

# **La réforme du Code de la famille de 1987 : questions choisies**

**Par**

**Unité de recherche sur le droit de la famille\***

## **INTRODUCTION**

**L**e Code de la famille (CF), en République Démocratique du Congo (RDC), vient d'être revisité 29 ans après son adoption<sup>1</sup>. Cette modification a été justifiée par plusieurs éléments qu'on peut facilement retrouver dans l'exposé des motifs de la loi portant modification et complément du Code de la famille. Bien que le Code de la famille, dans sa version de 1987 cherchait une conciliation entre la modernité et les valeurs traditionnelles, il a été marqué par certaines faiblesses relatives au statut de la femme mariée et de l'enfant. Pour la femme mariée en particulier, les questions liées à sa capacité ont été ciblées par cette réforme. Il s'agit de 1) la suppression de l'autorisation maritale<sup>2</sup> pour la femme mariée et en l'obligation faite aux époux de s'accorder pour tous les actes juridiques dans lesquels ils s'obligent, individuellement ou collectivement ; 2) l'exigence du respect et de la considération mutuels des époux dans leurs rapports, sans préjudice des autres obligations respectives qui leur incombent dans la gestion du ménage ; 3) l'affirmation du principe de la

---

\* L'Unité de recherche sur le droit de la famille est animée par les Chefs de travaux Théodore Katembo Zawadi et Eric Katusele Bayongi au sein du département de droit privé et judiciaire. Elle s'intéresse aux questions de droit civil en rapport avec la famille depuis 2014. Elle travaille avec l'aide des étudiants du département de droit privé et judiciaire. Les animateurs remercient les étudiants de la promotion de Messieurs Fazili Mihigo, Mubalama Birhashwira Julien, Murhula Byamana, Ishara Bahati et Madame Rubayi Salama pour avoir aidé dans la distribution et la récolte des questionnaires d'enquête pour cette étude.

<sup>1</sup> Loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> aout 1987 telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016, *Textes coordonnés, J.O.R.D.C.*, Kinshasa, 57<sup>ème</sup> année, numéro spécial, 12 Août 2016.

<sup>2</sup> Jadis, généralement justifiée par : 1) la soumission que la femme doit à son mari de par les traditions, ce qui oblige qu'elle obtienne son consentement pour tout acte et 2) l'intérêt de la famille exige également que le mari prenne connaissance de tous les actes que sa femme se propose de faire (V. G. KABWE KABWA, *Droit civil congolais, Tome I, Les Personnes. Les incapacités*, PFDUC, avril 2016, p. 358).

participation et de la gestion concertées du ménage par les époux, particulièrement quant à leurs biens et charges<sup>3</sup>.

Le législateur dit vouloir adapter le Code de la famille aux innovations de la Constitution<sup>4</sup>, de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant et de la loi n° 15/013 du 1<sup>er</sup> août 2015 portant modalités d'application des droits de la femme et de la parité. Le législateur dit s'inspirer des traités internationaux du système Onusien de protection des droits de l'homme et du système Africain de protection des droits de l'homme<sup>5</sup>. Nulle part le législateur ne fait allusion à la « mentalité congolaise » comme il était le cas lors de l'élaboration du Code de la famille en 1987. La présente étude se pose la question de savoir si la réforme de 2016 a pris en compte les opinions des destinataires de la loi. Elle suggère que le législateur n'y a pas fait référence puisqu'aucune consultation à grande échelle n'a été organisée pourtant la matière du Code de la famille est éminemment sociologique. Pour vérifier cette assertion, un sondage d'opinion élémentaire a été organisé pour se faire une idée sommaire de ce que le citoyen de Goma pense de certaines dispositions qui ont fait l'objet de modification. Les résultats de ce sondage d'opinion sont présentés (I) suivi d'un exposé bref des dispositions pertinentes (II) lequel est clôturé par un bref commentaire de conclusion (III).

## **I. SONDAGE D'OPINION**

L'Unité de recherche sur le droit de la famille a organisé un sondage d'opinion non rigoureux, cela doit être mentionné, compte tenu du contexte de travail ne le permettant pas et des ressources limitées. L'idée n'est pas, à ce stade, de reporter ce qui a été observé sur le grand nombre. Le sondage effectué permet de faire une observation dont le but est de provoquer une véritable étude rigoureuse à grande échelle. Un questionnaire simple a été

---

<sup>3</sup> Les modifications principales portent à 50% sur le statut de la femme mariée et 50% sur celui des enfants. Voy. Exposé des motifs de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987 portant Code de la famille

<sup>4</sup> La loi est prise en vertu de l'article 40 de la Constitution du 18 février 2006.

<sup>5</sup> Ici l'on remarque que le législateur cite uniquement la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples en ignorant son Protocole relatif aux droits de la femme, pourtant ratifié depuis le 09 Juin 2008 (V. liste du 07 Septembre 2017 des pays qui ont ratifié ledit protocole sur [www.au.int](http://www.au.int) consulté le 08 Septembre 2017). L'on pourrait comprendre qu'il ne cite pas la Charte Africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant dont la ratification est discutable.

élaboré pour récolter les opinions de personnes choisies au hasard. Les opinions ont été rassemblées sur un certain nombre de questions intéressant le droit de la famille. Les personnes choisies sont groupées en fonction de leur situation matrimoniale. Ainsi, sont présentées d'abord les opinions des personnes mariées (Tableau 1), puis des personnes non-mariées (Tableau 2), les opinions générales (Tableau 3). Un quatrième tableau présente les opinions émises quant au choix du régime matrimonial, le cinquième donne les opinions des hommes mariés et le dernier donne les opinions des femmes mariées. Ce sondage d'opinion permet de se rendre compte du lien de rencontre entre le contenu du texte modifié et ce que pensent les personnes interrogées au hasard qui sont, par ailleurs, les titulaires des droits et sujets d'obligations.

*Tableau 1: Les mariés*

	Oui		Non		Abstention	%	Total
	Brut	%	Brut	%			
1	14	18	65	82	0	0	79
2	20	25	58	73	1	1	79
3	71	90	7	9	1	1	79
4	9	11	69	87	1	1	79
5	43	54	34	43	2	3	79
6	17	22	62	78	0	0	79
7	34	43	43	54	2	3	79

#### *Commentaire*

L'on constate que sur un total de 79 personnes mariées sans distinction de sexe, la majorité est d'accord qu'il ne faut pas instaurer le mariage polygamique (82%), qu'il ne faut pas instaurer une égalité homme-femme dans le ménage (73%), qu'il ne faut pas abolir complètement l'autorisation maritale (87%), qu'il ne faut pas annuler un mariage parce qu'il n'y a pas eu dot (78%) et qu'il ne faut pas reconnaître des droits aux concubins (54%). La majorité est d'accord que les conjoints peuvent ouvrir un compte commun (90%) et qu'il faut considérer la dot comme condition fondamentale du mariage (54%).

L'on constate que sur deux questions, une majorité relative se dégage à propos de la dot comme condition fondamentale du mariage (54%) et sur la non-reconnaissance des droits aux concubins (54%). On constate que ce n'est pas une forte majorité qui se dégage et que les positions sont mitigées

sur ces deux questions contrairement aux autres questions où les majorités sont catégoriques.

