

SURVIVANCE DES INCOMPATIBILITÉS COMMERCIALES INTERNES FACE AU DROIT DE L'OHADA

Par

Benjamin BOLITENGE LOPOKA

*Chef de Travaux à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Département de Droit Économique et Social*

RÉSUMÉ

En droit Congolais comme en droit de l'OHADA, certaines personnes ne peuvent pas se livrer au commerce parce que leurs fonctions ou professions en sont incompatibles. Il y a donc deux régimes concurrents, l'un prévu en droit interne et l'autre en droit de l'OHADA.

Conformément à l'article 10 du Traité créant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, OHADA en sigle et à l'article 1^{er} de l'acte uniforme sur le droit commercial général qui, respectivement, consacrent l'effet abrogatoire des actes uniformes et le champ d'application de l'acte uniforme précité, les incompatibilités commerciales prévues en droit interne ne devraient plus être d'application.

Mais en réalité, les incompatibilités prévues en droit interne survivent par la volonté du législateur communautaire. En effet, dans l'énumération des fonctions et professions concernées par le régime d'incompatibilité, il est prévu, à l'article 9 de l'acte uniforme précité, la prise en compte des incompatibilités consacrées par le droit national de chaque Etat Partie.

Dans tous les cas, compte tenu de réalité du terrain, certaines dispositions du droit interne en la matière, n'ont plus leurs raisons d'être étant donné leur caractère anachronique, c'est-à-dire emphase avec les réalités vécues sur le terrain. D'où la nécessité de les élaguer du régime juridique en vigueur en matière des incompatibilités commerciales.

Mots clés : *Anachronique, commerce, commerçant, emphase, exercice, fonction, incompatibilité, interdiction, profession, survivance*

SUMMARY

In Congolese law as in OHADA law, some people cannot engage in trade because their functions or professions are incompatible with it. There are therefore two competing regimes, one provided for in domestic law and the other in OHADA law.

In accordance with article 10 of the Treaty creating the Organization of Business Law in Africa, OHADA in acronym and article 1 of the uniform act on general commercial law which, respectively, devotes the effect repeal of the uniform acts and the scope of the aforementioned uniform act, the commercial incompatibilities provided for in domestic law should no longer apply.

But in reality, the incompatibilities provided for in domestic law survive by the will of the Community legislator. Indeed, in the enumeration of the functions and professions concerned by the system of incompatibility, it is envisaged in article 9 of the aforementioned uniform act, the taking into account of the incompatibilities enshrined in the national law of each State Party.

In any case, given the reality on the ground, certain provisions of domestic law in this area no longer have their reasons for being given their anachronistic nature, that is to say their emphasis on the realities experienced on the ground. Hence the need to prune them from the legal regime in force in terms of commercial incompatibilities.

Key words: *Anachronistic, trade, trader, emphasis, exercise, function, incompatibilities, prohibition, profession, survival.*

INTRODUCTION

La profession commerciale attire quasiment tout le monde ; jeunes et vieux, hommes et femmes, nationaux et étrangers. Mais, l'importance et le but très lucratif du commerce, ainsi que le risque ou le caractère dangereux que présente cette profession font que le commerce ne soit exercé par n'importe qui. D'où la mise en place d'un régime juridique déterminant les conditions d'accès et d'exercice du commerce en droit congolais.

Certes, le régime juridique institué en la matière est essentiellement basé sur le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ; dont l'origine remonte à l'Acte de Berlin de 1885, ayant consacré le partage de l'Afrique par les puissances signataires. Ce principe a été quasiment repris par les lois fondamentales du pays, et actuellement il est repris à l'article 35 de la Constitution du 18 février 2006, telle que modifiée et complétée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, aux termes duquel : « L'Etat garantit le droit à l'initiative privée tant aux nationaux qu'aux étrangers. Il encourage l'exercice du petit commerce, de l'art et de l'artisanat par les Congolais et veille à la protection et à la promotion de l'expertise et des compétences nationales. La loi fixe les modalités d'exercice de ce droit ».

