

LA SIMPLICITE ET LA RAPIDITE DU RECOUVREMENT DES CREANCES SOUS OHADA : ECHEC EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

Par

LEBON KALERA Marcellin

Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Goma

Avocat au Barreau de Goma

Le droit congolais de recouvrement des créances n'a pas connu, avant de lui associer les règles communautaires contenues dans l'Acte uniforme organisant les procédures de recouvrement et voies d'exécution du traité OHADA, les procédures de recouvrement desquelles on attend la simplicité et la rapidité. La République Démocratique du Congo n'avait pas connu des procédures spéciales et simplifiées de recouvrement des créances avant l'avènement du droit OHADA¹. A la différence du droit OHADA, le droit congolais n'a pas consacré des mécanismes spécifiques de recouvrement de créance, alors qu'il a mis en place des voies d'exécution². La procédure classique constituée principalement par la mise en demeure³ suivie de l'ajournement fait à l'initiative du greffier au bénéfice du créancier et invitant le débiteur à venir présenter ses moyens de défense... serait devenue tellement classique, lourde et complexe que l'autorité congolaise se serait trouvée dans l'obligation de lui ajouter⁴ d'autres procédures simplifiées, rapides et rigoureuses. Comme on a pu le constater, le dispositif de droit commun sur le recouvrement et les voies d'exécution relève beaucoup de faiblesses qui le rendent inadapté aux besoins actuels du commerce et de l'industrie, hormis dans certains secteurs spécifiques, comme celui de mine où le législateur s'est montré beaucoup plus innovant en admettant notamment la possibilité pour le créancier de se substituer au débiteur défaillant et de requérir ainsi la mutation partielle ou totale du droit minier

¹ MASSAMBA R., *Procédure de recouvrement et voies d'exécution*, article, p.1, inédit.

² BAKANDEJA G., ANGELET N., DAL M. et alii, *le droit de l'OHADA: son insertion en République Démocratique du Congo*, Bruylant, p.284.

³ Aucune forme légale n'est prescrite à peine de nullité pour la régularité de la mise en demeure.

⁴ Bien qu'étant classique et nonobstant le caractère abrogatoire du traité OHADA, cette procédure est restée maintenue par le législateur communautaire la qualifiant de droit commun.

ou de carrière à son propre nom⁵. Devant de telles difficultés, la préoccupation majeure de l'Etat congolais était de se doter, en date du 12 septembre 2012, d'outils performants et diversifiés en matière de procédures de recouvrement de créances et voies d'exécution. Il s'agit des procédures d'injonction de payer, d'injonction de délivrer ou de restituer prévues respectivement en ces termes par les articles 1 et 19 de l'AUPSRVE : « le recouvrement d'une créance certaine, liquide et exigible peut être demandé suivant la procédure d'injonction de payer » ; « celui qui se prétend créancier d'une obligation de délivrance ou de restitution d'un bien meuble corporel déterminé, peut demander au Président de la juridiction compétente d'ordonner cette délivrance ou cette restitution ». Relevons que le recours à ces dernières procédures par le créancier est facultatif et lorsque le créancier se résout d'y recourir, le législateur OHADA entend lui garantir non seulement la simplicité mais aussi la célérité dans l'obtention d'un titre exécutoire.

L'intégration économique régionale nécessite la création d'un espace économique moderne impulsé par le crédit, bien que cette dernière ne soit l'objectif ultime du traité OHADA⁶. L'espace OHADA entend alors disposer des mécanismes de règlement des créances et de règles juridiques effectives pour assurer de manière prévisible, transparente et peu coûteuse, le recouvrement par toute personne en besoin des créances qui lui sont dues. De cette manière, les entreprises pourront surmonter les difficultés de trésorerie provenant des problèmes de recouvrement des créances, causes fréquentes de leur insolvabilité. Ce qui mettrait fin à l'insécurité juridique et judiciaire née de l'anarchisme et de la disparité des textes applicables. En effet, les procédures de recouvrement des créances existantes, empruntées aux vieilles règles des droits civils français et belge, étaient complexes et dépassées ; les contentieux de recouvrement pouvant se dérouler sur plusieurs années. En RDC, avant l'avènement OHADA⁷, il n'existait pas un vide juridique relatif

⁵ BAKANDEJA G., *droit minier et des hydrocarbures en Afrique centrale : pour une gestion rationnelle, prévoyante et formalisée des ressources naturelles*, Larcier, Bruxelles, 2009, p.140, cité par BAKANDEJA G., ANGELET N., DAL M. et alii, *op. cit.*, p.287.

⁶ SAWADOGO Filiga M., *introduction générale au droit OHADA : aspects institutionnels et matériels*, séminaire de formation des Enseignants de la République Démocratique du Congo au droit OHADA, ERSUMA, Porto Novo, du 03 au 14 juin 2013.

⁷ Les règles découlant du traité, des actes uniformes, des règlements, des décisions et des avis OHADA sont devenus opposables à la République Démocratique du Congo depuis le 12 septembre 2012.

aux procédures de recouvrement des créances. Ainsi, en vue de voir leurs obligations être payées, les intéressés dont les créances étaient certaines, exigibles et liquides ne pouvaient que recourir à la mise en demeure d'un débiteur en retard ou en défaut de paiement de ses obligations (qui peut être une simple lettre, une sommation courtoise ou judiciaire) suivie, à défaut de choisir la voie arbitrale⁸, par la voie d'ajournement.

Les volontés respectives du législateur communautaire et des acteurs qui ont conduit la RDC à adopter et à appliquer les règles du traité OHADA en leur entièreté entendent privilégier les procédures de recouvrement des créanciers contenues dans l'Acte uniforme à celles, un peu éparées, qui étaient en vigueur en RDC. Toutefois, on se rend évidemment compte que, très souvent, les règles édictées dans l'Acte uniforme ne peuvent accéder à une vie juridique autonome ; leur articulation avec la loi nationale des Etats parties est inévitable compte tenu des innombrables renvois qui sont tantôt explicites, tantôt implicites⁹. Aussi, dans la plupart des règles contenues dans l'Acte uniforme, le législateur communautaire utilise des formules ou des institutions qui font comprendre qu'il s'appuie sur les codes d'organisation et de compétences judiciaire soit sur un de ses aspects en faisant par exemple allusion à la juridiction compétente, soit sur tous leurs contours (le contenu des dispositions de l'article 5 de l'Acte uniforme prévoient la possibilité pour le créancier qui, après rejet de sa requête par le Président de la juridiction compétente¹⁰, de procéder selon les voies de droit commun s'il tient à recouvrer son dû.) Les procédures congolaises de recouvrement de créance, bien que non unifiées et disséminées dans l'arsenal juridique civil congolais, peuvent aussi, jusqu'à ce jour, obtenir application par les juridictions congolaises. Cependant, elles seraient complexes, lourdes, voire inadaptées à la situation économique actuelle de la RDC à tel point qu'il serait rare d'y faire recours par les personnes en besoin de voir leurs créances être recouvrées dans un laps de temps. D'ailleurs, tel a été le souci majeur du législateur OHADA, qui, pour pallier à ces inconvénients, a mis en place l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de

⁸ Consacrées par les articles 159 à 194 du code de procédure civile congolais.

⁹ Ndiaw DIOUF, *commentaires AUPSRVE, OHADA in traité et actes uniformes commentés et annotés* (dit code vert), Juriscope, 2012, p. 981.

¹⁰ En République Démocratique du Congo, le Président du Tribunal de commerce.

recouvrement et voies d'exécution à travers lequel il a consacré le droit à l'exécution forcée, reconnu au créancier, par les nombreuses procédures qui lui sont proposées pour assurer le recouvrement de sa créance. A ces procédures, le législateur a voulu imprimer une certaine célérité en rendant plus souples les conditions de saisine de la juridiction et plus rapide le recouvrement¹¹. On conclut finalement à l'existence ce jour, en droit positif congolais des procédures simplifiées de recouvrement des créances tirées du traité OHADA et la procédure ordinaire d'assignation. Le créancier en besoin a alors la faculté d'opter pour l'une ou l'autre procédure lorsque les conditions légales qu'elles imposent sont remplies.

Est-il ainsi réellement vrai qu'en adhérant aux procédures d'injonction de payer ou de restituer, le requérant congolais opte ipso facto pour la simplicité et la célérité dans l'initiation de son action, et pour la rapidité dans le recouvrement de sa créance ?

Le silence du Législateur communautaire sur certaines questions d'ordre procédural vaut-il vide juridique et/ou judiciaire dès lors que les multiples renvois aux ordres juridiques et judiciaires internes auxquels l'Acte uniforme fait expressément allusion concernent l'organisation et la compétence judiciaire des Etats signataires du Traité OHADA ?

