

Les difficultés d'application du dispositif OHADA des voies d'exécution en République Démocratique du Congo



**KOLONGELE
EBERANDE,**
Professeur des
Universités et Avocat,
Docteur en droit de
l'Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne.
eberandkolon@
gmail.com

Le 12 septembre 2012, entrant en vigueur en République Démocratique du Congo (RDC) le droit OHADA, qui est ce système juridique conçu il y a plus de 20 ans pour faciliter le développement des Etats africains concernés, en offrant un cadre juridique homogène aux acteurs économiques, tant nationaux qu'étrangers. En effet, le Traité fondateur de l'OHADA, daté du 17 octobre 1993 et tel que révisé le 17 octobre 2008 s'est fixé pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels (art. 1^{er}).

Pour atteindre un tel objectif, le Traité OHADA a recouru à deux techniques : principalement la technique d'*uniformisation* des normes et subsidiairement celle d'*harmonisation* des normes. La technique d'harmonisation est utilisée chaque fois que le Traité OHADA et les Actes uniformes font de *renvoi répété* aux dispositions de droit interne ou plutôt laissent au législateur interne le pouvoir de prendre des normes relatives aux matières qu'ils réservent à ce dernier. C'est ainsi, par exemple, que l'article 5, al. 2 Traité, qui consacre le dualisme en matière pénale, laisse aux Etats le pouvoir de fixer les sanctions aux infractions d'affaires définies par les Actes uniformes ⁽¹⁾. Quant à la technique d'uniformisation, elle vise à instaurer une réglementation identique pour tous les Etats parties dans les différents domaines du droit des affaires définis au Traité ⁽²⁾ et dans ceux que le Conseil des ministres déciderait à y inclure (art. 2, in fine Traité).

Dans tous les cas, les « Actes uniformes » constituent la réglementation commune visée à l'article premier du Traité dans les matières relevant des domaines retenus du droit des affaires. Par l'effet de l'article 10 du Traité OHADA qui prescrit que « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure », les dispositions de la réglementation interne qui se trouveraient *contraires* à celles des Actes uniformes se trouvent abrogées après l'entrée en vigueur de ceux-ci au sein de l'Etat Partie.

(1) Pour plus de détails, v. Kolongele Eberande D.-C., *Le pouvoir dans les sociétés à capital mixte. Aspects de droits français, OHADA et congolais*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Mars 2011, n° 539.

(2) L'article 2, al. 1^{er} du Traité OHADA dispose que « Pour application du Présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble de règles relatives au droit des sociétés commerciales et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, l'Acte uniforme portant au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports ».

- (³) A. LEBORGNE, « Rapport introductif », Acte du Colloque sur « *Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et Evolutions* », par A. Leborgne, Putman E. (dir.), Paris, Editions Juridiques et Techniques, 2009, pp. 1-9, n° 1.
- (⁴) L'article 336 de cet Acte uniforme dit que « Le présent Acte uniforme abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats parties ».

Tel est le cas, en matière des voies d'exécution, qui sont des voies de coercition que la loi offre au créancier pour saisir les biens de son débiteur qui n'a pas acquitté spontanément sa dette afin, soit de se prémunir contre son insolvabilité, soit de vendre ses biens et se faire payer sur le prix, ou de se faire attribuer lesdits biens pour venir à bout de sa résistance (³). Avant l'entrée en vigueur du droit OHADA en RDC, les voies d'exécution étaient régies par les dispositions du Code de procédure civile. Celles-ci se sont trouvées abrogées après l'entrée en vigueur du droit OHADA en RDC en date du 12 septembre 2012 par le fait de l'article 10 du Traité et de l'article 336 (⁴) de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE).

Après bientôt deux ans d'application en RDC de cet Acte uniforme, le présent article ne vise pas à dresser un bilan de la mise en œuvre des voies d'exécution, issues de l'Acte uniforme susdit – c'est trop tôt, dirait-on. Il s'agit plutôt de recenser quelques difficultés majeures qui tendent à rendre inefficace la mise en œuvre de la réforme du droit de l'exécution forcée issue de l'OHADA par les parties intervenantes dans ces procédures (I). Un tel regard est projeté dans l'optique de tracer les perspectives pour faire progresser la mise en œuvre en RDC de ce droit de l'exécution forcée, en tenant compte de l'environnement patrimonial des débiteurs et des besoins d'efficacité du créancier (II).

