

Publication dans le cadre de :



**LA COEXISTENCE DE L'ENTREPRENANT ET DU PETIT COMMERÇANT EN
REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO : CAS DE LA VILLE DE BUKAVU**

Par :

Patient LWANGO MIRINDI
Charles CHANDA BWIRIRE

Résumé:

En République démocratique du Congo, le petit commerce était régi par l'ordonnance-loi n°90-046 du 8 août 1990 portant réglementation du petit commerce. Cette ordonnance-loi a en principe été abrogée à la suite de l'adhésion de la RDC à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et de l'application dans ce pays du nouvel Acte uniforme relatif au droit commercial général qui prévoit le statut de l'entrepreneur. Cependant, on remarque en RDC et plus spécifiquement dans la ville de Bukavu, capitale de la province du Sud-Kivu située dans l'Est du pays, la coexistence du statut du petit commerçant avec celui de l'entrepreneur et même une préférence envers le premier statut par rapport au second de la part des acteurs économiques à faible chiffre d'affaires. La présente contribution examine les causes et conséquences de cette situation ; et propose des solutions pour y mettre fin.

Abstract:

In the Democratic Republic of Congo, the small trade was governed by the Ordinance-Law No. 90-046 of 8 August 1990 regulating small trade. This ordinance-law has in principle been repealed, following the DRC's accession to OHADA and the implementation in that country of the new uniform act relating to general commercial law which provides for the status of the 'entrepreneur'. However, we can see in the DRC and more specifically in the city of Bukavu, capital of South Kivu province in the east, the coexistence of the status of the small trader with one of the 'entrepreneur' and even a preference towards the first compared to the second from the economic actors with low turnover. This paper examines the causes and consequences of this situation. It also proposes solutions to put an end to it.

Mots-clés :

Petit commerce, Entrepreneur, République démocratique du Congo.

Publication dans le cadre de :



Sommaire

I. Double emploi du statut du petit commerçant avec celui de l’entrepreneurant	4
I.1. Similitudes entre le statut de l’entrepreneurant et celui du petit commerçant	4
I.2. Caducité et anachronisme de l’ordonnance-loi sur le petit commerce	8
II. Survivance du statut de petit commerçant.....	10
II.1. Plus de petits commerçants que d’entrepreneurants	10
II.2. Causes du non attrait du statut d’entrepreneurant à Bukavu	11
II.2.1. Au plan légal	11
II.2.2. Au plan fiscal	12
II.2.3. Au plan administratif : coût des formalités.....	14
II.2.4. Au plan socio-économique	15
Conclusion.....	16
Note biographique des auteurs.....	17

Introduction

La notion d’entrepreneurant est une innovation apportée par le droit de l’OHADA à la législation économique et commerciale de la République démocratique du Congo (RDC), qui a adhéré au Traité de Port Louis du 17 octobre 1993, tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008 (Traité de l’OHADA). L’objectif majeur de ce Traité est l’harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties par l’élaboration et l’adoption de règles communes simples,

Publication dans le cadre de :



modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre des procédures judiciaires appropriées et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels¹. La procédure d'adhésion de la RDC au Traité de l'OHADA a commencé par l'adoption de la loi n°10/002 du 11 février 2010 autorisant l'adhésion de ce pays au Traité précité, suivie de la ratification dudit Traité par la RDC le 27 juillet 2012. L'instrument de ratification fut déposé au gouvernement dépositaire, en l'occurrence le gouvernement sénégalais, le 13 juillet 2012 ; et le Traité de l'OHADA est entré en vigueur sur le territoire national de la RDC le 12 septembre 2012.

Parmi les Actes uniformes de l'OHADA figure l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG), adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 5 janvier 1998. Modifié le 15 décembre 2010 et entré en vigueur le 15 février 2011, le nouvel AUDCG prévoit le statut d'entrepreneur, envisagé comme un instrument pouvant contribuer à la lutte contre l'activité commerciale informelle dans les pays membres, grâce à la simplicité que ledit statut est censé apporter dans l'accès à un environnement juridique sécurisé. Un tel environnement doit constituer une opportunité d'accès au crédit, à des mesures incitatives et à la professionnalisation de la gestion comptable, bref à autant de facteurs susceptibles d'aider les entrepreneurs à se hisser au rang des petites, moyennes et grandes entreprises².

De plus, comme le relève GONOMY, qui se fonde sur la similitude du régime de la prescription appliqué à l'entrepreneur (article 33 du nouvel AUDCG) avec celui appliqué au commerçant (article 16 du même acte), la tendance du législateur OHADA est de faire de l'entrepreneur un petit commerçant³.

Or, en RDC, le petit commerçant était régi par l'ordonnance-loi n°90-046 du 8 août 1990 portant réglementation du petit commerce, laquelle a été abrogée de plein droit avec l'adhésion de la RDC à l'OHADA et l'application consécutive du nouvel AUDCG en RDC. Cependant, malgré cette abrogation, ladite ordonnance-loi continue à produire ses effets en RDC, « au point que subsiste toujours la question de la substitution ou non du statut d'entrepreneur à celui du petit commerçant »⁴. En effet, comme il sera démontré ici, on observe dans ce pays et plus spécifiquement dans la ville de Bukavu, capitale de la province du Sud-Kivu située dans l'Est du pays, la coexistence du statut du petit commerçant avec

¹ Traité de l'OHADA, article 1.

² Michel GONOMY, « Le statut de l'entrepreneur dans l'AUDCG révisé : entre le passé et l'avenir », *Revue de l'ERSUMA: Droit des affaires et pratique professionnelle*, n°4, septembre 2014, p. 211.

³ *Idem*, p. 213.

