

---

M.E.S., Numéro 126, Janvier - Février 2023

<https://www.mesrids.org>

Dépôt légal : MR 3.02103.57117

N°ISSN (en ligne) : 2790-3109

N°ISSN (impr.) : 2790-3095

Mise en ligne le 09 février 2023



***Revue Internationale des Dynamiques Sociales***  
***Mouvements et Enjeux Sociaux***  
*Kinshasa, janvier - février 2023*



## PROBLEMATIQUE DES FAMILLES ET DES UNIONS LIBRES EN DROITS CONGOLAIS ET FRANCAIS

par

**Richard MUKWALA MUZAMA**

Professeur Associé, Faculté de Droit  
Université de Kinshasa, Avocat près la Cour

---

### Résumé

*La famille devient un modèle de coexistence imposée par des circonstances culturelles et historiques mettant en cause tout modèle familial rigide fondé sur le mariage en vue de redéfinir la famille de façon ouverte en considération de multiples modèles de famille, tous valables, et ce, dans le respect de l'ensemble de relations choisies par ceux qui pratiquent la cohabitation.*

*En République démocratique du Congo (RDC), la loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987, telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016 portant code de la famille reconnaît seule la famille fondée sur le mariage, le couple hors mariage étant totalement ignoré. Cependant, il est curieux de constater que l'enfant né hors mariage est au centre des préoccupations du législateur congolais qui lui assure une totale protection en matière de filiation, affiliation, autorité parentale, l'institutionnalisation de la notion de père juridique.*

*Concernant les modèles de familles, en l'occurrence les familles recomposées, monoparentale, unilinéaire, le droit congolais de la famille ne définit pas de façon formelle la typologie de ces dernières, mais à travers la loi précitée, il se révèle clairement la consécration de multiples modèles de familles, nées après divorce et séparation des époux.*

**Mots-clés :** famille, union libre, droit congolais, droit français

### Abstract

*The family becomes a model of coexistence imposed by cultural and historical circumstances calling into question any rigid family model based on marriage in order to redefine the family in an open way in consideration of multiple family models, all valid, and this, in the respect for the set of relationships chosen by those who practice cohabitation.*

*In the Democratic Republic of Congo (DRC), Law No. 87-010 of August 1, 1987, as amended and supplemented by Law No. 16/008 of July 15, 2016 on the Family Code, recognizes only the family based on the marriage, the out-of-wedlock couple being totally ignored. However, it is curious to note that the child born out of wedlock is at the center of the concerns of the Congolese legislator who guarantees him total protection in terms of filiation, affiliation, parental authority, the institutionalization of the notion of legal father.*

*Concerning family models, in this case blended, single-parent, unilinear families, Congolese family law does not formally define the typology of the latter, but through the aforementioned law, it is clearly revealed the consecration of multiple models of families, born after divorce and separation of spouses.*

**Keywords :** family, free union, Congolese law, French law

### INTRODUCTION

Sur pied de l'article 334 de la loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987 telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016, portant code de famille, le législateur congolais précise ce qui suit : « tout individu a le droit de se marier avec la personne de son choix, de sexe opposé et de fonder une famille<sup>1</sup>. Ceci revient à dire que liberté est accordée à toute personne

---

<sup>1</sup> Article 334 du code de la famille.

de se choisir une autre personne, de sexe opposé, pour conclure le mariage en vue de fonder une famille.

Après analyse de la disposition juridique pré-rappelée, il est admis que seule la famille issue du mariage mérite reconnaissance juridique et sociologique, laissant ainsi de côté le sort de l'enfant, et partenaires vivant en union libre.

Outre la loi sus-évoquée, l'article 40 al.2 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour soutient que : la famille, cellule de base de la communauté humaine, est organisée de manière à assurer son unité, sa stabilité et sa protection.<sup>2</sup> Elle est placée sous la protection des pouvoirs publics. A en croire le législateur, la famille qui doit bénéficier de la protection des pouvoirs publics est celle fondée sur le mariage. Dans cette perspective, peut-on alors donner le sens réel du contenu de l'article 12 de ladite constitution qui stipule que : tous les Congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois.<sup>3</sup>

En effet, aux termes des articles 701 et 700 du code de la famille, la famille est définie respectivement comme « l'ensemble des parents et alliés d'un individu, tels que définis par la présente loi ». Toutefois, elle désigne les époux, leurs enfants non mariés à charge ainsi que tous ceux envers qui les époux sont tenus à une obligation alimentaire, pourvu que ces derniers demeurent régulièrement dans la maison conjugale et qu'ils soient inscrits au livret de ménage »<sup>4</sup>. De ces deux définitions tirées des articles précités du code de la famille, il se révèle que les deux dispositions font clairement allusion à la famille fondée sur le mariage, car pour le premier article (701), référence est faite au code de la famille (présente loi), et le second article désigne les époux.