1. Les difficultés rencontrées par les acteurs chargés de la mise en œuvre des voies d'exécution, issues de la réforme OHADA

On ne le dira jamais assez, les voies d'exécution constituent les moyens par lesquels le créancier impayé peut vaincre la résistance de son débiteur et recouvrer ce qui lui est dû, en saisissant les biens de son débiteur afin de les vendre et se faire payer sur le prix, ou se les faire attribuer (⁵). Dans ce domaine, le législateur OHADA a apporté une grande réforme en adoptant l'AUPSRVE qui est entré en vigueur le 10 juillet 1998 et constitue désormais la législation régissant l'exécution forcée en RDC. Les dispositions de cet Acte uniforme sont dictées par un souci d'efficacité susceptible de rassurer les créanciers et de favoriser le développement du crédit. Pour ce faire, l'Acte uniforme susdit a conféré un rôle primordial à l'huissier de justice en matière d'exécution

(⁵) Kuate TAMEGHE S. S, *La protection du débiteur dans les procédures individuelles d'exécution*, Paris, L'Harmattan, 2004, n° 6, p. 19.

forcée, un rôle participatif au débiteur, un rôle régulateur au juge de l'exécution et quelques espoirs au créancier.

Pourtant, depuis l'entrée en vigueur de cet Acte uniforme en RDC, on n'arrête pas de mesurer les difficultés énormes que soulève la mise en œuvre de cette réforme pour les différents intervenants susdits.

D'abord, les huissiers de justice qui ont le monopole de cette mise en œuvre, mais qui ne maîtrisent pas dans leur grande majorité le dispositif nouveau d'exécution forcée (A). Ensuite, le juge d'exécution, en l'occurrence le Président de la juridiction compétente ou son délégué, le législateur OHADA a institué comme juge unique du contrôle de l'exécution forcée (art. 49 AUPSRVE), mais qui a du mal à cerner l'étendue et les limites du contentieux d'exécution et surtout ses attributions en la matière (B). Enfin, le consommateur du droit (débiteur et créancier) qui n'arrive toujours pas à comprendre, selon qu'il est débiteur ou créancier, certaines actions des huissiers ou les blocages auxquels il se heurte pour exécuter le titre exécutoire dont il dispose (C).

Il s'en dégage, dans la pratique judiciaire congolaise, un sentiment de déception générale qui commence à créer une certaine désaffection du droit OHADA et à faire ressurgir la tentation de se détourner du droit pour se satisfaire des moyens illégaux, mais efficaces qui n'intègrent ni la rigueur, ni les recours.

A. Difficultés dans la mise en œuvre de l'exécution forcée de la part des huissiers de justice

Pour éviter que les procédures d'exécution ne dégénèrent en abus, le droit OHADA prévoit que, hormis quelques exceptions (pour les saisies de rémunérations pratiquées par le greffier – art. 183 et s. AUPSRVE), la mise en œuvre des procédures d'exécution est le monopole d'un officier ministériel : l'huissier de justice ou l'agent d'exécution. En RDC, suivant l'article 3 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, les huissiers de carrière sont des agents de l'Ordre judiciaire, régis par le statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat. Ce sont eux qui dressent, en la forme, les actes d'exécution forcée (par exemple, commandements, actes de saisie, actes de signification) en prenant soin d'y indiquer les mentions obligatoires prescrites par la loi à peine de nullité, outre les mentions propres à chaque acte de procédure. Ils ont la responsabilité de la conduite des opérations d'exécution. S'ils rencontrent une difficulté dans l'exécution d'un titre exécutoire, ils en dressent mentions sur un procès-verbal et saisissent le juge d'exécution et donnent assignation aux parties de comparaître sur cet incident.

La pratique judiciaire, depuis l'entrée en vigueur du droit OHADA, révèle que l'application de ce dispositif se heurte à de nombreuses difficultés dont la principale cause, à notre avis, reste l'ignorance du nouveau dispositif issu de l'OHADA de la part de la majorité d'entre les huissiers de justice qui, on le comprend, ne sont pas juristes de formation à 99% d'entre eux.

Pour combler leurs lacunes et carences face aux textes nouveaux, les huissiers de justice font de plus en plus œuvre d'imagination à la limite de la légalité ou plus exactement s'ingénient dans des bricolages au coup par coup, de façon empirique, qui sont de plus en plus légion. A titre d'illustration, on voit de plus en plus un grand nombre de huissiers continuer à se servir des anciens imprimés de PV de saisies comprenant des formules stéréotypées anciennes qui reprennent des mentions qui n'ont rien avoir avec les mentions obligatoires qu'impose le législateur OHADA pour chaque type de saisies. Cela occasionne souvent l'annulation systématique de l'ensemble de la procédure de saisie entamée par eux, sans qu'il n'y ait lieu à rechercher le préjudice subi du fait de l'omission des mentions obligatoires. En effet, le juge d'exécution applique à la lettre la jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA en cette matière qui prononce la règle de la nullité des exploits qui omettent les mentions obligatoires prévues par l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution, sans avoir à chercher si de telles omissions ont causé grief à la partie qui l'invoque.