Après avoir examiné les délais de procédures de recouvrement des créances consacrées par le droit commun congolais et ceux issus de l'Acte uniforme portant sur les procédures simplifiées de recouvrement de créance et voies d'exécution (A), des analyses critiques montreront que la simplicité et la rapidité imprimées à ces procédures par le Législateur communautaire OHADA sont loin d'être atteintes en pratique (B) ; aussi, on enregistre, parmi les imperfections de l'Acte uniforme organisant les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, des renvois de certaines questions liées à l'organisation et à la compétence judiciaire aux ordres judiciaires nationaux heurtant aussi la rapidité et la simplicité attendues. Malheureusement, ces renvois ne concernent pas *stricto sensu* l'organisation et la compétence judiciaires et concernent aussi certaines questions de procédure(C).

¹¹ Moussa SAMB, *Etude sur les difficultés de recouvrement des créances dans l'espace UEMOA, cas du Bénin, Burkina-Faso, Mali et Sénégal*, Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle, N° 1 - Juin 2012, *Dossier* : Le Recouvrement des Créances.

A. LES DELAIS DE PROCEDURES DE RECOUVREMENT DES CREANCES EN VIGUEUR EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

Le droit congolais de recouvrement des créances est constitué ce jour par la procédure ordinaire (de droit commun) et par certaines procédures particulières.

1. *La procédure ordinaire*

Le droit congolais impose au créancier, avant le recouvrement de sa créance, de mettre en demeure son débiteur non seulement lui rappelant qu'il commence à connaître un retard dans l'exécution de son obligation mais aussi le sommant à payer endéans un temps bien déterminé si celui-là entend que ce retard soit payé par son auteur. A l'expiration de l'échéance donnée au débiteur dans l'acte de mise en demeure, le créancier dispose alors du droit de poursuivre judiciairement son débiteur par voie d'assignation.

Toutefois, dans certaines matières ne concernant pas exclusivement le recouvrement des créances, le droit congolais impose au requérant la tentative de conciliation avant toute poursuite judiciaire à l'égard de son débiteur.

a) *La mise en demeure*

Il s'agit d'une sommation notifiée par le créancier au débiteur d'avoir à exécuter son obligation¹². Le débiteur est alors constitué en demeure, soit par une sommation, soit par un autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure¹³.

C'est donc un avertissement final, une dernière chance que le créancier laisse au débiteur avant de lui imposer une solution. Le créancier est-il alors dans l'obligation de faire recours à une mise en demeure chaque fois qu'il veut recouvrer son droit auprès de son débiteur ?

¹²LUZOLO BAMBI MESSA E.J., *Cours de procédure civile*, éd. Issablaise Multimédia, Kin., 1999, p. 12.

¹³ Article 38 du code de procédure civile.

La mise en demeure n'est pas dans tous les cas nécessaire ; elle le devient soit si telle a été la volonté des parties dans leur contrat, soit si le créancier entend de son débiteur la réparation du préjudice par lui causé du fait de son retard dans l'exécution de ses obligations¹⁴.

Ainsi, un débiteur ne peut se voir être condamné au paiement des dommages et intérêts moratoires s'il n'a pas été au préalable mis en demeure par son créancier.

La mise en demeure n'est soumise à aucune règle de forme en droit congolais ; l'essentiel pour le créancier est de s'aménager une preuve.

Le créancier peut alors choisir de poursuivre judiciairement un débiteur qui, en dépit de la sommation à payer lui envoyée¹⁵, ne s'exécute pas. Toutefois, le droit congolais veut que dans certaines matières qui ne concernent pas nécessairement le recouvrement des créances, une procédure de conciliation préalable soit observée par les parties avant de soumettre leur différend au juge pour une solution qui s'impose. Il s'agit des matières sociales¹⁶, de divorce¹⁷, de la dot, si elle est refusée par ceux qui, selon la coutume, doivent la recevoir¹⁸, etc. Et pour saisir le juge de son action en recouvrement de sa créance, le créancier doit faire recours à l'assignation civile ou commerciale selon que l'objet de la demande est civil ou commercial.

b) L'assignation civile ou commerciale

En droit congolais, la demande introductive d'instance peut prendre trois formes différentes : l'assignation, la comparution volontaire et la requête¹⁹. La demande de recouvrement des créances est plus introduite par assignation²⁰, exclue celle qui tend à recouvrer les créances salariales en

¹⁴ Article 44 du code civil congolais livre III.

¹⁵ Soit par une sommation civile à l'initiative de l'huissier de justice, soit par une lettre recommandée à l'initiative du créancier lui-même ou son Avocat.

¹⁶ Le cas de recouvrement des créances salariales par un travailleur nous intéresse.

¹⁷ Article 559 du code congolais de la famille.

¹⁸ Article 367 du code congolais de la famille.

¹⁹ MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *procédure civile*, Editions Batena Ntambua, Kin. 1999, p.39

²⁰ La créance commerciale peut aussi être recouvrée par requête verbale ou écrite devant le Tribunal de commerce.

matière sociale qui est introduite depuis 2002 par une requête. Nos développements ici vont plus s'orienter sur l'assignation parce qu'elle constitue le mode commun d'introduction des demandes de recouvrement en justice.

Après avoir passé en revue les notions générales essentielles à l'appréhension de l'acte d'assignation, le code de procédure civile congolais exige l'observation de certains délais.

- *Notions générales*

L'assignation est un exploit de l'huissier ou du greffier par lequel ce fonctionnaire porte à la connaissance d'une personne l'action en justice formée contre elle par une autre personne et la somme de se présenter devant le juge après un délai certain déterminé ; il est donc un acte de procédure qui introduit l'instance judiciaire²¹. C'est aussi un acte de procédure dressé par le demandeur au défendeur par l'intermédiaire d'un huissier de justice pour l'inviter à comparaître devant une juridiction de l'ordre judiciaire et valant, devant le TGI, conclusions pour le demandeur²². Il faut noter qu'en matière civile et plus particulièrement en matière de recouvrement des créances, on emploie plus volontiers l'expression « assignation » ou « ajournement », le mot citation étant réservé à l'acte qui saisit les tribunaux répressifs de l'action publique.

Du premier au huitième article du code de procédure civile congolais, on trouve successivement la rédaction, le contenu de l'assignation et la manière dont sont assignées certaines personnes morales (la République démocratique du Congo, les administrations et établissements qui jouissent de la personnalité civile, les sociétés et les faillis). Nous ne trouvons pas opportun, car tel n'est pas l'objet de ces pauvres écrits, de faire des développements de ces dernières notions. Le lecteur en besoin peut se référer au code susmentionné.

²¹ MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *op. cit.* 39.

²² HILARIOM BITSAMANA A. *Dictionnaire du Droit OHADA*, 1^{ère} éd. Ohadata D-05-33....

Rappelons néanmoins que cette étude tend à démontrer que la simplicité et la célérité accordées aux procédures de recouvrement des créances par le législateur OHADA sont mises en néant en RDC. Pour ce faire, la mise en exergue des délais légaux à observer en même temps par le juge et les parties depuis l'introduction de la demande jusqu'au prononcé de la décision par le juge s'avère indispensable.

- *Les délais de procédure*

Certaines formalités de la vie juridique, les actes et formalités de procédure doivent normalement être accomplis dans le cadre de certains délais. L'inobservation de ces délais entraîne des conséquences de gravité variable : prescription, forclusion, déchéance, caducité²³. Le délai en droit se comprend comme un espace de temps à l'écoulement duquel s'attache un effet de droit ; c'est plus généralement un laps de temps fixé par la loi, le juge ou la convention soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce temps. Le délai de procédure est donc d'attente ou d'action pour les actes de procédure.

Ainsi, certains délais peuvent être imposés avant l'introduction de la demande en justice, d'autres en cours d'instruction ou d'examen de celle-ci ; d'autres encore après sa prise en délibéré par le juge pour une décision à intervenir.

