

Dans ce numéro

I. DOCTRINES

- Les dommages-intérêts excédentaires en matière d'obligation pécuniaire : une position jurisprudentielle erronée ou avant-gardiste ? Par Laurent Okitonembo Wetshongunda, Docteur en droit de l'Université de Kinshasa et Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe

- La rédaction d'un texte de loi. Par **Toussaint EKOMBE-MPETSI**, Avocat aux Barreaux de Kinshasa/Gombe, Kinshasa/Matete et de la Tshuapa, Député national

- Les droits et libertés des enfants scolarisés en république Démocratique du Congo, par **Maitre Émile Lambert OWENGAODINGA**, Avocat au Barreau de Kinshasa, République démocratique du Congo, Maitres Philippe GONI, et Maitre Michel TRIZAC, tous deux, Avocats au Barreau de Paris, France

II. FORUM

Les ordonnances du Chef de l'Etat en cas d'état d'urgence ou d'état de siège sont-elles des actes de gouvernement ? Le Magistrat **Kabasele Lusongo** réagit aux propos de Maitre Funga publiés dans le numéro 43 de la présente revue.

III. JURISPRUDENCES

- PROCEDURE DE REVISION DEVANT LA CCJA
- PROCEDURE DEVANT LA COUR DE CASSATION
- DROIT FONCIER ET IMMOBILIER - PROCEDURE CIVILE
- DROIT DE TRANSPORT
- PROCEDURE CIVILE - DROIT DE LA FAMILLE
- DROIT PENAL SPECIAL

LES ANALYSES JURIDIQUES
Revue Quadimestrielle
Fondée en 2004 par Maître Kifwabala Tekilazaya

COMITE DE REDACTION

Directeur :

KIFWABALA TEKILAZAYA,

Professeur ordinaire et Avocat près la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat

Membres :

MULAMBA FREDDY, Avocat au barreau de Kinshasa Gombe

KALEMBWE AUGUSTIN, Avocat au Barreau de Lubumbashi

KATABWA JOBEL, Avocat au Barreau de Lubumbashi

Valentin Mukuna, Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete

AFWANISU BITI JACQUES, Avocat au Barreau de Kinshasa, Assistant de recherche

MUKENGA BUKASA, Avocat au barreau de Kinshasa Matete

RENE MANGOMBA, Avocat au barreau du Kwilu

ANDRE ILUNGA, Avocat au barreau de Lubumbashi

AI AIN KABWANGA, Avocat au barreau de Lubumbashi

COMITE SCIENTIFIQUE

KANGULUMBA MBAMBI, Professeur ordinaire et Avocat près la Cour de cassation et au Barreau de Bruxelles ;

KIFWABALA TEKILAZAYA : Professeur ordinaire et Avocat près la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat

MUSANGAMWENYA WALYANGA, Professeur ordinaire et Avocat au Barreau de Lubumbashi

KABASELE LUSONSO : Magistrat, Conseiller à la Cour d'appel

MATADI WAMBA KAMBA M. : Bâtonnier National et Avocat au Barreau près la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat

MUNOKO VUNDA : Premier Avocat Général de la République

TAKIZALA MASOSO : Professeur émérite et Avocat au Barreau de Lubumbashi

TSHIZANGA MUTSHIPANGU : Professeur à l'Université de Lubumbashi.

Adresse :

Avenue Kasai n°114, Commune et ville de Lubumbashi

Tél. (+243) 0813525852- 0997022934

Province du haut Katanga

- Avenue Likasi 73, Kinshasa Gombe

- Tél. (+243) 0813525852- 0997022934

E-mail : mkifwabala@yahoo.fr

I. DOCTRINES

- **Les dommages-intérêts excédentaires en matière d'obligation pécuniaire : une position jurisprudentielle erronée ou avant-gardiste ?** Par Laurent Okitonembo Wetshongunda, *Docteur en droit de l'Université de Kinshasa et Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe*
- **La rédaction d'un texte de loi**, Par Toussaint EKOMBE-MPETSU, Avocat aux Barreaux de Kinshasa/Gombe, Kinshasa/Matete et de la Tshuapa, Député national
- **Les droits et libertés des enfants scolarisés en république Démocratique du Congo.** Par Maître Émile Lambert OWENGA ODINGA, *Avocat au Barreau de Kinshasa, République démocratique du Congo*, Maîtres Philippe GONI, et Maître Michel TRIZAC, tous deux, *Avocats au Barreau de Paris, France*