⁴ Liévin CHIRIBAGULA NYUMPA-BASHIMBA, *Précis de Droit commercial général (du Commerce au Droit OHADA)*, 1^{ère} édition, Centre protestant d'édition et de diffusion (CEDI), Kinshasa, avril 2015, p. 105.

Publication dans le cadre de :



celui de l'entrepreneur malgré l'entrée en vigueur du nouvel AUDCG ; et même une préférence envers le premier statut par rapport au second, de la part des opérateurs économiques à faibles revenus.

En quoi la coexistence de ces deux statuts est contraire aux dispositions du nouvel AUDCG et pourquoi, à ce jour, les opérateurs économiques optent davantage pour le régime institué par l'ordonnance-loi n°90-046 du 8 août 1990 portant réglementation du petit commerce que pour le statut d'entrepreneur ? Telles sont les questions examinées dans la présente analyse. Dans un premier temps, nous allons décrire les similitudes entre les deux statuts, qui expliquent pourquoi le statut de l'entrepreneur entraîne de plein droit l'abrogation du statut du petit commerçant. Dans un second temps, nous allons exposer les raisons de la survivance du statut du petit commerçant et de la préférence affichée vis-à-vis de ce statut pourtant abrogé en RDC en général et dans la ville de Bukavu en particulier.

I. Double emploi du statut du petit commerçant avec celui de l'entrepreneur

Avant de montrer que l'abrogation de l'ordonnance-loi sur le petit commerce découle des engagements internationaux de la RDC, il sied de relever les similitudes entre le statut de l'entrepreneur et celui du petit commerçant.

I.1. Similitudes entre le statut de l'entrepreneur et celui du petit commerçant

Ces similitudes découlent des critères de définition de l'entrepreneur et du petit commerçant tenant au volume du chiffre d'affaires et aux activités pouvant être exercées par ces deux acteurs économiques.

En effet, d'un côté, aux termes de l'article 30 du nouvel AUDCG, l'« entrepreneur » est un entrepreneur individuel, personne physique, qui sur simple déclaration au registre du commerce et du crédit mobilier, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole. Le législateur OHADA lui réserve une place particulière, propre à lui, un « véritable statut de professionnel indépendant »⁵. Outre cette définition légale, l'entrepreneur peut également être défini comme étant une personne physique qui entreprend l'exercice d'une activité professionnelle, civile, commerciale, artisanale ou agricole relativement peu importante au regard du chiffre d'affaires⁶. En effet, « l'entrepreneur désigne

⁵ Daniel TRICOT, « Le statut du commerçant et de l'entrepreneur », *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*, France, Juriscope, 2014, p. 243.

⁶ Joseph ISSA-SAYEGH et alii., *op.cit.*, p. 253.

Publication dans le cadre de :



concrètement soit un petit commerçant, soit un professionnel voisin du commerçant tel un artisan, un agriculteur ou encore un professionnel civil dont le chiffre d'affaires n'a pas atteint le seuil lui permettant de faire face aux obligations légales requises d'un professionnel »⁷. Cela signifie que le statut de l'entrepreneur dépend du chiffre d'affaires, qui ne doit pas excéder un seuil comptable qui est de 30.000.000 de FCFA pour les entreprises de négoce ; 20.000.000 de FCFA pour les entreprises artisanales ; 10.000.000 de FCFA pour les entreprises de service⁸.

D'un autre côté, en RDC, l'ordonnance-loi n°90-046 du 8 août 1990 tient compte de la faible quantité de la marchandise vendue ou de la faiblesse du chiffre d'affaires pour parler du petit commerce. En effet, le petit commerce y est défini comme « le commerce effectué par la vente de marchandises en petites quantités et dont la valeur globale mensuelle n'excède pas quatre cent mille zaïres » ; auquel sont également assimilées « les entreprises artisanales dont le chiffre d'affaires mensuel ne dépasse pas quatre cent mille zaïres ainsi que les prestations de services dans la mesure où le chiffre d'affaire mensuel n'est pas supérieur à deux cent mille zaïres »⁹.

En poursuivant la comparaison du point de vue de la nature des activités de l'entrepreneur de l'AUDCG et celles du petit commerçant prévu par l'ordonnance-loi précitée, nous pouvons également relever des similitudes. En effet, sans énumérer de manière exhaustive les activités de l'entrepreneur, le nouvel AUDCG s'y réfère lorsqu'à son article 32, traitant des obligations comptables de l'entrepreneur, il fait état de « l'entrepreneur qui exerce

⁷ Michel GONOMY, *op.cit.*, p. 206.

⁸ Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises (AUOHCE), article 13. Au 6 juin 2017, 30.000.000 de CFA équivalaient à 74.466.000 de Francs Congolais (FC) ou 51.540\$US ; 20.000.000 de FCFA équivalaient à 49.644.000FC ou 34.360,5\$US ; et 10.000.000 de FCFA valaient 24.822.000FC ou 17.180\$US. Source : Taux de change de la Banque centrale du Congo, succursale de Bukavu, au 6 juin 2017.

⁹ Article 3, alinéas 1 et 2. Comme le renseigne SUMATA, en 1990 « un dollar américain représentait 718,57 Z au marché officiel alors qu'il fallait disposer de 900,00Z pour le même montant au niveau des circuits parallèles. A cette époque, l'écart entre les taux de change parallèle et officiel était de 25% ». 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 ; cité par Kally KALALA KAKESE, *Effet de la relation de causalité entre le taux de change et l'inflation sur le budget de trésorerie d'une entreprise. Cas de la sucrière de Kwilu-Ngongo en RDC. Approche par une modélisation VAR*, Mémoire de licence, Université de Kinshasa, 2010, https://www.memoireonline.com/11/12/6513/m_Effet-de-la-relation-de-causalite-entre-le-taux-de-change-et-linflation-sur-le-budget-de-tresor19.html, consulté le 13 février 2019. En appliquant les taux ci-haut renseignés, nous pouvons constater que 400.000 zaïres équivalaient en 1990 à 556,66\$US au taux officiel ; et à 444,44\$US au taux du marché informel. De même, 200.000 zaïres équivalaient à 278,33 \$US au taux officiel et à 222,22\$US au taux informel.

