REMERCIEMENTS

A tous mes collaborateurs qui, d'une manière ou d'une autre, ont contribué à la mise en œuvre de ces pages qui forment la matière de l'enseignement de législation en matière économique, je formule des vœux de sincère gratitude. J'ai cité Jean-Paul Koso, Coco Kayudi, Eberand Kolongele, Michel Makaba, Patty Kalay, André Labo, Déborahn Nzege, Elie Ngueji, De Gaule Mabiala et Yves-Junior Manzanza

Professeur Dr KUMBU ki NGIMBI

Kinshasa, 2015

AVANT-PROPOS

La législation en matière économique en tant que mode de gestion de la société doit s'appesantir sur les aspects saillants du développement de la communauté concernée. Aussi, l'enseignement de ce cours dans le contexte congolais doit-il mettre l'accord sur les ressources tant humaines que matérielles, le cadre général de l'entreprise, la protection du consommateur et de son pouvoir d'achat ainsi que la préservation des droits dus à l'Etat par le biais de la fiscalité en tenant compte de ses engagements régionaux et/ou internationaux.

En effet, conçu dans une vision panoramique combler les lacunes de codification, l'enseignement de la législation en matière économique prépare les étudiants de deuxième graduat en droit à la spécialisation ultérieure de chacune des législations sous forme de branche autonome du droit enseignée à la Faculté. C'est ainsi qu'il se compose de deux livres abordant respectivement la législation portant sur l'organisation générale de l'économie et les traité économiques dans lesquels l'Etat congolais est signataire.

S 'agissant du titre premier, l'examen partira de la loi fondamentale jusqu'aux lois ordinaires et règlements se rapportant à la matière économique. Il sera question de la description du système économique choisi par le pays que relève le plan adopté et dans lequel s'opère le commerce tant des opérateurs publics que privés attirés par les conditions des investissements qu'offre la République Démocratique du Congo (organisation sur le commerce, les entreprises de portefeuille de l'Etat, les sociétés commerciales et les investissements).

Les entreprises qui en résultent se serviront de la main d'œuvre à la fois productive et créatrice et dont les rapports et les droits doivent être protégés (propriétés industrielle et législation sociale) en vue d'une meilleure exploitation des ressources matérielles disponibles notamment les mines et les hydrocarbures, la République Démocratique du Congo étant qualifié de scandale géologique (législation sur les mines et les hydrocarbures).

Ainsi le travail sécurisé et motivé aura un revenu décent lui permettant de se procurer des biens et services de son choix (législation sur la communication et le surplus épargné dans un cadre macro-économique stabilisé (législation sur l'épargne et le charge), le tout sans préjudice des impôts et taxes dus à l'Etat (législation sur la fiscalité).

Il faut signaler que dans le cadre de la présente édition, les matières suivant ont été ajoutée à l'ossature du cours : les assurances et les télécommunications.

Concernant le second titre consacré à la législation économique international, il sera dominé par le droit des traités tant bilatéraux que multilatéraux ainsi que ceux d'agrégation économique sans oublier le cas spécifique de la Convention de Cotonou.

Passent enfin les enseignements de la législation en matière économique contribuer au développement de la République Démocratique du Congo dans ces potentialités diverses grâce au travail productif gage de la croissance économique et du commerce.

Professeur Dr. KUMBU ki Ngimbi

INTRODUCTION

A l'instar du cours de Droit Economique dispensé en première année de graduat, le cours de législation en matière économique suscite à son tour quelques controverses quant à son contenu et quant à son originalité et partant à sa place parmi les disciplines enseignés à la Faculté de Doit.

I. Contenu du cours

Il importe de signaler d'emblée à l'étudiant que le contenu du cours de Législation en matière économique (LME) a été conçu dans une optique de globalisation qui devait transcender la controverse doctrinale et surtout pédagogique, droit public économique, droit privé économique.

Le droit public économique a été défini comme un ensemble des règles applicables aux interventions des personnes publiques dans l'économie et aux organes de ces interventions des personnes publiques dans 'économie et aux organes de ces interventions. Classiquement, ces types de règles interventionnistes sont des textes unilatéraux, lois et règlements édictés par les organes de l'Etat chargés de la gestion économique.

De nos jours cependant, la puissance publique, sans pourtant abandonner la technique de l'acte unilatéral, impératif et interventionniste, recourt également aux techniques contractuelles pour gérer l'économie.

D'aucuns estiment que l'acte contractuel est préférable à l'acte unilatéral. La question qui se pose est celle de savoir si la puissance publique peut régir la vie économique exclusivement par la technique contractuelle même en matière de police économique. Il importe de faire remarquer que les deux types de règles relèvent du présent cours de LME.

Le droit privé économique en tant que discipline ou branche du droit n'a jamais à notre connaissance fait l'objet d'une définition doctrinale. Cette notion s'articule toutefois autour de l'idée d'entreprise considérée par Champaud comme « unité de base de notre économie de marché ».

Le droit économique dans son acception privatiste se définirait dès lors comme un droit régissant les structures et le fonctionnement interne de l'entreprise et les relations de celle-ci d'une part avec les autres entreprises et d'autre part avec la puissance publique.

En conséquence, les textes de lois et règlements régissant les matières ci-après font partie intégrante du cours de LME :

1. **En ce qui concerne la stricte et le fonctionnement de l'entreprise, il s'agit des textes relatifs :**

a. Aux rapports entre personnes qui concourent à l'entreprise (droit du travail) ;
b. Aux structures d'affectation patrimoniale comme les entreprises individuelles ou sociétaires.

2. **En ce qui concerne les relations avec d'autres entreprises, il s'agit des textes régissant :**

a. Les activités liées, c'est-à-dire les contrats spécifiques et de collaboration régis également par des dispositions impératives (fusion, concession, sous-traitante) ;
b. Les activités concurrentes, c'est-à-dire les contrats spécifiques des relations industrielles et commerciales (en matière de concurrence, on parle parfois de contrat d'exclusivité).

3. **Concernant les relations avec la puissance publique, il s'agit :**

a. Des dispositions impératives régissant l'ordre économique ou l'Etat intervient en tant que garant de l'ordre public, antithèse de la liberté contractuelle ;
b. Des réglementations unilatérales et contractuelles de la direction de l'économie ;
c. De réglementation de prix du crédit de règle fiscal d'incitation économique ;
d. De la réglementation des investissements.

La législation économique interne s'ajoute la réglementation du régime conventionnelle internationale. Nous allons donc envisager la République Démocratique du Congo, Etat souverain et signataire des nombreuses conventions et traitées internationales et ce soit dans le cadre bilatéral, soit dans le cadre multilatéral soit dans le cadre encore dans le cadre de communauté d'intégration économique régionale.

Ex. : UEMOA, SACU, SADC, CEPGL, CEEAC, CEMAC.

II. Originalité et place de la LME parmi les enseignements de la Faculté de droit.

L'originalité de cet enseignement découle de la nature éparse des lois et règlements économiques, lesquels n'ont jamais fait l'objet d'une codification d'ensemble. Que l'étudiant ne se laisse pas prendre par certains titres comme « Codes et lois du Congo Belge », « Légalisation économique ».

Par ailleurs, une telle codification s'avère aussi impossible dans la mesure où des lois et règlements économiques relèvent encore maintenant des législations traditionnelles connues, soit dans le cadre du droit public, soit encore dans le cadre du droit privé.

Ce qui importe pour l'étudiant en droit appelé à l'issue de la licence à appliquer les règles du droit économique, c'est d'appréhender, que ce soit dans le cadre du droit public, du droit privé ou du droit conventionnel international, l'ensemble et la nature des règles de droit économique applicables en République Démocratique du Congo.

Le cours de LME trouvera dès lors droit de cité parmi les autres branches du droit enseignées à la Faculté, car en l'absence d'une codification d'ensemble, il donnera à l'étudiant l'aperçu général des règles de droit économique interne (unilatérales ou conventionnelles) et international essentiellement d'origine conventionnelle applicable en République Démocratique du Congo.

CHAPITRE I: LA CONSTITUTION

En République Démocratique du Congo, il n 'existe pas de constitution économique.

La Constitution de la République du 18 février 2006 adoptée par référendum populaire renferme néanmoins quelques dispositions à caractère économique.

Dans le cadre de L'analyse intrinsèque de ce texte, nous découvrons le chapitre 2 du titre II qui est consacré aux droits économiques, sociaux et culturels. Il en Ferme notamment l'article 34 sur la propriété privée, l'article 35 qui reconnaît le droit à l'initiative privée tant aux nationaux qu'aux étrangers et encourage l'exercice du petit commerce, de l'art et de l'artisanat, les articles 36 à 39 se rapportant au droit du travail.

En outre, il y a la section 6 du chapitre 1er, titre III, laquelle section se rapporte aux finances publiques. Cette section comprend l'article 172 sur le budget de l'Etat, l'article 174 sur l'impôt qui ne peut être établi qu'en vertu de la loi, les articles 176 et 1 77 sur la banque Centrale du Congo qui est l'institut d'émission monétaire du pays, les articles 178 à 180 sur la Cour des comptes et l'art 181 sur la caisse nationale de péréquation.

CHAPITRE II : LOIS ET REGLEMENT

Section 1. Législation sur la planification

§1. Définition

Dans son sens large, le plan peut être défini comme un instrument de synthèse qui reprend de manière cohérente et ordonnée l'ensemble des actions à entreprendre au cours d'une période déterminée. Autrement dit, l'ensemble des mesures de contrainte et d'incitation qui sous-tendent la politique des pouvoirs publics.

Au sens strict. Le plan est pris comme un instrument qui comprend l'ensemble des dispositions arrêtées en vue de l'exécution d'un projet.

Plusieurs auteurs ont donné diverses définitions de la planification :

- un processus qui implique la construction et l'appréciation d'un ensemble de décisions connexes, qui précèdent l'action et qui interviennent dans une situation où, pense-t-on, à défaut

d'intervention, le résultat désiré a peu de chances de se produire alors que, si on agit correctement. Il aura plus de chance de se produire[1]

- un effort organisé et intelligent pour choisir parmi ceux qui sont possibles les moyens les meilleurs d'atteindre certains buts précis[2].
- la planification n'est pas une simple technique, mais un mode de fonctionnement d'un certain type de société il ne peut y avoir planification que dans une société où sont réalisée ou en voie de réalisation les conditions du socialisme.[3]

§2. Types de planification et effets juridiques du plan

a. Type de planification

De façon général il existe deux types de planification : la planification rigide et celle souple. La distinction entre les deux se situe non seulement au niveau de leur souplesse ou de leur rigidité mais également de leur sphère d'application.

Concrètement, la planification souple est celle qui s'applique dans les pays à système libéral où l'Etat n'intervient pratiquement pas dans la vie économique national. En revanche, la planification rigide est celle qui s'applique dans les pays où priment les intérêts de la collectivité aux dépens de ceux individuels. Bref, elle s'applique dans les pays socialistes où l'Etat n'intervient forcement dans tous les secteurs de la vie économique.

La philosophie du plan triennal 1997-1999 étant fondée sur l'économie sociale de marché où l'Etat n'intervient qu'en cas de nécessité et cela pour sauvegarder l'intérêt général en cherchant autant que faire se peut bannir les pratiques monopolistique ou oligopolistiques ; on peut en déduire que la république Démocratique du Congo est favorable au libéralisme économique donc la planification est souple.

---

[1] RUSSEL, L.A.Méthodes de planification dans l'entreprise, les éditions d'organisation, paris, 19733, P17

[2] WATERSON, A. Cité par Kanwanda, théorie et pratique de la planification du développement, L FASEG UK ; MBAZA NGUNGU.

[3] BETTEL HEIM.C .Problème théorique et pratique de la planification .3èmé éd , Maspero, paris 1970.

b. Effets juridiques du plan

l'ensemble des mesures d'intervention dont disposent les pouvoirs publics peut assurer la mise en œuvre des objectifs du plan et partant impliquer des effets juridiques .Les mesures de contraintes parfois assorties des sanctions pénales peuvent effectivement assurer la réalisation des objectifs du plan .Tel est le cas de certaines mesures autoritaires en matière de prix où le contrevenants risquent même de faire la prison.

Il s'agit en effet d'u acte juridique d'un type nouveau en ce sens que cet acte s'inscrit entièrement dans le droit économique à travers les différentes mesures autoritaires et incitatives.

A titre illustratif, un gouvernement pour avoir manqué à son devoir de respecter un objectif du plan, engagera toujours sa responsabilité politique .En revanche, aucune instance judicaire ne peut retenir la responsabilité juridique d'un quelconque gouvernement pour non-respect d'un objectif du plan.

La République Démocratique du Congo s'est dotée à l'avènement de L'A FDL du plan triennal 1997-1999 qui n'a jamais connu un début d'exécution à cause de la guerre , la période coloniale a connu le plan de sauve garde (1949-1958) le plan MOBUTU ou plan de la relance économique (objectif 80) et le plan quinquennal (86-90) furent essayé pendant la deuxième république .

Au stade d'élaboration du plan de nombreuses questions se posent en ce qui concerne la nature de ce document.

1. Au niveau de la Procédure

Faudrait-il oui ou non associer les agents économiques publics ou privés à l'élaboration de ce document ? Dans le même ordre d'idées la participation des agents économiques à l'élaboration de ce document t se fera-elle dans un cadre institutionnel ou informel ?

a) Par cadre institutionnel on pense a la création d'un organe consultatif de type conseil économique et social ,en France la RDC s'est dotée d'un organe ,dénommé Conseil Permanent pour la concertation Economique(CPCE)Présidé par le ministre ayant l'économie dans se attributions au niveau des operateurs économiques privés .il ya le conseil Economique du Congo(CEC) .

Sa composition devrait être la plus représentative possible englobant tous les milieux sociaux ,économiques et culturels impliqués d ans un tel organe doit être une émanation de la loi et ses avis doivent être obligatoire et no facultatifs.

Avis obligatoire ne veut pas dire que l'autorité publique doit nécessairement adopter les recommandations reçues, mais il s'agit d'une consultation requise par la loi dans le cadre de la concertation nécessaire pour permettre à l'autorité planificatrice de bien appréhender la réalité. Allis verbis, cc qui est obligatoire, c'est la consultation d'un tel organe représentatif et non l'adoption inconditionnelle de l'avis donné dans le but d'éclairer le planificateur.

b) Par cadre informel, on pense à de simples consultations de type enquêtes socio-économique menées par des experts nommés par les pouvoirs publics. L'intervention du législateur n'est pas nécessaire pour ordonner de telles enquêtes, est une méthode de travail plutôt académique et scientifique valable, mais entraînant de dépenses excessives.

2. Au niveau de la nature de la planification

C'est un problème d'identification des objectifs : il y a des objectifs qui doivent être atteints et surtout en temps de crise. La

réalisation d'autres objectifs contribue seulement au développement économique. Ce comportement de la part des pouvoirs publics se rencontre même en dehors de la planification de l'action politique quotidienne.

Le caractère impératif ou au contraire souple du plan a un fondement essentiellement idéologique. Le caractère autoritaire, rigide du plan rencontré dans le pays d'obédience socialiste tend plus en plus à disparaitre. Depuis quelques années le pays ont été amenés à intégrer dans leur politique économique des formules de plan indicatif élaboré dans le cadre de la concertation soit institutionnelle, soit informelle à l'instar des pays capitalistes.

Le plan indicatif ne donne pas des ordres ; il énonce des objectifs et des options et contient des recommandations et non de prescription. Le plan indicatif est dit souple dans la mesure où l'on y prévoit la possibilité de modification d'adaptation en cours d'exécution.

Une telle planification, indicative et souple ne pourrait être efficace que si elle est réalisée conformément à la conception qui a été introduite par Jean MONNET, celle de l'élaboration du plan dans le cadre de **concertation**. L'idée fondamentale de cette conception, comme le dit bien André De LAUBADERE est qu'étant simplement indicatif, le plan n'aura de chance de réussir que s'il est accepté par les personnes intéressées par son application et même s'il est ressenti par elles comme une œuvre collective, une sorte de bien commun, une ligne de conduite qu'elles ont intérêt à suivre:

3. Au niveau du contenu

Le plan se représente généralement sous forme d'un volumineux document contenant diverses études technique :

- analyse des situations ;
- donnée économique
- analyse d'évolution prévisionnelle portant sur les tendances, le taux de développement probable.

Le plan contient en outre des dispositions optatives qui donnent au plan son caractère de souhait ou d'instrument d'orientation.

4. Au niveau de la sanction

Dans le cadre du plan impératif sanction est plus apparente car les objectifs à atteindre sont clairs et nets tandis que dans un plan indicatif dans lequel l'Etat accorde des avantages pour permettre aux agents économiques d'atteindre tel ou tel objectif, la sanction ne concernera que le retrait de ces avantages.

§3. Le Document de la Stratégie de Croissance et de Réduction de la Pauvreté (DSCRP)

L'élaboration du Document de la Stratégie de croissance et de réduction de la pauvreté (DSCRP) est intervenue trois ans après l'adoption de la version intérimaire DSRP I. Elle s'est déroulée dans un environnement de sortie d'un conflit dévastateur et d'une des plus longues transitions politiques d'Afrique.

Le DSCRP devrait non seulement fournir au gouvernement issu de des élections de 2006 un cadre pour la réconciliation nationale et la consolidation de la paix, mais également servir de cadre de référence de la politique gouvernementale et de convergence de la coopération avec les partenaires en matière de relance de l'économie et de lutter contre la pauvreté.

Ainsi, en tant que cadre unique de planification développement, ce document s'inscrit dans les objectifs du court et du moyen terme (2007-2009) ainsi que les objectifs du Millénaire pour le Développement (0MD). Il est appelé à permettre une remise au niveau des institutions et des structures de l'Etat. La mise en place des politiques sectorielles appropriées qui cadrent avec les objectifs des programmes de la population, ainsi que le renforcement des capacités en vue d'atteindre d'achèvement de l'initiative en faveur des Pays Pauvres très Endettés (IPPTE).

Le diagnostic qualitatif et quantitatif établit sans équivoque, le caractère multidimensionnel de la pauvreté, et la stratégie adoptée par le Gouvernement s'adresse à cinq groupes de problèmes recensés par la

population lors des consultations participatives auprès des communautés de base et le diagnostic posé sur la pauvreté de revenu pour légitimer le DSCRP dans la perspective d'atteindre les OMD.

Cette stratégie s'appuie sur cinq piliers importants :

- Promouvoir la bonne gouvernance et consolider la paix par le renforcement des institutions ;
- Consolider la stabilité macroéconomique et la croissance ;
- Améliorer l'accès aux services sociaux et réduire la vulnérabilité ;
- Combattre le VlH-SIDA ;
- Appuyer la dynamique communautaire.

Section 2.législation sur le commerce au Congo,

On ne le dira jamais assez, le commerce reste l'une des vieilles activités pratiquées par l'homme depuis son apparition sur la terre. Toutes les sociétés le connaissent et le pratiquent à une intensité différente certes. Mais avec le même objectif qui est de rechercher le profit. Ainsi, chaque Etat moderne a-t-il misé sur cette activité en s'appuyant tantôt sur l'initiative privée, tantôt sur l'interventionnisme étatique en la matière ; tantôt en combinant les deux dans le souci de promouvoir le commerce, partant la croissance économique.

L'exercice du commerce dans le monde et au sein de chaque Etat soumis sans conteste à une réglementation interne et conventionnelle qui en fixe les règles d'usage dominées essentiellement à l'heure de la mondialisation par le principe de la liberté .Sous réserve des règles conventionnelle sur l'exercices du commerce qui seront analysées au titre II; nous allons à ce stade nous contenter de fixer les règles de droit national déterminant les conditions d'accès à la profession commerciale ainsi que les modalités de son exercice.

En accord avec Emile ARRIGHI de CASANOVA, les actes professionnel d'un commerçant ou d'un industriel sont, quelle que soit sa branche d'activité (vente, transport, titre de paiement…) innombrables. Les uns et les autres ont cependant besoin d'un environnement juridique assurant la sécurité de leur accomplissement dans un contexte social déterminé[4]

[4] CASANOVA.E/A « le commerce » in Encyclopedia universalis .P.173.

Dans la même voie, l'accès à la profession commerciale en dépit de ce que le professeur MASAMBA MAKELA qualifie de « sacro-saint » principe de la liberté du commerce et de l'industrie n'est pas véritablement libre .les condition et exceptions liées à la personne désireuse de pratiquer le commerce et à l'accomplissement même des actes réputés commerciaux par la loi constituent un préalable incontournable et sine qua non que nous analysons dans ce cours.

A ce propos, il importera de commencer par poser les principes régulateurs de l'exercice du commerce au Congo, c'est-à-dire comment le nationaux et où les expatriés peuvent-ils exercer les activités commerciales dans notre pays. (Sous section I)

En suite, l'on devra préciser quelles sont les conditions concrètes d'exercice du commerce auxquelles le législateur congolais soumet les personnes physiques et morales particulièrement celle de nationalités congolaise. (Sous section II)

S/section I : principes régulateurs de l'exercice du commerce au Congo

La République Démocratique du Congo à l'instar de nombreux pays à économie libérale, mieux à économie sociale de marché, mise aussi sur l'initiative privée que publique en matière économique, pour promouvoir la croissance économique et le développement du commerce .

Aussi, a-t-il consacré d ans sa constituions la règle, que l'accès aux activités commerciales est libre, sous réserve toutes fois du respect de textes légaux et réglementaires en matière commerciale. C'est le principe de la libre entreprise qui est ainsi consacré en matière commerciale dont il faut déterminer le fondement juridique et le contenu (§1) avant d'expliciter l'évolution depuis l'époque de l'Etat Indépendant du Congo jusqu'à nos jours (§2)

Ainsi consacré la matière commerciale dont il faut déterminer le fondement juridique et le contenu *(§*1**)** avant d'expliciter l'évolution depuis l'époque de l'époque indépendante du Congo jusqu'à nos jours (§2).

§1. Fondement juridique et contenu du principe de la libre entreprise <

A. Fondement du principe

L'exercice du commerce en République Démocratique du Congo lié à la notion de liberté qui, à en croire Montesquieu, est « *bien que fait jaillir d'autre bien ».*

Au Congo, toute personne a le droit de faire le commerce en se conformant aux lois qui en règlent l'exercice. Ce principe de la liberté du commerce, déjà posé en France par le décret d'allarde de mars 1971, est consacre par la loi fondamentale congolaise, en l'occurrence les articles 34et 35 de la constitution de la république du 18 février 2006.En effet, l'article 34 de ce texte fondamentale dispose que »La propriété privée est sacrée. L'état garantit le droit à la propriété individuelle ou collective acquis conformément à la coutume. Il encourage et veille à la sécurité des investissement privés nationaux et «étrangers (…) » Et l'article 35 ajoute que «l'état garantit le droit à l'initiative privée tant aux nationaux qu'aux étrangers ; il encourage l'exercices du petit commerce, de l'art et de l'artisanats par les congolais et veille à la protection de l'expertise et des compétences nationales (…).

C'est dire qu'au Congo, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie est la règle applicable en matière d'exercice du commerce, aussi bien que les étrangers que les nationaux et est assise sur une base constitutionnelle. D'où le droit de faire le commerce est un des droits fondamentaux garantis par la constitution du pays qu'aucune loi ne peut écarter.

Néanmoins, ce textes laisse aux législateurs le soin d'organiser in concreto l'exercice pratique de cette liberté d'entreprendre, en définissant les différentes cas de limitations ainsi que les conditions d'exercice de cette liberté .Telle est la loi du 05 janvier 1973, dite la loi particulière sur le commerce.

Mais qu'entendre par le principe de libre entreprise au Congo ?

B. Contenu du principe de libre entreprise

La libre entreprise est un concept vaste qui, en matière commerciale, revêt essentiellement un double contenu. Ce que d'une

part, elle implique le droit garanti à chaque citoyen de s'adonné à l'exercice de tout négoce ou l'industrie de son choix (la liberté du commerce et de l'industrie) ; d'autres part, elle garantit à chaque commerçant le droit de concurrence, l'autre dans l'exercice de la profession concerné, car le commerce en général n'est pas la propriété exclusive d'un quelconque individu (la libre concurrence). La libre concurrence devient ainsi le corollaire obligé de la liberté du commerce et de l'industrie.

1**. La liberté du commerce et de l'industrie**

En dépit du constat fait par le professeur Jacques De BURLET selon lequel «en matière de commerce, l' Etat congolais s'est conformé à la conduite habituelle des Etats souverain, qui défavorise les étrangers par rapport aux nationaux et établissent selon l'intérêt du moment des discrimination parmi les étranger», force est de constater avec le professeur LUKOMBE NGHENDA qu'en vertu du principe juridique selon lequel « ce qui n'est pas interdit est permis », l'on doit admettre qu' au Congo , se trouve toujours consacrée la liberté du commerce et de l'industrie même par les étrangers.

Ce principe implique dans son contenu d'une part que toute personne, nationale ou étrangère, physique ou morale, ayant la qualité de commerçant peut se livrer à tout commerce ou industrie de son choix, en créant une exploitation pour la première fois, soit en développant une activité déjà existante et ce, en la gérant comme il l'entend

En outre, ce principe implique le droit pour toute personne exerçant le commerce d'entrer en relation d'affaires avec les personnes de son choix, de s'établir en tout endroit de la République qui lui convient, de débuter et de mettre fin à son exploitation commerciale à l'époque qu'elle juge nécessaire et opportune.

Enfin, cette liberté a beau être restreinte par de très nombreuses dispositions, elle reste la règle en ce que toute activité commerciale ou industrielle qui n'est pas expressément défendue ou déclarée hors commerce, est permise. Dès lors, la liberté du commerce est considérée comme une liberté publique qui ne tolère aucune distinction dans son exercice, si ce n'est par la loi, avec comme conséquence l'égalité de tous les commerçants devant la loi et leur soumission à de mêmes règles.

2°. La libre concurrence

Après s'être rendu compte du fait que la liberté du commerce et de l'industrie risquait de n'être qu'un vœu pieux si elle n'était accompagnée dans la pratique d'une réelle liberté d'agir dans le chef des professionnels, le législateur a consacré ce second aspect de la liberté du commerce qu'est la libre concurrence, à cette différence que ce second, contrairement au premier, n'est pas consacré dans la constitution.

La libre concurrence implique le droit reconnu à chaque commerçant de mettre en place les moyens suffisants et honnêtes pour gagner une clientèle sur le marché économique, au besoin, en s'accaparant de la clientèle d'un autre, rendant ainsi licite le dommage concurrentiel. Car par principe, la clientèle n'appartient à personne, si ce n'est qu'à celui qui sait s'en accaparer, à condition de le faire dans le respect de la loi et des usages et pratiques honnêtes en affaires.

Dès lors, certaines pratiques seront sanctionnées en dépit de ce principe, si le concurrent auteur recourt à des actes déloyaux (dénigrement, confusion, etc), pratiques anticoncurrentielles, individuelles (abus de monopole ou de position ou de position dominante) ou collectives (ententes illicites, etc).

Les entraves à la liberté de la concurrence peuvent, dans certains cas, être autorisées par un texte particulier, rendant ainsi licite pareille restriction. Tel est le cas de divers monopoles légaux accordés à certaines entreprises publiques (ex. La Regideso et la SNEL ont chacune le monopole d'exploiter l'objet social leur attribué – à savoir la distribution d'eau et celle du courant électrique – sur toute l'étendue du territoire national, excluant ainsi toute concurrence privée dans ce domaine).

De même, considérant la spécificité de certaines activités lucratives qui exigent un savoir-faire particulier, le législateur exige du candidat désireux de s'adonner à telle activité la réunion d'un nombre de conditions particulières pour l'exercice dudit commerce. Tel est le cas des personnes voulait exercer le commerce et la vente des médicaments et autres produits spécifiques dont il est requis pour la profession des diplômes spécifiques de pharmacien ou de titres spécifiques (ex. Titulaire de marque). Ici la concurrence est ouverte aux seules personnes réunissant ces conditions.

Si donc des pratiques contraires aux règles impératives en matière de concurrence et/ou aux usages honnêtes en matière des affaires sont commises, elles peuvent selon le cas tomber sous le coup soit d'incrimination de violation de monopoles légaux ou des actes de concurrence déloyale et dans certains cas de celle de contrefaçon.

§2. Evolution du principe de la liberté du commerce et de l'industrie au Congo

Il faut souligner de prime abord qu'en matière économique, le principe de la libre entreprise a toujours été soumis aux contingences spatio-temporelles. En clair, la liberté du commerce et de l'industrie, comme droit pour chacun de choisir librement son activité professionnelle, de créer et de gérer des entreprises économiques, se heurtes, avoua Jean RIVERO dans son cours de « Libertés Publiques » dans son exercice, au désir des Etats d'intervenir en matière économique, lequel revêt un caractère politique. Qu'ainsi chacun de ceux-ci est maître de décider s'il y a d'ériger certaines limites, notamment en rompant l'égalité dans la concurrence par l'appui prêté à telle ou telle autre entreprise, ou encore en interdisant à tel ou tel autre sujet de droit telle ou telle autre activité professionnelle.

Ainsi donc, ce principe a évolué différemment au Congo d'un moment à l'autre de son histoire.

A. Consécration de cette liberté pendant la période de l'Etat Indépendant du Congo

Les puissances signataires de l'Acte Général de Berlin du 26 février 1885 qui avait aboutit au partage de l'Afrique et avait conféré à Léopold II, Roi des Belges, le territoire appelé Etat Indépendant du Congo, ont consacré la liberté du commerce et l'internationalisation du Bassin Conventionnel du Congo (ce bassin, souligne le professeur LUKOMBE NGHENDA dans son livre de Droit congolais des Sociétés, tome I, était délimité par les crêtes des bassins contigus et dont les bassins du Niari, du Chari et du Nil au Nord, par la ligne de faite orientale des affluents du Lac Tanganyika à l'Est, par les crêtes des bassins du Zambèze et de la Lozé au Sud qui, à la suite des explorations de Stanley, fut considéré plein des richesses nouvelles).

En effet, l'Acte Général de Berlin du 26 février 1885 faisait du Congo une terre largement ouverte au commerce et à la navigation où les étrangers bénéficiaient d'un régime extrêmement favorable.

L'article 1er de cet Acte précise nettement que « le commerce de toutes les nations signataires jouira d'une complète liberté dans les limites du bassin géographique du Congo » Cette liberté du commerce dans le bassin du Congo et ses embouchures excluait de la part de toute puissance signataire le droit de concéder des monopoles en matière commerciale (art. 5).

Le souci d'ouvrir largement au commerce les terres africaines et congolaises en particulier avait poussé, dit le professeur Jacques De BURLET, les grandes puissances à introduire dans l'acte général de Berlin une clause affranchissant de tout droit d'entrée et de transit les marchandises importées dans le bassin conventionnel du Congo.

Néanmoins, devant les conséquences fâcheuses de cette clause pour la survie de l'EIC qui se voyait à la faillite, cette mesure ne put être appliquée longtemps et la déclaration de Bruxelles du 02 juillet 1890 vint apporter un tempérament à cette liberté en autorisant, sous certaines conditions, une taxation des marchandises importées, concurrence de 10% de la valeur au port d'exportation.

Même à ce niveau, l'on peut observer que les Etats subordonnèrent leur adhésion l'établissement de ces droits d'entrée de 10% à la signature d'un traité d'amitié du commerce et de navigation avec l'EIC, ce qui fut fait (voir Bull off. 1982, p.100 ; et ledit traité avait été abrogé en 1924).

Ce traité avait ici encore réaffirmé la pleine liberté du commerce et de l'industrie d'établissement et de navigation entre les habitants et les citoyens de deux parties.

B. La consécration de la liberté du commerce et de l'industrie pendant l'époque du Congo belge.

Ce principe a été consacré par la Convention de Saint-Germain-en-Laye du 10 septembre 1919 qui avait remplacé l'Acte Général de Berlin du 26 février 1885 dont certaines clauses, notamment celle de l'art. 5 défendant aux puissances possessionnées dans le bassin conventionnel du Congo de concéder sur les Territoire qui le composent un privilège quelconque en matière commerciale, avaient fait l'objet de vives controverses.

Cette convention de Saint-Germain-en-Laye, quoique maintenant les grands principes de l'Acte Général de Berlin relativement à la liberté du commerce et de la navigation, notamment en ce que son article 4 avait reposé le principe de l'interdiction des monopoles et privilèges édicté par l'article 5 de l'Acte Général de Berlin, avait innové en subordonnant l'égalité de traitement des nationaux et de étrangers aux nécessités de l'ordre et de la tranquillité publics ([5]).

[5] Lire Kolongele Ebérand, Antinomie entre les accords d'exclusivité et le principe de la liberté du commerce et de l'industrie mémoire, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 1999.

Désormais, selon la lettre et l'esprit de cette convention, les Etats possessionnés avaient le droit d'établir des restrictions à la liberté du commerce dès qu'il leur fallait se protéger contre des influences qui risquaient de mettre en danger leur existence et leur tranquillité intérieure, c'est-à-dire lorsque les nécessités de développement de la colonie l'exigeaient. Mais ce texte avait pris le soin d'indiquer que toute réglementation ne pourrait comporter aucun traitement différentiel entre les ressortissants des Puissances signataires ainsi que des Etats membres de la Société des Nations qui adhéraient à la présente convention.

En d'autres termes et en clair, selon l'article 4 de cette convention, il pourrait être porté atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie toutes les fois que le développement de la colonie exigeait la conversion des monopoles ou privilèges.

La liberté du commerce et de l'industrie a été ensuite protégée pendant cette période par la législation pénale, en l'occurrence par les articles 143 et 144 du Code pénal, livre II, sections IV et V qui ont érigé en infractions des atteintes à la liberté du commerce et de la navigation.

C. La liberté du commerce et de l'industrie depuis la République Démocratique du Congo

Il faut admettre avec le professeur LUKOMBE NGHENDA, qu'aussitôt après l'acquisition de l'indépendance le 30 juin 1960, le Congo ne s'était pas nettement prononcé sur la consécration dans son nouvel ordre juridique du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. La loi Fondamentale du 17 juin 1960 relative aux libertés publiques n'en fait pas mention expresse.

En revanche, la Constitution du 1er avril 1964 rompit avec silence en précisant clairement en son article 44 « l'exercice du commerce est garanti à tous les congolais sur le territoire de la République dans les conditions fixée par la loi nationale », en son article 46, il est ajouté « Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la République jouit de la protection accordée aux nationaux, sauf exception établie par la loi nationale », ce qui prouve que même les étrangers bénéficient de la liberté du commerce et de l'industrie.

En 1967, bien qu'un article des dispositions transitoires de la Constitution du 24 juin 1967 ait prévu en principe le maintien en vigueur des traités conclus par la Belgique avant le 30 juin 1960, le Congo, conforme à la ligne de conduite habituelle des Etats souverains, surtout en quête d'indépendance économique, n'avait vraiment pas appliqué les directives d'égalité et de liberté commerciale énoncées par la

Convention de Saint-Germain-en-Laye. Car les lois qui suivirent notamment en 1974 et 1977 défavorisaient l'étranger par rapport au national et même créèrent des discriminations parmi les étrangers.

Il a fallu attendre l'Acte constitutionnel de transition du 09 avril 1994 pour revoir ce principe clairement proclamé et garanti aux nationaux et étrangers dans les conditions et modalités d'exercice fixées par les lois de la République. Comme il fallait s'y attendre dans les négociations de l'Accord Global et Inclusif, ce principe a été intégralement et dans les mêmes termes repris dans la Constitution de la Transition du 04 avril 2004.

La Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 prévoit en son article 35, que l'Etat garantit le droit à l'initiative privée tant aux nationaux qu'aux étrangers.

S/Section 2. LES MODALITE D'EXERCICE DE LA LIBERTE DU COMMERCE AU CONGO

La Constitution du pays a garanti le libre exercice du commerce et de l'industrie dans les conditions fixée par la loi et le règlement en matière commerciale, C'est que la liberté en matière d'accédé aux activités commerciales s'exerce selon les modalités fixées par les textes légaux et réglementaires.

Aussi, le professeur AZAMA LANA (in guide juridique de l'entreprise) n'a pas manqué de soulever à ce niveau que des limitations à ce principe sont nombreuses et ressortissant à des justifications différentes.

Ainsi, argumente le professeur Alain COMLAN ; souvent par besoins d'assainissement des activités commerciales, la loi interdit à certaines personnes faillites et condamnées, jugées indésirable, l'exercice d'une activité commerciale. Il y a de la moralité exigée dans l'exercice de cette profession.

Il est ainsi nécessaire, lorsque l'on exerce déjà une activité nécessitant une impartialité, voire un désintéressement, que l'on ne puisse plus faire du commerce qui est une activité trop teintée de but spéculatif ; la dite activité serait en ce cas incompatible avec l'exercice d'une activité commerciale. Tel est le cas de magistrats et fonctionnaires.

Par ailleurs, l'on a considéré aussi que l'activité commerciale était aussi une activité dangereuse et qu'a ce titre il fallait en réglementer l'accès afin de protéger certaines personne qui n'avaient pas l'aptitude à supporter les aléas ,comme le sont les mineurs ,les majeurs ,interdits, aliénés, prodigues

D'où la nécessité d'étudier la manière dont les lois et règlements ont eu à modeler la liberté d'exercice du commerce pour les nationaux (§1). Et partant de ce que le ciel économique congolais est couvert d'un bon nombre d'opérateurs économiques étrangers. Notamment dans le secteur (les importations et manufacturier, et considérant le fait que la République Démocratique du Congo, à l'instar de nombreux l'état moderne, consacre une certaine discrimination à l'égard des étrangers même en matière commerciale, il serait intéressant de mettre un accent spécifique sur les particularités du principe de la liberté du commerce et de l'industrie à l'égard des commerçants d'origine étrangère (§2).

§1. Etendue et tempérament de la liberté du commerce et de l'industrie au Congo

Le Congo garantit à toute personne qui le désire le droit d'exercice sur son territoire de toute activité commerciale de son choix, de s'installer où elle le souhaite, de gérer comme elle l'entend, la dite activité, de solliciter le concours du partenaire de son choix, sans oublier le droit d'y mettre fin à toute instant.

Et partant, cette liberté n'a rien d'absolu si ce n'est par principe car les lois et règlements du pays qui ont reçu de la constitution la charge d'en fixer des modalités pratiques prévoient quantité de limitations consistant essentiellement en des cas des incapacités, des incompatibilités et déchéances.

A. Les incapacités en matière d'exercice du commerce

Etant donné que l'exercice du commerce exige certaine dose de maturité pour en prévoir les risques et accepter les impondérables, le législateur a jugé indispensable la profession de la capacité juridique pour l'exercice d cette profession.

Aussi a-t-il commencé par poser le principe que « en matière commerciale et civile la capacité est la règle, l'incapacité étant l'exception » et ce, en application de l'article 23 du CCCL III qui dispose que « toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. »

Néanmoins, il a jugé une catégorie des personnes comme ne possédant pas ou plus cette maturité, partant devant être tenues pour non actes à se lancer seules dans le commerce. Ces personnes sont déclarées incapables par des lois et sont soumises à des régimes des protections spécifiques déterminés.

Il en est ainsi de mineur émancipés ou non, des majeures prodigues et faibles d'esprit, aliénés ou interdits et du cas spécifique de la femme mariée.