II. FORUM

Dans les analyses juridiques n° 43, il avait été publié l'arrêt R. CONST. 1200 du 13 avril 2020. Monsieur Alexandre-Chancel FUNGA LUFU MOTEMA, Avocat au Barreau près la Cour d'appel de Kinshasa/Matete et Assistant à la Faculté de Droit de l'Université Pédagogique Nationale (RDC), l'avait annoté. Sa note avait pour titre : *Le contrôle de conformité des actes dits de gouvernement par la Cour constitutionnelle*. En fait, il réagissait notamment à la question de savoir si les ordonnances du Chef de l'Etat en cas d'état d'urgence ou d'état de siège étaient ou pas des actes de gouvernement ? Le magistrat Kabasele Lusonso semble avoir un point de vue différent celui exprimé par l'avocat précité

III. JURISPRUDENCES

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE

PROCEDURE DE REVISION

Conditions de recevabilité d'une demande en révision devant la CCJA, pourvoi : n° 240/2020/PC du 03/09/2020, avec note de **Luzingu Kate**, Chercheur

indépendant, *La recevabilité d'une demande en révision d'un arrêt rendu par la CCJA, p.*

COUR DE CASSATION

PROCEDURE DEVANT LA COUR DE CASSATION

Fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité dans le chef de l'avocat signataire de la requête – Rejet le signataire ayant prêté serment devant la Cour suprême de justice – Moyen de cassation- inadéquation des motifs – Cassation sans renvoi, RC 83 du 31 octobre 2022, avec **Professeur Kifwabala Tekilazaya**, Avocat près la Cour de cassation, *L'inadéquation de la motivation est-elle encore aujourd'hui un moyen de cassation ?*

Pourvoi en cassation introduit sur injonction du ministre de la justice après prescription de l'action – Irrecevabilité, RP **037/CR** du 28/12/2022

COUR D'APPEL DU HAUT KATANGA

DROIT FONCIER ET IMMOBILIER – PROCEDURE CIVILE

Qualité pour agir en justice - Compétence du juge pour statuer sur un incident de procédure – Nécessité d'une procuration pour relever un appel incident – conclusions non communiquées- Pas de rejet en cas de réponse donnée par la partie adverse- Pluralité des titres fonciers- Application du principe de l'antériorité, Arrêt RCA 16701 du 01 septembre 2022, avec note du **Professeur Kifwabala Tekilazaya**, Avocat près la Cour de cassation, **Les conditions d'application du principe de l'antériorité des titres ,**

COUR D'APPEL DE KANANGA

DROIT DE TRANSPORT

Transport des marchandises par rail – Transport terrestre- Application de l'acte uniforme de l'Ohada sur le transport par route – cas d'avarie – Responsabilité du

transporteur – Condamnation aux dommages et intérêts, RCA 2451 du 01 juillet 2022, avec note de **Maitre Afwanisu Jacques**, Avocat près la Cour d'appel, *L'application de l'acte uniforme de l'ohada relatif aux contrats de transport de marchandise par route au contrat de transport par chemin de fer.*

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MATADI

PROCEDURE CIVILE – DROIT DE LA FAMILLE

Validité d'une procuration établie à l'étranger - Divorce – Critère d'attribution de la garde des enfants mineurs – intérêt supérieur de l'enfant., jugement RCA 249 du 20 juillet 2022 avec note du **Professeur Kifwabala Tekilazaya**, Avocat près la Cour de cassation, *Pour décider de la garde d'un enfant en cas de divorce de ses parents, le juge est légalement obligé de prendre son avis personnel.*