- *Avant la demande introductive d'instance*

Nous avons dit précédemment que le créancier qui entend faire valoir la réparation du préjudice subi du fait du retard dans l'exécution de l'obligation de son débiteur doit préalablement mettre en demeure celui-ci en le sommant de payer endéans un laps de temps déterminé. Le créancier qui constate que l'échéance de paiement de sa créance est arrivée à terme ou est déjà dépassée peut rappeler son débiteur ce retard en lui disant de s'acquitter en un certain délai lui imparti ; il sera dans l'obligation de recourir au juge pour le lui contraindre, cette fois-là, en tenant compte de toutes les conséquences de

²³ Raymond Guillien et Jean Vincent, *Lexique des termes juridiques*, 14^{ème} éd., 2003, Dalloz, p. 343.

droit qui s'imposeront²⁴. La pratique fait régulièrement recours au délai de 48 heures que doit donner courtoisement le créancier à son débiteur. Aussi, comme, il n'est pas toujours évident qu'à l'écoulement de ce délai, le débiteur s'exécute volontairement, un autre délai de 48 peut lui être accordé, cette fois-ci, par l'intermédiaire d'un huissier de justice. Déjà, à l'expiration de la première sommation, son auteur a le droit de saisir le juge. Nombreux créanciers recourent à la seconde dans le souci d'éviter la voie judiciaire avec toutes les conséquences financières et temporelles néfastes qui l'entourent.

- *En cours de procédure devant une juridiction*

Après échec de la mise en demeure adressée régulièrement au débiteur en vue de paiement de son obligation, le créancier peut faire recours à une instance judiciaire. Ce dernier est alors dans l'obligation d'appeler, par une assignation ou par une requête (lorsque les créances qu'il veut recouvrer sont salariales), le débiteur à venir présenter ses moyens de défense devant le Juge. Cependant, la loi lui impose de donner au débiteur au moins huit jours francs en vue de préparer sa défense²⁵. Toutefois, lorsqu'il justifie d'une certaine célérité, le créancier peut être autorisé par une ordonnance du Président de la juridiction compétente, d'abrèger ce dernier délai.

La juridiction compétente, si elle parvenait à être saisie de l'action du créancier et à l'égard de toutes les parties, pourrait, au jour même du premier appel²⁶ de l'affaire, procéder à son instruction, aux plaidoiries des parties²⁷. Cependant, pour un juste motif, l'affaire peut être renvoyée pour le prononcé ultérieur de la décision à intervenir.

Bien que le principe soit la connaissance par le Juge de l'affaire au premier jour où il se déclare saisi à l'égard des parties, l'article 28 de l'arrêté d'organisation judiciaire n°299/79 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets donne la possibilité limitée (car les

²⁴ En plus du paiement de l'obligation initiale par le débiteur, il sera aussi contraint d'allouer des dommages et intérêts moratoires au créancier.

²⁵ Article 9 du décret du 7 mars 1960 portant code de procédure civil congolais.

²⁶ La date de l'audience déterminée dans l'exploit introductif d'instance.

²⁷ Article 27 de l'arrêté d'organisation judiciaire n°299/79 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets.

parties ne peuvent pas aller au-delà de trois remises) aux parties de lui demander que leur affaire soit remise à une date ultérieure. Ainsi, la pratique des cours et tribunaux congolais, à la première audience, renvoie l'affaire à un mois au maximum en vue de permettre aux parties de préparer et de se communiquer leurs dossiers. A l'expiration de ce mois, si la cause n'est pas en état d'être plaidée, les parties peuvent encore obtenir exceptionnellement du Juge une seconde remise limitée à quinze jours laquelle ne pourra plus être renouvelée que par une autorisation du Chef de Juridiction. Cette dernière remise ne peut dépasser trois semaines.

Ainsi, la procédure d'une affaire peut être mise en harmonie en un minimum de deux mois avant que le Juge la prenne en délibéré si l'avis du ministère public est donné sur le banc dans les matières non communicables. Malheureusement, même dans ces matières, des demandes de communication de dossiers deviennent de plus en plus fréquentes qu'en plus de ce délai de deux mois endéans lequel le Tribunal doit strictement rendre sa décision, un délai de trente jours est accordé au Ministère public pour son avis écrit dans les matières obligatoirement communicables²⁸.

- *Après la prise en délibéré*

A ce niveau de procédure, un délai de trente jours au plus tard est donné au Juge pour rendre sa décision²⁹.

2. Les procédures particulières

Le créancier dont la créance est non seulement certaine, liquide et exigible (article 1^{er} AUPSRVE) mais aussi dont la cause est contractuelle ou cambiaire (article 2 AUPSRVE) peut faire recours aux procédures particulières pour la recouvrer. Il s'agit des procédures d'injonction de payer et d'injonction de délivrer ou de restituer.

²⁸ Article 69 de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

²⁹ Article 43, idem.

- ***La procédure d'injonction de payer***

Le créancier en besoin de recouvrement de sa créance, sans mettre son débiteur en demeure, peut adresser une requête, accompagnée des documents justificatifs originaux ou certifiés conformes aux originaux, au Président du Tribunal de commerce³⁰ pour entendre de lui une ordonnance d'injonction de payer (article 5 AUPSRVE). Après examen de la requête, le Président du Tribunal de commerce peut rendre l'ordonnance portant injonction de payer ou rejeter, s'il l'estime non fondée, la requête du créancier. Cette dernière décision est sans appel. Le créancier pourra alors poursuivre le recouvrement de sa créance en recourant à la procédure de droit commun sus examinée (article 5 al. 2 AUPSRVE). Le débiteur, totalement absent lors de l'introduction et de l'examen de la requête par le créancier, peut alors exercer un contredit (opposition) devant le Tribunal de commerce. La procédure d'introduction et d'examen de l'opposition est presque ordinaire à quelques différences près que nous découvrons dans les lignes qui suivent en mettant surtout en évidence le temps matériel nécessaire lui réservé réellement par le Législateur OHADA ; ceci nous permettra, in fine, de faire une appréciation et une critique objectives de la célérité et de la rapidité que celui-ci tend à imprimer aux procédures simplifiées de recouvrement OHADA par rapport à la procédure congolaise de recouvrement de créance.

- *D'abord pour l'obtention d'une ordonnance d'injonction de payer*

Il convient de souligner que l'Acte uniforme reste silencieux sur les délais d'examen et du prononcé d'une ordonnance d'injonction de payer ou de rejet de la requête. Le créancier alors désireux de faire valoir sa diligence est dépourvue de toute force vis-à-vis du Président du Tribunal. Celui-ci dispose des pouvoirs si exorbitants que l'examen et le prononcé d'une ordonnance d'injonction de payer dépendent temporellement de son vouloir et ce, au préjudice du créancier requérant.

³⁰ La juridiction compétente en République Démocratique du Congo.

L'Acte uniforme organisant les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, non seulement met le créancier (souvent commerçant pour qui la rapidité des affaires constitue l'idéal) dans une situation permanente d'incertitude relative à l'attente de la décision à intervenir du Président du Tribunal de commerce qui est totalement liée à la volonté de celui-ci et non à celle du législateur mais aussi, et comme si ceci ne suffisait pas, donne la possibilité au débiteur d'exercer un contredit à l'ordonnance du Président une fois rendue contre son gré. Le président du Tribunal n'a donc aucun délai d'action³¹.

- *Ensuite pour exercer et examiner une opposition du débiteur*

Le débiteur contre qui une ordonnance d'injonction de payer est rendue par le Président du Tribunal de commerce peut s'y opposer par acte extrajudiciaire devant cette même juridiction dont le Président vient de rendre l'ordonnance (article 9 AUPSRVE). Il s'ensuit qu'en saisissant le Président et non le Tribunal de l'opposition à l'ordonnance, le requérant n'a pas respecté les dispositions légales et son opposition doit être déclarée irrecevable³². Le créancier dont la décision d'injonction de payer est profitable dispose d'un délai de trois mois pour initier sa signification faute de quoi la décision sera non avenue (article 7 AUPSRVE). Si endéans ce délai, l'acte extrajudiciaire est signifié au débiteur, celui-ci, dans un délai de quinze jours, peut exercer son opposition. Ainsi, dans un acte unique et à peine de déchéance, l'opposant est tenu de signifier son recours à toutes les parties et au greffe du tribunal de commerce et à servir assignation à comparaître devant ce même tribunal à une date fixe qui ne saurait excéder le délai de trente jours (article 11 AUPSRVE). Ici, le législateur OHADA met un frein à toute intention du débiteur de vouloir abuser de son droit d'opposition. En effet, toute action en opposition dont l'initiateur n'a pas observé le délai de

³¹ Nous estimons que ceci constitue une des lacunes majeures de l'Acte uniforme organisant les procédures simplifiées de recouvrement dans la mesure où, devant les cours et tribunaux congolais, il est rare de trouver des juges dont les consciences appellent, sans exigence légale et réglementaire aucunes, une célérité spontanée dans leurs fonctions de dire le droit. Même devant certains délais d'action puisés dans l'arsenal juridique congolais comme le délai de prononcé des jugements ou arrêts, les Juges congolais s'y conforment difficilement ; comment le créancier requérant peut-il avoir de ceux-ci une ordonnance portant injonction de payer en l'absence d'une certaine contrainte légale ?

