L'ADHESION DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO A L'OHADA ET SON IMPACT SUR LE DROIT CONGOLAIS DES AFFAIRES
Cas de la ville de Kolwezi.

Par KAHILU MUTSHIMA Christophe[1]

INTRODUCTION

Il est vrai que la récente adhésion de la République Démocratique du Congo à l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) depuis le 12 septembre 2012, à travers la loi n° 10/002 du 11fevrier 2010 autorisant l'adhésion de la République Démocratique du Congo au traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du Droit des affaires en Afrique, a doté ce pays d'un Droit des affaires moderne, actualisé et attractif pour les investisseurs internationaux, mais aussi pour les opérateurs économiques nationaux. Cette adhésion vient de constituer un changement majeur pour ce pays par une réforme en profondeur d'une bonne partie de la législation relative au Droit des affaires.

À cet effet, de nombreux textes législatifs régissant le Droit des affaires au Congo et spécialement à Kolwezi, dont la plupart sont non adaptés au climat des affaires, voire obsolètes, viennent d'être remplacés par les Actes Uniformes modernisés avec effet immédiat d'application. La présente adhésion constitue également une étape décisive pour l'extension de l'espace OHADA dont la vocation continentale est affichée dans le traité.

Le fait pour la République Démocratique du Congo de naître dans l'espace Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires aujourd'hui, reste un élément majeur non seulement pour ses prérogatives analogues à un Droit de veto, mais aussi concoure à l'élargissement pour l'organisation, de son champ d'application, et de son influence sur l'arsenal juridique congolais. En conséquence, affirmons que cette victoire de cette Organisation en République Démocratique du Congo vient de constituer une preuve de la pertinence et de la modernité des Actes Uniformes.

Cependant, il est important pour nous de savoir si la République Démocratique du Congo s'était réellement préparée en conséquence, pour cette adhésion à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

Disons que même si l'immense majorité des juristes, des hommes d'affaires tant nationaux qu'internationaux, des investisseurs et autres de Kolwezi ou d'ailleurs, sont enthousiastes à l'avènement de l'adhésion de la République Démocratique du Congo à cette organisation, reconnaissons encore que ce phénomène fait en même temps, l'objet de quelques réticences et discussions sur le plan interne. Ainsi, la méthode juridique et celle sociolo-

1 Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de KOLWEZI.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

gique nous servirons de cadre tout au long de notre réflexion, appuyée par la technique documentaire.

Etant donné qu'il s'agit d'un traité auquel la République Démocratique du Congo doit adhérer, faudra-t-il réviser la Constitution de la République avant son adhésion à cette organisation? Nous disons que conformément aux dispositions de l'article 215, il n'en est pas le cas parce que ladite disposition établit que : les traités et accords internationaux régulièrement conclu ont dès leurs publications, une autorité supérieure à celle des lois.

C'est pourquoi au cours de notre analyse nous parlerons des notions sur le Droit OHADA (A), de la modernisation du Droit des Affaires congolais (B), des craintes liées à l'adhésion de la République Démocratique du Congo à l'Organisation pour Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (C), et de nouveaux défis pour les Actes Uniformes (D).

A. NOTIONS SUR LE DROIT OHADA.

Il sera question tout au long de cette partie de notre analyse, de parler successivement de la présentation et de l'historique du Droit OHADA d'une part, et de l'autre de sa mission ou de son objectif.

I. Présentation et Historique du Droit OHADA

L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des affaires (OHADA), a été créée par le traité relatif à l'harmonisation du Droit des affaires en Afrique signé le 17 octobre 1993 à Port- louis et révisé à Québec au Canada, le 17 octobre 2008.Cependant, il est dit que ce traité est ouvert à l'adhésion de tout Etat membre de l'Union Africaine ainsi qu'à l'adhésion de tout Etat membre que l'Union Africaine invite à y adhérer de commun accord avec tous les Etats parties.

Signalons encore qu'aujourd'hui, 17 Etats sont membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, notamment :

- Le Benin,
- Le Burkina-Faso,
- Le Cameroun,
- La Centrafrique,
- La cote d'ivoire,
- Le Congo,
- Les Comores,
- Le Gabon,
- La guinée,
- La Guinée-Bissau,
- La guinée-Equatoriale,
- Le mali,
- Le Niger,

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

- Le Sénégal,
- Le Tchad,
- Le Togo,
- La République Démocratique du Congo.

