

L'économie informelle

par Lomami Shomba

Université de Kinshasa

Traductions: [en](#) Original: [fr](#) Source:

C. Conditions et sanctions

1. Conditions d'exercice du petit commerce

Comme nous l'avons déjà évoqué, l'accès à la profession commerciale en R.D.C. est régi par le principe de la liberté de commerce. Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.

Sont réputés incapables d'accomplir des actes de commerce:

a) La femme mariée

Il résulte de l'art. 4 du Décret du 2 août 1913 que « la femme mariée et non séparée de corps ne peut être commerçante sans le consentement de son mari ». Dans la mesure où le code de la famille (loi n° 87-010 du 1er août 1987), ne prévoit pas le régime de séparation de corps, ce texte devrait désormais se lire comme suit la femme mariée ne peut être commerçante sans le consentement de son mari^(83*). C'est également le point de vue adopté par l'Organisation pour l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique "OHADA" quand elle supprime la distinction entre mari et femme dans l'attribution de la qualité de commerçant^(84*).

En Belgique, la loi de juin relative aux droits et devoirs respectifs des époux et les régimes matrimoniaux consacrent le principe de l'égalité des conjoints devant la loi^(85*).

Chaque époux peut donc exercer une profession, une industrie ou un commerce sans le consentement de son conjoint^(86*).

Toutefois, si le conjoint estime que cette activité est de nature à porter un préjudice sérieux à ses intérêts moraux ou matériels ou à ceux des enfants mineurs, il a un droit de recours devant le Tribunal de première instance^(87*).

Le Professeur Masamba Makela note qu'il faut espérer que notre droit évoluera dans un sens plus compatible avec l'émancipation de la femme congolaise et plus conforme aux réalités de notre époque (rôle important des femmes commerçantes, égalité en droit)^(88*).

Peut-on de *lege ferenda*, s'inspirer de la position du législateur belge? Notre réponse est négative.

En effet, le législateur belge intervient en aval c'est-à-dire suit au refus d'autorisations multiples des hommes, il permet à la femme mariée d'exercer librement le commerce quitte au mari de s'y opposer s'il constate que ces intérêts ou ceux des enfants mineurs sont susceptibles d'être préjudiciés suite à l'exercice de cette activité par sa femme.

[précédant](#) [sommaire](#) [suivant](#)



[Cabinet Barbouch](#)
[Avocat](#)

droit des affaires droit du
travail droit immobilier
droit du tourisme
www.barbouch.fr

[Droit en ligne](#)

Aide juridique en ligne
Nos avocats vous
répondent en 24H
www.legadirect.com

[Divorce en Ligne](#)

Herbecq Consulter en
Ligne Droit des Victimes
Assurances
www.themosa.be

[Emplois Juridiques](#)

Emplois en Droit des
Affaires, juristes, avocats
& conseil
www.eFinancialCareers.be

[Avocat Paris, Evry, Lille](#)

permis a point restitution
controle fiscal dettes
apurement
www.elucider.com

Qu'advient-il pour des époux ayant souscrit à un régime autre que celui de la séparation des biens, au cas où l'intervention maritale s'avérerait tardive et que la femme est déjà déclarée en faillite?

Le législateur congolais nous semble plus élégant, car en agissant en amont, il rend objectivement et identiquement responsable en cas de faillite; outre la femme, le mari qui lui a donné l'aval de commercer. Cependant, en matière d'autorisation, il convient que le mari puisse agir conformément à la raison plutôt qu'aux sentiments.

b) Le mineur

Deux catégories de mineurs coexistent, le mineur non émancipé et le mineur émancipé.

Le mineur non émancipé est âgé de moins de 15 ans, il ne peut être commerçant, la majorité étant fixée à 18 ans. S'il commerce malgré son incapacité, il ne devient pour autant pas commerçant, donc insusceptible d'être déclaré faillite.

Le mineur émancipé a au moins 15 ans d'âge et est réputé majeur. Sur ce, il a le droit de commercer à condition qu'il requiert préalablement l'autorisation de la personne qui exerce sur lui l'autorité paternelle ou tutélaire. L'émancipation est légale ou judiciaire ^(89*).

c) Les majeurs incapables

Nous examinerons d'une part l'aliéné interné ou interdit et d'autre part, le prodigue et le faible d'esprit.

L'aliéné interdit et interné sont dans la même situation en ce qui concerne leur capacité que le mineur non émancipé. Il leur est interdit de faire le commerce ^(90*).

