



Septembre 2019

DES CIRCONSTANCES DE NATURE A MENACER LE RECOUVREMENT D'UNE CREANCE : CONDITION ESSENTIELLE A LA VALIDITE D'UNE SAISIE CONSERVATOIRE¹

Par

NKULU MUKUBU LUNDA Johnny
Avocat au Barreau de Lubumbashi

¹ Cette réflexion a été également développée par nous-même sous la référence OHADATA D-19-12 sous le titre « Circonstances de nature à menacer le recouvrement d'une créance : condition essentielle à la validité d'une saisie conservatoire » publié in www.ohada.com mais sans référence au jugement y annexé



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Septembre 2019

Sommaire

- Résumé en français et en anglais
- Article
- Note biographique de l'auteur
- Décision commentée



Septembre 2019

Résumé

Au nombre des procédures offertes par l'acte uniforme de l'OHADA portant procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution, la saisie conservatoire occupe une place de choix dans la mesure où elle permet au créancier de garantir le recouvrement de sa créance face aux ambitions cyniques de son débiteur insolvable. Cependant, elle est soumise à certaines conditions portant à la fois sur la nature de la créance que sur les circonstances l'entourant. La plus importante s'avère être la vérification par le juge des requêtes, saisi de la demande en saisie conservatoire, de l'existence des circonstances de nature à menacer le recouvrement. Ces circonstances devraient, au regard de la décision rendue par le Tribunal de Commerce de Lubumbashi dans l'affaire sous RU 232/2017, avoir pour meilleure définition des éléments tels que des grosses difficultés financières présentant **un caractère permanent**.

Abstract

Among the procedures offered by the OHADA uniform Act organizing simplified recovery procedures and enforcement measures, sequestration occupies a privileged place in so far that it enables the creditor to guarantee the recovery of his claims against the cynical ambitions of his insolvent debtor. However, it is subject to certain conditions relating both to the nature of the claim and the circumstances surrounding it. The most important is the verification by the motions judge, hearing the application for a sequestration, of the existence of circumstances likely to threaten the recovery. In light of the decision of the commercial court of Lubumbashi in the case under RU 232/2017, the elements of these circumstances need to be better defined, such as major financial difficulties of **a permanent nature**.

La poursuite d'une créance par voie de justice est l'une des procédures les plus fréquentes par devant le Tribunal de Commerce de Lubumbashi, mais aussi des plus complexes et des plus ardues pour un créancier faisant face à un débiteur de mauvaise foi.

La mauvaise foi de ce dernier est facilement perceptible par le nombre d'obstacles qu'il est prêt à mettre sur la voie de son créancier qui lui réclame paiement. Cette mauvaise foi se traduit également par les procédures dilatoires qu'il peut engager, mais aussi et surtout, par l'organisation de son insolvabilité.

C'est dans cette optique que le législateur communautaire de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution, AUPSRVE en



Septembre 2019

sigle, a prévue au sein de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, OHADA en sigle, une procédure en saisie conservatoire des créances.

Cette procédure, appelée à pallier la volonté cynique du créancier qui pourrait, par mauvaise foi, dérober ses avoirs afin d'organiser son insolvabilité et priver ses créanciers de tout élément susceptible de faciliter le recouvrement de leurs créances, est organisée aux articles 54 à 63 de l'acte uniforme précité.

Cependant, tout en ayant à l'esprit la possibilité pour le requérant de poursuivre une dette qui n'existe pas, le législateur communautaire a posé certaines conditions à la fois sur la nature de la créance que sur les circonstances l'entourant. Il sied de noter que l'appréciation de ces conditions est soumise à la souveraineté du juge des requêtes, saisi quant à ce, mais peut être remise en cause par le débiteur saisi agissant, cette fois ci, en main levée de la saisie.

Ainsi, nous nous proposons dans les lignes qui suivent, au travers l'analyse d'un jugement rendu par le Tribunal de commerce de Lubumbashi sur la question sous le RU 232, rendu en date du 20 janvier 2018², de préciser la portée et l'étendue exacte de ces conditions.