Jusqu'à ce jour, c'est la République Démocratique du Congo qui est le dernier pays à adhérer à cette structure et que le souci des spécialistes de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est de voir tous les pays Africains adhérer à l'organisation pour rendre la région forte et unie.

Ainsi, dans l'histoire de cette organisation, les trois premiers Actes Uniformes ont été adoptés le 17 Avril 1997 par le conseil des ministres. Il s'agit notamment de :

- L'Acte Uniforme relatif au Droit commercial général,
- L'Acte Uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique,
- L'Acte Uniforme portant organisation des sûretés.
- Ces Actes sont entrés en vigueur dans les Etats parties le premier janvier 1998. Dans le même ordre d'idée, le conseil des ministres a adopté le 10 Avril 1998 les deux Actes suivants :
- L'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, qui entrera alors en vigueur conformément aux dispositions de l'Article 9 du traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique,
- L'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, qui entrera alors en vigueur par dérogation à l'article 9 du traité, le premier janvier 1999.

De cette façon, le conseil des ministres a adopté le 11 Mars 1999 l'Acte Uniforme relatif au Droit de l'arbitrage, qui est entré en vigueur depuis le 11 juin 1999.

II. Objectifs ou missions.

Il est important de dire que l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires a pour mission ou objectif de remédier à l'insécurité juridique et judicaire existant dans les Etats- parties. C'est à dire, lors des réflexions autour de la création de cette organisation, les analystes et spécialistes de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, se sont immédiatement rendu compte que la plus part des législations en matière des Affaires des pays Africains n'était plus adapté à la réalité économique mondiale actuelle et présentaient des insuffisances remarquables.

Cependant, l'insécurité juridique s'explique notamment par la vétusté des textes juridiques en vigueur : la plus part d'entre eux datent en effet de l'époque coloniale et ne correspondent manifestement plus à la situation économique et aux rapports internationaux actuels. D'autres existent depuis la période de l'Etat Indépendant du Congo et celle de la poste coloniale, notamment en matière des sociétés commerciales en Droit congolais, jusqu'en 2012 (avant l'adhésion de République Démocratique du Congo au traité), on avait le

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

décret datant de 1887 qui, produisait encore les effets, ainsi que le décret du 2 Aout 1913 sur le Droit des affaires en République Démocratique du Congo qui était encore en vigueur tel que l'affirme KUMBU-KI- NGIMBI.[2]

Très peu de réformes ont été entreprises jusqu'alors, chaque Etat légiférant sans tenir compte de la législation des différents Etats. A cela, s'ajoute l'énorme difficulté pour les justiciables comme pour les professionnels de connaître les textes juridiques applicables dans nos Etats respectifs.

L'insécurité judiciaire quant à elle, découle de la dégradation de la façon dont est rendue la justice, tant en Droit qu'en matière de déontologie, notamment en raison d'un manque de moyens matériels, d'une formation suffisante des magistrats et des auxiliaires de justice. Dans les Etats de la zone franc, affirme MASSAMBA MAKELA, les opérateurs économiques avaient coutume de dénoncer une situation qui leur était préjudiciable et qui était caractérisée par :

- La coexistence de textes contradictoires;
- La lenteur des procédures;
- L'imprévisibilité des tribunaux;
- La corruption des systèmes judiciaires,
- Les difficultés d'exécution des décisions;

Signalons qu'il est indéniable que la balkanisation juridique et l'insécurité judiciaire constituaient une entrave réelle au développement économique des Etats de toute l'Afrique. Et l'harmonisation du Droit économique et l'amélioration du fonctionnement des systèmes judiciaires dans nos pays étaient donc considérés comme nécessaires pour restaurer la confiance des investisseurs nationaux qu'étrangers, faciliter les échanges entre les pays et développer un secteur privé performant, condition *sine qua non* de la réussite des programmes de privatisation.

