



REVUE DE L'U.KA

Volume 12, n. 23 (juin 2024)

**Finances, Droit
et Ethique**

**Université Notre-Dame du Kasayi
KANANGA**

Analyse des risques juridiques à l'épreuve de la jurisprudence bancaire : cas des contentieux des voies d'exécution

Dieudonné LUABA NKUNA
Professeur à l'Université de Kinshasa (UNIKIN)

Résumé

Le domaine bancaire garantit le développement socio-économique des Etats à travers le financement des activités. Bien que les procédures demeurent complexes, elles sont soumises à une autorité de régulation tenant compte des risques et des responsabilités qui en découlent en vue de sécuriser les acteurs intervenants publics comme privés.

Mots-clés : risques bancaires, opérations bancaires, contentieux de voies d'exécution, saisies conservatoires des biens meubles corporels et incorporels, saisies à fin d'exécution.

Summary

The banking sector ensures the socio-economic development of States, through the financing of activities although the procedures are complex, they are subject to regulatory authority that takes into account the associated risks and responsibilities, aiming to secure the interests of both public and private stakeholders.

Keywords: banking risks, banking operations, enforcement litigation, precautionary seizures of tangible and intangible property, seizures for the purpose of execution

Introduction

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA en sigle), n'est pas le fruit de la seule initiative des Chefs d'Etats de la Zone Franc. Elle est aussi une nécessité exprimée par nombre d'opérateurs économiques africains qui clamaient, à corps et à sang, l'amélioration de l'environnement juridique des entreprises jugé insécurisant, parce que trop variable d'un territoire à un autre. Ainsi, à l'instar de la République Démocratique du Congo où le Droit commercial applicable est resté colonial pendant plusieurs années (à savoir, le décret du 2 août 1913 relatif aux commerçants et à la preuve

des engagements commerciaux), le droit commercial applicable dans les anciennes colonies Françaises n'en demeurerait pas moins le Code de commerce Français de 1807 et les textes subséquents rendus applicables aux colonies.

C'est par souci de résorption de ces disparités qu'a été signé le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice) le 17 octobre 1993, entrée en vigueur le 18 septembre 1995, en vue d'harmoniser le droit des affaires dans les Etats parties par l'élaboration et l'adoption des règles communes, simples, modernes, mais aussi *par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées*¹.

Cette disparité des textes de lois, dans un continent qui oriente son action sur l'unité africaine et le développement économique, constituait un contre-courant handicapant, ou mieux ralentissant la démarche ainsi envisagée. D'où le besoin d'uniformiser lesdites règles. Commentant le traité, les professeurs Babacar Gueye, Saïdou Nuriu Tall et Maurice Kamto soulignent, non sans raison, qu'il s'agit d'un accord international conçu par des Africains pour des Etats Africains, dans le dessein d'une harmonisation du droit des affaires².

Parmi les matières considérées comme rentrant dans le champ du droit des affaires se trouvent notamment : le droit des sociétés, le droit commercial, les sûretés, le recouvrement de créances, les *voies d'exécution*, thème sur lequel nous allons nous appesantir ; l'accent étant mis sur le risque juridique de décisions judiciaires dans le secteur bancaire, etc... La RDC a adhéré à cette Organisation en ratifiant le Traité le 27 juin 2012. Elle a déposé les instruments le 13 juillet 2012 et le Traité est entré en vigueur à la date du 12 septembre 2012. A partir de cette date, toutes les dispositions internes relatives aux matières régies par l'acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécutions tel que révisé en 2023, ont été abrogées au profit des dispositions du droit uniforme. Toutefois, il sied de souligner que ces dispositions n'ont pas une vie juridique à part. Elles se jumèlent autant que possible, souvent même, d'avec les lois nationales.

Pour rappel, en RDC, c'est le titre III du décret du 7 mars 1960 portant code de procédure civile qui régissait les voies d'exécution. Actuellement, comme dit ci-haut, le texte applicable est l'Acte Uniforme

1 Article 1 du traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

2 ISSA-SAYEGH *et al.* (Coordi), *OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés*, Paris, éd. Juriscop, 2016, p. 27.

du 10 avril 1998 portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécutions (AUPSRVE) tel que révisé par la récente législation de 2023.

Avant d'aborder le vif de la matière retenons, comme l'a si bien indiqué Terre, que la jurisprudence est envisagée comme une solution apportée par une juridiction à une question lui soumise. En effet le juge chargé de trancher au fond les procès qui lui sont soumis en fonction des règles législatives ou réglementaires dispose d'une autonomie qui lui permet de modeler le sens de celles-ci, voire de les modifier ou de les compléter³. La jurisprudence exerce donc, une influence majeure sur les sources formelles du droit en l'occurrence la loi, les principes généraux de droit, la doctrine les usages professionnels. L'intérêt scientifique majeur, à notre sens, réside dans le fait que l'orientation que donne le juge dans sa décision est souvent de nature à impacter sur les activités des Etablissements de crédit, encore maillon fragile du circuit économique des Etats Africains en général et de la République Démocratique du Congo (RDC) en particulier.