Tout en admettant le caractère illégal et irrégulier de l'union libre, nous nous posons les questions de savoir si les partenaires (concubins), les enfants issus de l'union libre vivant ensemble dans un domicile, mieux, dans un toit conjugal ne constituent-ils pas ne fut-ce que sur le plan sociologique une famille ? ; l'union libre n'a-t-elle aucune incidence sur la loi ?.

Quand bien même que les lois congolaises assurent une prestigieuse et solide protection à la famille fondée sur le mariage, oubliant ainsi l'existence des unions libres, ces dernières ont des incidences majeures sur le code de la famille, notamment sur des questions relatives à la filiation paternelle, au statut juridique de l'enfant dont la filiation paternelle n'a pu être établie, à l'action en recherche de paternité, à la déclaration obligatoire de paternité (affiliation).

Hormis les problèmes des unions libres et du mariage en rapport avec la famille, d'autres questions à soulever sont celles des formes de familles nées à la suite, d'une part, de l'intégration d'un enfant né hors mariage dans la famille légitime à la faveur de la recombinaison familiale après séparation des couples, et d'autre part, des familles caractérisées par le fait qu'après le décès de l'un des époux ou divorce, l'homme et la femme qui ne recomposent pas une nouvelle union, élèvent seuls les enfants.

A ce jour, à l'instar des unions libres, la typologie de familles ci-haut décrites ne sont pas réglementées en droit positif congolais, mais sur le plan sociologique, les familles recomposées, monoparentales et unilinéaires existent bel et bien. En revanche, les droits occidentaux organisent et réglementent en leurs seins les notions des unions libres, de la diversité des formes de familles homoparentales, monoparentales, le concubinage et le pacte civil de solidarité.

Le droit congolais doit nécessairement jouer sa fonction dans la famille pour créer un sentiment de sécurité et de responsabilité en suivant les mœurs parce que s'il n'est plus en conformité avec la réalité, il n'a pas de raison d'être et ne joue plus son rôle normatif. Ainsi, l'union de fait, les familles recomposées et monoparentales sont des réalités sociales congolaises

<sup>2</sup> Article 40 al.2 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution.

<sup>3</sup> Article 12 de la Constitution.

<sup>4</sup> Arts. 701 et 700 du code de la famille

qui méritent d'être prises en compte. Au regard de ces considérations, le droit congolais ne doit pas se contenter de constater ce qui est, il doit plutôt dire ce qui peut être, et ce qui ne peut pas être.

De ce qui précède, il y a lieu de se poser des questions ci-après : quelle est la perception des législateurs congolais sur le mariage, les unions libres et la diversité des familles ? Quelles sont les incidences réelles de l'union libre sur la loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987 telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016 portant code de famille ?.

## I. ETUDE DE LA FAMILLE ET FAMILLES EN DROITS CONGOLAIS

La perception de la famille et familles ne sont pas la même dans les deux systèmes juridiques. On ne le dira jamais assez, en droit congolais, seule la famille fondée sur le mariage est juridiquement prise en compte. En revanche, le droit français ne considère pas le mariage comme seul fondement de la famille, cette dernière résulte de l'union du couple qui revêt une compréhension plus extensive, car il y a d'une part, la famille fondée sur le mariage (de personnes de sexe opposé ou de personne de même sexe) et d'autre part, la famille issue, soit du concubinage, soit du pacte civil de solidarité qui ne sont autres que les unions libres pourtant ignorées en droit congolais.

A côté des familles résultant soit des unions libres (concubinage et pacte civil de solidarité) d'autres modèles des familles sont organisés en occident, en l'occurrence la famille recomposées, famille monoparentale et famille homoparentale.

### 1.1. De la famille et familles en droit congolais

#### 1.1.1. Aspect juridique de la famille et familles

Considérée comme cellule de base de la société, les relations familiales (mariage, filiation, autorité parentale, etc...) figurent parmi les premières règles juridiques qui régissent toute société humaine<sup>5</sup>. La Constitution de la République Démocratique du Congo en son article 40 précise que tout individu a le droit de se marier avec la personne de son choix, de sexe opposé et de fonder une famille<sup>6</sup>.

