Aux termes du Code Civil Congolais, livre troisième (C.C.L.III), il s'agit d'un dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'un bien litigieux, de l'objet d'un contentieux, entre les mains d'un tiers (lui aussi appelé « le *séquestre* » ou *dépositaire*) qui s'oblige à le rendre, après fin de la contestation, à la personne à qui il revient.

Il est certain que le séquestre est une opération particulière qui porte généralement sur une chose objet d'un litige ou d'une réclamation, c'est pour cette raison que la chose en question est confiée à un tiers qui en assure la conservation et la garde pendant le règlement de la contestation.

Il existe en effet deux types de séquestre, à savoir le séquestre *conventionnel* et le séquestre *judiciaire*.

a) Séquestre conventionnel

Le séquestre conventionnel est organisé par l'article 519 du C.C.L.III qui dispose que : « *Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers, qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir* ».

Le séquestre conventionnel prend donc la forme d'un contrat entre les personnes qui sont en litige ou qui demandent l'exécution d'une obligation et le tiers dépositaire. Dans ce type de séquestre, le tiers s'engage à remettre le bien à celle des parties qui obtiendra gain de cause.

b) Séquestre judiciaire

Ce type de séquestre, dit séquestre judiciaire est prévu à l'article 523 du C.C.L.III qui dispose que :

« *La justice peut ordonner le séquestre :*

a. des meubles saisis sur un débiteur ;

b. d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ;

c. des choses qu'un débiteur offre pour sa libération ».

En principe, le séquestre judiciaire est ordonné par le juge à la demande d'une partie, par exemple lorsque celle-ci craint que le possesseur de la chose litigieuse ne la fasse disparaître.

Par ailleurs, le séquestre est une mesure provisoire dont « *le juge peut même l'ordonner d'office* ».

II. APPLICABILITE DES MESURES PROVISOIRES EN DROIT OHADA

Nul n'ignore qu'il est établi et non contesté qu' « *une mesure provisoire n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée. En l'ordonnant, le juge ne tranche pas une partie du principal, la décision qu'il prend, ne met pas fin à l'instance, il n'est pas dessaisi* ».

En matière commerciale, la mise sous séquestre est fréquemment demandée à l'occasion de conflits opposant deux associés, voire un associé et la Société. Elle vise à placer dans les mains d'un séquestre les actions ou parts litigieuses, ce qui les rend indisponibles et aboutit à les figer pendant tout le temps du litige.

Il s'en suit que les motifs justifiant en général la mise sous séquestre en Droit Commercial sont le risque d'annulation d'une cession d'actions et la sauvegarde de l'intérêt de la Société dont la survie est en péril du fait de conflit entre les deux groupes d'actionnaires.

Tel est aussi le cas de la désignation par le juge d'un administrateur provisoire se substituant aux organes légaux de gestion, le temps que se dénoue la crise qui est une mesure grave et exceptionnelle.

En tout état de cause, la Jurisprudence est unanime et abondante lorsqu'elle reconnaît aux juges le pouvoir discrétionnaire de désigner un séquestre aux actions litigieuses lorsque cette mesure permet de sauvegarder le bon fonctionnement ou les intérêts de la société.

Qu'il a été d'ailleurs jugé dans un arrêt de principe que : « *Le juge peut ordonner de confier à un séquestre désigné le droit de conserver des actions litigieuses et le droit de voter aux assemblées de la société lorsque cette mesure est commandée par la nécessité de préserver d'un péril imminent le bon fonctionnement ou les intérêts de la société*¹¹ ».

En outre, *la décision judiciaire nommant le séquestre ne peut lui accorder le droit de vote attaché aux actions séquestrées à titre conservatoire que pour préserver le fonctionnement ou les intérêts de la Société d'un péril imminent ou pour éviter l'apparition d'une situation irréversible au détriment d'une partie*¹².