Publication dans le cadre de :



des activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures et denrées ou de fourniture de logement ». Ainsi, dans une optique plus générale, le petit commerce désigne le secteur et l'activité économique générés par l'ensemble des commerces de proximité indépendants¹⁰.

Par ailleurs, en RDC, des textes réglementaires pris dans les provinces, et cela après l'entrée en vigueur du nouvel AUDCG, ont complété l'ordonnance-loi n°90-046 en énumérant une série d'activités entrant dans le cadre du petit commerce et consistant notamment dans la vente de marchandises, d'objets, de fournitures et denrées divers.

En l'occurrence, en province, les petits commerçants sont aujourd'hui classés en catégories (allant souvent de A à D), en tenant compte de la nature et de l'importance de l'activité exercée, et donnant lieu au paiement d'une taxe pour l'obtention de l'autorisation administrative d'exercer le petit commerce appelée patente¹¹.

Ainsi, pour la province du Sud-Kivu, les patentes sont classées selon les catégories ci-après :

- catégorie A (concernant les vendeurs au marché de produits autres que de luxe, ceux qui exploitent des machines à photocopier, les vendeurs sur la voie publique principale ou secondaire, les vendeurs à domicile (sans kiosque ni étal), les vendeurs de carburant et de lubrifiant pour véhicules, les vendeurs à la criée, les marchands ambulants, les transporteurs par charrette) ;
- catégorie B (vise la petite pâtisserie, le moulin, la petite boucherie, le petit bistrot ou débit de boissons, l'exploitant de kiosque de vente de petite marchandise, la petite charcuterie, le taxi, le taxi moto, le changeur de monnaie) ;
- catégorie C (pour le transporteur par véhicule à moteur de 2 à 5 tonnes, le vendeur de planches, le vendeur au marché public de produits de luxe en petite quantité à l'instar des bijoux, tissus pagnes, appareils électroménagers) ;
- catégorie D (pour un dépôt de vente de matériaux de construction, un dépôt de vente de boissons, un dépôt de vente de ciment, un grossiste, un dépôt de vente de produits pharmaceutiques, une alimentation, une pharmacie, un hôtel, un magasin, un transporteur par boat ou canot rapide, un laboratoire d'analyse médical, une chambre

¹⁰ Bertrand BATHELOT, *Glossaires : formes de commerces et de distribution*, Québec, CIDPDD, 1994, p. 59.

¹¹ Lecture combinée à la fois de l'ordonnance-loi n° 13/001 du 23 février 2013 fixant la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances des Provinces et des Entités Territoriales Décentralisées ainsi que leurs modalités de répartition, publiée au Journal officiel du 23 février 2013 ci-haut renseigné ; des arrêtés provinciaux publiés chaque année par les Gouverneurs de province pour fixer les taux et assiettes des impôts et taxes à percevoir par la province ; 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. Nous reviendrons plus loin sur le problème que pose l'ordonnance-loi n°13/009.

Publication dans le cadre de :



froide, une boulangerie moyenne et semi-industrielle, une polyclinique, une terrasse-bar, une savonnerie moyenne, une barge et baleinière, un vendeur de sable et pierres, un médecin tradi-praticien, un camion de plus de 6 tonnes).

Il en est de même des activités classées comme artisanales de catégorie A (plombier, briquetier, cantonnier, réparateur de chaussures, réparateur de pneus, fleuriste, cireur de chaussures, sage-femme indépendante, porteur dans les parking ou aéroports, photographe, caméraman, chargeur de sable) ; catégorie B (fabricant de pierres tombales, menuisier, maçon, charpentier, carreleur, couturier, peintre, frigoriste, mécanographe, électronicien, sérigraphie, mécanicien, feronnier, forgeron, infirmier indépendant, musicien indépendant, répétiteur, pompe funèbre, petit salon de coiffure, coiffeuse et coiffeur, vendeur d'œuvre d'art, décorateur, dessinateur, petite salle de cinéma, cabine téléphonique, réparateur d'appareil électroménagers, petite quincaillerie) ; catégorie C (ajusteur, électricien, agence en douane ou de voyage ou de fret, phonie, exploitant de parking, dispensaire et petit centre de santé, défenseur judiciaire, garage, boutique, bureautique et cyber-café, quincaillerie, expert comptable, fiduciaire) ; catégorie D (atelier métallique, restaurant moderne, creuseur et revendeur de minerais)¹².

Une classification similaire existe dans la province voisine du Nord-Kivu, où la catégorie A concerne les vendeurs de friperie, de poissons, de produits vivriers et de carburants ; la catégorie B l'étalage et la vente de marchandises sur le marché public et le kiosque, le vendeur de pièces de rechange pour véhicules, les petits hôtels, les vendeurs de gros et petit bétail ; la catégorie C concerne les boutiques, pharmacies, boucheries, buvettes, vendeurs ambulants ; et la catégorie D les dépôts, agences de voyage, phonies, revendeurs de cartes prépayées, les bureaux de change et changeurs de monnaie, les maisons de transport de fonds, les transporteurs par minibus¹³.

Force nous est donc de constater que le petit commerçant, au sens de l'ancienne législation interne en RDC, correspond à l'entrepreneur au sens du nouvel AUDCG en ce qui concerne le chiffre d'affaires relativement bas (volume d'activités peu important) et la nature des activités exercées. Juridiquement, l'ordonnance-loi sur le petit commerce est caduque à la suite de l'adhésion de la RDC à l'OHADA. De plus, cette caducité met fin à une restriction

¹² Source : Document portant les détails de la catégorisation de la vente patente pour l'exercice 2012, annexé à l'arrêté n°12/010/CAB/GP-SK/2012 du Gouverneur de la province du Sud-Kivu, en date du 26 mars 2012, portant fixation de l'assiette des impôts et taxes à percevoir par l'entité province du Sud-Kivu et leurs taux applicables au cours de l'exercice budgétaire 2012.