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE KINSHAS/GOMBE

DROIT PENAL SPECIAL

Occupation illégale – Existence obligatoire d'un acte d'usage ou de jouissance – Imputation dommageable- Préalables : publicité- fausseté des faits - Eléments constitutifs, RPA 20896 du 23/08/2022, avec note de Maitre Luzingu Kate, **Les éléments constitutifs de l'infraction de dénonciation calomnieuse.**

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE TSHIKAPA

DROIT PENAL SPECIAL

Faux en écriture – Faux commis par un huissier de justice sur un exploit de notification - Faux commis par un fonctionnaire- Faux punissable même en l'absence d'un préjudice immédiat, RP 1379 du 30/01/2023, avec note de **Maitre Valentin Mukuna Banza**, Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete, *Les exploits de notification d'appel et date d'audience peuvent être constitutifs de l'infraction de faux en écriture commis par une fonctionnaire*

Les dommages-intérêts excédentaires en matière d'obligation pécuniaire : une position jurisprudentielle erronée ou avant-gardiste ?

Par

Laurent Okitonembo Wetshongunda

Docteur en droit de l'Université de Kinshasa

Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe

Introduction

L'article 51 du Décret du 30 juillet 1888 portant sur *les contrats ou les obligations conventionnelles en général* et qui constitue le Code civil congolais livre III (« CCCLIII ») dispose que :

« Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme d'argent, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnations aux intérêts dont le taux sera fixé par le juge.

Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

Ils ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit ».

Entre autres décisions reproduites sous cette disposition légale dans son *Code civil zaïrois annoté*¹, le Premier Avocat Général de la République Katuala Kaba Kashala reprend également le jugement qui a statué que :

« En cas de refus fautif d'exécuter une obligation, les dommages-intérêts peuvent excéder les intérêts prévus à l'article 51 CCZ, livre III ».

Cette prise de position a connu un succès tel que la décision a véritablement fait jurisprudence. Trois juridictions, au minimum, ont tranché quatre litiges en appliquant cette même solution entre 1915 et 1951. Il s'agit, dans l'ordre chronologique, de : Elis, 20.10.1915, Boma, 26.10.1915 ; *Jur. Col.* 1926, pp. 100 et 166, 1^{ère} Inst. Elis, 23.3.1934, *RJCB*, p.105 et Léo, 7.8.1951, *RJCB*, p. 175². Mais

¹ KATUALA KABA KASHALA, *Code civil zaïrois annoté*, l'édition Batena Ntambua, Kinshasa, 1995, p. 44.

² *Idem*, note 2 sous l'article 51.

la lecture attentive de ce jugement ne révèle, *a priori*, aucun lien direct, explicite, avec la substance de l'article 51 car, comme on l'aura constaté, cette disposition légale ne laisse nulle part place à d'autres hypothèses que celle de l'indemnisation des dommages dus aux obligations pécuniaires exécutées tardivement. Serait-ce alors une erreur ? Nous ne le pensons pas. En fait, il existe un lien indirect. Le juge, nous semble-t-il, a fait œuvre de création par extrapolation. En effet, guidé, à notre avis, par le principe *restitutio in integrum*, devant un litige relevant de l'inexécution d'une obligation pécuniaire dont les principes de réparation sont déjà fixés par l'article 51, un juge qui constate un préjudice séparé, pour un motif différent, nommé, en l'occurrence, *le refus fautif* d'exécuter la même obligation pécuniaire, qui nécessite, par conséquent, une réparation séparée, décide l'allocation d'une indemnité supplémentaire au créancier, la même cause entraînant, à notre sens, deux préjudices de natures différentes. Mais quel est l'intérêt de cette spécification parce que dans ce cas les dispositions classiques en la matière peuvent être évoquées et appliquées ? Quel est le processus du raisonnement judiciaire ? Les textes entiers des décisions précitées ne nous sont pas parvenus et nous n'avons pas trouvé des affaires judiciaires ayant reçu une solution analogue dans la jurisprudence postcoloniale³. Il nous est donc difficile d'apprécier le raisonnement du juge en l'espèce. Pour essayer de comprendre, nous aborderons cette question en deux points : rappeler les principes des intérêts moratoires pour les obligations pécuniaires (I) et examiner la réalité juridique des dommages-intérêts excédentaires en droit congolais (II).