Dans cet élan, l'article 701 du code de la famille renchérit ce qui suit : « la famille est l'ensemble des parents et alliés d'un individu. Ceci revient à dire que la famille est constituée des époux, leurs enfants et les beaux-parents de chacun des époux. Il va de soi que les enfants d'un des époux nés hors mariage font partie de la famille en vertu des prescriptions des articles 645 et 649 du code de la famille qui disposent respectivement ce qui suit : tous les enfants ont les mêmes droits, et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs père et mère, et lorsque la filiation paternelle d'un enfant né hors mariage n'a pu être établie, le tribunal, à la demande de l'enfant, de sa mère ou du ministère public, désigne un père juridique parmi les membres de famille de la mère de l'enfant ; à défaut de ceux-ci, une personne proposée par la mère de l'enfant.<sup>7</sup>

L'analyse de l'article 645 nous révèle que peu importe les circonstances de leur naissance (dans le mariage ou hors mariage), tous les enfants bénéficient des droits identiques vis-à-vis de leurs père et mère. En d'autres termes, ils sont obligés d'être intégrés dans la maison familiale pour bénéficier des mêmes droits et assurer les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs père et mère. Devant cette situation devons-nous affirmer que le code de la famille, tout en méconnaissant l'union libre ayant donné au monde l'enfant comme faisant partie de la famille (art. 334), se contredit-il à l'article 645 ?

Pour mémoire, outre l'article 40 al. 1<sup>er</sup> de la constitution, l'article 334 du code de la famille considère aussi que seule la famille fondée sur le mariage est prise en compte juridiquement. Concernant le statut juridique de l'enfant dont la situation paternelle n'a pu être

<sup>5</sup> Philippe MALAVRIE & Hugues FULCHIRON, Droit de la famille, 7<sup>e</sup> éd., Lextenso, 2020, p.36

<sup>6</sup> Art 40, al 1 de la constitution de la RDC, modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution du 18 février 2006, 52<sup>e</sup> année JORDC

<sup>7</sup> Art 645 et 649 du code de la famille

établie telle que spécifiée à l'article 649, son intégration dans la famille de son père juridique bouleverse-t-il ou pas à l'instar de l'article 645, les contenus des articles 40 de la constitution et 334 du code de la famille qui soutiennent ironiquement la seule famille fondée sur le mariage ?

A notre avis, le fait d'une part, pour l'enfant né hors mariage d'intégrer la maison familiale de sa marâtre fausse l'argument du législateur qui définit la famille comme étant celle issue du mariage. D'ailleurs, l'article 701 du code de la famille quant à lui précise que la famille est constituée des parents et alliés de l'individu. D'où, l'impérieuse nécessité de reconsidérer la position selon laquelle, seule la famille issue du mariage est juridiquement reconnue en droit congolais de la famille et d'autre part, la présence de l'enfant né hors mariage dans le toit conjugal rend la famille un modèle de famille recomposée parce que regroupant les enfants nés dans le mariage et l'enfant né hors mariage mais affilié.

En tout état de cause, l'hypocrisie du législateur du code de la famille et celle du constituant de 2006 se révèlent lorsqu'ils précisent distinctement ce qui suit : « dans la présente loi, le terme ménage désigne les époux, leurs enfants non mariés à charge ainsi que ceux envers qui les époux sont tenus à une obligation alimentaire, pourvu que ces derniers demeurent régulièrement dans la maison conjugale et soient inscrits au livret de ménage »<sup>8</sup>, et « la famille, cellule de base de la communauté humaine, est organisée de manière à assurer son unité, sa stabilité et sa protection. Elle est placée sous la protection des pouvoirs publics ; les soins et l'éducation à donner aux enfants constituant, pour les parents, un droit naturel et un devoir qu'ils exercent sous la surveillance et avec l'aide des pouvoirs publics ».<sup>9</sup>

Aussi, bien que le législateur du code de la famille n'ait pas de façon explicite consacré les modèles de familles recomposées et monoparentales, mais implicitement à travers les articles 645, 649, 323, 325, 546, (divorce), 551 (séparation), 578 (divorce), 584 et 586 (effet de divorce), ces types de familles existe en droit positif congolais.

### **1.1.2. Consécration implicite des familles par la loi n°87-010 du 1er août 1987 telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016.**

Outre la famille fondée sur le mariage, c'est-à-dire l'union conjugale de l'homme et de la femme, d'autres modèles de familles occasionnées par plusieurs circonstances peuvent être élucidés de façon non formelle, car non prise en compte par les lois congolaises.

#### **1.1.2.1. Définitions des familles monoparentales, recomposée, homosexuelle et homoparentale**

En l'absence d'une définition légale, la famille recomposée est celle reconstituée de deux époux remariés après divorce ou séparation du premier ou des premiers mariages, ou après décès de l'un des conjoints et que les enfants soient élevés au sein de ce nouvel ensemble familial, avec ceux du couple (les demi-frères et demi sœurs) et ceux de l'un ou de l'autre (que la loi peine à nommer : les « quasi » frères et sœurs. En revanche, leurs famille monoparentale est l'inverse de la famille recomposée. Il s'agit de la situation des hommes et des femmes qui ne recomposent pas une nouvelle union et élèvent seuls leurs enfants après décès de l'un des conjoints, divorce ou séparation des époux. Parfois, il n'y a jamais eu de vie commune entre les parents, l'enfant dans ce cas étant élevé par un seul parent<sup>10</sup>.