Ainsi, la mondialisation de l'économie exige l'harmonisation des Droits et des pratiques du Droit. Cette exigence constitue pour les pays en développement, une priorité pour créer les conditions favorables à l'instauration d'un espace de sécurité juridique et judiciaire indispensable pour drainer des flux importants d'investissement, car investir est déjà en soi un risque, même s'il est calculé, s'il faut doubler ce risque premier inéluctable de celui d'un système juridique fluctuant, ondoyant et insaisissable, il n' y a pas beaucoup de chance de susciter l'attrait des investisseurs.

Disons encore que, outre la restauration de la sécurité juridique et judiciaire, des activités économiques en vue de restaurer la confiance des investisseurs, de faciliter les échanges entre les Etats parties, le traité du Droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires poursuit les objectifs suivants :

2 *KUMBU-KI- NGIMBI*, Cours de législation en matière économique, deuxième graduat, Université de Kinshasa, 2012-2013, inédit.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

- Mettre à la disposition de chaque Etat des règles communes, simples, modernes, adaptées à la situation économique;
- Promouvoir l'arbitrage comme instrument rapide et direct des litiges commerciaux;
- Améliorer la formation des magistrats et des auxiliaires de justice,
- Préparer l'intégration économique régionale[3]

B. MODERNISATION DU DROIT DES AFFAIRES EN REPUBLIQUE DEMOCRTIQUE DU CONGO.

Disons qu'il est vrai que la connexion de la République Démocratique du Congo à un nouveau système juridique spécialisé dans le domaine des affaires est une avancée significative étant donné qu'elle garantit désormais la sécurité juridique des activités économiques et encourage les investisseurs comme cela ressort de l'article 215 de la Constitution qui dispose que traités internationaux les accords régulièrement conclu ont dès leur publication, une autorité supérieure) celle des lois.

Il est évident de signaler qu'avant son adhésion à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, la République Démocratique du Congo disposait d'un Droit des affaires ne correspondant pas aux standards juridiques internationaux, ce qui a freiné depuis des décennies l'émergence des investisseurs étrangers, même à Kolwezi.

I. La nécessité de réformer le Droit congolais des Affaires.

Il est vrai que depuis 2004, où la réflexion sur l'adhésion de la République Démocratique du Congo à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires a été lancée, les limites ainsi que les insuffisances du Droit congolais des affaires ont été soulignées à maintes reprises.[4] Il a ainsi été relevé que l'inadaptation de ce Droit est l'une des raisons majeures empêchant ce grand pays aux potentialités immenses d'être attractif pour les investisseurs. Ainsi, le dernier rapport *Doing Business* stigmatise d'ailleurs le climat des affaires en République Démocratique du Congo en classant le pays à la 182ème position sur 183.[5]

À cet effet, deux observations ressortent de l'examen du Droit congolais des affaires : son *archaïsme* et son *caractère lacunaire*. Il sied d'ajouter aux qualificatifs obsolètes et lacunaire deux autres : l'inadaptation à la nature contemporaine des affaires et victimes des humeurs du législateur.[6]

3 *Roger MASAMBA MAKELA*, L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique : in *Recueil Penant*, n°855, p.139.

4 *MASAMBA*, L'OHADA, op.cit.p. 137.

5 Rapport Banque mondiale, Doing Business 2010, p.13.

6 *Urbain BABONGENO*,Le Droit congolais des Affaires, état actuel et perspectives de reformulation, in OHADA D- 03-07, 2007, p. 46.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

D'une part, le Droit congolais des affaires était constitué, soit de textes datant de l'époque coloniale, certains d'entre eux remontaient au XIXème siècle et n'avaient plus été adaptés ou alors ne l'avaient plus été suffisamment, soit de textes post coloniaux imprégnés d'un fort interventionnisme économique de l'Etat. Certaines dispositions légales en vigueur, à l'époque, illustrait ce propos. Bref le Droit des Affaires congolais était caractérisé par des textes vétustes.

Par exemple, le Droit des sociétés commerciales qui était régit en grande partie par le décret datant de 1887[7] dont certaines dispositions semblaient nuisibles à l'essor des activités économiques en République Démocratique du Congo mais aussi à Kolwezi.