I. Les intérêts moratoires pour les obligations pécuniaires

Dans son article consacré à « la fixation des dommages-intérêts moratoires en matière commerciale : examen de jurisprudence », Lutumba wa Lutumba⁴ a analysé l'article 51 du CCCL III de manière détaillée. On peut s'y référer utilement. Qu'il nous suffise simplement d'en rappeler ici les fondamentaux au titre des prémisses à notre examen des dommages-intérêts excédentaires. De manière basique, les dommages-intérêts ou dommages et intérêts (les deux expressions sont usuelles) sont, sur le plan contractuel, une somme d'argent due à un créancier par le débiteur pour la réparation du dommage causé par l'inexécution,

³ Mais on connaît la faiblesse de l'administration judiciaire congolaise quant à la collecte, la conservation et la publication des décisions judiciaires.

⁴ LUTUMBA wa LUTUMBA, " la fixation des dommages-intérêts moratoires en matière commerciale : examen de jurisprudence », in *Revue de droit congolais*, No. 004&005/2000, CRDj, Kinshasa, 2000, pp. 55-65.

la mauvaise exécution ou l'exécution tardive de son obligation⁵. Cette somme est en principe calculée de manière à compenser la perte subie (*damnum emergens*) par le créancier, et le gain dont il a été privé (*lucrum cessans*)⁶. Suivant la tradition, c'est à ces deux éléments du dommage que se rapporteraient les deux termes de l'expression composée : *dommages et intérêts*⁷. Les dommages-intérêts peuvent être légaux, judiciaires, compensatoires et moratoires, ce dernier type, qui nous concerne, étant alloué pour exécution tardive de l'obligation, laquelle peut être en nature ou en argent. Nous nous bornerons ici à l'obligation tardive d'une dette d'argent qui fait l'objet de l'article 51 du CCLIII précité. Trois idées fondamentales se dégagent de cette disposition légale : la première est que les dommages-intérêts moratoires dus pour l'exécution tardive d'une obligation pécuniaire se résout en la condamnation aux intérêts dont le taux est fixé par le juge ; la deuxième est que ces dommages – intérêts sont dus au créancier sans que ce dernier, par exception aux critères de droit commun justificatifs de la responsabilité délictuelle ou contractuelle, n'ait à prouver un quelconque préjudice ; et la troisième fixe le *dies a quo* de calcul de ces intérêts à la date de la réclamation par le créancier sauf si la loi le fait courir d'office. L'article 51 fixe donc le régime juridique de la sanction du paiement tardif d'une obligation pécuniaire en déterminant la cause qui est le retard de paiement, la nature juridique de cette sanction qui consiste en un intérêt sur le montant de l'obligation principale dont le taux est nécessairement judiciaire, et les modalités temporelles de computation dudit intérêt. Qu'en est-il des dommages-intérêts dits excédentaires que la jurisprudence semble lier aux obligations pécuniaires ?

II. Les dommages-intérêts excédentaires dans les obligations des sommes d'argent

Avant d'aborder le fond de cette petite réflexion (B), quelques clarifications d'ordre terminologique s'imposent (A).

A. Précisions des termes et justification de l'intitulé

Pour rappel, l'objet de notre propos porte sur le jugement qui a décidé qu' : « *en cas de refus fautif d'exécuter une obligation, les dommages-intérêts peuvent*

⁵ Gerard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2007, p. 329, v° « dommages intérêts ».

