

APPORT DE L'OHADA AU DROIT DES AFFAIRES CONGOLAIS

Avant toute chose, nous tenons à remercier vivement les responsables du FORUM SOCIAL CONGOLAIS pour nous avoir permis d'accéder à cette tribune, afin de faire notre exposé dont le thème est :

« Apport de l'OHADA au droit des affaires Congolais ».

C'est un grand honneur pour nous de vous présenter ce thème dont certains d'entre nous se demandent sans doute la signification de l'OHADA et que nous allons découvrir ensemble tout au long de notre exposé.

Pour arriver à cerner la profondeur et l'essence de notre thème, il convient que nous recourions à la définition de la Société Commerciale et de l'Entrepreneur, afin que nous dégagions les éléments constitutifs du droit des affaires, desquels émane la motivation pour laquelle la République Démocratique du Congo, notre pays est en voie d'adhésion à l'OHADA.

Attendu que l'organisation interne et externe d'une entreprise nous apprend que toute entreprise se crée pour la survie et non pour tenter sa chance ou par hasard :

- La Société s'entend comme une mise en commun de deux ou plusieurs personnes, d'un capital pour une exploitation commerciale, industrielle ou de vente des services en vue de partager le résultat qui pourra en résulter.
- Quant à l'Entrepreneur, c'est toute personne qui engage son capital dans une activité commerciale, industrielle ou de vente des services en vue d'en tirer un profit mais avec comme risque de le perdre ou de gagner.

Nous constatons ensemble que l'ossature de nos deux définitions contient des éléments qui assurent que les entreprises puissent fonctionner normalement dans un cadre juridique et judiciaire bien protégé pour que l'intérêt de l'ensemble des parties soit préservé.

Ces éléments sont entre autres :

1. Le droit commercial général ;
2. Le droit des sociétés commerciales, et groupement d'intérêt économique ;
3. L'organisation des sûretés ;
4. Le droit de recouvrement des créances ;
5. Le droit des entreprises en difficulté, etc.

Tous ces éléments cités ci-dessus ont été élaborés sur mesure selon les besoins des colonisateurs de chaque pays africain. Ce qui a entraîné le fait que certains pays en Afrique, comme ailleurs dans d'autres parties du monde ont connu des retards dans leurs développements.

C'est pour cette raison que 30 ans après les Indépendances, les Ministres des Finances de la Zone Franc en Afrique, avaient constaté un ralentissement des

investissements dans leurs régions. Ils l'avaient clairement et très justement attribué à la méfiance des opérateurs économiques. Ils avaient même pensé que cette méfiance pouvait avoir pour origine la trop grande variété des réglementations et des solutions de règlement des différends applicables au droit des affaires.

Poursuivant leur raisonnement, les ministres ont souhaité déterminer la cause réelle du phénomène qui a eu une conséquence négative directe et importante sur les programmes de développement économique dans chacun de leurs pays. Ils ont alors créé une « Mission de haut niveau » dont l'objet était d'établir un diagnostic des difficultés et de préconiser des remèdes.

Cette mission était confiée au Juge Président près la Cour Internationale de la Haye en la personne de Monsieur Keba Mbaye de nationalité Camerounaise.

Après avoir visité tous les pays africains concernés et pris contact avec les différentes autorités politiques, les différents dirigeants des entreprises, les acteurs de la vie professionnelle et les organisations nationales ayant une relation même apparemment lointaine avec la vie économique, les résultats de ces investigations ont conduit à une conclusion qui s'est résumée dans une expression assez souvent reprise depuis lors, à savoir que l'origine du mal n'était rien d'autre que « l'insécurité juridique et judiciaire » qui régnait à l'époque dans les pays. Elle était due au délabrement du tissu juridique et à caractère éparé et inadapté des textes légués par nos anciennes métropoles face aux réalités économiques du monde moderne.

Le rapport de Monsieur Keba Mbaye avait intéressé bon nombre d'Etats africains à penser qu'il fallait un « nouveau droit commun au plus grand nombre de pays qui soit moderne et harmonisé » et qui serait interprété par « des magistrats bien préparés en matière de droit des affaires » et appliqué en dernier ressort par « une juridiction supranationale unique ».

Voilà comment a germé l'idée d'une organisation chargée d'harmoniser le droit des affaires en Afrique. Les chefs d'Etat, réunis en octobre 1992 à Libreville ont, sur le rapport du président Abdou Diouf du Sénégal, approuvé les conclusions de la Mission et les ont élargies à l'ensemble de l'Afrique, signant ainsi l'acte de naissance de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, OHADA en sigle.

Présentement cette organisation compte en son sein seize Etats Africains comme membres, et notre pays la République Démocratique du Congo est en voie d'adhésion incessamment, cela sur la volonté expresse de notre Président, SE Joseph KABILA.

A ce stade, nous pouvons nous poser la question de savoir pourquoi notre pays veut adhérer à l'OHADA. La réponse, nous la tirons du Discours du Ministre de la Justice et de Droits Humains lors de la Table Ronde Economique : Gouvernement - Secteur privé, sous le thème : « La Modernisation du cadre légal des affaires, une exigence institutionnelle », organisé en septembre 2008.

Dans son discours précité, le Ministre de la Justice et Droits humains Son Excellence MUTOMBO BAKAFWA NSENDA avait dressé un tableau assez sombre du droit des affaires dans notre pays.

En effet, il est parti du rapport 2007 du « Doing Business » de la Banque Mondiale qui avait classé la République Démocratique du Congo comme le dernier pays sur le climat des affaires dans le monde.

Cette institution s'était attardée sur les difficultés rencontrées par les investisseurs en République Démocratique du Congo.

Le Ministre avait noté que si le climat des affaires dans notre pays en est arrivé à un niveau aussi bas, c'est à cause de plusieurs facteurs, notamment l'état actuel de la réglementation du secteur des affaires et la lenteur dans le processus de création des entreprises. Il avait relevé également que la lourdeur du processus de création des entreprises est la conséquence de certaines formalités exigées par les greffes de commerce sans qu'elles soient indispensables, et dont certaines sont même contraires à la loi.

Par ailleurs, une récente analyse avait révélé que les règles actuelles applicables aux affaires sont éparses, par conséquent peu accessibles, parfois fragmentaires, voir lacunaires et bien souvent archaïques comme peuvent en témoigner :

- Le droit des sociétés par actions à responsabilité limitée, embryonnaire et obsolète,
- Le droit de la faillite, largement dépassé par la pensée juridique moderne qui privilégie autant que possible le sauvetage des entreprises en difficulté,
- Le droit des contrats commerciaux qui se réfugie souvent de manière hasardeuse derrière le droit civil des contrats usuels et spéciaux,
- Le droit commercial général qui ne réglemente même pas le bail commercial,
- Le registre du commerce, insuffisamment organisé.

En outre, notre droit ignore encore diverses techniques juridiques répandues à travers le monde, entre autres :

- La société unipersonnelle, qui contribuerait à structurer le secteur informel congolais ;
- Le groupement d'intérêt économique,
- Le droit des sociétés, notamment pour la répression des abus des biens sociaux, par exemple,
- Les procédures d'alerte, visant à renforcer la prévention des risques dans les sociétés,
- L'optimisation du rôle et de l'autonomie des commissaires aux comptes,
- Le mécanisme de la lettre de garantie en droit des sûretés.

De plus, le droit processuel des affaires s'illustre, dans notre pays, par la pratique de jugements iniques, à cause de divers maux dont souffre l'appareil judiciaire congolais, entre autres l'absence de formation permanente et de spécialisation des magistrats, l'ignorance des procédures de recouvrement accéléré des créances et

la stagnation des règles organisant les voies d'exécution, dont certains procédés comme la saisie-attribution par exemple.

D'où le souci de réformer notre droit des affaires.

C'est bien dans cette optique et dans le souci d'améliorer le climat d'investissement dans notre pays, cela en réponse aux cris d'alarme des opérateurs économiques et des bailleurs de fonds, le gouvernement a, en plus d'autres efforts, décidé de moderniser le droit des affaires de notre pays.

Dans ce cadre, le Gouvernement congolais a signé, le 11 Août 2003 un accord de crédit avec l'IDA (Banque Mondiale), prévoyant la mise en place du projet « Compétitivité et Développement du secteur privé ». Le comité de pilotage de la réforme des entreprises publiques (COPIREP) en est l'agence d'exécution. Ce programme a pour objectif d'améliorer le climat des investissements en RDCONGO.

Au lieu d'envisager la mise en place d'une nouvelle législation nationale couvrant tous les secteurs des affaires, ce qui demanderait des moyens énormes, il a paru plus pratique, au regard des ambitions africaines de la République Démocratique du Congo, de rallier un projet d'intégration régionale exemplaire et historique comme l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA).

Pour mémoire, l'OHADA a été instituée par le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, dit « Traité de Port-Louis », signé à Port-Louis le 17 Octobre 1993. Il est entré en vigueur en 1995. Le Sénégal est le pays dépositaire de ce Traité.

Le but de l'OHADA est de promouvoir l'émergence d'une communauté Economique Africaine, de renforcer la sécurité juridique et judiciaire pour favoriser le développement de l'Afrique et de contribuer à la consolidation de l'Unité Africaine. A cet effet, elle instaure un espace juridique commun par des règles unifiées et un espace judiciaire commun à travers une juridiction supranationale jouant le rôle d'une Cour Suprême.

Ses institutions sont :

- Le Conseil des Ministres, organe législatif qui vote les actes uniformes et qui siège au sein du pays assumant la présidence de l'Organisation,
- La Cour Commune de justice et d'Arbitrage (CCJA), intervenant comme Cour Supranationale autant que comme structure d'appui à l'arbitrage, ayant son siège à Abidjan en Côte d'Ivoire,
- Le Secrétariat Permanent, organe exécutif assistant le conseil des Ministres et chargé de la gestion quotidienne de l'Organisation, dont le siège se trouve à Yaoundé au Cameroun,
- L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA), ayant son siège à Cotonou au Bénin.

Les membres de l'OHADA sont au nombre de 16 pays tous juridiquement proches de la République Démocratique du Congo (système romano germanique). Il s'agit de : la Guinée Bissau, le Burkina Faso, le Bénin, la Centrafrique, le Niger, la Côte d'Ivoire, le Cameroun, le Sénégal, le Togo, le Tchad, la République du Congo, le Gabon, la Guinée Equatoriale et la Guinée, les Comores.

Huit Actes uniformes sont en vigueur à ce jour :

- I. Acte uniforme relatif au droit commercial général,
- II. Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique,
- III. Acte uniforme portant organisation des sûretés,
- IV. Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution,
- V. Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif,
- VI. Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage,
- VII. Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises,
- VIII. Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route.

Au conseil des Ministres du 10 Février 2006, le Gouvernement Congolais a pris la décision d'adhérer à l'OHADA. A partir de cette date, les étapes suivantes ont déjà été franchies :

- Le 26 février 2008, le Président de la République a adressé à son homologue du Sénégal, avec copie au Secrétaire Permanent de l'OHADA, la lettre d'intention de la République Démocratique du Congo.
- Le 29 Avril, le Secrétaire Permanent de l'OHADA a répondu au Directeur de cabinet du Président de la République (cf. lettre n° 115/SP/DAJ/OHADA/2008) ;
- Le 14 août 2008, le Ministre de la Justice et Droits Humains a obtenu la copie certifiée conforme du traité de Port-Louis ainsi que le règlement portant mécanisme de financement autonome de l'OHADA (cf. lettre de demande de SEM Ministre de la Justice et Droits Humains n° 1123/SP/DD986/NC/CAB/MIN/JHDH/2008 et de transmission du Secrétaire Permanent de l'OHADA n° 232/SP/DAJ/OHADA/2008).

Mais avant l'adhésion effective de notre pays à l'OHADA, d'autres étapes restent à franchir. Il s'agit, en ordre chronologique, de :

- L'autorisation de l'approbation du processus d'adhésion par le Parlement,
- La promulgation de la loi de ratification et la signature de l'ordonnance portant adhésion par Monsieur le Président de la République, Chef de l'Etat,
- La publication au journal officiel de la loi de ratification, du traité et des actes uniformes déjà en vigueur,
- Le dépôt des instruments d'adhésion auprès du pays dépositaire du Traité, le Sénégal,

- La signature du décret portant création, attributions et composition de la commission Nationale OHADA par le Ministre de la Justice.

A l'issue de ce processus, le droit congolais des affaires va disposer de règles simples qui contribueront à l'amélioration du climat des investissements et au renforcement de l'attractivité de la République Démocratique du Congo, avec comme effets d'entraînement la compétitivité des entreprises, la croissance économique et le développement.

En plus, les entreprises congolaises pourront désormais présenter à l'administration fiscale des comptes plus transparents et bénéficier d'une meilleure appréciation du risque par les investisseurs, grâce notamment au nouveau mécanisme de comptes consolidés ou de comptes combinés définis dans le système comptable OHADA (SYSCOHADA).

Il est certain que cette modernisation du cadre légal des affaires en République Démocratique du Congo ne résoudra pas tous les problèmes actuels de ce secteur. Elle constituera néanmoins un progrès considérable et une avancée historique par rapport à la situation actuelle. Ce sera déjà un progrès très important pour nos entreprises et pour nos partenaires.

En définitive, il faut aussi noter que notre système comptable congolais appelé généralement le Plan Comptable Général Congolais est lacunaire et vétuste par rapport à plusieurs systèmes Comptables internationaux, d'autant plus qu'il émane des quatrième et septième directives du Plan Comptable Français de 1957, alors que ce dernier a déjà connu plusieurs amendements et innovations, notamment avec les IFRS et les IASC. Il nous paraît aujourd'hui évident que notre grand pays ne pourra remédier rapidement aux nombreuses insuffisances de son environnement juridique des affaires qu'en intégrant l'OHADA, qui constitue aujourd'hui un espace juridique unifié de référence reconnu mondialement et fierté de notre continent.

Je vous remercie.

Liévin KABAMBA Mbaya
lievkab262001@yahoo.fr

Vice Président
Club OHADA KATANGA