La famille homoparentale quant à elle est formée par les personnes de même sexe, c'est-à-dire les couples homosexuels. Si les deux premiers modèles de familles (monoparentale et recomposée) existent de manière pratique, c'est-à-dire en tenant compte du vécu quotidien de la population et de son maintien implicite, de manière non voilée dans le code de la famille, la famille homoparentale est inexistant tant théoriquement que pratiquement.

#### **1.1.2.2. Manifestation implicite des familles recomposées dans le code de la famille :**

<sup>8</sup> Article 700 du code de la famille

<sup>9</sup> Article 40 al.3 de la Constitution

<sup>10</sup> Philippe MALAURIE & Hugues FULCHIRON, Op. cit., p.27

Conformément à l'article 539, le mariage se dissout par la mort de l'un des époux, par le divorce et par le nouveau mariage du conjoint de l'absent, constaté après jugement déclarant le décès de l'absent<sup>11</sup>. Dans l'un ou dans l'autre cas, l'époux survivant, l'un des époux divorcés (cas de divorce), le remariage du conjoint de l'absent (absence) après son nouveau mariage est obligé de reformer sa nouvelle famille recomposée de ce fait des enfants de l'ancien mariage et ceux issus du nouveau mariage et/ou des enfants de l'un des nouveaux mariés et des deux parents remariés.

Pour illustration de la consécration tacite des familles recomposées et monoparentales à travers le code de la famille, il y a lieu d'interroger les articles 546 (divorce), 578 (effet du divorce), 584 et 551 (séparation unilatérale), 323 (décès), 325 (décès ou séparation).

### **1°. Consécration tacite des familles monoparentales dans l'exercice de l'autorité parentale.**

Les familles monoparentales sont perceptibles dans l'exercice de l'autorité parentale. En effet, en droit congolais, l'autorité parentale de l'enfant mineur est exercée conjointement par ses père et mère dit l'article 317 du code de la famille ; mais en cas de décès de l'un des parents exerçant l'autorité parentale, le tribunal pour enfants peut, à tout moment, à la demande soit du représentant du conseil de famille du parent prédécédé, soit du parent survivant désigner un tuteur adjoint chargé d'assister le parent survivant dans l'éducation, l'entretien et la gestion des biens du mineur<sup>12</sup>.

Dans la même veine, l'article 325 renseigne pour sa part que « si les père et mère sont divorcés ou séparés de fait, l'autorité parentale est exercée par celui d'entre eux à qui le tribunal compétent a confié la garde de l'enfant, sauf le droit de visite et de surveillance de l'autre<sup>13</sup>. Il faut enfin retenir qu'il s'agisse des cas du décès, divorce et séparation des époux, la présence de la famille monoparentale est liée en l'absence dans le ménage, c'est-à-dire du fait de la présence de l'un des parents de l'enfant. Ce n'est donc pas le décès, le divorce ou la séparation des parents qui déterminent en eux seuls l'existence de la famille monoparentale, mais bien plus la non reconstitution d'une nouvelle union de parent ainsi que la volonté de ce dernier ou de cette dernière à élever seul (e) son (ses) enfant après la séparation, décès ou divorce. Bref, c'est-ici le fait que l'enfant soit élevé par un seul parent.

Par contre, s'il s'avérait qu'après le décès, divorce ou séparation l'un des époux survivant (cas du décès), divorcé (cas de divorce) ou séparé (cas de séparation) se remariait et que l'enfant ou les enfants seraient logés dans le nouveau mariage de son parent, il s'agit là, de la situation d'une famille recomposée.

### **2°. Consécration tacite de la famille monoparentale sur la garde des enfants après le divorce**

L'article 586 du code de la famille confie la garde des enfants après le divorce à l'un des parents qui est censé vivre seul avec ces derniers et cela, de la manière que voici : « quelle que soit la personne à laquelle la garde des enfants est confiée, les père et mère conservent respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation des enfants et sont tenus d'y contribuer en proportion de leurs facultés.<sup>14</sup>

Le divorce a pour conséquence logique, la cessation de la vie commune entre époux d'une part, et entre l'un des parents et les enfants d'autre part ; dans ce cas, la loi accorde la garde des enfants à l'un des parents qui, désormais doit demeurer, mieux habiter dans le même toit avec ceux-ci. Le fait pour l'un des parents de vivre dorénavant seul avec les enfants est la consécration facile de la famille monoparentale.

