

**Protection du créancier en cas de dépréciation du Francs congolais : de la clause-valeur monnaie étrangère à la théorie de l'imprévision**  
**Christian BYAOMBE MALUMALU**  
**et**  
**Blaise Pascal ZIRIMWABAGABO MIGABO**

**Résumé**

*A la suite de la pandémie de COVID-19, au cours du premier semestre de l'année 2020, il s'est observé une dépréciation du franc congolais face au dollar américain. Cette dépréciation est, pour les transactions et engagements souscrits en franc congolais, susceptible de créer des déséquilibres des rapports contractuels à travers la réduction de la valeur de la créance. Pourtant, le code civil congolais interdit toute variation de la somme numérique prévue au contrat en toutes situations sauf en cas de prévision dans le contrat d'une clause d'indexation. Ainsi, pour pallier l'absence de la protection du créancier en période de dépréciation monétaire, les parties recourent le plus souvent à la clause de valeur-monnaie étrangère ou, de manière volontaire, à un rééquilibrage du contrat. Dans le souci de prémunir les parties contre les aléas monétaires, la consécration de l'imprévision, déjà reconnue dans le projet du droit général OHADA, peut permettre d'assurer la justice contractuelle et la sécurité juridique des transactions.*

Le Franc congolais a connu, au cours du premier semestre de l'année 2020, un taux de dépréciation de 12, 15% par rapport au dollar américain<sup>1</sup> et ce, après une courte période de stabilité relative observée entre 2018 et 2019<sup>2</sup>. Au nombre des facteurs explicatifs figurent la crise économique liée à la pandémie de COVID-19 accompagnée de mesures de confinement prises, à la suite de la proclamation de l'Etat d'urgence sanitaire<sup>3</sup>, pour en limiter la propagation et l'incertitude de la fin de la crise sanitaire<sup>4</sup>.

Au-delà de toutes autres répercussions de la COVID-19 sur l'économie, les cocontractants (dont à la première loge les créanciers) doivent encore supporter les effets de la dépréciation monétaire. « *En période de dépréciation monétaire, le temps travaille pour les débiteurs de somme d'argent donc contre les créanciers, qui se trouvent spoliés du fait que la monnaie n'est plus apte à remplir sa fonction de conservation des richesses*<sup>5</sup> ». Cette fonction conservatrice, à côté des fonctions d'unité de compte et d'échange, s'avère indispensable pour la valeur de la monnaie.

Au stade actuel, il n'est pas à craindre que les sommes payables par le débiteur ne représentent la *caricature absolue* de la valeur dont il s'est enrichi. Toutefois, la dépréciation effrite progressivement la valeur de la monnaie congolaise et son pouvoir d'achat. Pour les transactions et engagements souscrits en franc congolais, elle est susceptible, le cas échéant, de créer des déséquilibres parfois significatifs des rapports contractuels notamment à travers la réduction de la valeur de la créance.

Pourtant, au regard du droit des obligations congolais, le créancier est celui qui fait le plus les frais de la dépréciation monétaire. Cette dernière le prive du droit de recouvrer la valeur réelle de sa créance en vertu du principe du nominalisme monétaire énoncé à l'article 468 du Code Civil Livre III :

L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme, dans les espèces ayant cours au moment du paiement

« *Ainsi, même si la valeur de la monnaie a varié, le débiteur devra payer la somme numérique prévue au contrat*<sup>6</sup> ». Il est alors exclu la notion de valeur dans le temps de la somme, et plus généralement la monnaie dans le contrat<sup>7</sup>. Par ailleurs, ce principe ne peut être écarté qu'en

<sup>1</sup>J.L, KAYEMBE WA KAYEMBE, *Juin 1998-Juin 2020: quel bilan pour les 22 ans d'existence du Franc congolais*, article publiée sur le média en ligne *Actualité.Cd*, disponible sur <https://actualite.cd/2020/06/29/juin-1998-juin-2020-quel-bilan-pour-les-22-ans-dexistence-du-franc-congolais>

<sup>2</sup>Le taux de dépréciation moyen annuel du Franc congolais s'était établi à 2,4%.

<sup>3</sup> Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'Etat d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de COVID-19.