³² TPI de Menoua de Dschang, jugement n°46/ Civ. Du 12 juil. 2004, Dougmo Etienne c/ Azangue Bernard, in Ohada.com/Ohadata J-05-106.

trente jours entre l'opposition et la date de comparution doit être déclarée irrecevable. Telle a été aussi la position du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou lorsqu'il déclara, en date du 28 mars 2001, l'opposition de la Société Transit. R. Gauthier qui n'a observé que trente-deux jours entre son opposition et la date de comparution en s'exprimant en ces termes : « ...attendu que l'acte opposition assignation du 14 juillet 2000 a prévu la comparution des parties devant le Tribunal de céans à l'audience du 16 août 2000 ; qu'ainsi, entre la date du 14 juillet 2000 et du 16 août 2000, plus de trente jours se sont écoulés en l'espèce trente-deux jours »³³. Le Tribunal de commerce, s'il est saisi valablement de l'action en opposition du débiteur, sans donner aux parties la possibilité de soulever les différentes questions préalables liées à la forme, procède obligatoirement à une tentative de conciliation. Si celle-ci aboutit, le tribunal prend acte de l'accord des parties et radie la cause du rôle. Le Président de la chambre siégeant dresse alors un procès-verbal revêtu de la formule exécutoire, le tribunal se trouvant ainsi entièrement dessaisi. Il faut d'emblée souligner qu'il est extrêmement rare en pratique qu'une conciliation entre parties intervienne à ce niveau³⁴.

Par ailleurs, on imagine difficilement un débiteur en pleine instance de contredit, n'ayant pas accepté que les effets d'une ordonnance d'injonction de payer rendue contre lui, puisse à l'issue de l'instance de conciliation, accepter ses obligations ; à moins que, étant donné que l'examen de la requête a été fait par le Président du Tribunal de commerce à l'insu et en l'absence du débiteur, celui-ci, trouvant l'occasion de contredire les allégations de son créancier en instance de conciliation parvient à démontrer le contraire suivi d'acquiescement du créancier. Si par contre la tentative de conciliation échoue, le Tribunal statue sur la demande en recouvrement, même en l'absence du débiteur qui a formé opposition et la décision sera réputée contradictoire. On peut se demander si le même jour de la saisie du tribunal, le Juge est dans l'obligation de procéder à la conciliation des parties. Nous pensons que l'Acte Uniforme le dit expressément lorsqu'il s'exprime en ces termes : « *la juridiction saisie de l'opposition procède à une tentative de*

³³ Cour d'appel de Ouagadougou, arrêt n°18 du 1 mars 2002 confirmant le jugement n°345 du 28 mars 2001, TGI Ouaga, jug.n°276 du 3 avril 2002.

³⁴ BONZI Birika J.C., *Les principales questions soulevées par l'application de l'AUPSRVE*, séminaire de formation des enseignants de la RDC, ERSUMA, 2013, p.8.

conciliation... » (article 12 AUPSRVE). Tel n'est pas toujours le cas en pratique, les possibilités de remise en faveur et à la demande des parties subsistent. En effet, il est vraiment regrettable de voir des juridictions qui pensent que c'est le procès-verbal de non conciliation et non l'acte unique d'assignation-opposition que les saisissent (**jurisprudence**). Nous estimons humblement que dès lors que le législateur s'exprime clairement de la manière susmentionnée à l'article AUPSRVE, seul l'acte d'opposition (assignation en opposition) doit saisir le Tribunal appelé à statuer sur l'opposition, le procès-verbal de conciliation ou de non conciliation n'étant qu'un acte postérieur sanctionnant la procédure de conciliation. Aussi, subsidiairement à cette dernière violation grave, peut-on chercher à savoir à quel moment de procédure intervient la tentative de conciliation. Ici aussi des dérapages procéduraux graves sont fréquents en pratique malgré l'expression claire de la volonté du législateur à l'article 12 précité. On assiste fréquemment à l'organisation par le Président³⁵ du Tribunal d'une chambre de conseil en vue d'une conciliation et, ceci en violation de la volonté du législateur qui entend que le Tribunal compétent (en RDC, c'est le Tribunal de commerce) et non son Président, après s'être déclaré saisi sur base de l'assignation-opposition, procède à une tentative de conciliation. C'est au début même de l'audience et rien qu'en celle-ci que le Tribunal doit procéder à la conciliation avant d'examiner le fond de l'opposition s'il en arrivait là³⁶. Tel est le vœu du législateur OHADA. Cette violation de la loi paraît être justifiée dès lors que le Tribunal, appelé à connaître de plusieurs affaires, ne pourra en même temps et dans chaque affaire relative au contredit et dont l'examen est prévu au cours d'une même audience, faire ceci et tenter à la conciliation ; il est sûr que le temps matériel ne le lui permettra pas. Malheureusement, cette situation telle que présentée supra est non seulement contraire à la loi et rend inopportun le recours aux procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution dont l'unique avantage serait la simplicité dans l'initiation d'une requête et la rapidité dans le recouvrement.

³⁵ Dont la fonction principale est d'examiner la requête en vue d'une ordonnance à soumettre devant le Tribunal en cas de contredit.

³⁶ BONZI Birika J.C., *op. cit.*, p.8.

Par ailleurs, en cas d'échec de la procédure de conciliation, le Tribunal saisi statue immédiatement sur la demande de recouvrement, même en l'absence du débiteur ayant formé opposition, et la décision à intervenir sera réputée contradictoire (article 12 alinéa 2 AUPSRVE). Le jugement sur opposition, que celle-ci soit fondée ou non, est un jugement contentieux qui se substitue à l'ordonnance (article 14 AUPSRVE). Toutefois, les juridictions ne semblent pas avoir pris la pleine mesure de cette règle ; elles continuent à donner en effet plein et entier effet à l'ordonnance comme si c'est l'ordonnance qui a à la fois force exécutoire et autorité de la chose jugée³⁷. Par ailleurs, il est regrettable que les tribunaux congolais continuent à renvoyer des causes pour communication des pièces et moyens entre parties à la place de procéder, aussitôt leur saisine, à la tentative de conciliation comme s'ils demeuraient encore sous le régime commun de recouvrement des créances³⁸.

- Les procédures d'injonction de restituer ou de délivrer un bien meuble corporel

Le créancier d'une obligation de donner peut solliciter du Président du Tribunal de Commerce une décision ordonnant à son débiteur la restitution ou la délivrance de son bien meuble corporel (article 19 de l'AUPSRVE). Les procédures d'injonction de restitution ou de délivrance demeurent les mêmes que celle d'injonction de payer. Toutefois, elles ne sont pas applicables lorsqu'il s'agit de réclamation portant sur une somme d'argent. Ainsi, doit être déclarée irrecevable la demande tendant à obtenir la restitution d'une somme d'argent déposée dans un compte et fondée sur l'article 19³⁹. Aussi, les délais à observer dans le déroulement de ces procédures sont les mêmes que ceux réservés à la procédure d'injonction de payer. Nous estimons que les mêmes développements relatifs à la procédure d'injonction de payer conviennent mutatis mutandis aux procédures d'injonction de restituer et de délivrer.

³⁷CCJA, arrêt n°26 du 15 juillet 2004, société Djaman et Compagnie c/ Entreprise Nationale de Télécommunication dite ENATELCOM, Juriscope.org, Ohada.com/Ohadata J-05-169.

³⁸ Cfr procès-verbal de non conciliation du 06 août 2014 établi par le Président du TGI Goma in RC 17 633 opposant Monsieur KATOTO KWELI à Monsieur MIHIGO KALONDWA.

³⁹Dalao, ch. Civ. et com. n° 112 du 07 avril 2003, le Fond local d'Epargne et de Crédit dit FLEC c/ la Coopérative COPAVA, juriscope.org.

Nous pouvons cependant et dans le point qui suit scruter le réalisme de la volonté du législateur OHADA qui entend qu'un créancier de l'obligation de payer, de restituer ou de délivrer qui recourt aux procédures consacrées par l'Acte uniforme organisant les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution obtienne plus rapidement et de manière simplifiée un titre exécutoire que lorsqu'il choisit la procédure ordinaire d'assignation encore en vigueur en droit congolais ?