Ce principe implique d'une part, le droit garanti à chaque citoyen de s'adonner à l'exercice de tout négoce ou industrie de son choix. Et d'autre part, il garantit à chaque commerçant le droit de concurrencer l'autre dans l'exercice de la profession concernée, car le commerce en général n'est pas la propriété exclusive d'un quelconque individu. Dans tous les cas, l'Etat ne s'est jamais désintéressé de l'activité commerciale qui est essentielle pour la bonne marche de l'économie nationale.¹

Le principe sus-évoqué est assorti de quelques restrictions, parmi lesquelles les incompatibilités commerciales. En effet, certaines personnes, compte tenu de leurs statuts sociaux et au regard des fonctions ou des professions qu'elles exercent ne peuvent faire le commerce. L'exercice du commerce par ces personnes pourrait être nuisible à l'égard des autres commerçants.

Aussi peut-on se demander qui sont ces personnes, en vertu de quelle base juridique et pour quelle raison elles sont concernées par ce régime juridique des incompatibilités commerciales. De plus, quel serait le sort de ces incompatibilités en droit interne à la suite de l'adhésion de la RDC à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, OHADA en sigle ? Mieux encore, le régime institué en droit interne survit-il face au droit de l'OHADA ? Dans l'affirmative, il serait même indiqué de se demander si c'est nécessaire que ce régime interne soit maintenu en droit congolais.

Cette analyse a certainement l'avantage de démontrer la portée de la force obligatoire des actes uniformes sur les droits internes des Etats membres. Il n'est par ce fait pas possible d'y déroger, même si des textes nationaux et internationaux de droit des affaires existent concurremment en droit congolais, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur des actes uniformes.² Mais en dépit de cet effet abrogatoire, la présente analyse a le mérite de démontrer combien le régime interne des incompatibilités commerciales continu à trouver application sur le terrain, sans que cela ne puisse constituer une entrave au droit communautaire.

Dans le cadre de cette étude, deux points vont être analysés, portant respectivement sur le régime des incompatibilités commerciales en droit congolais et son sort à la suite de l'adhésion de la RDC à l'OHADA.

¹ A. PADELIEVRE et S. PADELIEVRE, *Actes de commerce, Commerçants et fonds de commerce*, 4^{ème} éd. Dalloz, Paris, 2012, p.29.

² Commission nationale OHADA/RDC, *Harmonisation du droit congolais avec les actes uniformes de l'OHADA*, Volume 1, Kinshasa, 2002, p.14.

I. LE RÉGIME DES INCOMPATIBILITÉS COMMERCIALES EN DROIT CONGOLAIS

L'analyse de ce premier point est axée respectivement sur la notion d'incompatibilité en matière commerciale, les personnes concernées et les sanctions en cas de non respect d'interdiction d'exercice du commerce pour incompatibilité.

A. Notion d'incompatibilité en matière commerciale

L'exercice du commerce, bien qu'étant dominé par le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, a toujours été assorti des limites ; mieux des certaines restrictions.³ En effet, toutes les personnes, physiques ou morales, ne peuvent exercer les activités commerciale que si elles remplissent les conditions d'exercice prévues par la loi ; parmi lesquelles l'absence d'incompatibilité.

Il est évident que la loi n'interdit pas à une personne d'exercer plusieurs professions dont l'une serait commerciale. Cependant, certaines fonctions ou professions sont déclarées incompatibles avec l'exercice du commerce, parce qu'elles supposent soit un sens élevé d'intérêt général, soit une impartialité, soit même un désintéressement qui s'accommoderait mal avec l'esprit de spéculation et de lucre du commerce.

En Droit, l'incompatibilité s'entend comme l'impossibilité légale de « cumuler », soit certaines fonctions publiques, soit certains mandats électifs, soit une fonction publique ou un mandat électif avec certaines occupations ou situations privées, soit même deux activités privées (telle que le commerçant et commissaire aux comptes).⁴

Cela étant précisé, il convient à présent de révéler les personnes concernées par le régime des incompatibilités commerciales en droit congolais.