**Tableau 2: Les non-mariés**

		Oui		Non		Abstention	%	Total
		Brut	%	Brut	%			
1	Instaurer un mariage polygamique	15	20	58	76	3	4	76
2	Egalité homme-femme au ménage	19	25	53	70	4	5	76
3	Compte commun des conjoints	70	92	4	5	2	3	76
4	Abolir complètement l'autorisation maritale	9	12	64	84	3	4	76
5	Dot comme condition fondamentale du mariage	51	67	25	33	0	0	76
6	Annulation du mariage pour défaut de dot	26	34	49	64	1	1	76
7	Reconnaissance des droits des concubins	27	36	48	63	1	1	76

### *Commentaire*

En lisant les réponses données par les 76 personnes non mariées interrogées sans distinction de sexe, l'on constate que la majorité est d'accord qu'il ne faut pas instaurer un mariage polygamique (76%), qu'il ne faut pas reconnaître une égalité homme-femme dans le ménage (70%), qu'il ne faut pas abolir complètement l'autorisation maritale (84%), qu'il ne faut pas annuler le mariage lorsque la dot n'a pas été versée (64%), qu'il ne faut pas reconnaître des droits aux concubins (63%), que les époux peuvent avoir un compte commun (92%) et qu'il faut maintenir la dot comme condition fondamentale du mariage (67%).

Parmi les personnes non mariées, nous constatons que les majorités sont tranchées parce que les opinions dépassent toujours les 60%.

**Tableau 3: Général**

		Oui		Non		Abstention	%	Total
		Brut	%	Brut	%			
1	Instaurer un mariage polygamique	29	19	123	79	3	2	155
2	Egalité homme-femme au ménage	39	25	111	72	5	3	155
3	Compte commun des conjoints	141	91	11	7	3	2	155
4	Abolir complètement l'autorisation maritale	18	12	133	86	4	3	155
5	Dot comme condition fondamentale du mariage	94	61	59	38	2	1	155
6	Annulation du mariage pour défaut de dot	43	28	111	72	1	1	155
7	Reconnaissance des droits des concubins	61	39	91	59	3	2	155

**Commentaire**

En combinant les données des personnes mariées et celles non mariées, il se dégage que tout le monde est d'accord qu'il ne faut pas instaurer un mariage polygamique (79%), qu'il ne faut pas instaurer une égalité homme-femme (72%), qu'il ne faut pas abolir complètement l'autorisation maritale (86%), qu'il ne faut pas annuler un mariage lorsque la dot n'a pas été versée (72%), qu'il ne faut pas reconnaître des droits aux concubins (59%), que les conjoints peuvent ouvrir un compte commun (91%) et qu'il faut maintenir la dot comme condition fondamentale (61%).

Nous constatons que dans les opinions, la question de non-reconnaissance des droits aux concubins est mitigée puisqu'il ne se dégage pas une forte majorité (59%). Tout comme l'on serait tenté de considérer que la question du maintien de la dot comme condition fondamentale du mariage est également mitigée puisque la majorité n'est pas forte (61%). La question du compte commun entre époux met tout le monde d'accord à une forte majorité (91%).

**Tableau 4: Meilleur régime matrimonial**

		S.B		C.R.A		C.U		Abstention		Total
		Brut	%	Brut	%	Brut	%	Brut	%	
1	Les mariés	7	9	17	22	52	66	3	4	79
2	Les non-mariés	16	21	6	8	51	67	3	4	76
3	Total général	23	15	23	15	103	66	6	4	155
4	Les hommes mariés	3	13	5	21	15	63	1	4	24
5	Les femmes mariées	2	8	3	13	18	75	1	4	24

*Commentaire*

Le tableau précédent présente une discussion sur le meilleur régime matrimonial. L'on constate que la majorité choisit le régime de la Communauté universelle à 66% pour les mariés dans l'ensemble, à 67% pour les non-mariés dans l'ensemble, à 63% pour les hommes mariés, à 75% par les femmes mariées et à 63% en général. L'on constate que les femmes mariées s'expriment très largement pour ce régime.

**Tableau 5: Opinion des hommes mariés**

		Oui		Non		Abstention	%	Total
		Brut	%	Brut	%			
1	Instaurer un mariage polygamique	3	13	21	88	0	0	24
2	Egalité homme-femme au ménage	6	25	18	75	0	0	24
3	Compte commun des conjoints	22	92	2	8	0	0	24
4	Abolir complètement l'autorisation maritale	1	4	22	92	1	4	24
5	Dot comme condition fondamentale du mariage	11	46	13	54	0	0	24
6	Annulation du mariage pour défaut de dot	4	17	20	83	0	0	24
7	Reconnaissance des droits des concubins	10	42	13	54	1	4	24

*Commentaire*

Les hommes mariés sont en majorité d'accord qu'il ne faut pas instaurer un mariage polygamique (88%), qu'il ne faut pas instaurer une égalité homme-femme dans le ménage (75%), qu'il ne faut pas abolir complètement l'autorisation maritale (92%), qu'il ne faut pas maintenir la dot comme condition fondamentale au mariage (54%), qu'il ne faut pas annuler un mariage parce que la dot n'a pas été versée (83%), qu'il ne faut pas reconnaître des droits aux concubins (54%) et que les conjoints peuvent ouvrir un compte commun (92%).

L'on constate que sur deux questions il ne se dégage pas une forte majorité à savoir sur le non-maintien de la dot en tant que condition fondamentale du mariage (54%) et sur la non-reconnaissance des droits aux concubins (54%).

Tableau 6: Opinion des femmes mariées

	Oui		Non		Abstention	%	Total
	Brut	%	Brut	%			
1	6	25	18	75	0	0	24
2	5	21	19	79	0	0	24
3	21	88	3	13	0	0	24
4	4	17	19	79	1	4	24
5	13	54	11	46	0	0	24
6	6	25	18	75	0	0	24
7	12	50	11	46	1	4	24

### Commentaire

Les femmes mariées que nous avons pu interroger sont en majorité d'accord qu'il ne faut pas instaurer un mariage polygamique (75%), qu'il ne faut pas instaurer une égalité homme-femme dans le ménage (79%), qu'il ne faut pas abolir complètement l'autorisation maritale (79%), qu'il ne faut pas annuler le mariage parce que la dot n'a pas été versée (75%), que les époux peuvent avoir un compte commun (88%), qu'il faut maintenir la dot comme condition fondamentale du mariage (54%) et qu'il faut reconnaître des droits aux concubins (50%).

La question la plus mitigée peut-être pour toute l'enquête est celle où les femmes mariées ne sont pas claires sur la reconnaissance ou pas des droits aux concubins puisque 50% sont d'accord et 46% ne le sont pas pendant que 4% s'abstiennent de se prononcer.

## II. LES DISPOSITIONS PERTINENTES

Quatre questions nous ont paru utiles à présenter. Il s'agit de l'égalité entre homme et femme au ménage (A), la dot (B), le mariage monogamique (C) et les droits des concubins (D).

### A. Égalité homme-femme au ménage

Une des grandes motivations de la réforme du code de la famille a été le souci d'instaurer une égalité entre l'homme et la femme dans le ménage. Un argument tiré des textes internationaux, notamment l'article 16 de la

Convention relative à l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes qui étend l'égalité dans le ménage contrairement à la Constitution qui se limitait seulement au niveau des institutions politiques<sup>6</sup>. Un certain nombre de dispositions ont été revisitées dans cette lancée. Nous nous limitons à celles qui concernent la direction du ménage (1), l'autorisation maritale (2), la capacité de la femme mariée (3) et le pouvoir des conjoints dans la gestion des biens (4).