Dans le cas d'espèce, la jurisprudence sus évoquée a réaffirmé un principe sacro-saint dans la désignation d'un séquestre judiciaire en cas d'actions litigieuses en affirmant ce qui suit : « *En l'état d'un différend entre actionnaires sur la propriété d'un bloc des titres, le juge des référés a le pouvoir d'ordonner le séquestre des actions litigieuses et de prendre toute mesure conservatoire de nature à préserver le demandeur d'une situation irréversible par la neutralisation du droit de vote attaché à ces actions. Il peut donc donner mission au séquestre judiciaire d'exercer ce droit de vote en s'abstenant de voter sur les résolutions concernant la révocation des administrateurs et la désignation de nouveaux administrateurs* »

A cet effet, l'action du demandeur peut être déclarée recevable, celle-ci est corroborée par l'arrêt de principe de la Cour de Cassation Française qui affirme ce qui suit : « *l'action sociale du successeur offre d'ailleurs un bon moyen de défendre les intérêts de l'acquéreur de la majorité des parts ou actions, devenu dirigeant à la place du cédant, qui découvre les fautes commises par son prédécesseur (et l'état réel de la société...).* Il peut alors agir, au nom de la société, contre le cédant pris en sa qualité d'ancien dirigeant ou d'ancien associé¹³. Il n'est pas exclu non plus qu'il invoque un préjudice personnel, réalisé dans la cession¹⁴.

Surabondamment, l'article 163 alinéa 2 du Code de Procédure Civile congolais dispose que : « *...nonobstant toute convention contraire les parties peuvent jusqu'à la constitution du*

¹¹ Cassation fr. Com., 15.02.1983, Bull. Civ. IV, n°66.

¹² C.A. Angers, 2 juillet 2013, n° 13/00237.

¹³ Cass. Com., 11 octobre 1988, BJS 1988, 925, §300 ; Cass.Com., 21 janvier 1997.

¹⁴ LUKOMBE NGHENDA, *Droit OHADA des sociétés en application en RDC*, Volume III, Ed. P.F.D.U.C., Kinshasa, juin 2018, p. 198.

tribunal arbitral demander au tribunal compétent des mesures provisoires dans les cas d'urgence ».

En outre, il a été jugé que : « *le séquestre est une mesure provisoire prise lorsque, en raison d'un litige ou d'une opposition d'intérêts, la chose dont possession est litigieuse, doit être conservée jusqu'au moment où soit tranché le conflit qu'elle soulève* »¹⁵.

La présente étude déduit que le Juge peut ordonner à la demande d'une partie la mise sous séquestre, notamment, d'un bien mobilier dont la propriété ou la possession est litigieuse.

III. DEFENSE EN JUSTICE ET MESURES PROVISOIRES

La défense en justice est définie comme étant l'ensemble de moyens que peut opposer le cité aux chefs de demande dirigées contre lui par le requérant. Ces moyens de défense peuvent uniquement se limiter à la procédure ou toucher au fond de la demande¹⁶.

Dans la pratique, il est monnaie courante que les plaideurs professionnels puissent soulever des exceptions qui tendent soit à empêcher le juge de ne pas connaître les mérites desdites mesures provisoires, soit pour que ces dernières soient déclarées inopportunes par le juge saisi du litige.

Le droit de la défense étant organisé et garanti¹⁷, aussi par les dispositions pertinentes de l'article 12 de la Constitution de la République Démocratique du Congo telle que révisée ce jour qui stipule que : « *Tous les Congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois* ».

La défense en justice est classée en quatre catégories : *la défense au fond, les exceptions, les fins de non-recevoir et la demande reconventionnelle*. Généralement, l'exception et la fin de non-recevoir sont appelées *défenses procédurales*.

En effet, au cours d'un procès, les parties peuvent s'accorder de plaider uniquement sur les mesures provisoires.

¹⁵ MBANDAKA, 10.11.1987, RCA 0254/87 in RJZ n° 1, 2 et 3, 1989, pp 45-46, cité par KATUALA KABA KASHALA, *Code civil Zaïrois annoté*, édition Batena Ntambwa, Kinshasa, 1995, page 257.

¹⁶ KILALA Pene AMUNA, Gabriel, *Procédure civile*, Volume 2, ed. Leadership, p.192.

¹⁷ Article 19 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que révisée ce jour.

Il est de principe, en liminaire que s'agissant d'une exception d'ordre public qui peut même être soulevée par le Ministère public ou même pour la première fois en appel par une partie au procès et même s'agissant des simples mesures provisoires qui seraient sollicitées, leur examen n'échappe donc pas aux prescrits légaux, de sorte que *les exceptions du défaut de qualité et du défaut d'intérêt peuvent être soulevées même au stade des mesures provisoires* qui, en tant que *demandes préalables* en justice, n'échappent naturellement pas aux conditions de recevabilité d'une action en justice.