B. LA SIMPLICITÉ ET LA RAPIDITÉ DES PROCÉDURES D'INJONCTION DE PAYER ET D'INJONCTION DE RESTITUER OU DE DELIVRER CEDENT AUX LOURDEUR ET LENTEUR DES PROCÉDURES ORDINAIRES DE RECOUVREMENT DE CREANCE DU DROIT CONGOLAIS

Le législateur OHADA, s'il a mis à la disposition des Etats signataires du traité OHADA des procédures particulières d'injonction de payer, de restituer ou de délivrer, c'est parce qu'en dehors du soucis de mettre fin à l'insécurité juridique qui l'animait, il voulait procurer à ces Etats un droit simple et rapide pour recouvrer leurs créances, en plus de la procédure ordinaire d'assignation qui était à leur portée. Cependant, la volonté du législateur OHADA n'est jamais respectée en droit congolais. En effet, le créancier en quête d'une décision du Président du Tribunal de Commerce ordonnant ou rejetant l'injonction de payer ou de délivrer ou encore de restituer, ne l'obtient pas toujours dans un délai raisonnable (a) ; les juges ont toujours tendance, lorsqu'un contredit est formulé contre une ordonnance d'injonction de payer, de restituer ou de délivrer, à lui transposer les règles ordinaires de recouvrement des créances à tel enseigne qu'un créancier usant des procédés de célérité (assignation à bref délai et sommation à conclure et à plaider) prévue en droit congolais peut obtenir son titre exécutoire plus rapidement que celui dont l'ordonnance est frappée d'une opposition (b).

a) Le Président du Tribunal de Commerce ne rend pas toujours son ordonnance dans un bref délai

Les procédures d'injonction de payer et d'injonction de restituer ou de délivrer, sont introduites, nous l'avons dit, par une requête dont les mentions constituent le contenu des prescrits de l'article 4 de l'Acte Uniforme organisant les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution. Le fondement de la requête doit être examiné par le Président du Tribunal de Commerce avant de rendre soit une ordonnance d'injonction de payer ou de restituer ou encore de délivrer selon les cas, soit une ordonnance sans recours de rejet. Le Président du Tribunal de Commerce doit alors se mettre dans la peau du législateur OHADA qui veut que cette procédure soit non seulement simple mais aussi rapide en faveur du créancier qui a besoin que son obligation soit payée dans un bref délai possible. Toutefois, cette volonté du législateur OHADA n'a pas été expressément soulignée. En effet, aucun délai n'a été donné au Chef de la juridiction compétente pour rendre soit l'ordonnance d'injonction de payer ou de restituer ou encore de délivrance, soit l'ordonnance de rejet de la requête. Ainsi, en s'exprimant de la manière ci-dessous à l'article 5 AUPSRVE « si, au vu des documents produits, la demande lui paraît fondée en tout ou en partie, le Président de la Juridiction compétente rend une décision portant injonction de payer pour la somme qu'il fixe... », le législateur OHADA est resté silencieux sur le délai endéans lequel le Président de la juridiction compétente doit rendre son ordonnance, lui donnant par conséquent un pouvoir discrétionnaire dont il abuse fréquemment au préjudice du créancier et s'écarte ainsi de la leitmotiv de la mise en œuvre des procédures simplifiées de recouvrement dans l'espace OHADA. Le silence du législateur OHADA sur le délai de prononcé des ordonnances d'injonction de payer et d'injonction de délivrer ou encore de restituer constitue un tremplin pour les Présidents des tribunaux de commerce vers l'arbitraire en cette matière. Aussi, s'ajoute le manque de volonté de ces autorités de ne pas emboîter les pas des vœux du législateur OHADA dans l'institution dans l'ordonnancement juridique de l'espace OHADA, une procédure simple, rapide et moderne. Aussi encore, ces autorités restent-elles ancrées dans un système où elles estiment qu'elles ne

peuvent rien pour rien⁴⁰. Ainsi, certains créanciers dont les créances sont certaines, liquides et exigibles et dont les causes sont contractuelles ou résultent de l'émission ou de l'acceptation de tout effet de commerce, qui introduisent en bonne et due forme leurs requêtes tendant à obtenir ordonnance d'injonction de payer voient l'intervention de cette dernière ordonnance être soumise par son auteur au paiement de certaines sommes d'argent difficilement justifiées. Ce qui fait qu'une requête, pour examen, puisse passer des mois et des mois dans le cabinet du Juge.

Le requérant créancier se trouve alors victime des retards injustifiés de prononcé de l'ordonnance du Juge. Ces retards deviennent amplifiés si son débiteur, ce qui est vraiment fréquent, exerce une opposition contre l'ordonnance le condamnant au paiement d'une certaine somme d'argent, à la restitution ou à la délivrance d'un bien meuble corporel.

b) Le contredit OHADA face au recours aux procédés de célérité et de rapidité prévus en droit congolais

Le créancier dont l'ordonnance d'injonction de payer ou d'injonction de délivrer ou de restituer est frappée d'une opposition n'obtient pas son jugement, se substituant à cette ordonnance, plus rapidement et simplement que le créancier qui a choisi la voie ordinaire d'assignation de recouvrement de créance en usant des procédés de célérité que le législateur congolais a mis à sa disposition. En effet, l'examen du contredit (opposition) du débiteur par le Tribunal de Commerce⁽¹⁾ peut plus durer que celui du fondement d'une action en recouvrement de créance introduite par voie d'assignation devant le Tribunal de Grande Instance et assortie des garanties des articles 10 et 19 du code congolais de procédure civile (2).

1) Examen de l'opposition du débiteur

Le débiteur qui conteste la décision d'injonction de payer ne peut que l'attaquer par une opposition devant le Tribunal du Commerce. L'opposition est formée par acte extrajudiciaire⁴¹ dans 15(quinze) jours qui suivent la

⁴⁰ Nous savons bien que l'Etat congolais s'investit pour rémunérer les services des Magistrats.

⁴¹ On peut se demander pourquoi le législateur OHADA a voulu ainsi dès lors que l'assignation à comparaître et l'acte d'opposition sont des actes judiciaires par excellence. Toutefois, lorsqu'ils sont contenus dans un acte unique, le caractère judiciaire de celui-ci peut être difficilement envisageable.

signification de la décision portant injonction de payer. Ainsi, le débiteur saisit le Tribunal qui, lorsqu'il se déclare saisi conformément à l'organisation, le fonctionnement et la compétence judiciaires nationaux, doit procéder par une tentative de conciliation des parties au terme de laquelle soit le Président dresse un procès-verbal de conciliation signé régulièrement par les parties au cas où cette dernière aboutit, soit la juridiction statue immédiatement sur la demande en recouvrement si la tentative de conciliation échoue. L'Acte uniforme portant sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution reste silencieux sur le délai de tentative de conciliation ; on peut penser qu'il impose à la juridiction de procéder et terminer à cette première audience même l'instance de conciliation, ce qui nous paraît non seulement irréaliste mais aussi contraire à la philosophie accordée fréquemment à la conciliation. En effet, le Tribunal conciliateur, usant de son pouvoir et n'ayant aucune contrainte légale expresse, pourra, en vue d'un arrangement, donner la chance et un temps suffisant aux parties.

L'article 12 susmentionné fait obligation au Tribunal de commerce, après échec de conciliation des parties de procéder immédiatement à l'examen de l'action en recouvrement. A ce niveau, nous estimons que le législateur OHADA, bien qu'animé par un souci majeur de célérité dans les procédures s'est tellement écarté d'un réalisme que nous imaginons difficilement ce juge congolais qui, appelé à dire le droit dans un important nombre d'affaires, saura, dans une ou plusieurs d'elles, procéder au cours d'une audience à la tentative et à l'examen de l'opposition sans pour autant déranger le déroulement habituel de l'audience car, on le sait, sont rares les tentatives de conciliations qui aboutissent. La nécessité de remise est encore prononcée. Nous pouvons toutefois comprendre le législateur OHADA car il a laissé à l'appréciation et à la compétence de ces Etats toutes les questions relatives à l'organisation et fonctionnement judiciaires et certaines questions relatives à la procédure bien qu'il n'ait pas la garantie que cette dernière soit aussi simplifiée et rapide que ce qu'il entend des procédures OHADA. En effet, il se constate que le Juge congolais continue, après échec de l'instance de conciliation des parties, à observer les différentes règles de remise des affaires que le règlement d'ordre intérieur des cours, tribunaux et parquets congolais