Un autre bricolage dangereux observé est celui de certains Greffiers divisionnaires des Tribunaux de commerce de Kinshasa qui n'hésitent pas à apposer la formule exécutoire sur des simples ordonnances, autorisant des saisies conservatoires des parts sociales détenues par un débiteur dans une société locale pour en faire des titres exécutoires qu'ils remettent aux créanciers pour opérer la conversion en saisie-vente et autoriser l'huissier à vendre lesdites parts sociales saisies, le tout en violation flagrante des articles 61 et 88 de l'AUPSRVE qui exigent que dans le mois de la saisie-conservatoire, le créancier initie une procédure de fond contre son débiteur pour le faire condamner au paiement, et de la sorte, obtenir un titre exécutoire.

De même, nombreux sont les huissiers qui ont du mal à pratiquer la saisie-attribution qui est née par réaction contre l'ancienne saisie-arrêt dont on ne cessait de dénoncer les méfaits. En violation de la loi et par réflexe atavique, ils exigent au porteur du titre exécutoire le passage obligé à la moulinette de l'instance en validité que vient justement écarter la saisie-attribution issue de l'OHADA.

Dans l'arrière-pays où le plus grand nombre d'huissiers de justice n'ont même jamais entendu parler du droit OHADA, l'exécution des décisions judiciaires continue encore à être mise en œuvre suivant des pratiques et usages hallucinants dont l'illégalité est plus que certaine sur le visa de l'article 336 de l'AUPSRVE.

A cela, il faut ajouter les pressions catégorielles les plus diverses qui sont exercées sur les huissiers pour les empêcher à faire leur travail et qui émanent principalement des hommes politiques, des lobbies économiques et financiers, des autorités des professions judiciaires et extrajudiciaires, voire même policières, habituées à ces usages et habitudes confortables, et qui rappellent avec véhémence à l'huissier de se conformer à ce qui s'est toujours fait dans ce domaine. Tout cela rend incertaine la mise en œuvre de l'exécution forcée par les huissiers. Le juge d'exécution n'est pas en reste.

B. Difficultés dans la mise en œuvre des voies d'exécution de la part du juge de l'exécution

A raison de leur gravité, les voies d'exécution sont traditionnellement placées sous le contrôle vigilant de la justice. Avant l'OHADA, ce contrôle était exercé par des magistrats composant une chambre désignés par le Président du Tribunal compétent, lesquels exerçaient une compétence limitée à la vérification des conditions légales prévues pour la saisie pratiquée. Ils ordonnaient tantôt le maintien de la saisie, tantôt sa mainlevée.

La réforme apportée par l'OHADA a réuni les compétences en cette matière au premier degré entre les mains d'un juge unique, le juge de l'exécution qu'est le Président de la juridiction compétente (art. 49 AUPSRVE). Le juge de l'exécution n'examine jamais la chose tranchée par la décision dont l'exécution soulève des difficultés. Il se contente de gérer les questions de fond, soulevées à propos de l'exécution et non celles de fond, tirées des droits consacrés par le titre dont l'exécution est querellée. Son intervention n'est sollicitée que lorsqu'une contestation est soulevée à l'occasion d'une exécution. Toutes les exécutions qui ne connaissent pas de difficultés ne lui sont pas déférées, pas plus que ne lui sont soumises les contestations qui ne surviennent pas à l'occasion d'une mesure conservatoire. Cela signifie qu'il ne peut intervenir sur le contenu même du titre qui échappe à sa compétence.