<sup>4</sup><https://zoom-eco.net/a-la-une/rdc-les-trois-causes-de-lactuelle-depreciation-du-franc-congolais-sur-le-marche-de-change/>

<sup>5</sup>M., TANCELIN et J., GARON, (1971). *Les effets de la dépréciation monétaire sur les rapports juridiques contractuels*, Les Cahiers de droit, 12(4), 645–658. <https://doi.org/10.7202/1004989ar>

<sup>6</sup>C., RENAULT-BRAHINSKY, *Droit des obligations*, 16<sup>ème</sup> éd., Lextenso, 2019, p. 239.

<sup>7</sup> D., PLANUTIS, *Le déséquilibre contractuel dû au changement imprévisible des circonstances et ses remèdes. Etude de droit comparé : Espagne, Pologne et France*, Master 2 de recherche de droit comparé européen, p.28,

présence d'une clause d'indexation dans le contrat. A ce propos, il s'observe en RDC une pratique d'indexer le montant du prix du contrat à une devise principalement le dollar américain, considéré comme une monnaie stable, pour palier à l'absence d'une protection juridique du créancier en période de dépréciation monétaire en droit congolais (I). Mais, une protection efficace pourrait venir de la théorie de l'imprévision consacrée dans le projet de l'Acte uniforme sur le droit général des obligations, une fois celui-ci adopté par les Etats-Parties à l'OHADA parmi lesquels la RDC (II).

### **I. Palliatif à l'absence de la protection juridique du créancier en période de dépréciation monétaire : pratique de la clause-monnaie étrangère**

Face à la dépréciation monétaire récurrente en RDC, outre recourir, de manière volontaire, à un rééquilibrage du contrat, il s'est développé la pratique d'indexer le montant du prix prévu au contrat à une devise principalement le dollar américain, en lieu et place du Franc congolais, pour garantir l'adaptation et la sécurisation du lien contractuel. En ce sens, les parties s'accordent à l'utilisation du dollar américain comme unité de compte, qui pourrait être converti et payé en Franc congolais au taux de change du jour.

L'insertion d'une telle clause dans le contrat est considérée, en l'état de l'économie congolaise, comme un acte de prudence<sup>8</sup> dont la validité relève plus véritablement de la liberté contractuelle. C'est en vertu de cette liberté que les parties sont admises à déterminer à leur gré le contenu du contrat et y prévoir toutes les clauses voulues. Contrairement au Code des obligations congolais qui ne prévoit guère *expressis verbis* la liberté contractuelle, le Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA<sup>9</sup> en définit clairement le contenu. Déjà, à son article 33, il est précisé que « *la liberté contractuelle emporte [...] celle de déterminer le contenu [...]* ».

La clause de valeur monnaie étrangère trouve aussi, en prolongement de la liberté contractuelle, de fondement dans la libre détention des devises garantie en RDC<sup>10</sup>. A cet effet, sauf quelques exceptions, les parties au contrat bénéficient de la faculté d'exprimer ou d'évaluer et de dénouer ou de se rémunérer en monnaie étrangères<sup>11</sup>.

Que ce soit dans le Code des obligations congolais que dans le Projet de texte uniforme, la liberté contractuelle n'est pas absolue pour permettre l'insertion de la clause de monnaie étrangère dans n'importe quel contrat. Elle connaît des limites de par la loi.

---

consulté le 25 mars 2019 sur <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/ca9120da-88d4-4a6d-a6cf-77e508cdaf43?inline>, consulté le 21 juillet 2020.

<sup>8</sup>J., BORIAT, *Les clauses de variation de prix*, Mémoire de spécialité, Master 2 Droit privé économique, Université Montpellier I, 2014, p.28, disponible sur <https://cdcmontpellier.files.wordpress.com/2015/01/j-boriat-les-clauses-de-variation-de-prix-pdf.pdf>, consulté le 21 juillet 2020.

<sup>9</sup>Il s'agit des articles 32 et 33 du Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA

<sup>10</sup>Voy. Circulaire de la BCC portant Réglementation du change en RDC in *J.O. RDC*, Numéro spécial, 55e année, 28 mars, article 2.

<sup>11</sup>Décret-Loi 004 du 31 janvier 2001 relatif au régime des opérations en monnaies nationale et étrangères en République démocratique du Congo (Ce décret-loi n'a pas fait l'objet d'une publication au journal officiel), article 6, alinéa 1.

Dans le souci de garantir la souveraineté monétaire, la clause de valeur monnaie étrangère est exclu dans certains contrats et ce, sur base de deux conditions cumulatives : l'objet du contrat et la qualité des parties au contrat.