### 1) Direction du ménage

Le ménage se trouvait sous la direction du mari depuis le Code de la famille dans sa version du 1<sup>er</sup> Août 1987. La dernière réforme du 15 juillet 2016 n'a pas effacé cette situation. Le mari reste le chef du ménage. Mais son pouvoir semble avoir été tempéré puisqu'il est désormais obligé de se concerter avec son épouse. Le législateur institue une obligation de « concours » dans la direction du ménage.

Dispositions	Commentaire
Art. 444. — Le mari est le chef du ménage. Il doit protection à sa femme; la femme doit obéissance à son mari.	<i>Tel qu'on le remarque, l'homme reste à la tête du ménage. Mais le texte supprime l'obligation d'obéissance de la femme au mari. Le législateur décide par contre que tous les deux se doivent protection. Aussi bien l'homme que la femme doivent se protéger mutuellement.</i>
<u>Modification</u> Le mari est le chef du ménage. Les époux se doivent protection mutuelle.	
Art. 445. — Sous la direction du mari, les époux concourent, dans l'intérêt du ménage, à assurer la direction morale et matérielle de celui-ci.	<i>L'on constate que le législateur supprime la « direction du mari » et place les deux époux dans une situation de « concours ». C'est pour cette raison que nous pouvons soutenir que le pouvoir du mari est atténué. Il reste le chef mais doit exercer son pouvoir en concours avec son épouse. Notons que le législateur ajoute la gestion financière à côté de la gestion matérielle pour faire une distinction.</i>
<u>Modification</u> Les époux concourent, dans l'intérêt du ménage, à assurer la	

<sup>6</sup> Comparez les articles 14 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour et l'article 16 de la Convention relative à l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard de la femme.

direction morale et la gestion financière et matérielle de celui-ci.	
Art. 446. — Si l'un des époux est frappé d'incapacité ou s'il est absent, l'autre exerce seul les attributions prévues à l'article précédent. Il en est de même si l'un des époux abandonne volontairement la vie commune ou s'il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son éloignement ou pour toute autre cause.	<i>Cette disposition est restée telle quelle. Elle reste donc d'application.</i>

## 2) Autorisation maritale

L'autorisation maritale a été l'une des questions les plus controversées sur la condition de la femme mariée au ménage. L'on soupçonne même que son abrogation ait été la motivation principale de la réforme du Code de la famille. La réforme a dû toucher d'autres dispositions par effet d'entraînement.

### Dispositions

### Commentaire

Art. 448. — La femme doit obtenir l'autorisation de son mari pour tous les actes juridiques dans lesquels elle s'oblige à une prestation qu'elle doit effectuer en personne. <u>Modification</u> Les époux doivent s'accorder pour tous les actes juridiques dans lesquels ils s'obligent à une prestation qu'ils doivent effectuer.	<i>L'on constate sans difficulté que le législateur remplace « l'autorisation maritale » par « l'accord des conjoints ». Cela a pour effet de placer les deux conjoints dans une situation de limite égalitaire. L'ancien système limitait uniquement les actes de la femme mariée. Avec la nouvelle disposition, même les actes du mari sont également soumis à la limite de la volonté de son épouse. L'on constate que le législateur a opéré un choix entre laisser libres les conjoints et les limiter ensemble. La position qu'il a prise peut se justifier par le souci de maintenir la stabilité du ménage et d'assurer aux époux le contrôle des actes que chacun passe. La limite est générale et concerne tous les actes qui contiennent</i>
--	---

<p>Art. 449. — La femme peut, après avis du conseil de famille, recourir au tribunal de paix pour obtenir l'autorisation dont il s'agit à l'article précédent, lorsque le mari refuse ou est incapable ou est dans l'impossibilité de l'autoriser. L'autorisation du tribunal est toujours provisoire.</p>	<p><i>obligation.</i></p> <p><i>Pour régler une incompréhension entre les conjoints, le législateur les oblige, par cette modification, à tenter une conciliation préalable avant de saisir le Tribunal de paix. D'abord, le désaccord doit être persistant, ensuite, le conjoint qui saisit le juge de paix doit démontrer en quoi ce désaccord persistant de l'autre lui cause préjudice. Le législateur remplace l'autorisation judiciaire provisoire de l'ancien système que pouvait obtenir la femme mariée par une intervention du juge pour trancher la difficulté pour les époux de s'accorder.</i></p>
<p><u>Modification</u> En cas de désaccord persistant, le conjoint lésé saisit le Tribunal de paix.</p>	
<p>Art. 451. — L'autorisation du mari n'est pas nécessaire à la femme:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. pour ester en justice contre son mari;</li> <li>2. pour disposer à cause de mort.</li> </ol> <p>Elle n'est pas non plus nécessaire dans les cas suivants:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. si le mari est absent;</li> <li>2. si le mari est condamné à une peine d'au moins six mois de servitude pénale, pendant la durée de sa peine.</li> </ol>	<p><i>Après avoir abrogé l'article 450 qui limitait le droit pour la femme mariée d'agir en justice, le législateur modifie l'article 451 en remplaçant « l'autorisation maritale » pour ester en justice par « l'accord du conjoint » pour ester en justice. Cette disposition peut être interpréter dans le sens de dire que les actions en justice introduites par un conjoint doivent recevoir l'accord de l'autre en dehors des exceptions citées à l'article 451. Cela est tout à fait logique puisque le droit étant limité par le besoin d'accord (article 448), il s'ensuit naturellement que l'action en justice qui en est l'accessoire soit également soumise à la même condition d'accord. A défaut d'accord, nous pensons que le juge saisi de l'action en justice est compétent pour trancher l'incident au lieu de transformer le souci d'accord en une demande préjudicielle. Ainsi, cette question de défaut d'accord pour agir pourrait tomber sous le coup des conditions de l'article 449 puisque le législateur n'y prévoit aucune situation singulière. Du coup, le même impératif de démontrer la persistance du désaccord et le préjudice</i></p>
<p><u>Modification</u> L'accord du conjoint n'est pas nécessaire dans les cas suivants:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) pour ester en justice contre l'autre ;</li> <li>2) pour disposer à cause de mort ;</li> <li>3) si l'un des conjoints est absent pendant douze mois.</li> </ol>	

*subi demeure.*

*Remarquons que la deuxième partie des exceptions de l'ancien article 451 n'est pas reprise. Toutefois, l'absence (de 12 mois) est reprise mais seule la condamnation à une peine est élaguée.*