Notre réflexion s'appesantira le plus sur la notion des circonstances de nature à menacer le recouvrement telle que définie par le juge ayant siégé dans l'affaire.

Esquisse sur la saisie conservatoire des créances

La saisie conservatoire doit être comprise non en une simple procédure parmi les différentes voies de recouvrement, mais surtout en termes de signe avant-coureur de l'hostilité avec laquelle le créancier entend recouvrer sa créance, du fait de l'insolvabilité criante et de la mauvaise foi avérée de son débiteur.

C'est pourquoi les conditions de sa validité ne se résument qu'à deux, notamment le caractère fondé en son principe de la créance ainsi que des circonstances de nature à menacer le recouvrement. Et ceci de manière à permettre au créancier d'agir rapidement pour la sauvegarde de ses intérêts, le temps d'obtenir un titre exécutoire à l'encontre de son débiteur.

² Voir Jugement en annexe



Septembre 2019

Cependant, ces deux conditions ne doivent pas non plus passer pour des simples formalités à remplir par le créancier, et ce, du fait du caractère agressif que peut avoir une saisie conservatoire sur le fonctionnement normal d'une société.

En effet, si le caractère fondé en son principe d'une créance est relativement facile à établir, puisque n'exigeant pas la preuve de la certitude, de la liquidité et de l'exigibilité de la créance, étant donné qu'il suffit que la créance existe et qu'elle soit reconnue par le débiteur, les circonstances de nature à en menacer le recouvrement, quant à elles, s'avèrent être la manche la plus difficile à jouer par le créancier poursuivant.

En fait, les conditions exigées par l'article 54 de l'AUPSRVE sont cumulatives. Ainsi, en l'absence de preuve des circonstances de nature à menacer le recouvrement, la main levée de la saisie conservatoire réalisée dans ces conditions doit être ordonnée³.

Il s'avère dès lors difficile d'avoir à donner suite à une requête en saisie conservatoire sans preuve tangible et irréfutable des circonstances de nature à menacer le recouvrement. Mais que faut-il vraiment entendre par circonstances de nature à menacer le recouvrement d'une créance ?

Portée et étendue des circonstances de nature à menacer le recouvrement

La décision sous analyse nous en fournit une définition de plus classique. Constitue une circonstance de nature à menacer le recouvrement de la créance, des éléments tels que des risques sérieux d'insolvabilité imminente ou des grosses difficultés financières présentant un caractère permanent⁴.

Il sied de noter que, cette définition, quoique bien ficelée, souffre du fait qu'elle renvoie à une notion assez relative, de manière à ce qu'elle nous ramène au *statu quo* de notre réflexion. En fait, le caractère « sérieux » d'un risque d'insolvabilité imminente est une notion variable selon les circonstances de temps, de lieu et même d'après le *standing* du débiteur.

³ Lire en ce sens la décision de la C.A. Abidjan (Côte d'Ivoire), 5ème Ch. Civ. & Com. D, n°112, 13-2-2007 : T.A. c./ Cie euroafricaine dite CEA, Ohadata j-08-44

⁴ CA Abidjan, 5ème Ch. Civ. & com. D, n°112, 13-2-2007: T.A. c./ Cie euroafricaine dite CEA, Ohadata j-08-44



Septembre 2019

Pour exemple, il est possible de rencontrer un débiteur, presque en cessation de paiement, mais à qui les banques continuent à offrir des crédits, du fait non du sérieux de solvabilité qu'il offre mais de son poids économique et social. C'est ainsi que les USA, étant le pays le plus endetté au monde, semblent pourtant plus solvables que certains pays du « tiers monde », cent fois moins criblés de dettes.

Il faut donc noter à ce sujet que, les conditions énoncées par l'article 54 de l'AUPSRVE renvoient à des éléments de pur fait, dont l'appréciation relève du pouvoir souverain du juge de fond⁵. Il est dès lors assez prématuré de penser les définir d'avance pour ainsi guider le juge saisi d'une telle requête.