À ce titre, somme est de relever le rappel selon lequel la société par action à responsabilité limitée, l'équivalent de la société anonyme, était régie uniquement par trois articles.[8] Ce qui ne pouvait qu'étonner, compte tenu de la place de ce type de société dans l'économie moderne.[9] L'inexistence de la société unipersonnelle constituait aussi une lacune importante. De même, l'autorisation présidentielle était toujours nécessaire pour la création d'une société par action à responsabilité limitée.[10]

Il en résulte que la principale société utilisée en République Démocratique du Congo était la société privée à responsabilité limitée, équivalent de la Société par Action à Responsabilité Limité dont le mode de gouvernance et les contours juridiques n'étaient pas toujours propices et sécurisant lors de la mise en œuvre d'investissement significatif. En dehors du Droit des sociétés, il existait d'autres dispositions dans divers autres textes juridiques relatifs au Droit des affaires et qui étaient de nature à obérer l'attractabilité de la République Démocratique du Congo. Prenons le cas de l'article 4 du décret du 2 Août 1913 sur des commerçants et de la preuve des engagements commerciaux, qui déniait à la femme la capacité d'exercer le commerce.

D'autres parts, l'inadaptation du Droit congolais des affaires se traduisait par son ignorance de certaines techniques processuelles comme les procédures simplifiées de recouvrement des créances ou les voies d'exécution qui, même si elles existaient en République Démocratique du Congo, étaient nettement dépassées, inadaptées et moins nombreuses. De même, la procédure de référé, procédure judiciaire indispensable pour le monde des affaires, était inexistante en Droit congolais. De nombreuses autres lacunes pouvaient être évoquées notamment en Droit pénal des sociétés, dans les procédures d'alerte, dans le Droit des entreprises en difficultés, etc.

7 Décret du Roi souverain du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales.

8 *Roger MASAMBA*, L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique in Penant n°855, 2007, p. 137.

9 *A. VIANDIER FL DEBOISSY*, Droit des sociétés, Paris, Ed. Litec, 22em édition, 2009, p.236.

10 Article 6 du décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

A ce titre, le Droit des procédures collectives qui n'évoluait plus et qui était encore au stade d'un Droit de la faillite répressive, n'était plus appliqué par les opérateurs économiques congolais.[11]

Quelques constats sur la faiblesse du Droit congolais des affaires étaient faits, et il fallait se battre pour doter ce pays d'un Droit moderne et adapté à la réalité actuelle du monde.

II. Adhésion à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires : un choix avantageux pour le Congo et la ville de Kolwezi

Le Droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est constitué d'un ensemble de textes appelés « Actes Uniformes », d'application directe dans les Etats membres dont la qualité est aujourd'hui unanimement reconnue.

Les actes uniformes sont en vigueur depuis plus de dix ans et, malgré certains ajustements nécessaires, l'évaluation des opérateurs économiques africains et étrangers est très positive à leur égard.

C'est pourquoi nous disons que le Droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est caractérisé par un Droit moderne, souple et adapté au contexte de la mondialisation. L'attrait des investisseurs pour l'Afrique dû à la mise en place de l'organisation fait légitimement qualifier l'Organisation de facteur de croissance économique en Afrique.

Cette adhésion de la République Démocratique du Congo à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est, par conséquent, extrêmement avantageuse pour cet Etat dans la mesure où il vient d'hériter d'un système juridique entier réputé favorable à l'investissement et auquel est associé une jurisprudence de plus en plus développée par la cour commune de justice et d'arbitrage.[12] Ces avantages expliquent d'ailleurs l'engouement des juristes congolais qui sont les premiers concernés par ce bouleversement, mais aussi celui du patronat congolais qui a fermement pris fait et cause pour adhérer.

Depuis 2004, de nombreux colloques, séminaires, réunions et autres rencontres regroupant juristes et hommes d'affaires congolais, ont ainsi réfléchi et échangé sur le Droit des affaires congolais. Ainsi, les rapports issus de ces rencontres concluaient tous dans un sens très favorable à l'adhésion du Congo à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Mais il est à noter que l'adhésion de la République Démocratique du Congo à cette structure était aussi fortement attendue par les investisseurs étrangers. Ces derniers connaissaient et pratiquaient déjà les Actes Uniformes, ils les appréciaient, ce qui fut intéressant pour la République Démocratique du Congo.