### 3) Capacité de la femme mariée

Dispositions	Commentaire
<p>Art. 215. — Sont incapables aux termes de la loi :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. les mineurs;</li> <li>2. les majeurs aliénés interdits;</li> <li>3. les majeurs faibles d'esprit, prodigues, affaiblis par l'âge ou infirmes placés sous curatelle.</li> </ol> <p>La capacité de la femme mariée trouve certaines limites conformément à la présente loi.</p>	<p><i>L'on constate que la femme mariée n'est plus citée sous la nouvelle formulation de l'article 215 qui énumère les incapables. Les controverses sur la capacité ou l'incapacité de la femme mariée sont réglées. Bien que l'homme marié et la femme mariée connaissent une limite dans l'exercice de leurs droits subjectifs du fait de la nécessité de l'accord de l'autre conjoint (art. 448) cela n'a pas pour effet d'affecter leur capacité juridique.</i></p>
<p><u>Modification</u></p> <p>Sont incapables aux termes de la loi :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) les mineurs ;</li> <li>2) les majeurs aliénés interdits ;</li> <li>3) les majeurs faibles d'esprit, prodigues, affaiblis par l'âge ou infirmes placés sous curatelle.</li> </ol>	

### 4) Gestion des biens

A propos de la gestion des biens des conjoints, il y a lieu de rappeler que l'article 445 CF a fixé le décor en décidant que les conjoints concourent à la direction « financière et matérielle » du ménage. Mais, dans les dispositions

spécifiques, le législateur utilise un autre concept, à savoir « la concertation ». Le législateur décide, tel qu'on le constatera plus bas, que la gestion des biens est « présumée » confiée « au mari en concertation avec [son épouse] »<sup>7</sup>. D'un point de vue général, à la question de savoir qui gère les biens du ménage, l'on répondra désormais que c'est le « mari en concertation avec son épouse » sauf si les conventions matrimoniales prévoient un autre mode de gestion. La concertation dont parle le législateur est en apparence synonyme avec le concours invoquée à l'article 445. Et, pour les biens importants ou pour des opérations importantes, le législateur utilise le concept « accord ». C'est qu'en résumé, le principe de gestion des biens est désormais guidé par la concertation et que par exception lorsqu'il s'agit des opérations importantes, il faut l'accord des deux conjoints. Cela sous-entend que les deux concepts n'ont pas la même force juridique. Du point de vue des sanctions, le défaut d'accord est sanctionné par la nullité (art. 452) alors que le défaut de concertation ou de concours ne comporte pas une sanction précise sauf à soutenir l'idée qu'en pareil cas « la solidarité » de l'article 477 ne serait pas d'application.

### Dispositions

### Commentaire

<p>Art. 447. — Les époux contribuent aux charges du ménage selon leurs facultés et leur état. Les aspects pécuniaires de cette obligation sont régis par les dispositions relatives aux régimes matrimoniaux.</p>	<p><i>Cette disposition n'a pas été modifiée. Elle reste donc d'application telle quelle en combinaison avec les autres.</i></p>
<p><u>Modification</u> Sont incapables aux termes de la loi : 1) les mineurs ; 2) les majeurs aliénés interdits ; 3) les majeurs faibles d'esprit, prodigues, affaiblis par l'âge ou infirmes placés sous curatelle.</p>	
<p>Art. 477. — Le mari dispose du pouvoir de conclure des contrats relatifs aux charges du ménage; la femme, en application de la théorie du mandat domestique tacite, peut aussi conclure les mêmes contrats. Les époux répondent solidairement des dettes ainsi contractées. Cette solidarité</p>	<p><i>L'on constate que le législateur décide que chacun des conjoints dispose désormais du pouvoir de passer les contrats relatifs aux charges du ménage. Mais pour l'harmonie, le législateur demande aux conjoints de se concerter. La concertation est plus légère que la nécessité d'accord. Dans</i></p>

<sup>7</sup> Lire attentivement l'article 490, al. 2 CF.

<p>n'a pas lieu lorsque les dépenses ainsi réalisées présentent un caractère manifestement exagéré par rapport au train de vie du ménage ou lorsqu'elles ont été contractées avec un tiers de mauvaise foi.</p> <p>Elle n'a pas lieu non plus lorsque le mari a retiré à sa femme le droit de passer des contrats déterminés relatifs aux charges du ménage et que les tiers avaient connaissance de cette dérogation au moment où ils ont traité avec la femme.</p>	<p><i>ce dernier système le refus de l'autre bloque le processus alors que dans la concertation il semble plus s'agir d'un échange des vues sans que le refus ou l'acceptation de l'autre ait un effet particulier. Il suffit que l'échange des vues ait eu lieu. La sanction du défaut d'accord c'est la nullité de l'acte alors que celle du défaut de concertation peut être son inopposabilité à l'autre conjoint de sorte qu'il ne se sentira pas tenu par les dettes ainsi contractées. Le législateur n'élimine pas la possibilité d'un mandat domestique qui peut être cette fois-ci accordé au mari ou à la femme. Le législateur réduit théoriquement les causes de cessations du mandat domestique à 1) la conclusion d'une dette exagérée compte tenu du train de vie du ménage et à 2) la mauvaise foi du tiers contractant. L'ancienne troisième cause de retrait du mandat par le mari est élaguée. Mais elle peut être considérée comme subsistant, non plus en vertu du Code de la famille mais plutôt en vertu du Code des obligations (art. 544 et ss. du Code des obligations<sup>8</sup>).</i></p>
<p><u>Modification</u></p> <p>Sans préjudice de l'application de la théorie du mandat domestique tacite, chaque conjoint, en concertation avec l'autre, dispose du pouvoir de conclure des contrats relatifs aux charges du ménage.</p> <p>Les conjoints répondent solidairement des dettes ainsi contractées. Cette solidarité n'a pas lieu lorsque les dépenses ainsi réalisées par un conjoint présentent un caractère manifestement exagéré par rapport au train de vie du ménage ou lorsqu'elles ont été contractées avec un tiers de mauvaise foi.</p>	
<p>Art. 452. — La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être évoquée que par la femme, le mari ou leurs héritiers.</p>	<p><i>Cette disposition institue une sanction de nature civile contre l'acte passé sans accord : c'est la nullité relative. Cette nullité peut même être invoquée après le décès de l'un des conjoints par ses héritiers alors que dans l'ancien régime seuls les actes de la femme mariée pouvaient être sujets à annulation en cas de défaut d'autorisation maritale.</i></p>
<p><u>Modification</u></p> <p>La nullité fondée sur le défaut d'accord ne peut être évoquée que par l'un des conjoints ou leurs héritiers.</p>	
<p>Art. 490. — La gestion comprend tous les pouvoirs d'administration, de jouissance et de disposition, sous réserve</p>	<p><i>L'on constate que le législateur modifie le mode de gestion des</i></p>

<sup>8</sup> Décret du 30 juillet 1888 portant contrats ou obligations conventionnelles. (B.O., 1888, p. 109).