¹³ Edit n°002/2015 du 22 décembre 2015 modifiant et complétant l'édit n°001/2014 du 3 juillet 2014 fixant la nomenclature et les règles relatives aux taux des impôts, droits, taxes et redevances de la province du Nord-Kivu.

Publication dans le cadre de :



anachronique de l'exercice du petit commerce en RDC, à savoir l'exclusivité d'accès à cette activité aux personnes physiques de nationalité congolaise¹⁴.

I.2. Caducité et anachronisme de l'ordonnance-loi sur le petit commerce

Sur le terrain en RDC, de nombreux étrangers exercent le petit commerce transfrontalier notamment en vertu d'accords bilatéraux entre la RDC et d'autres pays. Il en est ainsi dans la Communauté économique des Etats des Grands Lacs (CEPGL), organisation internationale créée en 1976 et qui comprend la RDC, le Burundi et le Rwanda. En l'occurrence, cette organisation vise entre autres à promouvoir et intensifier les échanges commerciaux et la circulation des personnes et des biens entre les Etats membres¹⁵. Dans cette perspective, des documents de voyage avaient été instaurés dans le but de permettre aux populations des trois pays, toutes catégories confondues, de circuler librement sur le territoire couvert par la Communauté¹⁶. Dans le même ordre d'idées, un « Protocole portant libéralisation du commerce des produits du cru, originaires de la CEPGL », a été conclu en date du 1^{er} décembre 1985. Ce traité qui est encore en vigueur dresse une liste de produits originaires de chacun des pays signataires et faisant l'objet d'un commerce transfrontalier¹⁷. Il s'agit notamment de produits vivriers, d'élevage et de pêche, en bref de produits concernés par le petit commerce en RDC. En conséquence des accords de la CEPGL qui ont une valeur supérieure aux lois internes en RDC en vertu de l'article 215 de la Constitution de ce pays, nous pouvons considérer que l'interdiction pour les étrangers d'exercer le petit commerce en RDC n'est pas absolue ou en tout cas qu'elle connaît comme exception les engagements

¹⁴ Ordonnance-loi n°90-046 du 8 août 1990 portant réglementation du petit commerce, article 4.

¹⁵ Convention portant création de la CEPGL, signée le 20 septembre 1976 et entrée en vigueur le 17 avril 1978, à son article 2.

¹⁶ Richard SEZIBERA, « International Conference on the Great Lakes Region (IC/GLR): Inception, Process and Achievements », *Journal of African Conflicts and Peace Studies*, vol. 1, 2008, p. 28 ; Arsène MWAKA BWENGE, *D'une CEPGL à une autre : quelles alternatives dans les stratégies actuelles d'intégration et de coopération pour le développement ?*, disponible sur <http://www.codesria.Org/IMG/pdf/bwenge.pdf>, consulté le 17 avril 2014, p. 7 ; NISSE NZEREKA MUGHENDI, « Relancer la CEPGL en pleine crise économique. L'enjeu du partage des ressources congolaises », *Dounia*, 2009, p. 92.

¹⁷ Même si, comme l'a relevé MALIPO, à l'heure actuelle « les échanges intra-communautaires sont restés officiellement faibles ». Voir John MALIPO KIGWATI, *Le commerce intra-communautaire au sein de la Communauté Economique des Pays des Grands Lacs : portée juridique et problème de l'effectivité normative*, Mémoire de Licence en droit, Université officielle de Bukavu, 2017, p. 20. Notons également que le Protocole d'accord sur le régime commercial simplifié du Marché Commun de l'Afrique Orientale et Australe (en anglais *Common Market for Eastern and Southern Africa* ou COMESA en sigle), signé le 8 novembre 2016 à Kinshasa entre la RDC et le Rwanda, vise à améliorer le commerce transfrontalier par la suppression des barrières non-tarifaires entre ces pays ; et que dans ses rapports de recherche publiés en 2010 et 2013 sur le petit commerce transfrontalier entre la RDC, le Rwanda, le Burundi et l'Ouganda, l'ONG International Alert a montré que la majorité des petits commerçants qui s'adonnent à ce commerce sont des femmes.

Publication dans le cadre de :



internationaux donnant la possibilité aux individus de nationalité étrangère de pratiquer le petit commerce en RDC.

En tous les cas, cette interdiction risque de constituer une anomalie dans l'ordre juridique de la RDC : les activités censées faire l'objet du petit commerce étant les mêmes que celles concernées par le statut de l'entrepreneur, on aboutirait à une interdiction implicite pour les étrangers d'avoir le statut d'entrepreneur en RDC. Ce qui serait loin de correspondre avec l'idéal d'ouverture au capital privé, y compris étranger, qui sous-tend l'OHADA.

En outre, l'intégration économique, à laquelle aspire la RDC à travers son adhésion à de multiples organisations d'intégration régionale en Afrique, suppose la renonciation par ce pays à des mesures protectionnistes. En effet, l'intégration économique suppose la consécration de la liberté d'établissement et la non-discrimination, de manière à favoriser l'interpénétration économique et sociale à l'intérieur de l'espace objet d'intégration¹⁸. Dans cette optique, dans le cadre de l'intégration, « la personne fournissant un 'service' peut [...] exercer temporairement son activité dans l'Etat membre où le service est fourni, aux mêmes conditions que celles imposées par l'Etat membre à ses propres ressortissants »¹⁹. En appliquant le raisonnement ci-haut au petit commerce en RDC, et le petit commerçant correspondant à l'entrepreneur, on aboutit au résultat d'une part que le statut de petit commerçant a cédé le pas au statut de l'entrepreneur ; et d'autre part que ce dernier statut doit être ouvert en RDC aux personnes physiques de nationalité congolaise et à celles ressortissant des autres des Etats parties à l' OHADA ²⁰.