Ce qui a fait que les investisseurs étrangers ayant des intérêts en Afrique se sont mobilisés pour se familiariser avec la pratique des Actes Uniformes et l'adhésion de la Répu-

11 *Roger MASAMBA MAKELA*, op.cit.p.64.

12 *B. DIALLO*, La cour commune de justice et d'arbitrage(CCJA) et le contentieux des Actes Uniformes, in Recueil Penant 2005, vol 115, issue 850, p. 22.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

blique Démocratique du Congo leur a permis de se rassurer sur l'amélioration de la stabilité juridique et judiciaire dans le pays.

En adhérant à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, la République Démocratique du Congo profite de tous les avantages et évite que des initiatives isolées n'empêchent une réforme en profondeur de son Droit des Affaires.

En outre, la République Démocratique du Congo s'épargne ainsi un processus de révision long et sans doute complexe auquel la commission de réforme du Droit congolais se heurtait déjà depuis plusieurs années. L'identification du Droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires et sa reprise en République Démocratique du Congo facilite à ce jour, les projets transfrontaliers qui sont nombreux à une heure où l'on sait que l'effacement des frontières est une source importante du développement des économies nationales Africaines.

C. DES CRAINTES LIEES A L'ADHESION DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO A L'ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES.

Si l'immense majorité des juristes, des investisseurs nationaux, notamment le patronat, est enthousiaste à l'idée de l'adhésion de la République Démocratique du Congo à la structure susmentionnée, cette réalité fait l'objet de quelques réticences et critiques négatives internes. Cependant, ces réticences et critiques se traduisent en un certain nombre d'interrogations et des craintes qui ont émergé à l'occasion de l'examen par le parlement congolais du projet de loi d'adhésion.[13]

Les critiques adressées à l'égard de l'adhésion de La République Démocratique du Congo à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires peuvent être résumées en deux catégories, à savoir :

- Les critiques d'ordre institutionnel et communautaire,
- Les critiques liées à la nature même du Droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires et du Droit congolais des affaires.

I. LES CRAINTES ET RESISTANCES D'ORDRE INSTITUTIONNEL ET COMMUNAUTAIRE.

Relevons à ce niveau que, deux questions ont été soulevées dans ce cadre, notamment :

- Etait-il nécessaire de modifier la Constitution congolaise en cas d'adhésion de la République Démocratique du Congo à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires?

13 Lettre d'information OHADA, Cour, 13. Oct. 2009. V. aussi éditorial OHADA, *Que gagne la République Démocratique du Congo?* In le potentiel, 13. Oct. 2009.p.9.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

- N'y a-t-il pas d'incompatibilités avec les règles de la SADC et du COMESA auxquelles la République Démocratique du Congo est partie?

Disons que s'agissant de la révision de la constitution, la question avait surgi au motif que le traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) met en place la Cour Commune de Justice et de l'Arbitrage(CCJA) qui est la juridiction de cassation pour tout litige. Une telle disposition serait contraire aux dispositions constitutionnelles sur le pouvoir judiciaire notamment en rapport avec l'article 153 aliénât premier de la Constitution du 18 février 2006 révisée en Mars 2011, en vigueur en République Démocratique du Congo, lorsqu'il dispose que : il est institué un ordre de juridictions judiciaires, composé des cours et tribunaux civils et militaires placés sous le contrôle de la cour de cassation. L'alinéa suivant renchérie en disant que : sans préjudice des autres compétences qui lui sont reconnues par la présente Constitution ou par les lois de la République, la cour de cassation connait des pourvois en cassation formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux civils et militaires.

Rappelons en passant que dans le cadre de ses compétences, hormis l'aspect lié au Droit des Affaires, l'alinéa trois du même article(153) de la Constitution congolaise établis que : dans les conditions fixées par la Constitution et les lois de la République, la cour de cassation connait en premier et dernier ressort des infractions commises par :

- Les membres de l'Assemblée nationale et du Senat,
- Les membres du gouvernement autres que le premier ministre,
- Les membres de la cour constitutionnelle,
- Les magistrats de la cour de cassation ainsi que du parquet près cette cour,
- Les membres du conseil d'Etat et les membres du parquet près ce conseil,
- Les membres de la cour des comptes et les membres du parquet près cette cour,
- Les premiers présidents des cours d'appel ainsi que les procureurs généraux près ces cours,
- Les premiers présidents des cours administratives d'appel et les procureurs près ces cours,
- Les gouverneurs, les vice-gouverneurs de province et les ministres provinciaux,
- Les présidents des Assemblées provinciales.