Nous poserons, dans un premier point, les règles qui s'appliquent aux contentieux des voies d'exécution en RDC puis évoquerons, dans un deuxième point, deux cas jurisprudentiels dans lesquels le secteur bancaire se trouve exposé au risque, voire à l'insécurité juridique des suites de l'ouverture d'une voie d'exécution.

1. Cadre général et conceptuel sur les voies d'exécution

Comme souligné plus haut, la RDC a adhéré à l'OHADA il y a plus de 12 ans, ce qui a eu pour conséquence la modification d'une grande partie de sa législation rentrant dans le champ de ce qu'il faille considérer comme droit des affaires. Les voies d'exécution n'ont pas échappé aux matières modifiées suite à cette adhésion.

Le principe catalyseur des voies d'exécution est le refus du débiteur de s'exécuter volontairement. Ces voies sont, de ce fait, considérées comme des moyens de droit permettant aux créanciers non payés amiablement par leurs débiteurs de contraindre ceux-ci à s'exécuter, au besoin en ayant recours à la force publique, et de répartir entre eux les sommes ainsi obtenues. Il s'en déduit que ces voies d'exécution ne peuvent être mises en mouvement que s'il existe une obligation civile⁴.

³ F. TERRE, *Introduction générale au droit*, Paris, éd. Dalloz, 9^e éd., 2012, p. 296.

⁴ M. DONNIER et J-B. DONNIER., *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, éd. Litec, 8^e éd., 2008, p.1.

Les créanciers, même munis d'un titre exécutoire⁵, peuvent toujours se heurter au refus délibéré du débiteur de s'exécuter. Ils sont notamment exposés aux risques ci-après :

- *Le risque de non-paiement dû à l'inertie du débiteur* : négligence du débiteur. Il s'agit de laisser-aller, de l'indolence, du retard ou de la paresse, etc.
- *Le risque de non-paiement suite au mauvais vouloir du débiteur* : pour pallier ce risque une injonction doit être faite au débiteur de s'exécuter dans le délai lui imparti (le cas de l'injonction de payer article 2 de l'AUPSRVE) ;
- *Le risque de non-paiement lié à la fraude du débiteur* : l'action paulienne met le créancier à l'abri des actes frauduleux que le débiteur aurait commis à son détriment⁶.

Face aux situations suscitées, le créancier, qui veut se voir payer, doit contraindre son débiteur à lui payer. Il pourra, pour sauvegarder ses droits et peu importe la nature de sa créance⁷, passer tout d'abord par une mesure conservatoire⁸.

Il sied tout de même de souligner que l'exécution forcée n'est possible que lorsque la créance est certaine, liquide et exigible⁹. L'exécution est poursuivie avant tout sur les biens meubles et par après sur les biens immeubles¹⁰ et ce, en cas d'insuffisance ; excepté les créances

5 Constituent des titres exécutoires au sens de l'article 33 de l'AUPSRVE : les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute ; les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptibles de recours suspensif d'exécution, de l'État dans lequel ce titre est invoqué ; les procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ; les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ; les décisions auxquelles la loi nationale de chaque État partie attache les effets d'une décision judiciaire.

6 G. MUGANZA MUYUMBA, *La pratique des saisies dans l'espace OHADA*, Kinshasa, éd. club OHADA, 2014, p. 9.

7 Article 28 de l'AUPSRVE.

8 La saisie à fin conservatoire diffère de celle à fin d'exécution, en ce que la saisie conservatoire est considérée comme une procédure permettant au créancier prévoyant de préserver le gage mobilier de son débiteur en le frappant temporairement d'indisponibilité. Le créancier peut en vertu de l'article 245 du CCCLII mettre les biens de son débiteur sous les mains de la justice. Ces biens sont soustraits à la jouissance et à la disposition du débiteur. Par contre la saisie exécution vise la réalisation.

9 Article 2 de l'AUPSRVE

10 Les Articles 3 et 4 de la Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés. Catégorisent les

hypothécaires ou privilégiées. L'Etat qui ne prête pas main forte à l'exécution des décisions de justice et des titres exécutoires, engage sa responsabilité¹¹.

Comme dit plus haut, les saisies se répartissent en deux principales catégories, à savoir : *les saisies à fin conservatoire* et *les saisies à fin d'exécution*.

1.1. Les saisies à fin conservatoire

D'entrée de jeu, il importe de préciser, que les saisies conservatoires visent juste à rendre indisponibles¹² certains biens mobiliers du débiteur lorsque les circonstances en face sont de nature à menacer le recouvrement de ladite créance. Ces saisies portent exclusivement sur les biens mobiliers corporels ou incorporels et ne poursuit pas l'exécution et la réalisation de la vente des biens saisis¹³.