Quant à l'aliéné non interdit, rien ne fait obstacle à ce qu'il exerce le commerce dès lors qu'il est majeur. Néanmoins, à partir du moment où sa folie est établie, ses actes cessent d'être valables.

Parlant des prodiges et des faibles d'esprit étant juridiquement capables, peuvent à condition d'être majeurs exercer le commerce sous le contrôle de leur curateur.

Vu que le petit commerce s'adresse à une catégorie spécifique des activités commerciales dans leur globalité, il est évident que la condition générale de capacité lui soit *ipso facto* applicable.

C'est avec amertume que nous constatons la présence des (femmes mariées non autorisées, des mineurs de moins de 15 ans) guidés par la logique de survie s'employer sans protection à l'exercice des activités informelles.

Cependant, en tant qu'activité économique distincte du commerce en général, l'exercice du petit commerce se singularise par le fait qu'il n'est subordonné qu'à la détention d'une « patente » que nous définissons dans les lignes qui suivent, nous présentons ses caractéristiques, les conditions de son obtention, l'autorité habilitée à la délivrer, l'obligation qu'elle impose au commerçant ainsi que les personnes qui en sont exemptées.

2. Définition de la patente

Bien que la patente ne soit pas définie par la loi, la doctrine enseigne qu'il s'agit d'une autorisation d'exercer une activité commerciale moyennant paiement d'une somme

d'argent annuelle à l'Etat^{(91(*))}. La patente revêt les caractéristiques suivantes:

a) Elle est nominative et personnelle

Cela veut dire qu'elle ne peut contenir que l'identité de son titulaire. Elle ne peut donc pas être cédée ni prêtée^{(92(*))}.

b) Elle est limitative et territoriale

Cela signifie qu'elle ne couvre que l'activité y consignée et n'est opérationnelle que dans la circonscription administrative pour laquelle elle a été délivrée^{(93(*))}.

c) Elle est obligatoire et préalable

Ici, l'explication se rapporte au fait que l'exercice du petit commerce n'est subordonné qu'à la détention d'une patente^{(94(*))}, le petit commerçant doit en disposer avant le début de ses activités.

d) Elle est temporaire

C'est-à-dire qu'elle n'est valide que pour une année. Elle expire le 31 décembre de chaque année et doit être renouvelée au plus tard le 31 janvier de l'année suivante^{(95(*))}.

Il y a lieu de relever à ce propos que la loi accorde au petit commerçant un mois de plus afin de lui permettre la mise à jour de sa patente.

e) Enfin, elle mentionne les noms, domicile et nationalité du titulaire ainsi que la commune dans laquelle il exerce le commerce, la raison sociale sous laquelle il agit et la nature de ses opérations^{(96(*))}.

Voyons à présent les conditions exigées pour l'obtention de la patente. Celles-ci nous permettront d'apprécier leur attrait ou répugnance à favoriser la formalisation.

3. Conditions d'obtention de la patente

Ne peut obtenir la patente que celui qui justifie:

a) Etre de nationalité congolaise

La patente est exclusivement réservée aux commerçants, personnes physiques, de nationalité congolaise,...^{(97(*))}. Cette affirmation, exclue d'office du petit commerce; les *étrangers qui ne sont pas de moindres dans l'exercice de ces activités*, les sociétés de droit congolais même constituées en totalité par des capitaux appartenant aux nationaux.

b) Etre détenteur d'une instruction moyenne

En effet, pour exercer le petit commerce, le requérant doit « Savoir peser et mesurer correctement les produits, calculer correctement le prix d'achat ou de vente, tenir une comptabilité tout au moins sommaire de ses opérations commerciales^{(98(*))} ».

c) Etre détenteur d'un équipement de travail requis

Le postulant petit commerçant doit : « disposer des mesures de capacité et de longueur, des poids et des instruments de pesage prévus par les lois ou les règlements et nécessaires à son activité commerciale^{(99(*))} ».

d) Ne pas exercer de fonctions incompatibles avec l'exercice du petit commerce

Le potentiel petit commerçant ne doit être ni magistrat, ni agent des services publics ou para-étatiques, ni l'épouse ou un intermédiaire de l'une de ces personnes^(100*).