<p>des exceptions prévues par la loi. Quel que soit le régime matrimonial qui régit les époux, la gestion des patrimoines commun et propre est présumée être confiée au mari. Toutefois, au moment de leur déclaration d'option d'un régime matrimonial, les époux peuvent convenir que chacun gèrera ses biens propres.</p>	<p><i>patrimoines commun et propre des conjoints. Alors que dans l'ancien système la gestion était présumée confiée au mari seul, le nouveau système tempère le pouvoir du mari par la nécessité de concertation avec son épouse. Contrairement à ce que le législateur explique dans l'exposé des motifs, il n'institue pas une « gestion concertée » mais plutôt une « gestion maritale avec concertation ». La première situation correspondrait à une sorte de gestion qui n'a pas d'autorité puisque chaque conjoint gèrerait à condition qu'il se concertent avec l'autre. Dans la deuxième formule c'est le mari qui est l'autorité de gestion mais il lui appartient de se concerter avec son épouse. le législateur sème la confusion dans l'Exposé de motifs de la loi du 15 juillet 2016 modifiant et complétant le Code de la famille. Il maintient même cette confusion dans le Code de la famille lui-même en utilisant la formule « gestion concertée » à l'article 928 modifié.</i></p>
<p><u>Modification</u> La gestion comprend tous les pouvoirs d'administration, de jouissance et de disposition, sous réserve des exceptions prévues par la loi. Quel que soit le régime matrimonial qui régit les conjoints, la gestion des patrimoines commun et propre est présumée confiée au mari, en concertation avec la femme ; sauf pour les choses qui sont réservées à l'usage personnel de chacun, notamment les vêtements, les bijoux et les instruments de travail de moindre valeur. Toutefois, au moment de leur déclaration d'option d'un régime matrimonial, les conjoints peuvent convenir que chacun gèrera ses biens propres.</p>	
<p>Art. 499. — Quels que soient le régime matrimonial et les modalités de la gestion de ce régime, l'accord des deux époux est nécessaire pour: a) transférer une concession foncière commune ou propre, ordinaire ou perpétuelle ou la grever d'un droit d'emphytéose, de superficie, d'usufruit, d'usage, d'habitation, d'hypothèque ou d'une servitude; b) aliéner, par incorporation, un immeuble commun ou propre ou le grever d'un droit réel d'emphytéose, de superficie, d'usufruit, d'usage, d'habitation, d'hypothèque ou d'une servitude et d'un bail de plus de neuf</p>	<p><i>A l'article 499, le législateur maintient la nécessité d'accord pour les opérations importantes que l'un des conjoints peut avoir à passer. Cette obligation de s'accorder n'est pas une innovation à ce niveau puisqu'elle a toujours existé, à lire attentivement la disposition. Le législateur ne fait qu'actualiser les montants en Francs congolais. C'est la suite des dispositions qui marque une réelle modification surtout avec la suppression de l'article 501 qui permettait à un conjoint de passer seul</i></p>

<p>ans;</p> <p>c) aliéner un immeuble commun dont la valeur est supérieure à 50.000 zaires ou des titres inscrits de cette valeur au nom du mari et de la femme;</p> <p>d) contracter un emprunt de plus de 10.000 zaires sur les biens communs ou propres de l'autre époux;</p> <p>e) faire une donation de plus de 500 zaires ou cautionner la dette d'un tiers pour un montant supérieur à 5.000 zaires, sur les biens communs ou propres de l'autre époux.</p>	<p><i>ces actes sauf pour l'autre de s'opposer dans un délai et dans les formes prescrites par la loi, à l'époque.</i></p>
<p><u>Modification</u></p> <p>Quels que soient le régime matrimonial et les modalités de la gestion de ce régime, l'accord des deux époux est nécessaire pour :</p> <p>a) transférer une concession foncière commune ou propre, ordinaire ou perpétuelle ou la grever d'un droit d'emphytéose, de superficie, d'usufruit, d'usage, d'habitation, d'hypothèque ou d'une servitude ;</p> <p>b) aliéner, par incorporation, un immeuble commun ou propre ou le grever d'un droit réel d'emphytéose, de superficie, d'usufruit, d'usage, d'habitation, d'hypothèque ou d'une servitude et d'un bail de plus de neuf ans ;</p> <p>c) aliéner un immeuble commun dont la valeur est supérieure à 650.000 francs congolais ou des titres inscrits de cette valeur au nom du mari et de la femme ;</p> <p>d) contracter un emprunt de plus de 150.000 francs congolais sur les biens communs ou propres de l'autre époux ;</p> <p>e) faire une donation de plus de 650.000 francs congolais ou cautionner la dette d'un tiers pour un montant supérieur à 650.000 francs congolais, sur les biens communs ou propres de l'autre époux.</p>	
<p>Art. 500. — Les actes réclamant l'accord des deux époux sont présumés avoir obtenu l'accord de l'autre époux si, dans</p>	<p><i>Le législateur maintient le délai de six mois comme étant celui dans lequel</i></p>

les six mois après qu'ils aient été passés, il n'y a pas eu manifestation écrite du désaccord notifié à la partie tierce contractante.

Tout tiers passant un acte avec le mari ou l'épouse, nécessitant leur accord conjoint, peut au moment de l'établissement de l'acte et dans les six mois qui suivent, réclamer l'accord de l'autre époux. Il notifie cette demande par lettre recommandée avec accusé de réception adressée aux deux époux. À défaut d'une réponse dans le mois qui suit l'accusé de réception, l'accord de l'autre est présumé être acquis définitivement.

#### Modification

L'accord des deux conjoints est présumé donné si, dans les six mois après que les actes aient été passés, il n'y a pas eu manifestation écrite du désaccord notifié d'un conjoint à la partie tierce contractante.

Tout tiers passant un acte avec le mari ou l'épouse, nécessitant leur accord conjoint peut, au moment de l'établissement de l'acte et dans les six mois qui suivent, réclamer l'accord de l'autre époux.

Il notifie cette demande par lettre recommandée avec accusé de réception adressée aux deux conjoints. À défaut d'une réponse dans le mois qui suit l'accusé de réception, l'accord de l'autre est présumé être acquis définitivement.

*l'accord de l'autre conjoint doit être exprimé. À défaut pour lui de formuler son désaccord, il est présumé avoir accepté l'acte. Le tiers qui passe un acte nécessitant l'accord de l'autre conjoint a la faculté et non l'obligation de réclamer l'accord de l'autre conjoint. Il s'ensuit que pendant que court encore le délai de six mois, c'est le tiers qui a intérêt à requérir l'accord de l'autre conjoint. Le délai de six mois court depuis que l'acte a été passé et non depuis que l'autre conjoint en a eu connaissance.*

Remarquons que le législateur précise la sanction civile en cas de défaut d'accord alors que pour ce qui est du défaut de « concours » de l'article 445 le législateur ne précise aucune sanction civile sur la décision qui serait prise sans concours. L'on ne pourra se rabattre qu'aux sanctions générales frappant le non-respect des devoirs conjugaux.

### **B. Dot : condition de fond du mariage, fixation, sanction**

La dot a parfois été décriée comme une des institutions qui tend à préjudicier les droits des femmes. La fixation abusive de la dot par certaines familles a été à la base des arguments pour la suppression de la dot<sup>9</sup>. Le législateur en a pris conscience puisque dans une loi du 1<sup>er</sup> Août 2015, il est dit que « [l]e droit de la femme au mariage et son plein épanouissement dans le foyer ne peuvent souffrir d'aucune entrave liée à la dot »<sup>10</sup>. Faire que la dot ne soit une entrave est un défi que le législateur a lancé aux pouvoirs publics. Cela suppose que soient mises sur pied des mesures pour que la dot ne soit pas un obstacle à l'accès au mariage. En réformant le Code de la famille, le législateur décide que la dot devra être fixée conformément aux us et coutumes. Il maintient le caractère symbolique que doit revêtir la dot. Est supprimée la possibilité pour le Président de la République de fixer le seuil de la dot sur proposition des Assemblées provinciales tel que l'ancienne version de la loi le demandait. Le législateur maintient la nullité du mariage pour défaut de dot et maintient l'infraction d'abus de fixation de dot en punissant tout celui qui fixe la dot au-delà du seuil légal ainsi que tout celui qui reçoit de telles valeurs. Il revoit la procédure en cas de refus de réception de la dot par les créanciers dotaux.