Les mesures conservatoires préparent donc les voies d'exécution ultérieures. Ce sont des mesures d'ordre procédural, ordonnées par un juge, et qui ont pour objet de « geler » les droits et biens du débiteur pendant une période provisoire, dans l'attente de ce qui sera jugé au fond quant à l'existence ou non du montant de la créance¹⁴.

Les points communs à toutes les saisies conservatoires sont qu'elles rendent certains biens indisponibles en attendant qu'elles puissent être converties en une mesure d'exécution forcée¹⁵. Le législateur pose, à l'article 54 de l'AUPSRVE, deux conditions cumulatives pour mettre en mouvement une saisie conservatoire, à savoir : l'existence d'*une créance qui paraît fondée en son principe* (c'est-à-dire une créance dont l'existence est vraisemblable sans que le juge ne cherche l'existence du caractère certain, liquide et exigible de cette créance.) et *l'existence des circonstances de nature à menacer le recouvrement* (la saisie

biens comme suit : *Sont immobiliers* tous les droits réels qui ont pour objet des immeubles, ainsi que les droits de créance tendant à acquérir ou à recouvrer un droit réel sur un immeuble et *Sont mobiliers* tous les autres droits patrimoniaux et notamment les actions et intérêts dans les sociétés, associations et communautés qui jouissent de la personnalité civile encore que des immeubles appartiennent à l'être moral.

11 Article 29 de l'AUPSRVE.

12 Article 56 de l'AUPSRVE.

13 Il ressort de l'article 54 de l'AUPSRVE que le créancier qui craint que le débiteur puisse distraire une partie de son patrimoine peut solliciter, par requête, adressée à la juridiction compétente du domicile ou de la résidence du débiteur, l'autorisation de pratiquer une saisie conservatoire.

14 G. MUGANZA MUYUMBA, *op. cit.*, p.14.

15 B. STARCK *et al.*, *Obligations, régime général*, Paris, éd. Litec, 4^e éd., 1992, p.122.

conservatoire ne peut être autorisée que lorsque les circonstances sont de nature à compromettre le recouvrement ; Il y a donc crainte que le débiteur n'organise son insolvabilité).

- **Les saisies conservatoires des biens meubles corporels**

Lorsqu'elle porte sur les biens meubles corporels, la saisie conservatoire est soit de droit commun (appelée saisie conservatoire générale) soit spéciale, c'est-à-dire, celle qui porte non pas sur tous les biens mobiliers corporels du débiteur, mais sur certains biens spécifiques¹⁶.

- *Saisies conservatoire générale*

La procédure de cette saisie est différente selon qu'il s'agit d'une saisie pratiquée entre les mains du débiteur lui-même ou entre les mains d'un tiers détenteur.

Faite entre les mains du débiteur lui-même, elle varie selon que le créancier dispose d'un titre exécutoire ou non. Au cas où il n'en dispose pas, la saisie conservatoire doit être soumise à une autorisation judiciaire préalable¹⁷. Cette autorisation n'est pas nécessaire face au créancier détenteur d'un titre exécutoire, ou d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque, ou un loyer impayé après commandement en vertu d'un contrat de bail écrit et en cas de défaut de paiement. Dans ce dernier cas la saisie conservatoire des biens meubles corporels ne comporte qu'une seule phase principale ; celle de la saisie proprement dite qui doit du moins être accompagnée de la signification au débiteur de l'acte de saisie.

Lorsque la saisie conservatoire est faite entre les mains d'une personne autre que le débiteur, elle doit impérativement respecter les prescrits des articles 105 à 110 et 112 à 114 de l'AUPSRVE en ce qui concerne la saisie-vente¹⁸.

Sur base des éléments fournis par le créancier, le juge peut ou ne pas autoriser la saisie conservatoire. S'il la trouve fondée, le juge ordonnera la saisie conservatoire, et précisera, dans sa décision, le montant des sommes pour la garantie desquelles la mesure conservatoire a été sollicitée et préciser la nature des biens sur lesquels elle portera (Article 59 AUPSRVE).

16 A. M. HASSI-ESSO et NDI AW DIOUF, *OHADA, Recouvrement des créances*, Coll. Droit uniforme africain, Bruxelles, éd. Bruylant, 2002, p. 83.

17 Article 54 de l'AUPSRVE

18 Article 67 de l'AUPSRVE

La décision ayant autorisé la saisie conservatoire doit être exécutée dans un délai de trois mois à compter de la prise de cette décision. (Article 60 de l'AUPSRVE). Le délai court à partir du jour de l'ordonnance et non celui de la signification. Si la décision a été rendue en l'absence d'un titre exécutoire, le créancier a l'obligation dans le mois qui suit la saisie, d'intenter une procédure ou accomplir les formalités pour faire revêtir son titre de la formule exécutoire à peine de caducité.