a mises à sa disposition⁴². Ainsi, à la première audience d'examen de l'opposition du débiteur après échec de l'instance de conciliation, le Juge et les parties oublient la célérité que le législateur OHADA des procédures simplifiées de recouvrement attend d'eux au détriment des renvois successifs des affaires prévus et organisés par ce dernier arrêté. Ces derniers, parce que l'Acte Uniforme ne leur a pas au préalable imposé expressément un temps matériel endéans lequel ils doivent agir, se retrouvent alors guidés par les règles disponibles dans l'arrêté susvisé et ce, au préjudice du créancier qui veut voir sa créance être payée dans un délai raisonnable. Ainsi par exemple un créancier qui a introduit sa requête aux fins d'obtenir injonction de payer, peut, pour avoir un titre exécutoire si son débiteur s'oppose à la décision portant injonction de payer, endéans un minimum de quatre mois, être en possession d'un titre exécutoire⁴³. En effet, dans cette affaire après que le créancier a introduit sa requête en date du 5 mai 2013⁴⁴, celle-ci pourra être examinée endéans un mois minimum ; ce qui fait qu'une décision de rejet ou portant injonction de payer pourra intervenir au plus tard le 5 juin 2013. Le créancier diligent pourra, en cette dernière date, faire signifier cette dernière au débiteur si le Juge a rencontré sa volonté en adjoignant au débiteur de payer. Le débiteur, s'il conteste cette dernière décision, doit former son opposition dans un bref délai de 15 jours, c'est-à-dire en la période allant du 5 juin au 20 juin 2013. Le débiteur pourra alors, dans un acte unique, envoyer au créancier l'acte d'opposition et une assignation à comparaitre au créancier dans un délai qui ne pourra excéder 30 jours ; c'est-à-dire qu'au plus tard le 30 juillet 2013, l'audience d'examen des prétentions respectives des parties aura lieu devant, cette fois, le Tribunal de Commerce. A cette audience, le Tribunal, une fois saisi régulièrement, doit procéder à une tentative de conciliation des parties à l'issue de laquelle, soit le Juge doit dresser un procès-verbal de conciliation soit la juridiction saisie doit statuer immédiatement sur la demande en recouvrement selon que la conciliation a abouti ou pas. A l'audience du 30 juillet 2013 à laquelle le Juge est appelé à concilier les parties, celui-ci pourra éventuellement, si les pourparlers n'ont pas trouvé leur terme attendu, les renvoyer à une audience ultérieure. Ainsi,

⁴² Articles 27 et 28 de l'arrêté d'organisation judiciaire du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets.

⁴³ TRICOM, 13 août 2014, ville de Goma, Raw Bank sarl c/ MUHINDO KIHONGYA, inédit, 2014

⁴⁴ Si la conscience du Juge embrasse la célérité et la simplicité que le Législateur OHADA attend de lui.

un délai d'une semaine au maximum peut encore être accordé par le Juge aux parties et cette audience pourra se poursuivre et éventuellement prendre fin en date du 06 août 2013. L'article 12 susmentionné nous donne déjà ce que sera l'attitude du Juge à l'issue de cette dernière audience. En effet, au cas où la tentative de conciliation aboutit, le Juge clôt les débats en dressant un procès-verbal de conciliation de partie dont l'expédition est revêtue de la formule exécutoire à la diligence de la partie la plus intéressée, et les parties verront le différend qui les oppose prendre fin dans un délai plus ou moins raisonnable, c'est-à-dire, en une période de trois mois (du 5 mai au 6 août 2013). Si par contre la tentative de conciliation échoue, le Tribunal est invité à statuer sur la demande en recouvrement. C'est à ce niveau que la procédure effectivement contradictoire commence. La partie qui estime que la procédure n'a pas été régulière conformément en même temps au droit congolais et aux prévisions de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution peut, en termes de préalables, soulever tout ce qu'elle estime être les violations procédurales. La tendance des tribunaux congolais ici est d'assimiler la poursuite de l'instruction des affaires dont la tentative de conciliation des parties a échoué à la procédure qui leur est familière et ordinaire à savoir, celle de droit commun d'assignation avec toutes les conséquences temporelles contraires à la célérité qu'attend le législateur OHADA et dues aux différentes remises de l'affaire que l'arrêté susvisé organisant les Cours et Tribunaux congolais autorise dans certaines circonstances bien précises. On comprend facilement que le comportement de ceux qui sont appelés à utiliser scrupuleusement la volonté du législateur de l'Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées et voies d'exécution en République Démocratique du Congo (les juges, les avocats...) va dans le sens de substituer celle-ci (volonté) au droit judiciaire congolais qui, on le sait, ne met pas un accent particulier sur la rapidité et le souci dont est animé un créancier en plein recouvrement de sa créance. En conséquence, le procès qui au départ – depuis la saisine par une requête du Président du Tribunal de commerce – avait des assises de ce dernier acte uniforme, se voit être plongé dans l'arsenal judiciaire congolais et préjudiciant par la suite les intérêts des parties⁴⁵. Ce créancier, après tout le temps passé⁴⁶ devant le Président du

⁴⁵Surtout les créanciers dont la créance répond aux exigences posées par les articles 1 et 2 AUPSRVE.

⁴⁶ Evalué objectivement à un minimum de trois mois, sans compter le délai de prononcé et si toutes les parties et le Juge font montre d'une diligence possible pour l'aboutissement de leur différend.

Tribunal de commerce où il est appelé par le débiteur en vue d'examiner le contredit exercé par celui-ci, se retrouve, après échec de la tentative de conciliation, emballé dans une procédure telle que son statut devient vite comparable à celui d'un créancier qui aurait choisi la voie de droit commun d'assignation. Ce dernier, s'il met à son entier profit les mécanismes de célérité prévus par le droit congolais, car ils sont expressément définis par des textes dont l'interprétation est stricte, peut obtenir son titre exécutoire dans un délai plus bref que le créancier qui a choisi une des procédures simplifiées prévue par l'acte uniforme y relatif. Avant l'examen de ces mécanismes et de la célérité qu'ils peuvent procurer à ceux les mettent en profit, intéressons-nous à certaines causes pratiques susceptibles d'anéantir la rapidité et la célérité des procédures spéciales de recouvrement des créances OHADA. D'abord, le juge congolais a tendance ralentir la procédure de conciliation après opposition du débiteur car il espère qu'avec un tel comportement, il trouvera certes un compromis entre parties⁴⁷. Il est ici regrettable en effet que dans une affaire, le Président d'une juridiction, après avoir rendu une ordonnance portant injonction de payer et signifiée celle-ci au débiteur, celui-ci, et non le Tribunal compétent, est allé jusqu'à organiser quatre audiences de conciliation⁴⁸ respectivement en date du 19 juillet 2014, du 26 juillet 2014, du 31 juillet 2014 et du 02 août 2014⁴⁹. On s'imagine difficilement une rapidité lorsque, pour une tentative de conciliation à laquelle le législateur OHADA n'a réservé qu'une audience, un chef de juridiction y consacre deux semaines réparties en quatre audiences. Aussi, il est rare qu'une juridiction saisie d'un acte d'assignation-opposition, procède au cours d'une même audience comme l'entend le législateur OHADA à la conciliation et à l'examen de l'opposition. Les tribunaux s'habituent, après échec de la conciliation des parties, à renvoyer la cause à une audience prochaine destinée à l'examen de l'opposition du débiteur⁵⁰. Ensuite, dans certaines affaires destinées à la conciliation et à l'examen du fondement de l'opposition du débiteur, le Tribunal s'est déclaré non saisi sur base de l'assignation-opposition régulièrement signifiée aux parties et a estimé que le seul le procès-verbal de

⁴⁷ Il le fait comme en matière de divorce en droit congolais où le juge du Tribunal de paix n'est pas pressée à constater par un rapport la destruction irrémédiable du ménage des époux.

⁴⁸ Qu'il a appelé « séances de conciliation ».

⁴⁹ TGI Goma, RC 17 633, 16 septembre 2014, inédit.