#### **Dispositions**

#### **Commentaire**

<p>Art. 361. — Le futur époux et sa famille doivent convenir avec les parents de la future épouse d'une remise de biens ou d'argent qui constituent la dot au bénéfice des parents de la fiancée. Le mariage ne peut être célébré que si la dot a été effectivement versée au moins en partie. Nonobstant toute coutume contraire, la dot peut être symbolique.</p>	<p><i>Cette disposition fait obligation aux deux époux et à leurs familles de s'entendre sur les biens et/ou argent qui constituent la dot. C'est une obligation légale puisque le mariage ne peut être célébré que si la dot a été effectivement versée en tout ou en partie. Cette disposition maintient donc la dot. La disposition maintient le fait que la dot est à remettre aux parents de la future épouse contrairement à certains droits étrangers où chaque</i></p>
<p><u>Modification</u> Le futur époux et sa famille doivent</p>	

<sup>9</sup> Ce qui paraît illusoire puisque la dot est une conception coutumière solidement ancrée dans la mentalité traditionnelle congolaise (V. par KIFWABALA TEKILAZAYA, J.P., *Droit civil congolais. Les personnes. Les incapacités. La famille.*, Presses Universitaires de Lubumbashi, Les Analyses juridiques, Lubumbashi, 2008, n°359 qui reprend les termes de l'exposé des motifs de la loi du 1<sup>er</sup> Août 1987 portant Code de la famille).

<sup>10</sup> Art. 18 de la loi n° 15/013 du 1er août 2015 portant modalités d'application des droits de la femme et de la parité, *J.O.R.D.C.*, Kinshasa, 56<sup>ème</sup> année, n°16, 15 Août 2015, col. 8.

<p>convenir avec les parents de la future épouse d'une remise de biens et/ou d'argent qui constituent la dot au bénéfice des parents de la future épouse. Le mariage ne peut être célébré que si la dot a été effectivement versée au moins en partie.</p> <p>Nonobstant toute coutume contraire, la dot peut être symbolique.</p>	<p><i>famille apporte la dot pour l'autre. Cette proposition est parfois jetée comme un pavée dans la mare par ceux qui estiment que l'égalité homme-femme implique que la future épouse doit également verser la dot à la famille du futur époux. Le législateur ne suit pas un tel raisonnement contraire aux coutumes en RDC.</i></p>
<p>Art. 362. — La coutume applicable au mariage détermine les débiteurs et les créanciers de la dot, sa consistance et son montant, pour autant qu'elle soit conforme à l'ordre public et à la loi, plus particulièrement aux dispositions qui suivent.</p> <p>Cette coutume détermine également les témoins matrimoniaux de la dot.</p>	<p><i>Cette disposition donne une place importante à la coutume en ce qui concerne la détermination des débiteurs et créanciers dotaux et du montant de la dot.</i></p>
<p>Art. 364. — La dot ne peut être majorée ou réévaluée en cours du mariage ou lors de sa dissolution; toute coutume ou convention contraire est de nul effet.</p>	<p><i>Cette disposition n'a pas été modifiée. Elle interdit une quelconque remise en question du montant de la dot suivant les circonstances qui peuvent affecter le mariage.</i></p>
<p>Art. 363. — La dot ne peut dépasser la valeur maximale fixée par ordonnance du président de la République, prise sur proposition des assemblées régionales.</p>	<p><i>A bien lire cette nouvelle disposition, la détermination de la dot se fait d'après les us et coutumes des futurs conjoints. La disposition paraît être redondante de la précédente. En effet, l'article 362 précédent a déjà précisé que la consistance et le montant de la dot sont déterminés par la coutume conforme à la loi et à l'ordre public. L'article 363 vient simplement supprimer la possibilité pour le Président de la République de fixer un seuil maximum ou minimum de la dot. Son abrogation aurait suffi.</i></p>
<p><u>Modification</u></p> <p>La dot est déterminée suivant les us et coutumes des futurs conjoints.</p>	
<p>Art. 365. — L'officier de l'état civil</p>	<p><i>La lecture de cette disposition suggère</i></p>

<p>énonce dans l'acte de mariage:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. la valeur et la composition détaillée de la dot;</li> <li>2. l'énumération des biens remis en paiement total ou partiel de la dot versée au moment de la célébration du mariage;</li> <li>3. l'identité des débiteurs et des créanciers de la dot.</li> </ol> <p>En cas de versement partiel de la dot, le règlement ultérieur sera constaté par l'acte de l'officier de l'état civil.</p>	<p><i>que la mention de la dot est une formalité importante lors de l'établissement de l'acte de mariage. Cette mention relative à la dot avait déjà été annoncée à l'article 148 CF sur le livret du ménage. En combinant les deux dispositions, il en découle que la dot figure sur les deux actes d'état civil et constitue donc un élément fondamental dans la constitution du mariage</i></p>
<p><u>Modification</u></p> <p>Outre les mentions prévues à l'article 392 de la présente loi, l'officier de l'état civil énonce dans l'acte de mariage :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) la valeur et la composition détaillée de la dot ;</li> <li>2) l'énumération des biens remis en paiement total ou partiel de la dot versée au moment de la célébration du mariage ;</li> <li>3) l'identité des débiteurs et des créanciers de la dot.</li> </ol> <p>En cas de versement partiel de la dot, le règlement ultérieur est constaté par l'acte de l'officier de l'état civil.</p>	
<p>Art. 366. — Les conventions relatives à la dot et les obligations qui en découlent sont prouvées par les énonciations de l'acte de mariage.</p> <p>La convention relative à la dot, conclue en vue d'un mariage non encore célébré ou non enregistré, peut être prouvée par tous moyens de droit.</p>	<p><i>A lire cette disposition, la convention à propos d'un mariage célébré se prouve par l'acte de mariage. Il en découle qu'en pratique, si les parties ont fait des contre-lettres, elles ne sont pas utilisables, le juge n'y prêtera pas attention. Cependant, si le mariage n'a pas encore été célébré ou enregistré, tout moyen peut prouver la dot.</i></p>

Art. 367 tel que modifié. — Si la dot est refusée par ceux qui, selon la coutume, doivent la recevoir, les futurs époux, soit ensemble, soit séparément peuvent porter le litige devant le conseil de famille composé d'au moins quatre membres en raison de deux membres pour chaque famille.

Si le refus persiste, les futurs époux ainsi que le Ministère public peuvent saisir, par voie de requête, le Tribunal de paix du lieu où le mariage devrait être célébré.

Le Tribunal de paix instruit à huis clos la requête en amiable conciliateur; il convoque, soit séparément, soit ensemble, le ou les requérants, le père et la mère de la future épouse et ceux de ses ayants droit bénéficiaires de la dot et, s'il estime opportun, un conseil de famille.

Sauf le cas où le Ministère public est requérant, sa présence n'est pas obligatoire.

Le tribunal tente, s'il échec, d'obtenir un accord, soit en présence, soit hors présence des futurs époux.