⁶ *Idem*

⁷ Gerard CORNU, *Op. Cit.*

excéder les intérêts prévus à l'article 51 CCZ, livre III ». Au regard de l'intitulé de cette étude, il y a deux précisions terminologiques à faire pour rendre justice au tribunal et pour fournir une explication par rapport audit intitulé. *Primo*, le juge n'a pas consacré *expressis verbis* l'expression « *dommages-intérêts excédentaires* » comme on peut aisément le constater dans son assertion. Nous l'avons déduite de ce qu'il parle des « *dommages-intérêts [qui] peuvent excéder...* ». Il s'agit juste d'une paraphrase. *Secundo*, il n'a pas non plus expressément lié ces dommages-intérêts excédentaires nécessairement aux obligations des sommes d'argent. Au contraire, de ce qu'il parle du « *... refus fautif d'exécuter une obligation* » tout court, on peut être enclin à penser que cette proposition concerne toute obligation, même autre que pécuniaire. Pourquoi avons-nous parlé des *dommages-intérêts excédentaires dans les obligations pécuniaires* ? Par simple déduction de la référence faite par le juge à l'article 51 ; mais cela n'est pas déterminant car il peut tout aussi s'agir d'un simple renvoi aux modalités de sanction même si, dans cette hypothèse, on peut s'interroger sur la qualité du juge, qui n'est pas législateur, pour opérer ce renvoi sauf à discuter de son rôle créateur du droit, ce qui n'est pas notre propos ici. Notre déduction procède également du fait que cette décision est placée sous l'article 51. Mais ceci, on en convient, n'est pas le fait du juge, loin s'en faut, mais de la doctrine⁸ comme nous l'avons indiqué à l'introduction. Cependant, le Haut Magistrat Katuala n'avait pas tort. L'article 51 est une disposition spéciale qui, comme on le sait, ne concerne que les DI dus en cas de retard d'exécution d'une obligation pécuniaire, le retard dans l'exécution des autres types d'obligations étant amplement couvert par les articles 45⁹, 47¹⁰, 48¹¹, 49¹² et 50¹³ du CCL III. Mais le renvoi par le juge à l'article 51, spécialement, n'est pas dénué de toute signification. Il existe une réelle correspondance logique entre les deux termes de

⁸ Katuala Kaba Kashaia, *Op. Cit.*, note 2 sous l'article 51.

⁹ « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages-intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

¹⁰ « Les dommages-intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après ».

¹¹ « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ».

¹² « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ».

¹³ « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ».

son énoncé (présenté grammaticalement sous la forme d'une proposition complexe ayant deux parties : « *en cas de refus fautif d'exécuter une obligation* » (premier terme) et « *les dommages-intérêts peuvent excéder les intérêts prévus à l'article 51 CCZ, livre III* » (deuxième terme)), un rapport intellectuel d'inclusion fondé sur la continuité de l'idée contenue dans le premier terme et qui particularise, en précisant sa typologie, le terme *obligation* et consacre son introduction implicite dans le champ de l'article 51. Par cette prolongation conceptuelle, il nous paraît clair que l'obligation dont le juge a entendu parler est une obligation des sommes d'argent, ce qui, d'ailleurs, sera confirmé par les données historiques qui seront évoquées ci-dessous.

B. Appréciation de la justification des dommages-intérêts excédentaires par la jurisprudence

Le tribunal a décidé, il faut encore le rappeler, qu' : « *en cas de refus fautif d'exécuter une obligation, les dommages-intérêts peuvent excéder les intérêts prévus à l'article 51 CCZ, livre III* ». Sur le plan analytique, on est placé devant deux schèmes de raisonnement : une obligation des sommes d'argent qui a été exécutée tardivement et qui donne lieu aux dommages-intérêts selon les modalités prévues par l'article 51 et le *refus fautif* d'exécuter cette même obligation qui entraînerait des dommages-intérêts pouvant excéder les intérêts prévus à l'article 51. Dans cette dernière hypothèse, on peut imaginer le cas de X qui doit une somme d'argent à Y à payer à l'échéance Z. Arrivé à l'échéance, X refuse de manière « fautive » de payer cette créance à Y. Selon le juge, le quantum de l'intérêt auquel X devrait être condamné à payer à Y devrait excéder ceux prévus par l'article 51. En d'autres termes, on calculerait les intérêts suivant les modalités de cette dernière disposition, c'est-à-dire par voie judiciaire, et une fois trouvé le montant exact qui indemniserait le *payement tardif*, le juge « pourrait » ajouter un montant supplémentaire destiné à sanctionner le *refus fautif*. Mais le juge ne dit pas (ou on ne sait pas percevoir à partir de la phrase de la décision du juge que nous analysons) *comment* doit-il déterminer ce montant supplémentaire, à supposer que ce raisonnement soit valable, sauf à penser que l'emploi du verbe « pouvoir » introduit une faculté laissée à l'appréciation souveraine du juge, mais dans ce cas, une fois de plus, cela relève de l'ordre du législatif. Mais voyons ce qu'on peut entendre par *refus fautif* et examinons la validité des conséquences que le juge en tire.