En ce qui concerne le tribunal ou le juge compétent en matière de saisie conservatoire, la polémique dans le monde judiciaire congolais est loin de prendre fin. Pour couper court à cette polémique, le premier président de la Cour de Cassation avait pris la circulaire n°002 du 06 juin 2019 relative à l'interdiction d'autorisation des saisie-arrêt et saisie-conservatoires par les présidents des tribunaux de commerce. Cette circulaire reconnaît au Tribunal de Paix la compétence en matière de saisie-arrêt et de saisie-conservatoire sur pied de l'article 111 de la loi-organique n°13/011-B du 11 avril 2013 qui dispose ceci : « *quelle que soit la valeur du litige, les présidents des tribunaux de paix, ou, à défaut, les président des tribunaux de grande instance, là où les tribunaux de paix ne sont pas installés, peuvent autoriser les saisies arrêts et les saisies conservatoires en matière civile ou commerciale* ».

- ***Saisies conservatoires spécifiques***

Outre les saisies qui frappent tous les biens du débiteur, il existe celles qui ne s'appliquent qu'à certains biens. C'est dans ce cadre que l'AUPSRVE organise la :

- ***Saisie foraine***¹⁹ (lorsque le débiteur n'a pas de domicile fixe ou lorsque son domicile ou son établissement se trouve dans un pays étranger.). L'idée de cette saisie tient au souci d'assurer une garantie particulière au crédit que les habitants d'une contrée font aux étrangers de passage, afin de favoriser le séjour de ces étrangers et le mouvement des affaires²⁰. Cette technique tend à disparaître de nos jours du fait que, rares sont les voyageurs qui transportent avec eux d'importants effets mobiliers, mais aussi du fait des avancées technologiques, plus efficaces ;

- ***La saisie revendication***²¹ : c'est une procédure par laquelle s'exerce le droit de suite en matière mobilière. C'est une saisie conservatoire par

19 Article 73 de l'AUPSRVE.

20 Cette procédure est habituellement pratiquée par les hôteliers et garagistes sur les biens meubles corporels de leurs débiteurs.

21 Articles 227 à 235 de l'AUPSRVE.

laquelle un bien meuble corporel est placé sous mains de justice, non pour être vendu, mais en vue de sa remise au saisissant qui se prévaut être propriétaire. Cette saisie a pour finalité non la saisie-vente, mais la saisie-appréhension. Elle permet de rendre indisponible un bien en attendant l'obtention d'un titre exécutoire (une ordonnance d'injonction de délivrer ou de restituer devenue exécutoire).

- **Les saisies conservatoires des biens meubles incorporels**

Elles s'appliquent aux saisies conservatoires des créances et aux saisies des droits d'associés et des valeurs mobilières.

- *La saisie conservatoire des créances*

La saisie des créances est une des innovations de l'acte uniforme OHADA ; elle a remplacé la saisie-arrêt prévue aux articles 106 à 107 du code de procédure civile Congolais. Cette procédure rend indisponible des sommes d'argent du débiteur se trouvant entre les mains d'un tiers. Elle a pour finalité, une saisie-attribution. Cette procédure est tripartite en ce qu'elle met en présence le débiteur saisi, le créancier saisissant et le tiers saisi (débiteur du débiteur saisi).

Les sommes d'argent sont saisies par le biais d'un huissier qui dresse un acte dans le respect des prescrits de l'article 70. La dénonciation de cette saisie doit être faite dans les huit jours à dater de la signification, sous peine de caducité. Il lui est fourni, par le tiers saisi, toutes les informations prévues à l'article 156.

Cette procédure prend fin par la mainlevée ou le paiement du créancier par le tiers saisi. Ce paiement intervient après la conversion de ladite saisie en saisie-attribution.

- *La saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières*

L'Acte Uniforme du 30 janvier 2014 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique dispose en son article 51 que la « *La société émet des titres sociaux en contrepartie des apports faits par les associés. Ils représentent les droits des associés et sont dénommés actions dans les sociétés par actions et parts sociales dans les autres sociétés* ».

Les valeurs mobilières par contre, sont des titres émis par les sociétés anonymes et qui confèrent des droits identiques par catégorie, et qui donnent accès directement ou indirectement à une quotité du capital, mais aussi des titres de créances²². Le législateur OHADA a jugé nécessaire de réglementer dans l'AUPSRVE la saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières en ses articles 85 et suivants et 236 et suivants.

²² A. M. H ASSI-ESSO et NDIOW DIOUF, *op.cit*, p. 639.

1.2. Les saisies à fin d'exécution

Après avoir, dans une première démarche, assuré la conservation du gage, la procédure de saisie poursuit, en deuxième lieu, la réalisation des biens objet de la saisie. Dans cette deuxième phase, le créancier dispose d'un titre exécutoire au sens de l'article 33 de l'AUPSRVE.