⁵⁰ TRICOM Goma,....

non conciliation devait le saisir⁵¹. En effet, cette situation, violant manifestement la loi, peut occasionner deux conséquences néfastes, hormis la mise en néant de la rapidité de la procédure : la première est que le débiteur risque d'être amené à une forclusion forcée dans l'exercice de son opposition. L'article ...dispose que l'opposition à l'ordonnance portant injonction de payer doit être exercée dans quinze jours à dater de la signification de celle-ci. Le débiteur qui a fait opposition dans le délai par une assignation dépourvue d'effet de saisine du tribunal et sur base de laquelle celui-ci doit se déclarer saisi, risquera certainement d'être forclos pendant qu'il sera en instance de conciliation ; il est vrai que, peut-il s'apaisé et comme nous l'avons souligné supra, c'est le procès-verbal de non conciliation et non son assignation qui saisira le Tribunal, la juridiction d'appel voire la Cour commune de justice et d'arbitrage n'hésitera pas d'annuler pour tardiveté toute décision à intervenir ce, au préjudice de l'opposant débiteur. La deuxième contredit totalement le législateur lorsqu'il veut, à l'article 12 de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, qu'aussitôt le Tribunal saisi, il procède à la conciliation. La tentative de conciliation, ici, est postérieure à la saisine du Tribunal par un acte d'assignation contrairement aux prévisions de cette pratique déplorable qui rend cette saisine postérieure et conditionnée par un procès-verbal de non conciliation ; le Tribunal ne peut jamais être saisi par ce dernier acte. Enfin, l'audience de conciliation a été attribuée expressément au Tribunal et à son chef dont le pouvoir exclusif se limite à l'examen de la requête. Ce Tribunal est composé conformément aux règles organisant l'organisation et le fonctionnement du tribunal de commerce en RDC⁵². Cette audience, tenue en chambre de conseil par le chef de juridiction, perd son caractère public voulu par le législateur diminuant ainsi les garanties d'un procès équitable.

La procédure ordinaire d'assignation, face à ces difficultés d'application des procédures spéciales de recouvrement OHADA, paraît plus rapide, surtout lorsqu'elle est renforcée par des garanties légales de célérité.

⁵¹ TGI Goma, RC17 264, 11 mars 2014, Serge SAMVURA c/ Désiré SEBAJOMBA

⁵² Article 3 de la loi n°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce.

2) *La voie d'assignation assortie des garanties des articles 10 et 19 du code de procédure civile congolais*

Le droit congolais de procédure civile a mis à la disposition d'un créancier des possibilités d'obtenir d'une juridiction un titre exécutoire dans des délais abrégés. Ces possibilités sont envisagées au début et en cours de procédure. Au début, le créancier peut, dans les cas qui requièrent célérité, assigner à bref délai son débiteur ; en cours, il peut sommer un débiteur défaillant soit de conclure, soit de se présenter devant le Tribunal où il est appelé à se défendre.

- *L'assignation à bref délai*

Le créancier dont la créance découle d'un contrat commercial ou civil peut aussi choisir, s'il le veut et justifie d'une célérité, la voie de droit commun de recouvrement des créances. Ainsi, l'article 10 alinéa premier du code de procédure congolais dispose « dans les cas qui requièrent célérité, le Président de la juridiction compétente peut, par ordonnance rendue sur requête, permettre d'assigner à bref délai ». Pour jouir des garanties des dispositions de cet article, le créancier doit justifier d'une célérité, or, nous le savons, les opérations commerciales, dans leur exercice, sont caractérisées par une si grande rapidité qu'il n'est besoin au requérant, jouissant régulièrement de la qualité commerciale conformément aux dispositions des articles 2 et 4 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général, de démontrer au Juge la célérité qui l'anime quotidiennement dans ses opérations.

En effet, le requérant ici sollicite du Président de la juridiction compétente que le délai ordinaire d'assignation à comparaître de 8 (huit) jours francs prévu par l'article 9 du code de procédure civile congolais ne lui soit opposable ; il peut alors, après autorisation de ce dernier, appeler son débiteur à comparaître et à se défendre dans un délai bref inférieur à 8 jours francs.

Toutefois, l'assignation à bref délai du débiteur ne suffit pas au créancier pour obtenir le plus vite possible la position du Tribunal dans son action en recouvrement. Ainsi, il est fréquemment des débiteurs qui, après avoir comparu, même à bref délai, se font caractériser par des dilatoires qui influent gravement l'issue de la procédure. Malheureusement, les prévisions des articles 27 et 28 de l'arrêté susvisé portant règlement d'ordre intérieur des cours, tribunaux et parquets congolais permet à ce débiteur d'obtenir du Tribunal des remises pour mise en état de l'affaire. Bien plus, ce débiteur qui, après avoir bénéficié d'au moins deux remises pour mettre en état l'affaire (la communication des pièces et moyens) ne parvient pas à pourvoir à ce devoir lui prescrit par le Tribunal ; ainsi, le créancier peut l'y contraindre.

- *La sommation du débiteur de se présenter ou de conclure*

Le débiteur en défaut de se présenter devant le Tribunal ou de conclure peut y être contraint par son créancier conformément aux prescrits de l'article 19 du code de procédure civile congolais qui dispose que « lorsqu'après avoir comparu, le défendeur ne se présente plus ou s'abstient de conclure, le demandeur peut poursuivre l'instance après sommation faite du défendeur. Cette sommation reproduit le présent article. Après un délai de quinze jours francs à partir de la sommation, le demandeur peut requérir qu'il soit statuer sur sa demande ; le jugement est réputé contradictoire. » A cet effet, le créancier qui a assigné à bref délai et qui, à la première audience ne parvient pas – parce son débiteur ne le lui permet pas – à développer les moyens qui sous-tendent son action en recouvrement, peut, au plus tard après deux remises successives de l'affaire de l'ordre de deux semaines chacune pour mise en état et trois semaines pour sommation de son débiteur soit de se présenter soit de conclure, voir l'affaire être prise en délibéré par le Tribunal pour une décision à intervenir dans les 30 jours⁵³.

Ainsi, en deux mois sans prendre en considération le délai de prononcé, tout créancier qui a mis à son entier profit les garanties des articles 10 et 19 du code de procédure civile pourra voir, en une période maximum d'un mois, une décision intervenir.

⁵³ Article 43 de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions d'ordre judiciaire.

Face à la procédure ordinaire et congolaise de recouvrement des créances, la simplicité et rapidité des procédures de recouvrement des créances OHADA sont difficilement envisagées bien cela soit contraire à la ratio legis et même aux travaux préparatoires de ces dernières.

Il convient de noter qu'avant 1998, dans la plupart des Etats africains, les procédures de recouvrement des créances existantes, empruntées aux vieilles règles du droit civil français, étaient complexes et dépassées ; les contentieux de recouvrement pouvant se dérouler sur plusieurs années. Pour pallier à ces inconvénients, dans le cadre de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA), les Etats-parties au Traité de l'OHADA, dont ceux de l'UEMOA, ont adopté, en 1998, l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution. A travers cet Acte Uniforme, le législateur a consacré le droit à l'exécution forcée, reconnu au créancier, par les nombreuses procédures qui lui sont proposées pour assurer le recouvrement de sa créance. Au nombre de celles-ci, les procédures d'injonction de payer, de délivrer ou de restituer méritent tout particulièrement d'être relevées. A ces procédures, le législateur a voulu imprimer une certaine célérité en rendant plus souples les conditions de saisine de la juridiction.

Si ce dispositif simplifié de recouvrement est entré en vigueur dans tous les Etats, y compris en République Démocratique du Congo depuis le 12 septembre 2012, l'application effective de l'Acte uniforme se heurte à de nombreux obstacles en raison des difficultés consubstantielles à la loi elle-même, des divergences d'interprétation et d'application. Aussi, Les nouvelles dispositions introduites par l'OHADA avaient pour vocations de simplifier et d'accroître la célérité des procédures de recouvrements. Elles n'ont pas atteint ce résultat comme il apparait des entretiens que l'équipe de recherche a eus avec différentes catégories d'acteurs, lesquelles estiment que les procédures sont devenues *plus complexes*⁵⁴. Le créancier qui opte pour les procédures de recouvrement prévues par l'acte uniforme peut seulement, dans un délai raisonnable, obtenir l'ordonnance soit portant injonction de payer ou de délivrer ou encore de restituer selon l'objet de sa requête et ce, sous réserve

⁵⁴ Moussa SAMB, *op. cit.*, *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 1 - Juin 2012, *Dossier : Le Recouvrement des Créances*.

que cette autorité ne tire pas à longueur la procédure découlant non seulement de son pouvoir mais aussi du fait que, nous l'avons dit, l'acte uniforme ne lui impose expressément un délai d'action). Dans l'hypothèse où le Président de Tribunal rejette la requête du créancier, la voie d'assignation est encore à la portée de ce dernier ; dans l'hypothèse contraire, le créancier, dans un bref délai, pourra, après avoir été autorisé par le Juge par une ordonnance, obtenir la formule exécutoire. Toutefois, il n'est pas toujours évident d'aboutir à cette dernière hypothèse d'autant plus que le débiteur non seulement n'a pas été appelé par le Président du Tribunal lors de l'examen de la requête du créancier pour lui présenter ses moyens de défense mais aussi, pourra, après avoir été signifié de la décision de sa condamnation, s'opposer à celle-ci. Ainsi, la simplification et la rapidité de la procédure seront envisagées jusqu'à l'apposition de la formule exécutoire sur l'ordonnance d'injonction de payer ou de délivrer ou encore de restituer si le débiteur n'exerce pas un contredit contre celle-ci. Et même, à ce niveau, il arrive qu'un créancier diligent usant de la voie d'assignation obtienne son titre exécutoire avant celui qui a fait recours aux procédures d'injonction à payer ou de délivrer ou encore de restituer. Par ailleurs, lorsque cette ordonnance est frappée d'opposition, il ressort clairement des analyses objectives et pratiques sus faites que l'aboutissement de la procédure n'est toujours intervenu aussi rapidement possible que dans le cas d'assignation.