---

<sup>11</sup> Article 539 du code de la famille

<sup>12</sup> Article 323 du code de la famille

<sup>13</sup> Article 325 du code de la famille

<sup>14</sup> Article 586 du code de la famille

Toutefois, en cas de remariage du conjoint et que ce dernier décide d'amener ses enfants dans la maison conjugale de son nouveau conjoint, il y a là la constitution de la famille recomposée.

### **3°. Consécration tacite de la famille monoparentale après séparation unilatérale pendant trois ans**

En droit congolais de la famille, la séparation unilatérale qui s'est prolongée pendant trois ans au moins constitue une présomption de destruction irrémédiable de l'union conjugale<sup>15</sup>. Ce faisant, la destruction irrémédiable de l'union conjugale étant la seule cause entraînant le divorce, il demeure bien compris que le fait pour l'un des conjoints de vivre seul avec les enfants donne à cette famille un caractère monoparental et unilinéaire.

### **4°. Consécration tacite de la famille à la fois monoparentale et unilinéaire à travers la notion de père juridique.**

La loi précise que lorsque la filiation paternelle d'un enfant né hors mariage né hors mariage n'a pu être établie, le tribunal, à la demande de l'enfant, de sa mère ou du ministère public, désigne un père juridique parmi les membres de la famille de la mère de l'enfant ou à défaut de ceux-ci, une personne proposée par la mère de l'enfant. Dans ce cas, le père juridique exerce vis-à-vis de l'enfant, toutes les prérogatives résultant de la filiation et en assume les devoirs.<sup>16</sup>

De ce qui précède, nous sommes en présence de deux situations où d'une part, l'enfant est élevé par un seul parent et d'autre part, ledit enfant est juridiquement attaché qu'à un seul de ses parents par le fait que son vrai géniteur ne soit pas connu, et par conséquent, il n'est attaché qu'à une seule de ses lignées ; en l'espèce, la lignée maternelle. En réalité, c'est le fait d'être élevé par un seul parent qui ne recompose pas une nouvelle union qui donne entre cet enfant et son père juridique des personnes vivant dans une famille monoparentale ; mais s'il arrivait que ce père juridique soit marié et que cet enfant habitait avec eux, cette famille aura alors le caractère d'une famille recomposée.

Le caractère unilinéaire de cette famille résulte du fait que juridiquement, l'enfant soit rattaché qu'à sa mère seule et indirectement qu'à la seule lignée de sa mère suite au non établissement de sa filiation paternelle.

### **5°. Consécration tacite de la famille recomposée du fait du divorce**

Après divorce, il s'en suit la rupture de la vie commune. Il arrive souvent que les couples de réforment et que les enfants soient élevés au sein de ce nouvel ensemble familial, avec ceux du couple (demi-frères et demi-sœurs) et ceux de l'un ou l'autre couple les « quasi » frères et sœurs. Ces deux familles sont appelées les familles recomposées.

Comme nous pouvons nous en rendre compte l'article 578 du code de la famille donne la possibilité à chacun des époux divorcés de contracter une nouvelle union après dissolution du mariage par le divorce en vue de créer une famille recomposée et cela, de la manière suivante : « le divorce dissout le mariage et met fin aux pouvoirs réciproques des époux et à leur régime matrimonial ; chacun des époux peut contracter une nouvelle union sous réserve des dispositions de l'article 355 ».<sup>17</sup>

La famille recomposée se justifie par le fait pour l'homme ou la femme divorcé ou séparé, mais du moins l'un d'eux se travaux dans une situation de séparation d'un mariage antérieur, recompose une nouvelle union et élevant ensemble les enfants.

### **6°. Consécration tacite de la famille recomposée par le fait de la filiation**

---

<sup>15</sup> Article 551 du code de la famille

<sup>16</sup> Article 649 du code de la famille

<sup>17</sup> Article 578 du code de la famille



« Tout enfant congolais a un père et une mère ; nul n'a le droit d'ignorer son enfant, qu'il soit né dans le mariage ou hors mariage ». <sup>18</sup> Tel est le principe soutenu en droit congolais en matière de filiation. Il est évident que l'enfant né dans le mariage doit habiter avec ses parents et être élevé par ces derniers, mais en vertu de l'article 614 qui rend obligatoire la déclaration de paternité (affiliation), l'enfant ainsi affilié doit habiter avec son père dans ce nouvel ensemble familial qui constitue une famille recomposée pour ainsi bénéficier des mêmes droits et des mêmes devoirs dans ses rapports avec ses père et mère. <sup>19</sup> La combinaison de ces deux articles laisse entrevoir la volonté manifeste du législateur à créer une famille recomposée. Dans cette famille, les enfants non communs au couple sont appelés beaux-fils, belles-filles, parce que n'ayant aucun lieu de parenté avec le nouveau conjoint de leur père ou mère.