¹⁸ Dans ce sens, voir Guillaume SANTORO, « L'évolution du principe de liberté d'établissement en droit communautaire : un mouvement de libéralisation depuis l'arrêt *Cartesio* », *Revue internationale de droit économique*, 2010/3 (t.XXIV), p. 352.

¹⁹ Mariusz MACIEJEWSKI et Kendra PENGELLY, *La liberté d'établissement et la liberté de prestation de services*, Fiche technique sur l'Union européenne, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536317/IPOL_STU\(2015\)536317_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536317/IPOL_STU(2015)536317_EN.pdf), consulté le 24 juin 2017.

²⁰ Certes, d'autres différences peuvent être épinglées entre le statut de l'entrepreneur et celui du petit commerçant tel que ce dernier est organisé en RDC. En effet, le petit commerçant est une personne ayant la qualité de commerçant parce qu'en souscrivant au régime de la patente, le petit commerçant reçoit la qualité de commerçant ; contrairement à l'entrepreneur qui lui, cherche à devenir commerçant. Le fait pour ce dernier de déclarer ses activités au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) ne lui donne pas la qualité de commerçant. Il n'acquiert cette qualité que lorsqu'au courant de ses activités, il a dépassé les seuils fixés dans l'AUOHCE. Il souscrit alors au régime du RCCM et obtient dès lors la qualité de commerçant. En outre, ce ne sont pas tous les entrepreneurs tels qu'ils sont prévus par l'AUDCG qui peuvent devenir commerçants, même si au cours de leurs activités ils parviennent à dépasser les seuils prévus dans l'AUOHCE. C'est le cas par exemple des avocats qui ne peuvent pas devenir des commerçants. Le régime de l'entrepreneur couvre ainsi un champ d'activités plus large que celui du petit commerce. Mais cette différence ne remet pas en cause la nécessité

Publication dans le cadre de :



Mais pour y arriver, un tournant idéologique doit être opéré en RDC. En effet, alors que la notion d'entrepreneur a été instituée pour lutter contre la difficulté que représente le secteur informel dans les économies africaines en général, l'exclusivité du petit commerce aux personnes physiques congolaises a été décidée dans la perspective de créer une bourgeoisie nationale. En effet, comme l'écrit MASAMBA, « la sauvegarde de l'indépendance économique par la promotion des petites et moyennes entreprises et, plus généralement, par l'incitation des nationaux à pénétrer le monde des affaires, apparaît comme une préoccupation constante des pouvoirs publics »²¹.

Cependant, la disparition du statut de petit commerçant au profit de celui de l'entrepreneur suppose que ce dernier soit plus attrayant pour les intéressés. Le point qui suit montre que tel n'est pas encore le cas en RDC en général et dans la ville de Bukavu en particulier, au regard des dispositions légales adoptées par l'Etat congolais et qui n'encouragent pas au choix du statut d'entrepreneur.

II. Survivance du statut de petit commerçant

Le statut d'entrepreneur est censé, par sa simplicité, attirer les petits opérateurs économiques. Cependant, en RDC, cette affirmation est à nuancer en raison des lourdeurs administratives et d'une fiscalité oppressive qui poussent les opérateurs économiques ayant un petit chiffre d'affaire à préférer le statut légal de petit commerçant à celui d'entrepreneur.

II.1. Plus de petits commerçants que d'entrepreneurs

Avec l'entrée en vigueur du nouvel AUDCG, l'Etat congolais ne devrait plus délivrer des patentes. Mais sur le terrain, un service public à savoir la Division provinciale des petites, moyennes entreprises et artisanat continue à délivrer des patentes aux petits commerçants et cela en exécution de l'ordonnance-loi n°13/001 du 23 février 2013 précitée. En conséquence, il se remarque sur le terrain une alternative laissée aux opérateurs économiques à faible chiffre d'affaires, à savoir choisir le régime de l'entrepreneur ou celui du petit commerçant et ces deux régimes ne sont pas à cumuler. Cette liberté autant que l'ordonnance-loi n°13/001 du 23 février 2013, ainsi que la pratique de la délivrance de la patente qui en découle, sont contradiction avec le nouvel AUDCG car ce dernier consacre le statut de l'entrepreneur

d'avoir un régime juridique unique pour les petits commerçants en RDC, étant donné qu'ils figurent parmi les personnes concernées par le statut de l'entrepreneur.

²¹ Roger MASAMBA MAKELA, *op. cit.*, p. 86.

Publication dans le cadre de :



comme régime devant s'appliquer aux opérateurs économiques susmentionnés et il a une autorité supérieure aux textes légaux internes en RDC.

Or, en examinant les registres tenus par le greffe du Tribunal de commerce de Bukavu, dont le Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), et ceux de la Division provinciale des petites, moyennes entreprises et artisanat du Sud-Kivu, on constate que les entrepreneurs qui déclarent leurs activités au RCCM sont moins nombreux que les détenteurs de patentes. A titre d'illustration, les statistiques des années 2015 et 2016 renseignent que les petits commerçants à qui des patentes ont été délivrées dans la ville de Bukavu étaient au nombre de 1200²². Alors qu'à partir du 24 mai 2014, date de l'installation du Tribunal de commerce dans la ville de Bukavu jusqu'au 31 mai 2017, il n'y a eu que 41 personnes qui ont opté pour le statut d'entrepreneur²³. Un écart aussi grand mérite qu'on s'interroge sur ses causes.