Les cours et tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs… ».

Alors que ce pouvoir de contrôle de la Cour Suprême de Justice se matérialise par la compétence de connaitre des pourvois en cassation formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux civils et militaires.[14]Cette crainte de voir

14 *Michel ILUME MOKE*, Le Droit judiciaire Congolais, Organisation et Compétence Judiciaires, Tome 1- Volume 2, PUL, Lubumbashi, 2013.p.25.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

cette haute juridiction nationale amputée d'une partie de ses pouvoirs fait croire aux uns et aux autres que le Droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est inconstitutionnel.

Cependant, il existe deux grands principes qui caractérisent le Droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires notamment :

- Le principe de l'application immédiate et directe des actes uniformes,
- Le principe de la primauté du Droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires sur les Droits internes des Etats membres.

C'est-à-dire la Cour Suprême de Justice n'est pas compétente pour tout litige portant sur une question relative à l'application des Actes Uniformes ou des règlements émanant de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, tant que son Etat est membre effectif à cette organisation. Autrement dit, dès l'adhésion d'un Etat à ce traité, la Cour Suprême de Justice lègue automatiquement une partie de ses pouvoirs à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage(CCJA) exclusivement pour la matière relative à l'application des Actes Uniformes. La cour commune de justice et d'arbitrage est une cour suprême supranationale.[15]

C'est dans ce cadre que nous disons pour ce qui nous concerne qu'avant l'adhésion d'un Etat à cette structure, le pays doit faire un examen attentif, réfléchir, faire une étude responsable, peser le pour et le contre pour éviter la confusion par rapport notamment aux compétences des juridictions.

Une autre série de critiques d'ordre communautaire était souvent avancée : l'appartenance de la République Démocratique du Congo à la SADC et au COMESA entrainerait un risque de télescopage de compétence du fait d'une similitude d'objets de ces différentes organisations sur le plan continental.

Cependant, l'examen attentif des missions respectives de ces organisations montre qu'il n'en est rien. Ces différentes organisations n'ont pas un objet commun.[16]

Alors que le COMESA a comme objectif l'intégration économique et le développement économique des Etas membres, l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, qui cohabite par ailleurs avec la CEMAC et L'UEMOA et dont l'objet s'approche de celui du COMESA et de la SADC a pour unique objet l'harmonisation du Droit des affaires des Etats parties.

Donc, rien dans ces objectifs ne semble en contradiction avec l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

15 *Félix KAVAND TSHITUWENU*, Jurisprudence thématique en Droit OHADA, Ed. Oracle, Lubumbashi, 2014, p.238.

16 B. *MERTOR, S. THOUVENOT*, Les perspectives et modalités d'adhésion de nouveaux Etats à l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des affaires (OHADA) : l'Exemple de la RDC, Paris, 2005, P.539.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

II. Critiques liées à la nature même du Droit OHADA.

Une autre série de critiques faite à l'adhésion de la République Démocratique du Congo à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est liée à la nature du traité lui- même. En effet, d'aucun ont prétendu que l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires était liée à la zone franc et au Droit français. La République Démocratique du Congo n'appartenant pas à la zone franc n'y aurait pas sa place. Relevons qu'à ce jour, il est aisé d'écarter ces objections en examinant le profil de la structure visée. Il est vrai que cette organisation est composée d'une majorité de pays appartenant à la zone franc mais pas seulement, puisque la République de Guinée n'en fait pas partie. De nombreux autres Etats envisagent par ailleurs de rejoindre l'Organisation, alors qu'ils ne sont ni de tradition juridique française ni n'appartiennent à la zone franc. C'est notamment le cas du GHANA et du NIGERIA…, pays de *Common-Law*.

Il convient de signaler à ce titre que des pays de tradition juridique et linguistique portugaise comme la GUINEE BISSAU ou espagnole comme la GUINEE EQUATORIALE sont membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. De même que ce Droit est d'application dans la partie camerounaise anglophone. Ces multiples exemples montrent qu'il n'y a nul besoin d'être un Etat de tradition juridique française pour adhérer à cette structure.