### 1.1.3. Aspect sociologique de la famille en RDC

Sur le plan sociologique, la famille est constituée d'un groupe d'individus unis par la communauté de vie mais également, dans de nombreux cas par le lien de sang ; ce dernier élément, c'est-à-dire le sang demeure déterminant c'est à ce titre que le droit coutumier congolais définit la famille comme l'ensemble des personnes descendants d'un ancêtre commun, vivant ou non sous le même toit, etc... <sup>20</sup>.

A l'instar de l'origine de la famille qu'est le mariage tel que soutenu par le code de la famille, sociologiquement, le modèle traditionnel de la famille est celui fondé également par le mariage. Outre cet aspect, de l'union libre peut également naître la famille à la suite de la naissance des enfants.

### 1.1.4. Impact des familles recomposées en droit congolais de la famille

Les familles recomposée et monoparentale présentent des incidences positives et négatives dans la société congolaise étant en matière successorale qu'en matière de relations entre les membres de la famille.

#### 1.1.4.1. Impacts positifs de la famille recomposée

- (i) Parmi les retombées positives des familles recomposées, on peut noter que : (i) les enfants nés d'une union précédente bénéficient de la coparentalité parce que même en cas de divorce, la loi congolaise prône toujours l'exercice en commun de l'autorité parentale et ce, conformément à l'article 586 du code de la famille qui dispose que : « quelle que soit la personne à laquelle la garde des enfants est confiée, le père et la mère conservent respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants et sont tenus d'y contribuer en proportion de leurs facultés » ; <sup>21</sup>
- (ii) Juridiquement, le beau-parent reste un tiers à l'égard de l'enfant ; par conséquent, il n'exerce pas l'autorité parentale sur ce dernier. Toutefois, une délégation de l'autorité parentale sur le beau-fils ou belle-fille est désormais possible comme le prévoit l'article 320 du code de la famille en ces termes : « les pères et mère de l'enfant, à l'exclusion du tuteur, peuvent déléguer, en tout ou en partie, l'exercice de l'autorité parentale à une personne majeure jouissant de la pleine capacité civile. La délégation est soumise aux conditions de fond et de forme du droit commun » ; <sup>22</sup>
- (iii) En cas d'adoption du beau-fils ou de la belle-fille par son beau-père (époux de sa mère du second mariage), le beau-fils a le droit de succéder au patrimoine de son beau-père par le mécanisme d'adoption parce qu'en droit congolais de la famille, l'adopté est considéré à tous égards comme étant l'enfant de l'adoptant ; il entre dans la famille de celui-ci. <sup>23</sup> C'est dans cette optique que l'article 758, al. 1 renchérit que

<sup>18</sup> Article 591 du code de la famille

<sup>19</sup> Article 645 du code de la famille

<sup>20</sup> MUKWALA MAZAMA R., Cours de droit coutumier congolais, Faculté de Droit, UNIKIN, 2022, p.35

<sup>21</sup> Article 586 du code de la famille

<sup>22</sup> Article 320 du code de la famille

<sup>23</sup> Article 677 du code de la famille

parmi les héritiers de la succession ab intestat (héritiers légaux) figurent les enfants du de cujus nés dans le mariage, ceux nés hors mariage mais affiliés du vivant de leur père et les enfants adoptifs ;<sup>24</sup>

- (iv) En cas de séparation entre la mère de l'enfant et son beau-père, l'enfant peut maintenir ou rester vivre auprès de ce dernier s'il le désire au nom du principe de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- (v) La famille recomposée peut être considérée comme la chance d'un nouveau départ pour les enfants et la mère ayant vécu dans une précédente famille ; elle peut donner aux membres qui y vivent, l'espoir d'un avenir meilleur et les aider à surmonter l'échec de leur précédente union ;
- (vi) En cas de prédécès d'un conjoint, le conjoint survivant doit bénéficier des aliments auprès de la succession du conjoint prédécédé en l'espèce, y compris auprès de seuls enfants du conjoint prédécédé <sup>25</sup>;
- (vii) Outre les aliments, le conjoint survivant bénéficie de l'usufruit de la maison habitée par les époux et des meubles meublant ; de ce fait, il peut décider de ne plus se remarier pour y demeurer au détriment de seuls enfants mineurs du decujus <sup>26</sup>;
- (viii) La famille recomposée peut non seulement donner aux enfants de nouveaux modèles, de rôles bénéficiés dans leur vie du nouveau partenaire de leur mère, mais également elle peut améliorer la qualité de vie des membres ;

#### **1.1.4.2. Impacts négatifs de la famille recomposée**

Aux côtés des retombées positives, quelques points négatifs ci-après caractérisent les familles recomposées. Il s'agit de :