Les saisies à des fins d'exécution prévues par l'AUPSRVE sont la saisie-vente, la saisie-attribution des créances, la saisies-appréhension, la saisie des récoltes sur pied et la saisie immobilière.

a) La saisie-vente (articles 91 à 146 de l'AUPSRVE)

C'est celle par laquelle un créancier, muni d'un titre exécutoire, place sous-main de justice et fait vendre un ou plusieurs meubles corporels se trouvant dans le patrimoine de son débiteur soit par lui, soit par tiers. C'est une mesure d'exécution forcée dont l'objet est de rendre le bien indisponible en vue de sa vente pour permettre aux saisissants de se payer sur le prix.

Comme conditions : cette procédure s'applique aux biens meubles corporels, le créancier doit être muni d'un titre exécutoire, la saisie peut être opérée sur les biens se trouvant entre les mains du débiteur ou d'un tiers, elle est soumise à un commandement préalable à payer. Ce commandement fait courir un délai franc de huit jours avant la saisie au débiteur. (Art 92 AUPRSVE).

En ce qui concerne la vente des biens, il importe de souligner que l'acte uniforme a prévu deux modalités de vente des biens saisis à savoir : la vente à l'amiable (le débiteur qui se charge de la vente dans un délai d'un mois.) et celle forcée (effectuée aux enchères publiques par auxiliaire de justice. L'adjudication est faite au plus offrant après trois criées). Le prix est payable au comptant, faute de quoi l'objet est revendu à la folle enchère de l'adjudicataire.

b) La saisie-attribution des créances (Articles 153 à 172 de l'AUPSRVE)

C'est une mesure d'exécution qui a pour objet une créance de somme d'argent détenue par un tiers pour compte du débiteur. L'acte uniforme la définit comme la voie d'exécution par laquelle un créancier muni d'un titre exécutoire, bloque entre les mains d'un tiers les sommes d'argent qui sont dues par celui-ci à son débiteur en vue de se les faire attribuer. Par cette saisie, le créancier est substitué au débiteur saisi dans ses relations avec le tiers saisi qui devra donc payer le premier en lieu et place du second²³.

²³ P.G. POUGIUE et TAPPI KOLLOKO, *La saisie-attribution des créances OHADA*, Yaoundé, éd.PUA, 2005, p. 7.

Celui qui veut bénéficier de la saisie attribution des créances doit être muni d'un titre exécutoire constatant une créance certaine, liquide et exigible contre le débiteur saisi. Ce titre doit être revêtu de la formule exécutoire. L'acte uniforme n'exige pas un commandement préalable à la saisie.

c) La saisie-appréhension et la saisie-revendication (Articles 219 à 235 de l'AUPSRVE)

Cette procédure permet de faire appréhender, par le ministère d'un huissier, un meuble corporel entre les mains de celui qui est tenu de le restituer ou de le délivrer.

Les biens meubles corporels qui doivent être délivrés ou restitués ne peuvent être appréhendés qu'en vertu d'un titre exécutoire ou d'une injonction de la juridiction compétente devenue exécutoire. Il s'agit d'une saisie revendication. Par contre, lorsque les mêmes biens sont rendus indisponibles avant toute appréhension, il s'agira d'une saisie revendication qui est une variante de la saisie conservatoire (la procédure de saisie revendication est mise en mouvement lorsqu'un bien meuble devant être délivré ou restitué est provisoirement rendu indisponible sur demande de la personne qui est fondée à en requérir la délivrance ou la restitution. Une autorisation de la juridiction compétente est nécessaire pour opérer la saisie revendication sauf si le créancier est en possession d'un titre exécutoire).

En ce qui concerne la saisie appréhension, elle peut être faite soit entre les mains de la personne qui est tenue de la remise du bien en vertu d'un titre exécutoire, soit que le bien est détenu par un tiers. Dans la première hypothèse il est tenu de faire commandement à la personne de délivrer ou de restituer le bien. Par contre lorsqu'il est détenu par un tiers, une sommation de remettre le bien lui est directement signifiée. Cette sommation doit contenir les mentions prévues à l'article 224 de l'AUPSRVE.

d) La saisie des rémunérations

Dans ce type de saisie la loi exige non seulement le titre exécutoire, mais aussi une tentative de conciliation préalable à la saisie. La décision rendue lors de la conciliation est attaquant par voie d'appel.

Le droit communautaire laisse à chaque Etat le libre arbitre de déterminer la quotité du salaire qui peut faire l'objet de saisie. En RDC la quotité est de 1/5^e sur la partie n'excédant pas cinq fois le salaire mensuel (Article 114 du code Congolais de travail).

e) La saisie immobilière (Articles 246 à 323 de l'AUPSRVE)

C'est une voie d'exécution par laquelle un créancier fait placer sous-main de justice un ou plusieurs immeubles de son débiteur afin de provoquer leur vente aux enchères publiques en vue de se faire payer sur le prix. Cette procédure est caractérisée par un grand formalisme.