II.2. Causes du non attrait du statut d'entrepreneur à Bukavu

Ces causes peuvent être extrapolées à la RDC toute entière. Elles se situent au plan légal, fiscal, administratif et socio-économique.

II.2.1. Au plan légal

En premier lieu, la dualité des régimes juridiques appliqués aux petits commerçants en RDC (soit le régime de la patente, soit celui de l'entrepreneur) permet à ces derniers d'opter pour le régime du petit commerçant, plus ancien et mieux intériorisé dans la pratique commerciale.

De plus, des obligations comptables sont mises à la charge de l'entrepreneur. Bien que réduites, comme indiquées aux articles 31 et 32 du nouvel AUDCG²⁴, de telles obligations ne

²² Registre d'enregistrement de détenteurs des patentes dans la ville de Bukavu, tenu par la Division provinciale des petites, moyennes entreprises et artisanat, consulté le 21 avril 2017. Les statistiques des années 2017 et 2018 n'étaient pas disponibles lors de notre visite à la même Division en date du 16 février 2019.

²³ Registre des entrepreneurs, tenu au RCCM du Tribunal de commerce de Bukavu, consulté le 31 mai 2017. Le même registre consulté le 13 février 2019 renseigne que le nombre de d'entrepreneurs ayant fait leur déclaration est de 58.

²⁴ Il s'agit de l'obligation d'établir au jour le jour un livre mentionnant chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources en distinguant les règlements en espèce des autres modes de règlement, la destination et le montant de ses emplois ; et ce livre doit être conservé pendant au moins cinq ans. Pour l'entrepreneur qui exerce des activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures de logement, il doit tenir un registre

Publication dans le cadre de :



pèsent pas sur le petit commerçant. En effet, l'article 1^{er} alinéa 2 de l'ordonnance-loi n°90-046 du 8 août 1990 dispense le petit commerçant de la tenue des livres de commerce. Comme on le voit, la pratique comptable du petit commerçant est plus aisée que celle de l'entrepreneur. Comment, dès lors, espérer un engouement vers le statut d'entrepreneur de la part des petits commerçants en RDC ? Il faut y ajouter l'aspect fiscal qui n'est pas la moindre des difficultés.

II.2.2. Au plan fiscal

Un texte illustre la pratique législative illégale de la RDC, si on s'en tient à l'obligation de ce pays de donner pleinement effet au statut de l'entrepreneur prévu au nouvel AUDCG. Il s'agit 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 commerce²⁵. Comme on peut s'en rendre compte, au lieu d'abroger entièrement le régime du petit commerce, le législateur congolais a préféré le maintenir en partie. En effet, à travers cette ordonnance-loi n°13/009, il n'a supprimé qu'une seule disposition qui était pourtant favorable au petit commerçant sur le plan fiscal. Il s'agit en l'occurrence de l'article 12 de l'ordonnance-loi n°90-046 en vertu duquel le paiement de la patente dispensait le petit commerçant du paiement de l'impôt sur le bénéfice²⁶. Désormais, le petit commerçant est soumis au paiement d'un impôt sur le bénéfice, outre la taxe annuelle dont il devra s'acquitter pour l'obtention de la patente.

Pour connaître les modalités de paiement de l'impôt sur le bénéfice, il convient de se référer à un autre texte, à savoir 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. En vertu de ce texte, les entreprises de petite taille sont classées en deux catégories à savoir la micro-entreprise dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 10.000.000 de Francs congolais (FC) (environ 6.000\$US actuels) et la petite entreprise dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 10.000.000 de FC et inférieur à 80.000.000 FC (environ 48.484\$US au taux de change actuel). Au regard du chiffre d'affaires exigé pour bénéficier du statut d'entrepreneur, ce dernier se situe dans la catégorie des entreprises de petite taille.

récapitulé par année, présentant le détail des achats et précisant leur mode de règlement ainsi que les références des pièces justificatives qui doivent en outre être conservées.

²⁵ Publiée au Journal officiel de la RDC, n° spécial, 54^{ème} année, du 27 février 2013.

²⁶ Ordonnance-loi n°13/009, article 2.

Publication dans le cadre de :



En ce qui concerne l'impôt sur le bénéfice, les micro-entreprises doivent payer un impôt forfaitaire annuel de 50.000 FC²⁷ (évalués d'office par le service des impôts à 50SUS) ; tandis que les petites entreprises sont imposées sur le chiffre d'affaires annuel réalisé ou à raison de toute somme proportionnellement équivalente pour les périodes inférieures à un an²⁸. Le même texte ajoute que le taux de l'impôt sur les bénéfices et profits à charge des petites entreprises est de 1% pour les activités de vente et 2% pour les activités de prestation de services. Lorsqu'un contribuable exerce à la fois les activités de vente et de service, les chiffres d'affaires respectifs sont cumulés et imposés suivant l'activité principale²⁹.

A travers ce texte, le législateur a certainement entendu appliquer un régime d'imposition propice au développement des entreprises de petite taille. Même s'il ne fait pas référence au nouvel AUDCG, qui était déjà entré en vigueur, on peut penser qu'il avait entendu unifier le régime d'imposition de ce type d'entreprises, qu'elles soient individuelles (et donc concernées par le statut de l'entrepreneur remplaçant celui du petit commerçant) ou collectives. Malheureusement, le même législateur a, comme indiqué plus haut, maintenu le statut du petit commerçant³⁰, en entretenant ainsi une confusion dommageable pour la compréhension de son œuvre.

La survivance du régime de la patente s'explique donc par la confusion créée par le législateur. Elle se justifie également par une raison fiscale, car ce régime génère des recettes fiscales au profit des provinces. En effet, aux termes de l'article 4 de l'ordonnance-loi n°13/001 du 23 février 2013 fixant la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances des Provinces et des Entités Territoriales Décentralisées ainsi que leurs modalités de répartition, parmi les taxes d'intérêt commun relevant de la province, on compte la taxe annuelle pour la délivrance de la patente. Et on conçoit mal les provinces y renoncer de gaieté de cœur³¹. D'un autre côté, les entreprises individuelles de petite taille, quel que soit le régime pour lequel elles ont opté (celui du petit commerçant ou celui d'entrepreneur), doivent payer un impôt sur

²⁷ Ordonnance-loi n°13/006, article 11.

²⁸ *Idem*, article 5.

²⁹ *Ibidem*, article 6.

³⁰ L'article 1^{er}, alinéas 1 et 2, de l'ordonnance-loi n°13/009 dispose ce qui suit :

« L'article 1er de l'Ordonnance-loi n° 90-046 du 8 août 1990 portant réglementation du Petit commerce est modifié et complété comme suit :

'Article 1^{er} :

Par dérogation 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.

Au sens de la présente Loi, il faut entendre par 'patente', une autorisation administrative annuelle d'exercer le Petit commerce' ».

³¹ Propos des agents de terrain de la division des PMEAs recueillis le 19 mai 2017.

Publication dans le cadre de :



le bénéfice³² ; et le produit de cet impôt est destiné au pouvoir central³³. En d'autres termes, et le pouvoir central, et les provinces ont intérêt à voir subsister et la taxe annuelle pour la délivrance de la patente et l'impôt sur le bénéfice³⁴.

A première vue, le petit commerçant semble perdant devant cette situation car il doit acquitter non seulement la taxe pour l'obtention de la patente, mais aussi un impôt sur ses bénéfices ; tandis que l'entrepreneur serait gagnant car même s'il doit payer un impôt sur ses bénéfices au même titre que le petit commerçant, au moins la déclaration d'activités au RCCM doit être faite sans frais conformément aux dispositions de l'article 62 du nouvel AUDCG. Au vu de ce qui vient d'être dit, on pourrait considérer que les ordonnances-lois n°13/006 et 13/009, en assujettissant toutes les entreprises de petite taille (qu'il s'agisse des petits commerçants ou des entrepreneurs) au paiement de l'impôt sur le bénéfice participeraient à l'exécution par la RDC de son obligation de prendre des « mesures incitatives pour l'activité de l'entrepreneur notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales »³⁵. En réalité, cela n'est pas encore le cas, si on compare le coût de la formalité de déclaration d'activités à celui de l'obtention de la patente.

II.2.3. Au plan administratif : coût des formalités

³² 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, articles 1 et 2 ; à lire ensemble avec 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, articles 1 et 2.

³³ En effet, les impôts provinciaux et locaux comprennent notamment l'impôt sur la superficie des propriétés bâties et non bâties; l'impôt sur les véhicules automoteurs; l'impôt sur les revenus locatifs ; l'impôt personnel minimum. Voir l'article 3 de l'Ordonnance-loi n°13/001 du 23 février 2013 fixant la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances des Provinces et des Entités Territoriales Décentralisées ainsi que leurs modalités de répartition.

³⁴ La solution pour y mettre fin passerait par exemple par la saisine du juge constitutionnel pour obtenir que ce dernier déclare inconstitutionnelles 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, ainsi que les textes pris au niveau provincial exigeant le paiement de la patente ; en invoquant que les deux textes précités ne sont pas conformes à la Constitution de la RDC dont l'article 215 donne primauté au nouvel AUDCG et au statut de l'entrepreneur qui en découle sur l'ordonnance-loi n°90-046 et le statut du petit commerçant qui en dépendait ou bien en termes plus simples la caducité de l'ensemble de l'ordonnance-loi n°90-046 du fait de l'entrée en vigueur du statut de l'entrepreneur. Pourraient agir dans ce sens les commerçants concernés qui ont le plus besoin de la sécurité juridique ou toute personne intéressée, en se fondant sur l'article 162 alinéa 2 de ladite Constitution qui dispose que « toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire ».

³⁵ Nouvel AUDCG, article 30 *in fine*.

Publication dans le cadre de :



En effet, la déclaration d'activités pour l'entrepreneur doit être effectuée sans frais, comme le prévoit l'article 62 du nouvel AUDCG. Or, pour faire face aux difficultés de fonctionnement en raison de l'absence de dotations financières de la part de l'Etat, le greffe du Tribunal de commerce de Bukavu exige actuellement aux entrepreneurs de payer la somme de 50\$US comme frais administratifs, pour pouvoir procéder à la déclaration d'activités³⁶. Cette pratique illégale traduit le décalage qui existe entre le droit et les faits. En outre, la somme de 50\$US est plus élevée que le montant de la taxe pour l'obtention de la patente, laquelle varie en fonction de la catégorie de patente sollicitée de 11 à 33\$US³⁷.

En outre, pour que la déclaration au RCCM soit reçue, les documents exigés, sont plus nombreux que ceux exigés pour l'obtention de la patente. Il s'agit, pour l'entrepreneur, d'une attestation de résidence, d'un extrait du casier judiciaire, des documents ou pièces d'identité, d'un document attestant du droit de propriété sur l'immeuble où les activités sont exercées ou à défaut du contrat de bail s'il s'agit d'un locataire³⁸. Pour obtenir la patente, il faut présenter la carte d'identité (actuellement la carte d'électeur) car le demandeur doit être une personne physique de nationalité congolaise et préciser les activités commerciales exercées³⁹. Ainsi, à y regarder de près, le coût administratif réel de la déclaration pour l'entrepreneur devient plus élevé que celui de la procédure d'obtention de la patente, ce qui ne peut que dissuader les candidats au statut d'entrepreneur. En somme, la pratique de la RDC est loin de comporter des incitations au statut de l'entrepreneur.

II.2.4. Au plan socio-économique

Plusieurs acteurs économiques de la ville de Bukavu commencent leur activité commerciale sans réel capital, compte tenu de la difficulté d'accès au crédit. Pour tenir compte de ces petits acteurs économiques, l'ordonnance-loi relative au petit commerce avait exempté de la patente les petits cultivateurs et petits éleveurs qui, occasionnellement, aux jours fixés par l'autorité locale, viennent vendre sur les marchés publics les produits de leurs cultures vivrières, de leur pêche, de leur élevage ou de la cueillette. Il en est de même des

³⁶ Renseignements recueillis au greffe dudit Tribunal en date du 13 février 2019.

³⁷ Voir par exemple l'annexe à l'arrêté n°12/010/CAB/GP-SK/2012 du 26 mars 2012 du Gouverneur de la Province du Sud-Kivu, portant les détails de la catégorisation de la vente de la patente pour l'exercice 2012 ; l'annexe à l'arrêté provincial n°013/002/GP/SK du 18 janvier 2013 portant fixation de l'assiette des impôts, taxes, droits et redevances à percevoir par l'entité province du Sud-Kivu durant l'exercice budgétaire 2013.

³⁸ Information recueillie au greffe du Tribunal de commerce de Bukavu le 02 février 2017.

³⁹ Information obtenue à la Division provinciale des petites et moyennes entreprises et artisanat du Sud-Kivu, le 16 février 2019.

Publication dans le cadre de :



petits marchands ambulants de produits de consommation courante tels que les cacahuètes, cigarettes portées en main, cireurs de chaussures, vendeurs de journaux à la criée ainsi que tous les petits vendeurs à domicile à faible chiffre d'affaire⁴⁰. En conséquence, les petits commerçants énumérés ci-dessus étaient exemptés du paiement des taxes. Pour inciter de tels petits vendeurs à adopter le statut d'entrepreneur, il faudra certainement que la RDC adapte le statut fiscal de cette catégorie d'auto-entrepreneurs aux moyens très limités, non seulement en mettant fin au paiement de la patente mais aussi en les exemptant de l'impôt forfaitaire sur les bénéficiaires⁴¹. Enfin, le statut de l'entrepreneur et ses avantages ne font pas l'objet d'une vulgarisation permanente et suffisante susceptible de lui apporter la publicité nécessaire et de susciter un engouement en sa faveur.

Conclusion

Le statut de l'entrepreneur, mis en place par l'AUDCG, a abrogé celui du petit commerçant relevant de l'ordonnance-loi n°90-046 du 8 août 1990. Toutefois, si en terme de chiffre d'affaire, le petit commerçant au sens de cette ordonnance-loi ne saurait être autre que l'entrepreneur de l'AUDCG, ce dernier va au-delà du seul petit commerçant car le statut d'entrepreneur peut s'appliquer à des professions civiles. Et en continuant à appliquer le régime du petit commerce devenu caduc, la RDC viole son engagement découlant de l'article 10 du Traité de l'OHADA et de l'article 215 de sa Constitution, alors que ces deux textes prônent la primauté dudit traité et des Actes uniformes de l'OHADA sur les dispositions du droit interne contraires.

Cette attitude de la RDC s'explique par les retombées fiscales en termes de taxes payées annuellement lors de la délivrance de la patente aux petits commerçants et auxquels ni le pouvoir central, ni les provinces ne veulent renoncer ; quitte à continuer à maintenir une législation ambiguë qui explique pourquoi les acteurs économiques préfèrent encore le statut de petit commerçant à celui de l'entrepreneur.

Pour que cela change, il faudra que l'Etat congolais conforme sa pratique au droit OHADA en extirpant de sa législation, y compris celle fiscale, toute allusion au petit commerçant, à la patente et à la taxe annuelle pour son obtention ; quitte à attribuer à l'entité province le produit de l'impôt sur le bénéfice payé par l'entrepreneur. Une action judiciaire devant la Cour constitutionnelle serait indiquée en dernier recours contre les actes législatifs et réglementaires faisant encore état de l'ordonnance-loi n°90-046 et du statut du petit

⁴⁰ Ordonnance-loi n°90-046, article 5.

⁴¹ La plupart des opérateurs économiques de la ville de Bukavu préfèrent rester dans l'informel pour échapper aux impôts et taxes, comme nous l'a déclaré le chef de Bureau de la PMEVA, le 28 avril 2017.

Publication dans le cadre de :



commerçant. Enfin, l'Etat congolais doit prendre en charge l'ensemble des services dépendant des Tribunaux de commerce, dont le greffe, pour mettre fin au décalage entre les faits et le droit. Dans cet ordre d'idées, la déclaration d'activités devra être effectuée sans frais pour l'entrepreneur et les formulaires et autres documents exigés devront être limités et d'un coût raisonnable pour tous les entrepreneurs. Enfin, les entrepreneurs dont le chiffre d'affaires est très bas, à l'instar des petits commerçants qui étaient jadis exemptés de la patente, devront être exemptés de l'impôt forfaitaire sur le bénéfice. Ce serait une façon de récupérer un aspect positif de l'ordonnance-loi relative au petit commerce devenue caduque. Autrement, le statut du petit commerçant et, au-delà, le commerce informel auront encore de beaux jours devant eux...

Note biographique des auteurs

Patient LWANGO MIRINDI est Docteur en droit de la Vrije Universiteit Brussel, enseignant aux facultés de droit de l'Université catholique de Bukavu et de l'Université officielle de Bukavu, avocat au Barreau de Bukavu. Adresse mail : pmlwango@yahoo.fr.

Charles CHANDA BWIRIRE est Licencié en droit de l'Université officielle de Bukavu. Adresse mail : Charleschandab@gmail.com.