- (i) A travers la recomposition familiale, le patrimoine du decujus peut considérablement avantager le nouveau conjoint et ses seuls enfants ainsi que leurs enfants communs et ce, au détriment des enfants du seul de cujus nés d'une précédente union. En effet, en cas d'adoption antérieure d'un enfant du seul conjoint survivant par le decujus, cet enfant et sa mère viendront automatiquement à la succession, ce qui, à coup sûr, donnera déjà un avantage au conjoint survivant et ses seuls enfants, ainsi que les enfants communs de la seconde union.
- (ii) Survenance de conflits de succession entre d'une part, les héritiers de la première catégorie entre eux, parfois instrumentalisés par les membres de famille du decujus et, d'autre part, entre les enfants du seul decujus et le conjoint survivant. Cet aspect du problème est perceptible dans les cours et tribunaux congolais où la majeure partie des différends sont liés aux successions.
- (iii) Dislocation des liens familiaux en cas de prédécès d'un des conjoints, laquelle dislocation occasionnée par la présence au sein de la famille recomposée des enfants nés des unions précédentes et ceux en commun.
- (iv) Les enfants du seul conjoint n'ont pas droit d'hériter de la succession du nouveau conjoint de leur père ou mère parce que n'ayant aucun lien de succession comme le précise l'article 695 du code de la famille.<sup>27</sup>
- (v) Manifestations probables du ressentiment et même de la haine des enfants du seul conjoint à l'égard du nouveau conjoint de son père ou de sa mère ;
- (vi) Risque de mauvais traitement à infliger aux enfants du seul conjoint par d'une part, le nouveau conjoint et d'autre part, les seuls enfants de ce dernier. Dans les cas extrêmes, on assiste parfois à des violences sexuelles de la part du nouveau conjoint (époux) vis-à-vis des filles de la seule conjointe.

<sup>24</sup> Article 758, al.1<sup>er</sup> du code de la famille

<sup>25</sup> Article 725 du code de la famille

<sup>26</sup> Article 785 du code de la famille

<sup>27</sup> Article 695 du code de la famille

## II. DU MARIAGE ET DES UNIONS LIBRES EN DROITS CONGOLAIS ET FRANÇAIS

Les notions du mariage et des unions libres ne sont pas perçues de la même manière en République démocratique du Congo et en France. Dans ces deux sociétés, il existe certes, le mariage et les unions libres, mais leurs organisations sont diamétralement opposées au regard évidemment des mœurs, mentalités et traditions du mariage et de la famille qui les caractérisent.

### 2.1. Mariage et union libre en droit congolais de la famille

Le mariage et la famille sont intimement liés, car le premier suivant le droit Congolais fonde la famille ; par contre, l'union libre est une réalité sociale et non juridique, c'est eu égard à leur importance respective qu'ils seront examinés dans les lignes qui suivent.

#### 2.1.1. Du mariage

Le code de la famille définit le mariage comme « 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 déterminées par la présente loi.<sup>28</sup> Il ressort de cette définition que le mariage est un contrat du genre particulier dans la mesure où l'accord qui lie les parties au contrat du mariage est réglementé par la loi.

Parmi les éléments essentiels de la définition du mariage à retenir, il y a la différence de sexe des époux, l'absence des liens du précédent mariage, l'établissement d'une union légale (reconnue par la loi) et durable par les époux qui attirent désormais notre attention. Dans cette perspective, l'article 40 de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour, met un accent sur le caractère stable de la famille en ces termes : « tout individu a le droit de se marier avec la personne de son choix, de sexe opposé, et de fonder une famille ; la famille, cellule de base de la communauté humaine, est organisée de manière à assurer son unité, sa stabilité et sa protection. Elle est placée sous la protection des pouvoirs publics ».<sup>29</sup>

La leçon à tirer de ces deux approches tant de la loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987 telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016 portant code de la famille est que le mariage bien qu'il soit une institution privée, demeure mieux protégé en République démocratique du Congo. Pour s'en convaincre, non seulement les cours et tribunaux sont invités à protéger le ménage fondé sur le mariage et à sauvegarder son unité et sa stabilité,<sup>30</sup> Mais aussi et surtout, aucune convention conclue en considération d'une union distincte du mariage tel que défini à l'article 330 ne peut produire les effets de ce dernier.<sup>31</sup>

De ce qui précède, dans l'entendement du législateur, seul le mariage est protégé.

#### 2.1.2. Caractères du mariage

Sans entrer en détails, l'article 330 du code de la famille donne les contours du mariage en rapport avec les conditions de sa formation, les effets qui en résultant, et détermine les conditions de sa dissolution.

Quant aux effets du mariage, ceux-ci s'analysent en termes de rapports interpersonnels des époux et les rapports juridiques qui lient les époux sur la personne de leurs enfants.