B. Personnes concernées par le régime des incompatibilités commerciales

Comme précédemment souligné, le commerce est ouvert à tout le monde. Mais pour des raisons diverses, certaines personnes, notamment au regard des fonctions ou professions qu'elles exercent, ne peuvent pas se livrer aux activités commerciales. Les fonctions visées ici ce sont les fonctions publiques c'est-à-dire l'exercice des activités incombant aux agents publics, en l'occurrence les agents de carrière des services publics de l'Etat. Ces derniers exercent l'ensemble des actes qu'un organe déterminé est appelé à faire pour ce service.⁵ Par contre, par profession, il sied d'entendre une activité habituellement exercée par une personne pour se procurer les ressources nécessaires à son

³ KUMBU ki NGIMBI (J.-M.), *Législation en matière économique*, 4^{ème} éd., Éditions de l'Institut Africain des Droits de l'Homme et de la Démocratie (I.A.D.H.D), 2020, p.35.

⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} éd. mise à jour Quadrige, Paris, 2014, p.532.

⁵ *Ibidem*, p.463.

existence : son métier.⁶ Ainsi exercer une profession, c'est consacré d'une façon principale et habituelle son activité à l'accomplissement d'une certaine tâche dans le dessein d'en tirer profit.⁷ Ce qui compte est donc la répétition des actes de commerce accomplis pour en retirer des ressources.⁸

Rentrent dans cette catégorie en droit congolais : « *Les magistrats, les agents de carrière des services étatiques et paraétatiques, leurs conjoints et leurs intermédiaires éventuels* ». ⁹ Il en est de même des avocats et des médecins etc. Pour ces derniers, la noblesse et la dignité dont ils bénéficient peuvent dans certains cas devenir nuisibles aux concurrents ; dans le cas où ces personnes useraient de leur influence pour pouvoir bénéficier de plusieurs avantages au détriment des autres.

C'est dans cette même optique que la Loi n°16/013 du 15 Juillet 2016 portant statut des agents de carrière des services publics de l'Etat, en son article 115, dispose : « *est incompatible avec l'exercice de la fonction d'agent de carrière des services publics de l'Etat, notamment toute activité commerciale exercée soit par l'agent lui-même, soit par personne interposée. Toutefois, lorsque le conjoint d'un agent exerce à titre professionnel une activité lucrative déclaration doit être faite par l'agent au service auprès duquel il est affecté* ». ¹⁰

Dans le même ordre d'idées, l'Ordonnance-loi n°79/028 du 28 Septembre 1979 portant organisation du Barreau, du corps de défenseurs judiciaires et du corps de mandataires de l'Etat, en son article 58 point 3 dispose : « *La profession d'Avocat est incompatible avec l'exercice de toute activité de nature à porter atteinte à l'indépendance ou caractère libéral de la profession et notamment : avec toute espèce de négoce, qu'il soit exercé directement ou par personne interposée* ». ¹¹

Il en est enfin de l'article 26 du code de la Santé publique, qui prévoit que : « *Un médecin ne peut exercer une autre activité que si un tel cumul est compatible avec l'indépendance et la dignité professionnelles et n'est pas susceptible de lui permettre de tirer profit de ses prescriptions ou de ses conseils médicaux* ». Ceci montre clairement que le médecin ne peut se livrer aux activités commerciales en République Démocratique du Congo.

Avec l'adhésion de la RDC à l'OHADA, désormais le régime des incompatibilités commerciales à observer est celui institué par l'acte uniforme

⁶ G. CORNU, *op. cit.*, p.463.

⁷ G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, 17^{ème} éd. LGDJ, Paris, 1998, p.101.

⁸ M. MENJUCQ, *Droit des affaires*, 2^{ème} éd. Mementos, Paris, 2002, p.31.