1 Le mineur

L'article 219 de la loi n°87-010 du 1e août 1987 portant code de la famille dispose que « le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a pas l'âge de 18 ans accomplis » ce mineur, dit cette loi, reste jusqu'à sa majorité ou à son émancipation, sous l'autorité des personnes qui exerce sur lui l'autorité parentale ou titulaire quant à l'administration de ses biens et à ses intérêts pécuniaire (article 221 alinéa 2).

C'est-à-dire donc que la capacité commerciale de mineur d'exercer lui-même une activité lucrative et limitée. A ce propos, le décret du 2 août 1913 sur le commerçant est la preuve des engagements commerciaux fait une distinction sur la situation du mineur selon que ce dernier est émancipé ou non.

- S'agissant du mineur non émancipé le principe est qu'il est frappé d'une incapacité absolue de faire le commerce ni par lui-même ni par ses représentants, (père et mère ou tuteur). Un tel mineur qui accomplirait des activités commerciales en dépit de cette incapacité absolue n'acquérant nullement la qualité de commerçant, les actes ainsi posés étant frappés de nullité (relative) que celles de mineur ou son représentant légal pourra invoquer. Dès lors, tel mineur ne

pourra jamais être déclaré en faillite faute d'être devenu commerçant ;

- Quant au mineur émancipé, la doctrine autoritaire est abondante suivie par la jurisprudence enseigne que l'émancipation du mineur entraine sa pleine capacité (article 292 du code de la famille).

Mais cette pleine capacité au plan civil subi une atténuation en matière commerciale car l'article 6 du décret du 02 Août 1913 dispose que « Tout mineur émancipé de l'une ou l'autre sexe peut faire le commerce et est réputé majeur quant aux engagements contractés par lui pour fait de commerce, **à la condition qu'il ait été préalablement autorité par la personne exercée sur lui l'autorité parentale ou titulaire** »

Dès lors, la liberté commerciale du mineur émancipé est soumise à l'exigence de l'autorisation parentale ou titulaire donnée par déclaration faite devant un magistrat de carrière, un magistrat auxiliaire ou un notaire (art 6 al 2). Pareil autorisation ne peut être retiré que par un jugement (art. 7 al 2).

2 Le majeur aliéné ou interdit

Le majeur dont la folie est attestée médicalement et qui est interdit et placé du point de vue de capacité juridique commerciale dans la même situation qu'un mineur non émancipé. L'interdiction de faire le commerce par lui-même ou sur représentation est stricte.

3° Le prodigue est le faible d'esprit

Cette catégorie des personnes implique des majeurs ou mineurs émancipés dont les facultés mentales ou corporelles sont durablement altérés par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge (art. 298) et c'est après constatation du juge sur expertise médicale.

L'on s'est qu'à matière civile, ces personnes sont placées sous le régime de protection de l'assistance par le biais du curateur nommé par jugement rendu par le tribunal de paix (art. 310 à 312 CF).

En matière commerciale, l'on a toujours considéré que ces personnes ne peuvent dans pareille condition faire le commerce puisqu'il faudrait dans chaque cas l'accord du curateur pour que l'opération commerciale du concerné ait lieu. Bien plus, l'ensemble des opérations constituant nécessairement l'accomplissement de quelques uns des actes légalement leur défendus. La Cour de cassation française a considéré dans un arrêt des principes que la profession de commerçant était incompatible avec la situation des personnes placées sous conseil judiciaire (sous curatelle).

4 La femme mariée

Contrairement à la femme majeure célibataire ou mariée mais séparée de corps ou divorcée qui a la pleine capacité juridique d'exercée le commerce (art. 23 CCCL III), la femme mariée non séparée de corps ne peut être commerçante, dit l'article 4 du décret du 02 Aout 1913 sans le consentement de son marie ou du tribunal de grande instance (en cas d'absence, de démence ou d'interdiction du mari). L'effet d'une telle autorisation se sent automatique avec la cause qui lui donne lieu).

La femme commerçante est réputée pleinement capable pour tout ce qui concerne son négoce : elle peut sans autorisation de son mari ester en justice (art. 5).

N.B. : Le législateur ne cite pas le cas du refus d'autorisation du mari comme cas justifiant la femme mariée à recourir au tribunal pour obtenir pareil autorisation. Mais dans la pratique le juge a couramment autorisé la femme mariée dont le refus d'autorisation maritale n'est fondé sur aucun motif valable.

Il faut aussi indiquer le fait que si le mari appelé à donner pareille autorisation et lui-même mineur, il ne peut autoriser sa femme à faire le commerce qu'après avoir été autorisé lui-même les personnes exerçant sur lui l'autorité parentale ou de tutélaire (art, 4, al. 3 du décret du 12 Aout 1913).

Le législateur n'a prévu aucune forme spéciale pour recevoir l'autorisation maritale, ce qui laisse admettre que même l'autorisation tacite du mari peut être tolérée. Le législateur devra préciser comme il l'a fait pour le mineur émancipé.

Si, en dépit d'absence d'autorisation maritale ou judiciaire ou du refus du mari, la femme mariée exerçait tout de même le commerce (alors qu'à principe elle est incapable de le faire). Elle n'acquiert pas pour autant la qualité de commerçant et ne peut par conséquent être déclaré en faillite.

B. Les incompatibilités et déchéances

Les incompatibilités impliquent les cas des personnes qui sont normalement capables d'exercer le commerce, mais a qui malheureusement le législateur a interdit de le faire en raison de fonction noble et d'intérêt général leur confiées, lesquelles fonctions ne se prêtent pas concomitamment avec l'exercice d'activité teinté de trop de spéculation, car elles leur exigent beaucoup des dignités : c'est ainsi que le commerce est interdit aux fonctionnaires, magistrat, officier, sous officier, membre de profession libérale assujettit à un ordre professionnel comme les avocats, les médecins, les pharmaciens.

Si en dépit de l'incompatibilité qui les frappe, les personnes susmentionnées arrivent tout de même à exercer le commerce, elles s'exposent à des sanctions disciplinaires prononcées par l'autorité compétente, sous réserve d'autres sanctions plus graves comme la radiation de l'intéressé de l'ordre dont il fait partie.

Au plan strictement du régime juridique, il faut indiquer que les actes de commerce accomplis à titre de profession par un tel individu sont juridiquement valables et lui confèrent la qualité de commerçant, avec possibilité qu'il soit mis en faillite, en cas de cessation de paiement et d'ébranlement de crédit.

S'agissant de déchéances elles impliquent l'interdiction à toutes personnes qui ont fait preuve dans le passé d'une indignité notoire, d'exercer le commerce, indignité constatée par des jugements de condamnation à certaines infractions de droit commun ou spécifiques au droit des affaires (ex. escroquerie, abus de confiance, recel, banqueroute, fraude, usure…) à leur charge.

Le non respect de l'interdiction d'exercer le commerce par ces personnes les expose à des sanctions pénales. Néanmoins, elles méritent d'être qualifiées de commerçants pour les actes de commerce par elles

accomplis à titre de profession et peuvent être mises en faillite en cas de cessation de paiement et d'ébranlement de crédit.

§2. Spécificité de la liberté du commerce et de l'industrie des sujets étrangers

A. Situation des commerçants étrangers avant la loi n°73/009 du 05 janvier 1973

Depuis la procuration du principe de la libre entreprise au Congo, avant la loi précité, la liberté commerciale des sujets étrangers subissait deux principales restrictions :

- Les commerçants de nationalité étrangère ne pouvaient s'installer au Congo et y travailler qu'après avoir obtenu la carte de travail ;
- De même, leur immatriculation au registre du commerce (dont l'effet principal est de faire présumer la qualité de commerçant dans le chef du concerné) était et est de faire encore subordonnée à des garanties financières pouvant varier de 20.000 à 50.000 zaïres logées dans une banque congolaise et au Congo selon les modalités prévue par l'Ordonnance-loi n° 66/260 du 21 avril 1966 subordonnant à des garanties financières l'immatriculation au registre du commerce des étrangers, des sociétés étrangères et de certaines zaïroises.
  L'ordonnance n° 69-016 du 21 janvier 1969 portant mesures d'exécution de l'Ordonnance-loi n° 66/260 précise dans son article 1er que l'existence des dépôts bancaires exigé par la loi est prouvée par un ou plusieurs certificats délivrés par les banques dépositaires aux déposants.

Il faut cependant noter que l'Ordonnance-loi n°67-404 du 23 septembre 1967 complétant l'Ordonnance-loi n°66/260 dispense les sujets étrangers de la possession obligatoire de ces avoirs en compte de dépôt lorsque ceux-ci sont propriétaires au Congo des biens immobiliers d'une valeur équivalente aux sommes exigées à titre de garantie financière (art. 1er).

B. Changements dans la liberté commerciale des étrangers intervenues depuis la loi du 05 janvier 1973 à nos jours

Depuis la loi n° 73/009 précitée, certaines innovations ont été apportées, concrétisées par deux principes :

1° La loi du 05 janvier 1973 particulière sur le commerce a posé le principe de l'exclusion des étrangers de l'exercice des activités commerciales en son article 5, à savoir le commerce d'importation, d'exportation, de transit, de gros, de demi-gros, de détail, des services réputés commerciaux par la loi.

Les activités sus énumérées sont réservées exclusivement aux nationaux. Au commerce de détail ont été assimilés le commerce ambulant par voie terrestre, fluviale, lacustre ou aérienne, ainsi que le transport rémunéré des personnes par véhicule automobile.

Toutefois, ce texte a prévu un double tempérament à ce principe d'exclusion des étrangers :

- L'article 2 de cette loi prévoit la possibilité pour le Président de la République d'autoriser par voie d'ordonnance les étrangers à exercer les activités commerciales que ce dernier détermine ;
- L'article 24 prévoit quant à li que les étrangers déjà établis au Congo le jour de l'entrée en vigueur de cette loi peuvent bénéficier d'une dérogation semblable à cette prévue par l'article 2 précité. En attendant l'octroi de cette dérogation, ceux déjà établis peuvent poursuivre leurs activités.

2° Par ailleurs, ce texte de 1973 a posé un second principe qui est l'interdiction du commerce triangulaire, c'est-à-dire le recours fait par les commerçants aux intermédiaires pour la réalisation des transactions commerciales entre fournisseurs étrangers (ou exportateurs congolais) et importateurs congolais (ou destinataires étrangers).

Le siège légal de ce principe se trouve être l'article 14 de cette loi. Ici aussi deux tempéraments sont prévus :

- L'article 18 prévoit que la Banque du Congo a le pouvoir d'autoriser l'établissement à l'étranger des représentations, lequel fut interdit prévoit que la Banque du Congo a le pouvoir d'autoriser l'établissement à l'étranger des représentations, lequel fut interdit par le principe posé à l'article 14 ;
- L'article 19 ajoute que les importateurs bénéficiant d'un contrat avec clause d'exclusion sont autorisé à passer leurs commandes au concessionnaire, à la place de l'usine de fabrication ou de production comme exigé par l'article 14.

Les sanctions à l'irrespect de cette prescription sont prévues aux articles 21 et 22 amendés, peine de prison, interdiction d'exercer le commerce ou radiation du registre du commerce.

C. L'exercice du commerce sous le régime de l loi n° 77-027 du 17 novembre 1977 portant rétrocession des biens zaïrianisés ou radicalisés.

1° Principe d'association

L'article 2 de cette loi prévoit que pour toute entreprise exerçant les activités en EDC, la part détenue par les personnes physiques ou morales de nationalité étrangère ne peut excéder 60% du capital social, le restant des parts, constituées par les autres 40% au plus devant revenir aux congolais.

2° Droit de participation de l'Etat

L'article 4 prévoit que l'Etat congolais se réserve le droit de participer dans certains domaines d'intérêt national, à savoir notamment les mines, l'énergie, le bois, le transport maritime, fluvial, aérien et ferroviaire.

3° Propriété des biens acquis par zaïrianisation

L'article 5 accorde aux congolais la propriété des fermes, élevage, petit commerce et plantation acquis par fait des mesures de zaïrianisation sauf en cas de défaillance de gestion dûment constatée, le Gouvernement se réserve le droit d'ordonner le retrait à leurs acquéreurs de certaines affaires pour les confier à d'autres personnes physiques ou morales qu'il désigne.

D. L'exerce du petit commerce

A l'instar du législateur colonial, le législateur congolais a consacré directement ou indirectement un certain nombre de lois au petit commerce.

1. L'Ordonnance-loi n° 79-021 du 02 août 1979 portant réglementation du petit commerce.

1° Notion

Ce texte a le mérite d'avoir défini pour la première fois le terme « petit commerce » en droit congolais. Son article 2 définit petit commerce en ces termes : « le commerce de touts denrées, marchandises ou objets de consommation courante effectué par la vente ou l'offre de vente à l'acheteur, soit au domicile même du vendeur, soit de porte à porte ou de la place à place, soit encore sur la voie publique ou sur le marché public, sauf si l'échoppe au l'étalage placé sur la voie publique constitue le prolongement d'un magasin ».

Ce même texte assimile au petit commerce le petit transport des personnes ou des marchandises ainsi que toute entreprise artisanale se situant dans les limites fixées par arrêté conjoint des Ministres ayant les Finances, l'Economie et l'Industrie et le Commerce dans leurs attributions ([6])

BOLITENGE LOPOKA constate que lorsqu'on examine attentivement la définition qui vient d'être donnée, on s'aperçoit que le législateur congolais de 1979 a repris textuellement en partie la définition du commerce ambulant. Les activités qui relèvent de ce secteur sont en effet pratiquement de même nature ([7]).

C'est que cette définition ne permet pas de tracer avec précision la ligne de démarcation entre les activités du petit commerce et celles du commerce tout court. Aussi fallait-il élaborer un critère qui permet de distinguer clairement ces deux genres de commerce. C'est la raison d'être de l'Ordonnance-loi n° 90-046 du 08 août 1990 que nous évoquons dans les lignes qui suivent.

2° Principe

Cette Ordonnance-loi exclut étrangers de l'exerce du petit commerce et ne prévoit pas de possibilité pour les étrangers de l'exercer même avec l'autorisation du Président de la République.

---

[6] Art. 2 de l'ord.-loi n° 79-021 du 02 août 1979 portant règlementation du petit commerce.

[7] BOLITENGE LOPOKA, La réglementation du petit commerce et son application en droit congolais. Mémoire de D.E.S, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 2005.

3° Condition d'exercice et sanction (art. 1er Al. 1er)

L'exercice de ce commerce est subordonné à la détention d'une patente délivrée en principe par l'Hôtel de Ville de Kinshasa et auprès des Chefs de District. Mais depuis un temps, c'est auprès des Bourgmestres qu'on l'obtient, ceux-ci agissant par délégation. Le non respect des conditions déterminées par cette Ordonnance-loi est soumis aux sanctions prévues à l'article 12 de ce texte, à savoir la servitude pénale et l'amende ou les deux peines à la fois, la confiscation des marchandises.

2. L 'Ordonnance-loi n° 90-016 du 08 août 1990

L'Ordonnance-loi n° 90-046 du .08 août 1990 portant réglementation du petit commerce n'a pas jusqu'à ce jour été publiée au journal officiel. Cette question fait l'objet d'une discussion en doctrine sur l'applicabilité ou non de ce texte sur les étrangers. Il faut d'emblée signaler que cette ordonnance-loi a été conçue et promulguée dans un contexte de trouble politique qui a fait qu'aujourd'hui elle ne soit couverte par aucune trace ni de publication ni même d'enregistrement au Journal Officiel. C'est ce qui a posé le problème de son applicabilité ([8]).

En effet, le début des années 1990 a vu les étrangers exercer paisiblement le petit commerce. Avec le changement de régime intervenu en 1997, la controverse ne tarda pas à naître en ce qui concerne le texte de loi applicable en matière de petit commerce. Il fallait appliquer l'ordonnance-loi de 1990 ou celle de 1979 ? Pour couper court à la controverse, le gouvernement de l'époque, par l'entremise de son Ministre de l'intérieur avait officiellement déclaré à la presse que l'ordonnance-loi de 1990 n'existe pas parce que inconnue au Journal Officiel.

Cette solution politique est-elle juste et appréciable ? Une analyse juridique de la situation s'impose à ce niveau.

Notons tout d'abord que, sur le plan juridique, la publication d'un texte légal ou réglementaire répond du souci d'informer les concernés de son existence et ce, en vertu du principe selon lequel « nul

[8] MASAMBA Makela, Droit économique congolais, Louvain-la-Neuve, 2ème éd. 2006, p. 75.

n'est censé ignorer la loi ». Elle est préalable à son entrée en vigueur qui, en République Démocratique du Congo, intervient en principe après un délai de 30 jours. Elle rend le texte opposable tant aux autorités qu'aux citoyens (effet erga omnes).

En France, la sanction en cas de non publication d'un texte législatif ou réglementaire, c'est l'invalidité de celui-ci. Mais notons avec le Professeur Clément KABANGE que cette solution est exagérée. De son point de vue, l'exigence de la publicité d'un texte législatif ou réglementaire n'influence pas sa validité car cette dernière dépend des conditions de fond et de forme pour son élaboration ([9]).

De l'avis du professeur ANDENDE, une loi ne devient obligatoire qu'à partir de sa publication au Journal Officiel. La promulgation la rend simplement exécutoire ([10]).

Il procède de ce qui précède qu'il ne s'agit nullement de l'inexistence dont le Ministre de l'intérieur parle, car celle-ci rappelle un degré plus grave d'irrégularité dont un acte juridique peut être entaché lors de son élaboration et qui conduit à son invalidité mais plutôt d'une inopposabilité car l'ordonnance-loi en question n'avait pas fait l'objet de publication au Journal Officiel. Quant à son applicabilité, un individu ne peut se prévaloir d'un acte juridique collective avant sa publication ([11]).

Aux arguments exposés ci-haut, nous ajoutons celui de l'exception d'inapplicabilité. Celle-ci peut-elle être soulevée par l'autorité même qui a l'obligation de publier le texte au Journal Officiel ? Autant il est admis que le texte non publié au J.O. ne connaîtra qu'un moratoire d'opposabilité (personne ne peut s'en prévaloir en ce qu'il n'est obligatoire vis-à-vis de personne) en attendant de remplir la formalité essentielle de publication, la non publication n'entachant en rien sa validité (conditions de fond et de forme), autant le gouvernement ne peut soulever l'exception d'inapplicabilité, car c'est à lui qu'incombe justement l'obligation de publier le texte au Journal Officiel pour qu'il devienne applicable.

Dans le cas d'espèce, l'ordonnance-loi de 1990 a abrogé celle de 1979 et comme sa validité n'est pas entachée, l'abrogation du texte de 1979 est effective. Face à l'inexistence de 1979 et l'existence de 1990

---

[9] KABANGE NTABALA, Droit administratif, tome 1,2éme éd. unikin 2005, p.34

[10] ANDENDE APIDIA, Cours d'introduction général à l'étude du Droit, 1er Graduat UPC, Faculté de Droit 2006-2007. P. 56.

[11] KABANGA NTABALA, Op Cit, P.34.

mais dépourvue de caractère obligatoire, il faut choisir la deuxième hypothèse et accomplir la formalité de publication.

Quoi qu'il en soit, dans la pratique, la violation de ce texte est plus que manifeste.

Mais, contrairement aux textes antérieurs, cette ordonnance-loi a le mérite d'avoir trouvé un critère qui permet de distinguer le petit commerce du commerce en général, étant donné que le législateur le définit désormais par référence à un chiffre d'affaires maximum.

Au terme de l'article 3 du texte sous examen, on entend par petit commerce, le commerce effectué par la vente des marchandises en petites quantités et dont la valeur globale n'excède pas quatre cent mille zaïres.

Mais, tenant compte des dépréciations fréquentes du zaïre-monnaie, le législateur a permis au Président de la République d'habiliter les Ministres de l'Administration du Territoire et de la Décentralisation des Finances ainsi que de l'Industrie, Commerce et Artisanat à réajuster par voie d'arrêté interministériel les chiffres d'affaires limites d'application du régime de la patente et les taux de la taxe annuel suivant l'évolution de la situation économique, sociale et monétaire ([12])

3. Le décret-loi n° 086 du 10 juillet 1998

En réalité, ce texte ne définit pas le petit commerce il fixe par contre le régime applicable au PME en matière d'impôt sur le revenue professionnel et d'impôt sur le chiffre d'affaire à l'intérieur.

Il s'agit donc d'une reforme fiscale et non d'une nouvelle approche du petit commerce. Et les PME sont ici classées en quatre catégories :

- Les PME dont le chiffre d'affaires annuel excède 300.000Fc;
- Les PME dont le chiffre d'affaire annuel se situe entre 300.000 FC et 150.000 FC;
- Les PME dont le chiffre d'affaire annuel se situe environ 150.000 FC et 75.000 FC;

[12] Art 1er de l'Ord. N°90-161 du 08 août 1990 portant mesure d'exécution de l'Ordonnance-loi n° 90-046 du 08 août 1990 portant réglementation du petit commence.

- Les PME ayant le chiffre d'affaires annuel de moins de 75.000 FC ([13]) ;

4. Loi n° 06/004 du 27 février 2006

Cette loi répartit les PME en deux catégories ci-après :

- Les PME dont le chiffre d'affaires annuel se situe entre l'équivalent en Francs congolais de 50.001 et 400,000 Francs fiscaux ;
- Les PME dont le chiffre d'affaires annuel se situe entre l'équivalent en Francs congolais de 10.001 et 50.000 francs fiscaux.

De ce qui précède. Le petit commerce peut désormais être attendu comme étant le commerce effectué par la vente des marchandises en petites quantités et les entreprises artisanales dont les chiffres d'affaires annuels ne dépassent pas l'équivalent en francs congolais de 10.000 francs fiscaux.

§.3. L'exercice de l'activité commerciale

A. Notion de commerçant

Aux termes de l'art 1er du décret du 02 août 1913 sur les commerçants est la preuve des engagements commerciaux, est commerçant, celui qui fait profession des actes qualifiés commerciaux par la loi. Quatre conditions sont requises :

- Accomplir les actes des commerces ;
- Les accomplir à titre de profession ;
- Avoir la capacité commerciale ;
- Agir en son nom et pour son compte.

B. Obligation du commerçant

Le législateur impose aux commerçants un certain nombre d'obligations :

- Publier les conventions matrimoniales ;
- Tenir les livres de commerce ;
- Se faire immatriculer au régime du commerce ;

[13] Cfr art. 3, point 1er , 2e , 3e et 4e de l'arrêté ministériel n°061/CAB/MIN/FIN/99 du 18 octobre 1999 relatif au regime fiscal du petite et moyenne entreprise et relevant du régime du commerce.

- Faire une concurrence loyale.

S/Section 3. Du commerce en ligne au regard de la législation congolaise

L'action législative fait partie de l'arsenal des mesures destinées â améliorer la sécurité des transactions commerciales en général et de celles passées en ligne en particulier.

A titre d'exemple, l'ordonnance n° 87-242 du 23 juillet 1987 portant création du Service présidentiel d'étude et l'ordonnance n° 87-243 du 23 juillet 1987 portant réglementation de l'activité informatique en République du Zaïre (Congo- actuel), régissant le domaine de l'informatique ne font pas allusion à l'activité commerciale qui, aujourd'hui, emprunte les voies de l'internet.

Pourtant le commerce en ligne nous offre beaucoup d'opportunités : notamment la possibilité d'acheter en ligne des livres, de la musique, des jouets, du matériel informatique et des logiciels ainsi que des titres de voyage.

Nous pouvons même commander électroniquement notre épicerie pour livraison à domicile, acheter des fleurs coupées, des vêtements, voire télécharger de la musique, acheter un véhicule, etc. Nous pouvons aussi visiter un centre commercial virtuel regroupant plus de 200 détaillants, tous sous un même toit.

L'internet a suffisamment fourni pour prospérer les entreprises et opérations commerciales entretenues du fait que :

- Par l'ensemble de ses atouts qui se composent du moindre coût qu'il implique, la diversité des sources, l'accès direct à l'information, la vente des biens et services, leur paiement, etc. l'internet contribue donc à une meilleure économie ;
- L'internet facilite les transactions en réduisant les contraintes de temps et de distance susceptible d'entraver le cours normal des échanges ;
- Par l'accès à un marché sans frontière, Internet se révèle comme un outil d'une mondialisation effective du commerce ([14]).

[14] THIERRY. P. Le commerce électronique. Droit international européen. Litec, PARIS, 2002, P. 35.

- Par la facilité de contact observée qui réduit l'influence de certains intermédiaires classiques, l'internet constitue un lieu de débat et a l'avantage d'être un forum ouvert ;
- Par l'interaction plus grande entre producteurs et consommateur y favorisée, l'Internet est susceptible d'assurer la commercialisation et la promotion des produits et services.

Pour dire plus, l'Internet est un support promotionnel inouï et un réel marché qui confère l'occasion de multiplier les profits ou même de bâtir des fortunes rapides. L'existence aujourd'hui de nombreux sites qui permettent à quiconque d'offrir des objets les plus divers et trouver comme par adjudication un acheteur en est un exemple le plus patent.

Néanmoins, ce type d'échange dérange certains pouvoirs publics dans la mesure ou il échappe à la fiscalité et occasionne l'écoulement des marchandises volées ou des produits illicites pendant que l'OMC par ses membres maintient la composition de droits de douane sur toutes les transmissions électroniques.

§.1. Notion

Le commerce électronique est la production, la promotion, la vente et la distribution des produits par des réseaux de télécommunication.

Pour Francis LORENTZ, le commerce électronique est la conduite de transactions commerciales sur un réseau de communication électronique qui entraine la vente et l'achat d'un produit ou d'un service ([15]).

Le législateur français par le biais du décret 2005-137 du 16 février 2005, définit le commerce électronique comme étant l'ensemble de toutes les activités, communications et transactions caractérisées par un objet ou un cadre commercial spécifique et exécutée par voie électronique.

Ces quelques définitions donnent une image beaucoup plus grande de la question que ne s'attelle de le dire cette réflexion.

[15] LORENTZ, F., Cité Par ITEANU, O., Internet et droit : aspect juridique du commerce, éd. Eyrolles, 1996. P. 27.

§.2. Le contrat électronique

Le contrat électronique est une particularité qui nécessite une approche différente au droit commun des contrats. La nature numérique des contrats conclus entre commerçants et consommateurs confère une touche particulière aux rapports qu'ils peuvent entretenir.

C'est une situation qui nous amène à nous interroger sur toutes les questions juridiques relatives à la notion de contrat, à sa formation, puis à l'exécution et au contentieux envisageables du contrat électronique.

Pour Vincent GAUTRAIS, le contrat électronique est un contrat qui, par essence, est presque de nature internationale ([16]).

En pratique, le cyberespace est dominé par la conclusion des contrats de nature numérique, lesquels contrats sont marqués par le caractère probant de l'écrit même quand le droit commun ne le prévoit pas et ceci en raison de l'inopérabilité presque générale des échanges verbaux entre les co-contractants.

Mais, il est souvent affirmé que le contrat électronique opère simplement par rapport aux contrats traditionnels, une modification du support de l'échange n'entraine pas celle de la nature juridique qui reste un contrat. S'agissant du contrat lui-même, sauf pour certains d'entre eux nécessitant un formalisme particulier, aucune forme particulière n'est requise pour la validité du contrat.

Quant à la formation du contrat sur l'espace virtuel, il est entaché des normes techniques contractuelles et législatives.

A. Les normes techniques

Elles ont pour principales fonctions d'assurer l'intégrité matérielle du contrat électronique de manière à éviter son éventuelle altération et de garantir l'identité des parties qui souvent dans ce cas, contracte à distance. On retrouve par exemple dans certains sites des fonctions de confidentialité pour écarter tout risque d'interception ; des

[16]GAUTREZ, V., Cité par CAPRIOLI, E. Rapport de la commission Lorentz

fonctions de sécurisation telle PGP (Pretty good Privacy) ou le protocole SSL. (Secure Sockets Layers).

B. Les normes contractuelles

Elles ont pour fonctions en dehors de fixer des obligations réciproques, d'encadrer le contrat électronique. Ainsi donc, dans la formation du contrat électronique, les normes contractuelles cherchent à établir le mode technique d'expression de consentement des parties, lequel mode est d'ailleurs relatif. Il peut s'agir :

- De la transmission d'une confirmation électronique entre parties ;
- De l'utilisation d'une ressource donnée. Par exemple, lorsque l'on utilise le site web, cela signifie que l'on accepte sans limite ou réserve, d'être lié à la présente convention ;
- Du simple fait de cliquer sur un élément technique est le mode le plus utilisé pour manifester sa volonté contractuelle. Il consiste au fait de cliquer sur le « oui, j'accepte les termes du contrat », au cas contraire sur le « non, je n'accepte pas les termes du contrat ».

Dans les modalités actuelles du contrat électronique, la possibilité d'un formalisme contractuel est inexistante. En effet, les mécanismes de formation du contrat de commerce électronique pour constituer par le « clic » ou le « double clic » du consommateur sur une icône de l'écran.

Le consentement échangé avec une machine rend inapplicable le formalisme du consentement et qui repose sur l'existence d'un écrit, garantie de la fiabilité et la fidélité du contrat.

C. Les normes législatives

Généralement, la loi applicable à un contrat international est déterminée par les règles du droit international privé dont la transposition aux contrats électroniques soulève d'épineux problèmes. Les diverses législations ont tendance à laisser le choix de la loi applicable au fond du litige aux parties au contrat. C'est le principe de l'autonomie de la volonté.

En cas de non détermination par les parties de la loi applicable à leur contrat, le juge n'a que deux choix : soit l'application d'une règle matérielle, soit l'application d'une règle de conflit.

D. L offre et acceptation

Le schéma classique des contrats est bâti sur les concepts d'offre acceptation avec les concepts dualistes d'émission-réception. Ainsi, il est considéré qu'un contrat est formé lorsque l'offre proposée par une partie croise l'acceptation de l'autre. De telle sorte que le défaut de l'une entraine la nullité absolue du contrat même électronique qui au bout du compte, reste un contrat.

Classiquement, pour que l'offre soit valable, celle-ci doit être ferme (c'est-à-dire donnée pleinement par le pollicitant) et précise (c'est-à-dire qu'elle détermine l'objet et son prix).

Une nouvelle donnée vient d'être introduite dans le Code civil français sur les conditions de l'offre à distance. Ce projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique adopté le 26 février 2003 par l'Assemblée Nationale Française stipule quatre nouvelles obligations de validité de l'offre :

- L'offre de contrat électronique doit être matérialisée sous la forme qui lui confère une certaine durabilité ;
- L'offre doit être valable tant qu'elle reste accessible par votre électronique ;
- L'offre doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires ;
- Le contrat doit être conservé par le professionnel.

E. Moment et lieu de formation du contrat

Contracter à distance, hormis l'ouverture à tous les marchés du monde et la difficulté de la loi applicable, suscite en permanence des problèmes spatio-temporels. Contrairement aux contrats conclus uniquement au téléphone ou par courrier, ceux de la sphère virtuelle posent un double problème de lieu et du moment de la conclusion.

Face à ce dilemme, des théories ont été élaborées afin d'apprêter des solutions à tout problème inhérent.

- La théorie de la déclaration de l'acceptation qui veut que le contrat soit considéré comme formé dès son acceptation au lieu et au moment où la signature de la lettre d'acceptation ([17]) ;
- La théorie de l'expédition de l'acceptation qui considère formé un contrat au moment et au lieu de l'expédition par l'acceptant de sa confirmation de bien vouloir contracter.
- La théorie de l'information du pollicitant veut que ce dernier ait reçus par lui ou par personne interposée le courrier électronique et qu'il ait eu connaissance de l'acceptation ;
- La théorie de la réception lie la conclusion du contrat au seul lieu et à l'instant où la lettre d'acceptation parvient à l'offrant, même s'il n'en a pas encore pris connaissance.

Rappelons qu'en informatique, à date indiquée dans un message ne représente aucune garantie aussi longtemps qu'elle peut être modifié à souhait dans un ordinateur ou carrément avoir des dates d'un ordinateur à une autre.

Section 3. Législation sur les entreprises publiques

L'Etat congolais intervient dans l'organisation de l'économie non seulement par l'édiction d'une législation, mais ainsi par la prise en charge et l'exercice des activités économiques. En tant que tel, l'Etat a créé des entreprises tantôt publiques, tantôt mixtes devant gérer certains secteurs importants comme les mines, les transports, l'énergie, … Ces entreprises industrielles et commerciales créées par l'Etat dans ce contexte constituent ce qu'on appelle généralement secteur public industriel et commercial.

Mais si cet Etat entrepreneur n'a pas totalement échoué, il n'a cependant pas réalisé l'objectif qu'il s'était assigné. En effet, le bilan de ces entreprises sur le plan socio-économique n'échappe pas à la critique.

Ainsi, le principe de la libre entreprise étant devenu plus que jamais au véritable credo économique, l'Etat se voit désormais obligé de revoir sa politique économique pour privilégier l'initiative privé, tout en gardant bien sûr son pouvoir réglementaire.

[17] « Le contrat dans le commerce électronique ». in www juriscom.net

C'est dans ce contexte que se justifie la vaste réforme entreprise en 2008 par l'Etat congolais par l'entremise de son Ministère du Portefeuille et ce avec l'appui technique du Comité de pilotage pour la reforme des entreprises publiques (COPIREP).

Si l'Etat congolais n'a pas procédé à la privatisation pure et simple de ces entreprises publiques, il a sans doute opéré une véritable « catharsis » à travers la transformation desdites entreprises en vue de concilier les aspects services, rentabilité et viabilité pour leur permettre d'assurer leur rôle dans le relance économique de la RDC.

Avant de parcourir les temps forts de cette réforme et de dégager la substance qui se dégage de chacun des quatre textes qui en constituent le cadre légal, il convient de passer en revue différents textes législatifs et réglementaires ayant régi ce secteur.

S/Section : Récapitulation des textes législatifs et réglementaires relatifs aux entreprises publiques congolaises.

1. Loi n° 78/002 du 06 janvier 1978 portant disposition générale applicables aux entreprises publiques, J.O. numéro spécial, mai 1993. Cette loi a mis fin à la diversité des régimes juridiques qui garantissent les sociétés nationalisées et a consacré l'appellation « entreprises publiques » auxdites sociétés. Elles a le mérite d'avoir organisé un régime général uniforme et des règles de gestion identiques des entreprises publiques.

2. Ordonnance n° 86/202 du 11 juillet 1986 portant statut des Présidents délégués Généraux et des Délégués Généraux adjoints des entreprises publiques, J.O. numéro spécial octobre 2001. Cette ordonnance est une mesure d'application de la loi du 06 janvier 1978. Elle énumère les conditions requises pour être nommé aux fonctions susvisées, réglemente la rémunération, traite des devoir et incompatibilités, du régime disciplinaire et de la fin de mandat.

3. Ordonnance n° 89/033 du 30 janvier 1989 portant création du Conseil Supérieur du Portefeuille. Par cette ordonnance, il a été créé un organisme public chargé d'assister le gouvernement dans le suivi et le contrôle des entreprises publiques et la gestion des participations de l'Etat dans les sociétés d'économie mixte.

4. Le décret-loi n° 152 du 09 novembre 1998 modifiant la loi du 06 janvier 1978. Ce texte apporte par son article 1er une modification à l'article 6 de la loi n° 78/002 du 06 janvier 1978, en augmentant le nombre des membres du Conseil d'Administration (les Administrateurs) des entreprises publiques. Ce nombre est passé de 11 à 21.
5. Décret n° 03/027 du 16 septembre 2003 fixant les attributions des Ministères, J.O. numéro spécial, 44ème année, 20 septembre 2003. Aux termes de l'article 1B 17e , le Ministère du Portefeuille a pour publiques :
   - La création des entreprises ;
   - La tutelle administrative et financière de toutes les entreprises publiques ;
   - L'administration, la gestion et la rentabilité du portefeuille de l'Etat ;
   - L'acquisition et la gestion des participations de l'Etat dans les sociétés d'économie mixte ;
   - La création ou participation à la création des entreprises à caractère industriel ou commercial ;
   - L'autorisation aux entreprises publiques d'emprunter à l'extérieur, lorsque la garantiwe de l'Etat n'est pas requise.

S/Section 2. Problématique de la réforme des entreprises du portefeuille de l'Etat

D'emblée, il faut noter que le portefeuille de l'Etat englobe l'ensemble des unités de production appartenant à 100% à l'Etat ainsi que celles dans lesquelles l'Etat détient une participation, fusse-t-elle minoritaire.

Il s'est posé cependant un problème quant à la rentabilité de ces unités de production qualifiées souvent de « canards boiteux ». Et la recherche des voies de sortie a abouti à l'idée de leur réforme (18).

Mais pour le Gouvernement congolais, cette réforme ne consiste ni à forcément privatiser, ni à procéder nécessairement à la déflation des effectifs de l'entreprise et encore moins au changement des

[18] J.P. MWANZ M. « Entreprises publiques. Les péripéties d'une réforme adoptée après mouth soubresauts ». in La Référence Magazine, n° 57, janvier 2008, pp. 40-41.

dirigeants. Le rapport 2005 du Comité de pilotage pour la réforme des entreprises publiques (COPIREP) écrit « réformer une entreprise c'est avant tout la traiter comme un acteur économique normal qui doit subir à de rares exceptions près, les lois du marché »

L'atelier de sensibilisation au « Projet Compétitivité et Développement du secteur privé », tenu à Kinshasa du 3 au 4 février 2004, a fait le contrat selon lequel il y a des secteurs d'activités dans lesquels une entreprise gérée par le privé donnerait des résultats meilleurs que ceux de la même entreprise placée sous une gestion publique. Au fil des temps, et au regard des besoins insatisfaisant, le besoin de réformer le secteur devenait impérieux

Pour mieux cerner cette réforme, il convient de partir de son fondement avant d'étudier l'organe qui en est chargé (le comité de pilotage de la réforme des entreprises publiques, (COPIREP) le cadre légal devant être examiné plus loin (cfr sous-section 3).

§1. Fonctionnement de la réforme

La réforme de 2008 se fonde du point de vue du cadre légal, sur les dispositions des articles 122 et 123 de la Constitutions de la République du 18 février 2006.

Il importe en effet d'assurer au portefeuille de l'Etat un cadre institutionnel approprié au mode privé et susceptible d'imprimer une dynamique nouvelle à sa gestion, de promouvoir sa rentabilité et de faciliter, le cas échéant, le désengagement de l'Etat.

C'est que dans le secteur des entreprises publiques, l'option de libéralisation de l'économie et l'insuffisance de ressources ont conduit l'Etat à revoir son rôle dans les secteurs productif et marchant en vue de se consacrer davantage à sa mission de régulation.

Ainsi donc, ces entreprises publiques caractérisées dans leur fonctionnement par une insuffisance et un manque de performances financières, économiques et sociales nécessites d'assurer dans ces conditions les prestations que la communauté nationale attend d'elles,

leur endettement et leur manque de rentabilité entrainant ainsi une charge supplémentaire pour les finances publiques.

§2. L'organe chargé de la réforme : le COPIREP

Tous les textes qui constituent le cadre légal de la réforme sont l'œuvre du Comité de pilotage de la réforme des entreprises publiques, COPIREP, qui les avait transmis au Gouvernement sous forme des projets à soumettre à l'Assemblée Nationale pour adoption avant leur promulgation par le Chef de l'Etat sous la forme achevée.

Le COPIREP est une structure mise en place par le Gouvernement congolais pour conduire la politique de la réforme des entreprises publiques conformément aux décrets n° 136/2002 du 30 octobre 2002 et 04/047 du 20 mai 2004 (19)

Cet organe est le conseiller du Gouvernement chargé de proposer des stratégies globales, sectorielles et par entreprise de la réforme des entreprises publiques. Cinq secteurs avaient été identifiés par les experts, compte tenu de leurs abouts de rentabilité comme susceptible de se poser en moteurs de la relances économique en RDC. Il s'agit des mines, de l'énergie, des transports, des télécommunications et des finances.

S/Sections 3. Cadre légal de la réforme de 2008

§1. La loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques

A. Economie générale

Dans l'exposé des motifs de la loi sous examen, le législateur renseigne que « les entreprises publiques organisées par la loi cadre n° 78-002 du 06 janvier 1978 n'ont pas atteint les objectifs économiques et sociaux leur assignés. Pour cette raison leur réforme s'impose »

En substance, la présente loi stipule que les entreprises actuelles seront :

[19] Le COPIREP est depuis avril 2009, un établissement public. Cfr développement infra

- Soit transformées en sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat est actionnaire unique par dérogation aux dispositions légales en vigueur ;
- Soit transformées en établissement publics ou services publics dans le but de régler la problématique du statut juridique des établissements qualifiés d'entreprises publiques mais dont les activités sont en réalité le prolongement de celles de l'administration publique bénéficiant d'une parafiscalité et/ou qui n'ont pas de vocation lucrative ;
- Soit tout simplement dissoutes et liquidées dans l mesure où elles sont en cessation de paiement ou leur activité économique ne se justifie plus ([20]).

B. Transformation des entreprises publiques

1. De la transformation des entreprises publiques en sociétés commerciales

Les entreprises publiques du secteur marchand sont transformées en sociétés commerciales soumises au régime de droit commun et aux dispositions dérogatoires de la présente loi (art. 4). La société visée ici est une société par actions à responsabilité limitée dont l'Etat est l'unique actionnaire : aucune autorisation n'est requise pour sa constitution (art. 5).

2. De la transformation des entreprises publiques en établissements publics ou services publics.

Aux termes de l'article 9, « les entreprises publiques dont les activités sont, soit son lucratives et non concurrentielle, soit le prolongement de celles de l'Administration publique, soit bénéficiant d'une parafiscale et qui poursuivent une mission d'intérêt général, sont transformées, selon le cas en établissements publics ou en services publics ».

C. Dissolution et liquidation de l'entreprise publique

[20] Cfr art. 2 de la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 sous examen.

L'entreprise publique en état de cessation de paiement et/ou dont l'activité économique ne se justifie plus, est dissoute par Décret du Premier Ministre prononçant la dissolution fixe les règles relatives à la liquidation ([21]).

D. Disposition transitoires, abrogatoires et finales

Un Décret du Premier Ministre délibéré en Conseil des Ministres établit la liste des entreprises publiques transformées en société commerciales, en établissements publics ou en services publics. Il en détermine également les statuts.

La transformation d'une entreprise publique en société commerciale ou en établissement public est exonérée de tous droits et taxes (art 5).

Mais en attendant ce décret, les entreprises publiques sont régies par leurs statuts respectifs.

§2. La loi n° 08/008 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille

A. Economie générale

Dans son exposé des motifs, le législateur renseigne que le programme de désengagement s'inscrit dans le contexte des réformes économiques entreprises par le Gouvernement. Ces réformes visent un développement économique ancré sur la volonté et la crédibilité des communautés locales et la promotion de l'entreprenariat national. L'Etat entend donc s'appuyer notamment sur l'initiative privée pour atteindre ces objectifs.

Ainsi, le désengagement se justifie par l'option déjà levée de poursuivre la politique de libéralisation de l'économie nationale et, par conséquent, l'encouragement de l'initiative privée.

En effet, l'accroissement de la richesse nationale passe nécessairement par le développement du secteur privé, la diversification des activités économiques et la compétitivité des entreprises.

[21] Art. 11 et 12 de la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008.

C'est que tenant compte de tous ces erreurs, l'Etat a opté pour une stratégie de désengagement à décider au cas par cas, après redressement des entreprises concernées. Et cette stratégie pourrait revêtir diverses formes dans son application, notamment le partenariat avec le secteur privé.

Enfin, il faut retenir que le désengagement est décidé par Décret du Premier Ministre délibéré en Conseil des Ministres, sur proposition conjointe du Ministre avant le portefeuille dans ses attributions et de celui en charge du secteur d'activités concerné.

B. De l'objet et des définitions

a) Objet

La présente loi définit, conformément à l'article 123 de la Constitution, es dispositions générales applicables au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille (art. 1er).

b) Définitions

Aux termes de la présente loi, il faut entendre par :

- Désengagement (art. 2a) : le processus par lequel l'Etat ou toute autre personne morale de droit public se retire partiellement ou totalement du capital social ou de la gestion d'une entreprise du portefeuille ou toute autre forme de partenariat public privé mettant à contribution un ou plusieurs opérateurs privés dans le capital ou la gestion d'une entreprise du portefeuille de l'Etat.
- Entreprise du portefeuille de l'Etat (art. 2b) : toute société dans laquelle l'Etat ou toute autre personne morale de droit public détient la totalité du capital social ou une participation ;
- Entreprise publique (art. 2c) : toute entreprise du portefeuille de l'Etat dans laquelle l'Etat ou toute autre personne morale de droit public détient la totalité ou la majorité du capital social ;
- Concession (art. 2e) : contrat par lequel une personne morale de droit public confie à une personne morale, de droit privé ou public, la gestion et/ou l'exploitation d'une infrastructure ou d'une activité

contre le paiement d'une redevance et la prise en charge totale ou partielle des risques liés à l'investissement.

C. De l'exécution et de la procédure du désengagement (art. 10 à 23)

La gestion du processus de désengagement est assurée sous l'autorité et la responsabilité du Ministre ayant le portefeuille de l'Etat dans ses attributions par un organe technique. Un décret du Premier Ministre délibéré en Conseil des Ministres en détermine l'organisation et le fonctionnement (art. 10).

Préalablement à toute opération de désengagement, l Ministre ayant le portefeuille de l'Etat dans ses attributions, publie un avis au Journal Officiel et dans au moins trois organes de presse en vue d'en assurer une large publicité.

Cet avis indique, outre le nom, le capital, le siège social de l'entreprise concernée, les résultats d'exploitation de trois dernières années, les éléments d'actif, le délais de soumission des offres ainsi que les conditions particulières de cession.

Le désengagement par cession de titres au moyen d'appel au public s'effectue par l'offre publique de vente ou l'offre publique d'échange. Mais lorsque cette procédure n'a suscité aucune offre de la part d'un quelconque opérateur privé, le gouvernement peut, sur proposition du Ministre ayant le portefeuille de l'Etat dans ses attributions, recourir à titre exceptionnel au marché de gré à gré.

§3. La loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics

A. Economie générale

La présente loi est conçue pour doter les établissements publics d'un cadre juridique spécifique et ce, conformément à l'article 123 de la Constitution.

En effet, la loi n° 78-002 du 06 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques inclut dans sa définition, tout établissement public quelle qu'en soit la nature : il en découle que certains établissements publics ne réalisant pas d'activités

lucratives se sont retrouvées assujettis aux mêmes contrainte que des structures opérant dans le secteur marchand.

Aussi était-il impérieux de corriger cette situation. Ainsi, la loi de 2008 s'articule autour des points ci-après : l'objet, la définition et les caractères généraux de l'établissement public, ses structures organiques, son patrimoine, ses ressources, sa tutelle, son personnel et le mode de sa dissolution.

B. Objet, définition et caractères généraux de l'établissement public

La présente loi fixe, conformément à l'article 123 de la Constitution de la République du 18 février 2006, les dispositions générales relatives à l'organisation et au fonctionnement des établissements publics.

L'article 2 al. 1 définit l'établissement public comme « toute personne morale de droit public créée par l'Etat en vue de remplir une mission de service public » Et l'alinéa 2 du même article renchérit : « l'Etat désigne la puissance publique, autorité de régulation comprenant le pouvoir central, la province et l'entité territoriale décentralisée ».

Concernant les caractères généraux, il convient de signaler que, suivant son objet, l'établissement public est à caractère soit administratif, soit social et culturel, soit scientifique et technique. Il dispose d'un patrimoine propre, jouit de l'autonomie de gestion et en placé sous la tutelle du Ministre ayant dans ses attributions le secteur d'activités concerné par son objet. Un Décret du Premier Ministre délibéré en Conseil des ministres qui crée l'établissement public, fixe ses statuts, détermine la nature de sa mission son patrimoine et sa dotation initiale ([22]).

C. Structures organiques

L'article 6 de la loi sous examen énumère comme structure organiques d'un établissement public : le Conseil d'administration, le Direction Générale et le Collège des Commissaires aux comptes.

a) Du Conseil d'administration (art. 7 à 10)

[22] Lire les articles 3 à 5 de la loi n° 08/009 du 07 juillet 2008.

Les Conseil d'administration est l'organe de conception, d'orientation de contrôle et de décision de l'établissement public. Il définit la politique générale, détermine le programme de l'établissement public, arrêté le budget et approuve les états financiers de fin d'exercice (art. 7).

Le nombre des membres qui le composent est fixé en fonction des missions spécifiques de chaque établissement en s'assurant de la représentation des principaux partenaires sociaux et services publics intéressés et ne peut dépasser cinq membres dont le responsable visé à l'article 12 de la présente loi.

Ces membres sont nommés, relevés de leurs fonctions et le cas échéant, révoqués par Ordonnance du Président de la République sur proposition du Gouvernement délibérée en Conseil des Ministres. Ils ont un mandat de cinq ans une fois renouvelable.

b) De la Direction Générale (art. 11 à 14)

Il faut noter d'emblée que la loi n° 08/009 sous examen institue la Direction Générale à la place du Comité de gestion que prévoyait la loi n° 78-002 du 06 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques.

La Direction Générale est l'organe de gestion de l'établissement public. Elle exécute les décisions du Conseil d'administration et assure la gestion courante de l'établissement public : elle exécute également le budget, élabore les états financiers et dirige l'ensemble des services de l'établissement publics.

Cette direction est assurée par un responsable, assiste éventuellement d'un adjoint, tous nommés, relevés de leurs fonctions et, le cas échéant, révoqués par Ordonnance du Président de la République, sur proposition du Gouvernement délibérée e Conseil des Ministres.

Les titres à conférer à ces responsables sont déterminés par les statuts propres de chaque établissement public.

c) Du Collège des commissaires aux comptes (art. 15 à 18)

Le Collège des Commissaires aux comptes assure le contrôle des opérations financières de l'établissement public. Il est composé de deux personnes issues de structures professionnelles distinctes et justifiant de connaissances techniques et professionnelles éprouvées.

Les Commissaires aux comptes sont nommés par Décret de Premier Ministre délibéré en Conseil de Ministres sur proposition du Ministre du secteur d'activités concerné, pour un mandat de cinq ans non renouvelable. Mais ils peuvent être relevés de leurs fonctions pour faute constatée dans l'exécution de leur mandat.

D. Ressources

L'établissement public bénéficie des biens appartenant à l'Etat, dans les conditions définies par les dispositions légales et réglementaires. Il peut posséder, en pleine propriété, des biens acquis et générés en conformité avec ses statuts.

Ses ressources sont constituées notamment de la dotation initiale, des produits d'exploitations, des taxes parafiscale éventuelles, des emprunts, des subventions, des dons et legs (23).

Les statuts de chaque établissement public fixent son régime fiscal (art. 24). Cela veut dire en d'autres termes qu'en cas de silence du texte portant création de l'établissement public, c'est le droit commun fiscal qui d'application automatique. L'établissement public sera dès lors soumis à la législation fiscale de droit commun au même titre que les entreprises privées non soumises au régime dérogatoire.

Sous l'empire de la loi n° 78-002 du 06 janvier 1978, les entreprises publiques étaient divisées en trois catégories du point de vue du régime fiscal :

- Les entreprises publiques astreinte à une imposition tous azimuts comme les entreprises privées (ex. la GECAMINES) ;
- Celles bénéficiant d'une exonération tus azimuts (ex. INSS) ;
- Enfin, celles astreintes à paver certains types d'impôts et bénéficiant d'exonération pour certains autres types d'impôts (ex. la COHYDRO).

[23] Cfr. Art 19 à 21 de la loi n° 08/009 du 17 juillet 2008.

E. De la tutelle

Aux termes de l'art. 25 de la loi sous examen, l'établissement public est placé sous la tutelle du Ministre en charge du secteur d'activités concernée. Les matières sur lesquelles porté la tutelle ainsi que les mécanismes de son exercice sont déterminées par les statuts. Et le Ministre de tutelle exerce son pouvoir de contrôle par voie d'approbation ou d'autorisation.

F. Du personnel

Le cadre et le statut du personnel de l'établissement public son fixés par le Conseil d'administration, sur proposition de la Direction Générale. Le statut détermine, notamment, les grades, les conditions de recrutement, la rémunération, les règles d'avancement, la discipline, les voies de recours (art. 30 al. 1 et 2).

Le pouvoir de nomination, d'affectation, de promotion et, le cas échéant, de révocation est exercé par le Conseil d'administration, sur proposition de la Direction Générale, pour le personnel exerçant un emploi de commandement et par le Responsable de l'établissement public pour le personnel de collaboration et d'exécution (art. 31).

G. De la dissolution et des dispositions transitaires

a) La dissolution (art. 32 et 33)

En vertu du principe de l'acte contraire, l'établissement publique est dissout par Décret du Premier Ministre, délibéré en conseil des Ministres. Ce Décret fixe les règes relatives à la liquidation.

b) Les dispositions transitoires

Les entreprises publiques existant à la date de la promulgation de la présente Loi et dont les activités sont soit non lucratives, soit non concurrentielles, soit le prolongement de celles de l'Administration publique ou bénéficiant d'une parafiscalité et qui poursuivent une mission d'intérêt général continuent à fonctionner dans leur forme actuelle en attendant que leurs nouveaux statuts soient fixés,

dans un délai de trois mois, par Décret de Premier Ministre délibéré en Conseil des Ministres

§4. La loi n° 08/010 du 07 juillet 2008 fixant les règles relative à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat.

A. Economie générale du texte

La présente loi définit le contenu ainsi que l'organisation du portefeuille, fixe les statuts de l'entreprise du portefeuille de l'Etat, de la nouvelle entreprise publique et détermine la représentation de l'Etat actionnaire ainsi que la prise, le maintien ou l'augmentation des participations de l'Etat.

A ce titre, les entreprises du portefeuille de l'Etat sont par le droit commun et prennent l'une des formes prévues par le Décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales.

Le législateur voudrait donc assurer au profit des sociétés transformés un cadre institutionnel approprié, plus proche du mode privé et susceptible d'imprimer un dynamique nouveau.

B. De l'objet et des définitions

La présente loi fixe les règles concernant l'organisation et la gestion du portefeuille de l'Etat qui comprend les actions, les obligations, les parts sociales t les autres droits détenus par l'Etat ou toute personne morale de droit public, dans les sociétés de droit congolais ou de droit étranger ainsi que dans les organismes internationaux à caractère économique et financier dont la RDC est membre (art. 1 et 2).

C. De l'organisation de l'administration et de la gestion du portefeuille (art. 4 à 8)

Les entreprises du portefeuille de l'Etat ont reçues par le droit commun et prennent l'une des formes prévues par le Décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales. Les actions, les parts sociales et les autres titres revenant à l'Etat sont nominatifs et émis en son nom.

L'administration et la gestion du portefeuille sont assurées par le Ministre ayant le portefeuille dans ses attributions.

D. De la représentation de l'Etat dans les entreprises du portefeuille (art. 9 à 16).

Les représentants de l'Etat dans les entreprises du portefeuille sont des mandataires publics actifs ou non actifs. Le mandataire public actif est celui qui participe à la gestion courante de l'entreprise.

Ce mandat s'exerce conformément à la législation sur les sociétés commerciales et aux statuts propres de chaque société. Les conditions de désignation des mandataires sont énumérées à l'article 11. C'est le Président de la République qui, sur proposition du Gouvernement délibérée en Conseil des Ministres, nomme, relève de leurs fonctions et, le cas échéant, révoque les mandataires publics, excepté les Commissaires aux comptes qui le sont conformément aux statuts de l'entreprise (art. 13, al. 1er et 2).

L'exercice de ce mandat prend fin par l'une des causes prévues à l'article 16 de la présente loi.

E. De la dissolution et de la liquidation de l'entreprise de portefeuille de l'Etat.

Toute entreprise du portefeuille de l'Etat est dissoute et liquidée conformément à la législation sur les sociétés commerciales et à ses statuts (art. 21).

§5. Des mesures d'application

Conformément aux dispositions transitoires des lois n° 08/007 et 08/008 du 07 juillet 2008 ci-haut analysées, le premier Ministre devrait, dans un délai de trois, prendre des mesures d'application devant notamment déterminer la liste des entreprises transformées ou dissoutes et fixer les statut de celles-là.

C'est ainsi que dix mois plus tard, il signa une série des Décret portant respectivement :

- Mesures transitoires relatives à la transformation des entreprises publique ;
- Etablissement de la liste des entreprises publiques transformées en sociétés commerciales, établissements publics et services publics ;
- Dissolution et liquidation de quelques entreprises publiques ;
- Création, organisation et fonctionnement de deux établissements publics dont le « Fonds spécial du Portefeuille » (F.S.P.) et le « Comité de pilotage de la réforme des entreprises du Portefeuille de l'Etat » (COPIREP).

A. Décret n° 09/11 du 24 avril 2009 portant mesures transitoires relatives à la transformation des entreprises publiques.

a. De l'objet

Les statuts en vigueur des entreprises publiques transformées étant abrogés à compter de la signature du présent Décret (art. 2), ce texte a pour objectif de fixer les mesures juridiques, économiques et financières nécessaires pour la mise en œuvre de la transformation des entreprises publiques ainsi que l'organisation et le fonctionnement des entreprises transformées en sociétés commerciales, en établissements publics ou en services publics jusqu'à la date d'adoption ou de fixation de leurs statuts (art. 1er).

Mais les mesures transitoires qui ressortent de ce Décret renferment des règles particulière selon qu'il s'agit des entreprises transformées en sociétés commerciales, en établissements publics un service publics.

b. Des entreprises publiques transformées en société commerciales

Jusqu'à leur transformation effective en société commerciales et leur inscription complémentaire au Nouveau Registre du Commerce. Ces entreprises sont régies par les seules dispositions de ce décret. Et la transformation prend effet à compter du jour de l'adoption des statuts : mais elle n'est opposable aux tiers qu'après achèvement des formalités de publicité (art. 3 et 4).

L'Assemblée générale de l'actionnaire unique (l'Etat) est constituée d'un Comité comprenant outre le Délégué du Cabinet du Premier Ministre, au Délégué du Ministre des Finances, un Délégué du

Ministre du Budget et un Délégué du Ministre du secteur d'activités concerné.

Ces entreprises sont gérées par leurs Conseil d'administration en leurs compositions et forme actuelles, sous réserve d'adaptation du règlement d'ordre intérieur aux dispositions du Présent Décret.

Mais la gestion quotidienne de la société est assurée par l'Administration-Directeur Général et l'Administration-Directeur Adjoint qui exercent tous pouvoirs que leur confie le Conseil d'Administration. Par conséquent, le Comité de gestion prévu dans les statuts des entreprises publiques transformées est supprimé.

Notons enfin que la période transitoire ne peut en aucun cas dépasser douze mois a compter de la signature du Présent Décret (art. 17).

c. Des entreprises publiques transformées en établissements publics

Le Conseil d'administration de chaque établissement public prépare, sous la supervision du Ministre en charge du secteur concerné, les statuts de l'établissement public, détermine son patrimoine et sa dotation initiale conformément à la loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics.

Mais en attendant la fixation par Décret de nouveaux statuts, les Conseils d'administration et les Comités de gestion continuent à fonctionner en leurs composition et forme actuelles (art. 19).

d. Des entreprises publiques transformées en services publics

Les entreprises publiques transformées en services publics sont- intégrées au sein des administrations des ministères concernés en tant que services autonomes (art. 23).

Les Ministres des secteurs d'activités concernés, dans les trois mois à compter de la signature du présent Décret, les textes régissant les services dont il est question. Mais en attendant la signature et la publication de ces textes, les structures prévues dans les statuts

des entreprises publiques transformées en services publics sont dissouts.

Toutefois, l'Administrateur-Délégué Général et, le cas échéant, l'Administrateur-Délégué Général Adjoint (art. 36) ; en outre, tous les contrats de travail en cours de validité restent en vigueur (art. 27 al. 2).

B. Décret n° 09/12 du 24 avril 2009 établissant la liste des entreprises publiques transformées en sociétés commerciales, établissant publics et services publics.

Se fondant spécialement sur les dispositions des articles 2, 3, 4, 9 et 13 de la loi N° 08/007 du 07 juillet 2008 portant disposition générales relatives à la transformation des entreprises publiques, ce Décret établit la liste des entreprises publiques transformées soit en société commerciales, soit encore en établissements publics, enfin en services publics.

a. Des entreprises publiques transformées en sociétés commerciales.

Sont transformées en sociétés commerciales, les entreprises publiques du secteur marchand ci-après :

1°) Secteur des Mines (4 entreprises) : la Générale des carrières et des mines (GECAMINES), la Société de développement industriel et minier au Congo (SODIMCO), l'Office des Mines d'Or de Kilo-Moto (OKIMO) et l'Entreprise minière de KISENGE Manganèse (EMK-Mn).

2°) Secteur de l'Energie (3 entreprises) : la Régie de distribution d'eau (REGIDESO), la Société nationale d'électricité (SNEL) et la Congolaise des hydrocarbures (COHYDRO) ;

3°) Secteur de l'industrie (2 entreprises) : la Société sidérurgique de Maluku (SOSIDER) et la Société africaine d'explosifs (AFRIDEX) ;

4°) Secteur des transports (7 entreprises) : la Société nationale des chemins de fer du Congo (SNCC), l'Office national des transports (ONATRA), la Régie des voies aérienne (RVA), la Régie des voies

maritimes (RVM), les Lignes aériennes congolaise (LAC), la Compagnie du Congo (CMDC), les Chemins de fer des Uélé (CFU) ;

5°) Secteur des télécommunications (1 entreprise) : Office congolais des postes et télécommunication (OCPT) ;

6°) Secteur financier (2 entreprises) : la Caisse d'épargne du Congo (CADECO) et la Soci2té nationale d'assurance (SONAS) ;

7°) Secteur des services (1 entreprise) : Hôtel Karavia.

b. Des entreprises publiques transformées en établissements publics

Sont transformées en établissements publics, les entreprises publiques ci-après :

1°) Secteur de l'Agriculture (1 entreprise) : Office national du café (ONC) ;
2°) Secteur des transports (5 entreprises) : la régie des voies fluviales (RVF), l'Office de gestion du fret maritime (OGEFREM) et City Train.
3°) Secteur de communication (2 entreprises) : l'Agence congolaise de presse (ACP) et la Radio Télévision National Congolaise (RTNC) ;
4°) Secteur financier (2 entreprises) : le Fonds de promotion de l'Industrie (FPI) et l'Institut national de sécurité social (INSS) ;
5°) Secteur des constructions (2 entreprises) : l'Office des routes (OR) et l'Office des voiries et drainages (OVD) ;
6°) Secteur des services (2 entreprises) : l'Office national du tourisme (ONT) et l'Office de promotion de petite et moyenne entreprise du Congo (OPEC) ;
7°) Secteur du commerce (2 entreprises) : la Foire internationale de Kinshasa (FIKIN) et l'Office congolais de contrôle (OCC) ;
8°) Secteur de la recherche (2 entreprises) : l'Institut national des statistiques (INS), l'Institut national d'études et recherche agronomiques (INERA) ;
9°) Secteur de la conservation de la nature (3 entreprises) : l'Institut congolais pour la conservation de la nature (ICCN), l'Institut des jardins zoologiques et botaniques du Congo (UZBC) et l'Institut des musées nationaux du Congo (IMMC) ;

10°) Secteur de la formation : Institut national de préparation professionnelle (INPP).

c. Des entreprises publiques transformées en services publics

Sont transformées en services publics, les entreprises publiques suivantes : Office national de développement de l'élevage (ONDE), Centre d'expertise, d'évaluation et de certification des substances minérales précieuses et semi-précieuses (CEEC), l'Office de gestion de la dette publique (OGEDEP), Office des douanes et accises (OFIDA), Office des douanes et accise (OFIDA) et Régie nationale d'approvisionnement et d'imprimerie (RENAPI).

C. Décret n° 09/13 du 24 avril 2009 portant dissolution et liquidation de quelques entreprises.

Conformément à la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques spécialement en ses article 1, 11 et 12, six entreprises publiques sont dissoutes et mises en liquidation.

Il s'agit du Cacaoyer de Bulu de la Palmeraie de GOSUMA, de la Cotonnière du Complexe sucrier de Lotokila de la Caisse de stabilisation cotonnière et de l'Office de biens mal acquis.

D. Décrets portant création, organisation et fonctionnement de quelques établissements publics.

Deux établissements publics ont été créés par les décrets n° 09/13 du 24 avril 2009, il s'agit respectivement du Fonds Spécial du Portefeuille (E.S.P.) et du Comité de pilotage de la réforme des entreprises du Portefeuille de l'Etat (COPIREP).

A Décret n° 09/14 du 24 avril 2009 portant création organisation et fonctionnement d'un établissement public dénommé « Fonds Spécial du Portefeuille » (F.S.P.).

En application des dispositions de l'article 25 de la loi n° 08/008 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au

désengagement de l'Etat des entreprises du Portefeuille. Il est créé un Etablissement public à caractère technique doté de la personnalité juridique, dénommé « Fonds spécial du portefeuille » en sigle F.S.P.

Le FSP a pour mission la gestion de la quantité des recettes provenant du désengagement de l'Etat des entreprises du Portefeuille.

Ses structures sont le Comité de Coordination, la Direction Général et le Collège des commissions aux comptes. Les articles 8 à 21 du Décret en fixent les règles d'organisation et du fonctionnement.

Mais, pour toutes ses opérations, le FSP est assimilé à l'Etat pour tous les impôts, droits, taxes et redevances effectivement à sa charge.

B décret n° 09/15 du 24 avril 2009 portant création, organisation et fonctionnement d'un établissement public dénommé « Comité de pilotage de la réforme des entreprises du Portefeuille de l'Etat » (COPIREP).

En vertu de l'article 10 de la loi n° 08/008 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du Portefeuille, il est créé un Etablissement public à caractère technique doté de la personnalité de l'Etat », COPIREP en sigle

Il se substitue au service public « comité de pilotage de la réforme des entreprises publique », COPIREP en sigle, dont il a été question au paragraphe portant sur l'origine chargé à la réforme.

Ses misions sont déterminées d'une part ,par l'article 11 de la loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 et d'autre part par l'article 2 du Présent décret. Et les articles 9 à 23 du même Décret fixent les règles d'organisation et de fonctionnement de ses structures qui sont le Conseil Technique, le Secrétaire Exécutif et le Collège des Commissaire aux comptes ainsi que celles concernant son personnel.

Enfin, pour toutes ses opérations, le COPIREP est assimilé à l'Etat pour tous les impôts, droits, taxes et redevances effectivement à sa charge (art. 24).

Section 4. Législation sur les sociétés commerciales

Les sociétés commerciales ont connu depuis le dernier siècle un développement considérable. Elles se rencontrent de nos jours dans tous les secteurs de la vie économique nationale et occupent toutes les phases du circuit économique d la production à la consommation en passant par la distribution), recouvrant ainsi des entreprises de toutes dimensions, depuis les sociétés familiales jusqu'aux grands trusts internationaux qui atteignent des tailles impressionnantes qui leur donnent un grand rayonnement aussi bien dans leur pays que dans le monde.

Que faut-il donc entendre par sociétés commerciales au Congo et quelles sont les formes prévues « Comment se constituent-elles, fonctionnent-elles et disparaissent-elles ?

§3. Qu'entendre par société commerciale au Congo ?

En droit congolais, le contenu et le sens du concept « société » varient selon que la société est formée uniquement par des particuliers (c'est le cas qui s'applique le mieux aux sociétés commerciales) ou qu'elle est formée par l'association des particuliers avec l'Etat ou qu'elle est formée par l'Etat seul.

La société commerciale qui concerne ici est défini par l'article 446 al. 1er Titre V bis du Code civil congolais livre III comme suit « La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque choses en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ».

Il résulte de cette définition légale que la société commerciale a un double sens. La société est avant tout un contrat obéissant aux conditions de l'article 8 du CCCLIII consentement, objet, capacité, cause), dont les éléments caractéristiques sont précisés par la loi, en l'occurrence l'article 44e Titre V bis CCCLIII. En d'autres termes, à l'origine de toute société commerciale sans exception, il y a toujours un acte juridique contractuel (exprès ou tacite) qui exprime la volonté de tous les associés de créer une société par suite des apports de chacun, en définissant dans ledit acte l'objet social à exploiter, le mode de répartition des bénéfices et des pertes, la durée de la société, etc.

Cet acte juridique prend le nom de contrat de société, parfois appelé « acte constitutif » ou « statut sociaux et devient un contrat nommé dont les éléments caractéristiques sont fixés par la loi. Ces trois éléments spécifient la particularité de contrat de société et le différencient d'autres contrats :

- Les associés doivent mettre en commun des apports, soit de l'argent (espèce), soit des biens en nature (ex. biens meubles ou immeubles), soit en industrie (connaissances scientifiques, savoir-faire…) ;
- Les associés doivent avoir en vue la recherche des bénéficiaires et le partage de ceux-ci entre eux, en même temps qu'ils doivent contribuer, chacun selon la proportion fixée par les statuts, aux pertes réalisée par la société ;
- Ils doivent avoir tous 'l'intention de collaborer à la gestion de la société et d'en supporter les aléas, c'est cela que l'on appelle « affection societatis »

La société n'est pas qu'un contrat, elle est aussi une institution, c'est-à-dire une entité juridique, un être moral, mieux un sujet de droit ni de ce contrat à la suite de l'accomplissement de quelques formalités requises par la loi, lesquelles varient selon les formes de société commerciales concernées.

Ainsi, pour la Société en nom collectif (SNC), la Société en commandite simple (SCS) et la Société privée à responsabilité limitée (SPRL), elles acquièrent la personnalité morale à dater du dépôt des statuts du tribunal de grande instance (TGI) du ressort où la société exerce ses activités.

Pour la Société commerciale (c'est-à-dire du jour de l'autorisation par le Gouverneur de province (ou de la ville de Kinshasa) dans laquelle cette société entend exercer ses activités.

Pour les Secteurs par actions à responsabilité limités (SARL), c'est à dater de l'autorisation présidentielle, laquelle est un acte discrétionnaire du Chef de l'Etat.

§2. Constitution des sociétés commerciales

Le principe est que quiconque veut créer une société commerciale au Congo doit réunir deux séries de conditions :

- D'une part, il doit remplir les conditions que toutes société, peu importe la forme qu'elles entendent adopter, doivent remplir. On parle dans ce cas du respect des conditions constitutives communes à toutes les sociétés. Il s'agit en clair de deux conditions :

- Il faut qu'ils forment valablement leur contrat (art. 8 CCCLIII, qu'ils réunissent les éléments spécifiques au contrat de société (art. 446 CCCLIII Titre V bis) et, pour une certain doctrine respectent le principe d'association (loi du 17 novembre 1977) ;
- Ils doivent accomplir les formalités légales imposées à toute société, à savoir la rédaction des statuts, leur dépôt au greffe du tribunal compétent, leur publication au Journal Officiel, leur immatriculation au registre de commerce et l'obtention d'un numéro d'identification nationale.

- D'autre part, les personnes concernées doivent réunir les conditions spécifiques ou propres à la forme de société envisagée.

§3. Organisation et fonctionnement des sociétés

A partir de l'instant où la société est appelée à l'existence juridique, elle doit, à l'instar de la personne physique, mener une vie normale en exploitant l'objet pour lequel elle a été constituée.

Mais parce qu'elle est un abstrait, la personne morale que constitue la société n'agit, au vœu du législateur, que par ses représentants doit les pouvoirs s'établissent conformément aux statuts sociaux (art 7 décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales) ou aux actes modificatifs de ceux-ci.

C'est ainsi qu'en pratique, ce sot les organes sociaux qui exercent les attributs de la personnalité juridique à la société.

De façon courante, la société comprend trois types d'organes chargés de missions différentes :

- Les organes chargés de prendre des décisions au nom de la société dits « organes de délibérations » il s'agit de l'assemblée générale des associés qui délibère aux épargnes et dans les conditions prévues

par les statuts des affaires sociales. Elle est la réunion de tous les associés et peut siéger ordinairement ou de façon extraordinaire.
L'Assemblée générale a les pouvoir les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la vie de la société (ex. discuter le bien, décidé du partage les bénéfices, etc.)

- Il y a ensuit les organes de l'administration et la gestion de la société : ce ont les associés qui fixent généralement dans les modalités de nomination et de révocation des organes chargés de la gestion ainsi que leurs pouvoirs. Ces organes sont généralement des personnes physiques et prennent souvent dans la pratique le nom de gérant qui pourra être associé ou non, selon la forme de la société.

Dans certains cas, surtout pour les grandes sociétés de la forme SARL, c'est à un organe abstrait appelé Conseil d'administration, qu'est confiée l'administration (gestion) de la société, lequel conseil délégué à son tour la gestion journalière de la société et des pouvoirs alors les noms d'administrateur délégué, de Directeur Général etc.

La nature du contrat liant ces organes de gestion à la société contrat de travail ou de travail ou de mandat) varie selon les sociétés :

- Les organes chargés de la surveillance de l gérance ou du contrôle prennent généralement le nom de Commissaire aux comptes : ceux-ci sont nommés soit dans l'acte constitutif, soit par l'assemblée générale pour un temps limité ou à ure durée indéterminée. Ils sont souvent mandataires, associés ou non. Leur mission consiste à surveiller et contrôler tous les actes accomplis par la gérance, toutes les opérations de la société et les organes des associés. Leur présence n'est pas obligatoire dans les sociétés ayant mains de cinq associés.

§4.dissolution et liquidation des sociétés

A L'instar de la vie des personnes physiques qui s'éteignent par la mort, les personnes morales nées du contrat de société peuvent disparaitre par la dissolution.

Le législateur congolais considère ainsi la dissolution comme étant l'opération qui entraine la disparition de la personne morale que le contrat de société a fait naitre.

Ainsi, il existe deux différentes causes qui entrainent la dissolution des sociétés, certaines sont communes à tous types des sociétés et sont précisé à l'art. 446 ; al ,6 titre V bis CCCLII. Tandis que d'autres causes de dissolution sont propres à chaque type de société.
A ce stade, l'on insistera sur les causes de dissolution à tous le types de société ainsi les sociétés sont dissoutes de plein droit :

- A l'expiration du temps pour lequel la société fut fondée ; on dit alors que la société meurt de sa mort statutaire.
- Par disparition, mieux extinction de l'objet social. Tel est le cas lorsque l'objet pour lequel la société était créée est réalisé et achevé.
- Si le nombre d'associés tombe en dessous de deux car notre droit n'admet pas la société composée d'un seul individu. Tel est le cas par exemple si toute les parts sociales sont ou viennent a été concentrée en une seule main.

  Après le constat de la disparition de l'être moral qu'est la société (c'est-à-dire celle-ci perd en principe sa personnalité juridique une fois qu'elle est dissoute), le législateur a prévu la phase de liquidation.

Liquider une société consiste à la dissolution à sa fin absolu, en réalisant l'actif social, c'est-à-dire en transformant en fonds liquides tout ce qui peut être réalisé parmi les valeurs actives ; en réglant le passif, c'est-à-dire en éteignant au moyen du produit de la réalisation toutes les dettes envers les tiers ;en répartissant entre les associés l'excédant éventuel de l'actif sur le passif appelé **boni de liquidation.**

NB : le législateur fait une exception sur le principe d l'extinction de la personnalité juridique des sociétés âpres leurs dissolution en prévoyant que les sociétés commerciales sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation (c'est-à-dire leurs seuls besoins de liquidation) car autrement, les créanciers seraient contraint de traiter avec chaque associé individuellement avec tous les risques de subir l'insolvabilité personnelle de l'associé.

Section 5.loi sur les investissements

L'investissement se révèle être le facteur par excellence de la croissance économique et du développement qui consiste dans l'augmentation des grandeurs économiques .la croissances économiques suppose elle-même des changements majeurs des structures, et d'importantes modification correspondantes dans les conditions institutionnelle et sociales du pays.

La croissance économique et le développement reposent sur les trois postulats suivants :

1. l'Etat fournit le cadre et l'environnement incitatif ;
2. le secteur privé crée les richesses nationales et l'emploi ;
3. la société civil, enfin se charge de promouvoir l'homme dans toutes se dimensions.[24]

§1.le code des investissements

Ce code est un instrument majeur de promotion des investissements, un ensemble des mesures incitatives mises en place par pour confère aux entreprise un certain nombre d'avantages fiscaux et douaniers.

L'investissement lui-même se révèle par définition comme étant le cout encouru, la consommation différée en faveur du développement. Il comprend l'ensemble des dépenses sur les

Biens et services, les machines, les constructions, la recherche, la formation et surtout la santé de la population .tous ces éléments sont susceptibles d'exercer une influence globale certaine sur le développement d'un pays.

La République démocratique du Congo dispose d'une loi sur les investissements qui a pour objet de fixer les conditions, les avantages ainsi que les règles générales applicables aux investissements directs, nationaux et étrangers, réalisé en république démocratique du Congo dans les secteurs qui ne sont pas exclus par la liste négative figurent à l'article 3 de cette loi. Il s'agit de la loi n° 004/2002 du 21 février 2002.

Cette loi s'applique en raison du territoire sur l'ensemble de a RDC, en raison de la matière sur les investissements des nationaux et

[24] Don Déogracias MIDAGU, « protéger l'investissement privé », in Congo fiscalité, Kinshasa, janvier –février 2006,p .13.

des étrangers en raison du temps jusqu'à ce qu'il y ait une loi qui l'abroge.

Cette loi institue un régime unique à savoir, le régime général et comporte des dispositions particulières applicables aux investissements d'utilité publique ainsi qu'aux PME et PMI.

Le régime général est l'ensemble de mesures incitatives contenues dans la loi.

§2. Des conditions d'admission au régime général (art. 8)

Sous réserve des dispositions particulières applicables aux investissements d'utilité publique ainsi qu'aux PME et PMI, les investissements relevant du champ d'application de la loi sur les investissements ne sont admissibles aux bénéfices de régime général du code que si l'investissement remplit les conditions suivantes :

1. Créer une entité économique de droit congolais ;
2. Réaliser un investissement d'un montant minimum équivaut à 200.000 USD ;
3. S'engager à respecter la législation et la réglementation en matière de protection de l'environnement et de la conservation de la nature ;
4. S'engager à former le personnel national aux fonctions techniques spécialisées d'encadrement t de responsabilité ;
5. Garantir un taux de valeur ajoutée égale ou supérieure à 35%.

§3. De la procédure d'admission au régime général du code (art. 6)

Tout investisseur, souhaitant bénéficier des avantages prévus par la présente loi est tenu de déposer un dossier de demande d'agrément en un exemplaire auprès de l'Agence Nationale pour la promotion des Investissements (ANAPI) qui est un organisme d'accueil et d'agrément unique des projets d'investissements et de promotion des investissements chargé d'une part, de recevoir, d'examiner et d'agréer d'investissements et d'autre part, d'assurer la promotion des investissements tant à l'intérieur du pays qu'à l'étranger.

Tout investisseur souhaitant bénéficier des avantages prévus par le code devra formuler une demande d'agrément qui sera examinée par le service technique de l'ANAPI et approuvée ou rejetée par le conseil de surveillance du même organisme.

L'approbation du projet est sanctionnée par un arrêté interministériel d'agrément dudit projet entre les Ministres ayant le Plan et les Finances dans leurs attributions et l'investisseur t ce, dans un délai qui ne peut excéder 10 jours ouvrables à compter de la date du dépôt du dossier.0

Si au terme de ce délai, aucune réponse n'est donnée, l'agrément est réputé accordé. Dans ce cas, les autorités compétentes sont tenues de délivrer l'arrêté d'agrément, endéans sept jours francs, le récépissé de dépôt faisant foi.

En cas de refus, cette décision doit être menée et faire ressortir la non-conformité de la demande aux conditions exigées par l'article 8 de la loi n° 004/2002.

§4. Des avantages (art. 9 ss.)

Les investissements agréés au régime général du code bénéficieront des avantages pour une durée de 3 ans lorsqu'ils sont réalisés dans la région économique A (Ville de Kinshasa), 4 ans dans la région économique B (Bas-Congo, Lubumbashi, Likasi et Kolwezi), 5 ans dans la région économique C (Bandundu, Equateur, Kasaï Occidental et Oriental, Maniema, Nord et Sud Kivu, Province Orientale). Ces avantages sont de deux ordres douaniers et fiscaux.

A. Avantages douaniers

Les entreprises agréées bénéficient de l'exonération totale des droits, des taxes à l'importation, à l'exclusion de la redevance administrative pour les machines, l'outillage et le matériel neufs ainsi que les pièces de rechange de 1ère dotation, ne dépassant pas 10% de la valeur CIF desdits équipements nécessaires à l'équipement d'une entreprise nouvelle ou d'une entreprise existante. Les engins lourds, les navires et les aéronefs de seconde main, sont admis en franchise douanière totale.

Cette exonération des droits et taxes à l'importation ne pourra être accordée que si l'une des conditions suivantes est remplie :

- Le bien n'est pas fabriqué en RDC ;
- Le prix hors taxes du produit national est supérieur de plus de 10% par rapport au prix du produit identique importé.

B. Avantages fiscaux

Les bénéfices réalisés par les investissements nouveaux agréés sont totalement exonérés de la C.P.R prévue au titre iv DE L'Ordonnance-loi n° 69-009 du 10 février 1969 tel que modifiée et complétée à ce jour (art. 12).

Les investissements en infrastructure socio-économiques comme les écoles, les hôpitaux, infrastructures sportives et routes réalisées en sus de projets agréés sont amortissables selon la règle d'amortissement dégressif.

Il y a encore l'exonération du droit proportionnel prévue à l'article 13 du décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales lors de la constitution et de l'augmentation du capital social de SARL (art. 14), l'exonération de l'impôt sur la superficie des concessions foncières et des propriétés bâties (art. 15) : la contribution sur le chiffre d'affaires à l'intérieur pour les produits, services et travaux immobiliers qu'achètent les entreprises agréées auprès des producteurs locaux de biens d'équipement et des intrants industriels fabriqués en RDC, ainsi qu'auprès de prestataires des services au réalisateurs des travaux immobiliers.

§5. Garanties et sécurité de l'investisseur (art. 23-30)

L'article 34 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 ainsi que l'article 26 de la loi sur les investissements garantissent le droit de propriété individuelle ou collective acquis par un investisseur. De la sorte, un investissement ne peut être directement ou indirectement dans sa totalité ou en partie, nationalisé ou exproprié par une nouvelle loi et/ou une décision d'une autorité locale ayant le même effet, excepté pour les motifs d'utilité publique et moyennant le paiement d'une juste et équitable indemnité compensatoire.

L'indemnité est considérée comme juste si elle est basée sur la valeur de marché de l'actif qui a été nationalisé ou exproprié.

La RDC garantit aux personnes physiques ou morales étrangères, un traitement identique à celui des personnes physiques ou morales de nationalité congolaise sous réserve de réciprocité.

L'Etat congolais reconnait aux investisseurs étrangers, la liberté de transfert à l'étranger liée aux opérations relatives à l'investissement et ce, conformément à la réglementation sur le change. Il leur garantit également le transfert de leurs dividendes ainsi que le revenu généré par les dividendes réinvesties dans l'entreprise, des intérêts et charges connexes à payer par une entrepris congolaise admise au régime général au titre de service de la dette contractée à l'étranger pour le financement de l'investissement, de l'indemnité due à un étranger à la suite d'une expropriation.

§6. Règlement des différends (art. 37)

Les litiges pouvant survenir à l'occasion de 'interprétation ou de l'application des dispositions de la loi sur les investissements ou de l'arrêté interministériel prévu au titre II de cette loi peuvent faire l'objet d'un arbitrage selon la procédure prévue aux articles 159 à) 174 du code de procédure civile congolais.

Tout différend entre un investisseur admis aux avantages du régime général de la loi sur les investissements et la RDC relatif à l(arrêté d'agréent, une autorisation d'investissement octroyée par l'autorité compétente, toute violation de droits de l'investisseur, tout manquement de l'investisseur à ses obligations, est réglé à l'amiable par voie de négociation. Si les parties ne parviennent pas à régler à l'amiable leur différend dans un délai de 3 mois, à compter de la 1ère notification écrite demandant l'engagement de telles négociations, le différend sera réglé à la requête de la partie lésée conformément à une procédure d'arbitrage découlant de la Convention du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (Convention CIRDI), ratifiée par la RDC en 1970.

Cette convention a désiré établir sous les auspices d la BIRD des mécanismes pour la conciliation et l'arbitrage internationaux auxquels les Etats contractants et les ressortissants d'autres Etats contractants peuvent, s'ils désirent, soumettre leurs différends. Pour ce faire, un Centre international pour le règlement des différends relatifs

aux investissements dont l'objet est d'offrir des moyens de conciliation et d'arbitrage conformément aux dispositions de la Convention a été institué. Le siège est celui de la BIRD.

Section 6. Législation sur la propriété intellectuelle

La propriété intellectuelle comprend deux groupes des droits : d'une part, la propriété littéraire et artistique et d'autre part, la propriété industrielle.

La propriété littéraire et artistique (§1) comprend les droits d'auteurs et les droits voisins des droits d'auteurs. La propriété industrielle (§2) comprend les brevets, les marques, les indications géographiques, les noms de domaines. La concurrence déloyale est aussi considérée comme faisant partie d la protection de la propriété intellectuelle.

§1. Propriété littéraire et artistique (droits d'auteur)

A. Sources

Plusieurs textes régissent la propriété littéraire et artistique en droit congolais, il existe des sources de droit interne et des sources d'origine internationale.

1. Sources de droit interne

Le droit interne congolais, la propriété littéraire et artistique est organisée principalement par l'Ordonnance-loi n° 86-033 du 5 avril 1986 portant protection des droits d'auteurs et des droits voisins. Outre ce texte de base, il existe plusieurs autres textes notamment :

- Ordonnance n° 11-208 du 14 juin 1952 portant constatation de la reproduction des œuvres littéraires ou artistiques (BA. 1952. P.1354) ;
- A.M. n° 0009/CAB/MCA/70 du 21 décembre 1970 fixant les droits d'auteur sur les exécutions publiques (M.C. n° 3 du 1er février 1971 p. 123).
- A.M. n° 002/CAB/MICA/94 du 31 janvier 1994 portant exécution de l'Ordonnance-loi n) 86-033 portant protection des droits d'auteurs et des droits voisins ;

- A.M. n° 22/CAB/MIN/MCA/025/BS/2001 du 19 novembre 2001 portant création du Comité consultatif pour la restructuration de la SONECA.

2. Sources de droit international :

- Convention de Berne du 9 septembre 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ;
- Convention du 29 octobre 1971 pour la protection des producteurs des phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes.

Avec l'adhésion de la République Démocratique du Congo a l'accord créant l'OMC, il existe l'annexe III de cette Convention qui porte sur la protection de la propriété intellectuelle. Cette annexe est intitulée « Accords su les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce » (Accord sur les ADPIC ou IRIPs en anglais). Ce texte qui concerne notre pays exige une mis en conformité de notre législation en la matière par rapport aux standards du commerce international.

B. Etendue de la protection

En général, les droits d'auteur ont pour but de reconnaître et de protéger les œuvres de l'esprit. L'article 4 de l'Ordonnance-loi n° 86-033 cité à titre indicatif quelques œuvres de l'esprit. Il s'agit notamment :

- Des livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;
- Des conférences, allocutions plaidoiries, sermons ;
- Des œuvres dramatiques, dramatico-musicales (voir texte de loi).

Aux termes de la loi, « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporel exclusif et opposable à tous » (art 1e de l'Ordonnance-loi n° 86-033).

Le droit d'auteur comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que d'ordre patrimonial. L'auteur d'une œuvre protégée a le droit de revendiquer la paternité de son œuvre ou de céder ses droits de manière à en tirer des profits pécuniaires.

La durée de protection des droits patrimoniaux varie suivant les œuvres. Pour les œuvres littéraires, artistiques et scientifiques, la protection s'étend à la vie de l'auteur et à cinquante années civiles qui suivent son décès. Pour les œuvres posthumes, le droit d'exploitation est de cinquante ans à compter du 1er janvier de l'année civile qui suit celle ou l'œuvre est publiée (art. 75). Pour les œuvres photographiques, 25 ans à compter de la publication (art.0 77).

Par droits voisins (des droits d'auteur), il faut entendre les prérogatives que la loi reconnaît aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs des phonogrammes et tout autre support sonore et audiovisuel et aux organismes de radiodiffusion, d'autoriser ou d'interdire la diffusion de leurs prestations et de percevoir une rémunération lors de chaque exécution publique, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre (art. 83).

Toute atteinte méchante ou frauduleuse portée en connaissance de cause aux droits d'auteur constitue l'infraction de contrefaçon (art. 96). Celle-ci est punie d'une servitude pénale d'un mois à un an et d'une amende ou d'une de ces peines seulement.

§2. Protection de la propriété industrielle

A. Sources

Comme pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, la propriété industrielle est protégée au Congo par les deux types de textes : les textes de droit interne et ceux d'origine internationale.

1. Sources de droit interne :

La propriété industrielle au Congo est principalement organisée par la loi n° 82/001 du 7 janvier 1982 régissant la propriété industrielle ([25]). Ce texte a fait l'objet des mesures d'application portée par l'Ordonnance n° 89/173 du 7 août 1989 portant mesures d'exécution de la loi n° 82/001 du 7 juillet 1982 (J.O.Z, n° 16 du 15 août 1989. P. 45).

2. Sources d'origine internationales

[25] J.O.Z. n° 2 du 15 janvier 1982. P. 9 (voir aussi le code lancier de la RDC. P. 221)

Le texte le plus important à caractère en matière de propriété industrielle demeure sans doute la Convention de l'Union de Paris du 20 mars 1883 (26).

Ici aussi, nous attirons l'attention sur l'Accord créant l'OMC, auquel le Congo est membre signataire de l'Accord ADPIC (voir supra) qui régit les pays en matière de propriété industrielle ([27]).

B. Etendue de la protection

Ces textes assurent d'une part, la protection de droit du détenteur des titres de propriété industrielle (brevet, licence d'exploitation) et d'autre part, le monopole d'exploitation et de reproduction en vue de récompenser les activités ayant abouti aux résultats exploitables comme objet d'industrie ou de commerce (invention, dessin et modèle industriel, les marques de fabrique ou de commerce).

1. Invention

Par invention, il faut entendre le résultat d'une activité inventive c'est-à-dire un véritable travail de l'esprit de sorte qu'aux dires des experts, après son examen, il ne soit pas établi de façon incidente que celle invention résulte de l'utilisation ou de l'application des combinaisons des moyens déjà connus ou encore que la mise en œuvre de ces moyens devrait fatalement conduire au résultat obtenu.

Une invention peut faire l'objet d'un brevet lorsqu'elle est nouvelle, qu'elle provient d'une activité inventive et qu'elle est exploitable dans l'industrie ou le commerce. L'octroi du brevet fait suite au dépôt de la demande auprès du Ministère ayant l propriété industrielle dans ses attributions. La découverte est quant à elle couverte par un certificat d'encouragement.

En droit congolais, on distingue trois sortes de brevets

- Brevet d'invention ;
- Brevet d'importation ;

[26] Voir Code Lancier de la République Démocratique du Congo. P. 235.
[27] Consulter les sites Internet de 'OMC et de l'OMPI : http//www.org. http// :www.ompl.int

- Brevet de perfectionnement.

La durée de validité d'un brevet d'invention est de 20 ans. Toutefois, pour les médicaments, elle est de 15 ans. Après, il tombe dans le domaine public de sorte que tout le monde puisse utiliser la formule. Cette courte durée permet de stimuler l'esprit de recherche. Pour que le brevet soit accordé, il faut quatre conditions :

- Que l'invention soit nouvelle ;
- Qu'elle provienne d'une activité inventive ;
- Qu'elle soit utile pour le commerce et l'industrie ;
- Qu'elle soit conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

2. Dessins et modèles

Le dessin industriel est un mélange des lignes et des couleurs tendant à donner à un objet une apparence spéciale. Le modèle industrie est toute forme plastique ou objet industriel ou artisanal de type à la fabrication d'autres unités différentes des objets en forme similaire. La protection légale des dessins et modèles industriels procède de leur dépôt au Ministère compétent en la matière suivi de leur enregistrement et leur publication. Lorsque le dépôt est déclaré recevable, le dessin ou le modèle industriel est couvert par un certificat d'enregistrement dont l validité est de 5 ans.

3. Marque de fabrique ou de commerce

La marque de fabrique est un signe ou une combinaison des signes tendant à distinguer les produits ou les services d'une entreprise à ceux d'autres entreprises, il existe quatre sortes de marque :

- Marque de fabrique ;
- Marque de commerce ;
- Marque de service ;
- Marque nationale de garantie.

Les marques sont en principe soumises au même régime de dépôt et d'enregistrement que les dessins et modèles industriels. La durée de validité pour une marque est de 10 ans. Cependant l'enregistrement de la marque national de garantie est à perpétuité.

4. Dénomination commerciale

Une personne exerçant une activité industrielle ou commerciale peut choisir une dénomination commerciale en vue d'identifier son entreprise. Elle doit effectuer le dépôt auprès du ministère compétent pour jouir d'un droit d'usage exclusif.

Section VII. Législation sur la consommation

§1. Réglementation des prix

A. Textes de loi

Toute entreprise vise à réaliser le bénéfice qui doit être obtenu dans le respect de la loi notamment celle relative à la fixation des prix. Il sera question d'examiner dans ce paragraphe la question de la fixation des prix en droit congolais.

a. Régime du décret-loi du 20 mars 1961

Aux termes de l'article 2 de cette loi, les décisions relatives aux prix maxima de tout produit neuf ou d'occasion et de tout service sont prises par arrêté du Ministère de l'Economie Nationale. En vertu de la délégation des pouvoirs, l'arrêté ministériel détermine les produits et services dont les prix sont fixés par les Gouverneurs des Provinces.

Ainsi d'après cette loi, c'est l'autorité publique compétente qui fixe le prix à la production et le cas échéant à tous les stades de la distribution soit pare la détermination des prix maxima soit par l'indication de la marge bénéficiaire maximale.

Cette politique de rigueur en matière de fixation de prix autrement appelée système de fixation autoritaire de prix sera plus tard abandonnée au profit de la libéralisation quasi-totale des prix. En effet, elle était difficile à gérer à cause de l'instabilité de la dépréciation courante de la monnaie nationale d'une part et, de l'autre, la variation des prix du fait du décalage entre le moment de la demande d'homologation des prix et celui de l'octroi de celle-ci ce qui entrainait la

démotivation du producteur ou du commerçant qui vendait pratiquement à perte.

b. Libéralisation de prix

Elle s'est faite en deux étapes

1° Libéralisation décidée par l'arrêté du 1er juin 1981 portant mesures d'exécution du décret loi du 30 mars 1961.

L'article 9 de cet arrêté dispose que la procédure de calcul des prix des services et des produits est libéralisée, c'est-à-dire les prix fixés par les spectateurs économiques eux-mêmes en se conformant aux structures des prix telles qu'elles sont déterminées par les lois et règlements en la matière. Notons au passage que cet arrêté pris en exécution du décret-loi du 20 mars 1961 le viole littéralement aussi bien sur le plan du fond que celui de la forme au regard de la légalité des actes réglementaire dictée par la pyramide des normes juridiques.

Toutefois, les prix de certains produits et services juges « stratégiques » demeurent fixés par les pouvoirs publics. Il s'agit de l'eau de l'électricité, des transports-publics intérieurs, des médicaments et du carburant ou des produits pétroliers, un an plus tard, par l'arrêté du 20 mars 1982, les produits pharmaceutiques seront soumis au régime de libéralisation.

2° Libéralisation décidée par l'ordonnance-loi n° 83/026 du 12 septembre 1983

Pour corriger l'erreur commise par le Ministre de l'Economie Nationale, le Président de la République consacra la libéralisation en prenant une nouvelle Ordonnance-loi modifiant le décret-loi du 20 mars 1961.

A cet effet, l'article 2 de l'Ordonnance-loi du 12 septembre 1983 dispose que les prix des produits et services sont librement fixés par ceux qui en font l'offre en se conformant aux dispositions de la présente loi et à ses mesures d'exécution. Ils ne sont pas soumis à homologation préalable mais sont, après qu'ils aient été fixés, communiqués avec tout le dossier y afférent au Ministère de l'Economie

Nationale pour un contrôle a posteriori. Dans les calculs, la marge bénéficiaire de 30% d'intérêt industrie et de 25% d'intérêt artisanal devra être respectée.

B. Contrôle de prix

Le contrôle des prix assuré par les agents des affaires économiques commissionnés à cet effet par le Ministre de l'Economie Nationale, par la commission de police de commerce créée par l'ordonnance n° 83/178 du 28 septembre 1983 et par l'Office Congolais de Contrôle (OCC).

A côté de ses organes officiels, on peut également citer le cas de certaines associations, en l'occurrence la Fédération des Entreprises du Congo (FEC) ancienne ANEZA.

Les agents du Ministère de l'Economie Nationale chargés du contrôle des prix ont le pouvoir de :

- Demander communication à tout commerçant, à tout société des documents qu'il détient relatifs à leurs activités ;
- Demander toute justification de prix pratique ainsi que la décomposition de ces prix en leurs différents éléments ;
- Procéder à toute visite des entreprises commerciales, industrielles, agricoles, artisanales.…
- Exiger copie des documents qu'ils estiment nécessaires à l'accomplissement de leurs missions.

C. Infractions à la réglementation des prix

a. Pratique des prix illicites et anormaux

Aux termes de l'article 3 du décret-loi du 20 mars 1961, est prix illicite :

- Le prix inférieur aux prix maxima fixés par les arrêtés du Ministre de l'Economie Nationale ou par les Gouverneurs des Provinces ;
- Un prix supérieur aux prix normaux.
  Cette définition du prix illicite fut modifiée par l'Ordonnance-loi de 1981 qui a institué la politique de libéralisation en matière de prix. D'après cette nouvelle législation, sont illicites :

- L prix supérieur au prix fixé conformément aux dispositions de ladite Ordonnance-loi et ses mêmes d'application. Les prix librement fixés par les acteurs économiques eux-mêmes :
- Le prix supérieur aux prix normaux. C'est-à-dire qui entraine la réalisation des bénéfices anormaux.

De ce qui précède, il revient au tribunal d'apprécier in concreto le caractère anormal d'un prix.

b. Détention ou rétention des stocks

L'infraction de détention ou de rétention des stocks est commise par les opérateurs économiques malhonnêtes afin de créer artificiellement la rareté de certains produits sur le marché de manière à provoquer la hausse de prix et ainsi se procurer des bénéfices exorbitants.

Aux termes de la loi, est considéré comme détenu en vue de la vente, le stock des produits non justifié par le besoin de l'exploitation et dont l'importance excède manifestement le besoin de l'approvisionnement familial. La rétention de stock en revanche est pour le producteur ou le commerçant le fait de différer les produits semi-finis ou des matières premières ou encore de conserver un stock des produits destinés à la vente supérieure au stock normal.

c. Défaut d'affichage des prix, publicité des tarifs et refus de remettre la facture au client

Aux termes de l'article 1er de l'arrêté du 24 janvier 1963 du Ministère des affaires Economiques et des classes moyennes, tout commerçant ou gérant de maison de commerce est tenu d'afficher d'une manière visible, lisible et non équivoque, le prix de vente en détail de tous les objets, denrées et marchandises qu'il expose ou présente de quelque manière que ce soit en vue de la vente.

De même, indique l'article 2 de l'arrêté précité, toute personne qui par profession, exécute des prestations est tenue d'assurer dans les conditions prévues par le présent arrêté la publicité de tarifs de ses services.

Par ailleurs, l'établissement et la remise d'une facture détaillée sont obligatoires :

1. Pour toute vente en gros et toute vente de commerçant à commerçant ;
2. Pour toute vente en détail et toute prestation de service d'une valeur dépassant 500 francs congolais à moins que l'acheteur ou le client ne dispense le vendeur de l'exécution de cette obligation ;
3. Pour toute prestation d'hôtel.

Le défaut des prix, de publicité des tarifs et le refus de remettre la facture au client sot punis d'une servitude pénale de quinze jours au maximum et d'une amende qui ne dépassera pas 25000 francs, ou d'une de ces peines seulement (art. 18 du D.I du 20 mars 1961).

D. Sanctions applicables aux infractions relatives aux prix

Il convient de distinguer les sanctions qui frappent toutes les infractions relatives au prix de celles qui se rapportent uniquement à la pratique des prix illicites.

1. Sanction communes (art. 14 à 24 du D.I du 20 mars 1961)

- Peine de servitude pénale allant de 15 jours à 5 ans ;
- Amende ;
- Confiscation des produits litigieux.

2. Sanctions spécifiques aux infractions des prix illicites et anormaux

Le législateur punit de manière très sévère l'infraction des prix illicites ou anormaux. Dans ce cas le tribunal pourra :

- Condamner le contrevenant à payer une somme correspondant au bénéfice indûment réalisé ;
- Prononcer la fermeture de l'entreprise pour une durée maximale de 6 mois ;
- Ordonner la publication aux frais du condamné de la décision dans les journaux qu'il désigne.

Notons enfin qu'actuellement, la fixation des prix de certains produits soumis u régime de libéralisation fait l'objet de concertation

avec les pouvoirs publics. Tel est le cas de la bière dont une partie du coût de production est supportée par l'Etat sous forme d'exonération diverses.

§2. Législation sur l'épargne et le change

A. Réglementation sur l'épargne

L'épargne est régie en RDC par :

- La loi n° 002/2002 du 02 janvier 2002 portant dispositions applicables aux coopératives d'épargne et de crédit (loi spéciale) ;
- La loi n° 003/2002 du 02 janvier 2002 relative à l'activité et contrôle des établissements de crédit (loi générale : loi bancaire abrogeant l'O.I. n° 72/004 du 14 janvier 1972 relative à la protection de l'épargne et au contrôle des intermédiaires financiers).

La loi n° 002/2002 définit les coopératives d'épargne et de crédit comme des groupements des personnes dotés de la personnalité juridique, qui poursuivent principalement un objectif social à travers les services rendus à leurs membres. Cet aspect les distingue des sociétés commerciales dont les activités ont pour but premier la réalisation du profit.

La loi n° 003/2002 (loi bancaire) ne s'applique aux coopératives d'épargne et de crédit que dans la mesure où la loi n° 002/2002 sur les coopératives comporte des dispositions expresses à cet effet. Cela veut dire que si la loi 002/2002 prévoit que pour une manière déterminée, la loi 033/2002 est applicable aux coopératives, alors on appliquera la loi bancaire aux coopératives. Tel sera aussi le cas si la loi 022/2002, en tant que loi spéciale est silencieuse sur une question déterminée.

N.B. : Les dispositions du décret du 24 mars 1956 relatif aux coopératives indigènes ne s'appliquent pas aux coopératives d'épargne et de crédit. La coopérative d'épargne et de crédit n'obtient la personnalité morale qu'après son agrément par la banque centrale.

Les conditions de l'obtention de cet agrément sont fixées par les articles 15 et 19 de la loi n° 002. S'agissant spécifiquement de la liquidation, lorsqu'à la clôture, il subsiste un excédent, l'assemblée générale peut décider de l'affecter au remboursement des parts sociales des membres.

Les coopératives d'épargne et de crédit dûment agréées et en activité avant l'entrée en vigueur de la loi n° 002 sont considérées comme agréées sur simple déclaration à la banque centrale.

La loi n° 003 a abrogé l'ordonnance-loi n° 72/004 du 14 janvier 1972 relative à la protection de l'épargne et au contrôle des intermédiaires financiers qui est l'ancienne loi bancaire. Cette dernière (la loi de 1972) ne couvrait que partiellement les activités des entreprises du secteur financier de sorte qu'une partie importante de celle-ci échappait à la réglementation et au contrôle de l'autorité monétaire.

La nouvelle loi bancaire regroupe sous le vocable nouveau d'établissements de crédit, les entreprises limitativement identifiées ci-après : les banques, les coopératives d'épargne et de crédit, les caisses d'épargne, les institutions financières spécialisées, les sociétés financières.

Les opérations de la banque sont subdivisées en trois catégories distinctes à savoir :

- La réception
- Les opérations ainsi que les opérations de paiement et de gestion des

B. Réglementation sur le change

Le change est une notion mieux une pratique qui n date pas de ces jours. Elle remonte extrémités de la seconde guerre mondiale.

Pour une meilleure approche de sa quintessence, l'examen à la fois de sa définition, de ses diverses ainsi que celui de l'évolution de sa réglementation en République Démocratique du Congo vont nous être d'un intérêt certain.

a. Définition

Le change se défini comme étant l'échange d'une monnaie contre une autre. Il peut avoir pour objet une monnaie métallique ou fiduciaire ou des valeurs mobilières.

On désigne également sous ce terme le bénéfice réalisé sur la différence des cours entre les deux monnaies. Le change n'est cependant pas à confondre avec le taux de change qui est le prix d'une monnaie par rapport à une autre monnaie étrangère lequel se forme sur le marché de change en fonction des offres et des demandes aussi bien des agents économiques que de l'intervention des autorités monétaires.

Il n'est pas non plus à confondre avec le marché de change qui st celui sur lequel les devises convertibles s'échangent les unes contre les autres et s'établissent le taux de change. En clair, c'est le lieu où se négocient, s'achètent ou se vendent les devises.

b. Sortes de change

Le droit financier congolais distingue deux sortes de change à savoir :

1° Le change manuel qui consiste à échanger une somme d'argent en monnaie d'un pays détermine contre la somme équivalente dans la monnaie d'un autre pays. Concrètement, il s'agit de la manipulation manuelle et directe de l'argent. Il en est ainsi à titre illustratif de la situation d'un voyageur qui devant se rendre à l'étranger demande des devises à un banque contre la monnaie locale.

2° Le change dit scriptural ou tiré pour lequel les opérations de change portent sur des chèques (de banque ou de voyage) et sur des lettres de crédit.

Ici donc, la conservation des monnaies est exclue. A la place, il se passe le mouvement de transfert des instruments soutenant la transaction ou encore des opérations interbancaires sur soit les comptes des clients, soit les comptes des banques elles-mêmes.

De ce qui vient d'être dit, il s'affiche clairement que le change est un domaine très complexe.

En tant que tel, il va sans dire que l'organisation d'un contrôle qui soit tantôt libéral ou indirect tantôt autoritaire est plus que jamais indispensable d'autant plus qu'avec un contrôle libéral, la perspective serait de tendre à la modification du marché de manière à placer le public dans une situation qui l'amène à son tour à modifier son comportement sur le marché. Ce qu'on peut également appeler « auto-régulation ».

Tandis qu'avec un contrôle autoritaire, les pouvoirs publics déterminent et fixent préalablement un taux de change répartissent par voie d'autorité, les devises disponibles entre les requérants.

A tout point de vue cependant, il sied de préciser ici non seulement que le recours au contrôle est tributaire des objectifs bien précis et spécifiques que sont principalement :

- La protection de l'industrie ;
- L'encouragement de l'investissement national et étranger ;
- La modification de la composition des importations ;
- L'élargissement d'un marché régional protégé, mais également que seuls les entreprises, les investisseurs institutionnels, les banques (centrales) et les courtiers constituent les principaux acteurs du marché de change.

C. Etude évolutive de la réglementation de change en République Démocratique du Congo

Avant d'aborder l'évolution de cette réglementation, une rétrospective sur l'origine historique de change s'impose.

1. Origine de change

La pratique de change tire en effet son origine des accords de Bretton Woods signes en 1944 aux Etats-Unis d'Amérique.

De ces accords, chacun des pays adhérant s'interdisait premièrement de laisser fluctuer librement sa monnaie au-delà des marges minimes et de la parité déclarée, deuxièmement, de modifier

unilatéralement la parité de sa monnaie sous réserve exceptionnellement déterminée. Troisièmement, il devrait définir la partie de la monnaie soit directement par rapport à l'or, soit par référence au dollar (du poids et du titre en or en vigueur au 1er janvier 1914).

Ce système a correctement fonctionné jusqu'au moment où les Etats-Unis, ayant subi des déficits successifs importants de leur balance de paiement, ont été conduits à supprimer le 15 août 1971 la convertibilité du dollar en or.

C'est ainsi qu'était née une nouvelle instruction de réserve que sont les droits de tirage spéciaux (D.T.S) qui représentent en fait la faculté aux banques centrales de disposer de devises convertibles après des pays membres du FMI sous évidemment certaines conditions que sont notamment : l'obligation de reconstruction entière de besoin limite d'acceptation.
La décision d'allouer des D.T.S. appartient au conseil des gouverneurs du FMI et ce, sur proposition du Directeur Général, à laquelle décision s'associe pratiquement le conseil d'administration.
Plus tard en 1973, la réforme des parités fixes laissa place à un type des relations largement fondées sur le flottement général des monnaies.

2. Evolution de la réglementation de change en RDC

Depuis l'accession de la RDC à l'indépendance en 1960, la réglementation de change y a évolué en dents de scie, c'est-à-dire de fluctuations régulièrement influencées tantôt par l'instabilité politique, tantôt aussi par des divergences des politique économiques des gouvernants.
C'est dans cet entendement que les législateurs eurent à promulguer successivement :

1°. L'ordonnance –loi n° 57 du 31 décembre 1965 relative à la monnaie du prix de vente et de location des immeubles situés au Congo et l'ordonnance -loi n° 66/584 du 14 octobre 1966 relative au régime des opérations en monnaie congolaise.

Jusqu'avant qu'ait lieu la promulgation de l'ordonnance loi du 31 décembre 1965 précitée ,la République démocratique du Congo était restée soumise pour ce qui est de la vente comme de la location

d'immeubles situés au Congo ,au régime du décret du 19 avril 1935 qui consacrait le principe de formalisme monétaire .

C'est vraisemblablement dans l'optique de pallier cet état de' chose que le législateur dispose à l'article 1ère de l'ordonnance de 1965 sous examen que : « le prix de vente et de location d'un immeuble situé au Congo ne peut être stipulé et payé qu'en monnaie congolaise »

Par là, en effet, le législateur en tendait en son temps non seulement faire du franc congolais une monnaie de compte et de paiement dans les transactions en matières immobilière, mais également renforcer le contrôle de change de sorte à réduire au maximum l'exploitation des moyens de paiement en particulier l'or et les devises et à la réserver à un certain nombre d'emploi privilégiés considérés comme indispensables à la vie nationale (tout recours aux devises était donc illicite.)

2° L'ordonnance- loi n° 66/584 du 14 octobre 1966 quant à elle, servait uniquement à généraliser le principe expressément posé par l'ordonnance –loi n° 57 du 31 décembre 1965 précédemment examinée aux autres secteurs de la vie nationale et ce, dans le seul souci de combattre ce qu'on appeler « opération de marché noir »

3° L'ordonnance –loi 67/272 du 23 juin 1967 relative au pouvoir réglementaire de la banque nationale du Congo en matière de réglementation de change.

La promulgation de l'Ordonnance-loi de 1967 est intervenue à l'avènement du Zaïre Monnaie. En effet, aux termes de l'objet et des dispositions de celle-ci, il s'était simplement avéré que le législateur de 1967 atténua la rigueur de ceux de 1965 et 1966 dans la mesure où il octroya à la Banque Nationale du Congo le pouvoir de réglementer tous les transferts de biens corporels et incorporels entre la R.D.C. et l'étranger en soumettant pratiquement à son autorisation les actes à l'origine de ces transferts « les transactions peuvent être exprimées en monnaie étrangère mais que le paiement ne peut se faire qu'en monnaie nationale » disposait en substance l'article 10 des textes coordonnés du

journal officiel de la R.D.C. (32eme année), au numéro spécial de juin 1991.

Une bonne réglementation de change est une stratégie de développement mais, trois ans après l'entrée en vigueur de l'Ordonnance-loi sous examen, les résultats escomptés n'avaient pas été atteints. A titre illustratif, l$US = 0,5 zaïres en 1970; 2,8 zaïres en 1980 et 718,6 zaïres en 1990.

A cela, il convient d'ajouter que pendant la réforme monétaire de 1967, il y a eu accentuation de la rareté des devises suite aux payements effectués à ce titre en dépit de l'accumulation d'arriérés importants qui ont affecté la crédibilité de l'ancien zaïre aux yeux des bailleurs des fonds.

Conséquemment, l'écart entre le taux de change officiel et celui pratiqué sur le marché parallèle n'avait pas cessé de s'accroître. C'est ainsi d'ailleurs qu'était promulguée en 1993 la réglementation de change libéralisée par la réforme.

4° Le règlement n°1 du 27 décembre 1996 instituant la nouvelle réglementation de change en République du Zaïre

En vue d'assurer le redressement économique et social en poursuivant la lutte contre la dégradation de l'environnement macro-économique par la création des conditions plus Favorables à la reprise de la croissance, la Banque Nationale s'était hélas, trouvée dans l'obligation de libéraliser le marché de change sans aucun égard à la souveraineté renfermée dans le pouvoir libératoire d'une monnaie.

L'article 2 alinéa 1er du règlement n° 1 du 27 décembre 1966 instituant la nouvelle réglementation de change en République du Zaïre dispose, à cet effet, que « les transactions libellées en monnaies étrangères sont exécutées dans une des monnaies ou unités de compte cotées par la Banque du Zaïre »

Conformément au règlement n° 1 précité, le Premier Ministre d'alors décida, dans son Décret n° 0013 du 22 janvier 1997 modifiant et complétant celui n° 0005 du 24 février 1995 relatif au mode de paiement des dettes envers l'Etat, que les règlements des créances de l'Etat

notamment ceux concernant les contributions, impôts, droits, taxes, redevances, d'un montant égal 011 supérieur à l'équivalent en nouveau Zaïres de cent dollars américains (USD 100) soient effectués en monnaie étrangère.

En fait, il faut dire avec précision que les rédacteurs de cette réglementation s'étaient assignés divers objectifs dont :

- La réduction du volume des transactions informelles au profit des circuits officiels ;
- la relance de l'intermédiaire bancaire.
- le redressement de l'économie par l'assainissement de l'environnement macro-économique;
- la transparence dans les opérations de change.

Comparativement à l'ancien système, quelques innovations sont à observer :

a) En matière de détention et de transaction en monnaie étrangère

« Les résidents ou non résidents sont libres de détenir les monnaies étrangères, à la sortie comme à l'entrée du territoire national en outre, toute transaction en monnaie étrangère peut être exécutée dans l'une des monnaies ou unités de compte et cotées par la Banque centrale »

b) En matière de commerce extérieur:

La suppression de la souscription de licence pour les importations et exportations sans préjudice des compétences dévolues aux départements ministériels et autres services publics dont le Ministère du commerce extérieur, Office congolais de contrôle, etc.

Enfin, cette réglementation de change avait le mérite d'instaurer « un marché noir » dont les conditions d'accès, d'organisation et de fonctionnement étaient fixées par une concentration particulière révisable agréée en septembre 1996.

Au surplus cependant, le taux de change de référence était celui publié par la Banque centrale par l'entreprise de fixing.

5°. Le décret-loi n° 177 du 08 janvier 1999 relatif au régime des opérations en monnaie nationale.

Bien avant l'entré en vigueur de ce décret-loi, le marché monétaire était sous le régime d'un libéralisme sauvage, lequel libéralisme consacrait la prééminence de la monnaie étrangère sur le franc congolais.
A I 'extrême, l'économie était en régression (en chute libre) encore que c'est au cours de la même période que sévissait la guerre du Congo contre ses trois voisins immédiats de l'est de son territoire.

Ainsi donc, dans la perspective d'un redressement économique, le législateur édicta le décret-loi sous examen par lequel il consacrait expressément le nominalisme monétaire au préjudice malheureusement de beaucoup de sociétés commerciales dont certaines étaient tombées en faillite.

Ainsi, on a pu observer :

- Une diversité de taux sur le marché de change (taux officiel et taux parallèle) ;
- une demande croissante des devises par les operateurs économiques auprès de la Banque Nationale ;
- une réelle difficulté pour la banque de satisfaire les opérateurs économiques.

Ayant alors constaté cette décrispation, l'autorité monétaire prit deux circulaires lesquelles ont malheureusement mis en cause le décret-loi sous examen dans la mesure où la Banque centrale n'a pas tenu compte de l'existence de celui-ci pour réglementer sur la monnaie :

- la première est celui rendu sous le n° 282 du 05 mars 1999 qui a permis de libérer l'exportation physique des moyens de paiement en monnaie étrangère par les banques ;
- le second est celui rendu sous le n°283 du 11 mars 1999 permettant que le règlement des transactions soient des transactions en République Démocratique du Congo entre, d'une

part les non résidents, personnes physiques ou morales, peuvent payer en monnaie nationale étrangère.

6°. Le décret-loi n°030 du 09 mars 2000 portant création des zones libres de circulation monétaire.

Un peu à I' image de I Ordonnance-loi n° 67/272 du 23 juin 1967 précédemment examinée, le présent décret-loi permit à la Banque Nationale de donner naissance au règlement n° 3 sur les dispositions de change en vigueur en République Démocratique du Congo.

L'article 1er de ce décret-loi dispose ainsi en effet « les opérations d'achat et vente sur e territoire national des produits d'exportation, quel que soit le mode de production utilisé peuvent s'effectuer soit en devise, soit en monnaie nationale pour autant qu'elles s'effectuent dans les zones de libre circulation monétaire telles que définies par le Gouvernement ».

L'art. 3 du même texte dispose : « les devises étrangères peuvent être importées en République Démocratique du Congo » l'art. 4 renchérit « la détention des devises est réglementée » il est enfin disposé à l'art. 6 que « les devises étrangères peuvent être importées et détenues sous la forme scripturale pour une durée indéterminée (cartes de crédit, chèque, compte bancaire en devise…) »

Comme on ne peut pas pour le constater, le législateur le fit dans le seul souci de rechercher le bien être du peuple congolais. Mais, il importe de noter que, contre toute attente, ces quelques brèches l'ont été envain étant entendu que la situation de change du pays (RDC) de l'époque évoluait de mal en pis et conséquemment, la vie petite insupportable.

7° Le décret-loi n° 131/2000 modifiant le décret-loi n° 177 du 08 janvier 1999 relatif au régime des opérations en monnaie nationale.

L'art. 1er de ce décret-loi était disposé comme suit « les articles 1er, 2e et 4e du précédent décret-loi n° 177 du 08 janvier 1999 sont modifiés et complétés comme suit : « désormais toutes les transactions se déroulent sur le territoire national doivent s'exprimer et s'effectuer en monnaie locale, le franc congolais, exception faite à toutes les prestations et autres transactions expressément libellées en monnaie étrangère ».

Le fait, cette nouvelle réglementation de change rendu publique par le Gouverneur de la Banque Centrale en date du 23 novembre 2000 contenant les innovations suivantes :

- La libéralisation partielle des opérations de change à plus d'une dizaine ;
- concernant les voyageurs, le Gouverneur a précisé que le montant en monnaie étrangère â détenir â l'entrée du territoire national est illimité moyennant déclaration ;
- la durée de validité d'une licence d'importation des biens ou des services passe de trois â douze mois
- les importations sans achat des devises sont autorisées mais l'importateur doit souscrire une licence de régulation avant le dédouanement de ses marchandises
- les intermédiaires agréés bancaires, les intermédiaires agréés non bancaires comme les institutions financières et les coopératives d'épargne, ainsi que les intermédiaires agréés â compétence spéciale tels que les hôtels et les agences de voyage peuvent procéder aux opérations de change ;
- l'activité des bureaux de change en République Démocratique du Congo n 'est plus limitée exclusivement â la Banque congolaise et aux banques commerciales, mais bien plus elle s'étend désormais â toute personne morale de droit congolais désireuse de faire de l'activité d'achat et de vente des monnaies étrangères son unique profession moyennant agrément de la Banque Centrale du Congo en qualité de bureau de change.

Ceci valait également pour toute institution financiére et toute coopérative d'épargne et de crédit désireuse d'effectuer des opérations de change.

8°. Le, décret-loi n° 004/2001 du 31 janvier 2001 relatif au régime des opérations en monnaies nationales et étrangères en République Démocratique du Congo.

A la suite des méfaits du décret-loi n° 177 ci-dessus examiné il fallait prendre des mesures qui permettraient aussi bien aux associés qu'à l'Etat de pallier les difficultés de s'approvisionner en devises et de permettre que les transactions se fassent en tenant compte du principe de l'offre et de la demande:

C'est dans cette perspective que fut promulgué le décret-loi n° 004/2001 sous examen par lequel le législateur réduisit le volume des transactions informelles au profit des circuits officiels et élimina à terme les distorsions observées dans les opérations de change et d'intermédiation bancaire, sans oublier les opérations de commerce tant sur le plan national qu'international.

En fin de compte, il sied de préciser que de tous les textes successivement examinés ci-haut, seul ce dernier texte, c'est-à-dire le décret-loi n° 004/200 qui, dans une certaine mesure, a jusqu' ici, rencontré les préoccupations de la population congolaise en général et des opérateurs économiques en particulier.

§3. Réglementation sur la concurrence

A. Notions générales

La République Démocratique du Congo, à l'instar de nombreux pays à économie de marché, a consacré le principe de la libre entreprise mieux celui de la liberté du commerce et de l'industrie ayant ainsi considéré que seul le contexte de liberté favorisait l'essor de la grande entreprise et de l'industrie et accélérait le progrès économique.

Mais après s'être rendu compte du fait que la liberté du commerce et de l'industrie risquerait de sacrifier injustement les intérêts légitimes de certaines catégories sociales, notamment de certaines catégories des opérateurs économiques, des consommateurs et finirait par entraver la libre concurrence, le législateur congolais, à la suite des français et des belges, adopta des normes de nature à promouvoir la loyauté dans les relations d'affaires, de l'aider à assaillir la compétition

concurrentielle à sauvegarder les intérêts des travailleurs consommateurs, des épargnants et donc, à encadrer leur stratégie de développement économique et social.

C'est ainsi que fut proclamé le principe de la libre concurrence considérée par beaucoup comme le corollaire obligé de la liberté du commerce et de l'industrie. C'est autour de concept de libre concurrence que s'est développé le droit de la concurrence. Le droit congolais comprend plusieurs dispositions, certes éparses, qui apparaissent comme point de départ d'une lutte contre la déloyauté à l'égard des concurrents et des consommateurs.

On peut citer:

- l'ordonnance législative n°41/63 du 24 février 1950 sur la concurrence déloyale ;
- la loi n° 82/001 du 07 janvier 1982 sur la propriété intellectuelle ;
- le décret-loi du 20 mars 1961 sur 1es prix tel que modifié et complété à ce jour.

Dans cette perspective, on peut aussi recourir à certains instruments juridiques internationaux pouvant permettre une lutte contre les pratiques commerciales restrictives.

Ici est le cas de l'avant-projet d'une loi sur les pratiques restrictives de la CNUCED, Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement ou du code de conduite sur les pratiques commerciales restrictives adopté le 05 décembre 1980 par l'Assemblée Générale des Nations-Unies.

B. Etendue de la réglementation de la libre concurrence

La compétition concurrentielle obéit à certaines normes inspirées par le souci de promouvoir l'assainissement de la vie des affaires.

1° La loyauté à l'égard des concurrents

Le principe de la libre concurrence implique que chacun est libre d'attirer vers lui ou son établissement, le plus grand nombre de

clients avec comme conséquence la licéité concurrentiel. Il suffit, pour cela, de présenter les meilleurs articles ou services dans des conditions plus avantageuses (rapport qualité-prix) que ceux de ses concurrence mais cela, à condition de ne pas recourir à des procédés incorrectes et malhonnêtes qui fausseraient manifestement le jeu normal de la concurrence. La clientèle est, en effet composée d'hommes libres et par conséquent, n'appartenant à personne.

Ainsi, le législateur congolais

- prohibe, par l'ordonnance législative précitée, des actes de concurrence déloyale pouvant consister en des actes de confusion, de dénigrement, de sabotage, d'espionnage industriel, de tromperie sur l'origine des produits, d'emploi non autorisé du matériel d'un concurrent, de ses dessins, de ses modèles.
- Organise, pour y faire obstacle, un système pour faire cesser les comportements déloyaux (action en cessation), système qui peut se combiner avec une action avec en réparation civile ayant pour finalité la réparation des préjudices causés par la concurrence (articles 258 et 259 du CCCLIII). L'action en cessation peut aussi donner lieu à des condamnations pénales.
- interdit aussi toute sorte de pratiques commerciales restrictives entendues ici comme « tout procédé qui entrave la concurrence restreinte. L'accès au marché favorise le monopole » et cela, en dehors des hypothèses de monopoles légaux. En ce domaine plusieurs textes particuliers viennent sanctionner ces pratiques. Par exemple, l'art. 15 du décret-loi du 20 mars 1961 qui sanctionne les coalitions illicites, les prix imposés les articles 9 et 10 du même texte sanctionnent le refus de vente. D'autres textes sanctionnent les abus (le monopole ou des positions dominantes, les concentrations excessives (arrêté départemental du 27 mai 1986 instituant la Commission de la concurrence).

2° La loyauté â l'égard des consommateurs

En son état actuel, notre droit paraît peu protecteur à l'égard des consommateurs.

Néanmoins, ça et là, on peut déceler, à travers nos codes un arsenal législatif de nature à répondre à certaines préoccupations des consommateurs, mais ces textes demeurent soit inadaptés, inobservés, soit inappliqués: Tel est le cas du décret du 19 avril 1959 relatif â la sauvegarde du pouvoir d'achat des consommateurs, texte qui détermine les conditions de composition, de qualité et de dénomination des marchandises (art. 1er)

Section 8. Législation sur les mines et les hydrocarbures

La nécessité d'une réglementation sur les mines et les hydrocarbures n'est plus â démontrer tant il est avéré que la République Démocratique du Congo regorge diverses et importantes ressources naturelles qui font dire d'elle, selon l'expression consacrée « un scandale géologique »

§1. Evolution de la législation sur les mines et hydrocarbures

A. Période précoloniale et coloniale

En vue d'assurer une maîtrise des terres sur Ie vaste domaine qui venait de lui être concédé tout en sauvegardant les droits des autochtones, il lui prit le 1er juillet 1885 une ordonnance à deux articles traitant de l'occupation des terres.

Ce texte qui consacrait en fait la politique de ségrégation ou de développement séparé en matière d'occupation du sol fut modifié par le décret royal du 22 août 1885, dont le mérite était d'assurer la reconnaissance (les droits acquis par les autochtones et permettre une organisation régulière de la propriété foncière de l'E.l.C. car, il convient de préciser qu'à cette époque, le régime foncier incorporait aussi la réglementation minière.

Par ailleurs, par le décret du 30 avril 1887, l'exploitation d'immenses richesses fut soumise à l'autorisation préalable de l'administration (gouverneur général ou fonctionnaire désigné) qui en fait ne l'accordait qu'aux seules entreprises belges. D'où l'exploitation clandestine des substances minérales précieuses par les autochtones et autres expatriés.

Le décret du 08 juin 1888 sur la propriété des mines instaura sous une forme subtile mais réelle l'appropriation publique de richesses minières corrigeant ainsi le décret de 1887. Ce texte désigne la propriété du sol des substances que renfermerait le sous-sol.

Plusieurs textes peuvent être signalés notamment le décret du 20 mars 1893 qui tenta de réaliser une véritable expropriation pour cause d'utilité publique, le décret du 02 juin 1890 autorisant l'E.J.C à céder certaines de ses prérogatives à des organismes privés dits concédants »

En tout état de cause, un constat s'impose; l'absence d'un régime minier spécifique, l'occupation des terres étant la question centrale à résoudre.

Par ailleurs, le législateur colonial traduisit son inspiration par le décret du 24 septembre 1937 à travers lequel il définit quelques principes innovateurs, arrêta les modes de concession (régime conventionnel et régime de permis) et intégra les organismes concédants du Congo.

Ce texte a modifié le décret du 16 décembre 1910 et celui du 16 avril 1919 par lequel le Gouverneur du Congo-belge avait réglementé la recherche et l'exploitation minières uniquement dans le Katanga.

Citons également le décret du 31 mars 1959 qui réglementait la recherche et l'exploitation des hydrocarbures même s'il n'a guère connu un début d'application.

Une constante de cette législation en définitive, la consolidation des acquis de l'EIC en s'assurant la maîtrise totale du domaine minier.

C. Période postcoloniale

La première législation du Congo indépendant intervient par la promulgation de l'O-L n° 67/231 du 03 mai 1967 portant législation générale sur les mines et les hydrocarbures : cette dernière fut abrogée par l'O-L n° 81-013 du 02 avril 1981 portant législation générale sur les

mines et les hydrocarbures en vigueur pour ce qui est des hydrocarbures.

Il apparaît en somme d'analyse que les législations promulguées après l'indépendance de la République Démocratique du Congo, loin d'attirer des investissements auraient eu plutôt une incidence négative sur la production minière du pays et sur les finances publiques sans préjudice de ce que les régimes minier, fiscal, douanier et de change organisés furent non incitatifs.

Aussi, pour répondre aux nouveaux besoins et défis, le législateur a tenu à mettre sur pied un nouvel instrument, à savoir le code minier.

§2. La loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier 29

Cette loi innove à plusieurs égards, notamment :

- L'abandon du régime minier conventionnel au profit du régime de droit commun applicable à tous ;
- La création du cadastre minier pour la gestion transparente du domaine minier et l'allègement des formalités d'acquisition des titres miniers ;
- L'abandon du régime fiscal d'exception au profit du régime fiscal de droit commun ;
- La suppression des droits de sortie sur les produits miniers.

L'on pourrait sur ce registre signaler l'institution d'un marché boursier sur l'or, le diamant et les autres substances ni inérales concessibles que consacre le décret-loi n° 179 du 09 janvier 1999 portant création de la Bourse congolaise des matières précieuses. BCMP en signe.

Le nouveau code minier a le mérite de réaffirmer le principe que les droits découlant de la concession minière sont distincts de ceux des concessions foncières de sorte qu'un concessionnaire foncier ne peut se prévaloir de son titre pour revendiquer un droit de propriété quelconque sur les substances minérales contenues dans son sous-sol. Par ailleurs, le nouveau code procède à un classement des gîtes minéraux en mines et carrières.

Section 9. Législation fiscale congolaise

Il est connu que les Etats modernes, notamment ceux dus développés misent énormément sur les recettes dites fiscales pour couvrir les dépenses publiques. L'impôt est ainsi devenu la principale source de revenus dans un Etat parce qu'étant la principale source fiscale. L'on comprend pourquoi parler de la fiscalité dans le langage courant revient à parler des impôts qui s'entendent, selon le professeur Maurice DUVERGER, d'une prestation pécuniaire directe requise des particuliers et perçue à titre définitif et sans contrepartie en argent, par voie d'autorité par les pouvoirs publics en vue de la couverture des charges publiques ou de l'intervention de l'Etat ()

Et dans cette logique, étudier la législation fiscale convient à étudier l'ensemble de la réglementation régissant l'identification de la manière imposable. Celle fixant les règles de l'établissement de l'impôt et la détermination dit montant (liquidation), enfin celle établissant les modalités de recouvrement par le trésor de l'impôt dû à l'Etat sans oublier les sanctions encourues par les contrevenants à ladite réglementation.

Précisons d'ores et déjà que le Cours de droit fiscal prévu dans le cursus de la formation de l'étudiant en première licence apporte diverses précisions sur les différentes questions juridiques suscitées par l'étude de l'impôt.

Ici, la tâche est de créer une certaine ouverture d'esprit de l'étudiant â des domaines les plus passionnants et les plus complexes des matières économiques qui concernent directement le juriste, à savoir la fiscalité.

Aussi, la préoccupation de cette section est de préciser en quelques lignes le système fiscal congolais en ressortant les types d'impôts les plus importants perçus au Congo et leurs bases égales d'imposition, les personnes imposables ainsi que les sanctions encourues par les contrevenants à la législation fiscale, en s'attardant quelque peu sur le règlement des litiges fiscaux.. Mais avant d'y arriver, donnons quelques précisions sur le concept « impôt ».

§1. L'impôt

Les définitions de l'impôt sont nombreuses, ce qui n'a rien d'étonnant étant entendu que la conception de l'impôt se modifie en même temps que les sociétés humaines. Elle se rattache à l'état de la civilisation et s'adapte à l'évolution politique, économique et sociale du pays ()

Considéré dans ses aspects juridiques, la définition de l'impôt la plus connue et la plus simplifiée encore admise â ce jour est celle qu'en donnait Gaston GEZE en 1912; « l'impôt est une prestation pécuniaire requise des particuliers par voie d'autorité, à titre définitif et sans contrepartie, en vue de la couverture des charges publiques ».

Partant de cette définition. Il en découle que l'impôt remplit à l'heure actuelle trois fonctions principales, à savoir la répartition des charges publiques, l'interventionnisme étatique et la redistribution des revenus des richesses ()

A. Fondement juridique du prélèvement de l'impôt

L'un des caractères essentiels de l'impôt est qu'il est une prestation obligatoire, un paiement forcé en argent que l'Etat recouvre d'autorité, même par voie de contrainte. .Le fondement juridique d'une telle obligation gît dans les rapports existant entre le contribuable et l'Etat, de sorte que la notion du devoir fiscal est étroitement liée â l'idée que l'on se fait de l'Etat chaque citoyen doit participer selon ses capacités contributives, aux activités d'intérêt général incarné par l'Etat, tel est le fondement dégagé par la théorie organique.

B. Classification des impôts.

Il y a plusieurs critères et manières de classer les impôts. Nous en citons les plus importants d'après

- la source, mieux la nature des biens dans lesquels on puise pour acquitter. le prélèvement fiscal, les impôts peuvent se classer en impôts sur le capital sur la fortune, sur le patrimoine, payés au moyen du capital ou de la fortune, du patrimoine et qui en réduisent le montant et impôts sur les revenus payés au moyen du revenu du contribuable et laissant intact le capital ou la fortune.

La position du contribuable au regard de l'impôt, on distinguera les impôts personnels pour la perception desquels on tient compte de la situation particulière et personnelle du contribuable, bref, des éléments subjectifs et les impôts réels (qui sont établis abstraction faite de la personnalité du redevable).

- Le mode de recouvrement, on distingue les impôts enrôlés (perçus par voie de rôle qui est la liste nominative des contribuables mentionnant les sommes ducs, par laquelle l'Administration se crée un titre exécutoire pour le recouvrement)[28] et es impôts non enrôlés (perçus autrement, notamment par tersenient spontané ou par retenue à la source).

Impôts direct et indirect le premier est directement supporté par la personne qui le paye le débiteur de l'impôt s'identifie avec la personne assujettie, le porteur de I' impôt ; pour le second, le contribuable payeur » n'est qu'un intermédiaire chargé de récupérer l'impôt pour I' Etat (ex. le brasseur retient les droits d 'aceises sur la bière payés au Trésor). Il est certes redevable léo,al, mais ne supporte pas lui- même la charge de l'impôt.

C. L'établissement de l'impôt

L'imposition soulève, en ce qui concerne son établissement, de nombreux problèmes notamment ceux liés à l'identification et éventuellement la recherche du contribuable c'est la phase du
Départ qui amène les pouvoirs publics à connaître les sujets qui sont soumis è l'imposition. A ce sujet s'applique en général le principe de la généralité ou de l'universalité repris dans la constitution ,principe qui veut qu'il ne peut être :établi des privilèges en matière d'impôt, si ce n'est par une loi .» la tache ici est de recenser tous ceux qui om des biens, exercent des opérations ou des activités donnant lieu à contribution au profit du trésor, les modalités d'identification des contribuables différent suivant qu' il s'agit d'impôt personnels ou réels, directs ou indirects.

[28] Remplacé par l'avis de mise en recouvrement (AMR)

- La détermination ou l'évaluation de la matière imposable : après avoir recensé le contribuable, l'administration fiscale doit déterminer les bases d'imposition autrement dit l'assiette de l'impôt, c'est- à-dire il faut déterminer avec exactitude la quantité de la matière imposable afin d'empêcher les dissimulations. On recourt à cet effet à différentes méthodes l'évaluation administrative, les indices, l'évaluation forfaitaire, la déclaration du contribuable où celle d'un tiers.

- Le calcul de la dette du contribuable : une fois le contribuable identifié et la matière imposable déterminée, l'on doit calculer le montant de l'impôt dû à l'Etat en appliquant un tarif fixé par un texte de loi.

D. Le paiement et le recouvrement de l'impôt

Une fois établi, l'impôt doit âtre payé par le contribuable. Et ce paiement s'effectue au Congo, en argent, pour éviter à l'Administration fiscale de travaux supplémentaires en cas de payement au moyen d'obligation de l'Etat et de certificat de Trésorerie.

N.B. La compensation entre une dette d'impôt d'un contribuable et une dette de l'Etat envers celui-ci n'est pas admise. Car la créance fiscale a un caractère d'ordre public et ne peut dès lors être compensée avec une dette de nature civile.[29]

Il est de règle que le paiement de l'impôt peut être spontané, comme c'est le cas généralement pour les impôts indirects, où le paiement se fait par versement spontané soit au moment de la déclaration (droits au comptant), soit périodiquement (droits constatés).
En cas d'inexécution du contribuable, le paiement est ordonné en ce sens que le fonctionnaire compétent émet alors un titre de perception.

Le paiement peut être aussi ordonné lorsque l'impôt est perçu par voie de rôle, dont il est généralement question en matière d'impôts directs. Le rôle est un acte authentique par lequel l'Administration se crée un titre contre le contribuable et manifeste sa volonté d'exiger le

[29] Comité fiscale de la société des Nations, cités par IKAS KASIAM.Op.cit.p 114

paiement de l'impôt. Au Congo, le rôle est rendu exécutoire par le Directeur Général ou Provincial des impôts.

L'exécutoire est un ordre pour le contribuable de payer l'impôt réclamé sous peine être contraint.

§2. Les impôts perçus au Congo

A. Fondement légal

Le système fiscal congolais est assis à ce jour essentiellement sur l'Ordonnance-loi n° 69-06 du 10 février 1960 portant Code des impôts Il faut noter que le terme « impôt » a été préféré à celui de « contribution » avec le Décret-loi n° 005/03/2003 du 13 mars 2003 portant réinstauration du terme impôt.

Ce système se divise en deux grands embranchements : d'un côté les impôts directs et de l'autre les impôts indirects.

B. Les impôts directs

Les impôts directs perçus par le fisc congolais se classent en deux groupes .les impôts réels et les impôts cédulaires sur les revenus.

1. Impôts réels

Les impôts réels sont ceux auxquels sont soumis des biens physiques (meubles et immeubles).

L'art. 1èr de l'ordonnance-loi. n° 69-006 du 10 février 1969 telle que modifiée et complétée par l'ordonnance –loi n° 69-060 du 5 décembre 1969, par l'O-l. n° 70-087 du 23 décembre 1970, par le Décret-loi n° 111/2000 du 19 juillet 2000 dispose Clairement qu'il est établi un impôt réel annuel sur les bases suivantes:

- la superficie des propriétés Foncières bâties et non bâties situées en République Démocratique du Congo (impôt foncier)
- les véhicules
- les concessions minières et d'hydrocarbures.

L'ordonnance n° 88-029 du 5 juillet 1988 a ajouté une autre catégorie de contribution réelle : la taxe spéciale de circulation routière.

a) L'impôt foncier a pour base la superficie des maisons, immeubles et terrains appartenant â des personnes physiques ou morales et situés sur le territoire national. Selon les articles 8 et suivants du texte précité, ce sont les propriétaires de ces biens, les possesseurs, emphytéotes, concessionnaires, supeificiatres ou usuFruitiers. Qui sont redevables de cet impôt. L'art 2 de ce texte prévoit des cas d'exonération à cet impôt (notamment pour les ASBL)[30]

b) L'impôt sur les véhicules est dû par les personnes physiques ou morales utilisant les dits véhicules (entendu ici lato sensu pour englober même les bateaux et autres machines â propulsion), suivant l'arrêté départemental n° 0034 du 4 avril 1988 , les offices et établissements publics disposant des ressources autres que Les subventions de l' Etat payent aussi cette contribution au taux fixé conformément à l'art. 41 de ce texte tel que complété â ce jour. Les exonérations sont prévues à l'art. 39 de ce texte.

c) L'impôt sur la superficie des concessions minière et d'hydrocarbure c'est l'art 54 du code des impôts qui prévoit cet impôt. Il était modifié Par l'ordonnance n° 76-072 du 20 mars 976 et par l'arrêté ministériel n° 39 du 17 novembre 1098. Cet impôt est dû par ceux qui sont titulaires d'une concession accordée soit pour l'exploitation, soit pour la recherche à titre exclusif. L'arrêté ministériel n °039 du 22 Novembre 1993 modifiant les taux de l'impôt sur la superficie des concessions minières et d'hydrocarbures fixe les différents taux de cette contribution concurrence de 0,04 USI) oh 0.02 U St) seloti les hectares de concessioti. Nototis que les recettes de cet impôt sont sortvetit détournées par les animateurs de portefeuilles ministériels ayant en charge ce secteur.

d) *La taxe* spéciale *de circulation* routière est I' impôt spécial institué par l'ordonnance du 15 juillet 1988. Cet impôt est payé pour l'utilisation des véhicules qui roulent sur les pistes non

[30] Cfr loi n° 004/2001 du juillet 2001 portant disposition générale applicable aux ASBL et établissement s d'utilité publique.

aménagées par l'Etat. L'arrêté ministérielle n° 01 2 du septembre I 997 fixe la répartition des taux de cette taxe. Selon la nature de l'engin motocyclettes, véhicules utilitaires ou de tourisme, etc.

2. Impôts cédulaires sur les revenus

Ces impôts sont établis par l'art, 1ére de l'ord-loi n°69-009 du 10 février 1969 telle que modifiée et complétée à ce Jour.

Ce texte dispos qu' « il est établi un impôt sur les revenus provenant de la location des bâtiments et terrains sis eu République Démocratique du Congo ou impôt sur les revenus locatif, un impôt mobilier sur les revenus des capital mobiliers investis au Congo. Un impôt sur les revenus professionnels ou impôt professionnel »
Ces impôts sont dits cédulaires parce que classés selon l'origine des revenus en cédule et que le taux d'imposition varient selon l'origine des revenus.

a) L'impôt Sur les revenus locatifs applique le principe de la territorialité de l'impôt Pour les biens (les bâtiments et terrains doivent être situés au Congo). La loi n° 83-007 du 23 février 1983 fixe les taux applicables â cet impôt selon l'emplacement de ces biens .selon le classement des quartiers tel que fixé par l'arrêté ministériel du 08 octobre 1997.

b) L'impôt mobilier s'applique aux éléments déterminés à l'art. 13 de l'O-L fiscale précitée notamment les revenus des actions des parts sociales et d'obligations à charge des sociétés par actions ayant au Congo leur siège social (bénéfices, Profits, etc.) ici, ce sont les bénéfices de ces revenus qui sont les contribuables. Le taux est fixé à 20% du montant dudit bénéfice.

c) L'impôt professionnel frappe tous revenus provenant des activités professionnelles exercées au Congo par les personnes physiques ou morales, même si celui qui en bénéficie n'est pas domicilié au Congo ou n'y a pas de résidence. Ainsi, tous bénéfices des sociétés commerciales et entreprises agricoles, artisanales. immobilières, des associés actionnaires actifs ou non, les rémunérations des organes de gestion et autres profits des professions libérales sont taxés à cet impôt (arr. 27 O-L fiscale).

C. Les impôts indirects

Ces impôts visent les opérations commerciales que réalise une entreprise ou un commerçant comme les ventes, les prestations de services, les importations et les exportations. Il s'agit de la contribution sur les chiffres d'affaires « CCA » appelée aujourd'hui impôt sur le chiffre d'affaires (ICA).

Il y a trois types d'impôt sur les chiffres d'affaires

1. ICA à l'intérieur qui porte sur les opérations des ventes des produits de fabrication locale destinés à la mise à la consommation, à la condition que ces opérations soient effectuées au Congo. Il frappe aussi les prestations de services de toutes espèces effectuées en République Démocratique du Congo ainsi que les opérations de construction, d'Installation et d'entretien ou réparation des immeubles effectués au Congo occupés par les entrepreneurs locaux.
2. L'ICA à l'importation : il frappe toutes importations sauf celles exonérées par un texte de loi. C'est au jour de la mise à la consommation qu'est dû cet impôt.
3. L'ICA â l'exportation qui trappe les ventes de marchandises destinées à l'exportation, précisément il est assis sur les devises rapatriées après la vente des produits exportés. La loi prévoit le cas d'exonération à cet impôt.

La caractéristique principale de ces trois impôts est que c'est un impôt unique perçu une seule fois et qui frappe le produit â chaque stade de travaux. En fait, c'est le consommateur qui supporte ces types d'impôt.

D. Les autres types d'impôt

Hormis cette grande distinction d'impôts en impôts directs et indirects, dont la Direction Générale hier des contributions (DGC) et aujourd'hui des impôts (DGI) a la charge de recouvrement (), le système congolais connaît d'autres impôts dont la nature fait parfois l'objet de discussions dans la doctrine quand au point de savoir s il relève du domaine de taxe ou non ()

Tel est le cas des droits de consommation dont les redevables relèvent de deux catégories d' une part, les fabricants des produits soumis aux droits de la consommation lors de leur production et d'autre part, les importateurs, utilisateurs ou détenteurs de
mêmes produits lors de leur importation de l'étranger ()

Seuls ceux de la première catégorie sont tenus à toutes les obligations posées à la législation fiscale en rapport avec cette imposition.

Il y a aussi d'autres impôts qui relèvent d'une législation spécifique et dont le recouvrement est de la compétence de services spécialises. Tel est le cas des droits de douane et des droits annexes.

E. Théories sur la T.V.A. ()

L'instauration de la taxe sur la valeur ajoutée (T.V.A) semble être la plus grande réforme envisagée au regard des nécessités croissantes des charges publiques, des conditions d'évolution économique, de la complémentarité sociale et des techniques spécifiques de prélèvement de cet impôt.

En comparaison avec l'impôt sur le chiffre d'affaires (IC A) qui est un impôt qualifié d'inflationniste, de discriminatoire et d'être â la base de l'effritement progressif de la matière imposable. La T.VA., impôt moderne et neutre est capable de résoudre les problèmes posés par l'ICA en ce sens qu'elle épurge les effets du caractère cascade de l'application de l'ICA. La T.V.A se présente comme un impôt général sur la consommation, elle ne dépend pas du nombre des transactions intervenues dans le processus de production, de distribution et de consommation ; elle est neutre.

1. Principe

La taxe due est calculée sur les prix des biens vendus ou des services rendus. Autrement dit, lors de chaque transaction, la valeur du produit est frappée à un prix uniforme. Mais chaque redevable est autorisé â imputer sur la TVA qu'il doit (TVA brute) le montant de la TVA qu'il a déjà grevé le produit au stade antérieur (TVA déductible); il ne réservera au Trésor public que la différence (TVA nette).

A titre d'exemple, pour un produit passant entre les mains de trois intermédiaires A, B et C vendu respectivement par ces derniers à un prix de 200FC, 300FC et 400FC supportant le taux de la TVA de 2%, on aura du point de la TVA un impôt de : 4FC au 1er stade, 2FC au second (6 - 4) et 2FC au 3ème (8-6). L'impôt total supporté par le produit est de 8FC.

2. Avantages

Le mécanisme de déduction sur lequel est tombé de principe de la TVA présente plusieurs mérites :

- La TVA est un impôt invisible que beaucoup n'ont pas l'impression de frauder ;
- Le mécanisme de la TVA assure les recettes à l'Administration fiscale ;
- La TVA donne à l'administration fiscale des moyens de contrôle non négligeable ;
- La TVA ne provoque pas de distorsion entre le circuit long et le circuit court principe de neutralité).

Ainsi donc, la TVA en tant qu'impôt moderne, présente plus d'avantages que l'actuel ICA. En effet, il est essentiellement prévu des mécanismes de déductibilité qui veulent que la TVA payée en amont par les entreprises soit déduite lors du paiement de l'impôt ce qui n'est pas le cas pour l'actuel ICA qui est cumulatif et renchérit le prix de revient.

Pour le Trésor, cette taxe permet de mobiliser davantage des recettes dans la mesure où elle frappe l'ensemble des activités économiques. Cependant, dans le cadre de la mise en œuvre de la TVA. I 'avant projet de loi portant institution de cet impôt prévoit un délai de douze mois de vulgarisation pour permettre aux opérateurs économiques et à l'administration fiscale de se mettre à niveau ()

Notons que par sa neutralité ainsi que ses avantages, la TVA est un impôt qui doit entrer en ligne des recettes compensatoires.

§4. Contrôle et contentieux de l'impôt

Le contrôle est une nécessité sociale, politique et économique, l'unique garantie d'une bonne application du principe d'égalité des

contribuables, c'est un devoir de l'Administration (), afin d'assurer un bon contrôle des opérations fiscales dans le pays : le contribuable, l'Administration fiscale elle-même voire les tiers en possession de renseignements utiles sont tenus à collaborer étroitement pour assurer un bon contrôle à même de réduire à défaut d'éradiquer, des cas de fraude fiscale () ou d'évasion fiscale ()

Il y a plusieurs procédés que l'administration fiscale peut utiliser pour pouvoir contrôler les déclarations souscrites et les actes utilisés pour l'établissement de l'impôt:

Contrôle sur pièces, contrôle impliquant des recherches intérieures et des investigations sur place, à savoir une vérification, notamment vérification de la comptabilité, examen contradictoire de situation fiscale personnelle…

Toutes les législations fiscales contiennent une série des sanctions destinées â réprimer les infractions et autres manquements, ces sanctions peuvent être sériées en deux groupés :

- Les sanctions fiscales qui sont pécuniaires avec des taux différents selon les manquements à telle ou telle disposition fiscale et sont appliquées par l'administration elle-même. Elles sont extrajudiciaires et ont pour cause l'un des faits punis selon la nature de l'impôt par la loi, notamment aux articles 15, 16, 24, 30, 117, 142, §2 de l'O-L fiscale de 1969. Il en est ainsi en cas de refus de communication des documents demandés.
- Les sanctions pénales ou criminelles dont l'application nécessite la mise en œuvre de l'action publique et l'intervention du juge répressif. Tel est le cas de faux et usage de faux à la base d'une fraude fiscale. Dans ce cas, l'application du droit commun en matière pénale sera requise notamment au plan de l'établissement de la responsabilité pénale des intéressés.

Section 10. Législation douanière congolaise

L'importation ou l'exportation des marchandises fait l'objet aux frontières d'un contrôle que chaque Etat est en droit d'instituer par le truchement des lois conformes aux normes nationales et internationales. Il s'agit en l'occurrence du contrôle douanier.

La douane « doana» en latin, est une vieille administration et une pratique traditionnelle qui remonte au Moyen Age.

A l'époque romaine, la perception des droits et taxes fut et devenait la source des revenus la plus importante pour répondre aux besoins publies de la collectivité.

Au Moyen Age, chaque souverain pour répondre aux besoins de sa principauté avait besoin des ressources et par conséquent percevait des droits et taxes dans son territoire et cela menait à un nombre immense des droits de douane dont la plupart étaient les péages par routes, ponts, Fleuves, Etc. et pour escorter des marchandises à travers un territoire. Plus tard, avec le développement des villes et de leurs commerçants riches, les péages sont devenus de véritables droits de douane.

Cette étude se subdivisera en quatre points. Il s'agira d'abord de définir le droit douanier, ensuite les missions de la douane, la notion des droits d'accises et, enfin, un dernier point concernera quelques opérations douanières.

§1. Notion du droit douanier

A. Définition de la douane

Lorsque nous évoquons le concept douane, la première tendance est celle de la lier à la notion des frontières.

Cette dernière a une connotation plus large. Il inclut non seulement les courbes géographiques qui déterminent les courbes territoriales d'un Etat à l'intérieur duquel il exerce sa souveraineté fiscale mais aussi les frontières plus ou moins virtuelles pouvant se retrouver aussi bien à l'intérieur du territoire comme dans les aéroports et ports maritimes, où peuvent entrer et sortir les marchandises.

La douane est un terme polysémique. Mais au sens de l'administration fiscale, elle peut être comprise comme une institution chargée de percevoir les droits ou impôts sur les marchandises traversant la frontière. C'est ainsi qu'on parle de la douane congolaise.

B. Sources du droit douanier

Elles sont multiples et variées il y a notamment :

1. La loi douanière ou code des douanes

Cette loi fixe les grands principes, les modalités d'action du service et surtout définit les règles les plus contraignantes en matière de contentieux. En République Démocratique du Congo, la douane est régie par le Décret-loi du 29 janvier 1949 et l'Ordonnance n° 33/9 du 06 janvier 1950 portant règlement d'exécution du Décret précité. L'art. 1er alinéa 1er dispose aucune marchandise ne peut entrer en République Démocratique du Congo ou en sortir sinon par les voies autorisées par le Ministre chargé des finances.

La marchandise doit être présentée en vue du dédouanement au bureau douanier désigné par le Ministre Outre 1es deux textes précités, notons également l'arrêté ministériel du 6 janvier 1968 relatif aux droits d'accises et de consommation.

2. Les conventions internationales

La République Démocratique du Congo est membre de I'OMD (Organisation Mondiale de la Douane) qui, en réalité, n'existe pas juridiquement et qui a vocation à se substituer au CCI (Conseil de Coopération douanière créé en 1952.

3. La loi tarifaire

Elle fixe les impôts qui seront prélevés sur les marchandises par les services des douanes.

La République Démocratique du Congo est dotée d'une administration douanière nommée « Office des douanes et accises », OFIDA en sigle. Créé par I 'Ordonnance—loi n° 79—144 du 15 niai 1979 et pour mission de percevoir des droits des douanes et accises pour toutes les marchandises qui franchissent les frontières congolaises.

§2. Les missions publiques de la douane

Les missions confiées à l'Administration douanière peuvent être complexes. Elles sont au nombre de deux, Il y a la mission fiscale et celle économique. La plus importante est la mission fiscale qui consiste principalement en la récolte des deniers dont l'Etat a besoin pour honorer ses obligations envers ses citoyens.

A. Missions fiscales de la douane

Dans sa mission Fiscale, la douane est emmenée à percevoir les droits et taxes douaniers ainsi que certaines recettes non douanières.

1. La perception des droits et taxes de douane

Dans certains cas, les marchandises peuvent taxées dans deux sens soit à l'importation, soit à l'exportation. Depuis la réforme tarifaire de 1987 et dans le souci de favoriser les industries locales, les produits fabriqués ne sont plus taxés à l'exportation au Congo
.

2. La perception des recettes non douanières

Etant présente dans toutes les frontières, il est important qu'on confie à la douane la Perception d'autres droits.

3. L'application de lu législation douanière

Elle s'avère importante en ce qu'elle régit la circulation. La détention et la présentation à la douane des marchandises d'origine étrangère outre la mission fiscale. Il existe aussi un droit Fiscal douanier qui régit les principes de taxations de droit de douane et l'assiette de droit douanier.

B. La mission économique de la douane

Elle se subdivise en deux volets portant d'abord sur la surveillance des échanges extérieurs et ensuite sur la promotion des échanges externes.

1. Surveillance des échanges extérieurs

Comme le souligne Maurice COZIA, les attributions des douanes ont d'ailleurs et toujours été plus économiques que fiscales

puisqu'elles s'étendent aux opérations d'importation ou d'exportation de même qu'aux mouvements des capitaux ()

Au Congo, la politique de l'Etat est d'essence libérale et la douane intervient très peu dans ce domaine sauf pour quelques exceptions dans le commerce de l'ivoire ou des espèces animales protégées par la CITES (Convention sur le Commerce International des Espèces de faune et de flore sauvage, menacées d'extinction).

2. La promotion des échanges externes

La douane ne doit pas être un obstacle à la fluidité des échanges qu'elle a pour mission de contrôler, mais doit au contraire tout mettre en œuvre pour favoriser ces échanges. En République Démocratique du Congo, cette nécessité n'est pas encore clairement perçue en raison de grandes difficultés qui subsistent dans le recouvrement élémentaire des taxes dues au Trésor.

§3. Notion de droits d'accises

Le mot accise vient du latin « accisia » qui signifie tout simplement impôt mais qui se distingue des autres par spécificité sur une catégorie bien déterminée des produits. Traditionnellement, les droits d'accises tirent leur origine dans les droits anglais et belge parce que prélevés sur les objets de consommation dans ces deux pays.

Les droits d'accises s'appliquèrent ainsi aux seuls biens produits à l'intérieur d'un pays à l'exclusion de ceux importés. Mais aujourd'hui quelques accises d'introduction récente s'appliquent aussi bien aux produits fabriqués qu'aux produits importés similaire d'origine nationale.

Ainsi, certains auteurs définissent les accises comme les droits de consommation et d'autres mettent l'accent sur la différence, entre les droits de consommation et ceux d'accises en disant que ces derniers résident dans la volonté du législateur dans ce sens que les droits de consommation sont prélevés sur tous les produits de consommation courante à l'importation alors que ceux d'accises sont réputés comme tels quand ils sont expressément cités par 1e législateur lui-même.

§4. Quelques opérations douanières

- Dédouanement : accomplissement de toutes les obligations légales et réglementaires à l'occasion de l'entrée dans le pays des marchandises de l'étranger et de la sortie vers l'étranger des marchandises sous le contrôle de la douane.
- Cabotage : transport soit par la mer, soit à travers un territoire étranger ou par une voie mitoyenne, d'une marchandise expédié d'un endroit d'un pays à un autre.

§5. La nouvelle vision de la douane congolaise

Cette nouvelle vision se dénote par la mise en place de l'environnement souple caractérisé d'une part par des procédures et des contrôles signifiés afin qu'elle serve avec efficience la politique économique du pays et par la mise en œuvre des moyens efficaces pour lutter contre la fraude douanière.

A. De la facilitation et de la simplification des procédures

La simplification et la facilitation dans ce contexte comportent plusieurs volets mais dont nous citerons quelques uns, à savoir :

- La simplification du circuit de la déclaration par l'exclusion des services provinciaux des brigades et des services connexes dudit circuit afin de le rendre fluide et court ;
- La réduction du coût des formalités de détournement par une politique de rabattement des prix des imprimés de valeur utilisés ;
- L'informatisation des procédures douanières accisiennes
- L'élaboration du nouveau code des douanes et d'une nouvelle législation des accises ;
- L'élaboration d'une nouvelle politique douanière.

Il faut noter cependant que le processus d'allégement du circuit de la déclaration atteindra son point culminant avec la publication du nouveau code douanier en préparation.

B. Optimisation du dispositif de lutte contre la fraude

Ces dispositifs reposent sur la séparation au niveau fonctionnel entre les activités de bureaux de douane, lesquels seraient

chargés de tout ce qui concerne la déclaration des marchandises et les brigades qui seraient concentrées à leur mission première de recherche et de prévention des infractions douanières.

La séparation Fonctionnelle à opérer entre les activités des bureaux et celles de brigades permettra une utilisation rationnelle du personnel par le déploiement des agents vers les emplois productifs.

Deux moyens sont dès lois utilisés pour lutter contre la fraude à la douane congolaise. Il y a en premier lieu le guichet unique et en deuxième lieu la brigade douanière.

1. Le guichet unique

L'informatisation de la douane congolaise a commencé en 1989. A cette époque, la CEE, la Coopération Française, I'USAID, le PNUD et la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED), sont intervenus pour financer l'importation du système douanier automatisé, SYDONIA en sigle, dont le site a été lancé en 1990 à la Direction provinciale de Kin-Aéro.

Malheureusement les pillages de 1991 et 1993 vont obstruer l'applicabilité de ce système. L'OFIDA avec ses propres efforts fait relancer le projet en 1994, mais ce dernier n'a pas pu se relever.

Face à cette crise et dans le souci de répondre à la fois aux exigences du commerce international, dans le cadre de la mondialisation des économies et de son adhésion aux ensembles économiques régionaux et sous-régionaux, la douane congolaise a une fois de plus entrepris un vaste programme d'informatisation douanière suite aux impératifs de la modernisation. Ce nouveau programme d'informatisation devrait être réparti, intégré et déployé sur toute l'étendue de la République Démocratique du Congo.

Bien que ne couvrant pas tous les domaines de gestion des procédures douanières tels que prévus par SYDONIA. Il y aura le lancement du site pilote minimum à Kin-Aéro en novembre 1999. Ce site prenait déjà une allure lorsqu'une fois de plus, il fut englouti avec l'incendie de l'entrepôt publie concédé en Avril 2000. C'est en 2002, dans le cadre de l'exécution du budget de l'Etat pour l'exercice 2002 que le

Gouvernement de République Démocratique du Congo, par le biais du Ministère de l'Economie, Finances et Budget, recommande aux responsables des régies financières et plus particulièrement à ceux de l'OFIDA ce qui suit :

- l'usage généralisé de l'outil informatique pour renforcer le contrôle à tous les niveaux (informatisation des services) ;
- L'installation progressive du guichet unique ;
- L'élargissement de l'assiette imposable ainsi que l'amélioration de la saisie des données statistiques.

A cet effet, pour réaliser toutes ces exigences et recommandations, l'entrepôt ultra moderne de Kin-Aéro fut réhabilité au mois de janvier de la même année et dévient opérationnelle, cette fois-ci sous l'appellation d'entrepôt public concédé au guichet unique de Kin—Aéro ().

2. La brigade douanière

La brigade douanière est chargée de veiller au respect de la procédure douanière et de rechercher les éventuels infracteurs à la législation douanière.

§6. La douane congolaise face aux enjeux de la mondialisation

A. Diagnostic du positionnement de la douane congolaise

La mondialisation face à la douane congolaise est un concept au contenu si varié et complexe englobant de nombreux aspects de la vie contemporaine et touchant aux multiples dimensions de l'activité humaine, elle est de l'air quasi général, une idée étroitement liée à celle de l'économie du marché et donc au libéralisme économique.

Pour ceux qui s'opposent â la globalisation, l'inquiétude est relative à l'environnement et à l'injustice sociale qui est d'application dans le chef de ceux qui sont économiquement forts. Mais remarquons que la suppression progressive des barrières douanières pose un grand problème du fait qu'elle constitue une perte financière au Trésor public. D'où, pour mieux se retrouver dans cette compétition économique qui est une conception nouvelle, il serait important de créer de nouvelles réglementations des marchés financiers et aussi douaniers pouvant permettre aux pays en développement de faire face à la globalisation.

Néanmoins, une politique de réduction serait préférable à la suppression pure et simple de ce taux de taxation qui tant soit peu favoriserait la consommation en masse et procurerait à l'Etat plus des ressources. Il revient à l'OFIDA d'allonger la liste des produits frappés des droits d'accises cela permettra à l'Etat de récupérer les ressources perdues.

B. Suppression des barrières douanières

Trois catégories de mesures sont susceptibles de limiter l'accès au marché si le produit n'est pas fabriqué localement. Ce sont les barrières, les restrictions quantitatives et les obstacles non tarifaires.

1. Les barrières tarifaires

Ces barrières sont constituées par les taux élevés des droits de douane à percevoir sur une marchandise en vue de décourager son entrée sur le territoire national pour plusieurs raisons, comme par exemple dans le cas où il s'agit de protéger les produits fabriqués localement contre une forte concurrence imposée par une marchandise provenant de l'étranger.

2. Les barrières non tarifaires

Toute mesure qu'un Etat peut prendre exceptionnellement en dehors du tarif pour décourager l'entrée et/ou la sortie d'une quelconque marchandise. Ainsi, cette mesure se matérialise par la prohibition, la restriction ou encore le contingentement.

3. Restrictions quantitatives

Ce sont des limites explicites ou contingentes imposés sur la quantité de certains produits pouvant être importés ou exportés pendant une période donnée. Elles sont en général exprimées en volume, mais parfois en valeur.

Notons qu'en vue de parvenir â terme â la disparition des obstacles aux échanges internationaux par l'élimination progressive des différentes barrières douanières ou non douanières, les droits de douane

ont fortement baissé ; on observe une sorte de globalisation entre les pays développés et ceux en développement.

La suppression des barrières douanières selon la vision de l'OMC est de permettre à ce que le monde soit comme un village planétaire afin que tous les pays soient compétitifs.

Section 11. Législation du travail

La législation du travail est L'ensemble de règles qui régissent les relations de travail entre les employeurs et les travailleurs à l'occasion de l'exécution d'un contrat de travail.

§1. Genèse du droit du travail

L'histoire nous enseigne qu'avant le 30 juin 1960, date d'accession de la République Démocratique du Congo à l'indépendance, le droit du travail a successivement traversé deux périodes il est passé du travail asservi au travail libre avant de revêtir son aspect moderne actuel. Deux caractéristiques principales marquaient cette époque la traite des esclaves et le travail forcé.

Vers la fin du 18ème siècle, les portugais qui quittaient le Congo se livraient à l'exportation des esclaves vers les plantations des cannes â sucre aux Antilles. La pratique systématique de l'esclavage résultait le plus souvent d'un problème de main d'œuvre.

Cette situation entraînera une forte migration des populations et une instabilité chronique. Il Faudra attendre 1885 pour que des dispositions soient prises sur le plan international en faveur des noirs.

A cet effet, l'Acte Général de Berlin prendra des résolutions pour la réduction de la traite d'esclaves, pour la fermeture du Bassin conventionnel du Congo au marché et au transit des esclaves. Pas moins que cela, l'Acte Général de Bruxelles de juillet 1890 organisera un contrôle rigoureux du négoce sur terre et sur mer.

Ces deux conventions seront remplacées par la Convention de Saint-Germain en Laye du 10 septembre 1919. L'instrument constatait l'engagement des puissances signataires â supprimer définitivement l'esclavage sous toutes ses formes.

Cet engagement fut repris par la convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926 conclue sous l'égide de la Société des Nations, par l'organisation internationale du travail (article 5 de la recommandation du 12 mai 1944), par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et finalement par la Convention européenne des droits de 'homme du 04 novembre 1954 ()

Le travail forcé constituait la deuxième forme de travail asservi. Il trouvait quant à lui sa source, dans les indes néerlandaises. En effet, avec l'institution des travaux d'intérêt général, le développement des cultures tropicales nécessitait une abondante main d'œuvre qu'il a fallu forcer au travail.

De même, l'autorité coloniale usait de ce procédé pour fournir aux sociétés privées la main d'œuvre nécessaire à leur bon fonctionnement. Et, l'administration belge justifiait ses méthodes en invoquant l'état de nécessité ().

Tout comme l'esclavage, le travail forcé fera lui aussi l'objet d'une condamnation d'autant plus qu'il aura entraîné de nombreux abus. La Société des Nations, par ses résolutions du 25 septembre 1926, condamnera définitivement cette pratique.

Hormis les deux caractéristiques citées précédemment, il en existe une autre non moins négligeable qui est la faible et insuffisante intervention du législateur en matière de droit du travail. Il existe cependant quelques textes ayant marqué cette période :

- Le Décret du 8 novembre 1888 sur la réglementation du contrat de travail des autochtones destiné à assurer un minimum de protection aux travailleurs ;
- Le Décret du 18 mai 1905 sur le recrutement tel que modifié par le décret du 03 juin 1906.

Et après l'annexion de l'Etat Indépendant du Congo à la Belgique, il fut opéré une révision des textes due à l'évolution économique et aux besoins de main d'œuvre qu'elle nécessitait. Il eut ainsi :

- Le Décret du 17 août 1910 fixant le statut de recrutement et de louage des services des autochtones ;
- Le Décret du 15 juin 1921 sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs ;

- Le Décret du 16 mars sur le contrat de travail entre maîtres civilisés et indigènes ;
- Le Décret du 19 mars 1925 sur le potage (certificat d'aptitude physique) ;
- Le Décret du 23 juillet 1927 sur la récolte du copa (interdiction de l'emploi des femmes et des enfants non adultes de sexe masculin) ()

L'après 1960 en revanche s'est révélé florissante. En effet, l'activité législative s'est avérée abondante et a abouti à la promulgation du code du travail par l'Ordonnance-loi n° 67/130 du 09 août 1967 considéré à l'époque comme l'initiative la plus importante prise depuis l'indépendance en matière de législation du travail.

Cependant, au fil des années, le code de 1967 s'est trouvé largement dépassé, tant par rapport à l'évolution économique et sociale du pays qu'à sa conformité aux normes internationales du travail. La nécessité de disposer d'une législation du travail adaptée se faisait alors sentir avec acuité.

C'est dans cette optique que fut promulguée la loi n° 015/2002 du 6 octobre 2002 portant Code du travail, étant en effet entendu que le droit du travail apparaît comme un droit de progrès social évoluant toujours dans le sens de l'amélioration des conditions de vie des travailleurs. Ce droit revêt en plus une importance capitale du fait qu'il touche les couches sociales, et s'attelle à régir les rapports qui découlent du travail.

§2. Notion, nature juridique et caractéristiques du contrat de travail

A. Notion

Le contrat de travail est toute convention écrite ou verbale par laquelle une personne, le travailleur, s'engage à fournir à une autre personne, l'employeur, un travail manuel ou autre sous la direction et l'autorité directe de celui-ci et moyennant rémunération (art. 7c du code du travail)

8. Nature juridique et caractéristiques du contrat de travail

1. Nature juridique

Le contrat de travail est un contrat synallagmatique, un contrat à titre onéreux, un contrat consensuel, un contrat successif, un contrat commutatif et un contrat intuitu personae (),

2. Caractéristiques

Le contrat de travail est caractérisé par:

- la prestation de travail ;
- cette prestation est accomplie moyennant rémunération ;
- le lien de subordination, c'est-à-dire le travailleur est placé sous la direction et l'autorité directe de l'employeur.

§3. Cycle du contrat de travail

A. Formation ou conclusion du contrat

La formation du contrat de travail obéit aux règles de droit commun concernant tous les contrats. C'est que, à I' instar d'autres contrats, il se soumet à des règles de fond et de forme qui s'expliquent tant par le droit commun des obligations que par des règles propres.

1. Conditions de fond

Les conditions de fond de formation du contrat de travail sont les mêmes que celles rencontrées en droit commun, à savoir le consentement (exempt de tout vice), la capacité de contracter, un objet certain et une cause licite (art. 8, Code civil congolais livre III).

Mettant plus l'accent sur la capacité, il convient de signaler que l'article 6 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail dispose que la capacité d'une personne d'engager ses services est régie par la loi du pays auquel elle appartient ou, à défaut de nationalité connue, par la loi congolaise.

Combinant l'article 23 du code civil congolais livre III et l'article 6 précité, nous concluons que :

- la capacité de contracter est fixée â seize ans, exceptionnellement à 15 (dérogation expresse de l'inspecteur du travail et de l'autorité parentale ou tutélaire) ;
- une personne âgée de 15 ans ne peut être engagée ou maintenue en service que pour l'exécution des travaux légers ou salubres ;
- la femme mariée, faute de disposition spéciale à l'instar de l'art. 3c de l'O-L du 09 août 1967, rentre dans le régime de l'autorisation préalable du mari ().

2. Condition de forme

Le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun et peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter (art. 44 du code du travail).

La loi n'impose donc aucune forme figée aux contrats de travail, lesquels sont passés librement. En effet, le contrat de travail est un contrat consensuel, c'est-à-dire un acte juridique qui n'est soumis à aucune forme particulière pour sa validité, et peut ainsi être valablement conclu par écrit ou verbalement.

Il peut être à durée déterminée ou indéterminée. Mais à défaut d'écrit, l'on présume que le contrat a été conclu pour une durée indéterminée.

B. Contenu et exécution du contrat de travail

L'exécution du contrat de travail se réalise à travers les obligations des parties contractantes.

1. Des parties au contrat de travail

Le contrat de travail est un contrat synallagmatique. En tant que tel, il nécessite la présence de deux parties contractantes : l'employeur et le travailleur.

L'article 7 b) du Code du travail définit l'employeur comme «toute personne physique ou morale, de droit public ou privé, qui utilise les services d'un ou de plusieurs travailleurs en vertu d'un contrat de travail ».

L'on se trouve ici en face d'une notion très large englobant aussi bien le propriétaire de l'entreprise commerciale, industrielle ou agricole que l'association à but désintéressé, et le particulier qui embauche un employé de maison ou même un travailleur subordonné de manière épisodique. Ainsi donc, n'importe quel citoyen, entreprise publique, société privée peuvent revêtir la qualité d'employeur. L'on fait abstraction des qualifications, diplômes, compétences…

L'essentiel est de réunir des capitaux nécessaires pour pouvoir notamment payer les salaires aux travailleurs dont on utilise les services, conclut CAMERLYNCK ()

Le travailleur, quant à lui, est « toute personne physique en âge de contracter, quelque soient son sexe, son état civil et sa nationalité, qui s'est engagée à mettre son activité personnelle, moyennant rémunération sous la direction et l'autorité d'une personne physique ou morale, publique ou privée, dans les liens (l'un contrat de travail)) (),

Il est important de souligner ici qu'une personne morale parce que ne pouvant promettre que le fait d'autrui, ne peut jamais être prise pour un travailleur. Seules les personnes physiques qui expriment leur consentement individuel peuvent revêtir cette qualité. Et contrairement à l'employeur qui dispose de la latitude de se substituer d'autres personnes, le travailleur lui est tenu d'exécuter personnellement sa prestation et ne peut se faire remplacer qu'avec le consentement de l'employeur.

2. Des obligations des parties (art. 50 à 56 du code du travail)

L'obligation du travailleur, c'est l'exécution de la prestation de travail dans les conditions prévues par lui et l'employeur. Comment doit se faire cette exécution ? L'exécution du contrat de travail par le travailleur doit être personnelle, consciencieuse et loyale.

Et l'obligation principale de l'employeur consiste à fournir au travailleur l'emploi convenu et ce, dans les conditions, au temps et au lieu convenus () et à payer la rémunération. Il a aussi l'obligation de supporter la charge du transport des travailleurs, d'assurer l'hygiène et

la sécurité dans l'entreprise, de soigner le travailleur en cas de maladie, le loger.

C. Modification et suspension

1. Modification

La modification du contrat de travail peut concerner ses clauses et même le changement dans le chef de l'employeur.

Le principe est que la modification unilatérale du contrat est impossible (art. 33 CCC LIII). Le devoir de correction impose à l'employeur l'obligation d'informer le travailleur des modifications â intervenir et de lui laisser un moment, un délai de réflexion.

Quant à la substitution d'employeur, elle se produit lorsque l'entreprise change de propriétaire à la suite d'un partage, d'une vente, dune fusion, d'une absorption ou d'une autre opération aboutissant au même résultat.

Dans tous les cas, il faudrait déterminer le soit des contrats de travail en cours. Et c'est l'article 80. al. 1er du Code du travail qui prévoit la solution en ces termes «(…) tous les contrats de travail en cours d 'exécution au jour de la substitution subsistent entre le nouvel employeur et le personnel »

C'est que la substitution d'employeur n'a aucune influence sur les contrats de travail conclus antérieurement ; ceux-ci continuent à produire leurs effets normalement. La conséquence est que l'ancienneté de service acquise par les travailleurs engagés avant la substitution leur reste garantie.

2. Suspension (art. 57 CT)

Le contrat de travail peut être suspendu notamment par l'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident, de la grossesse ou de l'accouchement et de ses suites, l'appel ou le rappel sous le drapeau, l'exercice des mandats publics, la grève ou le lock-out, la mise à pied disciplinaire, l'incarcération au travailleur, la force majeure.

La suspension du contrat de travail entraîne la suspension de la prestation de travail par le travailleur. Sauf en cas de force majeure ou de mesure disciplinaire, le salaire sera dû.

D. Cessation ou résiliation du contrat de travail

1. Causes de cessation

Le contrat de travail, peut prendre fin par consentement mutuel, par le décès du salarié, la force majeure et la faute lourde du travailleur, l'arrivée du ternie (pour le contrat à durée déterminée), la résiliation unilatérale en cas d'inexécution des obligations par l'une des parties. Les causes de cessation ci-haut évoquées sont communes tant pour le contrat à durée déterminée que pour le contrat à durée indéterminée.

Cependant, il convient de noter que le contrat de travail à durée indéterminée ne peut prendre fin que pour un motif valable lié à la conduite du travailleur, à l'aptitude du travailleur ou aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise (art. 62 CT).

2. Des conséquences communes à toute résiliation du contrat de travail

1°) Certificat de fin des services (art. 79)

L'article 79 du Code du travail dispose que lorsque le contrat prend fin pour quelque cause que ce soit, l'employeur est tenu de délivrer au travailleur un certificat attestant la nature et la durée des services prestés, la date du début et de la fin des prestations ainsi que son numéro d'immatriculation à l'institut National de Sécurité
Sociale (INSS).
Ce certificat doit être remis à tout salarié quittant l'entreprise, que ce soit par démission, licenciement ou départ en retraite ()

2°) Obligation de déclaration

Toute personne physique ou morale, publique ou privée qui constate le départ de son travailleur, à l'initiative de l'une des parties à

son contrat de travail, pour quelque cause que ce soit, doit en faire une déclaration dans les quarante-huit heures de son départ. C'est aussi une obligation subséquente à la rupture du contrat de travail incombant à l'employeur.

3°) Obligation de non concurrence

Le travailleur dont le contrat a pris fin peut postuler un emploi dans n'importe quelle entreprise, fût-elle concurrente de celle qu' il vient de quitter. Le législateur veille à ce que les clauses de non concurrence ou de non réembauchage par lesquelles les chefs d'entreprise cherchent à se prémunir contre le danger d'un passage ultérieur de leurs travailleurs au service d'une entreprise rivale, ne constituent pas un obstacle trop gênant pour le reclassement des travailleurs renvoyés ().

Néanmoins, lorsque le contrat a été résilié à la suite d'une faute lourde du travailleur ou lorsque celui-ci y a mis fin sans qu' il y ait faute lourde de l'employeur, l'interdiction légale est faite au travailleur d'exploiter une entreprise personnelle, de s'associer en vue de l'exploitation d'une entreprise ou de s 'engager chez d'autres employeurs pour autant que le travailleur ait de la clientèle ou des secrets d'affaires de son employeur une connaissance telle qu' il puisse lui nuire gravement en exerçant les mêmes activités que le travailleur exerçait chez l'employeur dans le délai d'une année à compter de la fin du contrat.

La clause de non concurrence peut prévoir une peine conventionnelle â la charge du travailleur qui viole l'interdiction. A la demande de celui-ci, le tribunal compétent ramènera à un montant équitable l'amende conventionnelle excessive (),

4°) Obligation de rapatriement

Aux termes de l'article 149 du code du travail, le droit au voyage de retour est acquis au travailleur et à sa famille, au cours de la période d'essai, même lorsque le contrat est résilié pour faute lourde imputable au travailleur, lorsque le contrat prend fin du fait de

l'employeur avant l'expiration de la deuxième année des services et, à la famille du travailleur, lorsque ce dernier décède avant la fin du contrat.

5°) L 'établissement du reçu pour solde de tout compte

L'article 77 du Code du travail prévoit que l'employeur délivre au travailleur la quittance pour solde de tout compte au moment où le contrat prend fin. C'est le décompte final.

6°) Restitution du matériel de travail.

Le travailleur est tenu de restituer à l'employeur le matériel mis à sa disposition en vue d'exécuter la prestation de travail.

§4. Règlement des conflits du travail

A. Litige individuel du travail

Le litige individuel est celui qui oppose un travailleur à un employeur dans l'application ou â l'occasion de l'application d'un contrat de travail ou d'apprentissage, d'une convention collective ou en général de la législation et de la réglementation du travail.

En cas de litige individuel de travail, la loi prévoit une procédure à suivre avant de saisir le tribunal compétent. Il faut donc passer par la conciliation devant I' Inspecteur du travail. C'est en cas d'échec de celle-ci que la partie lésée peut saisir le tribunal après que l'Inspecteur du travail ait établi le procès verbal de non conciliation (art. 298 CT).

B. Conflit collectif du travail

C'est un litige qui oppose un ou plusieurs employeurs à plusieurs travailleurs au sujet des conditions (le travail lorsqu' il est de nature à compromettre la bonne marche de l'entreprise ou la paix sociale. Le conflit collectif relève depuis 2002 de la compétence des tribunaux du travail (art. 303 CT).

Ici aussi, il existe une procédure qu'on appelle procédure de règlement pacifique à savoir la conciliation et la médiation. C'est en cas d'échec de cette procédure pacifique que les travailleurs peuvent recourir à la grève.

Section 12. Législation sur les assurances

Le besoin de sécurité et de sûreté ont toujours été au centre des préoccupations de l'être humain et cela à travers toutes les époques. Tout individu ressent donc le besoin de s'assurer.

§1. Origine et évolution

A. Historique

Pour parler de l'historique des assurances, il faut partir des origines du droit commercial. Pour les uns, le droit commercial existerait depuis l'époque d'Hammourabi, tandis que pour d'autres ce droit remonte au Moyen Age.

II convient, à ce titre, de rappeler les apports des phéniciens, des grecs et des romains. Les Grecs ont apporté le «foenus nauticum » ou prêt maritime, lequel prêt garantit la possibilité de reconstruire son navire en cas de dommage, mais ce n'est pas encore une assurance au vrai sens du mot.

Quant aux Romains, fins lettrés et bons administrateurs, ils étaient-régis par le Jus civile. C'est chez eux qu'on a retrouvé en ce qui concerne le droit commercial la Lex Rhodia (loi d'origine phénicienne qui autorisait le capitaine à jeter à l'eau, en cas de danger, les marchandises pour sauver des vies humaines).

Concernant les assurances, on a trouvé chez TITE LIVE une garantie de l'Etat quant au transport des munitions par les militaires. L'Etat pouvait par exemple redonner des armes aux militaires qui en avaient perdu en cas de naufrage ou d'attaque de pirates de mer. Il y avait aussi une garantie pour le transport du blé (cfr SUEDONE) ainsi que les colesia funeratica ou caisses funéraires.

Le foenus nauticum grec se transforma en prêt à la grosse aventure. Celui-ci servait d'abord à indemniser les membres de famille de l'armateur en cas de naufrage. Il a ensuite servi a arrivé au bon port. Le

commerçant prêteur n'avait droit à aucun remboursement en cas de perte du navire, mais si celui-ci revenait de se lointains voyages avec sa cargaison de marchandises rares, non seulement le prêteur était remboursé, mais encore il participait largement au profit de l'opération.

Ce prêt n'était pas encore une assurance parce qu'il était une opération isolée, basée sur la technique de statistique (loi du grand nombre) et de compensation de risques. En outre, en matière d'assurance, l'indemnité est payée après le sinistre alors que, pour le prêt à la grosse aventure, elle intervenait au moment de la conclusion du contrat.

L'assurance maritime s'est dégagée lorsque la participation spéculative aux bénéfices a disparu, condamnée par l'Eglise comme usuraire ; dès lors, en cas de sinistre, le commerçant garantissait seulement la perte de la valeur du navire et de sa cargaison contre le paiement préalable d'une certaine somme.

L'assurance incendie est née du célèbre incendie de Londres de 1666 qui a causé d'innombrables dommages et a ainsi suscité le besoin de s'assurer contre les incendies.

Quant aux assurances vie, elles ont pour point de départ les mutuelles où les gens s'entraident en cas de difficultés, interdites au départ parce que jugées illégales, immorales et dangereuses en raison du votum mortis (le vœu de donner la mort) qu'elles portent en elles, ces assurances suscitaient une grande polémique au départ.

C'est avec l'Acte du Roi Georges III d'Angleterre (le Cambling Act) que l'assurance vie a été autorisée et ce, moyennant la preuve d'un intérêt assurable. La table de mortalité inventée par Biaise PASCAL et qui dresse les statistiques de décès a également contribué au développement de cette assurance.

En République Démocratique du Congo, il existait une sorte d'assurance sous forme de solidarité clanique. Lorsque le pouvoir colonial est arrivé, il a réglementé ce secteur.

B. Récapitulation des textes législatifs et réglementaires

Plusieurs textes sont intervenus dans le secteur des assurances depuis l'époque coloniale. Il convient ici de passer en revue les plus importants :

- Loi du 21 juin 1930 sur le contrôle des entreprises des assurances sur la vie ;
- Décret du 12 juillet 1932 sur l'assurance des envois postaux;
- Décret du 20 décembre 1945 réparation du dommage résultant des accidents du travail aux non indigènes à charge de l'employeur;
- Décret du 21 décembre 1946: fonds colonial pour invalidités pour les militaires sénat de la guerre;
- Décret du 1er août 1949 : accidents du travail et maladies professionnels survenus aux indigènes à charge de l'employeur;
- Décret du 24 mai 1950 : la responsabilité civile en matière d'accidents de roulage et assurance obligatoire; -
- Ordonnance du 08 octobre 1957: obligation aux propriétaires des aéronefs de couvrir leur responsabilité civile; -
- Ordonnance du 21 août 1958 : assurance transport des personnes;
- Arrêté Royal du 13-juin 1960 : statuts de l'INSS
- Décret-loi du 29 juin 1961 organisant la sécurité sociale ;
- Décret-loi du 23 mars 1964 : modification des statuts de l'INSS ;
- Ordonnance-loi n°66/622 du 23 novembre 1966 créant la SONAS ;
- Ordonnance-loi n°67/240-du 21 juin 1967 confiant le monopole à la SONAS ;
- Loi n° -73/013 du 05 janvier 1973 sur la responsabilité civile automobile obligatoire ;
- Loi n°74/003 du 14juillet 1974 sur l'assurance incendie obligatoire pour certains bâtiments.

2. Notions

A. Le contrat d'assurance

1. Définition

L'assurance est le contrat par lequel un souscripteur se fait promettre par un assureur une prestation en cas de réalisation d'un risque, moyennant le paiement d'un prix, appelé prime ou cotisation.

Cette définition juridique et contractuelle est cependant étroite parce que ne donnant pas la totalité de la réalité d'assurance. Ainsi limitée, l'assurance semble un simple pari entre deux personnes. Pourtant, elle dépasse le cadre du contrat qui est, certes son pivot, pour

se présenter comme un ensemble d'opérations permettant aux assureurs professionnels de compenser les risques de tourte nature selon la loi de grand nombre. A côté de l'aspect contractuel, il y a un aspect technique.

Ainsi donc, sous son aspect technique, l'assurance est l'opération par laquelle un assureur organise en mutualité une multitude d'assurés exposés à la réalisation de certains risques et indemnise ceux d'entre eux qui subissent un sinistre grâce à la masse commune des primes collectées.

Plusieurs définitions ont enfin été proposées, dont celle qui conçoit l'assurance comme « une opération, contractuelle dans laquelle moyennant une rémunération (prime ou cotisation), le preneur d'assurance qui a intérêt à la conservation de la chose assurée obtient pour lui-même ou pour un tiers en cas de réalisation du risque, la prestation promise par l'assureur qui compense les risques selon la loi de grand nombre » ()

2. Caractéristiques

Le contrat d'assurance est un contrat innommé, consensuel, synallagmatique, aléatoire, â titre onéreux, successif, d'adhésion, de bonne foi, intuitu personae; Il est civil ou commercial.

B. Coassurance et réassurance

La coassurance et la réassurance sont deux types d'opérations techniques et juridiques qui permettent à l'industrie des assurances de réaliser les impératifs de division et de dispersion des risques conformes à la loi des grands nombres.

La coassurance est la division de la garantie d'un gros risque entre plusieurs assureurs, chacun étant garant de la seule part qu'il a acceptée dans la limité du plein de souscription qu'il a déterminé pour son entreprise et ce, sans solidarité. Les inconvénients pratiques qui découleraient pour l'assuré de la multiplicité des assureurs sont évités par la rédaction d'une police unique collective et par la désignation d'un apériteur, la «société apéritrice» agissant comme mandataire des co-assureurs pour se charger des relations avec l'assuré.

La réassurance est l'opération par laquelle une entreprise d'assurance se fait assurer à son tour pour tout ou partie des risques qu'elle demeure seule à garantir à l'égard de l'assuré il n'existe aucune relation juridique entre l'assuré et le réassureur. La réassurance constitue souvent une activité internationale.

C. Des éléments du contrat d'assurance

1. Le risque

Il s'agit de tout événement bon ou mauvais, de réalisation incertaine ou certaine mais de date incertaine, qui vient entamer le patrimoine d'un individu, indépendamment de sa volonté. Pas d'assurance sans risque.

2. La prime d'assurance

La prime d'assurance est le prix de la prestation promise par l'assureur. Elle est calculée en tenant compte des statistiques annuelles.

3. La prestation de l'assureur

C'est la contrepartie de la prime que paye l'assuré à la compagnie d'assurance.

4. L'intérêt assurable

Celui qui veut s'assurer doit avoir un intérêt matériel ou moral pour souscrire une police d'assurance.

§3. Différentes catégories des assurances

A. Assurances des personnes

Les risques garantis dans les assurances des personnes affectent la personne physique de l'assuré : vie, décès, accident corporel, maladie, invalidité, mariage, naissance. S'ils se réalisent, ils rendent exigible le règlement des prestations à caractère forfaitaire dont le montant est déterminé dans la police d'assurance sans que n'intervienne une évaluation déterminée par les sommes stipulées forfaitairement au contrat. Les assurances des personnes sont parfois appelées assurances des capitaux.

Les formes d'assurances des personnes actuellement les plus utilisées sont d'une part, les assurances sur la vie (vie-décès) et d'autre part les assurances accident corporel ainsi que les assurances maladie.

B. Assurances de dommages

Les assurances de dommages sont fondées sur le principe indemnitaire selon lequel le bénéficiaire de l'assurance ne doit en aucun cas s'enrichir en recevant des indemnités supérieures à son préjudice. Elles constituent une garantie du patrimoine de l'assuré, dans ses composantes corporelles et incorporelles.

On y distingue les assurances des choses et les assurances de responsabilité. Les premières se réfèrent à la protection des biens en « pertes matérielles » ; tandis que les secondes ont pour but de garantir les conséquences pécuniaires de la responsabilité incombant à l'assuré à la suite des dommages causés à autrui et dont il est juridiquement responsable assurances automobile, transport, incendie, responsabilité civile et risques divers.

§4. Les partenaires dans les relations d'assurances

A. Les professionnels de l'assurance

1. L'entreprise d'assurance

L'assureur est la partie au contrat qui s'engage à garantir l'assuré contre les risques prévus au contrat et à payer la prestation indemnitaire ou forfaitaire en cas de sinistre.

En République Démocratique du Congo, le secteur des assurances est confié à une entreprise publique ayant la forme d'une SARL, à savoir la Société Nationale d'Assurances (SONAS) créée par l'Ordonnance-loi n°66/622 du 23 novembre 1966 en vue de mettre un terme à l'hégémonie financière pratiquée par les compagnies étrangères.

La SONAS est organisée d'une part, d'après une structure commune aux entreprises publiques congolaises et possède un Conseil d'Administration, un Comité de Gestion et un Collège des Commissaires aux Comptes ; et d'autre part d'après une structure propre et comprend une Direction Générale, des Directions techniques, des Directions fonctionnelles et régionales.

Cette entreprise publique est soumise à une double tutelle, à savoir la tutelle technique ou administrative exercée par le Ministère du Portefeuille et la tutelle financière par le Ministère des Finances.

Il faut enfin signaler que la SONAS jouit d'un monopole qui lui a été confié par l'Etat à travers l'Ordonnance-loi n° 67/240 du 21 juin 1967. Les principales raisons qui ont milité en faveur de ce monopole sont les suivantes :

- la protection d'une industrie nationale ;
- la réorganisation du secteur d'assurance dans le pays.

2. Les intermédiaires d'assurances

- L Agent général d'assurance il est un mandataire de la société d'assurances. Il signe au nom et pour le compte de cette société dont il a le mandat ;
- Les courtiers d'assurance: il est un commerçant indépendant inscrit au registre du commerce et soumis à toutes les obligations des commerçants. Il met en présence l'assuré et l'assureur sans agir à la place de l'un d'eux.
- L 'assureur conseil: cette expression n'a pas de contenu propre, mais elle est préférée à l'Agent général d'assurance parce qu'apte à remplir plusieurs tâches sur le plan technique. L'assureur conseil se présente comme conseiller en matière d'assurances.
- Les inspecteurs d'assurances ils sont chargés de l'évaluation des risques et des sinistres.

- Les producteurs, d'assurances: ce sont les indépendants dont le rôle est de présenter les risques au public et de les ramener à l'entreprise.

B. Les consommateurs d'assurances

1. Le souscripteur

Le souscripteur ou preneur d'assurance est la partie au contrat au nom de laquelle la police est signée et qui s'engage au paiement des primes. C'est souvent l'assuré lui-même qui souscrit pour son propre compte ; mais il peut aussi le faire pour le compte d'autrui.

2. L'assuré

C'est la personne physique ou morale sur la tête ou sur les intérêts de laquelle repose une assurance, c'est-à-dire celle qui est menacée par le risque couvert, soit dans sa personne, soit dans son patrimoine.

3. Les tiers

Certains tiers au contrat d'assurance bénéficient cependant des prestations de l'assureur en dépit du principe de la relativité des conventions. Ce sont notamment les tiers bénéficiaires dans les assurances en cas de décès et les tiers victimes dans les assurances de responsabilité.

§5. La durée et la fin du contrat d'assurance

A. La durée

En principe, l'unité de durée du contrat d'assurance, c'est l'année (pas nécessairement civile). Mais il existe d'autres contrats d'assurance déterminés (pour le voyage, le mariage, l'exposition d'œuvre d'art…) Il y en a aussi à titre temporaire (cfr plaque de transit).

Dans la pratique, on trouve parfois des contrats à durée indéterminée dont seules les parties peuvent arrêter le cours à certaines époques ; d'autres sont à durée déterminée et renouvelables par tacite reconduction.

B. La fin

Le contrat d'assurance peut prendre fin par la volonté commune des parties, le terme, le décès du preneur d'assurance (), l'aliénation de la chose assurée, la faillite, la disparition du risque, la disparition de l'intérêt assurable, la renonciation au contrit.

Section 13. Législation sur les télécommunications

La législation sur les télécommunications est d'un passé récent en République Démocratique du Congo. Le texte phare en la matière demeure la loi cadre n° 013/2002 du 16 octobre 2002 sur les télécommunications.

Mais déjà, le législateur colonial s'était penché sur cette question à travers l'ordonnance législative n° 254/Télécommunications du 23 août 1940. Ce texte reconnaissait à l'Etat congolais les dérogations d'accorder aux privés en la matière l'accès par voie des concessions, des autorisations ou des conventions.

§1. Historique des télécommunications

A. Cadre historique ()

L'histoire des télécommunications reste marquée par plusieurs événements :

- l'invention du télégraphe optique en France par Claude CHAPPE au 18ème siècle;
- l'invention du télégraphe électrique par l'américain Samuel MORSE aû 19ème siècle;'
- l'invention du télégraphe par Alexander Graham BELL;
- l'invention du téléphone par Antonio MEUCCI.

B. Du monopole

Le monopole défini par l'ordonnance législative n° 254/TELEC du 23 août 1940 était fondé sur le caractère de service public des télécommunications en République Démocratique du Congo Celles-ci étaient entendues comme un besoin collectif que les pouvoirs publics devaient satisfaire à l'aide de techniques et méthodes relevant de la gestion publique assujetties aux règles de droit public.

L'Etat a, lui-même, directement géré les télécommunications par le biais de l'administration publique, jusqu'en 1968, par celui d'un organisme décentralise l'Office congolais des Postes et télécommunications, « OCPT », depuis 1958 ou indirectement et, de manière supplétive par les personnes morales bénéficiaires de concession ou d'autorisations particulières ou ayant donc lu avec l'Etat des conventions en vue de l'intervention de leurs installations dans les services publics de télécommunications.

Cependant, sur le terrain, des concessions ont été accordées même pour des réseaux et services de base là où l'Etat avait déployé son propre réseau de base. Il a fallu ainsi aménager le monopole sans toutefois libéraliser totalement le marché des télécommunications qui, au regard de son niveau de développement, suivant une estimation de l'UIT en 1996, traduit par la télé densité de 0,08 lignes téléphoniques principales pour 100 habitants ou de 36 milles principales au total, ne permet pas une ouverture totale.

Ce monopole a donc été tempéré par la loi cadre qu'il convient d'analyser dans le paragraphe suivant.

§2. La loi cadre n°013/2002 du iG octobre 2002 sur les télécommunications

La philosophie de base qui sous-tend la loi se résume en un réaménagement du régime de monopole par l'introduction et la définition des règles de concurrence pour les segments du marché ouvert à la concurrence.

Il s'agit ici de comprendre les politiques et les innovations introduites par la loi-cadre du 16 octobre 2002.

A. Des politiques

La loi cadre n° 013/2002 du 16 octobre 2002 sur les télécommunications se présente comme un instrument de la nouvelle politique de télécommunications dont les principaux axes s'articulent autour des recommandations ci-après :

- permettre l'accès de l'ensemble de la population aux services de base du téléphone et du télex en zones rurales et urbaines grâce à un coût raisonnable ;
- réduire les disparités qui existent dans la desserte de différentes régions du pays en infrastructures et services des télécommunications ;
- favoriser l'introduction de nouvelles technologies pour répondre aux besoins sans cesse croissants et en mutations rapides de milieux d'affaires;
- adapter des réformes tarifaires basées sur la couverture des coûts réellement encourus en vue d'accroître les recettes publiques et privées et stimuler l'investissement et la compétitivité des services et des entreprises ;
- libéraliser les services â valeur ajoutée, les services nouveaux, les équipements terminaux pour susciter leur accroissement en nombre et les introduire également en zones rurales, favoriser l'interconnexion des réseaux et des services au niveau national, régional et international;
- favoriser l'implantation progressive d'une industrie locale des télécommunications;
- réduire le champ du monopole en soumettant à la concurrence les services locaux de base, ceux â valeur ajoutée ainsi que les services nouveaux.

B. Des innovations

Les principales innovations introduites par la loi cadre n°013/2002 du 16 octobre 2002 sur les télécommunications concernent notamment :

- la définition dans le corps même de la loi des attributions du ministère en charge des télécommunications sans préjudice des dispositions des autres textes légaux et réglementaires pris dans le même domaine ;
- la création d'une autorité de régulation placée sous la tutelle du Ministère des P.T.T. A cette autorité de régulation est confiée la

fonction régulière de réglementation du secteur qui est indétachable de l'Etat, alors que celle économique de l'exploitation, détachable de l'Etat, revient aux opérateurs autres que l'Etat;

- la création du Fonds de service universel et de développement de télécommunications;
- l'introduction du concept « service universel » qui ouvre l'accès à tous les différents services ouverts au public à un coût raisonnable ; -
- l'introduction dès dispositions sur l'exploitant public tenu de signer le cahier des charges ;
- l'organisation de la technologie nouvelle de télédistribution ;
- la participation du secteur privé au développement de télécommunications dans un environnement concurrentiel loyal ;
- l'obligation imposée au concessionnaire du service-public des télécommunications de réserver une quantité du capital à l'actionnariat privé congolais et aux travailleurs de l'entreprise; etc.

CHAPITRE I. LES TRAITES ECONOMIQUES BILATERAUX

La République Démocratique du Congo a signé un certain nombre de traités avec ses partenaires économiques des pays industrialisés. Il s'agit en l'occurrence des traités relatifs à l'encouragement et à la protection mutuelle des investissements avec les pays industrialisés.

Ex : la RFA, la France, la Belgique, la confédération Helvétique, les USA, l'Israël…

Section 1. Du contenu traité

Comme le dit son intitulé, il s'agit des traités visant à encourager et à protéger les investissements privés effectués par les ressortissants d'un pays signataire dans un autre pays signataire et partant à contribuer à l'assainissement de ce qu'on appelle généralement « climat d'investissement ».

§1. Le principe de non-discrimination

Il y a deux composantes au principe de non discrimination. Tout d'abord, il y a le principe du traitement national appelé aussi principe d'assimilation et ensuite la clause de la nation la plus favorisée.

A. Le principe du traitement national

Par cette clause, les parties signataires s'engagent à ne pas discriminer par le biais fiscal ou autre disposition similaire les investissements effectués dans un Etat signataire par un ressortissant d'un autre Etat signataire.

Par conséquent, les importations qui ont franchi la douane doivent être soumises au même traitement que les biens nationaux avec lesquels elles sont en concurrence. Les taxes et régulations d'un Etat ne devaient donc pas établir de discrimination envers les importations.

B. La clause de la nation la plus favorisée

Par cette clause, les Etats signataires s'engagent à étendre automatiquement tout avantages économique consenti à un Etat non signataire à l'autre signataire. Selon cette clause donc, si deux Etats A et B se mettent d'accord bilatéralement pour réduire un tarif douanier ou une autre forme quelconque de protection, chaque Etat doit immédiatement appliquer cette concession à ses autres partenaires commerciaux.

3. Exceptions dans la pratique

Celles-ci se sont surtout manifestées par exclusion de deux secteurs importants des négociations multilatérales â la demande des

Etats-Unis qui désiraient contrôler leur politique agricole (et elle fut remise sur l'agenda de l'Uruguay round à la demande des Etats-Unis). L'UE, le Japon et les Etats-Unis utilisent une multiplicité de subventions et de restrictions quantitatives (RQ) dans leur politique agricole.

Ensuite, progressivement â partir de 1959, suivit l'exclusion du secteur textiles et vêtements (qui fut remis sur l'agenda des négociations de l'Uruguay Round). Les textiles furent le sujet d'accords bilatéraux restrictifs, connus sous le nom des accords Multifibres (AMF). Ces «accords » bilatéraux entre pays industrialisés et PVD ont été renouvelés périodiquement pendant une trentaine d'années, les renouvellements devenant chaque fois plus contraignants.

§. Le droit antidumping et le droit compensateur

Le dumping est défini comme une pratique commerciale qui consiste â vendre le produit d'un pays sur le territoire d'un autre pays à un prix inférieurs à leur valeur normale. L'accord du GATT ne condamne cette pratique que lorsqu'elle cause ou menace de causer un préjudice important a une protection établie d'une partie contractante ou si elle retarde sensiblement la .création d'une production nationale. En vue de neutraliser ou empêcher le dumping, toute partie contractante pourra prévoir sur chaque produit faisant l'objet d'un dumping un droit antidumping dont le montant ne sera pas supérieur à la marge du dumping afférent à ce produit.

Il peut arriver qu'un pays contractant accorde des primes ou des subventions directement ou indirectement à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit sur le territoire d'un autre pays contractant. En vue de neutraliser cette pratique de prime et subvention, l'accord du GATT autorise au pays d'introduction des produits à percevoir un droit compensateur qui ne doit pas dépasser le montant estimé de la prime ou de la subvention accordée par l'Etat.

§4. Application non discriminatoire des restrictions quantitatives

Aucune prohibition ou restriction ne sera appliquée par une partie contractante à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante ou â l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante à moins que des prohibitions et restrictions sensibles ne soient appliquées aux mêmes produits similaires originaires de tous pays ou â l'exportation des produits

similaires â destination de tout pays. C'est ce qu'on appelle « contingentement »

§s. Le cycle d'Uruguay

Le cycle d'Uruguay conclu le 15 décembre 993 â Punta Dcl Este, le plus long jusqu'ici depuis 1986, s'est terminé avec la signature d'un nouvel accord général sur les tarifs douaniers et le commerce par 117 Etats membres y compris l'union européenne â Genève, le 8 décembre 1994. Les autres traités portant création de l'OMC avaient été signés le 15 avril 1994 par les ministres de 24 Etats à Marrakech (Maroc).

Section 2. L'Organisation Mondiale du Commerce

L'OMC trouve son fonctionnement dans un traite international conclu en bonne et due forme, les accords d Marrakech du 15 avril 1994 qui ont été l'aboutissement du cycle de négociation commerciales dl 'rugua\ t t mtmguay Round h le plus long jusqu'ici depuis 986. conclu le 5 décembre 993 â Imita Dcl Este.

Sur le plan formel, le renforcement est notable par rapport à la situation du GATT qui n'était qu'un accord en forme simplifiée (exécutive agreement) et, de surcroît, provisoire. Au 1er janvier 2008, elle comptait 153 pays membres responsables de plus de 98% du commerce mondial.

A la différence du GATT du 30 octobre 1947 qui n'était qu'un accord sur les principes de politique commerciale, le GATT de 1994, et avec lui la création de l'OMC est devenu un instrument de droit international en tant que véritable organisation intergouvernementale supranationale, dotée de la personnalité juridique, entrée en vigueur le 1er janvier 1995. Le GATT et te traité instituant I 'OMC continueront à s'appliquer parallèlement aux Etats membres qui sont devenus aussi membres de ['OMC sans avoir dénoncé le GATT.

Ainsi donc, l'OMC reprend pratiquement les objectifs du GATT et cependant se démarque de ce dernier du fait qu'elle modifie et élimine progressivement les politiques sectorielles de protectionnisme tolérées

par le GATT. Ainsi l'OMC englobe le GATT tout en le dépassant malgré l'existence parallèle de ce dernier jusqu'au 31 décembre1995.

Ses objectifs sont :

- Promouvoir les échanges commerciaux sur une base non discriminatoire ;
- promouvoir le relèvement des niveaux de vie et des revenus, l'utilisation optimale des ressources mondiales ;
- réduire les distorsions commerciales résultant d'une protection insuffisante de la propriété intellectuelle ;
- permette aux pays en développement, surtout les moins avancés, de mieux participer au commerce international, et promouvoir le développement et la protection de l'environnement.

L'OMC a pour fonction de mettre en œuvre les 28 accords de l'Uruguay round et de surveiller les politiques commerciales des pays membres ainsi que l'accord sur la propriété intellectuelle. Les accords ADPIC qui constituent l'annexe 1c des accords de I'OMC sont aujourd'hui dénoncés pour quelques raisons notamment:

- ces accords s imposent à trams les membres signataires des accords instituant l'OMC. même ceux qui ne les ont pas négociés et surtout les pays sous développés ;
- ces accords ne tiennent pas compte des réalités socioculturelles et économiques de certains pays en ce qui concerne certains aspects propriété intellectuelle (cas des brevets dans le domaine de la santé publique).

C'est ainsi que certains efforts d'aménagement sont enregistrés en la matière, notamment la licence obligatoire et l'importation parallèle et ce, à certaines conditions surtout, aux fins de contourner certains droits exclusifs reconnus aux détenteurs de brevets d'invention.

En plus des négociations sur le commerce des marchandises et le changement de statut des PVD qui acquièrent les mêmes responsabilités que les PD, l'Uruguay Round a connu des négociations dans de nouveaux domaines.

A. Dans le commerce des services, il y a un nouvel accord (GATS pour General Agreement on Trade in Services) qui exige que les membres

doivent offrir de négocier des «concessions » dans les secteurs des services

B. L'accord sur la propriété intellectuelle (TRIPs pour Trade-Related aspects of Intéllectual Froperty rights) requiert un minimum de protection dans les domaines suivants brevets, droits d'auteur, marques déposées, design industriel et de circuits intégrés, indications géographiques.
C. Un autre nouveau domaine est celui des accords sur les mesures d'investissement (TRIMs pour Trade-Related Investment Measures) qui requiert l'élimination des règlements qui forcent des firmes (souvent des multinationales) à respecter un minimum de contenu local ou à exporter un certain pourcentage de leur production.

D. Il y a enfin un renforcement des procédures qui guideront les règlements des différends. En effet, sous le système du GATT, un pays pouvait exercer un droit de veto contre un panel qui se prononçait contre lui (il fallait l'unanimité). Sous l'OMC, un pays ne pourra plus bloquer un panel qui reconnaîtrait son tort, et il devra soit se piler aux recommandations du panel, soit compenser l'autre intéressé. Enfin, si la partie lésée ne reçoit pas de compensation, elle peut retirer ses concessions ou obligations à l'autre partie. Il faut noter que si cette modification qui s'appliquera à tous les aspects traités par I'OMC représente un progrès énorme par rapport aux règles du GATT, une certaine asymétrie demeure puisque la punition n'est pas multilatérale, seule la partie lésée étant appelée à punir le fautif.

Tous les membres de l'OMC, les PVD inclus, doivent signer tous les accords faisant partie de l'accord multilatéral sur le commerce des biens, l'accord sur le commerce des services et l'accord sur les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle.

Section 3. Le Fonds Monétaire international

§1. Présentation

Le Fonds Monétaire international {FMI) est l'une des institutions internationales à vocation universelle qui a pour but principal de faciliter l'expansion et l'accroissement harmonieux du

commerce international d'une part, et de promouvoir la stabilité et la liberté de change d'autre part.

En effet, à la fin de la deuxième guerre mondiale, les Etats décidèrent de reconstruire l'ordre économique mondial détruit par la guerre. Deux négociations furent entreprises, l'une (de 1942 à 1944) chargée de la question monétaire et financière aboutit aux accords de Bretton Woods qui créent le FMI et la BIRD ; et l'autre, postérieure à la guerre chargée de la question des changes commerciaux, partie de la charge de la Havane à l'OMC en passant par le GATT.

La fonction principale du FMI est de faire respecter une discipline dans les politiques monétaires des Etats membres, tel que relevé dans ces propres de son ancien Directeur Horst KOHLER « je voudrais faire évaluer le FMI pour qu'il devienne un facteur d'ordre pour l'économie mondiale… »

Le FMI a pour objectifs :

- promouvoir la coopération monétaire internationale au moyen d'une institution permanente fournissant un mécanisme de consultation et de collaboration en matière monétaire ;
- faciliter l'expansion et l'accroissement harmonieux du commerce international et de contribuer à l'instauration et au maintien d'un niveau élevé d'emploi, et de revenu réel, et au développement des ressources productives de tous les Etats membres ;
- promouvoir la stabilité de change, maintenir entre les Etats des dispositions de change coordonnées et éviter des dépréciations de change inspirées par un esprit de rivalité ;
- favoriser l'établissement d'un système multilatéral de règlement des transactions courantes entre les Etats membres, et l'élimination des restrictions dé chargé qui entravent le développement du commerce mondial;
- donner confiance aux Etats membres en mettant temporairement les ressources du Fonds à leur disposition moyennant des garanties appropriées pouvant leur permettre de corriger le déséquilibre de leur balance de paiement sans avoir à recourir à des mesures qui préjudicient leur prospérité nationale et internationale.

Pour atteindre ces objectifs, le FML s'est doté d'une parité monétaire exprimée en DTS afin d'éviter les fluctuations arbitraires et anarchiques de plusieurs monnaies dont les pondérations (équilibres) sont faites sur base de différentes monnaies fortes (le dollar, le yen, le mark, le livre, le franc).

Au début les DTS étaient considérés comme simple instrument de crédit, ils sont devenus de nos jours une monnaie internationale, scripturale dont la valeur a résulté d'un rattachement à une quantité d'or monétaire. Chaque pays a un compte en DIS auprès du FMI sur lequel s'effectuent ses opérations. Ainsi les DTS ont permis au FMI d'avoir une unité de compte propre afin de distribuer les fonds de manière plus souple, aux pays membres.

Le FMI a à sa tête un Directeur Général aidé par le Conseil des Gouvernement et le Conseil d'Administration.

Soulignons qu'à ses origines, le FMI avait un rôle de gardien, sinon surveillant du système de parités fixes et système de prêt. Il fournit des crédits aux pays qui connaissant des déficits extérieurs et qui en contrepartie, prescrit des politiques économiques.

Mais depuis la fin des années 70, avec les problèmes de financement qu'ont connus surtout les pays en voie de développement et la mauvaise gestion des finances par les régimes politiques de la plupart des pays africains, le rôle financier du FMI s'est considérablement développé. Le FMI conditionne désormais son aide à l'adoption des mesures de politique économique, mesures dont l'efficacité est fréquemment discutée mais auxquelles sont subordonnés, non seulement les prêts, mais aussi les crédits accordés.par les banques.

§2. L'avenir du FMI face à la crise financière mondiale

D'emblée, il serait honnête d'indiquer qu'avec la crise financière qui vient de frapper l'économie mondiale, il est plus complexe sinon hasardeux de se lancer sur un terrain dont les paramètres financiers ne sont pas totalement codifiés par ceux qui maîtrisent la gymnastique financière, quant à stigmatiser une réforme de cette institution financière mondiale qui a été la victime expiatoire de toutes les chutes â travers le monde.

Néanmoins, il est tout â fait indiqué qu'une projection, en termes d'avenir d'une institution, nécessite un diagnostic institutionnel dont l'analyse porterait sur le fondement juridique de sa création, les principes ayant guidé sa gestion et les bases de loi internationale sur lesquelles se reposent Les tenants des finances internationales pour projeter une réforme.

A. Des limites

Le FMI, qui a été dans ses origines créé pour promouvoir la coopération monétaire internationale par la promotion du commerce transfrontalier et de servir des fonds des crédits aux Etats en développement, est devenu un instrument au service des grands pays, dont le financement est devenu un moyen pour imposer des vues économiques, des orientations de la politique financière sur des pays qui choisissent, malencontreusement de faire recours au financement du FMI.

Au regard de ce qui précède, le FMI présente aujourd'hui des limites qui s'articulent en terme des crises frappant l'organisation.

a) La crise financière

Elle se caractérise par une carence créé pour promouvoir la coopération monétaire internationale par la promotion de commerce transfrontalier et de servir des fonds des crédits aux Etats en développement, est devenu un instrument au service des grands pays, dont le financement est devenu un moyen pour imposer des vues économiques, des orientation de la politique financière sur des pays qui choisissent, malencontreusement de faire recours au financement du FMI.

Au regard de ce qui précède, le FMI présente aujourd'hui des limites qui s'articulent en terme des crises frappant l'organisation.

a) La crise financière :

Elle se caractérise par une carence de ressources ou de liquidités lui permettant d'intervenir dans le marché financier et d'assurer la stabilité du système financier international, occasionnée par la crise financière qui frappe la plupart de ces grands contributeurs qui ne sont plus à même d'intervenir à la hauteur de leur participation, aussi par le surendettement des pays en développement.

b) La crise de légitimité :

Le FMI n'est plus porteur d'espoir, car il passe pour un vecteur de la politique de contrôle des «petits» par les «grands », lequel reste une forme de néocolonialisme qui ne dit pas son nom. Il s'agit d'une crise de confiance qui amène les Etats à se désintéresser ou à se désengager du FMI à la suite de son incapacité à résoudre les problèmes de manière durable.

c) La crise d'efficacité :

Le système mis en place par l'institution â travers ses plans d'ajustement structurel pour aider les Etats bénéficiaires des emprunts à promouvoir leur développement, n'ont jamais abouti pour la plupart, et ont contribués pour la majorité au chaos, réduisant les efforts de développement de ces pays qui connaissent une croissance de la pauvreté, entraînant ainsi des conséquences sociales et politiques graves. Cette situation d'incurie instaure un déséquilibre dans la balance du développement économique de certains Etats qui restent dominés par un groupe des prédateurs.

B. Des solutions préconisées parle FMI à la crise de 2008

Les comportements de spéculation et de prédation des principaux auteurs de la finance internationale ont été à l'origine de la crise financière actuelle, encouragé par le laxisme des autorités financières et monétaires. Celles-ci n'ont jamais voulu s'opposer aux pratiques irresponsables qui mettent en danger la stabilité du système financier de l'heure.

Cette crise qui risque de s'étendre, menace la pérennité des entreprises victimes des acteurs de finances dont le seul objectif est de réaliser des gains à court terme. Le cas des Etats-Unis en est une illustration à cause de ces ramifications dans le monde. Elle part des

gros emprunts que le secteur de l'immobilier aurait contractés auprès des banques américaines censées être les réceptacles des banques européennes, asiatiques, etc. Le déficit créé au niveau de ces banques réceptacles a mis en difficulté les banques connexes à celles-ci face à leurs épargnants et à leurs emprunteurs, d'où la crise.

Elle frappe les ménages qui ne peuvent consommer parce que dépourvue de liquidité, elle s'étend au marché asiatique dont l'économie du type exogènes, vie de l'exportation. Une baisse de demande de l'extérieur à entraînée une vague de licenciement massif. Sur le marché africain, la crise financière a eu des répercutions sur la baisse des cours de matières premières.

Cette crise financière se transforme à une crise économique parce qu'elle entraîne une récession économique. D'où la nécessité de la résoudre.

a) L'intervention du FMI à la crise

Si l'intervention du FMI à l'époque de l'après première guerre mondiale a réussi à résorber la crise, aujourd'hui même si ses interventions permettent un dépannage momentané des pays du tiers monde qui les acceptent, elles aggravent leur pauvreté et les enfoncent dans la dette qui supprime ou diminue toute capacité d'intervention au développement, de ces Etats. Ce qui les empêche de mieux régler leurs problèmes.

Actuellement, cette crise financière suppose une carence de liquidité sur le marché financier.. L'intervention du FMI dans ce cas s'apprécierait en rapport de liquidité auprès des banques centrales, ce qui aurait comme impact de décanter la situation. Or ces interventions s'apprécient en termes de directives.

Prenant en compte la fragilité de son système, elle a incité une intervention des pouvoirs publics, autorisant les Etats d'injecter directement des fonds publics dans les institutions financières viables, donnant ainsi sa bénédiction â des opérations comme la nationalisation (banques). Ces interventions traduisent la faiblesse du système monétaire international et la nécessité qui s'impose pour sa restructuration.

b) L'impact des solutions prônées par le FMI

Les solutions prônées ne sont pas porteuses d'espoir, elles traduisent la fin d'un système qui a fondé son idéologie sur la base du libéralisme dominant. On dénote une rupture brisque avec le libéralisme dans les réponses qui sont prônés pour résoudre la crise.

L'idéal prôné pour promouvoir les développements des Etats «la privatisation le non de l'Etat» tombe caduque, on recourt â la nationalisation et on incite l'interventionnisme de l'Etat pour résoudre la crise. Tous ces éléments traduisent la fin d'un système international fondé sur la philosophie d'un Etat dominant.

Ceci' suppose une reconfiguration du système pour lui donner plus d'aptitude â prévenir et intervenir dans la crise financière.

C. FMI, organe de régulation

a) Fondement Juridique

La situation de crise qui prévaut au sein du FMI et dans le monde, a conduit la plupart des autorités financières internationales à suggérer que le FMI puisse se voir confié un rôle central dans une architecture financière plus efficace. Ce qui conduit â faire du FMI un véritable organe de régulation et de contrôle du marché financier.

A l'état actuel de choses, de part son statut, cet organe n'a aucun fondement juridique qui lui confère un tel rôle. Pareille compétence ferait du FMI un véritable organe de tutelle doté d'un véritable pouvoir de contrôle sur la gestion financière des Etats et mettrait en branle les principes sacrés de souveraineté et de non immixtion dans les affaires intérieures d'un pays, définies par la charte des Nations Unies. Ce qui aura pour conséquence la méfiance des pays.

b) Conflit de compétence

Comme nous l'avons dit, faire du FMI un organe de régulation, c'est lui conférer un véritable pouvoir de contrôle sur la gestion financière des Etats. Ce qui suppose une collaboration accrue avec les Etats et une transparence par ceux-ci de leur gestion.

Pour un Etat comme la RDC, caractérisé par la mauvaise gouvernance et la megestion financière, cette intervention serait d'une grande contribution parce qu'elle aura contribué à la transparence à la gestion de l'Etat. Par ailleurs, il réduit l'Etat et anéanti ses efforts de développement.

Cependant, le même organe avec les mêmes prérogatives, lorsqu'il s'agit de contrôler les autres Etats comme les Etats-Unis, ces compétences se verront réduites. Ce qui laissera croire que c'est un système mis en place pour être dirigé par les riches afin de contrôler les pauvres.

D. Conclusion

A l'état actuel des choses, face aux problèmes qui attendent des réponses pour remédier à la crise financière internationale qui a bougé toutes les économies du monde, le FMI est loin de répondre aux attentes et espoir de toute une humanité.

Les réponses aux difficultés économiques récentes vont de plus en plus être recherchées dans une rupture avec les politiques néo-libérales menées depuis une trentaine d'années. Ce qui soulève dans sa problématique d'autres problèmes de fondement, surtout juridique, et de la gestion à l'avenir du FMI.

Ce qui suppose que le refondation du système international doit partir sur une base qui prend en compte les divergences afin que garantir la stabilité du système monétaire international soit le socle de refondation des relations entre les Etats dont les intérêts restent le seul lien de convergence optimale du développement.

Section 4. La B.I.R.D. (Banque Mondiale)

La B.LR.D. (Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement) est une institution financière créée en même temps que le FMI à Bretton Woods en 1944 et fondée en 1945. Elle a à ses côtés l'Association Internationale pour le Développement (AID), créée en 1960 pour aider les pays les plus pauvres, la Société Financière Internationale (SFI), créée en 1965 et spécialisée dans le financement des entreprises

privées. Toutes ces institutions forment ce qu'on appelle «le Groupe de la Banque Mondiale » ou « la Banque Mondiale » tout court.

La B.I.R.D. a pour rôle de promouvoir le développement économique des pays membres et en particulier ceux en voie de développement par une aide financière et technique.

Les compétences élargies de la BIRD, sa composition et ses structures sont semblables à celles du FMI. Elle n'admet en son sein que les membres qui, au préalable, ont adhéré au FMI. D'où son appellation d'institution consœur du FMI.

La différence entre les deux institutions se situe au niveau du pouvoir de médiation dont dispose la BIRD en matière de différends économiques internationaux, outre sa fonction spécifique d'organisme de prêt. Les missions originaires de la BIRD sont ():

- d'accroître les investissements productifs dans les Etats membres en vue d'assurer la reproduction de leur potentiel économique atteint par la guerre et de développer leurs moyens de production;
- d'encourager les investissements privés à l'étranger ;
- de développer les échanges commerciaux et de contribuer à l'équilibre des balances de paiement.

En effet, comme le FMI, la BIRD octroie ses prêts sans aucune considération d'ordre politique, liée â la nature du régime politique du pays bénéficiaire. Mais devant la mauvaise utilisation des prêts consentis aux Etats accentuant la dette des pays du tiers Monde au cours de la décennie 1980, la BIRD, à la lumière du FMI, pose des conditions notamment, la gouvernance politique et économique et le respect des droits de l'homme. C'est ainsi qu'elle se base depuis sur les investissements ayant un impact social sur les populations (la réduction de la pauvreté) et finance en liaison avec le FMI, les programmes de prêts à l'ajustement structurel, c'est-à-dire les réformes économiques devant permettre le retour à l'équilibre des paiements extérieurs.

CHAPITRE III.TRAITES OU CONVENTIONS PORTANT CREATION ET ORGANISATION DES COMMUNAUTES ECONOMIQUES

Devant la mondialisation croissante de l'économie, la part de l'Afrique, déjà insignifiante, risque de diminuer davantage si elle ne se prépare pas à affronter les exigences de cette mondialisation de l'économie. II s'agit d'une véritable intégration régionale (Union économique, politique et pourquoi pas monétaire) qui ferait de l'Afrique un partenaire aussi considérable de la mondialisation à l'instar de l'Union Européenne ou de l'Accord de Libre Echange Nord-Américain (ALENA).

Depuis l'indépendance des pays africains, plusieurs échecs ont été enregistrés sur les tentatives d'intégration régionale. C'est le cas de I'UDEAC et autres...

La sous région de l'Afrique de l'ouest est restée celle qui, sur l'ensemble du continent, hormis la SADC (Soulh African Development Community), a pu maintenir une certaine volonté de construire un ensemble d'intégration économique. Ainsi, malgré le faible résultat sur le plan économique, la CEDEAO a fait des progrès en matière de la libre circulation des personnes.

Ainsi, nous aborderons quelques efforts d'intégration qui ont été enregistrés à travers la création des communautés que nous allons étudier de manière succincte. Ce sont des institutions internationales â vocation régionale ou interrégionale qui visent essentiellement l'intégration régionale des Etats, laquelle se fait sur quatre axes de regroupement: la zone de libre échange, l'union douanière, le marché commun et l'union économique.

Section 1. L'Union Economique et Monétaire ouest Africaine (UEMOA)

Le traité instituant I'UEMOA vise à établir un espace économique et financier commun et intégré. Pour comprendre cette union, il convient d'esquisser son historique.

En effet, l'idée de créer cette union de l'Afrique de l'ouest est partie de plusieurs tentatives de fédération, d'union, d'intégration dont I'UEMOA est le prolongement. Il faut remonter encore à la fin du 19ème siècle où les efforts du gouvernement français, visant à donner une structure commune à ses différentes colonies d'Afrique occidentale est arrivé, le 16 juin 1895, à la création du Gouvernement général de l'Afrique Occidentale Française (AOF). Cette institution reçoit pour mission d'assurer la coordination administrative et économique de l'ensemble des territoires ouest africains, d'arbitrer les intérêts divergents de différentes colonies et d'instaurer une solidarité financière afin d'offrir de solides garanties pour les investissements dans la région.

Au début du 20ème siècle, les efforts d'intégration des membres de l'AOF se concentrent autour du développement des infrastructures. Il y aura une tentative de mise en service d'un réseau routier, d'un réseau aérien ainsi que d'un système de communication par radiotélégraphie. Plus tard, on verra apparaître le souci d'une intégration financière concrétisée par la création d'une banque de l'Afrique occidentale (BAO), qui bénéficie du privilège d'émission de la monnaie.

Vers la fin des années 50, l'AOF subit des bouleversements qui aboutiront à l'indépendance successive de chacun des territoires qui la composent.

Ainsi, avec la vague des indépendances successives de chacun de ses Etats, l'AOF disparaît de toute évidence au profit de plusieurs tentatives d'unions éphémères qui se créent sur base des intérêts réciproques, pour disparaître progressivement. Il a fallu attendre longtemps pour voir naître la véritable union d'intégration régionale entre les différents Etats indépendants (le Bénin, le Burkina-Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo) en date du 10 janvier 1994 à Dakar, appelée Union Economique et monétaire ouest africaine (UEMOA).

Cette union prévoit des réalisations concrètes fondées sur la complémentarité des économies respectives des pays membres et sur la solidarité déjà créée sur le plan monétaire, indispensable à la cohésion et à la réussite de tous. Le préambule d'un traité indique l'objectif de l'Union : « favoriser le développement économique et social des Etats membres ».

Cet objectif s'applique suivant quatre orientations précises à savoir () :

- le renforcement de la convergence des performances et des politiques économiques par la mise sur pied d'un système de surveillance multilatérale ;
- la création d'un marché commun, ouvert et concurrentiel, où les activités économiques et financières peuvent se développer dans un environnement juridique «rationalisé et harmonisé» ;
- la coordination des politiques sectorielles nationales par la mise en œuvre de politiques communes dans des domaines tels que les ressources humaines, l'aménagement du territoire, les transports, les télécommunications ;
- l'environnement, l'agriculture, l'énergie, l'industrie ou les mines ;
- L'harmonisation des législations nationales, particulièrement en matière fiscale pour le bon fonctionnement du marché commun. Il faut signaler ici le traité de l'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique).

Section 2. La Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC)

Elle a été fondée en 1981 à Libreville sur recommandation de l'OUA par cinq Chefs d'Etats de l'Union Douanière des Etats de l'Afrique Centrale (UDEAC). Elle compte comme Etats membres : la Guinée Equatoriale, le Gabon, le Cameroun, le Tchad, le Congo Brazza, la République Centrafricaine, le Burundi, la République Démocratique du Congo, l'Angola, le Sao Tomé et Principe.

Section 3. La SADEC ou SADC

La déclaration et le traité établissant la Communauté pour le Développement de l'Afrique Australe (SADC), qui a substitué la conférence de coordination ont été signés au sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement le 17 juillet 1992, à Windhoect en Namibie. Cette communauté économique est consacrée aux idéaux du libre échange de la libre circulation des personnes, d'une devise simple, de la démocratie, et du respect des droits de l'homme.

Le trait créant la SADC est entré en vigueur le 30 septembre 1993. L'entrée de l'Afrique du Sud en 1994, avec la fin du régime d'apartheid a largement renforcé le poids de cette organisation sous-régionale au niveau de l'Afrique et dans ses rapports avec l'extérieur.

Les Etats membres sont: Angola, Botswana, Lesotho, Madagascar, Malawi, Mozambique, Swaziland, Tanzanie, Zambie, Zimbabwe, Afrique du Sud, Maurice, Namibie, République Démocratique du Congo.

Pour peu que l'on considère les étapes d'intégration économique, la SADC, est une zone de libre échange caractérisée par une libre circulation ses marchandises alors que chaque pays continue â garder son tarif douanier extérieur. Mais consacrée au développement, à la croissance et à la création des richesses, la ZLE (Free Trade Area) est, pour ses initiateurs, un pas significatif vers les objectifs ultimes de la SADC, en l'occurrence l'Union douanière (2010), le Marché Commun (2015), l'Union monétaire (2016) et la monnaie unique (2018).

Donc le principe de la libre entreprise est admis au travers des idéaux du libre échange au sein des pays membres de cette zone de libre échange ainsi que dans ses mutations ultérieures. La libre circulation des marchandises peut connaître des limites liées à des mesures de sauvegarde tendant à protéger la production locale ou des mesures sanitaires ou phytosanitaires pour protéger la santé de la population ou encore par des exigences de normalisation, surtout dans le contrôle de la qualité des marchandises. Et pourtant l'espace libéral où tout est réglé par les forces du marché, comporte le risque d'une domination économique des pays riches et commercialement avancés sur les pays pauvres, suivie d'une réaction politique de ces derniers, les deux phénomènes entraînant l'éclatement de l'ensemble. C'est pourquoi l'ensemble libéral peut paraître inadéquat dans les économies africaines. Nous estimons que pour s'engager dans la voie du développement, les pays africains doivent construire leurs économies embryonnaires, livrées entièrement aux puissances industrialisées du fait qu'elles sont encore dominées par les activités essentiellement agricoles.

Section 4. L'Union Douanière d'Afrique Australe (Southern African Customs Union, Sacu)

Créée le 11 décembre 1969 à l'initiative de l'Afrique du Sud après l'indépendance du Botswana du Lesotho et du Swaziland, elle est entrée en vigueur le 1er mars 1970. Les pays membres sont : l'Afrique du Sud, le Swaziland, la Namibie, le Lesotho. Le siège est à Pretoria.

Section S. L'union Douanière et économique de l'Afrique centrale (UDEAC)

Créée le 8 décembre 1964 en remplacement de l'Union douanière équatoriale créée le 23 juin 1959, son traité est entré en vigueur en 1966 et révisé en 1974. Il a pour but l'intégration économique et le marché commun sous-régional. Ses membres sont : le Cameroun, la République Centrafricaine, le Congo, le Gabon, la Guinée Equatoriale et le Tchad qui l'avait quitté en 1969 pour la réintégrer en 1984. Ses institutions sont : le Conseil des Chefs d'Etats et le Comité de Direction.

Section 6. La Communauté Economique des Pays des Grands Lacs (CEPGL)

Créée le 20 septembre 1976 â Gisenyi par les anciennes colonies belges (le Burundi, le Rwanda, le Zaïre), lesquelles avaient déjà en 1966-1967 conclu des accords de sécurité. Si la convention constitutive de la CEPGL veut faire de cette communauté une union douanière, il n'en reste pas moins vrai qu'au niveau des faits, cette institution n'est pas encore arrivée à une véritable suppression des barrières douanières entre les pays membres. De ce fait, elle ne peut être considérée comme une union douanière à part entière.

Elle a comme objectifs de promouvoir:

- la sécurité des membres ;
- les relations économiques ;
- l'amélioration des infrastructures routières ;
- l'utilisation des ressources du lac Tanganyika et du gaz méthane du lac Kivu ;
- la libre circulation des personnes, des biens et des capitaux;
- le développement régional de la centrale hydroélectrique de la Ruzizi.

On retiendra à l'actif de la communauté, la création d'une banque centrale (BDEGL) dont le siège se trouve à Goma.

CHAPITRE IV. L'ACCORD DE COTONOU ET L'INTEGRATION REGINALE

Section I. L'analyse de l'accord de Cotonou

§1. Nature juridique de l'accord de Cotonou

Le nouvel accord de partenariat liant les 77 pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) et les 15 pays de l'Union Européenne (UE) était signé le 23 juin 2000 à Cotonou, capitale du Bénin. Cet accord conclu pour une période de vingt ans et dont le but essentiel est la lutte contre la pauvreté et le dialogue sur les politiques de développement prendra le relais de la convention de Lomé en vigueur depuis 1975. Il se présente comme l'exemple le plus complet d'un traité en droit international.

Conclu entre plusieurs sujets de droit international que sont les Etats (), l'accord de Cotonou est en ce sens qualifié de traité multilatéral (), quoiqu'il sort ses effets au niveau bilatéral.

Le nouvel accord de partenariat écrit comporte 100 articles auxquels sont joints les protocoles et annexes qui, au sens de l'article 100 du texte, font partie intégrante dudit accord (al. 1). Le champ d'application de ces dispositions est très étendu. Nonante deux Etats souverains sont impliqués dans cet accord. Il s'agit donc d'un véritable instrument juridique à caractère multiple malgré certaines interprétations.

D'aucuns considèrent que les conventions de Lomé de 1975, 1979, 1989 et l'actuel accord sont des traités bilatéraux à parties multiples. Ces conventions sont des traités multilatéraux dans leur conclusion et bilatéraux dans leurs effets du fait que les ACP sont un groupement artificiel, dépourvu de la personnalité juridique, doté des organes institués pour le besoin de la cause, de sorte qu'on ne peut que difficilement les considérer comme une seule partie contractante au même niveau que la CEE. Il faut aussi ajouter que non seulement la CEE comme une organisation supranationale, dotée de la personnalité juridique, mais aussi chacun des Etats de la CEE, étaient parties à la convention ().

A. La procédure d'élaboration de l'Accord de Cotonou

On ne saurait comprendre l'Accord de Cotonou sans tenir compte des phases de préparation du texte, du déroulement de la négociation et de l'adoption du texte. L'accord de Cotonou renouvelle et renforce l'engagement des pays signataire de travailler ensemble pour combattre la pauvreté et pour dialoguer plus efficacement sur le plan politique.

Il offre également la base pour les nouveaux partenaires en matière économique, commerciale et d'investissement ainsi qu'en vue de l'intégration progressive des pays ACP dans l'économie mondiale ()

Ce bref aperçu de l'Accord de partenariat nous montre que les négociations ont suivi de près l'évolution des relations internationales. Lesquelles relations se sont beaucoup transformées depuis la fin de la guerre froide. De Lomé I à Lomé IV sans oublier les deux conventions de Yaoundé, les deux groupes de pays (ACP-UE) ont constamment cherché à parfaire leur coopération. Et pour parler plus spécifiquement de l'Accord de Cotonou, il s'est conclu les 2 et 3 février 2000 au cours de la conférence ministérielle conjointe réunie à cet effet () Sur cette base, nous parlerons d'abord de la négociation de l'accord proprement dit, ensuite de sa contexture et enfin de son adoption.

1. LA négociation de l'Accord de Cotonou

Influencée par un certain nombre des facteurs, la négociation des traités multilatéraux est la phase initiale de la procédure. La théorie des négociations internationales insiste sur un accord préliminaire entre Etats qui contient des dispositions relatives « au lieu, à la date et à l'ordre du jour de la conférence, à l'Etat qui l'a convoqué et aux Etats qui seront invités, aux langages qui seront employés, à la forme et à la vérification des pleins pouvoirs et d'autres dispositions spécifiques à un règlement intérieur » ()

Comme nous le constatons, la procédure est clairement institutionnalisée. Dans cette phase de la négociation, nous sommes amenés à parler de la convocation et la composition de la conférence, des représentants des Etats et du fonctionnement de cette négociation.

a. Convocation et composition de la conférence ministérielle de Bruxelles

La convocation et la composition de la conférence diplomatique résultent de son but. S'agissant de la réunion diplomatique de Bruxelles, elle constitue la suite d'un quart de siècle de coopération mise en œuvre à travers quatre conventions successives de Lomé de 1975, 1979, 1984 et 1989.