Dans le nouveau contexte issu de l'OHADA où il ne s'agit que de régler les problèmes survenus à l'occasion de l'exécution, la répartition des compétences matérielles entre les juridictions et la hiérarchie judiciaire ne présente plus les mêmes enjeux. Ainsi, un juge même inférieur dans la hiérarchie judiciaire, en l'occurrence le Président du Tribunal de Commerce, celui de Grande Instance, voire du Tribunal de Paix, ou le Magistrat délégué par lui, connaîtra au premier degré l'ensemble du contentieux de l'exécution contre toutes les décisions judiciaires (même rendues par les juridictions supérieures) sujettes à exécution, l'appel ayant d'ailleurs été ouvert contre sa décision par l'article 49, alinéa 2, de l'AUPSRVE, pour corriger d'éventuelles erreurs d'appréciation. Rappelons, à cet effet, que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) a réitéré la nécessité de pouvoir faire appel de la décision rendue par le juge de l'exécution pour se conformer à l'alinéa 2 de l'article 49. L'organisation de ce recours est impossible lorsque la juridiction saisie au premier degré comme juge de l'exécution est le Premier président de la cour d'appel ou le Premier Président de la Cour suprême de Justice.

Pourtant dans la pratique, force est de constater que, depuis l'entrée en vigueur du droit OHADA en RDC, les difficultés qui surgissent à ce stade, sont liées au fait que bon nombre de chefs des juridictions concernées (Tribunal de Paix, Tribunal de Grande Instance ou Tribunal de Commerce, selon les cas) ont du mal à respecter l'exclusivité de la compétence de la juridiction présidentielle au premier degré. Ils continuent à aligner toute une composition normale à trois juges pour statuer sur le contentieux d'exécution. Par ailleurs, certains d'entre eux ont du mal à circonscrire l'étendue et les limites des compétences du juge d'exé-

cution, le nouveau contexte. Pire encore, certains Premiers Présidents des Cours d'appel et, à en croire certains, même le Premier Président de la Cour Suprême de Justice sont systématiquement tentés de s'immiscer dans l'exécution de décisions judiciaires, par des procédures de suspension de l'exécution totalement illégales au regard du droit OHADA ou en tant que Juge d'appel contre la décision du Juge d'exécution du premier degré.

C. Difficultés dans la mise en œuvre de l'exécution forcée pour les justiciables

L'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution ne s'est pas contenté à mettre en place des instruments susceptibles de faciliter la tâche des acteurs publics chargés de mettre en œuvre l'exécution forcée. Il s'est aussi préoccupé de réaliser un difficile, mais nécessaire équilibre entre les intérêts contradictoires du créancier et ceux du débiteur.

A cet effet, le législateur OHADA s'est employé à édicter un formalisme rigoureux en matière d'exécution forcée qu'il pose comme garant du droit à l'information et du droit d'accès au juge reconnu au débiteur pour sanctionner les abus dont il pourrait être victime à l'occasion ou au cours d'une voies d'exécution.

Pour ce faire, à l'avantage du débiteur, il fait peser une obligation d'information de ce dernier sur l'imminence de la saisie, notamment en exigeant la signification d'un commandement préalable à la saisie ou une simple lettre avec accusé de réception pour les cas de saisies des rémunérations. Il impose aussi de l'informer sur le déroulement même des opérations de la saisie, notamment par la remise de la copie de l'exploit de saisie ou, si la saisie est pratiquée entre les mains d'un tiers, par la dénonciation de cette saisie dans les huit jours de l'acte. Il prescrit que l'exploit de signification contienne de mentions obligatoires destinées à le renseigner sur les effets et suites de la saisie. Il lui fournit également une multitude de moyens de contestations sur l'opportunité de la saisie, sur les biens saisis ou sur la forme de l'acte, suite notamment aux omissions des mentions légales qui invalident l'acte de saisie et anéantissent la saisie initiée à son préjudice ⁽⁶⁾ ou à l'inobservation des délais de procédure. Pourtant, dans la pratique, bon nombre de débiteurs ignorent ce dispositif protecteur et subissent des exécutions manifestement irrégulières.

(6) Voy. CCJA, arrêt n° 1/2008 du 24 janvier 2008 qui a annulé l'acte de saisie et en a ordonné la mainlevée au motif que l'acte querellé a omis de préciser la forme de la société, le siège social et le décompte distinct des sommes réclamées.

A l'avantage du créancier, le législateur OHADA a mis à sa disposition une série des mesures propres à contraindre le débiteur et à le satisfaire. Ainsi, par exemple, plusieurs dispositions organisent une recherche d'informations du créancier sur le débiteur poursuivi, par l'intermédiaire de l'huissier instrumentaire ou de l'agent d'exécution (art. 80 et 156) ou par l'intermédiaire du greffe, s'agissant d'une saisie des rémunérations (art. 179). Le tiers-saisi est tenu de fournir les renseignements prévus par le législateur, sous peine d'engager sa responsabilité (art. 81 et 156). Une autre série de mesures trouve son expression dans l'indisponibilité qui frappe le patrimoine du débiteur dans les saisies conservatoires. Enfin, pour recouvrer une créance constatée dans un titre exécutoire, le créancier bénéficie de différents types de saisies adaptées aux éléments qu'il va trouver dans le patrimoine de son débiteur. Le créancier est même assuré de mener ses saisies à terme, à ses risques et périls, même avec un titre provisoire, du moins en matière mobilière, en espérant le concours de l'Etat et des tiers, sous peine d'engager leur responsabilité, lorsqu'il se trouve confronté à un débiteur récalcitrant.