En outre, ce n'est pas le Droit des affaires français qui est appliqué dans les Etats membres mais, un Droit africain des affaires d'inspiration romano-germanique adapté au contexte de la mondialisation.[17]

Ce qui est loin d'être un problème concernant cette adhésion de la République Démocratique du Congo puisque ce pays a aussi une tradition juridique de Droit belge qui, lui-même fortement inspiré du Droit français. Il faut enfin souligner que l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires n'entend pas se cantonner et se refermer dans une unique tradition juridique. Son optique est de créer une sécurité juridique et judiciaire favorable au climat des affaires dans toute l'Afrique. Le Droit qu'elle érige est pragmatique, adapté à l'Afrique et en ligne avec les systèmes juridiques modernes.

C'est dans ce sens que le professeur ISSA- SAYEGH souligne que ce pragmatisme du Droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires bannit certains archaïsmes juridiques et crée des nouvelles règles, ce qui témoigne une adaptation aux nécessités économiques et sociales actuelles.[18]

C'est aussi ce qui explique qu'actuellement dans le cadre de révision de nouveaux Actes Uniformes, des experts du Droit du *Common-Law* été requis à côté des experts du

17 *Gaston KENFACK* cité par *Roger MASAMBA MAKELA, op. cit*., p.57.

18 *V. J. ISSAYA SAYEGH*, Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des Actes Uniformes de l'OHADA : In Revue de Droit Uniforme, 1999, OHADA, p. 5.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

Droit d'inspiration civiliste.[19] Nous pensons pour ce qui nous concerne que ceci témoigne de l'ouverture de ce Droit et de la volonté des Etats membres d'accueillir tout Etat Africain, quelle que soit sa tradition juridique.

D. NOUVEAUX DEFIS POUR LES ACTES UNIFORMES

De par sa superficie et sa population, par cette adhésion depuis le 12 septembre 2012, la République Démocratique du Congo devient le plus important membre de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

D'ores et déjà, les Actes Uniformes de l'OHADA ont fait leur preuve. Mais l'adhésion de la République Démocratique du Congo a permis de confirmer que ces Actes peuvent s'acclimater dans un environnement déférent.

Disons que certains doctrinaires[20], ont affirmés avant l'adhésion de la République Démocratique du Congo que l'objectif ne sera atteint que si l'acclimatation du Droitde l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires en République Démocratique du Congo se déroule de manière satisfaisante. A priori ajoutent- ils, il n'ya aucune raison de craindre le contraire mais, il faut toutefois anticiper certaines difficultés, en mettant clairement en conformité les textes nationaux non contraire avec les Actes Uniformes.

Dans la même logique, le professeur MASAMBA MAKELA renchérit en disant qu'une mission était menée auparavant dans ce sens, dont les travaux étaient validés par une commission ad hoc de réforme du Droit congolais. Un projet de loi de mise en conformité était approuvé par le parlement congolais bien avant l'adhésion.[21]

Cependant, le changement que constitue cette Organisation, ne réside pas seulement dans le corpus juridique mais aussi dans l'adoption de certaines structures et professions juridiques nécessaires à l'application du Droit. Ces changements structurels impliquent un engagement résolu des pouvoirs publics congolais pour mettre en conformité l'organisation juridique et judiciaire de la République Démocratique du Congo aux normes internationales; ce qui n'est pas facile par moment.

CONCLUSION

Terminons notre réflexion en affirmant que l'adhésion de la République Démocratique du Congo à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est pour cet Etat une formidable opportunité de réformer sa législation en matière de Droit des affaires, en profondeur et de se doter d'un Droit des affaires moderne, actualisé et attractif dans un

19 *M. J. COFY DE BOISDEFFRE*, Le rapprochement des normes de l'OHADA avec la législation des pays d'Afrique anglophone à la lumière des pays de l'expérience de l'harmonisation du Droit des affaires de P. A. : in Recueil Penant 2005, Vol 114, n° 849, pp. 100 & 425.

20 *V.P. ROULLET de la BOUILLERIE* et *S. THOUVENT*, *Droit des Etats membres et normes OHADA : de l'opportunité et de la méthode d'une mise en conformité* : RD aff.int., Paris 2007, 87.