S'il y a un accord, le tribunal prend une décision qui l'entérine. Dans le cas contraire, il statue par décision motivée accordant ou non l'autorisation du mariage et fixant le montant de la dot en tenant compte de la coutume des parties et des possibilités financières du futur époux et de sa famille. En ce cas, le mariage ne peut être célébré que devant l'officier de l'état civil qui, sur la base de la décision, recevra le montant de la dot fixé et veillera à la remettre à ceux qui doivent la recevoir. Si ces derniers refusent de la recevoir, l'officier de l'état civil en fera mention dans l'acte de mariage.

Le montant de la dot ainsi versé et non recueilli sera, après un an à dater de l'acte de mariage, soumis aux règles relatives aux offres réelles et à la consignation.

*Cette disposition décrit la procédure en cas de refus de recevoir la dot par ceux qui doivent la recevoir. Etape 1) saisir le Conseil de famille. Si cette étape ne règle pas le problème, étape 2) saisir le Tribunal de paix du lieu de la célébration du mariage. Etape 3) décision du Tribunal entérinant l'accord des parties ou bien : a) autorise ou non la célébration du mariage, b) fixe le montant de la dot. Etape 4) l'officier de l'état civil célèbre le mariage et reçoit la dot. Etape 5) l'officier de l'état civil remet la dot reçue à ceux qui doivent la recevoir. En cas de refus persistant de la recevoir, étape 6) procédure des offres réelles et consignation (art. 155 à 162 du Code des obligations)*

### 1) Remboursement de la dot

La dot peut-elle être remboursée ? Cette question connaît deux types de réponses d'après les époques de son versement. En effet, si la dot a été versée avant célébration du mariage et que pareille célébration n'a pas eu lieu, le principe est que la dot sera remboursée. Si, par contre cette question se pose après dissolution du mariage, la réponse est nuancée. En cas de dissolution du mariage *mortis causa*, la dot ne doit pas être remboursée. En cas de rupture pour cause de divorce, elle peut être remboursée si la coutume le prévoit.

#### Dispositions

Après rupture des fiançailles : Art. 344.  
— En cas de rupture des fiançailles, les prestations et les valeurs données ou échangées durant les fiançailles sont remboursées conformément à la coutume.

Art. 345. — Les cadeaux reçus de part et d'autre doivent être restitués sauf:

1. si le tribunal estime qu'il serait inéquitable de restituer tout ou partie des cadeaux offerts par celui des fiancés qui, par sa faute, a provoqué la rupture;
2. si la coutume applicable ne prévoit pas la restitution des cadeaux ou de certains cadeaux;
3. s'il appert que les cadeaux ont été offerts sous condition que le mariage ait lieu.

Après dissolution du mariage : Art. 579.

— Le remboursement de la dot se fera conformément à la coutume des parties; toutefois, le mari peut toujours renoncer à demander le remboursement de la dot.

Dans tous les cas, le tribunal apprécie la demande de remboursement de la dot et peut soit refuser celui-ci, soit ordonner le remboursement partiel, notamment en cas de présence d'enfants, en cas de mariage de longue durée ou si l'épouse est inapte au travail.

Art. 543. — La mort de l'un des époux

#### Commentaires

*Ce qui apparait comme élément commun à toutes ces situations est l'intervention de la coutume. Le législateur laisse beaucoup de place à la coutume pour trancher. Cette coutume doit être conforme à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs.*

ne donne lieu ni au remboursement de la dot ni au payement du solde.

## 2) Sanctions

### Dispositions

Art. 426. — Est nul le mariage contracté sans convention relative à la dot.

La nullité peut être demandée par les époux, les créanciers de la dot ou par le Ministère public du vivant des époux.

Art. 427 tel que modifié. — Est puni d'une servitude pénale principale de sept jours à un mois et d'une amende équivalent au double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées au-delà du maximum légalement admis, sans que ladite amende puisse être inférieure à 125.000 francs congolais ou de l'une de ces peines seulement, quiconque a, en violation des dispositions des articles 361 et suivants de la présente loi, soit directement soit par personne interposée, que le mariage ait lieu ou non, sollicité ou agréé des offres ou promesses de dot, sollicité ou reçu une dot.

Est puni des peines prévues à l'alinéa 1er, quiconque a, dans les mêmes circonstances, usé d'offres ou promesses de dot ou cédé à des sollicitations tendant au versement d'une dot en violation de l'article 361 alinéa 3 de la présente loi, s'il est établi qu'il a agi en pleine liberté et sans crainte d'être éconduit par la famille de son épouse ou de sa future épouse.

Est puni des peines prévues à l'alinéa 1er, quiconque agissant comme intermédiaire, a participé à la commission des infractions prévues

### Commentaires

*Deux types de sanctions sont prévus en cas de non-respects en matière de dot. Sur le plan civil, le mariage encourt nullité. Et sur le plan pénal, est sanctionné celui qui sollicite ou reçoit une dot en violation des articles 361 et suivants exposés ci-haut. L'article 427 ci-contre, se réfère au « maximum légalement admis ». Dans l'esprit de l'ancienne disposition, il aurait s'agit de l'Ordonnance du Président de la République qui était visée à l'article 363 ancien. Mais dans l'esprit de la nouvelle version de cette disposition, le juge devra faire une gymnastique pour connaître quel est le maximum « coutumièrement » admis.*

au présent article.

### ***D. Droits des concubins***

A ce propos, le législateur n'a pas fait d'action remarquable puisqu'il ne s'est pas préoccupé de la question des concubins. Leur situation reste désorganisée. A une époque où la doctrine de l'orientation sexuelle a fait son chemin, la prudence aurait été, pour le législateur de fournir tout au moins des indications. La doctrine s'efforce de considérer le concubinage comme une union de fait durable entre deux personnes de sexe différent<sup>11</sup>. La condition de sexe différent est donnée par la doctrine sur base de l'interprétation des moeurs. Une définition dans la loi aurait pu régler la question<sup>12</sup>. Il n'y a que l'article 332 CF qui puisse nous servir.

#### **Disposition**

Art. 332. — Sauf disposition contraire, les règles de la présente loi sont impératives et d'ordre public.

Aucune convention conclue en considération d'une union distincte du mariage tel que défini à l'article 330 ne peut produire les effets du mariage.

### ***D) Mariage monogamique***

#### **Disposition**

Art. 330. — Le mariage est l'acte civil, public et solennel par lequel un homme et une femme, qui ne sont engagés ni l'un ni l'autre dans les liens d'un précédent mariage enregistré, établissent entre eux une union légale et durable dont les conditions de formation, les effets et la dissolution sont déterminés par la présente loi.

#### **Commentaires**

*L'article 330 est apparu dans le lot des articles modifiés alors que manifestement il n'y a pas eu de modification. C'est une fausse modification. La lecture des travaux de la Commission socio-culturelle du Sénat démontre que cette dernière*

<sup>11</sup> E. MWANZO I.A., *Cours de droit civil : Personne, Famille et Capacité*, Deuxième partie, Titre I, Sous-titre II : L'Union libre, Unigom, 2016-2017.

<sup>12</sup> Bien que les concubins ignorent la loi, le Code civil français a pu quand même en donner une définition en ces termes : « Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple » (article 515-8, Code civil français : Dernière modification du texte le 22 décembre 2014 - Document généré le 02 février 2015 - Copyright (C) 2007-2008 disponible sur [www.Legifrance.gov.fr](http://www.Legifrance.gov.fr)).