Or, dans la pratique, en dépit de la qualité de ce nouveau dispositif, la mise en œuvre du droit de l'exécution forcée de la part du créancier se heurte encore à bon nombre d'obstacles de droit comme de fait. Dans le premier cas, il s'agit d'obstacles dressés par la loi : certains sont temporaires et constitués des possibilités offertes au débiteur de solliciter des délais de grâce ainsi que des causes de suspension ou de défenses à l'exécution dans le cadre de procédures prévues par la loi, notamment à la faveur de l'ouverture d'une procédure collective. D'autres obstacles sont définitifs et on compte parmi eux les immunités d'exécution dont bénéficient les personnes et entreprises publiques (art. 30) et dont la légitimité dans le contexte actuel paraît de plus en plus discutable. C'est aussi le cas des biens insaisissables qui soulèvent de nombreuses questions pratiques et diminuent l'effectivité du droit à l'exécution d'un créancier, voire le rend illusoire si aucun autre bien ne peut répondre des dettes. Dans le second cas, on cite notamment le principe de territorialité des mesures d'exécution forcée qui pose une limite à l'action du créancier, l'intervention intempestive des autorités politico-judiciaires par des décisions de suspension administrative, le refus non justifié de la police de prêter concours à l'exécution forcée contre certaines personnes, ou encore l'impossibilité pour la partie gagnante de payer le droit proportionnel fixé à 6%.

2. Perspectives d'avenir pour rendre plus efficace le droit de l'exécution forcée en RDC

Les difficultés dans la mise en œuvre des voies d'exécution décrites ci-dessus ne sont pas particulières à la RDC ; ce qui implique que les principes de solution d'ensemble ne sont pas propres à celle-ci. Globalement, nous suggérons une meilleure reformulation de dispositions de l'AUPSRVE à controverses, à la lumière notamment des principes généraux de droit et des bonnes pratiques internationales. Les lois de procédure gagneraient à être claires et précises. Cela a le

mérite d'éviter des tergiversations et des interprétations qui souvent, ralentissent le cours des procédures et provoquent tout le contraire du résultat souhaité par les auteurs du Traité OHADA.

La compétence des juridictions en raison de la matière étant déterminée par des règles relatives à l'organisation judiciaire, et le cas échéant par des dispositions particulières d'attribution du droit interne, nous recommandons que précision soit donnée pour dire en tout état de cause que le juge de l'exécution, juge de l'urgence, est une nouvelle juridiction, chargée du contentieux des saisies et voies d'exécution, de manière à ce que chaque Etat Partie l'institue dans son organisation judiciaire. Cela évitera l'embarras auquel sont exposés les praticiens. Il doit s'agir d'une compétence d'attribution, sans considération du montant de la demande. La solution n'est envisageable que dans la mise en place au sein des Etats Parties, d'une organisation judiciaire qui intègre la juridiction du juge d'exécution. Dans le même ordre d'idées, nous suggérons que les fonctions d'huissiers soient réservées à des personnes présentant la qualité de juriste, avec un niveau de formation équivalent au moins au grade de licencié en droit suivant le programme congolais actuel.

Evidemment, la formation au nouveau droit OHADA au profit des magistrats et huissiers sur toute l'étendue d'un immense pays comme la RDC, est plus qu'une nécessité : c'est le défi. En effet, toutes les difficultés rencontrées dans l'application de cet Acte uniforme ne relèvent pas toujours des insuffisances de celle-ci. La mauvaise foi des plaideurs, la complaisance, et surtout l'incompétence des juges et des huissiers, peuvent contribuer à des situations déplorables. Pour gagner le pari de la formation au droit OHADA, la place doit être laissée à des formateurs disposant d'une réelle et solide expertise en droit ancien et en droit OHADA, pour faciliter la compréhension du passage du droit ancien au nouveau dispositif et de la sorte contribuer au respect de la décision judiciaire et du titre exécutoire, respect qui est devenu un critère de l'efficacité d'une législation et donc de sa pertinence et de son degré d'acceptation par le tissu social. ■