Mais s'il est exact que les conditions de la saisie conservatoire prévues à l'article 54 de l'AUPSRVE renvoient à des éléments de pur fait dont l'appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond, la caractérisation des éléments d'appréciation retenus est soumise au contrôle de la CCJA⁶.

Ainsi, l'occurrence faite aux grosses difficultés financières présentant un caractère permanent s'avère être l'unique critère fiable pour déterminer cette condition. En effet, contrairement aux « risques sérieux », ce dernier critère est facilement évaluable par le juge du fait qu'il résulte des faits objectifs et donc probables.

Dans la décision sous examen, le juge a estimé que la menace de recouvrement est avérée dans la mesure où les comptes bancaires de la société KATANGA SOLBRIC affichent un solde global débiteur dans plusieurs banques de la place. Cette position, qui a le mérite d'entrer dans l'esprit de notre réflexion, est pourtant erronée du fait qu'elle ne tient pas compte du caractère **permanent** qui doit accompagner les difficultés financières constatées.

A cet effet, il n'est pas rare qu'un compte bancaire courant d'une société soit au débit pendant une certaine période d'activité du fait des mouvements de retrait et de dépôt qui s'y effectuent. D'ailleurs, il est de principe comptable que tout actif d'une société oblige un passif proportionnel et cela sans augurer une quelconque difficulté financière de la société.

⁵ CCJA, n°014/2007, 29-3-2007 : SICPRO c./ Sté GITMA devenue GETMA, recueil de jurisprudence n°9, janv. -juin 2007, p. 39, Ohadata j-08-221

⁶ CCJA, 3ème Ch., n°022/2012, 15-3-2012 ; P. n°077/2007/PC du 6-9-2007 : Sté Nationale Ivoirienne de travaux dite SONITRA A.A. c./ Sté Koffi About & Partners Architectes Sarl dite KAP ARCHITECTES



Septembre 2019

Il faut donc, pour établir cette condition que les difficultés financières revêtent un caractère permanent, de manière à ne pas les confondre à une situation temporaire que peut afficher un compte bancaire d'une société.

En conclusion, tout ceci nous révèle l'urgence avec laquelle la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage devrait intervenir pour limiter, sinon donner des repères à mêmes de guider le juge dans l'appréciation d'une requête en saisie conservatoire, qui, sur le fondement de notre expérience, seraient des repères bien significatifs

Note Biographique de l'auteur



Maître Johnny Nkulu Lunda

Maître Nkulu Lunda est avocat au Bareau de Lubumbashi en République démocratique du Congo. Il est par ailleurs Assistant en Droit de l'UNILU et Doctorant en droit des Affaires



Septembre 2019

Annexe : Jugement commenté

TRIBUNAL DE COMMERCE DE LUBUMBASHI

RU 232/2017 du 20 janvier 2018

SERVICES MACHINERY & TRUCKS RDC SARL c./ KATANGA SOLBRIC SARL

Validité d'une saisie conservatoire

..., Attendu cependant que pour la juridiction du président, l'article 54 de l'AUPSRVE dispose que : « *Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut, par requête, solliciter de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure le débiteur, l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens mobiliers corporels ou incorporels de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances de nature à en menacer le recouvrement* » ;

Que pour la juridiction du président, l'article 54 de l'AUPSRVE subordonne l'exercice de la saisie conservatoire à l'existence de circonstances de nature à en menacer le recouvrement et à l'existence d'une créance paraissant fondée en son principe (CCJA, 3^{ème}Ch., n°96, 1-8-2014, P n°064/2011/C du 1-8-2011 : BAGUI Maleukeu jeannette, DAHE Brigi-lie c/ compagnie Abidjanaise de Réparations Navales et de Travaux industriels dite CA-RENA SARL, Ohadata J-15-186) ;

Attendu que la juridiction du président note que la créance paraissant fondée en son principe est définie comme étant la créance dont l'existence est vraisemblable, l'essentiel est que celui qui recourt à la mesure provisoire puisse légitimement se prétendre créancier de sorte qu'il ne lui est pas exigé que la créance remplisse les conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité ;