21 [2 0] *Roger MASSAMBA*, op.cit.; 88.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

laps de temps pour ainsi rattraper son retard. C'est ce qui explique les efforts déployés par les autorités congolaises depuis 2004. Un audit de la législation ainsi que de nombreuses études ont été réalisées pour mettre en exergue les avantages de cette adhésion ainsi que ses modalités techniques.

L'adhésion de la République Démocratique du Congo constitue aussi un événement majeur pour l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires(OHADA) entant qu'organisation. Il s'agit d'agrandir l'espace OHADA mais aussi d'accueillir un nouveau membre de taille qui pourra être force de propositions dans la révision future des Actes Uniformes, dans le fonctionnement des institutions et dans l'accroissement des Etats membres en Afrique centrale.[22]

Aux autorités congolaises, nous demandons une conscience remarquable pour faciliter l'expansion, l'effectivité dans le respect et l'application des Actes Uniformes sur l'ensemble du territoire national et surtout dans la ville de Kolwezi, aujourd'hui chef-lieu de la province du Lualaba. A tous les juristes, chercheurs indépendants, et opérateurs économiques, l'implication totale dans la recherche de la connaissance et la maitrise du Droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, étant donné que le défi à relever demeure, et n'est pas moindre.

Egalement aux fondateurs de ce Droit et aux autres chercheurs, nous leur demandons la création d'une monnaie commune dans l'espace OHADA qui est indispensable pour non seulement faciliter les opérations et transactions dans le cadre des affaires, mais aussi et surtout pour rendre l'Afrique unie et forte, permettre un développement rapide, durable et équilibré, et donner un jour l'occasion au monde entier de parler un jour, en termes des *« Etats-Unis D'Afrique »*.

Bibliographie

I. Textes légaux.

La Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la loi n°11/002 du 20 Janvier 2011.

Le décret Royal du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales.

Le décret du 2 Aout 1913 sur des commerçants et de la preuve des engagements commerciaux

La loi n° 10/002 du 11 février 2010 autorisant l'adhésion de la RDC au traité du 17 octobre 1993 relatif à 'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique.

22 *J. ISSA- SAYEGH,* l'extension du camp de l'OHADA; in colloque ARPEJE/IDEF, Porto Novo, 3-5 Mai 2004, OHADA D- 04- 03.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

II. OUVRAGES.

B. Mertor, S. Thouvenot, *les perspectives et modalités d'adhésion de nouveaux États à l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des affaires (OHADA) : l'Exemple de la RDC*, Paris, 2005.

ILUME MOKE Michel, *Le Droit judiciaire Congolais, Organisation et Compétence Judiciaires*, Tome 1- Volume 2, PUL, 2013.

KAVAND TSHITUWENU Félix, *Jurisprudence thématique en Droit OHADA*, Ed. Oracles, Lubumbashi, 2014.

III. Publications et Articles.

U. BABONGENO, *Le Droit congolais des Affaires, état actuel et perspectives de reformulation*, in OHADA D- 03-07, 2007.

J. ISSA- SAYEGH, l'extension du camp de l'OHADA : colloque ARPEJE/IDEF, Porto Novo, 3-5 Mai 2004, OHADA D- 04- 03.

V. J. ISSAYA SAYEGH, *Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des Actes Uniformes de l'OHADA* : in Revue de Droit Uniforme, 1999, OHADA.

U. P ROULLET de la BOULLERIE et S. THOUVENT, *Droit des États membres et normes OHADA : de l'opportunité et de la méthode d'une mise en conformité* : RD Aff. Int. Paris, 2007.

Lettre d'information OHADA, Cour, 13. Oct. 2009. In éditorial OHADA, *Que gagne la République Démocratique du Congo?* In le potentiel, 13. Oct. 2009.

M. J. COFY DE BOISDEFFRE, *Le rapprochement des normes de l'OHADA avec la législation des pays d'Afrique anglophone à la lumière des pays de l'expérience de l'harmonisation du Droit des affaires de P. A.* : in Recueil Penant, Vol 114, issue 849,2005.

Rapport Banque mondiale, Doing Business, 2010.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-157 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND