

La création d'une activité commerciale conformément au droit OHADA et son application au TGI/Kindu

[The creation of a commercial activity in accordance with OHADA law and its application to TGI/Kindu]

Jean-Pierre Manga Elongo

Professeur, Département de droit public, Faculté de droit, Université de Kindu, RD Congo

Copyright © 2021 ISSR Journals. This is an open access article distributed under the *Creative Commons Attribution License*, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

ABSTRACT: The 1st and 2nd paragraph of Article 1 of the Uniform Act on General Trade Law states that Any trader, including any commercial corporation in which a state or other person of public law is associated, as well as any economic interest group, whose establishment or head office is located on the territory of one of the States Parties to the Treaty on the Harmonization of Business Law in Africa, as «States Parties», is subject to the provisions of this Uniform Act.

OHADA law of developing common, simple, modern rules adapted to the reality of OHADA member countries. The one-stop shop for business creation is the mechanism for creating a business established in accordance with OHADA law. This mechanism is not yet being applied by the TGI/KINDU itself-if the Congolese legislator has already foreseen it.

The registration of the register of commerce and real estate credit is carried out at the TGI/Kindu. The latter does not exercise the jurisdiction afforded by the aforementioned law pending the installation of the single business start-up window in Kindu. However, the provisions of Article 17 which stipulate that the application for business creation is made by a single form filled out, signed and filed at the Single Box Office by the applicant, a natural or legal person, in this case a TGI/Kindu registry would be filed, which serves in the event that the one-stop shop for business creation is not yet effective.

Commercial and cooperative companies that go to the registry for registration do not even file company deeds or statutes with the registry of the TGI / Kindu. Yet this is a legal requirement.

KEYWORDS: Creation, activity, commercial, law, Ohada, application, TGI, Kindu.

RESUME: Le 1er et 2e alinéa de l'article 1 de l'acte uniforme sur le droit commercial général dispose que Tout commerçant, personne physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un État ou toute autre personne de droit public est associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des États Parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, ci-après dénommés «États Parties», est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme.

Le droit OHADA consistant à l'élaboration des règles communes, simples, modernes et adaptées à la réalité des pays membres de l'OHADA. Le guichet unique de création d'entreprises constitue le mécanisme de création d'une activité commerciale établi conformément au droit OHADA. Ce mécanisme n'est pas encore d'application par le TGI/KINDU même-si le législateur congolais l'a déjà prévu.

La formalité d'immatriculation au registre de commerce et de crédit immobilier est opérée au TGI/Kindu. Ce dernier n'exerce pas la compétence que la loi précitée lui accorde en attendant l'installation du guichet unique de création d'entreprises à Kindu. Cela étant, les dispositions de l'article 17 qui stipule que la demande de création d'entreprise se fait par un formulaire unique rempli, signé et déposé au Guichet Unique par le demandeur, personne physique ou morale, dans le cas d'espèce il serait déposé un greffe du TGI/Kindu, qui fait office au cas où le guichet unique de création d'entreprises n'est pas encore effectif.

Les sociétés commerciales et coopératives qui passent au greffe en vue d'immatriculation ne déposent même pas les actes de société ou statuts au greffe du TGI/Kindu. Pourtant, cela est une exigence légale.

MOTS-CLEFS: Création, activité, commerciale, droit, Ohada, application, TGI, Kindu.

1 INTRODUCTION

Le droit commercial est dominé par le principe de la liberté de commerce et de l'industrie proclamé par plusieurs législations dans le monde, à l'instar de la législation de la France et de la RDC, on peut penser que la qualité de commerçant ou l'exercice du commerce ne devrait pas faire l'objet d'aucune restriction. Par voie de conséquence, l'on peut-être tenté de penser que la création d'une activité commerciale est automatique. C'est d'ailleurs ce que l'on peut lire dans l'article 2 de l'acte uniforme portant sur le commerce général qui dispose: « est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession. »¹

L'article 3 de l'acte uniforme OHADA sous examen définit et énumère les actes de commerces par nature à ces termes « l'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire.

Ont, notamment, le caractère d'actes de commerce par nature:

- L'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente;
- Les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit;
- Les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce;
- L'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles;
- Les opérations de location de meubles;
- Les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication;
- Les opérations des intermédiaires de commerce, telles que la commission, le courtage, l'agence, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière;
- Les actes effectués par les sociétés commerciales.»²

En prenant ce texte à la lecture, l'on serait tenté de penser qu'il suffit d'accomplir ces actes de commerce pour devenir commerçant.

De tous ce qui précède, il convient de rappeler que le présent article s'intéresse à la création d'une activité économique. Ainsi, viennent les questions : Quels sont les mécanismes établis conformément au droit OHADA pour créer une activité commerciale ? Qu'en est-il de leurs applications au TGI/KINDU du 1^{er} Janvier au 30 Juin 2020 ? Voilà les questions auxquelles nous proposons des réponses dans le présent article. Nous allons nous servir de la méthode exégétique ou juridique en vue de comprendre davantage le sens des dispositions de l'acte uniforme et les d'autres textes légaux se rapportant à notre thématique.

L'acte uniforme est l'ensemble des dispositions légales qui réglementent un domaine déterminé du droit OHADA, lesquelles s'appliquent dans tous les pays Africains signataire du traité OHADA³.

Deux grands points seront au centre de cet article: le premier portera sur la notion de la création d'une activité commerciale en RDC aussi bien avant adhésion de celui-ci au droit l'OHADA, qu'après son adhésion. Par contre, dans le second chapitre, nous nous intéresserons sur l'application de ces règles au TGI/Kindu du 1^{er} Janvier au 30 juin 2020.

2 NOTION DE LA CREATION D'UNE ACTIVITE COMMERCIALE EN RDC

DE LA CRÉATION D'UNE ACTIVITÉ COMMERCIALE CONFORMÉMENT AU DROIT OHADA

Nous allons d'abord étudier les sortes d'activités organisées en droit OHADA (a), les services intervenants (b) et le mécanisme de la création d'une activité commerciale (c).

SORTE, CATÉGORIE OU TYPE D'ACTIVITÉ

L'acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général prévoit à côté des commerçants une catégorie des personnes appelées entreprenant.

¹ Article 2 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général, du 15 décembre 2010, in www.droit-afrique.com.

² article 3 alinéa 1de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général, du 15 décembre 2010, in www.droit-afrique.com.

³ HILARION BITSAMANA Alain, op.cit. p.28.

2.1 COMMERCE GENERAL

2.1.1 DÉFINITION

Aux termes des articles 2 et 3 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général, le législateur communautaire a donné tant une définition précise qu'une énumération indicative du mot commerçant. « Est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession⁴. » Ainsi, de cette définition, nous constatons que deux éléments cumulatifs sont exigés pour avoir la qualité de commerçant, à savoir: l'accomplissement d'actes de commerce par nature; et l'exercice du commerce à titre de profession.

2.1.1.1 ACCOMPLISSEMENT D'ACTES DE COMMERCE PAR NATURE

Le principe consacré par le législateur OHADA est fondé sur l'accomplissement des actes de commerce par nature. À l'article 3 de l'acte uniforme OHADA sous examen de dire que « L'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Ont, notamment, le caractère d'actes de commerce par nature:

- L'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente;
- Les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit;
- Les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce;
- L'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles;
- Les opérations de location de meubles;
- Les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication;
- Les opérations des intermédiaires de commerce, telles que la commission, le courtage, l'agence, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière;
- Les actes effectués par les sociétés commerciales. »⁵

En effet, La qualité de commerçant n'est donc pas reconnue à celui qui ne fait que des actes de commerce par la forme ou à celui qui accomplit des actes de nature purement civile. Il peut cependant arriver que le commerçant accomplisse un acte civil par nature (achat d'une camionnette pour ses livraisons), mais qui devient commercial par accessoire, tout comme, en certaines circonstances un acte peut être qualifié « acte mixte », parce que civil pour l'une des parties (simple particulier) et commercial pour l'autre (commerçant ou société commerciale⁶).

2.1.1.2 ACCOMPLISSEMENT D'ACTES DE COMMERCE PAR NATURE À TITRE PROFESSIONNEL

L'accomplissement d'actes de commerce par nature doit être fait à titre de profession. Il importe que le commerçant agisse en professionnel, en d'autres termes, dans un cadre organisé. Le législateur n'exige cependant pas que l'accomplissement d'actes de commerce se fasse à titre de profession habituelle, même s'il reste vrai qu'il est rare, en pratique, qu'une personne physique ou morale commerçante n'accomplisse pas d'actes de commerce de façon habituelle. Ainsi, la simple répétition d'actes de commerces ne suffit donc pas à attribution de la qualité commerçant. Il faut avoir la volonté ou agir dans le but de tirer des ressources de l'accomplissement des actes de commerce envisagés⁷.

Aussi, l'accomplissement d'acte de commerce a titre professionnel amène l'agent à poser l'acte de commerce dans l'intention de tirer un profit pécuniaire. La recherche du profit est le critère qui permet de distinguer l'acte de commerce de l'acte de civil ou l'acte de consommation⁸.

⁴ Article 2 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

⁵ Article 3de la loi précitée.

⁶ Sous la direction du professeur Roger MASAMBA MAKELA Manuel de Droit et Comptabilité OHADA

Préface de Alexis THAMBWE MWAMBA et Maker MWANGU FAMBA, République Démocratique du Congo ministère de la justice et droits humains commission nationale OHADA

⁷ Y. CORAT et ali, op.cit p.42.

⁸ Syllabus de droit commercial, UNIKI, inédit, p.15

2.1.2 CONDITIONS D'ACCES (CAPACITÉ D'EXERCER LE COMMERCE)

Comme il en est souvent le cas pour toute activité sociale, la profession commerciale nécessite pour toute personne intéressée par son exercice, la réunion de certaines conditions. Ces conditions varient selon qu'il s'agit d'exercice physique ou d'une personne morale.

2.1.2.1 POUR LES PERSONNES PHYSIQUES

Au terme de l'article 5 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général, « Nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession, s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce ».⁹

Ne peuvent exercer le commerce:

- a) Le mineur non émancipé: Le mineur, sauf s'il est émancipé, ne peut avoir la qualité de commerçant ni effectuer des actes de commerce¹⁰.
- b) Les personnes ayant un statut particulier établissant une incompatibilité par un texte: Nul ne peut exercer une activité commerciale lorsqu'il est soumis à un statut particulier établissant une incompatibilité¹¹. Au législateur communautaire d'ajouter qu'il n'y a pas d'incompatibilité sans texte¹².

L'article 9 de l'acte sous examen dispose que « l'exercice d'une activité commerciale est incompatible avec l'exercice des fonctions ou professions suivantes:

- fonctionnaires et personnels des collectivités publiques et des entreprises à participation publique;
 - officiers ministériels et auxiliaires de justice: avocat, huissier, commissaire-priseur, agent de change, notaire, greffier, administrateur et liquidateur judiciaire;
 - expert-comptable agréé et comptable agréé, commissaire aux comptes et aux apports, conseil juridique, courtier maritime;
 - plus généralement, toute profession dont l'exercice fait l'objet d'une réglementation interdisant le cumul de cette activité avec l'exercice d'une profession commerciale ».
- c) Les personnes ayant fait l'objet d'une interdiction: « Nul ne peut exercer une activité commerciale, directement ou par personne interposée, s'il a fait l'objet:
 - d'une interdiction générale, définitive ou temporaire, prononcée par une juridiction de l'un des États parties, que cette interdiction ait été prononcée comme peine principale ou comme peine complémentaire;
 - d'une interdiction prononcée par une juridiction professionnelle; dans ce cas, l'interdiction ne s'applique qu'à l'activité commerciale considérée;
 - d'une interdiction par l'effet d'une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour un crime de droit commun, ou à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement non assortie de sursis pour un délit contre les biens, ou une infraction en matière économique ou financière »¹³.

2.1.2.2 POUR LES PERSONNES MORALES

La société commerciale est une organisation créée par une ou plusieurs personnes qui mettent en œuvre leurs ressources en vue de jouir des bénéfices de son activité¹⁴. La création d'une activité commerciale est soumise aux conditions générales de validité de contrat ou d'acte juridique unilatéral, la condition de la constitution d'un capital social, le choix de la forme de la société et la rédaction d'un statut.

⁹ Article 5 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général, du 15 décembre 2010, in www.Droit-Afrique.com

¹⁰ Article 7 alinéa 1, de la loi précitée.

¹¹ Article 8, alinéa 1 de la loi précitée

¹² Article 8, alinéa 2, de la loi précitée

¹³ Article 10, article 3 alinéa 1 de l'Acte uniforme OHADA portant sur le droit commercial général, du 15 décembre 2010. in www.droit-afrique.com

¹⁴ Article 4 et 5 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique

- Par rapport aux conditions de validité de contrat ou des actes juridiques unilatéraux, on fait allusion à la capacité civile des associés ou des actionnaires, de la licéité de la cause.
- Choix de la forme de la société: ce choix est opéré en tenant comptes de certains critères dont les plus souvent les nombres des associés ou d'actionnaires, la nature des titres sociaux, le risque. Les formes des sociétés prévues en droit OHADA sont: la société en nom collectif (SNC), la société en commandite simple (SCS), la société en responsabilité limitée (SARL), la société anonyme (SA) et la société en participation (SAS).
- S'agissant de la constitution du capital social: deux conditions sont indispensables à la constitution du capital social, la souscription et la libération du capital social. La première est un engagement pris par une personne pour contribuer au capital social d'une société. Le second est l'exécution du premier (de l'engagement du souscripteur).
- La rédaction d'un statut.

2.2 L'ENTREPRENANT

2.2.1 DÉFINITION

La notion de l'entrepreneur est une innovation apportée par le droit OHADA à la législation économique et commerciale de la République Démocratique du Congo¹⁵. Cette notion fait allusion à une personne physique qui exerce une activité professionnelle, civile, commerciale, artisanale ou agricole relativement peu important au regard du chiffre d'affaires¹⁶.

L'Acte uniforme portant sur le droit commercial général définit l'entrepreneur comme « un entrepreneur individuel, personne physique qui sur simple déclaration prévue dans le présent Acte uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole »¹⁷. L'entrepreneur est une personne physique qui entreprend l'exercice d'une activité professionnelle, civile, commerciale artisanale ou agricole relativement peu important au regard du chiffre d'affaire. Le statut d'entrepreneur permet à celui qui le choisit de bénéficier des avantages liés au statut de commerçant et de l'allègement des contraintes qui y sont inhérentes¹⁸.

L'accueil que la pratique va réserver à ce nouveau statut dérogatoire tient essentiellement à son attractivité c'est dire aux avantages qu'il peut offrir à ceux qui sont susceptibles de l'adopter. Deux avantages paraissent indiscutables: la dispense d'immatriculation et l'allègement fiscal¹⁹.

2.2.2 CONDITIONS D'ACCES

De la définition de l'entrepreneur, nous retenons certaines conditions nécessaires pour bénéficier de la législation spéciale applicable à l'entrepreneur. Pour que une personne puisse bénéficier des règles applicable au statut de l'entrepreneur, il doit se conformer à la législation applicable à ces activités:

- Être une personne physique: les personnes morales sont excluent explicitement du bénéfice de cette catégorie d'activité dans l'acte uniforme portant sur le commerce général. Ainsi, La société commerciale ne saurait acquérir la qualité d'entrepreneur, l'entrepreneur doit absolument être une personne physique.
- Accomplir une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole.
- Exercer les activités supra à titre individuel
- Avoir un chiffre d'affaire annuel peu important: le bénéfice de règles spéciales applicables à l'entrepreneur ne doit pas dépense le seuil fixé par la législation en vigueur à cette matière. A ce propos, le législateur communautaire hésite au critère de détermination de la taille de l'entreprise éligible au statut d'entrepreneur. Tantôt il se réfère à l'article 13 de l'AOUHC, tantôt il renvoie à l'Etat-Partie aux articles 2 et 3²⁰.

¹⁵ P. LWANGO MIRINDI et C. CHANDE BWIRIRE, *op.cit.*, p.2.

¹⁶ Joseph ISSA-SAYEGH et ali, *OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 4 éd, 2012, p. 253.

¹⁷ Article 30, article 3 alinéa 1 de l'Acte uniforme OHADA portant sur le droit commercial général, du 15 décembre 2010, .in www.Droit-Afrique.com

¹⁸ Joseph ISSA-SAYEGH et ali, *op.cit.*, p. 253.

¹⁹ Joseph ISSA-SAYEGH et ali, *op.cit.*, p. 253.

²⁰ Joseph ASSA-SAYEGH et ali, *op.cit.* p. 255.

2.3 SERVICES INTERVENANTS

Les opérations de la création d'une activité commerciale en RDC diffèrent selon qu'il s'agit d'une personne physique ou d'une personne morale.

1. Office national
2. Greffe du RCCM
3. L'administrateur de l'école nationale
4. La direction générale de l'impôt
5. La direction générale de recettes administratives, domaniales, judiciaires et de participations
6. L'institut national de sécurité sociale
7. Office national de l'emploi
8. Inspection générale du travail
9. L'institut national de préparation professionnelle
10. L'administration de l'environnement

2.4 MÉCANISME DE CRÉATION D'UNE ACTIVITÉ COMMERCIALE (PROCESSUS DE TRAITEMENT DES DOSSIERS DE CRÉATION D'ENTREPRISE)

Initialement créé par le Décret n°12/045 du 1er novembre 2012, le Guichet Unique de Création d'Entreprise est actuellement régi par le Décret 14/014 du 8 mai 2014. Il constitue l'une des manifestations palpables de l'engagement du Gouvernement de la République Démocratique du Congo d'améliorer le climat des affaires et des investissements, faisant suite à son adhésion, peu avant, au Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008²¹.

Par la création de ce service public, le Gouvernement a mis fin à ce qui a été pendant longtemps décrié en République Démocratique du Congo comme: « un parcours de combattant ». En effet, le coût élevé, les délais et les longues procédures de création d'entreprise constituaient de véritables entraves pour l'investisseur²².

Après l'adhésion de la RDC au traité de Port-Louis, il est créé, en République Démocratique du Congo, un service public doté de l'autonomie administrative et financière dénommé « Guichet Unique de Création d'Entreprise »; « GUCE » en sigle.²³ « Dans les conditions prévues par les lois et règlements en vigueur en République Démocratique du Congo, le guichet unique de création d'entreprise exerce sur toute l'étendue du territoire national, toutes les missions relatives à la création d'entreprise, aux instructions modificatives et aux formalités rédaction de l'immatriculation des personnes physiques ou morales.

À ce titre, il est chargé de:

- Recevoir les demande de création d'entreprise et de modification des actes y compris celles introduites par voie électronique et les procès-verbaux des entreprises;
- Procéder dans les conditions de transparence, d'efficacité et de célérité, à l'accomplissement des toutes les formalités de création d'entreprise, de modification des actes des entreprises, d'installation de filiales, représentations ou succursales, de rédaction de l'immatriculation d'entrepris; et
- Rassembler et délivrer tous les documents relatifs aux formalités ci-dessus »²⁴.

La création d'entreprise passe par plusieurs étapes suivantes:

ÉTAPE 1: TRAITEMENT DES DOSSIERS

En présence du requérant, le service de la réception procède à la vérification des éléments du dossier du requérant.

Pour les personnes physiques, les éléments du dossier sont les suivants:

²¹Manuel des procédures de gestion administrative, comptable et financière du guichet unique de création d'entreprise, in journal officiel de la RDC, p. 5.

²²*idem*, p.5.

²³ Article 1, Décret n°14/014 du 08 mai 2014 portant création, organisation et fonctionnement du guichet unique de création d'entreprise, journal officiel numéro spécial-10 mai 2014.

²⁴ Article 4, de la loi précitée.

- Demande écrite;
- Extrait du casier judiciaire ou déclaration sur l'honneur signée du demandeur et attestant qu'il n'est frappé d'aucune des interdictions prévues à l'article 10 de l'Acte Uniforme portant sur le droit commercial général complétée dans les 75 jours à compter de l'immatriculation par un extrait de casier judiciaire;
- Attestation de résidence;
- Copie du contrat de bail ou du Titre de propriété;
- Photocopie de la pièce d'identité du propriétaire;

Avec indication de la dénomination de l'établissement, l'adresse du siège de l'établissement et nature des activités.

Pour les personnes morales, les éléments du dossier sont les suivants:

- Demande écrite;
- Statuts de la société en 4 exemplaires versions électroniques des statuts;
- Bulletin (Déclaration) de souscription au capital social;
- Preuve de libération du capital social ou extrait de compte (Attestation bancaire);
- Copie des pièces d'identité du Gérant et des associés;
- Spécimen de signature du Gérant.

ÉTAPE 2: PAIEMENT DES FRAIS DE DOSSIER

Lorsque le dossier est complet, le préposé à la réception l'enregistre (moyennant un accusé de réception au requérant) et transmet le dossier au représentant de la DGRAD pour l'établissement de la note de perception. Un Établissement bancaire est représenté au Guichet Unique de Création d'Entreprise pour faciliter le paiement des frais de dossier et le dépôt du capital minimum.

ÉTAPE 3: PHASE D'AUTHENTIFICATION ET D'IMMATRICULATION AU REGISTRE DU COMMERCE ET DU CRÉDIT MOBILIER

Au vu du dossier et de la preuve de paiement, le Notaire procède à l'authentification des statuts ou de l'acte modificatif conformément à la loi et aux règlements en vigueur. Il transmet le dossier au Greffier qui procède, à son tour, à l'immatriculation et retourne le dossier au préposé à la réception. Les deux opérations se passent dans les 24 heures de la réception du dossier.

ÉTAPE 4: PUBLICATION AU JOURNAL OFFICIEL

Après transmission du dossier par le Front Desk, la publication de l'annonce est faite par le Responsable du service informatique sur le site web du Guichet Unique et copie est transmise au journal officiel de la R.D.C.

De tout ce qui précède, l'article 29 de la loi sur la création d'entreprise, « dans les entités où le guichet unique de création d'entreprise n'est pas encore installé, le greffe du tribunal de commerce ou celui de grande instance fait office de guichet unique de création d'entreprise sous la supervision du greffier divisionnaire »²⁵.

3 DE L'APPLICATION DE MECANISME DE CREATION D'ENTREPRISES CONFORMEMENT AU DROIT OHADA DANS LE RESSORT DU TGI DE KINDU

La RDC ne doit pas seulement élaborer les textes de droit, fondera-t-il encore mettre en place des mesures nécessaires pour leur application. C'est pourquoi, au-delà de l'étude de ce que prévoient les textes en vigueur en RDC en rapport avec la création d'une activité commerciale, nous allons aussi mener des recherches sur l'aspect pratique. L'aspect pratique va nous fixer sur l'état de lieu de l'application de ces textes par le TGI/KINDU.

Pour la meilleure analyse de ce chapitre, nous l'avons subdivisé à trois. Nous allons d'abord présenter l'OHADA (section 1) et le TGI/KINDU qui est notre lieu d'étude (section 2); ensuite, nous allons faire l'analyse des données recueillies sur terrain (section 3).

²⁵ Article 29, Décret n°14/014 du 08 Mai 2014 portant création, organisation et fonctionnement du guichet unique de création d'entreprise, in journal officiel de la république démocratique du Congo, numéro spécial-10 Mai 2014.

3.1 PRÉSENTATION DU TGI/KINDU

Présenter le lieu d'étude c'est le mettre sous les yeux du lecteur de ce travail pour que ce dernier ait la connaissance de ce lieu. Nous estimons que parler de l'historique (§1), de la situation géographique (§2) et de la compétence (§ 3), du TGI/KINDU va donner à toute personne qui va nous lire la connaissance sur le TGI/KINDU.

3.1.1 HISTORIQUE

Dans ce paragraphe, il est question de relever l'histoire du TGI /KINDU depuis sa création jusqu'à nos jours. L'histoire du TGI/Kindu remonte à l'époque coloniale avec l'arrivée des colonisateurs belges. Ce tribunal existe pour la première fois à Kasongo, et c'était le premier territoire d'avoir le hébergé de district, compte tenu des conditions urbanistiques et de la construction des bâtiments administratifs de l'époque lorsque le Maniema dépendait du Sud-Kivu.

Le TGI/Kindu était installé à Kasongo vers les années 1940 suite au taux de criminalité qui s'augmentait chez le peuple Zimba, c'est ainsi était appelé la sous-région de district.

Cependant, suite à la construction de la ligne de chemin de fer Kindu-Kasongo, le chef-lieu de district du Maniema sera transféré à Kindu qui est l'actuel chef-lieu de la province du Maniema.

Ce transfert a fait que le tribunal soit ainsi implanté à Kindu, dans cette allure, le tribunal de district sera remplacé par celui de grande instance aux environs des années 1978 où il s'installa dans la maison Djumbo. Après une certaine période, il a connu un autre déplacement afin de s'installer au bâtiment se trouvant au Rond-point conformément à la situation géographique susmentionnée jusqu'à nos jours.

Par l'arrêté royal du 29 Juin 1933 portant la création du Congo-Belge en province notamment Léopoldville, coquillâtes-ville, Stanley-ville, Elizabeth-ville, Lusambo et Clostermonn-ville que l'on a installé un tribunal de district au sud Kivu plus précisément à Bukavu lequel tribunal avait son ressort jusqu'au Maniema c'est-à-dire qui supervisait même l'entité administrative du Maniema.

Arrivé en 1957, et suite à la construction de la ligne de chemin de fer de Kindu-Kasongo que sera transféré le chef-lieu de la province du Maniema.

Suivant l'ordonnance du 03 Juin 1989 portant création des tribunaux de grande instance au Zaïre, le tribunal de district de Kindu va aussi change cette appellation pour devenir tribunal de grande instance de Kindu jusqu'à nos jours.

3.1.2 SITUATION GÉOGRAPHIQUE

Le Tribunal de Grandes Instance de Kindu est situé au croisement de l'avenue Inga et le Boulevard Joseph KABILA, dans le Quartier Kasuku, Commune Kusuku, en ville de Kindu, dans la province du Maniema. C'est à cette adresse où se trouve les bureaux des juges, le greffe de cette juridiction et la salle ordinaire de ses audiences publiques que l'on appel palais de justice.

Il est limité par les points suivants:

- Au Nord, le palais de l'honorable Gongo LUWOWO et l'ONGD Caritas de Kindu,
- Au sud, par l'immeuble de monsieur Emile UNGU
- A l'Est, par l'immeuble de monsieur SHULAY ? et
- A l'ouest, par l'immeuble de l'agence LAC.

3.1.3 COMPÉTENCE DU TGI/KINDU

La compétence d'une juridiction est l'aptitude légale à accomplir un acte ou à instruire et juger un procès²⁶. En cette matière, on distingue entre la compétence matérielle, la compétence territoriale.

²⁶ VALERIE LADEGAILLERIE, op.cit, P.46.

3.1.3.1 COMPÉTENCE TERRITORIALE

On appelle compétence territoriale, la répartition des matières suivant la situation géographique d'une juridiction ou encore l'étendue géographique sur laquelle une juridiction exerce ses pouvoirs.

La compétence territoriale du TGI/KINDU est la combinaison des ressorts du tribunal de paix de Kindu et celui du tribunal de paix de Kibombo.

3.1.3.2 COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE CRÉATION D'UNE ACTIVITÉ COMMERCIALE

Le TGI tire sa compétence matérielle relative à la création d'une activité commerciale dans la loi n° du 2001 Portant organisation et fonctionnement des tribunaux de commerces et dans le décret n°14/014 du 08 Mai 2014 portant création, organisation et fonctionnement du guichet unique de création d'entreprise vient renforcer cette compétence.

L'article 29 du décret n°14/014 du 08 Mai 2014 portant création, organisation et fonctionnement du guichet unique de création d'entreprise dispose que dans les entités administratives où le guichet unique de création d'une activité économique n'est pas encore installé, le greffe du tribunal de commerce et ou celui du tribunal de grande instance fait office de guichet unique de création d'entreprise. A l'article 44 de la loi portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce d'ajouter que jusqu'à l'installation effective des tribunaux de commerce, leur compétence sera exercée par les Tribunaux de grande instance.

3.2 PRESENTATION DES DONNEES

La récolte de données à présenter dans la présente section, se rapporte à la création des entreprises pour l'année 2019 et le premier semestre de l'année 2020 pour nous acquérir de l'application ou non du mécanisme de Guichet Unique de Création d'une activité commerciale conformément au droit OHADA.

Tableau 1. Tableau des entreprises créées au TGI/Kindu

Date	N°RCCM	Identité de l'exploitant	Objet de la déclaration	N° note de perception de DGRAD et de bordereau	Montant Payé
29/01/2020	CD/KND/RCCM/20-B-770	SOCIETE CONGO COMPANY SERVICE KITENGE DAVID (grant)	SOCITES CONGO COMPANY SERVICE, CCN/SA	- DGRAD 5800295 - N° BORDEREAU 2469454	50200 FC
18/01/2020	CD/KND/RCCM/18-A-771	MONSIEUR NYINGI NYOMBO CLEOPHAS	ETS « zb » ZAINA BUSINESS	- DGRAD 5800290 - N°BOR 2470157	18600FC
10/01/2020	CD/KND/RCCM/18-A-770 BIS	MR NZANZU SOMO	ETS SOMO	- DGRAD: 5800288 - N°BOR 2470150	18600FC
23/01/2020	CD/KND/RCCM/18-A-773	MR BAHALA MUNGANGA BERNARD	ETS THESSALONIENS 4 « the 4 »	- DGRAD 5800293 - N°BOR 2470150	18600FC
29/01/2020	CD/KND/RCCM/18-B-774	SOCIETE GROUP AGO SERVICE	SOCIETE GROUP AGO SERVICE	---	18600FC
23/01/2020	CD/KND/RCCM/18-A-777BIS	KAHINDO KINYALELE MICHEL	ETS MALACHIE 4	- DGRAD 5800294 N° BORDEREAU 2470149	18600FC
06/02/2020	CD/KND/RCCM/20-B-776	SOCIETE NAMOYA AU CENTRE DE DVP DE KABAMBARE »NCDK »	SOCIETE « NCDK »	- DGRAD 5800298 N° BORDEREAU 2469406	27600 FC
12/02/2020	CD/KND/RCCM/20-A-775	MR MUSSA SALEH MOISE	ETS: MUSSA SALEH « MM.SALEH FILS »	- DGRAD 5800300 N° BORDEREAU 2522856	30000FC
22/02/2020	CD/KND/RCCM/20-B-777	SOCIETE MANIEMA UNI POUR LE DEVELOPPEMENT	SOCIETE MANIEMA UNI POUR LE DEVELOPPEMENT	- DGRAD 5826104 N° BORDEREAU 2469611	27600FC
05/03/2020	CD/KND/RCCM/20-B-725	SOCIETE CAMEMA/KND	SOCIETE CAMEMA/KND	- DGRAD 5826108 N° BORDEREAU 2469720	50000FC
17/03/2020	CD/KND/RCCM/20-A-779	MR BAIBONGE KUMWIRA	----	- DGRAD 5826112 N° BORDEREAU 2522244	18600FC
20/03/2020	CD/KND/RCCM/20-A-680	MME SARA PILIPI	ETS DIEU MERCI	- DGRAD 5826115 N° BORDEREAU 2522301	18600FC
06/04/2020	CD/KND/RCCM/18-A-781	MR BARAKA YAMBULA EMMANUEL	ETS BARAKA AIDE	----	18600FC
13/04/2020	CD/KND/RCCM/20-A-782	MR MUKENYE MUSEMA SADALA	ETS SHEKINAH II	- DGRAD 5826119 N° BORDEREAU 2522791	18600FC
16/04/2020	CD/KND/RCCM/20-C-783	COOPERATIVE COMIN' ZELU	COMIN' ZELU	----	----
16/04/2020	CD/KND/RCCM/20-C-784	COOPERATIVE KALE NGETO COMIKAL	COMOKAL	- DGRAD 5826120 N° BORDEREAU 2522798	27600FC
20/04/2020	CD/KND/RCCM/20-B-785	ENTREPRENARIAT ASSOCIE ENTRASS	ENTRASS	- DGRAD 5826135 N° BORDEREAU 2469454	----
23/04/2020	CD/KND/RCCM/20-C-731	COOPERATIVE COMIMA MALIMINGI	COMOMA	- DGRAD 5826133 N° BORDEREAU 2523045	27600FC
09/05/2020	CD/KND/RCCM/20-B-732	SOCIETE HEKIMA	SOCIETE HEKIMA	----	27600FC

Source: le greffe du TGI/Kindu en 2020.

Légende: dans la colonne de N° RCCM, selon l'explication de greffier en charge du RCCM, la lettre « A » représente les activités initiées par une personne physique, « B » représente les activités initiées par une personne morale et « C » représente les coopératifs.

COMMENTAIRE: Il sied de constater qu'au vue des données à notre possession, il y a eu 21 cas de création d'activités commerciales au greffe du TGI/Kindu au premier semestre de l'année 2020. Il faut en présent signaler que dans ce greffe, il y a un seul registre qui enregistre les commerçants, personne physique et morale, et les entrepreneurs. Cela nous met dans une difficulté liée à l'identification des commerçants, qui sont soumis au régime d'immatriculation au RCCM et les entrepreneurs, qui, à leur tour sont soumis à la déclaration. Ainsi, il se pourrait que la notion de l'entrepreneur n'a pas encore connue par ce service.

Dans le registre de commerce et de crédit mobilier, nous avons vu une colonne intitulé « objet de la déclaration », nous nous attendons à ce que dans cette colonne, que le greffe puisse faire référence à l'opération dans laquelle l'intéressé veut exercer, à l'occurrence, l'achat des biens meubles en vue de leur revente, l'opération d'assurance, l'opération de banque etc. grande a été notre surprise de voir que lui fait référence à « Ets » suit au nom de la personne créatrice de l'activité commerciale. Nous avons comme l'impression que le greffe du TGI/Kindu confond l'objet à la dénomination sociale ou au nom de la créatrice.

S'agissant du montât à payer et du numéro des bordereaux, il y'a certaines cases qui sont vides ou qui n'ont pas des données.

S'agissant des dates d'immatriculation, nous constatons que le greffe en charge de l'immatriculation ne donne pas le numéro forcément selon l'ordre d'arriver.

CRITIQUE

L'article 16 du décret n°14/014 du 08 mai 2014, rappelé ci-haut, soumet la création d'entreprises aux procédures indiquées aussi ci-haut. Dans les fardes des dossiers des entreprises trouvées au greffe, on y trouve seulement la copie du formulaire de demande d'immatriculation, les notes de perceptions et les bordereaux de versement de l'argent en banque.

À la lumière de cette disposition comparée aux données recueillies, seule la formalité d'immatriculation au registre de commerce et de crédit immobilier est opérée au TGI/Kindu. Ce dernier n'exerce pas la compétence que la loi précitée lui accorde en attendant l'installation du guichet unique de création d'entreprises à Kindu. Cela étant, les dispositions de l'article 17 qui stipule que la demande de création d'entreprise se fait par un formulaire unique rempli, signé et déposé au Guichet Unique par le demandeur, personne physique ou morale, dans le cas d'espèce il serait déposé un greffe du TGI/Kindu, qui fait office au cas où le guichet unique de création d'entreprises n'est pas encore effectif.

Les données récoltées ont révélées dans le tableau ci-après que les sociétés commerciales et coopératives qui passent au greffe en vue d'immatriculation ne déposent même pas les actes de société ou statuts au greffe du TGI/Kindu. Pourtant, cela est une exigence légale.

Des données recueillies sur terrain, nous déduisons que les personnes désireuse créer une activités commerciales ou devenir commerçant, en ville de Kindu sont encore soumis à l'ancien régime. Nous rappelons que dans les lignes précédentes, nous avons fait remarquer que certaines personnes parle de « parcours de combattants » pour désigner le mécanisme de création d'entreprises qui consiste à ce que l'intéressé puisse effectuer plusieurs procédures distinctes devant neuf (9) différents services.

Il faut aussi noter que le guichet unique de création d'entreprises est un mécanisme de création d'activités commerciales encorde plusieurs avantages. De ces avantages, nous pouvons citer le fait que cette procédure est simple, moins couteuse et se fait dans un délai très court. Ainsi, les personnes qui créent leurs activités en ville de Kindu ne bénéficient pas des avantages liés au GUCE.

4 CONCLUSION

Le présent article a portée sur la création d'une activité commerciale conformément au droit OHADA et son application au TGI/Kindu au premier semestre de l'année 2020. C'est conformément à l'objectif du droit OHADA consistant à l'élaboration des règles communes, simples, modernes et adaptées à la réalité des pays membres de l'OHADA, il semble que le guichet unique de création d'entreprises constitue le mécanisme de création d'une activité commerciale établi conformément au droit OHADA. A ce qui concerne la seconde question, notamment celle qui se rapporte à l'application du mécanisme de création d'une activité commerciale conformément au droit OHADA, nous avons estimé que ce mécanisme n'est pas encore d'application par le TGI/KINDU même-si le législateur congolais l'a déjà prévu.

Le résultat de cette étude montre bel et bien que la création d'une activité commerciale est déjà régit par une loi qui instaure le guichet unique de création d'entreprises. Dans le préambule de cette loi, le premier ministre de l'époque se réfère à la loi n° 10/002 du 11 février 2010 autorisant l'adhésion de la République Démocratique du Congo au Traité du 17 octobre 1993 tel que révisé le 17 octobre 2008 relatif à l'Harmonisation du Droit des affaires en Afrique ainsi qu'aux actes uniformes OHADA notamment à l'Acte Uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique tel que modifié à ce jour et à l'Acte Uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général.

Le GUCE est un centre unique d'accomplissement rapide des formalités essentielles de création d'entreprises, personnes physique et morale. Il regroupe à son sein tous les services, en travers leurs délégués, intervenant dans le processus de création d'une entreprise. Ainsi, grâce au GUCE, toute personne, physique ou morale, n'a pas à passer d'une administration à une autre pour accomplir les formalités de création d'entreprise. Tout se fait désormais au GUCE.

Par contre, les données que nous avons recueillies par rapport à l'application du mécanisme de création d'entreprise au TGI/Kindu, nous renseigne que l'application de ce mécanisme n'est pas encore effective. Les recherches approfondies étendue sur tout le territoire national nous fait remarquer que le GUCE est déjà effectif seulement dans quelques villes de la RDC, à l'instar de la ville province de Kinshasa, la ville de Lubumbashi et celle de Goma.

Il convient de souligner que l'inapplication de ce mécanisme est dû au fait que le guichet unique de création d'entreprise n'est pas encore installé et le service qui pourrait faire office n'a pas jusqu'à présent instaurer ce mécanisme. A plus de cela, les bénéficiaires de ce service l'ignorent complètement, même si la constitution de la RDC a instaurée à son article 62 le principe de la connaissance de la loi par tous les citoyens, c'est qui est une présomption simple, mais la réalité relève le contre au sujet de la loi sur le guichet unique de création d'une entreprise.

La conséquence de l'inopéation du GUCE par le service attitré et de l'ignorance de la loi qui organise ce mécanisme par les citoyens fait à ce que ces derniers soit soumis par un ancien régime pour créer une activité commerciale alors que le nouveau système leurs accorde une doubles avantages.

Des toutes les façons, même si la loi qui organise le GUCE serait connue par la population, nous ignorons comment elle pouvait en bénéficier alors que le service approprié n'est pas encore installé et celui qui pourrait faire office n'a pas encore organisé ce mécanisme. C'est pourquoi, nous suggérons à la RDC de créer à côté du journal officiel de la République démocratique du Congo, qui est charger de la publication et la diffusion des textes juridiques, un autre service charger de l'application d'autres lois qui n'ont pas un caractère pénal étant donné que ces sont les lois qui n'ont pas la célérité dans leur mise en œuvre. Cette citation fait à ce que la population se pose des questions sur la position de l'Etat par ce que celui-ci donne l'impression qu'il fait application que des textes qui lui sont profitable. Ce service devait soit facilité l'effectivité du Guichet unique de création d'entreprise, soit former les greffiers du TGI/ Kindu à cette matières.

REFERENCES

- [1] Traité relatif à l'harmonisation de droit des affaires en Afrique, Port-Louis, 1993.
- [2] Acte uniforme relatif droit commercial général, du 15 décembre 2010.
- [3] Acte uniforme portant sur les sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.
- [4] Loi n°73/009 du 5 Janvier 1973 Portant sur le commerce général.
- [5] Ordonnance-loi n°79-021 du 2 Aout 1979 portant sur le petit commerce, in Journal Officiel de la RDC.
- [6] Ordonnance du 8 Aout 1990 portant sur le petit commerce, in Journal Officiel de la RDC.
- [7] Ordonnance du 15 JUIN 1951 portant sur les mesures d'application du registre de commerce, in Journal Officiel de la RDC.
- [8] N° du 2001 Portant organisation et fonctionnement des tribunaux de commerces, in Journal Officiel de la RDC.
- [9] Décret n°14/014 du 08 mai portant création, organisation et fonctionnement du guichet unique de création d'entreprise, in Journal Officiel de la RDC.
- [10] Arrêté ministériel n°012/CAB.MIN/ETPS/062/08 du 18 Septembre 2008 Fixant les conditions d'ouverture, d'agrément et de fonctionnement des services privés de placement, in Journal Officiel de la RDC.
- [11] Manuel des procédures de gestion administrative, comptable et financière du Guichet unique de création d'entreprises, in Journal Officiel de la RDC.
- [12] DIFFO TCHUNKAM Gustave, activité et perspective du droit OHADA des affaires après la réforme de l'acte uniforme relatif au droit commercial général, 2010.
- [13] Yves CORAT et ali, Manuel de droit commercial, 2^e éd. Académie universitaire Louvain, 583 p.
- [14] P. LWANGO et CHARLES CHANDE BWIRIRE, la coexistence de l'entrepreneur et du petit commerce en RDC, 2019.
- [15] Commission NATIONALE OHADA, ministère de la justice, manuel de droit et comptabilité OHADA.
- [16] Manuel de gestion administrative, comptable et financière du Guichet unique de création d'une activité commerciale.
- [17] Joseph ISSA-SAYEGH et ali, traité et actes uniformes commentés et annotés, juriscope, 4 éd. 2012.
- [18] Alain REY, Dictionnaire le Grand Robert de la langue française, seconde édition, volume 9, 2001.
- [19] HILARION Alain BITSAMANA, *Dictionnaire du Droit OHADA*.
- [20] Valérie LADEGAILLERIE, *Lexique de termes juridique*, Anaxagora, 2005, 193 p.
- [21] Note de cours de l'initiation à la recherche scientifique de l'année académique 2014-2015, université catholique du graben, 1^{er} graduat, inédit.
- [22] Note de cours du droit commercial, université de Kindu, 3^e graduat, inédit 96 p.
- [23] <https://www.conseil-juridique.net/yav-associates-rdc/article/comment-devenir-commerçant-crée-entreprise-487-1737.htm> consulté le 11 Décembre 2019.
- [24] www.droit-afrique.com
- [25] www.doingbusiness.org/ohada
- [26] Journal officiel de la RDC.