⁹ Art. 19, Décret du 06 mars 1951 instituant le registre du commerce et Art. 4, Ordonnance n°79-025 du 07 février 1979 relative à l'ouverture d'un nouveau Registre du Commerce

¹⁰ Art. 115, Loi n°16/013 du 15 Juillet 2016 portant statut des agents des carrières des services publics de l'Etat, Journal Officiel du 03 Août 2016

¹¹ Art. 58.3, Ordonnance-loi n°79/028 du 28 Septembre 1979 portant organisation du Barreau, du corps de défenseurs judiciaires et du corps de mandataires de l'Etat.

du 15 Décembre 2010 sur le droit commercial général et, plus particulièrement, en son article 9. Cette disposition élargit l'énumération des personnes concernée en ces termes : « l'exercice d'une activité commerciale est incompatible avec l'exercice des fonctions ou professions suivantes :

- Fonctionnaires et personnels de collectivités publiques, des entreprises à participation publique ;
- Officiers ministériels et auxiliaires de justice : avocat, huissier, commissaire priseur, agent de change, notaire, greffier, administrateur et liquidateur judiciaire ;
- Expert comptable agréé et comptable agréé, commissaires aux comptes et aux apports, conseil juridique, courtier maritime ;
- Plus généralement, toute profession dont l'exercice fait l'objet d'une réglementation interdisant le cumul de cette activité avec l'exercice d'une profession commerciale ». ¹²

Il est certes évident que dans la pratique le secteur commercial congolais est envahi, notamment par des personnes dont les fonctions ou professions sont déclarées incompatibles avec l'exercice du commerce par loi.

En effet, nombreux sont les agents de carrière des services publics de l'Etat, les avocats et les médecins qui se livrent directement au commerce en étant tenanciers des hôtels, des débits de boissons, des bureaux, des magasins, des établissements commerciaux de tout genre et/ou exerçant le commerce par personnes interposées. Et dans la plupart de cas, ces personnes parviennent à s'inscrire au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier et obtiennent ainsi des numéros y afférents.

Cet état de choses montre que le régime juridique des incompatibilités en droit congolais n'est pas observé sur terrain, et pourtant nombreuses sont des sanctions auxquelles peuvent s'exposer cette catégorie de personnes.

C. Sanctions pour non respect de l'interdiction d'exercice du commerce pour incompatibilité

En règle générale les personnes dont les fonctions ou professions sont incompatibles avec le commerce ne peuvent s'immatriculer au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, RCCM en sigle. Dans ce cas, elles s'exposent à des sanctions prévues pour défaut d'immatriculation au RCCM.

Avant d'analyser ces sanctions, il convient d'indiquer que le droit communautaire, à travers l'acte uniforme du 15 Décembre 2010 sur le droit commercial général, se limite à prescrire, en son article 8, ce qui suit :

- Nul ne peut exercer une activité commerciale lorsqu'il est soumis à un statut particulier établissant une incompatibilité ;

¹² Art. 9, Acte uniforme du 15 Décembre 2010 sur le droit commercial général.

- Il n'y a pas d'incompatibilité sans texte ;
- Il appartient à celui qui invoque l'incompatibilité d'en rapporter la preuve ;
- Les actes accomplis par une personne en situation d'incompatibilité n'en restent pas moins valables à l'égard des tiers de bonne foi. Ceux-ci peuvent, si bon leur semble, se prévaloir des actes accomplis par une personne en situation d'incompatibilité, mais celle-ci ne peut s'en prévaloir.¹³

Comme on le voit, une personne dont la fonction ou profession est légalement incompatible avec le commerce ne peut pas être immatriculée au RCCM. Ceci sous entend que non seulement cette personne ne peut être immatriculée, mais que tout exercice par elle de commerce ne peut être qu'irrégulier pour défaut d'immatriculation. Or le défaut d'immatriculation constitue bel et bien une infraction relevant du droit pénal des affaires.¹⁴

Certes en droit communautaire, le défaut d'immatriculation n'est pas assorti des sanctions. En effet le législateur communautaire se limite à prescrire ce qui suit : « *Toute personne tenue d'accomplir une des formalités prescrites au présent Acte uniforme, et qui s'en est abstenue, ou encore qui a effectué une formalité par fraude, est punie des peines prévues par la loi pénale nationale, ou le cas échéant par la loi pénale spéciale prise par l'État partie en application du présent Acte uniforme. S'il y a lieu, la juridiction qui prononce* ». ¹⁵ Par cette disposition, les sanctions à infliger sont celles prévues en la matière au droit national de chaque Etat membre.

En droit congolais, le Décret du 06 mars 1951 instituant le registre du commerce prévoit une sanction civile et des sanctions pénales.

1. Sanctions sur le plan civil

Sur le plan civil, le défaut d'immatriculation expose le commerçant non immatriculé à la sanction d'irrecevabilité des actions intentées par ce dernier dans le cadre de son commerce. C'est ce qui ressort de l'article 30 du Décret du 06 mars 1951 instituant le registre du commerce, aux termes duquel : « *Sera non recevable lorsqu'elle trouve sa cause dans un acte de commerce, toute action principale, reconventionnelle ou en intervention, intentée par une personne qui, exerçant sur le territoire national une activité commerciale, n'est pas immatriculée au registre du commerce. La non-recevabilité sera prononcée par le tribunal bien que le moyen n'ait pas été opposé. La fin de non-recevoir pourra être couverte par l'immatriculation opérée même en cours d'instance* ». ¹⁶

¹³ Art. 8, *Acte uniforme du 15 Décembre 2010 sur le droit commercial général*

¹⁴ M. VERON, *Droit des affaires*, 3^{ème} éd. Arman COLIN, Dalloz, Paris, 1999, p.102

¹⁵ Art. 69, *Acte uniforme du 15 Décembre 2010 sur le droit commercial général*.

¹⁶ Art. 30, *Décret du 06 Mars 1951 instituant le registre du commerce*.

2. Sanctions sur le plan pénal

Sur le plan pénal, le défaut d'immatriculation est érigé en infraction et, à ce titre, assorti des sanctions pénales. C'est dans ce sens que notamment l'article 31 du Décret du 06 Mars 1951 précité prescrit : « Sera punie d'une amende de 1.000 à 10.000 francs, toute personne qui, tenue de se faire immatriculer au registre du commerce, exerce une activité commerciale sans avoir obtenu son immatriculation. Sera punie de la même peine, toute personne qui, ayant un siège d'exploitation, une succursale ou une agence, ne l'a pas mentionné dans sa demande d'immatriculation ou n'en a pas demandé l'inscription dans le délai prévu. Ces infractions seront punies d'un à six mois de servitude pénale et d'une amende de 1.000 et 10.000 francs, ou d'une de ces peines seulement, lorsqu'elles auront été commises par une personne à laquelle l'immatriculation a été refusée conformément à la loi ou qui a été radiée du registre du commerce ».

Dans les cas prévus aux trois alinéas précédents, le tribunal saisi ordonne la fermeture de l'établissement principal, siège d'exploitation, succursale ou agence. La décision de fermeture produit ses effets le troisième jour après celui de l'avertissement donné au condamné par le ministère public. Si elle est enfreinte, le ministère public fera apposer les scellés sur le local et prendra toute mesure appropriée. Toute personne qui enfreindra une décision de fermeture sera punie d'un à six mois de servitude pénale et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs ou d'une de ces peines seulement. La décision de fermeture cesse de produire ses effets dès que l'immatriculation ou l'inscription est obtenue.

Au-delà de ces sanctions ordinaires, mieux de droit commun les textes portant statut des agents publics et ceux prévoyant des règles déontologiques comportent des sanctions administratives, allant jusqu'à la révocation et des sanctions professions allant jusqu'à l'interdiction d'exercice de la profession.

Néanmoins, il semble indiquer de se demander sur le sort du régime interne des incompatibilités commerciales à la suite de l'adhésion de la RDC à l'OHADA.

II. LE SORT DU RÉGIME INTERNE DES INCOMPATIBILITÉS COMMERCIALES FACE AU DROIT DE L'OHADA

Pour rappel, la RDC est devenue membre de l'OHADA, en date du 12 Septembre 2012. Cette adhésion constitue, dans une certaine mesure, une révolution juridique et judiciaire ; car, en principe, désormais ce sont les règles contenues dans les actes uniformes qui s'appliquent immédiatement et obligatoirement en RDC. Et c'est à ce titre que l'acte uniforme sous examen prévoit un régime des incompatibilités commerciales.

On est en droit de se demander si le régime juridique interne des incompatibilités commerciales peut dans ce contexte survivre. Mieux quel serait le sort des incompatibilités commerciales non prévues par le droit communautaire ?

Pour mieux saisir la portée de cette étude, il convient de rappeler le champ d'application de l'acte uniforme sur le droit commercial général, ensuite justifier la survivance du régime interne des incompatibilités commerciales et faire une analyse critique sur le maintien ou non du régime juridique interne.

A. Champ d'application de l'acte uniforme sur le droit commercial général

La RDC étant membre de l'OHADA, désormais tous les actes uniformes s'y appliquent, en vertu de l'article 10 du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique, tel que révisé le 17 octobre 2008, aux termes duquel : « *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toutes dispositions contraires du droit interne antérieures ou postérieures* ». ¹⁷

Et c'est conformément à l'article 10 du Traité, qu'il est prévu à l'article 1^{er} de l'acte uniforme sous examen ce qui suit : « *tout commerçant, personne physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un État ou toute autre personne de droit public est associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats Parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, ci-après dénommés « Etats Parties », est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme. Sont également soumises, sauf dispositions contraires, au présent Acte uniforme et dans les conditions définies ci-après, les personnes physiques qui ont opté pour le statut d'entrepreneur. En outre, tout commerçant ou tout entrepreneur demeure soumis aux lois non contraires au présent Acte uniforme, qui sont applicables dans l'Etat partie où se situe son établissement ou son siège social. Les personnes physiques ou morales, et les groupements d'intérêt économique, constitués, ou en cours de formation à la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme, doivent mettre les conditions d'exercice de leur activité en harmonie avec la nouvelle législation dans un délai de deux ans à compter de la publication du présent Acte au Journal Officiel. Passé ce délai, tout intéressé peut saisir la juridiction compétente afin que soit ordonnée cette régularisation, si nécessaire sous astreinte* ». ¹⁸

L'application du droit de l'OHADA dans le cas d'espèce se justifie en RDC sur une base constitutionnelle. En effet, l'article 215 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée en 2011 prône la primauté du Droit International sur le Droit National, en ces termes : « *Les traités et accords*

¹⁷ Art. 10, Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique, tel que révisé le 17 octobre 2008, publié au J.O de l'OHADA n°20 du 01/11/2009.

¹⁸ Art. 1^{er}, Acte uniforme du 15 Décembre 2010 sur le droit commercial général.

*internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie ».*¹⁹

Cette disposition constitutionnelle justifie l'application du droit de l'OHADA, en l'occurrence l'acte uniforme sur le droit commercial général, en ce qui concerne notamment le régime juridique des incompatibilités en matière d'exercice du commerce en République Démocratique du Congo.

D'où l'intérêt de chercher à établir la survivance des incompatibilités commerciales internes au regard des dispositions du droit communautaire.

B. Survivance du régime interne des incompatibilités commerciales

En règle générale, conformément à l'article 10 du Traité OHADA et de l'article 1^{er} sur le droit commercial général, lesquels articles déterminent respectivement l'effet abrogatoire du droit de l'OHADA sur les droits internes des Etats Parties et le champ d'application de l'acte uniforme précité, seules les incompatibilités en matières d'exercice du commerce prévues par le droit communautaire devraient être d'application sur toute l'étendue de l'espace OHADA ; espace duquel fait partie la République Démocratique du Congo. Autrement dit, ce sont des fonctions ou professions déclarées incompatibles avec l'exercice du commerce par l'acte uniforme sous examen qui s'appliquent sur le terrain.