En effet, la qualité est entendue comme « *le titre juridique qui confère justement le droit d'agir, c'est-à-dire le droit de solliciter du juge qu'il examine le bien-fondé d'une prétention* »¹⁸. En d'autres termes, la qualité peut se définir comme « *le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice. Autrement dit, c'est le titre juridique en vertu duquel une personne, demanderesse ou défenderesse, peut figurer valablement dans un procès dont elle est investie du pouvoir de faire juger le litige par le magistrat* »¹⁹.

Nos lecteurs retiendront que c'est donc la qualification par la loi des personnes devant agir en justice. Tel est le cas des mandataires des entreprises étatiques ou des représentants sociaux dans les sociétés commerciales. C'est pourquoi le mandataire légal (le tuteur d'un mineur par exemple), judiciaire (l'exemple d'un curateur de faillit) ou conventionnel ne peut agir que s'il a qualité. Ces personnes devront d'abord prouver l'existence d'un intérêt direct et personnel dont la défense sera assurée, et ensuite la qualité en vertu de laquelle elles agissent.

Que c'est pourquoi, le défaut de qualité dans le chef de l'une ou de l'autre partie entraîne l'irrecevabilité de l'action²⁰.

Généralement l'exception tirée du défaut de qualité correspond avec celle du défaut d'intérêt.

S'agissant de l'intérêt, il sied, à juste titre, de noter qu'il est notoirement connu que *l'intérêt est la mesure des actions en justice*, quelque soient lesdites actions ; d'où la maxime : « *Pas d'intérêt, pas d'actions* ».

¹⁸ MATADI NENGA GAMANDA, *Op.cit.*, p.175.

¹⁹ KILALA Pene AMUNA, Gabriel, *Op.cit.*, p.42.

²⁰ MATADI NENGA GAMANDA, *Op.cit.*, pp.176-177.

L'intérêt s'analyse d'après la doctrine, comme étant « *une des conditions générales à l'exercice de l'action qui s'est imposée pour éviter des actions vaines et inutilement encombrantes. Elle est donc d'ordre public et sanctionnée par une fin de non-recevoir, pouvant être soulevée même d'office*²¹.

La jurisprudence et la doctrine sont unanimes en ce que l'intérêt constitue l'une des conditions de l'exercice de toute action en justice, *et partant de toute voie de recours*²².

En droit OHADA, le fondement légal de la qualité du demandeur en responsabilité civile contre les dirigeants sociaux pour les préjudices, dont est victime un actionnaire ou la société demeure organisé aux prescrits des dispositions pertinentes de l'article 162 de l'AUSCGIE qui dispose ce qui suit : « *l'action individuelle est l'action en réparation du préjudice subi par un tiers ou par un associé, lorsque celui-ci subit un préjudice distinct du préjudice que subit la société, du fait de la faute commise individuellement ou collectivement par les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions. Cette action est intentée par celui qui subit le préjudice* ». A cet effet, il est malencontreux pour une partie au procès de pouvoir évoquer les prescrits des dispositions des articles 166 et 167 de l'AUSCGIE.

La présente étude rappelle que l'article 167 AUSCGIE ne cadre pas avec l'action évoquée à l'article 162 de l'Acte Uniforme susmentionné, dans la mesure où cette disposition renvoie à l'action sociale qui du reste, est différente de l'action individuelle.

Nul n'ignore que l'article 166 AUSCGIE dispose que « *l'action sociale est l'action en réparation du dommage subi par la société du fait de la faute commise par le ou les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions. Cette action est intentée par les dirigeants sociaux, dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme pour chaque forme de société* ».

Il sied de relever de toute évidence que l'action sociale est celle introduite par les dirigeants sociaux et ce, au nom et pour compte de la société à la suite d'un préjudice qu'elle a subi.

²¹ MATADI NENGA GAMANDA, *Idem*, n° 168, p. 170.

²² CSJ., 29.8.1979, RC. 264, B.A. 1984, 17, cité par KATUALA KABA KASHALA, *Op.cit.*, p.9.

Nos lecteurs retiendront, en outre que la mise en demeure préalable prévue par l'article 167 de l'AUSCGIE ne concerne que l'action sociale, pour la simple bonne raison que les prescrits des dispositions pertinentes de l'article 162 AUSCGIE ne prévoient pas une quelconque mise en demeure préalable à l'action individuelle.

CONCLUSION

Eu égard à ce qui précède, nous pouvons conclure que les mesures provisoires sont liées à la durée de l'action en justice. Autrement dit, elles tombent à l'intervention de la décision définitive liée au fond du litige.

Le législateur du Droit OHADA n'a pas prévu limitativement les cas qui peuvent faire objet des mesures provisoires.

Cependant, le juge saisi pour statuer sur les mesures provisoires ne peut aucunement aborder le fond du litige dans la mesure où les mesures provisoires n'ont pas pour effet de donner raison à une des parties au détriment d'une autre. Autrement dit, les mesures provisoires ne doivent avoir comme seul objectif de garantir les intérêts de toutes les parties au procès en mettant celles-ci sur le même pied d'égalité pendant toute la durée de l'instance. Ceci revient à dire que, lors de l'examen des mesures provisoires, le juge saisi de l'affaire doit s'interdire d'examiner toutes questions liées au fond du litige.

La présente étude conclut que, constitue une violation flagrante de la loi, toutes décisions de justice qui tranchent sur les modes d'acquisition d'un bien querellé ou d'un bien faisant objet de la mise sous séquestre, avec comme conséquence pour cette décision judiciaire d'être reformée par le juge compétent. L'appel entrepris contre la décision statuant sur les mesures provisoires, doit répondre à toutes les exigences du droit commun. Il en est de même de l'exécution de toute ordonnance prise dans le cadre des mesures provisoires, nonobstant l'effet suspensif attaché aux voies de recours. L'effet suspensif, dans ce cas, est écarté au profit de la partie qui a gagné le procès. Il s'agit d'un avantage considérable. Toutefois, il ne doit pas sacrifier la partie succombante qui n'a peut-être perdu que provisoirement son procès. Surabondamment, en parcourant la doctrine abondante, les Jurisconsultes affirment que l'économie de l'institution de l'exécution provisoire n'a donc été conçue qu'en fonction de l'équilibre des intérêts en présence. Le juge doit y veiller.

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

I TEXTES LEGAUX ET REGLEMENTAIRES

- 1 Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que révisée ce jour.
- 2 Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (AUSCGIE) du 30 janvier 2014, in JO de l'OHADA, N° spécial du 04 février 2014.
- 3 l'Acte Uniforme portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution (AUPRSVE) du 10 avril 1998.
- 4 Arrêté d'organisation judiciaire 299/79 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets en République Démocratique du Congo.

II OUVRAGES

- 5 Raymond, GUILLIEN ET Jean, VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 16^e édition, Dalloz, paris, 2007.
- 6 Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexiques des termes juridiques*, 23^e édition, paris, 2015-2016.
- 7 Catherine PUIGELIER, *Dictionnaire Juridique*, 2^e éd., Bruylant, 2016.
- 8 Gérard CORNU, *Vocabulaire Juridique*, 10^e éd. mise à jour, PUF, paris, 1958.
- 9 Antoine RUBBENS, *Droit Judiciaire Congolais*, Tome II, édition Maison Ferd. LARCIER, Bruxelles, 1970.
- 10 MATADI NENGA GAMANDA, *Droit judiciaire privé*, éditions droit et idées nouvelles, Kinshasa, 2006.
- 11 KIFWABALA TEKILAZAYA, Jean-Pierre, *Droit civil congolais : les personnes, les incapacités, les familles*, 2^e Edition, P.U.L, Lubumbashi, Mars 2018.
- 12 LUKOMBE NGHENDA, *Droit OHADA des sociétés en application en RDC*, Volume III, Ed. P.F.D.U.C., Kinshasa, juin 2018.
- 13 KATUALA KABA KASHALA, *Code civil Zaïrois annoté*, édition Batena Ntambwa, Kinshasa, 1995.
- 14 KILALA Pene AMUNA, Gabriel, *Procedure civile*, Volume 2, ed. Leadership, Kampala, 2012.