Cette saisie ne porte que sur les immeubles couverts par un certificat d'enregistrement. Si l'immeuble ne l'est pas, il faudra en faire demande au conservateur des titres immobiliers et ce, après autorisation du président de la juridiction compétente. En cas d'indivision le créancier peut provoquer l'indivision pour enfin effectuer les saisies sur la portion de l'immeuble revenant à l'héritier débiteur.

La saisie immobilière est précédée d'un commandement, fait dans le respect des mentions de l'article 254.

Notons aussi, que la vente d'un immeuble saisi exige l'élaboration par l'avocat du créancier d'un cahier des charges qui doit être déposé au greffe de la juridiction dans le ressort duquel se trouve l'immeuble dans un délai de cinquante jours à dater du commandement. La vente est faite aux enchères aux lieux et date prévus à cet effet et l'adjudicataire est celui qui fait l'offre la plus élevée.

2. Le Contentieux des voies d'exécution : la jurisprudence bancaire

Les contentieux dans les voies d'exécutions peuvent naître de plusieurs causes dont notamment : *la validité de la saisie* (en cas de vice de forme ou de fond entachant la procédure de saisie), *la propriété d'un bien* (le bien saisi n'appartient pas au débiteur. Deux types d'actions sont possibles : le débiteur saisi peut intenter une action en nullité de la saisie, alors que le tiers dispose d'une action en distraction), *l'insaisissabilité des biens* (la législation nationale détermine les biens insaisissables).

Le secteur bancaire est organisé, en RDC, par la loi n°22/069 du 27 décembre 2022 relative à l'activité et au contrôle des Etablissements de crédit. L'article premier de cette loi les définit comme « *des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque* ».

Par opérations de banque il faut entendre :

- ✓ *La réception et collecte des fonds du public ;*
- ✓ *Les opérations de crédit ;*

- ✓ *Les opérations de paiement et*
- ✓ *La gestion des moyens de paiement.*

Par ces missions, les établissements de crédit en général, et les banques en particulier, recueillent l'épargne auprès des agents à capacité de financement, pour le redistribuer à ceux en besoin, sous forme de crédit. Ils font le lien entre les déposants et les emprunteurs, sans qu'il n'y ait entre ces derniers un lien bilatéral. Seule la banque le détient vis-à-vis de chaque partie.

Ces établissements constituent un maillon très important du circuit économique d'un Etat, surtout dans un état qui veut redynamiser son système financier (entendre bancaire) en misant sur le crédit bancaire.

Dans un contentieux des voies d'exécution, il convient non seulement de protéger les dépôts des clients, mais aussi les protéger contre l'insolvabilité de leurs débiteurs.

Le non remboursement des crédits bancaires par les emprunteurs, met les banques en difficulté financière pouvant être à l'origine des multiples -faillites dans le secteur ; ce qui aura pour conséquence une insécurité et une perte de confiance.

Abordant dans le même sens, le professeur Grégoire Bakandeja wa Mpungu note qu'on imagine mal qu'un organisme de financement puisse accorder des prêts, qu'un fournisseur accorde à crédit des marchandises ou de façon générale que toute autre personne se dessaisisse de ses biens au profit d'un débiteur, s'il n'a pas la certitude de pouvoir recouvrer, y compris par contrainte, les fonds et avoirs dont il s'est départi à l'occasion d'une opération quelconque.

La crainte, du risque que présente le non remboursement des crédits bancaires, apparait dans la *ratio legis* (préambule) de la loi qui organise le secteur en RDC lorsqu'elle affirme : « la profession bancaire connaît, ces dernières années, des profondes mutations dues notamment à la mondialisation des activités financières, à l'interconnexion des marchandises et à l'informatisation de plus en plus poussée de la gestion. Ces mutations traduisent les risques traditionnels de la profession autant qu'elles en font naître de nouveaux, rendant ainsi la mise en place des dispositions adéquates d'encadrement axés sur le contrôle prudentiel que sur les vérifications sectorielles à postériori ».

Ainsi la loi de 2018 sur la Banque Centrale du Congo (BCC) prévoit qu' « en vue d'une meilleure protection de l'épargne publique et du système financier, la BCC peut, à tout moment ou à la demande des établissements de crédit, prendre des mesures conservatoires, notamment *la mise à l'index, à l'encontre des personnes physiques ou morales qui entretiennent des impayés, émettent des chèques sans provision ou enfreignent les dispositions relatives à la réglementation de change* ». *La mise en index implique la suspension ou l'interdiction au bénéfice des services et les facilités auprès de tous les établissements de crédit...*

Nous allons dans les lignes qui suivent évoquer deux affaires dans lesquelles les risques de la profession bancaire sont mis en évidence. Il s'agit de l'affaire Alain Yav Ndua Contre La Banque Centrale du Congo et la Société Afriland First Bank SA, ainsi que de la fameuse affaire Museso contre la société des Grands Hôtels de Kinshasa et Consorts.

2.1. Affaire sous RMUA 118.

En cause Alain Yav Ndua Contre la Banque Centrale du Congo, en sigle « BCC » et la société Afriland First Bank SA (intervenant volontaire). Cour d'Appel de Kinshasa-Gombe

- *Faits de la cause*

Dans cette cause, en 2013 un contrat de prêt, à hauteur de 800.000\$ fut conclu entre la société Afriland First Bank SA (prêteur) et la société Pygma Groupe Sarl (emprunteur), remboursable en 12 mois.

La société Pygma ne s'exécutât que partiellement et resta débitrice pour la somme de 511.886\$. Cette inexécution préjudicia énormément la créancière, qui se décida conformément à l'article 76 alinéas 1 de saisir la BCC en vue de solliciter la mise en index de la société Pygma. Elle recevra une suite favorable en 2017. Outre la société Pygma, la BCC mit à l'index le gérant de la société Pygma.

La société Pygma adressera, la même année, une requête en règlement préventif au président du TRICOM Gombe. Cette requête fut cristallisée par une ordonnance de suspension des poursuites individuelles. N'ayant pas obtempéré à cette ordonnance, la BCC se verra assignée par sieur Alain Yav et la société Pygma en mainlevée de la mesure conservatoire de mise à l'index.

La juridiction présidentielle du TRICOM de Kinshasa-Gombe saisi sous MU (matière d'urgence) 837 se déclarera incompétent de connaître de la contestation en mainlevée de la mesure de mise à l'index.

Mécontent de la décision, sieur Alain Yav gérant de la société débitrice interjeta appel par devers la Cour d'Appel de Kinshasa-Gombe, qui trouva cet appel fondé et infirma par conséquent l'ordonnance en incompétence, mais aussi ordonna la mainlevée de la décision de mise à l'index estimant que la personne du gérant est différente de celle de la société. Sieur Alain Yav n'est pas dans le cas sous examen client de la banque.

- **Observations**

La décision de la CA de Kinshasa-Gombe est, à notre sens, une décision parmi tant d'autres qui, non seulement crée un déséquilibre financier au sein de la société créancière Afriland, mais peut aussi pousser, si aucune solution n'est prise, la créancière à la faillite. On s'imagine une situation où ces quatre ou cinq débiteurs ne remboursent pas leurs crédits et les conséquences néfastes qui en découlent.

La décision de la BCC de mettre sieur Alain Yav à l'index est une question qui relève de la souveraineté de la BCC entant qu'organe de contrôle du secteur. Encore que le sanctionné a représenté la société au moment de la conclusion du contrat de prêt (bien qu'ayant une personnalité juridique différente de celle de la société motivation de la Cour). Cela ne présagerait-il pas une complicité visant à participer à l'insolvabilité de la société dont il est gérant ?

La BCC a considéré à juste titre que la meilleure protection de l'épargne publique et par ricochet, du système financier congolais dans son ensemble est la mise à l'index. Il est certes gérant de la débitrice et non client de la banque, mais il sied de relever tout de même que la condition relative au lien pouvant exister entre la personne à mettre à l'index et l'établissement de crédit n'est pas la seule condition sur laquelle la banque peut s'appuyer pour apprécier l'opportunité de la prise de la mise à l'index. Dans ces circonstances émerge la question de savoir si la violation des dispositions ayant trait à la réglementation de change, faisant appel à une mise à l'index, s'inscrit dans la relation banque-client ? L'on ne saurait répondre par l'affirmative.

En ce qui concerne la mainlevée de la mesure conservatoire de mise à l'index, la Cour puise son argument de l'article 9 de l'Acte Uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif qui dispose « La décision d'ouverture du règlement préventif suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant à obtenir le paiement des créances nées antérieurement à ladite décision pour une durée maximale de trois (03)

mois, qui peut être prorogée d'un (01) mois dans les conditions prévues à l'article 13, alinéa 2, sans préjudice de l'application de l'article 14 alinéa 3 ci-dessous. *La suspension des poursuites individuelles* concerne aussi bien les *voies d'exécution que les mesures conservatoires*, y compris toute mesure d'exécution extrajudiciaire ».

En ordonnant la mainlevée la Cour n'a pas bien dit le droit, parce que la décision de mise à l'index n'est pas une mesure d'exécution forcée, moins encore une saisie conservatoire, mais plutôt une mesure administrative qui ne relève pas, en cas d'irrégularité, de la juridiction présidentielle. Le Tricom Gombe à son tour a bien dit le droit en se déclarant incompétent. Seule la BCC est habilitée à lever la mesure de mise à l'index conformément à l'article 11 de l'instruction n°13 de la BCC aux établissements de crédit qui dispose que : « la mesure de la mise à l'index est levée d'office par la BCC ou à la demande de l'établissement de crédit requérant... cette mesure doit faire l'objet d'une publicité à la presse ».

La Cour a ordonné, au grand dam, de la société Afriland la mainlevée alors que la société débitrice ne s'est pas encore totalement exécutée. Elle est allée encore très loin lorsqu'elle a, en plus, condamné la BCC à allouer au sieur Alain Yav une indemnité de 5.000\$. Une décision qui fragilise le système bancaire et promeut les débiteurs défaillants.

2.2. Affaire sous Arrêt N° 103/2018 du 26 avril 2018.

En cause : Mbulu Museso Contre La société des Grands Hôtels du Congo S.A, La Trust Merchant Bank S.A, La Raw Bank S.A., La Banque Commerciale du Congo S.A, ECOBANK RDC S.A., La Banque Internationale pour l'Afrique au Congo S.A, La CITI GROUP CONGO SA, La BGFIBANK RDC S.A., La FIBANK S.A., La BIBLOS BANK S.A., La First Bank of Nigeria S.A et autres

- **Faits de la cause**

Muni de la grosse du jugement RAT 16.367 du 21 février 2013 et de l'arrêt confirmatif R.T.A. 7281 rendu le 28 mai 2015 par la Cour d'appel de Kinshasa, sieur *Mbulu Museso* a pratiqué, au préjudice de la société Grands Hôtels du Congo, des saisies-attributions de créances auprès des différents établissements bancaires de la place, pour avoir un paiement de la somme de 59.696, 7 USD ; que ces saisies étaient régulièrement dénoncées au débiteur qui élevait contestation le 12 août 2015 ; que, par ordonnance M.U. 095 du 02 septembre 2015, la juridiction présidentielle

du tribunal de Travail de Kinshasa/Gombe annulait lesdites saisies et en ordonnait la mainlevée ; que, sur appel de sieur *Mbulu Museso*, la Cour de Kinshasa/Gombe rendait, en date du 05 novembre 2015, l'arrêt confirmatif de l'annulation des saisies.

Sieur *Mbulu Museso* s'adressant à la CCJA a fait grief audit arrêt d'avoir violé les dispositions de l'article 30 de l'AUPSRVE en ce qu'il a confirmé l'annulation et la mainlevée des saisies-attributions, au motif que la Société des Grands Hôtels est bénéficiaire de l'immunité d'exécution alors que, ladite immunité, prévue à l'article 30 de l'Acte uniforme ne doit bénéficier qu'à l'Etat et ses démembrements et aux entreprises publiques et non à la société des Grands Hôtels du Congo S.A qui n'est pas une entreprise publique mais une société d'économie mixte soumise au régime des sociétés privées.

- **Observations**

Cette affaire a le mérite d'être évoquée ici parce qu'il constitue une orientation jurisprudentielle très importante en matière d'immunité d'exécution. Ce revirement jurisprudentiel est une grande avancée qui permet aux établissements de crédit de ne pas se voir opposer l'article 30 de l'AUPSRVE qui n'est évoqué qu'en présence d'une société dans laquelle l'Etat possède au moins 51% de participation dans le capital social.

C'est qui ressort de la motivation des juges de la CCJA lorsqu'ils arguent qu'« il est établi que le débiteur poursuivi est une société anonyme dont le capital social est détenu à parts égales par des personnes privées et par l'Etat du Congo et ses démembrements ; qu'une telle société étant d'économie mixte, et demeure une entité de droit privé soumise comme telle aux voies d'exécution sur ses biens propres ; qu'en lui accordant l'immunité d'exécution prescrite à l'article 30 susmentionné, la Cour de Kinshasa/Gombe a fait une mauvaise application de la loi et expose sa décision à la cassation ; qu'il échet de casser l'arrêt déferé et d'évoquer ».

La haute juridiction communautaire tire sa motivation de cassation du fait qu'elle a estimé qu'en accordant l'immunité d'exécution à la société des grands hôtels de Kinshasa-Gombe, les juges ont violé non seulement l'article 30 susvisé, mais aussi l'article 3 de la loi 08/10 du 07 juillet 2008 fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat.

Conclusion

Le droit des voies d'exécution de l'OHADA est une avancée significative dans l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties. Ce droit au-delà d'être protecteur est aussi à la base de certaines pratiques qui préjudicient l'émergence du secteur bancaire congolais au regard de la jurisprudence controversée en cette matière. Voilà pourquoi cette réflexion a été l'occasion de démontrer le bien-fondé de la loi de 2018 sur la BCC qui reconnaît à la seule Banque Centrale du Congo, le pouvoir de réguler le secteur et d'y apporter toutes les modifications jugées utiles en son statut d'autorité de contrôle et de régulation du secteur financier, bancaire et monétaire.

Cette étude a analysé certains cas en démontrant le rôle clé que doit jouer la BCC dans l'assainissement du secteur bancaire congolais et dans la création d'une émulation dans le secteur.