Notons que cette incompatibilité ne frappe pas systématiquement de nullité les actes irréguliers: ces actes n'en restent pas moins valables à l'égard des tiers de bonne foi, lesquels peuvent se prévaloir des actes accomplis par une personne en situation d'incompatibilité (tandis que celle-ci ne peut s'en prévaloir)^(101*).

e) Ne pas avoir été condamné à une infraction relative aux affaires

Le candidat petit commerçant doit n'avoir pas été condamné depuis moins de 3 ans du chef de vol, abus de confiance, tromperie, escroquerie, faux en écritures, usage de faux, vente illégale de boissons alcooliques etc. à une peine de servitude pénale principale de 3 mois ou plus^(102*).

f) Avoir payé la taxe annuelle requise

La délivrance de la patente est subordonnée au paiement d'une taxe annuelle dont le montant est fixé par le Commissaire d'Etat aux Finances suivant les catégories d'activités qu'il détermine^(103*).

Après avoir ressorti les conditions exigées en vue de l'obtention de la patente, voyons à présent la personne ayant qualité pour la délivrer, les catégories qui en sont exemptées, etc.

4. Autorité habilité à délivrer la patente

Le souci étant de faire saisir le petit commerçant au niveau de la Commune, la patente est délivrée, selon les cas, par le Commissaire Urbain, le Commissaire Sous-Régional Urbain, par le Commissaire de Zone, ou par leur Délégué, suivant qu'elle est demandée par le ressort de la Ville de Kinshasa, par celui d'une Sous-Région Urbaine ou celui d'une Zone rurale^(104*).

5. Obligations du commerçant patenté

Le commerçant patenté est tenu de présenter sa patente à la réquisition *de tout agent de l'Autorité*^(105*).

Cette expression est trop élastique parce qu'elle favorisait l'empiétement de fonctions qui est l'immixtion d'une autorité administrative dans les attributions d'une autre autorité administrative^(106*).

6. Personnes exemptées de la possession de la patente

Sont exemptés de la patente, les petits cultivateurs et éleveurs qui, occasionnellement, aux jours fixés par l'Autorité locale, vont vendre sur les marchés publics des produits de leurs cultures vivrières, de leur pêche, de leur élevage ou de la cueillette.

Sont de même dispensés de la patente, les marchands ambulants de produits de consommation tels que cacahuètes, cigarettes, etc. portés en main pourvu qu'ils ne disposent d'aucun étal, ainsi que les cireurs de chaussures ou les vendeurs de journaux à la criée ne disposant pas non plus d'étal^(107*).

Etant donné que la vente par le cultivateur des biens de son champ est civile par

tradition et non un acte commercial, l'alinéa premier de cet article n'a pas sa raison d'être car on ne peut exempter un non commerçant au paiement de la patente.

Parlant de l'alinéa deux de ce même article, la notion de dispense vaut car les catégories y citées sont commerçantes par nature mais deviennent imposables uniquement quand elles disposeront d'un étal.

La garantie normative étant en deçà d'une vraie garantie, obligation nous est faite de recourir à la garantie juridictionnelle pour la faire respecter.

D. Sanctions en cas de violation de ces conditions

Chacun admet que les affaires sont le moteur de la vie économique et la source de la richesse nationale et qu'il convient de sanctionner ce qui peut en fausser le jeu, porter atteinte à leur crédibilité par des pratiques frauduleuses^(108*).

Sont analysées dans ce point les sanctions civile, administrative et pénale.

1. Sanction civile

La nullité est la sanction encourue par tout individu qui posera un acte de la petite commercialité au mépris des prescrits relatifs à la condition générale de capacité.

2. Sanction administrative

La sanction administrative est soit l'oeuvre du tribunal ou de l'autorité délivreur de la patente.

a) Retrait judiciaire et obligatoire

Le retrait de la patente sera obligatoirement prononcé par le juge lorsque son titulaire aura été condamné à trois mois au moins de servitude pénale pour l'une des infractions reprises à l'article 5-5° de la présente ordonnance-loi^(109*).

Cette infraction consiste à n'avoir pas été condamné depuis moins de 3 ans du chef de vol, abus de confiance, tromperie, escroquerie, faux en écritures, usage de faux,...à une peine de servitude pénale principale de 3 mois au plus.

b) Retrait administratif et facultatif

Ce retrait peut être également décidé par l'Autorité qui a délivré la patente si son titulaire tombe dans un des cas prévus par l'article 5-1° à 4° c'est-à-dire :

1° être de nationalité congolaise;

2° savoir peser et mesurer correctement les produits ;

3° disposer de mesures de capacité et de longueur;

4° n'être ni magistrat, ni agent des services publics ou para-étatiques.