Par ailleurs, le non aboutissement des objectifs du législateur OHADA des procédures simplifiées de recouvrement de créance est qu'il a laissé beaucoup de questions relatives à leur application au pouvoir des Etats membres. Dans son souci de respecter la souveraineté des Etats membres de l'OHADA, il a oublié voire abandonné certaines questions d'ordre organisationnel et procédural touchant l'ordre interne⁵⁵ de ceux-ci. Il a, en effet, brillé dans des renvois souvent implicites.

⁵⁵ Un ordre qui peut, aux yeux de l'esprit et de la lettre du législateur OHADA, paraître un désordre.

C. LES MULTIPLES RENVOIS AUX ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

Lorsqu'on scrute le contenu de l'Acte uniforme organisant les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, on se rend compte que le législateur communautaire y a inclut certaines règles qui ont besoin, pour accéder à une vie juridique complète, d'être complétées par d'autres puisées dans l'ordonnement juridique des Etats membres du traité OHADA. Ainsi, leur articulation avec la loi nationale de ces Etats est inévitable compte tenu des innombrables renvois qui sont tantôt explicites, tantôt implicites⁵⁶. Le législateur communautaire utilise, dans son expression, des formules ou des institutions qui laissent certainement croire qu'il fait allusion à certaines lois en vigueur dans les Etats parties. On admet généralement que, dans le souci de respect de la souveraineté des Etats membres, le Traité OHADA, en général et son Acte uniforme organisant les procédures simplifiées de recouvrement et voie d'exécution, en particulier se sont réservés de réglementer l'organisation et la compétence de leurs cours et tribunaux respectifs. A d'autres questions⁵⁷ posées par les procédures de recouvrement de créances, l'Acte uniforme n'a pas expressément prévu des réponses qu'il convient de les mettre aussi dans le panier des renvois sus visés. Il s'agit des questions relatives aux procédures. Commentant l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, le Professeur Ndiaw DIOUF, voulant donner un sens aux formules et institutions que le législateur communautaire utilise dans certains cas en vue d'exprimer des cas des renvois aux lois nationales, enseigne que celui-ci s'appuie sur les codes de procédures ou sur les lois particulières en vigueur dans les Etats parties⁵⁸. C'est le cas notamment de prévision de beaucoup de délais prescrits à peine de nullité⁵⁹ sans en préciser les modalités de computation. Nous estimons ici, que l'article 9 du code de procédure civil congolais doit s'appliquer. C'est aussi le cas d'un créancier, d'un débiteur ou du Tribunal qui, pendant l'examen de l'opposition formée par le débiteur à l'ordonnance d'injonction de payer rendue en faveur du créancier, de

⁵⁶ Ndiaw DIOUF, *op. cit.*, p.981.

⁵⁷ Dont l'objet n'est pas ni la compétence ni l'organisation des cours et tribunaux.

⁵⁸ Ndiaw DIOUF, *idem*, p. 982.

⁵⁹ Voir à ce sujet le délai de 15 jours endéans lequel le débiteur doit former son opposition à l'ordonnance d'injonction de payer

soulever autre forme de nullité ou d'irrecevabilité de l'action non prévue expressément par l'Acte uniforme organisant les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution mais prévues et organisées par le code de procédure civile congolais. Ainsi, le créancier peut soulever, après échec de la tentative de conciliation, l'obscurité dans le libellé de l'assignation-opposition du débiteur, le défaut de qualité, d'intérêt... Bref, les exceptions déclinatoires, dilatoires et de nullité de procédure ainsi que les fins de non-recevoir telles que consacrées par les articles 26 et 28 du code de procédure civile congolais demeurent d'application bien que l'Acte uniforme n'y fait expressément allusion. Le Tribunal a alors la possibilité, pendant l'examen du contredit, de joindre les exceptions au fond si elles sont soulevées ; le principe légal selon lequel il n'existe pas de nullité sans grief peut toujours être invoqué eu égard à certaines formalités que l'Acte uniforme ne prescrit expressément à peine de nullité, de déchéance ou de caducité. La conséquence est que la procédure peut être ralentie lorsque l'exception ou la fin de non-recevoir soulevée par une partie au procès est d'ordre public et péremptoire étant entendu que le Tribunal peut être amené à la prendre en délibérée avant tout examen du fond de l'opposition. C'est ainsi que dans une affaire opposant la Raw Bank SARL⁶⁰ à Monsieur MUHINDO KIHONGYA, à l'audience d'examen de son opposition, celle-là a estimé que les libellés de l'assignation-opposition de celui-ci étaient obscurs⁶¹Ceci va inévitablement influencer la rapidité recherchée dans la procédure et les parties, voire le tribunal risquent de porter les lunettes de la procédure ordinaire d'assignation.

Somme toute, bien que l'acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution soit entrée en vigueur en République Démocratique du Congo depuis le 12 septembre 2012 avec comme principal et clair objectif pour le législateur de simplifier les procédures afin de faciliter le recouvrement des créances dans les Etats membres et favoriser ainsi le développement du crédit, on constate de nombreuses limites dans la mise en œuvre de ces textes notamment son formalisme très lourd, l'absence de célérité, la complexité des procédures entraînant les dilatoires de la part des débiteurs indéclicats en face des créanciers presque désarmés et peu confiants à l'égard du système judiciaire. On pourrait, à première vue, justifier ces

⁶⁰ Qui sera certes, avant l'expiration du moratoire de deux ans accordé aux sociétés commerciales congolaises encore constituées sous l'empire du droit congolais de société, une société anonyme.

⁶¹ TRICOM, 13 août 2014, ville de Goma, Raw Bank sarl c/ MUHINDO KIHONGYA inédit, 2014.

difficultés d'application de ces procédures en RDC par leur nouveauté (car avant le 12 septembre 2012, la RDC ne les avait déjà connues) et l'attachement des acteurs judiciaires à la procédure d'assignation. Cependant, nous n'estimons pas que cela soit la véritable raison dès lors que même certains pays de l'espace OHADA dans lesquels l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution est entré en vigueur depuis 1998 connaissent jusqu'à ce jour des difficultés liées à leurs complexité et lourdeur⁶². Bien plus, même si les intervenants dans les différentes procédures simplifiées de recouvrement des créances se conformaient scrupuleusement à la volonté du législateur, mis à part certaines des lacunes de AUPSRVE notamment liées à l'inexistence des délais fixes endéans lesquels le Président du Tribunal de commerce doit examiner en vue d'une ordonnance, la requête du créancier, au rattachement par les acteurs judiciaires congolais au système judiciaire, du reste lacunaire et inadapté au commerce et à l'industrie modernes, aux renvois, par le législateur OHADA, de certaines questions importantes relatives à l'organisation, à la compétence et à la procédure judiciaires à l'ordre judiciaire congolais dont la sécurité est mise en cause ce jour, etc., la procédure de recouvrement des créances telle que prévue par certaines dispositions tirées du code de procédure civile congolais procurerait vite au créancier son titre exécutoire. Il convient de signaler que les questions relatives aux procédures simplifiées de recouvrement ont attiré l'attention de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Ainsi, l'injonction de payer qui a connu un abondant contentieux aussi bien sur les conditions de recevabilité ou de mise en œuvre de la procédure que sur les voies de recours exercées contre l'opposition à l'injonction de payer, entraînant que, presque dans tous les cas l'objectif de simplicité et de rapidité n'est jamais atteint⁶³. Les procédures d'injonction de payer, d'injonction de restituer ou de délivrer ne sont donc plus simplifiées et ne permettent par conséquent l'obtention du titre exécution le plus rapidement possible que la procédure congolaise d'assignation en recouvrement.

⁶² Moussa SAMB, *op. cit.*

⁶³ Etoundi ONANA F., *grandes tendances jurisprudentielles de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage en matière d'interprétation et d'application du droit OHADA (1997-2010)*, Collection pratique et contentieux des affaires, près de 300 décisions et avis annotés et commentés par thème), Edition spéciale octobre 2011, p.28.