1. Le refus fautif de l'exécution d'une obligation des sommes d'argent constitue-t-il un fondement valable d'allocation des dommages-intérêts supplémentaires ?

Dans un contexte contractuel, l'expression *le refus fautif d'exécuter une obligation* (contractuelle) nous semble quelque peu ambiguë. En effet, l'inexécution d'une obligation contractuelle, intentionnellement ou non, constitue une faute contractuelle entraînant la responsabilité (contractuelle) du débiteur, faute sanctionnée indistinctement par l'allocation des dommages-intérêts. Il ne s'agit que de l'adjectivation du mot « faute » et le substantif *refus* n'introduit que l'idée d'une inexécution délibérée, volontaire et n'ajoute rien de spécial qui puisse supposer juridiquement l'allocation automatique des dommages-intérêts spéciaux de nature à exonérer le créancier de l'obligation de réunir les conditions classiques prévues pour obtenir les dommages-intérêts. En fait, l'expression *le refus fautif d'exécuter une obligation contractuelle* doit s'entendre de l'inexécution volontaire d'une obligation contractuelle et la sanction de pareille attitude ne se résout qu'à la condamnation aux dommages-intérêts lorsque les conditions requises à cet effet sont réunies. Comme l'indique le Professeur Kalongo Mbikayi, en matière contractuelle, la responsabilité du débiteur ne peut intervenir que lorsque se trouvent réunies certaines conditions précises dont le mécanisme est d'ailleurs repris à la responsabilité civile générale. Il faut : (1°) que l'inexécution de l'obligation entraîne un dommage au créancier et que ce dommage soit bien le fait de cette inexécution. Notons que la preuve du dommage incombe au créancier ; (2°) que cette inexécution soit imputable au débiteur (exclusion du cas fortuit et de la force majeure) ; (3°) que le débiteur ait été mis en demeure et (4°) que l'inexécution n'ait pas été couverte par une clause d'irresponsabilité¹⁴. On peut comprendre la nécessité de sanctionner un dol éventuel, qui n'est autre chose que la faute intentionnelle définie par la Cour Suprême de Justice comme étant la mauvaise foi, la malveillance ou l'intention de nuire à autrui¹⁵. Mais même alors, le créancier ne peut pas bénéficier de la même automaticité prévue à l'article 51 alinéa 2 car « *si flagrante que soit l'inexécution de l'obligation, si lourde que puisse être la faute du débiteur, elle ne donne lieu à*

¹⁴ KALONGO MBIKAYI, *Op. Cit.*, pp. 142.

¹⁵ CSJ, 30.11.1983, RP 4, in Dibunda, *Répertoire Général de Jurisprudence de la Cour Suprême de Justice 1969-1985*, V° dol, n° 1, p. 72 cité par Katuala Kaba Kashala, *Op. Cit.*, p. 42, note 5 sous l'article 48.

réparation que si l'existence d'un préjudice est établie »¹⁶. La compréhension logique qu'on peut avoir de la jurisprudence faisant l'objet de cette étude est que les dommages-intérêts susceptibles d'être payés en excédant doivent être d'une autre nature, c'est-à-dire non moratoires et doivent, par conséquent, avoir un autre fondement juridique. En effet, il a été jugé que « si les intérêts moratoires ne sont dus qu'à partir de la mise en demeure, le débiteur est tenu de réparer le dommage qui aurait été causé par l'inexécution de ses obligations avant qu'il ait été mise en demeure¹⁷ » et « n'est pas fondée, la demande de majoration des dommages-intérêts non étayée par aucune justification¹⁸ ».