Au sujet de l'objet, le contrat doit concerner l'une des opérations ci-après :

- les loyers des baux d'immeubles à usage d'habitation ;
- les crédits à court terme octroyés aux ménages par les établissements de crédit ;
- les frais scolaires et académiques ;
- les frais ayant trait aux soins de santé, à la consommation d'eau et d'électricité à usage domestique<sup>12</sup>.

Aux baux d'immeubles d'habitation sont assimilés les baux socioculturels par la Loi n° 15/ 025 du 31 décembre 2015 relative aux baux à loyer non professionnels. En revanche, les loyers de baux à usage professionnel, régi par l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, non repris sur la liste, restent fixés et payés en monnaie de choix des parties.

Par ailleurs, les opérations précitées doivent obligatoirement être conclues entre résidents :

toute personne physique ou morale ayant sa résidence habituelle ou son principal centre d'intérêt en République Démocratique du Congo, y compris les représentations diplomatiques, les diplomates et les fonctionnaires internationaux congolais à l'étranger, à l'exception des étudiants, des touristes et des malades ainsi que des fonctionnaires et militaires étrangers en poste en RDC<sup>13</sup>

Par l'intégration des diplomates et fonctionnaires internationaux dans la définition de résidents, on serait tenté de croire à l'application de la théorie classique d'exterritorialité ou d'extraterritorialité, chère au droit diplomatique, qui considère aussi l'agent diplomatique comme résident sur le territoire national. Le critère de siège social et/ou celui de résidence habituelle, choisis pour identifier les résidents, confondent les étrangers et les nationaux. Toutefois, au regard de raison de leur séjour, sont exclus de la définition des résidents les étudiants, les touristes et les malades ainsi que les fonctionnaires et militaires étrangers.

Le nombre moins important des activités libellées exclusivement et obligatoirement en monnaie nationale laisse entrevoir l'importance de l'utilisation des devises et plus encore du dollar américain dans l'économie congolaise.

La pratique de la clause de valeur monnaie étrangère est la résultante de la dollarisation de l'économie congolaise. Cette dernière se manifeste au travers l'utilisation intense du dollar américain, à côté du Franc congolais, comme à la fois unité de compte, de réserve de valeur et de moyen d'échange<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup>Décret-Loi 004 du 31 janvier 2001 relatif au régime des opérations en monnaies nationale et étrangères en République démocratique du Congo, article 3 et Circulaire de la BCC portant Réglementation du change en RDC, article 6, alinéa 2.

<sup>13</sup>Circulaire de la BCC portant Réglementation du change en RDC, article 1.

<sup>14</sup>C., MALINGUMU SYOSYO, *Dédollarisation de l'économie congolaise : atouts, contraintes et perspectives*, 17 janvier 2015, p.4 disponible sur <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/81932/> et Héritier KAMBALE KAPITENE, « Impact de la dollarisation sur les activités économiques en ville de Butembo », *In Revue Congolaise de Gestion* 2013/1 (Numéro 17), , p.172, Article en ligne disponible à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-congolaise-de-gestion-2013-1-page-171.htm>

L'utilisation intense du dollar américain se justifie par la perte de la confiance en la monnaie nationale congolaise dont la valeur réelle ne cesse de s'éroder au fil du temps à la suite de la dépréciation lente mais progressive. Ainsi, par précaution, les agents économiques préfèrent le dollar, dont « *le pouvoir d'achat est relativement stable et moins volatile dans le temps*<sup>15</sup> », comme valeur refuge ou comme moyen de protection du patrimoine financier. Par conséquent, le dollar américain sert le plus souvent d'unité de compte ou de référence dans la conclusion des contrats et dans la fixation des prix des biens et services<sup>16</sup>.

Remarquons, toutefois, que la pratique de la clause-monnaie étrangère en vogue ne saurait occulter la nécessité de la théorie de l'imprévision, laquelle théorie garantirait au mieux la justice contractuelle et la sécurité des transactions conclues en Franc congolais dans le contexte de la dépréciation monétaire. La consécration de cette théorie dans le Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA s'avère salutaire, au cas où ce projet de texte serait adopté en l'état par les pays membres de l'OHADA y compris la RDC qui en sortirait plus bénéficiaire.