*proposait un deuxième alinéa d'après lequel : « La monogamie est l'unique forme du mariage autorisée en République Démocratique du Congo ». Il découle de la rédaction retenue de l'article 330 que la monogamie est suffisamment affirmée par ses termes sans nécessité d'aucun ajout.*

### III. COMMENTAIRES ET CONCLUSION

#### ***A. Egalité homme-femme***

La problématique de l'égalité homme-femme dans le ménage présente une certaine complexité dans la mesure où elle intègre à la fois une dimension intrafamiliale (intéressant les intérêts des membres de la famille, les enfants surtout) et une dimension extrafamiliale (impliquant les intérêts des tiers à la famille).

La première dimension, il nous semble, s'est toujours réalisée de façon implicite ou tacite dans les ménages étant donné que c'est bien l'intérêt supérieur des enfants qui est poursuivi par les deux parents – le pourcentage « oui » quant à l'instauration d'un compte commun des conjoints est suffisamment éloquent à ce sujet –, sans ignorer que, dans ce collège parental, une prépondérance échoit, c'est la loi de la nature, à un de ces deux parents.

La deuxième dimension soulève la question de la pertinence même de la consécration par la loi actuelle des institutions comme « accord, concertation » : en effet, elles ne sont revêtues d'aucun formalisme pouvant permettre aux tiers d'être clairement informés de l'expression ou non de cet accord (ou concertation). A titre exemplatif, comment, en vertu de l'article 446, al. 2 et même de l'article 448 CF, un tiers pourrait-il vérifier (du moins *a priori*) si l'un des époux a abandonné volontairement la vie commune, s'il est éloigné... ou encore qu'il n'a pas donné son accord pour tel ou tel acte juridique afin de traiter en connaissance de cause avec l'époux en face de lui ? Cela alourdirait, du coup, les transactions à la gestion des ménages ; l'on se souviendra que, lorsque le veto est concurrentement tenu par plusieurs membres du collège – le cas des membres permanents du Conseil de sécurité des Nations Unies – le blocage est presque toujours évident dans le traitement des questions posées.

Voilà pourquoi en interprétant le tableau n°6 (opinions des femmes mariées), même les femmes mariées n'accueillent pas du tout favorablement l'instauration de cette égalité homme-femme, conscientes vraisemblablement de l'instabilité qu'elle risquerait de créer au sein de nombreux ménages<sup>13</sup>.

Bref, nous pensons que, tant que la dot sera versée par la famille du mari, ce dernier conservera d'une manière ou d'une autre un pouvoir dominateur dans la gestion du ménage, soit qu'il décide, conseillé par son épouse, soit qu'il oriente les décisions concertées dans l'intérêt supérieur du ménage, plus particulièrement des enfants.

### ***B. Dot et reconnaissance des droits des concubins***

L'écart assez minime entre les pourcentages exprimés sur la dot d'une part et, d'autre part, sur la reconnaissance des droits des concubins montre bien que, philosophiquement, la dot, loin de constituer une véritable condition fondamentale du mariage, s'est toujours voulue, dans une société fortement caractérisée par le patriarcat, un thermomètre, une mesure de l'appartenance des enfants au père ou à l'oncle maternel, du moins sur le plan coutumier. D'ailleurs, l'article 361 CF, al. 2 ne dispose-t-il pas qu'il suffit que la dot soit versée en partie pour valoir.

En plus, si, même sans dot, la loi reconnaît des droits<sup>14</sup>, il nous paraît légitime que, pour permettre aux parents géniteurs de ces enfants de concourir efficacement à la poursuite de leur intérêt supérieur, on leur reconnaisse, dans une certaine mesure, des droits qui les placeraient dans les conditions favorisant ce concours.

---

<sup>13</sup> A l'époque de l'élaboration du Code civil livre premier (CCLI) la question de stabilité du ménage n'intéressait pas moins le législateur colonial. L'on peut lire la soumission, à titre d'accessoire, du statut de la femme à celui de son mari en matière d'immatriculation, lorsque l'article 35, al. 2 CCLI, dispose que l'épouse suit la condition du mari. Et le Rapport du Conseil colonial d'expliquer que le principe que la femme suit la condition du mari, est un principe général de droit. La stabilité de la famille exige l'unité de statut pour tous ses membres. (V. PIRON, P. et DEVOS, J., *Codes et lois du Congo Belge, Matières civiles, commerciales, pénales*, Maison Ferdinand Larcier S.A., Bruxelles et Editions des Codes et Lois du Congo Belge, Léopoldville, 1959, sub article 35 du Décret du 4 mai 1895 portant Code civil des personnes).

<sup>14</sup> Voy. l'affiliation aux articles 614 CF et ss.

### ***C. Polygamie et choix du régime matrimonial.***

Le droit latino-européen dont la philosophie globale a été presque complètement transposée dans notre système juridique est essentiellement d'inspiration judéo-chrétienne. Le christianisme enseignant que l'homme doit s'attacher à une femme pour ne former qu'une seule chaire avec elle<sup>15</sup>, le « non » ne peut que l'emporter sur le « oui » quant à l'instauration de la polygamie et le « oui » sur le « non » en ce qui concerne l'instauration d'un compte commun<sup>16</sup>, reflet de la préférence sinon de la tendance, même des hommes, pour le régime de la communauté des biens, qu'elle soit universelle ou réduite aux acquêts.

### ***D. Conclusion***

L'on constate que pour certaines dispositions, le législateur n'est pas contredit par les opinions recueillies. Il en est ainsi notamment de la question d'égalité homme-femme où la majorité n'est pas d'accord pour une instauration complète dans le ménage. Toutes les couches consultées ont été catégoriques sur cette question. Et le législateur, en instaurant plutôt une collaboration obligatoire, semble s'arrimer sur cette opinion. En effet, le législateur pouvait simplement décider de l'abrogation de l'article 448 CF sans rien prévoir mais au contraire il a remplacé l'autorisation maritale par l'obligation de s'accorder. Il demeure, cependant, des points sur lesquels le législateur est en déphasage notable avec les opinions recueillies. C'est la question de la dot. Bien que la plupart ne soient pas d'accord pour la suppression de la dot, ce que le législateur ne fait pas non plus, la grande partie de personnes consultées s'expriment pour l'amointrissement des effets du défaut de dot. Le législateur est pour une nullité automatique alors que la plupart de personnes interrogées pensent que le mariage peut subsister.

Cette étude n'a pas la prétention de considérer le sondage d'opinion opéré comme généralisable. Par contre, elle permet de donner un aperçu de ce que sont les opinions des destinataires des lois. Le législateur aurait fait œuvre utile de mener des enquêtes appropriées sur toute l'étendue de la RDC, en passant dans les couches sociales représentatives et en impliquant les

---

<sup>15</sup> Génèse 2 : 24.

<sup>16</sup> Combien de fois n'a-t-on pas assisté presque passivement et amèrement à des scènes de déguerpissement des veuves avant même les obsèques du feu mari. Si le compte était commun, la famille du défunt aurait peu de facilités à bloquer l'accès de la pauvre veuve audit compte.

Universités du pays. Cela aurait permis d'asseoir ses réformes sur des bases sociologiques et scientifiques plus fiables. Il n'est pas encore tard de se ressaisir, d'autres réformes sont, sans doute en marche !