

ENTREPRENANT ET PETIT COMMERÇANT EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO : APPROCHES JURIDIQUE ET CONCEPTUELLE

Par

Benoit MPINDA BAKAMPAKA

Apprenant au 3^{ème} cycle à l'Université de Kinshasa, Faculté de Droit
Département de Droit économique et social
Avocat à la Cour
Chercheur

RÉSUMÉ

L'économie congolaise est en grande partie tenue par les entreprises de petite taille et, en particulier, celles dont les conditions financières ne sont pas favorables au statut de commerçant proprement dit, en considération de toutes les exigences qu'il implique. Une grande partie de cette économie demeure en informel et constitue un véritable frein au développement socioéconomique national. C'est ainsi que plusieurs efforts sont consentis par l'Etat pour arrêter la progression de ce phénomène et promouvoir l'économie formelle dans tous les secteurs de sa vie socioéconomique.

Cependant, le succès de ces efforts se trouve confronté à de divers obstacles, dont l'ambiguïté de la législation nationale en la matière censée organiser le secteur fait preuve : alors que le pays a adhéré au Traité de l'OHADA qui consacre le statut de l'entrepreneur, on constate dans la pratique congolaise la persistance du statut de petit commerçant et même le recours systématique à des textes légaux et réglementaires qui le régissent.

Ceci crée une situation de dualité de statuts difficile à cerner, occasionne une insécurité juridique considérable et décourage toute initiative de formalisation des activités économiques qui pourraient être envisagées par cette catégorie d'opérateurs.

Ainsi, une harmonisation législative doit être envisagée. Elle doit consister en la suppression définitive du statut de petit commerçant en droit positif congolais et de toutes les pratiques commerciales du pays au profit de celui de l'entrepreneuriat consacré par le Droit de l'OHADA. Cette suppression se justifie par le caractère large du statut de l'entrepreneur au point qu'il englobe même le statut de petit commerçant et par la nécessité de privilégier les conditions les plus favorables aux opérateurs économiques du secteur informel en vue de les pousser vers le secteur formel.

Mots-clés : *Entrepreneur, Petit commerçant, Petit commerce, Entrepreneuriat.*

SUMMARY

The Congolese economy is largely run by small-scale businesses, particularly those whose financial conditions are not conducive to full merchant status, given all the requirements this entails. A large part of this economy remains informal, and is a real brake on the country's socio-economic development. This is why the State has made several efforts to halt the progression of this phenomenon and promote the formal economy in all sectors of its socio-economic life.

However, the success of these efforts is hampered by a number of obstacles, including the ambiguity of national legislation in this area, which is supposed to organize the sector: while the country has signed up to the OHADA Treaty, which enshrines the status of the entrepreneur, Congolese practice shows the persistence of the status of small trader, and even the systematic use of legal and regulatory texts to govern it.

This creates a situation of dual status that is difficult to define, creates considerable legal uncertainty and discourages any initiative to formalize economic activities that might be envisaged by this category of operator.

Legislative harmonization must therefore be envisaged. This would entail the definitive abolition of the status of "petit commerçant" in positive Congolese law and in all the country's commercial practices, in favor of the status of "entrepreneur" enshrined in OHADA law. This abolition is justified by the broad nature of the status of entrepreneur, to the point where it even encompasses the status of small trader, and by the need to favor the most favorable conditions for economic operators in the informal sector, with a view to pushing them towards the formal sector.

Keywords: *Entrepreneur, Small retailer, Small business, Entrepreneurship*

INTRODUCTION

La République démocratique du Congo ne connaissait pas, jadis, la notion d'entreprenant. Son législateur ne réglementait que le statut du petit commerçant, à travers l'ordonnance-loi n°90-046 du 08 Août 1990 portant réglementation du petit commerce telle que modifiée et complétée à ce jour, pour désigner la situation particulière d'une personne exerçant l'activité commerciale sans avoir des moyens nécessaires à l'acquisition de la qualité de commerçant et à l'accomplissement de toutes les obligations qui en découlent.

En effet, il faut le signaler, c'est l'adhésion de la RDC au Traité de l'OHADA et l'entrée en vigueur de celui-ci au plan national le 12 septembre 2012 qui ont importé le statut de l'entreprenant dans la pratique commerciale congolaise. Dès lors, les débats ne cessent de s'alimenter autour de la coexistence ou non de ce statut avec celui du petit commerçant en Droit positif congolais¹.

¹ Liévin CHIRIBAGULA NYUMPA-BASHIMBA, *Précis de Droit commercial général (du Commerce au Droit OHADA)*, 1^{ère} édition, CEDI, Kinshasa, 2015, p. 105.

Pour certains, l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général a abrogé, conformément à l'article 10 du Traité de l'OHADA et sans aucune autre forme de procès, l'ordonnance-loi précitée et supprimé ainsi le statut du petit commerçant du Droit positif congolais au profit exclusif de celui de l'entrepreneur². Pour d'autres par contre, l'Acte uniforme n'ayant fait aucune mention du petit commerçant, en créant juste un nouveau statut, celui de l'entrepreneur, il n'y a donc pas lieu de parler de l'abrogation de l'ordonnance-loi n°90-046 du 08 Août 1990 portant réglementation du petit commerce dont l'application n'énerve pas du tout les dispositions de cet Acte uniforme³. Ce qui justifie, dans la pratique congolaise, l'existence formelle d'un statut double – de l'entrepreneur et du petit commerçant – et une grande tendance au profit de ce dernier, en raison des habitudes commerciales encrées dans les opérateurs économiques et de l'ineffectivité organisationnelle du statut de l'entrepreneur dont le système de déclaration d'activités demeure, jusqu'à ce jour, défectueux.

Peu importe, ces deux statuts poursuivent une finalité commune : contribuer à la lutte contre l'activité commerciale informelle à travers la création d'un environnement juridique sécurisé, constituant une opportunité d'accès au crédit, à des mesures incitatives et à la professionnalisation de la gestion comptable. Bref, à des facteurs diversifiés de nature à permettre aux opérateurs économiques de s'organiser en tant que petites, moyennes ou grandes entreprises⁴. Raison pour laquelle le législateur de l'OHADA a prévu que : « *Chaque État partie fixe les mesures incitatives pour l'activité de l'entrepreneur notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges*

² Comme le relève GONOMY, qui se fonde sur la similitude du régime de la prescription appliqué à l'entrepreneur (article 33 de l'AUDCG) avec celui appliqué au commerçant (article 16 du même acte), la tendance du législateur OHADA est de faire de l'entrepreneur un petit commerçant. Michel GONOMY, « Le statut de l'entrepreneur dans l'AUDCG révisé : entre le passé et l'avenir », in *Revue de l'ERSUMA: Droit des affaires et pratique professionnelle*, n°4, septembre 2014, p. 213.

³ Pour mieux étoffer la démonstration de cette controverse, notons que dans le premier volume du rapport de la Commission OHADA relatif à l'Harmonisation du Droit congolais avec les actes uniformes de l'OHADA, il est soutenu que : « l'AUDCG comporte des dispositions relatives à l'entrepreneur correspondant partiellement à celles du droit congolais qui régissent le petit commerce, sans toutefois s'étendre jusqu'aux questions d'ordre fiscal et traiter de la patente. Dans ce contexte, deux options sont envisageables : soit l'abrogation du régime du petit commerce pour se limiter à celui de l'AUDCG qui renvoie aux législations nationales pour certaines matières (notamment la fixation des seuils quantitatifs), soit la coexistence entre le régime de l'entrepreneur et celui du commerçant patenté, sous réserve de la mise en conformité proposée ci-dessous, eu égard à la sensibilité particulière de ce type d'activité aux yeux de l'opinion nationale ». COMMISSION NATIONALE OHADA (CNO-RDC), *Harmonisation du droit congolais avec les actes uniformes de l'OHADA*, Volume 1, inédit, Kinshasa, p. 189.

⁴ Michel GONOMY, « Le statut de l'entrepreneur dans l'AUDCG révisé : entre le passé et l'avenir », in *Revue de l'ERSUMA: Droit des affaires et pratique professionnelle*, n°4, septembre 2014, p. 213.

sociales »⁵. C'est à ce titre que l'Etat congolais a mis en place, notamment, le Fonds de Garantie de l'Entrepreneuriat au Congo, créé à travers le décret n°20/032 du 31 octobre 2020 en vue d'assurer la garantie de financement des activités des entrepreneurs, et adopté l'Ordonnance-loi n°22/030 du 08 septembre 2022 relative à la promotion de l'entrepreneuriat et des startups.

Cependant, la mise en œuvre de ces mesures se bute à de nombreux obstacles dus, notamment, à la persistance du régime de la patente réglementé même par des textes juridiques postérieurs à l'entrée en vigueur du Droit de l'OHADA⁶. Les difficultés rencontrées à ce niveau concernent essentiellement le choix à faire entre l'Acte uniforme et les législations internes pour régir les activités exercées par ces opérateurs économiques. Cette situation préoccupe plus d'un, académiciens tout comme praticiens du Droit des affaires, et nous conduit, à juste titre, à faire notre analyse de nature à nous faciliter la simplification et l'unification de ces régimes, en vue de lutter efficacement contre le secteur informel qui occupe, jusqu'à ce jour, une partie importante de l'économie nationale et étouffe les opportunités de développement économique du pays.

La présente étude présente un intérêt évident : sur le plan théorique, elle donne des précisions de taille sur la notion d'entrepreneur et celle de petit commerçant. Aussi donne-t-elle des éléments de comparaison entre ces deux notions de manière à éviter toute confusion. Sur le plan pratique, elle tend à démontrer les avantages de l'une et de l'autre de ces deux notions, dans le souci de dégager celle qui convient le mieux à la situation de la République démocratique du Congo dans le contexte actuel de l'avènement du Droit de l'OHADA.

Le recours aux méthodes juridique et sociologiques teintées de la technique documentaire nous a permis d'atteindre les résultats recherchés dans le cadre de la présente étude qui se scinde en deux points focaux : Aperçu conceptuel du petit commerçant et de l'entrepreneur (I) et Incidences de la coexistence de ces deux notions sur la nécessaire harmonie dans l'exercice de cette activité en RDC (II).

⁵ Article 30, dernier alinéa de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au Droit commercial général.

⁶ Lire l'ordonnance-loi n°13/009 du 23 février 2013 modifiant et complétant certaines dispositions de l'ordonnance-loi n°90-046 du 8 août 1990 portant réglementation du petit commerce.

I. APERÇU CONCEPTUEL DU PETIT COMMERÇANT ET DE L'ENTREPRENANT

Le petit commerçant et l'entrepreneur sont deux concepts proches : similaires partant de leur finalité et quelque peu distincts partant de leur contenu. Dans un premier temps, il convient d'analyser la notion de petit commerçant (A) et dans un second temps, celle d'entrepreneur (B).

A. Le petit commerçant en droit positif congolais

Comme le soutient LUKOMBE NGHENDA, la formalisation effective de l'économie de la RDC passe indubitablement par la naissance et l'encouragement d'une classe moyenne des opérateurs économiques congolais avec un chiffre d'affaires assez bas pour être soumis aux mêmes obligations que les commerçants proprement dits⁷. Dans cet ordre d'idées, l'article 1 de la loi n°73/009 du 5 janvier 1973 sur le commerce telle que modifiée et complétée à ce jour a prohibé l'accès des étrangers à d'autres types d'activités commerciales. De même la loi du 02 août 1979 et plusieurs autres qui ont suivi ont réservé aux seuls congolais la prérogative d'exercer le petit commerce.

En effet, le législateur congolais ne définit pas directement le petit commerçant. Il donne simplement la définition du petit commerce dont se dégage clairement celle du petit commerçant. De ce fait, l'on peut le considérer comme toute personne qui se livre à l'exercice du petit commerce conformément aux dispositions légales et réglementaires qui régissent cette activité. Ainsi, importe-t-il de définir le petit commerce (1) avant d'en étudier les différents critères de qualification (2).

1. Définitions du petit commerce

La notion de petit commerce en RDC a connu une évolution plus ou moins significative. Conçue au départ pour viser certaines catégories particulières d'activités commerciales (a), cette notion a été reconsidérée plus tard en vue d'étendre le champ de son accessibilité à travers l'adoption des critères de qualification qui soient objectifs et faciles à appréhender (b).

a. Définition du petit commerce issue de l'ordonnance-loi du 02 août 1979

Le petit commerce était, jadis, régi par l'ordonnance-loi n°79-021 du 02 août 1979 portant réglementation du petit commerce. Ce texte définissait cette activité à deux volets : à travers, d'une part, ses activités principales et, d'autre part, les activités assimilées.

L'article 2 de cette ordonnance-loi prévoyait ce qui suit : « *au sens de la présente Ordonnance-loi, on entend par petit commerce, le commerce de toutes les*

⁷ LUKOMBE NGHENDA, *Droit commercial général OHADA en application en RDC*, PFDUC, Kinshasa, 2018, p. 342.

denrées, marchandises ou objets de consommation courante effectué par la vente ou l'offre de vente à l'acheteur, soit au domicile même du vendeur, soit de porte en porte ou de place en place, soit encore sur la voie publique ou sur les marchés publics sauf si l'échoppe ou l'étal placé sur la voie publique constitue le prolongement d'un magasin. Sont assimilés au petit commerce et soumis aux dispositions de la présente Ordonnance-loi, le petit transport de personnes ou de marchandises ainsi que toute entreprise artisanale se situant dans les limites fixées par arrêté conjoint du ministre des finances et du ministre de l'économie, industrie et commerce »⁸.

Comme on peut bien le constater, cette définition, du reste énumérative, n'accorait pas de manière significative des critères objectivement perceptibles de qualification d'une activité de petit commerce. Elle entretenait, par ailleurs, des confusions quelque peu funestes entre le petit commerce et le commerce ambulant, en mettant beaucoup d'accents sur la vente à domicile, de porte en porte ou de place en place.

Aussi, prenait-elle en compte toute activité commerciale exercée en dehors des locaux commerciaux, quand elle évoquait toute vente effectuée sur la place publique ou sur les marchés publics, sauf si elle constitue le prolongement d'un magasin. Cette acception paraissait très peu déterminante dans la mesure où elle excluait toute activité commerciale exercée dans un local commercial bien aménagé du champ du petit commerce, alors que celle-ci peut parfois être de moindre importance, quant à son chiffre d'affaires ou à ses fonds propres, à celle exercée sur la place publique ou sur les marchés publics. Ceci nous éloignait même de la *ratio legis* du législateur en séparant le petit commerce du commerce proprement dit : lutter contre l'activité commerciale informelle en adoptant des mesures simples et attractives pour les opérateurs économiques à faibles revenus qui souhaitent exercer diverses activités lucratives sur le territoire national.

Voilà qui a justifié l'abrogation de cette ordonnance-loi et son remplacement par l'ordonnance-loi n°90-046 du 08 août 1990 portant réglementation du petit commerce. C'est cette ordonnance qui a introduit le critère du chiffre d'affaires dans le processus de qualification du petit commerce.

b. Définition du petit commerce issue de l'ordonnance-loi du 08 août 1990

b.1. Contenu de la définition

Cette définition est prévue à l'article 3 de l'Ordonnance-loi n°90-046 du 08 août 1990 de la manière suivante : « *au sens de la présente Ordonnance-loi, on entend par petit commerce, le commerce effectué par la vente des marchandises en petites quantités et dont la valeur globale mensuelle n'excède pas quatre cent mille zaires. Sont assimilés au petit commerce et soumises aux dispositions de la présente*

⁸ Article 2 de l'Ordonnance-loi n°79-021 du 02 août 1979 portant réglementation du petit commerce.

Ordonnance-loi, les entreprises artisanales dont le chiffre d'affaires mensuel ne dépasse pas quatre cent mille zaires ainsi que les prestations de services dans la mesure où le chiffre d'affaires mensuel n'est pas supérieur à deux cent mille zaires ».

La présente définition se rapproche de la première par la séparation des activités principales de petit commerce de celles assimilées, mais s'en écarte à plusieurs égards, notamment en ce qui concerne l'introduction du critère du chiffre d'affaires dans la qualification d'une activité de petit commerce. Elle limite le petit commerce uniquement aux activités d'échanges et de distribution auxquelles elle assimile les activités artisanales et de prestations de services, excluant ainsi toutes activités agricoles, civiles et bien d'autres, peu importe le niveau du chiffre d'affaires de l'entrepreneur individuel qui les exerce.

Ceci ne permet pas du tout aux divers opérateurs exerçant dans ces domaines de bénéficier des avantages du statut particulier, quelle que soit la taille de leurs activités. Cette discrimination ne semble donc pas favoriser les affaires dans un pays avec un très grand potentiel, agricole par exemple, comme le nôtre, où, dans certains milieux, plus de 80% de la population vivent grâce à l'agriculture, familiale ou de type familial. Obliger les entreprises agricoles de pareille nature à se soumettre exclusivement aux obligations générales du commerçant c'est encourager plus grand nombre d'opérateurs concernés à se soustraire au secteur formel, au détriment de l'économie nationale.

Cependant, il faut le préciser, bon nombre d'opérateurs économiques congolais, voire des doctrinaires et praticiens du Droit des affaires, ont tendance à confondre le petit commerçant avec la microentreprise et la petite entreprise consacrées par l'Ordonnance-loi n° 13/006 du 23 février 2013 portant régime fiscal applicable aux entreprises de petite taille en matière d'impôt sur les bénéfices et profits. Il convient donc de donner quelques précisions scientifiques de taille à ce propos, de manière à élaguer systématiquement cette confusion.

b.2. Les entreprises de petite taille ne sont pas nécessairement de petits commerçants et vice-versa

Sans aucun doute, il appert de noter que pareille affirmation ne peut donc scientifiquement souffrir d'aucune critique. Plusieurs raisons attestent sa pertinence :

La première est que l'ordonnance-loi n°13/006 du 23 février 2013 portant régime fiscal applicable aux entreprises de petite taille en matière d'impôt sur les bénéfices et profits est un texte juridique spécial et au champ d'application significativement restreint, qui ne s'applique qu'en matière fiscale et, plus particulièrement, dans le domaine de l'impôt sur les bénéfices et profits et

d'autres impôts nommément désignés par la loi⁹. De ce fait, on ne peut donc pas l'évoquer en dehors de ce cadre.

Ensuite, le petit commerçant ne peut être qu'une personne physique congolaise, alors que l'entreprise de petite taille peut être une personne physique ou morale congolaise ou étrangère, à la seule condition de se situer dans le seuil préalablement fixé par la loi.

En effet, l'article 1, premier alinéa de l'ordonnance-loi n°90-046 du 08 août 1990 portant réglementation du petit commerce dispose : « *par dérogations aux dispositions du décret du 6 mars 1951 portant institution du registre de commerce, l'exercice du petit commerce n'est subordonné qu'à la détention d'une patente* »¹⁰. Le dernier alinéa de l'article 6 du même texte renchérit : « *la patente est nominative et personnelle. Elle est réservée aux personnes physiques. Elle ne peut être cédée ni prêtée* »¹¹. Quant à lui, l'article 2 de l'ordonnance-loi n° 13/006 du 23 février 2013 portant régime fiscal applicable aux entreprises de petite taille en matière d'impôt sur les bénéfices et profits dispose : « *au sens de la présente loi, il faut entendre, au plan fiscal, par Entreprise de petite taille constituée en Microentreprise ou Petite Entreprise, toute entreprise, quelle que soit sa forme juridique, qui réalise un chiffre d'affaires annuel inférieur à 80.000.000,00 de Francs Congolais. La Microentreprise est toute entreprise qui réalise un chiffre d'affaires annuel ne dépassant pas 10.000.000,00 de Francs Congolais* »¹². L'article 3 du même texte renchérit : « *Les professions libérales et les professions constituées en charges ou offices dont le chiffre d'affaires est inférieur à 80.000.000,00 de Francs Congolais sont considérées comme Microentreprises et Petites Entreprises suivant les conditions définies à l'article 2 ci-dessus* »¹³. L'examen de ces dispositions démontre bien la thèse par nous développée dans les paragraphes précédents : l'expression « entreprise de petite taille » n'est pas seulement une expression qui désigne un statut particulier qui n'a donc rien de commercial, mais également celle qui désigne une expression totalement indépendante de toute commercialité. Elle s'étend même aux professions libérales et autres professions tant qu'elles sont susceptibles de générer des profits à leurs titulaires, conformément aux dispositions de l'article 3 de l'ordonnance-loi n°13/006 du 23 février 2013 portant régime fiscal applicable aux entreprises de petite taille en matière d'impôt sur les bénéfices et profits.

⁹ Article 2 de l'ordonnance-loi n°13/006 du 23 février 2013 portant régime fiscal applicable aux entreprises de petite taille en matière d'impôt sur les bénéfices et profits.

¹⁰ Article 1, premier alinéa de l'ordonnance-loi n°90-046 du 08 août 1990 portant réglementation du petit commerce.

¹¹ *Idem*, Article 6, dernier alinéa.

¹² Article 2 de l'ordonnance-loi n° 13/006 du 23 février 2013 portant régime fiscal applicable aux entreprises de petite taille en matière d'impôt sur les bénéfices et profits.

¹³ *Idem*, Article 3.

Enfin, aucun texte juridique dans le domaine commercial n'a fait mention des entreprises de petite taille dans la mesure où cette expression ne trouve son sens que dans le domaine fiscal. En faire usage pour qualifier les petits commerçants soumis au régime de la patente est donc une grosse erreur d'appréciation qui peut, plus tard, avoir des incidences négatives considérables sur la situation tant micro que macroéconomique nationale¹⁴.

Aussi appert-il de préciser que la législation fiscale nationale ne fait guère mention de la distinction entre les commerçants et les petits commerçants car ces expressions ne trouvent leur sens que dans le domaine commercial et sont régies actuellement par les dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

Autrement dit, notons que du point de vue commercial, on ne peut distinguer que les commerçants, d'une part, et, d'autre part, les petits commerçants désignant les opérateurs économiques à faibles revenus qui ne sont pas éligibles à la qualité de commerçants eu égard aux différentes obligations qui en découlent : distinction tendant à faciliter l'adaptation des exigences administratives et comptables à la capacité financière de chaque opérateur. Alors que du point de vue fiscal, précisément en ce qui concerne l'impôt sur les bénéfices et profits, on peut voir, en dépit des moyennes et grandes entreprises, les entreprises de petite taille comprenant les micro et les petites entreprises : classification tendant à permettre l'adaptation des mesures fiscales, applicables à l'impôt sur les bénéfices et profits en particulier, à la capacité financière de chaque entreprise, de manière à encourager les opérateurs économiques à faibles revenus à formaliser leurs activités et à s'offrir les opportunités d'accompagnement financier en cas de nécessité justifiée par le souci de l'accroissement significatif de leurs avoirs. Il ne faut donc pas perdre de vue ces précisions qui restent capitales pour éviter toute incommodité dans l'application des règles de droit y relatives aux différents litiges commerciaux et fiscaux nécessitant règlement.

Néanmoins, il peut s'avérer possible de procéder à une confrontation conceptuelle de ces notions, malgré les appartenances commerciales et fiscales des unes et des autres. Il en découle ainsi que les petits commerçants, tels que définis à travers l'article 3 de l'Ordonnance-loi n°90-046 du 08 août 1990 portant réglementation du petit commerce telle que modifiée et complétée à ce jour, peuvent, du point de vue fiscal, en matière d'impôt sur les bénéfices et profits, être micro ou petites entreprises selon que leurs chiffres d'affaires annuels ne dépassent pas dix millions ou quatre-vingt millions de francs congolais conformément aux articles 2 et 3 de l'ordonnance-loi n° 13/006 du 23 février 2013 portant régime fiscal applicable aux entreprises de petite taille en

¹⁴ Voir les conditions d'ouverture de compte de la Rawbank SA (2020).

matière d'impôt sur les bénéfices et profits. En revanche, les entreprises de petite taille, telles que définies aux articles 2 et 3 ci-dessus, peuvent aussi avoir la qualité de petits commerçants du point de vue commercial si, d'une part, elles sont constituées sous forme de personnes physiques de nationalité congolaise et ont effectivement opté pour ce statut et, d'autre part, leurs chiffres d'affaires mensuels correspondent aux montants fixés par l'article 3 de l'Ordonnance-loi n°90-046 du 08 août 1990 portant réglementation du petit commerce telle que modifiée et complétée à ce jour.

2. Critères de qualification du petit commerce

L'ordonnance-loi n°90-046 du 8 août 1990 tient compte de la faible quantité de la marchandise vendue, de la faiblesse du chiffre d'affaires et de la nature d'activités pour désigner le petit commerce¹⁵. Comme le soutient Louis VOGEL, « le commerce de détail consiste dans la distribution des produits à la clientèle des consommateurs ; le commerçant a conservé le nom de marchand. La distinction était faite dans notre ancien droit, parce que le commerce de gros n'entraînait pas de dérogeance. Elle n'a plus d'importance aujourd'hui. Il existe pourtant des lois qui se veulent protectrices du petit commerce, mais le critère est alors tiré de la forme de l'exploitation et de l'importance du chiffre d'affaires »¹⁶. Il en ressort trois principaux critères de qualification d'une activité de petit commerce en RDC : critère quantitatif (I), critère du chiffre d'affaires (II) et celui de la nature d'activités (III).

a. Critère quantitatif

Ce critère met l'accent sur la quantité de marchandises vendues pour désigner le petit commerce : il faut donc qu'il s'agisse d'une vente de marchandises en petites quantités. Il convient ainsi de se demander ce qu'il faille entendre par vente en petites quantités.

En effet, la loi n°73/009 du 05 janvier 1973 particulière sur le commerce telle que modifiée et complétée à ce jour énumère plusieurs catégories d'activités commerciales à savoir : commerce d'importation, d'exportation et de transit, commerce de gros, de demi-gros, de détail ainsi que les services réputés commerciaux par la loi¹⁷. De toutes ces catégories, l'on s'est aperçu du rapprochement de la vente des marchandises en petites quantités du commerce en détail se fondant sur une double activité :

- achat des produits auprès d'un fournisseur, d'un producteur ou d'un importateur, soit directement ou par l'intermédiaire d'un grossiste ;

¹⁵ Voir à ce sujet Claude SUMATA, *Economie parallèle de la RDC : Taux de change et dynamique de l'hyper inflation au Congo*, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 80-82.

¹⁶ L. VOGEL, *Traité du Droit des affaires*, 19^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2009, p. 127.

¹⁷ Article 5 de la loi n°73/009 du 05 janvier 1973 particulière sur le commerce telle que modifiée et complétée à ce jour.

- revente de la marchandise à *l'unité* ou par *petite quantité* à un client dans un magasin, une boutique ou par correspondance à l'aide d'un catalogue ou d'un site Internet.

Ceci démontre que le petit commerçant ne peut guère se livrer aux ventes de marchandises en grande quantité pouvant correspondre aux commerces de gros ou de demi-gros, ni à des activités liées au commerce extérieur, du reste, assimilé automatiquement par la loi au commerce de gros¹⁸.

b. Critère du chiffre d'affaires

Le principe à ce propos est qu'une activité commerciale exercée par une personne physique congolaise peut être considérée comme petit commerce, seulement si son chiffre d'affaires mensuel ne dépasse pas quatre cent mille zaïres. Néanmoins, en ce qui concerne les activités de prestations de services, le chiffre d'affaires mensuel maximum est fixé à deux cent mille zaïres¹⁹.

c. Critère de la nature d'activités

Principalement, le petit commerce ne concerne que des activités de vente. C'est-à-dire, celles d'échanges ou de distribution.

Néanmoins, conformément à l'alinéa 2 de l'article 3 de l'Ordonnance-loi n°90-046 du 08 août 1990 portant réglementation du petit commerce, les activités artisanales et celles de prestations de services sont assimilées au petit commerce et, par conséquent, soumises au régime de la patente. Ce qui conduit à exclure du petit commerce, toute activité : agricole, civile et autre, en dépit du caractère professionnel que pourrait lui attacher celui qui l'exerce.

Par ailleurs, comme nous l'avons relevé précédemment, la persistance du statut du petit commerçant en RDC ne fait plus l'unanimité de nos jours. Depuis l'avènement du Droit de l'OHADA qui consacre le statut de l'entrepreneur, plusieurs pensent, non sans raison, que celui-ci devrait automatiquement remplacer le premier par application de l'article 10 du Traité de l'OHADA. Seule l'analyse de cette notion pourrait nous permettre de prendre parti face à cette situation.

B. L'entrepreneur en droit positif congolais

L'avènement de ce concept en RDC est l'œuvre de l'adhésion de celle-ci au Droit de l'OHADA et l'entrée en vigueur de ce Droit au plan national depuis le 12 septembre 2012. Le droit commercial général de l'OHADA a, comme l'ancien droit congolais, pris en compte la pratique changeante des affaires

¹⁸ « Le commerce d'importation et celui d'exportation sont considérés comme commerce de gros », article 10.

¹⁹ Article 3 de l'Ordonnance-loi n°90-046 du 08 août 1990 portant réglementation du petit commerce.

dont l'origine est la transformation de l'économie qui se modifie sans cesse, à travers l'inclusion du statut de l'entrepreneur devant s'identifier par rapport au statut du commerçant personne physique. Pour arriver à la consécration effective de ce nouveau statut, le législateur de l'OHADA du 15 décembre 2010 a d'abord tiré la leçon ou conclusion de l'observation faite dans nombre de pays, membres ou non, où il avait été relevé qu'à compter des années 90, ou peu avant, les petits métiers dans les villes occupaient une proportion significative de la population active²⁰. Il y a aussi eu, en la matière, l'influence de l'exemple français de l'entrepreneur individuel qui remonte à la loi dite de modernisation de l'économie du 4 août 2008.

Il est régi par les articles 30 et suivants de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général. Convient-il donc de scruter la définition de ce concept (1), avant d'en étudier quelques critères fondamentaux de qualification (2).

1. Définition de l'entrepreneur

Aux termes de l'article 30, premier alinéa, de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général, « *L'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue dans le présent Acte uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole* ». Le législateur de l'OHADA lui réserve une place particulière, propre à lui, et un véritable statut de « professionnel indépendant »²¹. Joseph ISSA-SAYEGH définit aussi l'entrepreneur comme « *une personne physique qui entreprend une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole relativement peu importante au regard du chiffre d'affaires* »²².

Le recours à cette dernière définition tient dans le sens que la première semble considérer la déclaration comme seule référence d'identification d'un entrepreneur, mettant ainsi de côté l'importance du chiffre d'affaires qui, par ailleurs, demeure déterminante pour rencontrer l'esprit du législateur en prévoyant des règles spéciales et dérogatoires applicables à cette catégorie d'entrepreneurs.

Néanmoins, les alinéas 2, 3 et 4 du même article sont venus apporter une solution à cette préoccupation, et c'est leur combinaison avec l'alinéa 1 qui ont servi Joseph ISSA-SAYEGH à proposer sa définition qui nous semble tout de même pertinente, en raison de la mention faite au critère du chiffre d'affaires. Il existe donc plusieurs critères de qualification d'un entrepreneur.

²⁰ LUKOMBE NGHENDA, *Op.cit.*, p. 341.

²¹ Daniel TRICOT, « Le statut du commerçant et de l'entrepreneur », in *Revue droit et patrimoine*, n°201, mars 2011, p. 6, cité par Joseph ISSA-SAYEGH et alii, *OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, Paris, 2014, p. 243.

²² Joseph ISSA-SAYEGH et alii., *op.cit.*, p. 253.

2. Critères de qualification de l'entrepreneur

Conformément à l'article 30, premier alinéa, de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général sus évoqué, un entrepreneur doit être un professionnel, peu importe la nature de l'activité exercée : civile, commerciale, artisanale ou agricole. Aussi, il ne peut garder sa qualité que dès lors que son chiffre d'affaires n'a pas dépassé le seuil maximum prévu par la loi pour sa catégorie. Il en ressort deux critères fondamentaux de qualification d'un entrepreneur : profession (a) et chiffre d'affaires (b).

a. Profession comme critère de qualification d'un entrepreneur

En créant le statut de l'entrepreneur, l'ambition du législateur de l'OHADA était de saisir l'ensemble des activités professionnelles qui, jusque-là, étaient dépourvues des réglementations spéciales et des statuts particuliers. Comme le dit LUKOMBE NGHENDA, « le nouvel Acte uniforme donne un cadre juridique incitant les entrepreneurs individuels qui opéraient et opèrent dans le secteur de l'économie informelle à se déclarer officiellement en qualité d'entrepreneurs, ce qui réalise un passage juridique des agents économiques du secteur informel vers celui formel, avec cette conséquence : la réduction au fur et à mesure des circuits économiques non structurés en laissant s'affirmer l'économie formelle où les commerçants personnes physiques s'adonnent depuis à leurs activités commerciales parmi d'autres opérateurs économiques dits du secteur formel »²³. La caractéristique fondamentale de ce nouveau statut professionnel réside dans sa souplesse consistant à mettre l'accent sur l'activité professionnelle en général, sans tenir compte de sa nature civile, commerciale, agricole ou artisanale.

En effet, interprétant l'article 30 de l'AUDCG, LUKOMBE NGHENDA soutient que l'entrepreneur ne doit s'employer que de manière professionnelle, et non de façon épisodique, de manière intermittente, par occupation à temps partiel²⁴. A lui d'ajouter que la notion d'occupation constitutive d'une profession a été circonscrite par l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris rendu le 30 avril 1906 auquel la CCJA a fait référence en ces termes : « est professionnelle, l'activité à laquelle une personne consacre le plus clair de son temps, et est aussi professionnelle l'occupation procurant à celui qui s'y adonne des ressources indispensables à la satisfaction de ses besoins »²⁵. Ainsi, une personne qui s'adonnerait à des heures perdues aux travaux agricoles ne doit pas, en principe, être pris pour un entrepreneur, ni celle qui exerce par moments une activité artisanale, revêtir le statut de l'entrepreneur. D'où celui qui se veut entrepreneur ou qui aspire à ce statut doit éviter des cumuls de nature à remettre en cause sa qualité de professionnel.

²³ LUKOMBE NGHENDA, *Op.cit.*, p. 341.

²⁴ *Idem*, p. 342.

²⁵ Arrêt n°012/2007, El Ab RAFIC c/ EDGO Trading SARL, Ohadata J-08-219.

Par ailleurs, l'étendue matérielle et personnelle de l'entrepreneur, telle que fixée par le législateur de l'OHADA, se présente de telle sorte que peut prétendre à ce statut, toute personne physique travaillant pour son propre compte, dès lors que son activité s'inscrit dans le champ visé par l'article 30, alinéa 1^{er}, de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général. Sortant du cadre étroit des activités commerciales, l'entrepreneur est donc libre d'exercer une activité civile, commerciale, artisanale ou agricole. Avec pareille formulation, il va sans dire que le législateur de l'OHADA entend séduire l'ensemble des acteurs de l'informel : qu'il s'agisse de l'informel de production (notamment la menuiserie, les activités agricoles périurbaines et la construction des bâtiments et autres travaux publics), l'informel d'art (notamment les cordeliers, les peintres, les bijoutiers, les sculpteurs et les tisserands), l'informel de services (notamment la restauration, les transports, la couture et la réparation mécanique ou électrique), que de l'informel d'échanges et de distribution (qui désigne les commerçants de fait²⁶). Les professions civiles et de production, jusque-là laissées pour compte, ont donc trouvé, dans ce nouveau statut, une reconnaissance juridique. Ainsi, peut donc requérir le statut de l'entrepreneur, tout professionnel civil, commercial, artisanal ou agricole.

b. Faiblesse du chiffre d'affaires comme critère de qualification de l'entrepreneur

Pour jouir des avantages particuliers liés à la détention du statut de l'entrepreneur, tout entrepreneur individuel désireux doit avoir un chiffre d'affaires annuel inférieur ou égal au seuil maximal fixé par la loi en rapport avec sa catégorie d'activités. Les seuils maxima des chiffres d'affaires annuels correspondant aux différentes catégories d'entrepreneurs sont fixés par chaque Etat partie sur le territoire duquel ils exercent leurs activités, sous réserve de ne pas être supérieurs aux montants fixés par l'article 13 de l'Acte uniforme relatif au Droit comptable et à l'information financière. Ceci trouve son fondement aux alinéas 2, 3 et 4 de l'article 30 de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général.

En effet, l'Acte uniforme de 2017 relatif au Droit comptable et à l'information financière, précisément en son article 13, dispose : « *Les petites entités sont assujetties, sauf option, au Système minimal de trésorerie en abrégé SMT.*

Sont éligibles au Système minimal de trésorerie, les entités dont le chiffre d'affaires hors taxes annuel est inférieur aux seuils suivants :

²⁶ Il convient de noter que le petit commerce en RDC ne se limite qu'à cette dernière catégorie à laquelle le législateur assimile les activités artisanales et de prestation de services répondant aux critères préalablement prévus par la loi. Sylvie BISSALOUÉ, « L'entrepreneur, un statut prometteur » : <http://www.tribunejustice.com/lentrepreneur-un-statut-prometteur-par-drsylvie-bissaloue> chercheure/

- *soixante (60) millions de F CFA ou l'équivalent dans l'unité monétaire ayant cours légal dans l'Etat partie, pour les entités de négoce ;*
- *quarante (40) millions de F CFA ou l'équivalent dans l'unité monétaire ayant cours légal dans l'Etat partie, pour les entités artisanales et assimilées ;*
- *trente (30) millions de F CFA ou l'équivalent dans l'unité monétaire ayant cours légal dans l'Etat partie, pour les entités de services ».*

Pour le reste, on note que le statut de l'entrepreneur et celui du petit commerçant coexistent encore en droit congolais. Cette coexistence ne peut cependant pas être considérée comme chose louable, encore moins chose à encourager en raison de plusieurs risques auxquels elle expose permanemment tant les petites entités économiques concernées elles-mêmes que les tiers avec lesquels elles traitent.

II. INCIDENCES DE LA COEXISTENCE PETIT COMMERÇANT-ENTREPRENANT SUR L'ORGANISATION DE L'ACTIVITÉ DE PETITES ENTITÉS ÉCONOMIQUES EN RDC

Les incidences dont question ici se résument par divers risques auxquels différents acteurs de la vie économique nationale et même internationale se trouvent permanemment exposés, à l'effet de cette coexistence. Certains de ces risques menacent la quiétude de ces petites entités économiques elles-mêmes (A) et d'autres, les tiers avec lesquels elles traitent (B).

A. Risques à l'égard de petites entités économiques elles-mêmes

Importe-t-il d'analyser ces risques, d'une part, selon que la petite entité économique est créée sous le statut du petit commerçant (1) et, d'autre part, selon qu'elle est créée sous le statut de l'entrepreneur (2).

1. *Petite entité économique, petit commerçant*

Si la petite entité économique est créée sous le statut du petit commerçant, elle est supposée détenir uniquement la patente comme document l'autorisant à exercer son activité conformément à l'article 8 de l'Ordonnance-loi n°90-046 du 08 août 1990 portant réglementation du petit commerce telle que modifiée et complétée à ce jour. Alors que le législateur de l'OHADA exige, pour les entités économiques non soumises à l'immatriculation, la déclaration sans frais d'activités, sanctionnée par l'obtention d'un accusé d'enregistrement mentionnant la date de la formalité accomplie et le numéro de déclaration d'activités à mentionner sur les factures, bons de commande, tarifs et documents ou correspondances professionnels, suivi de l'indication du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier qui a reçu la déclaration et de la mention « Entrepreneur dispensé d'immatriculation »²⁷.

²⁷ Lire à ce propos l'Article 62 de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général.

En effet, le premier risque auquel cette coexistence expose pareille entité est celui de ne pas être reconnue comme telle par ceux qui tiennent au remplacement du statut du petit commerçant par celui de l'entrepreneur, conformément à l'Article 10 du Traité de l'OHADA. Cette contestation de l'existence juridique peut-être évoquée par certains agents commis au contrôle, qui peuvent estimer que l'exercice d'une activité commerciale sans immatriculation ni déclaration, juste sur base d'une patente méconnue d'ailleurs par le Droit de l'OHADA qui nous régit actuellement, constitue une tentative intentionnelle coupable de se soustraire au contrôle public et au fisc²⁸, tout comme elle peut être évoquée par certains établissements de crédit qui n'exigent que le numéro de déclaration d'activités au RCCM avant toute ouverture de compte ou tout octroi de crédit au profit d'une petite entité économique.

Ceci peut avoir des conséquences ultérieures fâcheuses contre ces entités : notamment la condamnation aux amendes et aux pénalités pour non-respect de l'article 62, alinéa 3, de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général consacré à l'interdiction formelle de débiter une activité répondant aux critères d'acquisition du statut de l'entrepreneur sans numéro de déclaration d'activités, ainsi que la privation de financement, en cas de refus d'ouverture de compte, par un tiers qui voulait loger les fonds y relatifs directement dans un compte en banque au nom du bénéficiaire et, en cas de refus d'octroi de crédit, par l'établissement de crédit contestateur. Aussi actuellement, on assiste à des situations où, malgré la détention de la patente, les petits commerçants sont également contraints à payer l'Impôt sur les bénéfices et profits selon leurs catégories.

L'autre risque est celui de l'incompétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage pour les actes posés par les petits commerçants. Les entités commerciales, petites, moyennes ou grandes, régies par le Droit de l'OHADA jouissent de certaines dispositions particulières et dérogatoires à la procédure judiciaire ordinaire dans le domaine de contentieux, tirées de l'article 14 du Traité de l'OHADA qui dispose :

« La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure dans les Etats Parties l'interprétation et l'application communes du présent Traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes.

La Cour peut être consultée par tout Etat Partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter

²⁸ « L'entrepreneur ne peut commencer son activité qu'après réception de ce numéro de déclaration d'activité qu'il doit mentionner sur ses factures, bons de commande, tarifs et documents ou correspondances professionnels (...) ». Article 62, alinéa 3 de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général.

l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus.

Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux.

En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond »²⁹.

2. Petite entité économique, entreprenant

Dans l'amalgame législatif et réglementaire que nous vivons actuellement en RDC en matière de gestion des activités de petites entités économiques non soumises à l'immatriculation conformément à l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général, le statut de l'entreprenant semble demeurer dans un vide, mieux une incomplétude juridique sans démêlés. A bien d'égards, le législateur de l'OHADA renvoie à la législation interne de chaque Etat pour l'organisation complète de l'activité de l'entreprenant, mais hélas ! La RDC réglemente un autre statut similaire à celui de l'entreprenant quant au fond, mais avec des procédures qui ne font guère référence au Droit communautaire et sont, parfois, contraires à celui-ci. C'est le cas, à titre illustratif, de l'ordonnance-loi n° 002/2012 du 21 septembre 2012 et de l'Ordonnance-loi n°13/009 du 23 février 2013 modifiant et complétant certaines dispositions de l'ordonnance-loi n° 90-046 du 8 août 1990 portant réglementation du petit commerce, en leur article 1, qui font référence au décret du 06 mars 1951 portant institution du registre de commerce pour justifier la dérogation reconnue aux petits commerçants qui ne sont pas soumis à l'immatriculation, au lieu de se référer à l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général, qui réglemente la même matière³⁰, étant donné que leur adoption était postérieure à l'entrée en vigueur de cet Acte uniforme en RDC. L'analyse de l'objet du petit commerce, tel que déterminé à l'article 3 de l'Ordonnance-loi n°90-046 du 08 août 1990 portant Réglementation du petit commerce telle que modifiée et complétée à ce jour, révélant que ce statut est inclus dans l'objet de l'activité de l'entreprenant tel que déterminé à l'article 30 de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général, cette référence au décret du 06 mars 1951 n'a fait que créer des confusions qui pouvaient être évitées autrement. D'où aujourd'hui, l'on peut observer un petit commerçant, répondant par ailleurs aux conditions

²⁹ Article 14 du Traité de l'OHADA.

³⁰ « L'entreprenant, qui est dispensé d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, est tenu de déclarer son activité tel qu'il est prévu dans le présent Acte uniforme ». Article 30, alinéa 6 de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général.

d'acquisition du statut de l'entreprenant, fonctionner, sur base d'une simple patente, sans déclaration d'activités. Alors que les activités exercées par lui appellent à l'application de l'Acte uniforme, le statut lui attribué, non réglementé par celui-ci, ne peut par conséquent pas permettre cette application.

Aussi, il faut noter que le système de numérisation des entreprises en RDC ne s'est pas encore répandue sur toute l'étendue du territoire national, avec comme conséquence que dans les régions où le Guichet unique de création des entreprises n'est pas encore installé, l'enregistrement des entreprises se fait manuellement, quitte à l'institution qui y procède de transmettre les informations y relatives à Kinshasa pour faciliter leur introduction dans le système. Ceci fait que dans ces régions, l'on procède parfois à des enregistrements des déclarations d'activités pour les entrepreneurs conformément à l'article 30 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général, alors que ce système n'est jusque-là pas encore numérisé ou opérationnalisé au Guichet unique de création des entreprises. Le danger étant que plusieurs entrepreneurs individuels, surtout si leurs activités sont installées dans les régions différentes, courent le risque de déclarer le même nom commercial.

De même, suite à cette ineffectivité de l'opérationnalisation du système de déclaration d'activités, plusieurs acteurs individuels, hostiles au système de la patente, préfèrent demeurer dans l'informel en estimant que ce n'est nullement par leur faute qu'ils n'ont pas formalisé leurs activités, mais celle de l'Etat qui ne veut pas s'entreprendre pour assurer la mise en œuvre effective des textes qu'il prend ou auxquels il adhère.

En outre, le statut du petit commerçant se limitant simplement aux activités de distribution, d'artisanat et de services, les chiffres d'affaires mensuels maxima prévus à l'article 3 de l'Ordonnance-loi n°90-046 précité ne concernent que ces types d'activités. Ils ne concernent donc pas les activités civiles et agricoles qui sont aussi prises en charge par le statut de l'entreprenant dès lors qu'elles sont exercées à titre de profession par un entrepreneur individuel. On se trouverait ainsi dans l'hypothèse où pour les acteurs économiques qui auraient dû avoir tous accès à un statut particulier (entreprenant), certains se trouvent contraints à requérir le statut du commerçant ou tout autre statut de droit commun pendant qu'ils sont au même niveau du chiffre d'affaires que ceux qui jouissent du statut particulier (petit commerçant), ce qui est de nature à les inciter à rester dans l'informel pour s'éviter des charges pouvant parfois dépasser leur capacité financière. Cette situation, qui s'observe dans l'actuelle hypothèse où le système de déclaration d'activités n'est pas encore opérationnel en RDC, peut aussi être évoquée en cas d'opérationnalisation effective du système de déclaration d'activités, sans modification des textes juridiques internes actuels régissant l'activité du petit commerce. Il aurait été question, comme il en est d'ailleurs dans les régions où les entrepreneurs

peuvent déclarer valablement leurs activités au greffe du Tribunal de Grande Instance section commerciale, d'un entrepreneur valablement enregistré, qui ne peut alors pas bénéficier des avantages dans la mesure où son chiffre d'affaires est supérieur au seuil fixé en interne pour les acteurs reconnus éligibles à un traitement de faveur. A titre illustratif, dans la configuration actuelle du droit congolais, les avantages particuliers prévus dans l'ordonnance-loi relative à la réglementation du petit commerce ne concerne que les acteurs dont le chiffre d'affaires mensuel ne dépasse pas un certain seuil, alors que les seuils prévus par l'OHADA pour les entrepreneurs sont de loin supérieurs à ce premier. Ainsi, un entrepreneur admis tel avec un chiffre d'affaires dépassant le seuil retenu pour les acteurs devant bénéficier des avantages particuliers se verrait privé ceux-ci, ce qui pourrait donc dépourvoir son statut de toute substance juridique. D'où l'intérêt de revoir aussi les textes internes accordant les avantages particuliers aux petites entités économiques, afin de les adapter aux dispositions pertinentes du droit de l'OHADA. Ceci correspondrait à une injustice que l'on qualifie de fait parce que non intentionnelle, mais due à une inaction législative et réglementaire coupable.

Enfin, le petit commerce se limite uniquement aux ventes en petites quantités, alors que l'entrepreneur peut même effectuer des ventes en grandes quantités, sans nécessairement perdre sa qualité et être contraint à se faire immatriculé au RCCM, aussi longtemps que ses chiffres d'affaires annuels pendant deux ans successifs n'ont pas encore dépassé les seuils fixés par la loi ou, à défaut, ceux fixés par l'Article 13 de l'Acte uniforme relatif au Droit comptable et à l'information financière. De ce fait, l'on se trouverait dans un contexte où nous avons certaines entités auxquelles l'Acte uniforme reconnaît encore le statut de l'entrepreneur, alors que conformément à la législation nationale, antérieure et postérieure à l'Acte uniforme, elles doivent déjà respecter toutes les charges et obligations applicables à l'entrepreneur individuel. Ce qui est aussi de nature à les priver de divers avantages réservés aux entrepreneurs individuels à statut particulier, étant donné que la nature de leurs activités ne leur permet pas de bénéficier de ces avantages.

B. Risques à l'égard des tiers avec lesquels les petites entités économiques traitent

Les tiers dont question ici peuvent être des fournisseurs, des clients, des partenaires financiers au centre desquels nous avons les banques, l'Etat et toute autre personne susceptible d'entrer en relations d'affaires avec les entités susvisées. Les risques qu'ils courent en traitant avec ces entités économiques ne sont donc pas à démontrer dans la situation actuelle de coexistence entre le statut de l'entrepreneur et celui du petit commerçant.

Le premier risque est essentiellement juridique, en ce sens qu'en traitant, par exemple, avec un petit commerçant patenté, on ne sait pas concrètement si ses actes doivent être régis par l'Ordonnance-loi n°90-046 du 08 août 1990 portant réglementation du petit commerce ou par l'Acte uniforme relatif au

Droit commercial général ou, du moins, dans quels cas ils doivent être régis par l'Ordonnance-loi et dans quels cas ils doivent être régis par l'Acte uniforme.

En effet, en application de l'article 10 du Traité de l'OHADA, il peut arriver qu'un juge constate l'inexistence juridique du statut de ce petit commerçant patenté, pour inobservance des formalités requises par l'Acte uniforme, alors qu'il devait aux tiers. Malgré la possibilité donnée à ces derniers par la loi de le considérer toujours comme ayant le statut qu'il avait au moment où ils traitaient avec lui, pendant toute la procédure de réclamation de leurs dus, la cessation temporaire ou définitive des activités de celui-ci peut toujours entraîner un retard dans le paiement ou, aussi, une insolvabilité pure et simple au préjudice de ces tiers.

Aussi, un établissement de crédit qui logeait les fonds d'un petit commerçant patenté dans les comptes ouverts en ses livres au nom de son établissement se trouverait dans un déséquilibre ostensible d'appréciation en cas de méconnaissance ultérieure du statut particulier dont il se prévalait, suivie de l'injonction de cessation d'activités jusqu'à la régularisation avec l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général. Le risque couru dans ce cas peut encore s'avérer grand en cas d'un compte à terme non encore échu.

Par ailleurs, ce risque juridique a souvent pour effet d'entraîner un risque économique et financier à travers une insécurité juridique considérable qui en est constamment issue. Un créancier peut se voir impayé suite à l'injonction de cessation d'activités à l'encontre d'un petit commerçant débiteur devenu ainsi insolvable, tout comme une banque peut se voir poursuivie par tous les créanciers de ce débiteur devenu insolvable, du chef du manquement à son devoir de vigilance, dans la mesure où elle a ouvert un compte à un établissement non viable, lequel compte a donné à cet établissement une grande crédibilité les ayant poussés à contracter avec lui.

Au demeurant, suite à l'insécurité juridique dont sont victimes les petites entités économiques à cause de la coexistence entre le statut du commerçant et celui de l'entreprenant, elles préfèrent, à juste titre, demeurer dans l'informel, de crainte de s'enfoncer dans un embarras juridique de statuts sans nom, entretenu jusqu'à ce jour au préjudice flagrant de l'économie nationale. L'impact de cet embarras juridique sur l'économie nationale tient en ce sens qu'il n'y a pas lieu, actuellement, d'expliquer clairement à ces opérateurs économiques à statut particulier les avantages concrets leur reconnus et la sécurité qui leur est garantie s'ils décident de formaliser leurs affaires. Ce qui les fait demeurer dans l'informel et prive le système économique formel des masses importantes de capitaux pouvant servir à l'élargissement de l'assiette fiscale et au financement des activités économiques à impact visible sur l'amélioration du cadre macroéconomique national. L'harmonisation de ce statut s'avère donc une nécessité.

CONCLUSION

L'avènement du Droit de l'OHADA se justifie par la nécessité d'intégration juridique régionale, en vue de garantir aux investisseurs une forte sécurité juridique et judiciaire, nécessaire à l'expansion considérable de leurs affaires. Au nombre de matières qu'il s'est résolu de réglementer, ce Droit n'a donc pu se passer de la situation des entrepreneurs à faibles revenus, qui ne sont pas en mesure d'accomplir toutes les charges et obligations imposées aux commerçants personnes physiques ou morales. Il leur a ainsi consacré un régime spécial, indépendant, avec des procédures souples, faciles et peu coûteuses de manière à simplifier le plus significativement possible leur intégration dans le monde des affaires. Aussi a-t-il recommandé, à travers l'article 30, dernier alinéa, de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général, aux Etats parties de fixer les mesures incitatives relatives à ce statut notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales. Il s'agit du statut de l'entrepreneur qui, en Droit positif congolais, s'est trouvé face à un autre statut, celui du petit commerçant qui avait déjà occupé une place de choix dans la culture commerciale nationale. Ce qui a constitué un frein à la mise en œuvre effective de ce nouveau statut, qui, jusqu'à ce jour, peine à se mettre en œuvre, et suscité plusieurs débats autour de l'abrogation ou non du statut du petit commerçant soumis au régime de la patente.

Cette situation est, par conséquent, à la base de plusieurs confusions dues au dédoublement inutile de statuts qui décourage constamment les investisseurs et les pousse à demeurer dans l'informel pour éviter toute surprise désagréable.

Néanmoins, les mesures incitatives telles que recommandées à l'article 30, dernier alinéa, de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général aux Etats parties ont paru aux yeux de plusieurs comme ayant déjà existé avant même l'avènement du Droit de l'OHADA du fait de l'ordonnance-loi n°90-046 portant réglementation du petit commerce telle que modifiée et complétée par l'ordonnance-loi n°13/009 du 23 février 2013 ainsi que d'autres textes juridiques instituant un régime de faveur au profit des entreprises de petite taille en matière d'impôt sur les bénéfices et profits. Tout en ne leur donnant pas totalement tort, relevons que plusieurs des dispositions de ces textes sont en déphasage avec l'esprit et même la lettre du législateur communautaire tel que nous l'avons relevé précédemment.

D'où la nécessité d'unifier ce statut en mettant fin définitive au régime de la patente, pour ne rester qu'avec celui de la déclaration d'activités issu du Droit de l'OHADA, et d'opérationnaliser effectivement le système de cette déclaration au Guichet unique de création des entreprises. L'accès à un statut professionnel étant tributaire de la compréhension préalable de celui-ci, de

manière à en déterminer les avantages particuliers consacrés et les risques éventuels à éviter. Voilà ce qu'il faut à l'Etat congolais pour faciliter l'afflux de toutes les petites entités économiques informelles dans le secteur économique formel, et booster ainsi la croissance économique nationale.

A titre illustratif, l'Etat congolais enregistre un manque à gagner énorme, particulièrement dans le domaine de transport où plus de 90% de revenus ne sont pas fiscalisés. Cette situation est même entretenue par les autorités qui délivrent l'autorisation de transport aux simples individus en lieu et place des entités économiques, étant donné que les opérations de transport rémunéré sont reprises par la loi comme faisant partie des actes de commerce par nature.

Accorder à ces opérateurs bien d'avantages, en l'occurrence le bénéfice de la gratuité d'accès au statut de l'entreprenant comme prévu à l'article 30 de l'Acte uniforme relatif au Droit commercial général, est un moyen incontestable de leur intégration dans le secteur formel avec comme conséquence, l'élargissement de l'assiette fiscale par la fiscalisation de leurs revenus et la garantie de leur croissance par la maximisation de leurs chances d'accès au financement. Le développement de la RDC en dépend certainement. Chacun devrait ainsi jouer sa partition, et de la plus belle manière, afin de redorer l'image de notre pays et lui donner la place qu'il mérite dans le concert des nations.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES JURIDIQUES

1. 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, in *Journal officiel*, n° spécial, 52^{ème} année du 5 février 2011.
2. Acte uniforme du 15 décembre 2010 relatif au Droit commercial général, in *JO OHADA*, n°23 février 2011.
3. Acte uniforme du 26 janvier 2017 relatif au Droit comptable et à l'information financière, in *JO OHADA*, n° spécial, février 2017.
4. Acte uniforme du 10 avril 1998, portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécutions, in *JO OHADA*, n°6 du 1 juin 1998.
5. Loi n°004/2003 du 13 mars 2003 portant réforme des procédures fiscales, in *JORDC*, n° spécial mars 2003.
6. Loi n°06/004 du 27 février 2006 portant régime fiscal applicable aux petites et moyennes entreprises en matière d'impôt sur les revenus professionnels et d'impôt sur le chiffre d'affaires à l'intérieur.
7. Loi n°73/009 du 05 janvier 1973 particulière sur le commerce telle que modifiée et complétée à ce jour.
8. Ordonnance-loi n°13/003 du 23 février 2013 portant réforme des procédures relatives à l'assiette, au contrôle et aux modalités de recouvrement des recettes non fiscales.
9. Ordonnance-loi n°90-046 du 08 août 1990 portant réglementation du petit commerce.
10. Décret du 02 août 1913 sur les commerçants et la preuve des engagements commerciaux
11. Ordonnance-loi n°79-021 du 2 août 1979 portant réglementation du petit commerce.
12. Ordonnance-loi n°69/009 du 10 février 1969 relative aux impôts cédulaires sur les revenus, telle que modifiée et complétée à ce jour.
13. Ordonnance-loi n°13/009 du 23 février 2013 modifiant et complétant certaines dispositions de l'ordonnance-loi n°90/046 du 8 août 1990 portant réglementation du petit commerce.
14. Ordonnance-loi n° 13/006 du 23 février 2013 portant régime fiscal applicable aux entreprises de petite taille en matière d'impôt sur les bénéfices et profits.
15. Décret n°12/045 du 01 novembre 2012 portant création, organisation et fonctionnement du Guichet unique de Création des Entreprises tel que révisé par le décret n°14/014 du 08 mai 2014.
16. Décret du 06 mars 1951 portant institution du registre de commerce.

17. Décret n°011/37 du 11 octobre 2011 portant mesures conservatoires en matière du petit commerce et du commerce de détail.

II. DOCTRINE

1. ALFANDARI Elie, *Droit des affaires*, Mémento Dalloz, Paris, 1982.
2. ATIAS Christian, *Hypothèse sur la doctrine en droit commercial*, Mélanges Roblot, LGDJ, Paris, 1984.
3. BARAUD Armand et MELLET Laurent, *Leçon de droit commercial*, Payot, Lausanne, 1970.
4. CHAMPAUD Claude, *Droit des affaires*, Coll. Que sais-je ? et chronique au DROIT, Paris, 1967.
5. COMBACAU Jean et SUR Serge, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 2006.
6. De JUGLART Michel et Benjamin IPPOLITO, *Cours de Droit commercial*, Ed. Montchrestien, Paris, 1968.
7. DEKEUWER – DEFOSSEZ, *Droit Commercial*, Montchrestien, Col. Domat / Droit Privé, 8^e éd., Paris, 2004.
8. FENEON Alain et Jean-René GOMEZ, *Droit commercial général – Commentaires*, EDICEF, Paris, 1999.
9. GUYON Yves, « Droit des affaires », in *Economia*, Paris, 1980, n° 898.
10. LUKOMBE NGHENDA, *Droit commercial congolais, faillite, concordat et banqueroute*, PFDUC, Kinshasa, 2001.
11. LUKOMBE NGHENDA, *Droit congolais des sociétés*, Tome IV, PUC, Kinshasa, 1999.
12. MARTOR Boris, Nanette PILKINGTON, David SESSERS, Sébastien THOUVENOT, *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, LITEC, Jurisclasseur Affaires, finances, Paris, 2004.
13. MASSAMBA Roger, *Droit des affaires. Cadre juridique de la vie des affaires au Zaïre*, Cadicec, Kinshasa, 1995.
14. PHILIPPE TIGER, *Le droit des affaires en Afrique*, 3^{ème} édition, PUF, Paris, 2001.
15. SAKATA M. TAWAB Garry, *Droit commercial congolais, jurisprudence, commerçants, actes de commerce, registre de commerce, capacité, fonds de commerce, concurrence déloyale, faillite*, P.U.K, Kinshasa, 2012.