## **II. Remède à l'absence de la protection juridique du créancier en période de dépréciation monétaire : théorie de l'imprévision**

Les articles 160, 161 et 162 du Projet de texte uniforme portant droit général des obligations organisent la *théorie de l'imprévision*. Ils affirment le principe de la force obligatoire du contrat et ils en édulcorent la portée dans l'hypothèse d'un bouleversement des circonstances. A la lecture de l'article 161, « *Il y a bouleversement des circonstances lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué [...]* ». Ainsi, le bouleversement des circonstances renferme les circonstances de tous ordres, économiques ou financiers telle une augmentation du coût des matières premières, l'inflation monétaire, l'évolution de l'offre ou de la demande sur le marché<sup>17</sup>.

Comme toutes les autres circonstances, la dépréciation monétaire ne sera prise en considération qu'en raison de graves conséquences qu'elle produit sur l'équilibre initial du contrat, l'économie voulue par les parties à la conclusion du contrat. C'est dire qu'elle crée à la fois un renchérissement du coût d'exécution du contrat et une baisse de la valeur de ce que l'on reçoit du contrat en contrepartie. Autrement dit, l'exécution du contrat déséquilibré coûterait beaucoup plus qu'elle ne rapporte<sup>18</sup>. Il est une sorte de dévalorisation de la créance et d'alourdissement de la dette<sup>19</sup> qui entraîne l'exécution du contrat plus excessivement onéreuse pour l'une des parties.

---

C., MALINGUMU SYOSYO, *op. cit.* p.5.

<sup>16</sup>T., KALONJI, *Dédollarisation de l'économie nationale congolaise : enjeux et quelques implications macroéconomiques*, p.8, disponible sur <http://droitcongolais.be/Doctrine.textes/Decon/Article.Dedollarisation.2.pdf>, consulté le 31 juillet 2020.

<sup>17</sup>AKONO ADAM RAMSES, *Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit OHADA des contrats*, p.26, disponible sur [https://www.afdd.fr/images/Divers/Les\\_Horizons\\_du\\_Droit\\_Bulletin\\_n8\\_oct2019.pdf](https://www.afdd.fr/images/Divers/Les_Horizons_du_Droit_Bulletin_n8_oct2019.pdf), consulté le 21 juillet 2020.

<sup>18</sup>*Ibid.*, p.29.

<sup>19</sup>*Ibid.*

Particulièrement à la dépréciation monétaire observée en RDC au cours de six premiers mois de 2020, bien que qualifié d'une intensité relative, elle pourra toujours baisser la valeur de la créance, selon la nature et le coût du contrat. Il sied d'apprécier l'impact de la dépréciation monétaire sur les contrats au cas par cas. Toutefois, à un certain taux plus élevé de la dépréciation, comme celui de 36% de fin 2012, l'on peut toujours craindre un déséquilibre contractuel réel en défaveur des créanciers qui recevraient une créance plus ou moins dévalorisée. Lors même que la dépréciation monétaire soit rapprochée à un déclencheur de bouleversement des circonstances, le régime de la théorie de l'imprévision du Projet de texte uniforme est assorti de nombreuses sauvegardes contre les utilisations abusives<sup>20</sup>, au nombre desquels des caractères restrictifs d'imprévisibilité des événements à la base du bouleversement des circonstances.

Pour être admise au titre de bouleversement des circonstances, la dépréciation monétaire doit aussi être imprévisible. A cet effet, trois critères sont définis à l'article 161 du Projet de texte uniforme en vue d'identifier l'imprévisibilité des événements responsables du bouleversement des circonstances :

- ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat ;
- la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération ;
- ces événements échappent au contrôle de la partie lésée [...]

Il n'est pas moins vrai que la dépréciation du Franc congolais durant le premier semestre de 2020, due notamment à la pandémie de COVI-19, ait échappé au contrôle des créanciers qui ont conclu leurs contrats pendant la stabilité de la monnaie avant la crise sanitaire. Il n'est pas aussi aisé pour les créanciers de la prendre raisonnablement en considération lors de la conclusion du contrat.