Attendu que, dans le cas d'espèce, il ressort de l'analyse de pièces du dossier que le Directeur Général Ai de KATANGA SOLBRIC confirme le bon de commande conformément aux différents prix et marque son accord sur la modalité de paiement convenu et reconnaît le solde de 882.480 USD après le paiement du premier acompte du 20 Août 2016 de 600.000 USD ; et le solde de 632.480 USD après le versement en septembre de 250.000 USD comme deuxième versement ;

Qu'en plus, la juridiction du président note que le Directeur Général Ai avait prévu de payer la solde en 3 traites avalisées bancaires : 3×210.826 USD (Octobre/Novembre et Décembre 2016) ;

Attendu que la juridiction présidentielle estime que la saisie conservatoire de créance pratiquée le 21 septembre 2017 sous RH 557/2017 par la société SERVICES MACHINE-



Septembre 2019

RY & TRUCK RDC SARL justifie que la créance réclamée paraît fondée en son principe dans la mesure où son existence est vraisemblable ;

Que la juridiction présidentielle fait observer à la demanderesse que contrairement à son opinion que la créance n'est pas fondée à son principe du fait qu'elle ne remplit pas les conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité. Il suffit tout simplement que la créance existe et qu'elle soit reconnue par le débiteur ;

Attendu que la jurisprudence admet que lorsqu'une partie reconnaît, sous réserve des comptes à faire avec l'autre partie, devoir à cette dernière une certaine somme d'argent, cet aveu est suffisant pour dire que la partie poursuivante justifie d'une créance paraissant fondée en son principe comme l'exige la loi (CA Port-Gentil, 28-4-1999, Peinant 1999, p.114, Ohadata J-02-44, Obs. Joseph ISSA-SAYEGH) ;

Attendu que la prise d'une mesure conservatoire requiert tout simplement la menace du recouvrement d'une créance qui paraît fondée. C'est donc à tort que la demanderesse KATANGA SOLBRIC, société débitrice tente d'imposer des exigences de certitude, d'exigibilité et de liquidité de la créance, conditions étrangères à celles prévues par le législateur communautaire dans la mesure où elle indique que dans tous les procès-verbaux de saisie ainsi que dans l'acte de dénonciation de saisie, la société SMT réclame pour une même créance des montants différents soit 595.091,86 USD et 585.091,86 USD ;

Attendu que pour la juridiction du président, la menace sur le recouvrement de la créance constitue une circonstance de nature à menacer le recouvrement de la créance, des éléments tels que des risques sérieux d'insolvabilité imminente ou des grosses difficultés financières présentant un caractère permanent ;

Attendu que la juridiction du président constate que la demanderesse a émis 4 lettres de change à l'ordre de payer qui, sont restées en souffrance, notamment, lettre de change de 23 janvier 2017 pour un montant de 150.000 USD, lettre de change du 23 février 2017 pour 150.000 USD ; lettre de change du 23 mars 2017 pour 150.000 USD et la lettre de change du 23 Avril 2017 pour un montant de 332.480 USD ;

Que la juridiction présidentielle note que ces 4 traites bancaires n'ont jamais été avalisées par le RAWBANK contrairement à l'allégation soutenue par le Directeur Général Ai dans son mail du 24 Août 2016 ;

Attendu que la juridiction du président estime que le non-paiement de ces 4 traites bancaires et le manque du visa de la RAWBANK dénote de l'insolvabilité de la part de la demanderesse ;

Qu'en plus, la juridiction fait remarquer que la demanderesse se trouve en difficulté de paiement en faveur de la SMT VOLVO sur base de sa lettre N/réf: 011/KSB/DG/2017 adressée à son Excellence Monsieur le Ministre des finances à Kinshasa/Gombe, concer-