2. L'anachronisme ou l'incomplétude de l'article 51 du CCCL III et l'origine de la motivation jurisprudentielle de l'allocation des dommages-intérêts supplémentaires

Le CCCL III date du 30 juillet 1888 en vertu du décret qui le porte. Son article 51 est une copie-collée de l'article 1153 du Code Napoléon dans sa version initiale de 1804 sauf l'alinéa 1 *in fine* où le Code Napoléon parle de « *condamnation aux intérêts fixés par la loi ; sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement* », alors que le CCCL III parle, lui, de la « *condamnation aux intérêts dont le taux sera fixé par le juge* ». Mais cette dernière disposition du Code Napoléon a connu, depuis, plusieurs modifications¹⁹ dont celle introduite par la

¹⁶ Elis., 29.3.1913 et 21.3.1914, RJC, 1931, pp. 712 et 193 in cité par KATUALA KABA KASHALA, *Op. Cit.*, p. 41.

¹⁷ Cass. fr. civ. 1^{er}, 9 12.1965, Bull. civ. n° 594 cité par KATUALA KABA KASHALA, *Op. Cit.*, p. 39, note 4 sous l'article 44.

¹⁸ CSI, RPA 373, 7/10/2009, MP et Partie civile MOKAKO NZEKE Jacques c. BUMBA MONGA NGOY Antoine Roger, in 8A CSI, T.II, Années 2004-2009, Ed. SDE – Ministère de la Justice et Droits Humains, Kinshasa 2010, p. 242.

¹⁹ Art. 1153 du code civil Art. 1153 (L. n° 75-619 du 11 juillet 1975) "Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement".

(Ord. n° 59-148 du 7 janvier 1959) "Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte".

(L. n° 75-619 du 11 juillet 1975) "Ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer, (L. n° 92-644 du 13 juillet 1992) "ou d'un autre acte équivalent telle une lettre missive s'il en ressort une interpellation suffisante," excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit.

CONTRATS DU OBLIGATIONS ARI 1153 (L. 7 avril 1900) Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

V. infra, sous art. 1907, les art. 1^{er} à 3, 5 et 6 de la loi n° 75-619 du 11 juillet 1975 relative au taux de l'intérêt légal.

loi du 7 avril 1900 ayant statué que : « le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance ». A travers son article 6, la loi belge du 1^{er} mai 1913 a aussi introduit un quatrième alinéa à l'article 1153 du Code civil belge en disposant que « s'il y a dol du débiteur, les dommages et intérêts peuvent dépasser les intérêts légaux ». Philippe Malinvaud explique que d'une manière générale, des dommages-intérêts supplémentaires peuvent être obtenus par le créancier, à la double condition de justifier d'un préjudice indépendant du retard, et de la mauvaise foi du débiteur. Cette règle est reprise dans l'avant-projet de réforme, mais sous la seule condition que le retard ait causé « un préjudice supplémentaire »²⁰. Dans le même ordre d'idées, Pierre Van Ommeslaghe indique qu'en cas du dol du débiteur, c'est-à-dire d'inexécution volontaire de l'obligation, le créancier peut obtenir un taux supérieur, à condition de démontrer, en ce cas, l'étendue de son préjudice *in concreto*²¹. Plus explicite, la jurisprudence française décide que « les juges du fond ne peuvent allouer des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires sans constater l'existence, pour le créancier, d'un préjudice indépendant du retard apporté au paiement par le débiteur et causé par sa mauvaise foi »²². On peut donc supposer que confronté à des cas de dol préjudiciant le créancier pécuniaire au-delà du dommage uniquement moratoire, et pour éviter un déni de justice devant le vide du CCCLIII, le juge congolais de l'époque s'était vu obliger d'importer les solutions légales étrangères en la matière, en l'occurrence franco-belges, sous la forme des principes généraux des droits par l'intermédiaire de l'Ordonnance de l'Administrateur général du Congo du 14 mai 1886 déterminant les règles à suivre par les juges dans l'administration de la justice en matière civile et commerciale. Même si cela procède d'une construction plutôt mimétique qu'originale, on peut considérer, au regard de l'état lacunaire du droit écrit congolais en la matière à l'époque, jusqu'à ce jour d'ailleurs, que le juge avait fait preuve de pragmatisme et d'avant-gardisme ; et cette solution peut continuer à « inspirer », au titre de jurisprudence, le juge congolais confronté aux situations analogues mais dans le strict respect des conditions du droit commun

²⁰ Philippe MALINVAUD, *Droit des obligations*, 10^e édition, Litec, Paris, 2007, p. 518, § 727.