La dépréciation monétaire en RDC, étant latente et progressive, serait prévisible dans sa nature mais, elle resterait un événement imprévisible *dans son ampleur*<sup>21</sup>. En sus, les parties peuvent envisager dans leurs prévisions la probabilité de la survenance de la dépréciation monétaire mais le juge reste souverain pour apprécier son caractère imprévisible. Pour ce faire, « *Il devrait se référer à ce qu'un homme avisé, prudent, diligent aurait dû normalement prévoir [et] s'assurer que la modification du droit qui est sollicitée n'est pas destinée à soulager l'impérite d'un contractant qui aurait dû prévoir le changement de circonstances lui rendant l'exécution excessivement onéreuse*<sup>22</sup> ».

Par ailleurs, les mécanismes pour remédier à des situations d'imprévision produisent leurs effets à condition que la partie n'ait pas accepté d'assumer le risque de ces situations<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> M., FONTAINE, Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats, Note explicative à l'avant-projet, mai 2006, p. 18, disponible sur <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/OHADA-explanatory-note-f.pdf>, consulté le 21 juillet 2020.

<sup>21</sup> AKONO ADAM RAMSES, *op.cit.*, p.28.

<sup>22</sup>*Ibid.*

<sup>23</sup>Voy. Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA, Article 161, al.2.

Une fois les conditions de bouleversement des circonstances réunies, la dépréciation monétaire peut emporter une renégociation du contrat à la suite d'une demande faite sans retard injustifié et bien motivée de la partie lésée. Il est aussi une immixtion du juge, saisi par l'une des parties, lorsque les parties ne s'accordent pas dans un délai raisonnable. Le juge saisi, qui conclut à l'existence d'un cas de bouleversement des circonstances, peut, s'il estime raisonnable, soit mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe, soit adapter le contrat en vue de rétablir des prestations<sup>24</sup>.

La demande d'ouverture de renégociations ne donne pas, par elle-même, à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations. Cette règle permet d'éviter que le texte ne serve à des fins dilatoires et empêche toute initiative unilatérale de la partie lésée visant à mettre pression sur l'autre partie pour lui arracher son accord<sup>25</sup>.

**En guise de conclusion**, pendant la période de dépréciation monétaire, le droit congolais des obligations dispose de la solution du nominalisme monétaire, qui promeut le *statu quo* du prix du contrat en dépit de la variation de la monnaie. Face à cette solution, les parties au contrat recourent régulièrement à la clause valeur-monnaie étrangère. Cette dernière n'est pas suffisamment organisée en droit congolais. Elle tire néanmoins sa validité dans la liberté contractuelle et les textes qui régissent les opérations en monnaies nationale et étrangères en RDC. En vertu de ces textes, l'utilisation de la clause de valeur-monnaie étrangère est exclu dans certains contrats au regard de leur objet et de la qualité des contractants.

L'insertion de la clause de valeur-monnaie étrangère, comme dit *supra*, est un acte de prudence mais elle ne saurait pas garantir parfaitement la justice contractuelle dans la situation de dépréciation monétaire et la sécurité des tractions conclues en Franc congolais. De ce fait, le recours à la théorie de l'imprévision est incontournable pour permettre l'adaptation ou la fin du contrat pour autant que la dépréciation soit appréciée comme un bouleversement des circonstances et imprévisible à l'égard de la partie lésée, qui n'a accepté de supporter le risque. Le Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA est alors bien indiqué non seulement parce qu'il consacre la théorie de l'imprévision mais surtout parce qu'il y prévoit un régime assorti de plusieurs sauvegardes contre les recours abusifs. L'adoption de ce projet serait, à plusieurs égards, plus bénéfique pour la RDC.

### **Note bibliographique (auteurs)**

**Christian BYAOMBE MALUMALU** est Associé au Cabinet d'affaires OBLC et Assistant de recherche et d'enseignement à la Faculté de Droit de l'Université Officielle de Bukavu (République démocratique du Congo).

**Blaise Pascal ZIRIMWABAGABO MIGABO** est Assistant de recherche et d'enseignement à la Faculté de Droit de l'Université Officielle de Bukavu (RD Congo) et Associé au Cabinet d'affaires OBLC. Il est détenteur du Diplôme de Master en Droit des affaires internationales de l'Université Panthéon-Assas Paris II et de l'Université d'Economie et de Droit de Ho Chi Minh

<sup>24</sup>Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA, article 161, al.2.

<sup>25</sup> AKONO ADAM RAMSES, *op.cit.*, p.34.

Ville. Actuellement, il prépare sa thèse en droit international des investissements au Département de droit international et organisation internationale de l'Université de Genève.