Ce retrait peut également être prononcé si le détenteur de la patente refuse de se soumettre au contrôle organisé par cette Autorité ou par le délégué de l'Office de Promotion des Petites et Moyennes Entreprises, le Procureur de la République ou les Commissaires d'Etat aux Finances et à l'Economie Nationale, Industrie et Commerce^(110*).

3. Sanction pénale

Quiconque aura vendu ou exposé en vente des marchandises, exploité une entreprise artisanale ou presté des services visés par la présente ord.-loi sans être muni d'une patente en cours de validité sera puni d'une servitude pénale de 6 mois au maximum et d'une amende de 1.000 zaïres au maximum ou de l'une de ces peines seulement.

Le juge prononcera en outre la confiscation de tout ou partie des marchandises^(111*). Sommes toutes, malgré l'existence d'une multitude de sanctions, l'exercice d'activités relevant du petit commerce sont entreprises de façon informelle et en toute impunité.

Quid de l'état de lieu sous l'ordonnance-loi n° 90-046 du 08 août 1990?

* (83) MASAMBA MAKELA, *Droit des affaires, cadre juridique de la vie des affaires au Zaïre*. éd. CADICEC (Kin.), 1996, p.54

* (84) SANTOS P., Commentaire de l'art.6 de l'acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au Droit Commercial général, in *Traité uniforme et Actes uniformes commentés et annotés*, *Juriscopes OHADA*, p.100.

* (85) DE CLERCCQ, *Synthèse du droit commercial*, éd. De Boeck, Bruxelles, 1988, p.9.

* (86) CASTELAIN L, *Eléments de Droit commercial*, éd. De Book-Bruxelles, VIII^{ème} éd., 1970, p.16.

* (87) *Idem*, p.16.

* (88) MASAMBA MAKELA, *op.cit.*, p.57.

* (89) MASAMBA MAKELA, *op.cit.*, pp. 57 et 58.

* (90) COMLAN A., *Traité de Droit commercial congolais*, Tome 1, N.E.A, S.D., Paris, p.36.

* (91) NGUYEN CHAM THAM et Cie, *Lexique de Droit des affaires zaïrois*, P.U.Z., Kinshasa, 1972, p.194.

* (92) Art. 3 al.2 de l'ord.-loi du 2 août 1979 portant réglementation du petit commerce.

* (93) *Idem*, al.1.

* (94) *Ibidem*, Art.1 al.1.

* (95) Art. 10 de l'ord.-loi du 2 août 1979 portant réglementation du petit commerce.

* (96) Art. 4 *idem*.

* (97) Art. 1 de l'A.I. d'exécution de l'ord.-loi du 2 août 1979.

* (98) Art.5 al.2 de l'ord.-loi susdite.

* (99) Art. 4 al. 3 de l'ord.-loi du 2 août 1979 portant réglementation du petit commerce.

* (100) Art.4 de l'ord.-loi du 2 août 1979 portant réglementation du petit commerce.

* (101) TIGER P., *Le droit des Affaires en Afrique*, 3^{ème} éd., PUF, 2001, p.55.

* (102) Art.5 al.5, de l'ord.-loi du 2 août 1979 portant réglementation du petit commerce.

* (103) Art.6 al.1, *idem*.

* (104) Lire *mutatis mutandis* l'art.3 al. 1 de l'ord.-loi du 2 août 1979 portant réglementation du petit commerce.

* (105) Art.7, *Ibidem*.

* (106) Pour plus d'informations, Lire KABANGE NTABALA, *Droit administratif et institutions administratives*, Tome I, 1997, p. 33.

* (107) Art.9 de l'Arrêté interdépartemental portant exécution de l'ord.-loi du 2 août 1979.

* (108) VERON M., *Droit pénal des affaires*, 2ème éd., Armand Colin, Paris, 1997, p. 13.

* (109) Art.11 de l'ord.-loi du 2 août 1979 portant réglementation du petit commerce.

* (110) Art.11 al.2 de l'ord.-loi du 2 août 1979 portant réglementation du petit commerce.

* (111) *Idem*, art. 12.

[précédant sommaire suivant](#)

EQE Courses since 1987

Training for Qualification as European Patent Attorney
www.patskills.ch

Kid For Life

Epargne à un taux garanti de 2,80%. Souscrivez ici sans droit d'entrée!
www.deltalloydlife.be/kidsforlife

© Memoire Online 2007 - Pour tout problème de consultation ou si vous voulez publier un mémoire: webmaster@memoireonline.com