Ce sont les résultats mitigés des conventions de Lomé qui ont «servi de base aux négociations et au remodelage d'un modèle de partenariat Nord-Sud présenté comme unique au monde »

Les négociations stimulées par le riche et large débat suscité par le livre vert de la Commission Européenne publié en 1996, ont débuté en septembre 1998 et se sont achevées quelques jours seulement avant l'expiration de la quatrième convention de Lomé. Après, de longues négociations se sont déroulées en présence des représentants de deux groupes de pays dans un climat constructif reflétant leur volonté d'approfondir et d'améliorer leurs relations () C'est donc à Bruxelles, lors de cette conférence diplomatique du 2 au 3 février 2000 que se sont déroulées les cérémonies de conclusion de l'accord qui sera signé à Cotonou (Bénin) le 23 juin 2000.

b. Le fonctionnement de la négociation

Pour toutes les conférences diplomatiques comme celle tenue à Bruxelles, des mesures préliminaires comme la vérification des pleins pouvoirs pour négocier sont prévues. Elles précèdent en général les discussions.

2. La contexture de l'accord

La contexture désigne d'éléments dont le texte de l'Accord de Cotonou est formellement constitué. Il s'agit du préambule, du dispositif; des annexes et protocoles joints à l'accord.

3. L'adoption de l'accord

Aux termes de l'article 9 de la Convention de Vienne sur le droit des traités l'adoption du texte d'un traité à une conférence internationale s'effectue à la majorité des deux tiers des Etats présents et votants, à moins que ces Etats ne décident à la majorité d'appliquer une règle différente ».

Les participants étant en général très nombreux, la possibilité de blocage fait qu'on n'exige pas un consentement mutuel (), Mais du fait du très grand nombre d'Etats, cette majorité qualifiée apparaît aujourd'hui insuffisante, et la pratique a développé la procédure originale du consensus ().

Elle se rapproche d'une unanimité tacite dans la mesure où le consensus exige qu'aucun participant ou aucun groupe ne manifeste une opposition formelle à l'égard du texte en négociation, ni toutefois distinguer entre le consensus sine qua non, indispensable pour l'adoption du texte, et le consensus si possible, à défaut duquel le texte peut être adopté à la majorité qualifiée.

La formule du consensus, dans la conduite des discussions et dans l'adoption des différentes dispositions connaît des succès considérables. Mais comme l'affirme

NGUYEN QUOC DINH, elle «n'exclut pas l'intervention d'un vote global à l'issue des débats, ni même le recours à la technique majoritaire ou unanimitaire en cours de discussion en cas d'échec du consensus» ()

Malgré ces limites, la pratique du consensus dans l'adoption des instruments internationaux à caractère collectif est très répandue. Pour l'adoption de l'Accord de Cotonou, on a aussi eu recours à cette technique s'applique de « toutes les clauses qui rendent possible son accession à la qualité de traité contraignant : les dispositions relatives à l'authentification du texte, l'établissement du consentement des Etats à être très liés, les modalités et la date d'entrée en vigueur du traité, etc. »

B. La mise en application de l'Accord de Cotonou

La mise en application d'un traité multilatéral suppose les trois étapes suivantes : l'authentification, la ratification et l'entrée en

vigueur du traité. Les deux dernières étapes constituent les dimensions de ce qu'on appelle en droit international public, l'engagement de l'Etat. Cet engagement « doit être formellement exprimé » (). Les négociateurs choisissent d'un commun accord le procédé qui leur convient. Il n'y a pas de présomption en faveur de la ratification ou d'un autre moyen quelconque.

§2. Les innovations de l'Accord de Cotonou ()

Le changement de Lomé à Cotonou va bien au delà du nom, car s'il se fonde sur quarante années d'acquis en matière de coopération ACP-UE, le nouvel accord de partenariat ne s'en démarque pas moins à plusieurs égards des conventions successives de Lomé. Les évolutions le plus fondamentales résident sans doute dans le renforcement des dimensions politiques du partenariat dans son élargissement à des nouveaux acteurs dans l'élaboration d'une politique commerciale compatible avec les règles de l'OMC et dans une question de l'aide plus rationnelle et davantage axée sur les performances.

A. Un ancrage politique plus solide ()

La première grande innovation du nouvel accord est fondement politique affermi qui sous-tend le partenariat ACP-UE.

Dans le préambule de l'Accord de Cotonou, les parties reconnaissent l'importance cruciale d'un contexte politique propice au développement, ainsi que la responsabilité première des Etats ACP dans l'établissement d'un tel environnement. Il est donc nécessaire que l'Accord de Cotonou place la coopération politique au cœur de la relation de partenariat.
En théorie, le partenariat repose désormais sur une base politique beaucoup plus solide compte tenu notamment des innovations suivantes

- le dialogue politique renforcé
- les éléments essentiels et fondamentaux;
- la prévention et la résolution des conflits
- l'allocation de l'aide basée sur les performances
- le droit d'asile et l'immigration.

B. L'élargissement à des nouveaux acteurs ()

Un nouveau chapitre sur les acteurs du partenariat reconnaît le rôle complémentaire de la société civile, du secteur privé et des autorités locales dans les processus de développement et de coopération.

La définition des stratégies nationales de développement reste l'apanage des gouvernements A.C.P. Mais les acteurs non étatiques seront désormais impliqués dans la consultation sur les stratégies et sur les priorités de la coopération.

Ils auront accès à des ressources financières, ils participeront à la mise en œuvre des programmes et ils bénéficieront d'un appui pour le renforcement de leurs capacités.

Parmi ces nouveaux acteurs, une attention particulière est accordée au secteur privé ().

C. La programmation ()

L'accord de Cotonou marque la fin de l'époque des allocations «automatiques » déliées de La performance du pays récipiendaire. A présent, il sera possible d'allouer les ressources financières d'une façon plus sélective et plus flexible en fonction des besoins spécifiques et de la performance du pays concerné.

Un ajustement régulier de ces ressources sera possible au travers de cette évaluation et d'un système de « programmation glissante ». En d'autres termes, l'U.E pourra acheminer plus d'argent aux « bons élèves » et réduire le montant des fonds destinés aux « mauvais élèves».

Par ailleurs, il sera intéressant d'analyser le contenu de l'accord de Cotonou liant l'UE aux Etats ACP sur les principes directeurs qui régissent leur partenariat économique.

§3.L'Accord de Cotonou révisé ()

L'article 95 de l'Accord de Cotonou prévoit la possibilité de réviser celui-ci tous ACP. Il met l'accent sur plusieurs aspects :

- La réalisation des Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD),
- La lutte contre le terrorisme ;
- La non prolifération des armes de destruction massive ;
- L'adhésion au Statut de Rome sur la Cour Pénale Internationale ;
- La détermination par les Etats ACP des principes et stratégies de développement ;
- le renforcement du dialogue politique ;
- la lutte contre la criminalité internationale, etc.

Cet instrument réaffirme l'attachement de l'UE et des pays ACP aux droits de l'homme, aux, principes démocratiques, à l'Etat de droit et à la bonne gouvernance. Désormais, l'UE ne sanctionnera plus un pays ACP accusé d'avoir violé ces principes sans avoir eu préalablement des échanges avec le Groupe ACP.

L'Accord révisé réaffirme également le principe de co-gestion des ressources mises à la disposition des pays ACP. Sauf situation exceptionnelle, l'ordonnateur National et ses suppléants sont désignés souverainement par chaque Etat ACP ()

Section 2. L'intégration régionale

§1. Historique

Les économies africaines présentent individuellement beaucoup de faiblesse et handicaps qui ne leur permettent pas d'accéder à un développement rapide et autonome. Il se peut que l'on trouve des Etats montrant une certaine prospérité. Mais cette situation n'est que passagère car les mécanismes de ces économies possèdent des goulots d'étranglements à tous les niveaux. Ces goulots peuvent être dissimulés à court terme, mais ils finissent toujours par apparaître de façon plus contraignante à long terme.

Les économies africaines sont très vulnérables parce que Leur organisation est née d'une conception selon laquelle L'Afrique est un continent à vocation agricole. En effet, en constatant que la quasi-totalité de la population africaine est rurale et souhaitant une division internationale de la production qui se caractérise aujourd'hui par une

égalité de développement de plus en plus croissante, les colonisateurs ont mis en place en Afrique un système d'organisation économique et sociale qui fait d'elle le grenier naturel des matières premières agricoles ou minières nécessaires au développement des pays industrialisés.

L'Afrique indépendante a hérité et maintenu cette vision d'organisation devenue un dogme qui veut que les africains se consacrent essentiellement aux activités économiques primaires et qui, de ce fait, retarde systématiquement l'industrialisation sérieuse. Tout d'abord, l'industrialisation de l'Afrique comprise dans le sens d'une économie coloniale, n'est guère favorable à l'accumulation interne de capital nécessaire à la réalisation des programmes de développement. La carence est générale et s'observe au niveau de tous les agents économiques.

En tout cas, dans les pays africains, c'est à l'Etat qu'est dévolu le rôle de promouvoir des actions capables d'asseoir l'économie nationale et de favoriser ainsi l'élévation rationnelle et continue du niveau de vie des populations. Mais il faut que cet Etat repose sur un parti politique qui montre l'intérêt national en s'identifiant avec la nation dans un cadre démocratique défini. Seul un tel parti peut concevoir une véritable politique de développement conduisant à la modernisation de la campagne par la reconversion de l'agriculture et à l'industrialisation véritable. Certes, l'économie africaine reste essentiellement dominée par les activités agricoles et la pauvreté dans laquelle vivent les populations vient de la situation archaïque de l'agriculture. Il s'avère donc que pour promouvoir le bien être réel de l'africain, des actions efficaces doivent être menées pour transformer et moderniser les campagnes.

Le développement économique et social de l'Afrique doit être compris comme un effort réel de transformation profonde de la campagne africaine. Cette transformation donnera des résultats escomptés quand l'action partira de la base, des partisans intéressés et lorsque le point de vue technique englobera le point de vue politique, économique, social et culturel.

Ceci nous conduit à distinguer nettement deux types progrès dans l'agriculture : le progrès d'ordre technique et d'ordre social. les deux se complètent mais ne se confondent pas. Le progrès technique procède de la révolution des méthodes et techniques de production qui peuvent être le fruit des secteurs pilotes et centres de recherche agronomiques. Il est aussi le fruit de la transformation des instruments de travail qui proviennent de la production industrielle.

Le progrès social de la révolution dans l'organisation des masses paysannes pour la défense de leurs intérêts, de leur bien être général et la rénovation de leur nature concerne les circuits de distribution et de distribution et de commercialisation des produits, l'encadrement des paysans, les rapports établis entre participants, les libertés démocratiques, l'éducation, bref, l'intégration du paysan dans la vie nationale moderne. Le progrès social peut se réaliser immédiatement et se généraliser par la création d'un véritable mouvement de coopération multifonctionnelle (coopérative d'achat, de vente, de production, etc). Il permet dans un premier temps d'accroître le potentiel de production parce qu'il donne une finalité au travail du paysan, c'est-à-dire son bien-être réel.

Le fruit de la production peut être alors réparti équitablement et il sera toujours possible de sauvegarder par l'épargne orientée un surplus substantiel au niveau de la coopérative pouvant servir et financer les opérations agricoles ou connexes de la collectivité. Le progrès social dans le milieu rural élargit le marché des industries en transformant les paysans en des véritables agents économiques. La transformation du seul secteur agricole n'est pas suffisante car tout est lié dans l'économie nationale et le développement économique ne se produit que lorsque ce système de liaison est effectif.

La véritable cause de sous développement est certainement l'absence de connexion entre les différentes activités économiques nationales : autrement dit l'économie sus développée ne dispose pas suffisamment d'échanges interindustriels et d'informations qui lui permettent de fonctionner par ses propres moyens.

Le développement de l'Afrique compris dans le sens d'une économie de traite conduit réellement à une situation telle que chaque

secteur économique vit en vase clos. Il en résulte des courants de domination dont les conséquences ne peuvent qu'être catastrophiques.

Développer l'Afrique consiste donc à créer l'interdépendance interne des activités économique non seulement au niveau des Etats, mais davantage au niveau interafricain. Le développement du milieu rural africain comme défini plus haut doit entraîner une industrialisation sérieuse, car le progrès de l'agriculture exige effectivement l'industrialisation. Il ne s'agit donc pas de créer n'importe quelle industrie, mais bien l'installation des industries de base qui vont former avec l'agriculture et l'ensemble des activités économiques nationales le véritable circuit d'échanges interindustriels dont l'absence constitue l'une des causes fondamentales du sous-développement.

Evidemment, la faiblesse des marchés nationaux isolés fait que le coût de ces industries de base conçues dans le cadre national, entraîne une pénalisation malheureuse du paysan. Pour ne pas asservir les paysans africains, et pour tenir compte des exigences de l'économie moderne, il faut que le prix des produits industriels soit concurrentiel, c'est-à-dire aligné autant que possible sur les prix mondiaux.

Pour cela, la dimension des usines ne peut descendre au-dessus d'un certain seuil qui varie avec la nature de l'industrie. Ce seuil impose des productions qui dépassent largement les potentialités du marché national. L'industrie de base en Afrique s'adresse à des groupements régionaux interafricains. Cependant, une question importante se pose à ce niveau. L'organisation de l'espace économique des différents Etats africains doit-elle se faire suivant un espace libéral du type «marché européen », ou suivant un espace organisé dans lequel toutes les actions sont parfaitement coordonnées, tenant ainsi compte de l'inexistence de l'infrastructure.

L'espace libéral où tout est réglé par les forces du marché, comporte le risque d'une domination économique des pays riches et commercialement avancés sur les pays pauvres, suivie d'une réaction politique de ces derniers, les deux phénomènes entraînant l'éclatement de l'ensemble. C'est pourquoi l'ensemble libéral paraît à la fois inadéquat dans les économies africaines.

Nous estimons pour s'engager dans la voie du développement, les pays africains doivent construire leurs économies embryonnaires, livrées entièrement aux puissances industrialisées du fait qu'elles sont encore dominées par les activités essentiellement agricoles.

Le dépassement de la notion d'espace libéral implique l'adoption d'une forme d'organisation qui englobe l'aménagement du territoire, c'est-à-dire une politique de répartition du peuplement et des activités économiques sur le territoire africain. L'aménagement de cet espace par des politiques coordonnées doit viser la mise en place des structures économiques nouvelles capables de lutter contre le sous-développement, la misère.

Nous touchons du doigt le problème de l'intégration économique de l'Afrique. Pour les Africains, c'est la seule voie qui permet d'entreprendre des actions d'envergure et efficientes devant conduire à un développement économique et social rapide et auto- entretenu.

§2. Notions générales

Ici, il est donc question de définir les concepts de base notamment : l'intégration (A) et le régionalisme (B).

A. l'intégration

L'intégration n'est pas un concept nouveau en sciences sociales. Sa définition soulève un certain nombre de problèmes liés aux différentes formes et nuances qu'elle renferme, et varie selon les auteurs.

C'est ainsi qu'on parle de l'intégration socioculturelle, de l'intégration professionnelle, de l'intégration politique et de l'intégration économique…c'est ce dernier aspect qui nous intéresse. Dans le cadre des relations économiques internationales, l'intégration régionale peut également être envisagée sous l'aspect statique ou dynamique.

Du point de vue statique, l'intégration se caractérise par l'existence d'un espace économique unifié. On peut bien distinguer différents degrés dans l'intégration économique la mise en place d'une union douanière contribue à l'intégration économique en tant que processus, elle établit un certain degré d'intégration économique entre

les pays membres. Elle signifie également une situation ; synonyme d'équilibre, ou un idéal, un objectif ultime la réalisation de l'unité totale.

Dans l'aspect dynamique, plutôt un processus qui implique l'introduction des mesures tendant à développer et à accroître la cohésion entre les unités d'un ensemble régional considéré du point de vue de l'espace, l'intégration régionale peut tout aussi bien viser un cadre national ; l'intégration impliquera, au plan politique, la recherche d'un consensus aussi large que possible du peuple en réduisant progressivement les distances sociales, les tensions et les différences de tous ordres au sein du corps social et au plan territorial, la réduction des disparités régionales. Elle est appelée aussi « intégration externe » ()

L'intégration peut être considérée comme un processus et comme une situation. En tant que processus, l'intégration est un ensemble de mesures destinées à supprimer les discriminations entre les unités économiques, appartenant à différents pays en vue de l'intensification des échanges, et en tant que situation, l'intégration désigne l'absence de toutes discriminations entre les économies nationales (c'est-à-dire, la suppression des barrières douanières, des différences de fiscalité..)

Enfin, du point de vue de la forme, l'intégration des pays distincts peut revêtir des formes variées selon qu'elle est envisagée sous l'angle économique ou politique.

Sur le plan économique, les frontières nationales constituent à elles seules un obstacle de taille à l'harmonisation des échanges intro zonaux. Ainsi les efforts d'intégrations y vont-ils avant tout à la suppression progressive par l'abolition de toutes les restrictions entre les pays de la zone, en vue de la fusion de leurs marchés et de leur politique économique. Actuellement, on parle d'une classification classique appelée la zone de libre-échange, l'union douanière, le marché commun, l'union économique et l'intégration économique totale ()

Sur le plan politique, l'intégration régionale est également une continuité qui va de l'intégration des entités politiques à leur intégration poussée.

De ce point de vue, on parle de confédération, de fédération ou d'union politique. Il faut cependant souligner qu'en fait, les formes d'intégration politique et économique vont de paix, du fait que la solidarité économique pour être opérante, doit être soutenue par une volonté politique. L'intervention de l'autorité politique s'avère donc indispensable pour promouvoir et aiguiller l'action économique.

D'une manière générale, on peut définir l'intégration économique comme « la création d'un ensemble économique nouveau qui transcende les économies nationales ». Ce qui implique l'existence d'une entité économique stable reconnue comme telle sur le plan international et qui est douée d'une cohérence interne c'est-à-dire qu'il y a un élément d'extranéité de l'économie nationale.

En langage juridique, l'intégration est un transfert de compétences étatiques d'un Etat à une organisation internationale dotée de pouvoirs de décisions et de compétences supranationales. C'est aussi une forme d'organisation caractérisée par la perte d'indépendance économique et d'autonomie de décision que subit une firme au profit d'une autre ou d'un groupe d'entreprises.

B. Le régionalisme

En le comparant aux expériences européennes, américaines et même asiatiques, le contenu du régionalisme africain, jusqu'en 1984 était encore entrain de chercher à se doter d'une doctrine solide qui, à la suite, se dégage de quelques critères notamment : le continentalisme politique et économique.

Ainsi, on peut dans le langage juridique, définir le régionalisme comme étant un système de décentralisation du pouvoir politique et administratif donnant â des portions du territoire d'un Etat possédant une certaine unité géographique, historique, ethnographique ou économique, une indépendance plus au moins importante à l'égard du pouvoir central.

C'est aussi, un système homologue mis en œuvre dans le cadre de la société internationale par la reconnaissance, au sein de l'organisation universelle, de règles ou d'institutions propres à un

continent ou un groupe d'Etats. C'est l'ensemble des idées ou des doctrines intéressant un tel système ()

§3. Fondement de l'intégration régionale

Conformément aux accords de Lagos, les objectifs des coopérations économiques fixés pour les années quatre-vingt visaient à:

a) Renforcer les communautés économiques régionales existantes et créer d'autres groupements économiques dans la sous régions où il n'y en a pas, pour couvrir le continent dans son ensemble (Afrique centrale, Afrique orientale et Australie, Afrique de l'Ouest et Afrique du Nord) ;
b) Renforcer efficacement l'intégration sectorielle au niveau sous-régional, notamment dans les domaines du commerce, de l'agriculture, des transports et des communications, de l'industrie et de l'énergie ;
c) Promouvoir la coopération et l'harmonie entre les actuels et les futurs groupements économiques en vue de l'établissement progressif d'un marché commun africain et à en tirer profit : d) Libéraliser les échanges équipements;
d) Libéraliser les échanges et paiements ;
e) Stimuler les investissements transfrontaliers, tant étrangers que nationaux et d'autres initiatives d'intégration économique régionales ou sous-régionales ;

f) Prendre en compte les effets de coûts transitoires nets de l'intégration régionale consiste en l'élaboration d'un ordre juridique structurant l'espace économique. Cette intégration vise également l'uniformisation du droit et l'institution d'un système spécifique de contrôle marquées par une supranationalité, imprimant ainsi son originalité, et sa force â l'ordre' juridique qui lui servirait de fondement. Tel le cadre de I'OHADA qui est la forme la plus radicale d'intégration juridique, aussi bien dans la méthodologie que dans les effets.

Sur le plan politique, l'intégration se fonde sur une continuité qui va de l'intégration des entités politiques à leur intégration poussée.

On parle de ce point de vue de confédération, de fédération ou d'union politique qui pour être opérante, doit être soutenue par une volonté politique. L'intervention de l'autorité politique s'avère donc indispensable pour promouvoir et aiguiller l'action économique.

§4. Mécanismes, acteurs et facteurs d'intégration économique régionale africaine

Il s'agit d'analyser les mécanismes d'intégration (A), les acteurs d'intégration (B) enfin les facteurs positifs de l'intégration économique régionale (C).

A. Mécanismes d'intégration économique régionale africaine

Un mécanisme d'intégration régionale est un accord préférentiel, généralement réciproque entre pays qui vise à réduire les obstacles entravant les transactions économiques ou autre; un tel mécanisme peut revêtir des formes diverses, selon le traitement applicable aux pays qui ne sont pas membres, l'ampleur et la profondeur de l'intégration.

Les mécanismes d'intégration régionale varient selon la marge de manœuvre laissée aux membres pour définir leurs propres politiques en particulier leurs politiques commerciales vis-à-vis de non membres. Les zones de libre- échange et les zones d'échanges préférentiels permettent aux membres de définir des politiques commerciales. Les unions douanières établissent quant à elles des politiques commerciales uniformes ou uniformisent les tarifs douaniers.

Les mécanismes varient également selon le niveau d'intégration, les zones de libre- échange et les zones d'échanges préférentiels offrant des réductions tarifaires aux membres. Les marchés communs et les unions économiques harmonisent les normes des produits, ainsi que les codes fiscaux et les codes d'investissement, l'ampleur des activités couvertes par les mécanismes d'intégration

régionale varie également. Certains mécanismes sont limités, â l'échange des biens ; d'autres s'étendent à la mobilité des facteurs et au commerce des services ()

Il convient de faire ressortir la différence fondamentale entre une zone de libre échange et une union douanière. Si la première supprime le droit de douane et le contingentement, la seconde quant à elle uniformise les tarifs. L'étape supérieure à ces deux niveaux d'intégration économique caractérisée respectivement par la suppression des restrictions concernant les mouvements des facteurs de production (personnes, capitaux, services) et par l'harmonisation politique, économique, fiscale, monétaire et sociale.

Depuis la seconde guerre mondiale, il y a eu de nombreuses tentatives d'intégration régionale dans le monde entier, et l'Union Européenne (UE) en est un exemple réussi. Depuis quelques années, l'intégration connaît un regain d'intérêt de nombreux mécanismes qui ont été mis en place ou élargis au cours de ces dix dernières années. Sur les 194 accords notifiés à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) jusqu'en 1999, 87 (soit 45%) l'ont été depuis 1990 et la plupart des pays font aujourd'hui partie d'au moins un mécanisme intégration régionale ().

1. Types de mécanismes d'intégration régionale

Il convient de noter d'emblée qu'il existe différentes formes de mécanismes d'intégration régionale.

En effet, selon le degré d'élargissement des marchés, de la libre circulation des facteurs de productions, et des marchandises, de la coordination, de l'harmonisation des politiques et législations, des suppressions progressives discriminatoires dans la zone de solidarité, la constitution du marché unique se réalise par les étapes ci-après la zone d'échanges préférentiels, la zone de libre échange, l'union douanière, le marché commun, l'union économique et/ou monétaire, l'intégration économique totale.

- La zone d'échanges préférentiels : elle consiste en un simple système de tarifs préférentiels, c'est-à-dire l'application entre pays membres de tarifs plus bas que ceux qu'ils concèdent au reste du monde. Les droits de douane ne sont pas supprimés dans les échanges entre Etats membres, ils sont tout simplement atténués et repris dans un accord commercial multilatéral. Ex. : Les Accords UE-ACP.
- La zone de libre change : un groupe de pays qui n'appliquent aucune taxe dans leurs échanges mai qui ont des tarifs différents dans leurs relations commerciales avec les autres pays. Ces pays éliminent les droits de douane dans les échanges entre eux et les conservent vis-à-vis des pays tiers.
- L'union douanière : au-delà de l'élimination des droits de douane et restriction quantitatives, l'union douanière est un regroupement bilatéral d'Etats qui adoptent un tarif extérieur commun (TEC) et à l'intérieur duquel les marchandises originaires des Etats membres circulent librement d'un pays à l'autre :
- Le marché commun : par rapport à l'union douanière, le marché commun est un mode de regroupement plus poussé en ce qu'elle comporte une libéralisation des facteurs de production, c'est-à-dire une libre circulation des personnes et des capitaux.
- L'union économique et monétaire ou l'intégration économique totale : ce niveau d'intégration économique sous-entend l'unification des politiques monétaires, fiscales, sociales, conjoncturelles et la mise en place d'une autorité supranationale.

Et BELA BELASSA adoptant l'idée selon laquelle « l'intégration est un processus conduisant a un plus grand degré d'unité» est amené à consolider les différentes formes qu'elle revêt comme devant logiquement se succéder dans le temps, et constituer autant d'étapes, autant de degrés permettant de s'élever vers le but final de l'intégration parfaite. Il distingue cinq étapes successives par lesquelles l'intégration économique doit passer. Il s'agit de : la zone de libre échange, l'union douanière, le marché commun, l'union économique et l'union politique.

L'union politique est le stade ultime de l'intégration, dans lequel les membres deviennent une seule nation. Les gouvernement nationaux cèdent leur souveraineté en matière de politique économiques et sociales à une autorité supranationale et mettent en place des

institutions, des processus judiciaires et législatifs communs, y compris un parlement commun.

Les pays peuvent lancer le processus avec n'importe lequel de ces mécanismes, mais la plupart commencent par lever les obstacles aux échanges entre eux. Ils introduisent par la suite des mécanismes d'intégration plus complets et plus étendus.

2. Avantages de l'intégration régionale

On se pose la question, pourquoi les pays rejoignent-ils des mécanismes d'intégration régionale et dans quelle mesure ces mécanismes atteignent-ils leurs objectifs? Les avantages de l'intégration économique régionale découlent des nouvelles possibilités d'échanges, des marchés plus vastes et de la concurrence accrue. L'intégration peut aussi produire de plus values sur les capitaux engagés, permettre des investissements plus importants et inciter les industries à se réinstaller. De même, elle peut pousser les gouvernements à entreprendre des réformes, accroître le pouvoir de négociation, renforcer la coopération et améliorer la sécurité. Toutefois, ces mécanismes d'intégration régionale doivent être considérés comme des moyens d'améliorer le bien être dans les pays qui en font partie et non comme une fin en soi.

B. Acteurs de 1'intégration économique régionale africaine

Les principaux acteurs en matière d'intégration régionale sont notamment les acteurs publics (Etats), les institutions ou organisations internationales, les ONG internationales et les acteurs du secteur privé. Mais ces derniers sont souvent négligés.

Plusieurs institutions internationales, telles que la banque africaine de développement, la banque mondiale, la commission économique pour l'Afrique, le Programme des Nations Unies pour le Développement doivent apporter une contribution et un solde soutien à l'intermédiaire africaine.

A ce moment crucial de l'édification de l'union africaine, de nombreux obstacles et défis se posent à l'intégration de l'Afrique.

Certains sont à imputer au décalage entre des ambitions démesurées et des ressources et capacités restreintes.

Les performances des pays capitalistes durant les années cinquante et soixante s'expliquent enfin par les orientations des politiques économiques qui reviennent dans les attributions des pouvoirs publics dans l'économie, que ce soit le retour des politiques libérales dans le domaine des transactions internationales, la stimulation par les pouvoirs publics d'une demande intérieure soutenue, l'influence de la politique économique dans la modération de la croissance des prix, qui accélèrent l'adéquation de l'offre des économies européenne et japonaise aux hauts niveaux de demande.

C'est ce qui caractérise l'interventionnisme public mutuellement motivé par l'effort de guerre débouchée par des réformes de structure, comme la planification indicative et l'émergence de l'Etat providence (sécurité sociale, politique familiale, fiscalité…) et la détermination de la politique étrangère et la coopération régionale sont dans les attributions du secteur public. Mais compte tenu de nombreux obstacles que l'Afrique doit surmonter pour atteindre et maintenir des croissances acceptables, il n'est pas surprenant que les réalisations significatives fassent défaut. Les multiples problèmes qui freinent le développement des économies nationales sont également un obstacle à l'intégration de l'Afrique.

Toutefois, les communautés économiques régionales représentent une tentative de démanteler les barrières héritées de la colonisation. Pour la plupart, elles partent d'initiatives locales et sont le fruit des négociations complexes entre leurs membres.

Mais la question est de savoir si les communautés économiques régionales sont capables d'impulser un progrès et une croissance à terme. Le rôle des marchés communautaires élargis était censé favoriser les échanges au sein des régions, surmonter les difficultés posées par les petits marchés et stimuler les investissements, notamment dans la production industrielle. Mais cela ne s'est pas encore totalement réalisé. Les communautés régionales et les pays membres doivent à tout prix prouver qu'elles peuvent créer un climat favorable à

accroître la production industrielle et les échanges de produits au sein des régions.

Il faudra alors résoudre de nombreux problèmes institutionnels pour que l'union Africaine porte ses fruits, le principal d'entre eux étant l'impuissance des institutions nationales et régionales à susciter et conduire une intégration performante. Les institutions régionales doivent être rationalisées, mieux coordonnées et équipées pour remplir leur tâche complexe.

Il faudra, pour renforcer les capacités, les ressources et l'autorité, force motrice de l'union africaine, prendre de pareilles mesures au niveau national pour une meilleure intervention avec les politiques régionales et pour assurer l'application des traités et protocoles par les Etats membres, impliquer aussi les acteurs du secteur privé notamment, l'intégration des producteurs.

C. Les facteurs positifs de l'intégration africaine

La manière dont certains médias, hommes politiques, représentants d'institutions internationales et les intellectuels de quatre coins de la planète parlent de la globalisation, a largement contribué à répandre l'idée erronée qu'il s'agit d'un phénomène nouveau et inéluctable qui s'impose comme par enchantement à l'ensemble des sociétés du globe dès le début des années quatre-vingt-dix.

Cette manière de concevoir la globalisation a grandement contribué à la personnifier, faisant d'elle un sujet d'action invulnérable dont les interventions seraient plus que redoutables et face auxquelles tout gouvernement serait impuissant. Il n'est pas possible de comprendre la globalisation et les contraintes économiques qu'elle engendre uniquement par le simple biais de l'évolution des modes de production et du progrès des échanges économiques. Il faut également tenir compte du fait que la globalisation procède d'une histoire.

Autrement dit, elle s'insère dans un environnement politique et social marqué par des conflits, des rapports de pouvoir et d'hégémonie, des hiérarchies sociales et par des liens de dépendance politique. La globalisation est donc aussi le résultat de choix politiques. Par conséquent, elle est moins subie que voulu par les gouvernements.

En outre, la globalisation signifie aujourd'hui nouvel agencement des affaires internationales. Conséquence de bouleversements profonds survenus sur le plan politique et économique dans le monde avec la disparition du monde bipolaire. Elle est une nouvelle culture capitaliste qui s'est répandue à travers le monde: le libéralisme consacrant ainsi une fulgurante affirmation des idéologies du marché et de l'argent. Cette culture ou politique économique a poussé les Etats du monde et leurs économies respectives à une plus grande aventure sur l'extérieur engendrant ainsi une interdépendance et une concurrence économique croissante.

La globalisation libère le commerce et l'investissement financier international. Le degré de l'interdépendance économique du XX^{ème} siècle est considérablement plus élevé que celui du XIX^{ème} siècle grâce à la globalisation des marchés. La globalisation est un monde libre d'un ordre économique international libéral.

Cet ordre est le produit du New Delly, de la Conférence de Bretton Woods, du Plan Marshall dont l'objectif est la reconstruction économique du monde, et de la doctrine Truman qui justifie pour les Etats-Unis la possibilité d'offrir â tout pays menacé par le communisme un appui militaire et économique.

Cependant, cet ordre international connaît ses premières fissures et va laisser progressivement la place à un ordre globalisé. La globalisation favorise l'émergence des gestionnaires d'entreprises transnationales. En outre, l'adhésion à d'autres institutions, ce qui donne naissance à des liens facilitant les politiques économiques néolibérales et légitimant la nécessité d'intégrer l'ensemble des pays de la planète au marché global.

L'Afrique d'une manière générale et en particulier l'Afrique centrale renferme aux plans économique et sociologique un faisceau d'éléments de cohésion et de dissociation qui influent à des degrés divers le comportement des Etats en ce qui concerne leurs relations mutuelles,

dont le regroupement n'est qu'une résultante. Certes, nous ne saurions prétendre exposer en quelques pages tous les éléments qui exercent une quelconque influence sur ce processus. Nous avons néanmoins réuni ceux qui semblent être les plus importants par leur vertu essentiellement centripète ou centrifuge.

Au nombre de ces facteurs, ceux d'ordre économique, politique et socio-culturel sont particulièrement importants ou susceptibles de favoriser la formation des zones de solidarité et de coopération pour tous ou quelques-uns des pays d'Afrique centrale.

.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS i

AVANT-PROPOS ii

INTRODUCTION 1

I. Contenu du cours 1

1. En ce qui concerne la stricte et le fonctionnement de l'entreprise, il s'agit des textes relatifs : 2

2. En ce qui concerne les relations avec d'autres entreprises, il s'agit des textes régissant : 2

3. Concernant les relations avec la puissance publique, il s'agit : 2

II. Originalité et place de la LME parmi les enseignements de la Faculté de droit. 3

CHAPITRE I: LA CONSTITUTION 4

CHAPITRE II : LOIS ET REGLEMENT 5

Section 1. Législation sur la planification 5

§1. Définition 5

§2. Types de planification et effets juridiques du plan.....6
§3. Le Document de la Stratégie de Croissance et de Réduction (DSCRP).....10
§1. Fondement juridique et contenu du principe de la libre entreprise <.....13
§2. Evolution du principe de la liberté du commerce et de l'industrie au Congo.....16
S/Section 2. LES MODALITE D'EXERCICE DE LA LIBERTE DU COMMERCE AU CONGO .19
§1. Etendue et tempérament de la liberté du commerce et de l'industrie au Congo 20
§2. Spécificité de la liberté du commerce et de l'industrie des sujets étrangers 25
§.3. L'exercice de l'activité commerciale.....32
S/Section 3. Du commerce en ligne au regard de la législation congolaise 33
§.1. Notion.....34
Section 3. Législation sur les entreprises publiques 38
S/Section : Récapitulation des textes législatifs et réglementaires relatifs aux entreprises publiques congolaises. 39
S/Section 2. Problématique de la réforme des entreprises du portefeuille de l'Etat ...40
§1. Fonctionnement de la réforme.....41
§2. L'organe chargé de la réforme : le COPIREP 42
S/Sections 3. Cadre légal de la réforme de 2008 42
§1. La loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques 42
§2. La loi n° 08/008 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille 44
§3. La loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics.....46
§4. La loi n° 08/010 du 07 juillet 2008 fixant les règles relative à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat. 51
§5. Des mesures d'application.....52
Section 4. Législation sur les sociétés commerciales.....59
§3. Qu'entendre par société commerciale au Congo ? 59
§2. Constitution des sociétés commerciales.....60
§3. Organisation et fonctionnement des sociétés.....61

§4.dissolution et liquidation des sociétés 62
Section 5.loi sur les investissements 63
§1.le code des investissements 64
§2. Des conditions d'admission au régime général (art. 8) 65
§3. De la procédure d'admission au régime général du code (art. 6) 65
§4. Des avantages (art. 9 ss.) 66
§5. Garanties et sécurité de l'investisseur (art. 23-30) 67
§6. Règlement des différends (art. 37) 68
Section 6. Législation sur la propriété intellectuelle 69
§1. Propriété littéraire et artistique (droits d'auteur) 69
§2. Protection de la propriété industrielle 71
Section VII. Législation sur la consommation 74
§1. Réglementation des prix 74
§2. Législation sur l'épargne et le change 79
§3. Réglementation sur la concurrence 90
Section 8. Législation sur les mines et les hydrocarbures 93
§1. Evolution de la législation sur les mines et hydrocarbures 93
§2. La loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier 29 95
Section 9. Législation fiscale congolaise 96
§1. L'impôt 97
§2. Les impôts perçus au Congo 100
§4. Contrôle et contentieux de l'impôt 105
Section 10. Législation douanière congolaise 106
§1. Notion du droit douanier 107
§2. Les missions publiques de la douane 108
§3. Notion de droits d'accises 110
§4. Quelques opérations douanières 111
§5. La nouvelle vision de la douane congolaise 111
§6. La douane congolaise face aux enjeux de la mondialisation 113
Section 11. Législation du travail 115

§1. Genèse du droit du travail 115
§2. Notion, nature juridique et caractéristiques du contrat de travail 117
§3. Cycle du contrat de travail 118
§4. Règlement des conflits du travail 124
Section 12. Législation sur les assurances 125
§1. Origine et évolution 125
§3. Différentes catégories des assurances 129
§4. Les partenaires dans les relations d'assurances 130
§5. La durée et la fin du contrat d'assurance 132
Section 13. Législation sur les télécommunications 133
§1. Historique des télécommunications 133
§2. La loi cadre n°013/2002 du iG octobre 2002 sur les télécommunications 134
CHAPITRE I. LES TRAITES ECONOMIQUES BILATERAUX 136
Section 1. Du contenu traité 137
§1. Le principe de non-discrimination 137
§. Le droit antidumping et le droit compensateur 138
§4. Application non discriminatoire des restrictions quantitatives 138
§s. Le cycle d'Uruguay 139
Section 2. L'Organisation Mondiale du Commerce 139
Section 3. Le Fonds Monétaire international 141
§1. Présentation 141
§2. L'avenir du FMI face à la crise financière mondiale 143
Section 4. La B.I.R.D. (Banque Mondiale) 148
CHAPITRE III.TRAITES OU CONVENTIONS PORTANT CREATION ET ORGANISATION DES COMMUNAUTES ECONOMIQUES 150
Section 1. L'Union Economique et Monétaire ouest Africaine (UEMOA) 151
Section 2. La Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC) 153
Section 3. La SADEC ou SADC 153
Section 4. L'Union Douanière d'Afrique Australe (Southern African Customs Union, Sacu) 154

Section S. L'union Douanière et économique de l'Afrique centrale (UDEAC) 154
Section 6. La Communauté Economique des Pays des Grands Lacs (CEPGL) 155
CHAPITRE IV. L'ACCORD DE COTONOU ET L'INTEGRATION REGINALE 156
Section I. L'analyse de l'accord de Cotonou 156
§1. Nature juridique de l'accord de Cotonou 156
§2. Les innovations de l'Accord de Cotonou () 160
§3.L'Accord de Cotonou révisé () 161
Section 2. L'intégration régionale 162
§1. Historique 162
§2. Notions générales 166
§3. Fondement de l'intégration régionale 169
§4. Mécanismes, acteurs et facteurs d'intégration économique régionale africaine 170
TABLE DES MATIERES 177