Cependant, cette thèse ne saurait être retenue, car le législateur communautaire, lui-même, prévoit la prise en compte du régime juridique interne des incompatibilités commerciales. Cette affirmation est tirée de l'article 9 de l'acte uniforme sur le droit commercial général précité, qui prévoit notamment dans cette énumération ce qui suit : « ... toute profession dont l'exercice fait l'objet d'une réglementation interdisant le cumul de cette activité avec l'exercice d'une profession commerciale ». C'est donc en vertu de cette disposition du droit communautaire que toutes les incompatibilités, en l'occurrence, celles liées à la fonction d'agent de carrière des services publics, aux professions d'avocats et de médecins continuent à trouver application sur terrain.

A cet effet, le régime interne des incompatibilités commerciales est compatible avec celui consacré en droit de l'OHADA, à travers l'acte uniforme du 15 Décembre 2010 sur le droit commercial général. Celui-ci a tout simplement élargi l'énumération des fonctions et professions dont l'exercice ne peut être cumulé avec le commerce.

¹⁹ Art. 215, Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, JORDC, n° spécial, 5 février 2011.

Le caractère compatible de ces deux régimes des incompatibilités commerciales se justifie amplement dans la mesure où le droit congolais et droit de l'OHADA relèvent tous de la famille Romano-Germanique, et tous les deux ont été influencés essentiellement par le droit français. C'est du reste ce qui fait que l'application des actes uniformes, et plus particulièrement celle de l'acte uniforme sous examen ne connaît aucune difficulté en RDC.

Aussi est-il également indiqué de se demander s'il faut maintenir le régime interne des incompatibilités commerciales, dès lors qu'il est établi clairement que ce régime juridique n'est pas observé sur le terrain.

C. Du maintien du régime des incompatibilités commerciales en droit congolais

La réalité du terrain montre que ce régime n'est pas observé par les personnes dont les fonctions ou professions ne peuvent être cumulativement exercées avec le commerce. Il importe néanmoins de reconnaître que la résistance à la loi par cette catégorie de personnes, notamment en ce qui concerne les agents de carrière des services publics de l'Etat, est due au fait que ces derniers exercent leurs fonctions dans des mauvaises conditions et sont mal rémunérés ; et cela du sommet à la base de l'administration publique. Ceci les pousse à se livrer aux activités commerciales pour réaliser des revenus susceptibles de suppléer aux modiques rémunérations qu'ils perçoivent et d'être en mesure de nouer le debout du mois.

Ainsi, appliquer de façon stricte le régime juridique interne des incompatibilités commerciales à leur égard serait les condamner à la misère. Et c'est peut-être pour cette raison que l'autorité publique se montre quelque peu tolérant. Cette tolérance peut aussi s'expliquer par le fait que, du sommet à la base de l'administration publique, tout le monde est impliqué dans le commerce ; rendant du coup inefficace tout contrôle. En effet, les chefs des services censés assurer le respect par les agents affectés aux services qu'ils dirigent ; eux-mêmes sont les premiers à bafouer le régime des incompatibilités commerciales.

Cet état de chose est pareil en ce qui concerne les avocats et les médecins. Ces derniers bafouent également les règles déontologiques de leurs professions, et ne peuvent être contrôlés par ceux qui dirigent leur corporation ; eux-mêmes étant impliqués dans le commerce. La résistance à la loi est dictée en ce qui les concerne par les difficultés socio-économiques auxquelles sont confrontées toutes les couches de la population congolaise ; toutes les professions confondues. Il s'agit donc d'une situation générale liée à la conjoncture économique morose que traverse la RDC, qui n'épargne personne.

A ce sujet, l'on est tenté de s'interroger sur la nécessité de maintenir un tel régime, dès lors que sur terrain il semble être tombé en désuétude. A première vue, il apparaît sans équivoque que le régime doit être maintenu, car en vigueur dans l'espace OHADA. Toutefois, il serait souhaitable de mettre fin à l'élargissement de l'incompatibilité commerciale aux conjoints ou préposés des personnes dont les fonctions ou professions qu'elles exercent ne peuvent être cumulées avec le commerce.