Septembre 2019

ne : Demande d'une garantie de paiement en faveur de SMT-VOLVO dont la teneur suit :
« Excellence Monsieur le Ministre. Subsidiairement à notre entretien téléphonique, nous venons par la présente solliciter auprès de votre autorité une lettre de garantie de paiement en faveur de SMT-VOLVO pour l'apurement du solde sur la livraison des engins de terrassement que nous avons acquis et affectés aux travaux de sécurisation de Kasumbale-sa. Ces engins sont déjà opérationnels sur le site où nous devons débayer un couloir de 2 × 10 soit 20Km pour la pose de la clôture « Cochrane-Clear Vu ». A cet effet, nous joignons à cette note l'extrait de compte de SMT-VOLVO. En espérant une suite diligente à notre demande, nous vous prions d'agréer, Excellence Monsieur le Ministère, l'expression de notre considération distinguée. » ;

Attendu que la juridiction présidentielle fait observer à la demanderesse que les obligations s'éteignent par le paiement, par la novation, par la remise volontaire, par la compensation, par la confusion etc... ou par la cession de créance ;

Que la juridiction note que cette lettre de la demanderesse adressée au Ministre des finances pour une garantie de paiement en faveur de SMT-VOLVO ne constitue pas en droit une garantie ou un mode de paiement d'une créance dans la mesure où le ministre des finances a à son tour, indiqué dans la lettre N° CAB/FINANCES/ECO/BMW/2017/1290 du 08 Avril 2017 à l'attention de Monsieur Fabrice THUREAU ; direction commerciale ; concerne : Paiement de la société KATANGA SOLBRIC SARL en votre faveur. Dont la teneur suit : « Messieurs, A la demande de la Direction Générale de la société KATANGA SOLBRIC SARL, par la Ministre des finances, a signé un contrat de construction d'une clôture de 20Kms au poste frontalier de Kasumbale-sa, je vous confirme par la présente qu'au terme de ce contrat, des paiements lui sont dus au fur et à mesure de l'exécution des travaux. Ces paiements servent notamment à désintéresser les fournisseurs des matériels et autres équipement destinés à la réalisation des travaux de construction de ce mur. Votre société est comptée parmi ces fournisseurs » ;

Que pour la juridiction du président, cette lettre qui confirme par la présente qu'aux termes de ce contrat des paiements lui sont dus au fur et à mesure de l'exécution des travaux ne démontre pas que le Ministre des finances constitue une garantie de paiement en faveur de SMT SARL ;

Attendu que la juridiction présidentielle estime que la menace de recouvrement est avérée dans la mesure où les comptes bancaires de la société KATANGA SOLBRIC affichent un solde global débiteur dans plusieurs banques de la place, notamment la RAWBANK qui affiche un solde débiteur de 610.513,21 USD, ce qui atteste que la demanderesse connaît une difficile situation financière ;



Septembre 2019

Que c'est pourquoi, la juridiction du président recevra l'action mue par la demanderesse société KATANGA SOLBRIC SARL et la dira non fondée ;

Qu'en conséquence, l'en débouterà ;

Qu'en fin, la juridiction mettra les frais d'instance à charge de la demanderesse.

PAR CES MOTIFS

La juridiction Présidentielle statuant publiquement et contradictoirement en matière d'urgence à l'égard de la demanderesse, de la première défenderesse, de la troisième défenderesse et la cinquième défenderesse et par défaut à l'égard de la deuxième, quatrième, sixième, septième et huitième défenderesse ;

Vu l'acte Uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;

Vu la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Vu le code de procédure civile ;

Vu la loi n°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux de commerce ;

Recevons le moyen de forme relatif au défaut de qualité soulevé par la première défenderesse société SERVICES MACHINERY & TRUCK RDC SARL et le disons non fondée ;

Disons recevable l'action mue par la demanderesse, société KATANGA SOLBRIC SARL et la déclarons non fondée ;

En conséquence ;

L'en déboutons ;

Mettons les frais d'instance à charge de la demanderesse.



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Septembre 2019

La Revue du Droit des Affaires en Afrique est publiée grâce au soutien de :



Orabank



**Baker
McKenzie.**