²¹ Pierre Van OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, T. II : Les obligations*, Vol. 2, Bruylant, Bruxelles 2014, p. 1697.

²² Civ. 1^{re}, 21 juin 1989 : *Bull. Civ. I*, n°251. 9 mai 1990 : *ibid.*, n° 100. Soc. 26 janv. 2000 : *Bull. Civ. V*, n° 39. – Dans le même sens : Civ. 1^{re}, 29 févr. 2000 : *Bull. civ. I*, n° 71. Références reprises du Code civil, :02*, Dalloz, Paris 2003, p. 998, note 1 sous l'article 1153.

d'indemnisation. Par ailleurs, s'appuyer sur un fragment d'un jugement, sans beaucoup de circonspection, pour soutenir une prétention, s'agissant d'un plaideur, ou pour asseoir la motivation d'une décision, s'agissant du juge, peut poser un réel problème de sécurité juridique. En effet, l'extrait d'une décision dont on manque le contexte, les faits et la motivation qui ont abouti à la décision-conséquence pour permettre l'établissement d'un parallélisme factuel suffisant avec le cas à résoudre peut, parfois, induire lourdement en erreur. C'est le cas de la phrase, extraite d'un jugement, étudiée ici, qui peut faire croire, à tort, que les dommages-intérêts excédentaires sont d'allocation automatique sans nécessité pour le créancier *de justifier d'aucune perte*.

Conclusion

Le CCCL III est un vieux texte qui nécessite d'être dépoussiéré, modifié et complété pour être adapté à l'évolution du temps et de la société. Il n'est pas normal qu'une disposition empruntée (d'autres diront imposée mais qui a quand même été maintenue inchangée après plusieurs décennies d'indépendance), qui a déjà été plusieurs fois révisée et enrichie dans son pays d'origine, puisse demeurer encore d'application, telle quelle, en RDC depuis presque un siècle et demi (131 ans !) et que le juge congolais soit encore obligé de recourir à des techniques artificielles, quoique juridiquement valides, pour continuer à emprunter des solutions que les descendants des auteurs de ladite disposition y ont apportées au fil des ans alors que le législateur congolais peut les inventer lui-même. Faut-il encore attendre, au nom de la mondialisation et des intérêts globaux, un don, clés en mains, d'un kit des textes de lois enracinées dans des cultures étrangères, pensées et rédigées ailleurs ? On n'en est, du reste, plus loin, l'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats étant déjà dans le pipe-line... Mais si l'OHADA se limite aux contrats, il va toujours rester les autres sources des obligations que sont les délits, les quasi-délits et les quasi-contrats qui nécessitent tout aussi un travail de révision.

REVUE LES ANALYSES JURIDIQUES

REGLEMENT RELATIF AUX PUBLICATION

La revue paraît quadrimestriellement. Toutefois, suivant les circonstances, deux ou plusieurs numéros de la revue pourront être publiés en un seul volume.

Les manuscrits des articles destinés à être publiés dans les analyses juridiques à l'adresse suivante :

**Rédaction de la Revue Analyses Juridiques
Prof. Ord KIFWABALA TEKILAZAYA**

Avenue Kasai n°114,
Lubumbashi/Katanga

Avenue Likasi n°73,
Kinshasa/Gombe

E-mail : mkifwabala@yahoo.fr

Les manuscrits qui ne devront pas dépasser 15 pages, seront dactylographiés en double interlignes. Toutes les citations numérotées dans le texte seront présentées ensembles à la fin de celui-ci. Les textes devront être contenus de préférence dans un support informatique (Flash-disk).

Les opinions émises dans les publications n'engagent que leurs auteurs. Un accord particulier entre la revue et l'auteur d'une étude doctrinale déterminera les conditions de publication de ladite étude. Le Comité de rédaction est souverain dans la programmation des publications.

Le Comité de rédaction