Cette solution semble être de bon sens, car elle constitue un juste milieu. En effet, d'une part les personnes qui ne peuvent pas se livrer directement au commerce, le peuvent par personne interposée. Néanmoins, elles doivent le déclarer par écrit acquis de droit, c'est-à-dire pour les agents de carrière des services publics de l'Etat déclaration doit faite auprès de leurs autorités hiérarchiques, et pour les avocats et médecins, auprès des autorités qui dirigent le Barreau (pour les avocats) et au Conseil de l'ordre de médecins (pour les médecins).

CONCLUSION

Pour rappel, l'exercice du commerce est dominé par le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, lequel est actuellement repris à l'article 35 de la Constitution du 18 Février 2006, telle que modifiée et complétée à ce jour.

Néanmoins, ce principe n'est pas absolu, car la loi prévoit des restrictions, constituant ainsi les conditions d'exercice du commerce. Parmi celles-ci figure l'absence d'incompatibilité commerciale. En droit congolais, ce sont principalement les agents de carrière des services publics de l'Etat, les avocats et les médecins qui ne peuvent pas se livrer au commerce pour incompatibilité.

A la suite de l'adhésion de la RDC à l'OHADA, normalement le régime des incompatibilités commerciales applicable en RDC est celui prévu par l'acte uniforme du 15 Décembre 2010 sur le droit commercial général.

Quant au sort du régime interne en la matière, il continue à trouver application, car l'acte uniforme précité prévoit dans l'énumération des fonctions et professions dont l'exercice ne peut être cumulé avec l'exercice du commerce, la prise en compte des incompatibilités prévues par les lois et règlements en droit national de chaque Etat Partie.

Mais au vu des difficultés socio-économiques qui n'épargnent personne, il est souhaitable de tempérer l'application dudit régime à l'égard des personnes dont les fonctions ou professions sont déclarées incompatibles avec le commerce. Ce tempérament consiste à mettre fin à l'élargissement de ce régime aux conjoints ou préposés de ces personnes.

Ce serait une solution de bon sens. En effet, tout en maintenant ce régime à leur égard ; mais pour leur permettre de nouer les deux bouts du mois, elles peuvent se livrer au commerce par personnes interposées. A cet égard, elles doivent informer par écrit à leur hiérarchie respective en indiquant, de façon apparente, le nom du préposé. Elles doivent également s'engager à ne pas s'immiscer dans la gestion de l'affaire.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES JURIDIQUES

- Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, JORDC, n° spécial, 5 février 2011 ;
- Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique, tel que révisé le 17 octobre 2008, publié au J.O de l'OHADA n°20 du 01/11/2009 ;
- Acte uniforme du 15 Décembre 2010 sur le droit commercial général ;
- Décret du 06 Mars 1951 instituant le registre du commerce ;
- Ordonnance-loi n°79/028 du 28 Septembre 1979 portant organisation du Barreau, du corps de défenseurs judiciaires et du corps de mandataires de l'Etat ;
- Loi n°16/013 du 15 Juillet 2016 portant statut des agents des carrières des services publics de l'Etat, Journal Officiel du 03 Août 2016 ;
- Ordonnance n°79-025 du 07 février 1979 relative à l'ouverture d'un nouveau Registre du Commerce.

II. OUVRAGES

- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} éd. mise à jour Quadrige, Paris, 2014 ;
- KUMBU ki NGIMBI (J.-M.), *Législation en matière économique*, 4^{ème} éd., Éditions de l'Institut Africain des Droits de l'Homme et de la Démocratie (I.A.D.H.D), 2020 ;
- MENJUCQ (M.), *Droit des affaires*, 2^{ème} éd. Mementos, Paris, 2002 ;
- PADELIEVRE (A.) et PADELIEVRE (S.), *Actes de commerce, Commerçants et fonds de commerce*, 4^{ème} éd. Dalloz, Paris, 2012 ;
- RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, 17^{ème} éd. LGDJ, Paris, 1998 ;
- VERON (M.), *Droit des affaires*, 3^{ème} éd. Arman COLIN, Dalloz, Paris, 1999.