##### 1°. *Mariage comme acte civil*

Le caractère civil du mariage démontre la démarcation entre les caractères religieux et coutumier du mariage en droit congolais. Considéré comme un accord de volontés des parties engagées à vivre en communauté à créer les liens de paternité et d'alliance, la loi congolaise, en l'occurrence la loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987 portant code de la famille, telle que modifiée et

<sup>28</sup> Article 330 du code de la famille

<sup>29</sup> Article 40 de la constitution de 18 février 2006, telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution

<sup>30</sup> Article 331 du code de la famille

<sup>31</sup> Article 332, al. 2 du code de la famille

complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016, place le mariage sous sa protection. Mariage, acte fondateur de la famille, mieux, institution prépondérante du droit de la famille est placée au sommet de la pyramide, car elle est créatrice de plusieurs institutions du droit congolais de la famille, notamment la famille, le ménage, la parenté, l'alliance, les actes de l'état civil (acte de naissance, de décès), la filiation, l'autorité parentale, l'adoption, l'affiliation, etc...

## 2°. Caractère public du mariage

Contrairement à l'union libre qui se fait en secret, le mariage quant à lui est célébré publiquement devant l'officier de l'état civil du domicile ou de la résidence de l'un des futurs époux. En effet, le caractère public ici s'oppose à ce qui est secret ; il signifie que le mariage a lieu en présence de plusieurs personnes qui assistent effectivement à l'avènement, mais aussi des témoins.

Dire que le mariage est célébré publiquement au bureau de l'état civil du domicile ou de la résidence de l'un des époux, n'exclut pas la possibilité d'autoriser la célébration du mariage dans un autre lieu.

## 3°. Caractère solennel du mariage

A la différence du principe consensuel qui caractérise les contrats en droit civil congolais, le contrat du mariage est d'un genre particulier et sa validité requiert qu'il soit conclu en respectant le caractère solennel ; à défaut de celui-ci, le mariage est considéré nul.

Ce caractère solennel recherché au mariage voudrait qu'il soit célébré avec pompe, à travers des cérémonies publiques ; l'engagement ou mariage par les futurs époux doit être pris devant l'officier de l'état civil.

### 2.1.3. De l'union libre

En République démocratique du Congo, la loi n'organise pas les relations de personnes vivant en communauté et hors mariage. L'union hors mariage, appelée communément union libre, est méconnue en droit congolais quand bien même qu'elle présente en une certaine mesure les caractères de stabilité et de communauté de vie.

#### 2.1.3.1. Définition et caractère de l'union libre

Faute de définition légale, l'union libre est une situation de fait qui se définit par rapport au mariage, par ses ressemblances et ses différences. Elle est une situation de fait émanant de la volonté de deux personnes, de sexe opposé, qui vivent en communauté dont les relations de couple présentent un caractère stable.

En tant que fait social, mieux, réalité sociale, l'union libre établit à certains égards de liens non respectueux de parenté et d'alliance entre les membres de familles de deux partenaires vivant en couple.

En milieu rural et périurbain, quatre couples sur dix vivent en union libre en République démocratique du Congo comme le démontrent clairement les résultats des enquêtes réalisées dans les communes de Kimbanseke (quartier Kingasani), de Lemba, dans la ville Province de Kinshasa, ainsi que dans la ville de Kenge, Province du Kwango.

**Tableau i. Identification suivant les formes d'unions dans la ville de Kenge.**

N°	Opinion des enquêtes sur l'identification des formes d'union	Effectif	%
1.	Mariage civil	23	23
2.	Mariage coutumier	34	34
3.	Union libre	43	43
<b>Total</b>		<b>100</b>	<b>100</b>

Source : Notre enquête personnelle de terrain. Cette source est la même pour les deux tableaux qui suivent.

Il ressort des données recueillies de 100 ménages sélectionnés dans la ville de Kenge dans la Province du Kwango que, 23 couples, soit 23% sont unis par les mariages civils, 34 sujets interrogés, soit 34% de couples sont unis par les mariages coutumiers et 43 sujets, soit 43% sont unis par les unions libres.

Comme on peut s'en rendre compte, le tableau ci-dessus nous permet d'évaluer l'impact considérable des unions libres dans la ville urbaine de Kenge, suivi des mariages coutumiers et enfin, de la dernière placent qu'occupe les mariages civils.

**Tableau II. Identification des couples sur les formes d'union dans le quartier Mbanza-lemba, commune de Lemba, Ville de Kinshasa**

N°	Identification des couples selon leurs types d'union	Effectif	%
1.	Mariage civil	32	32
2.	Mariage coutumier	27	27
3.	Union libre	41	41
<b>Total</b>		<b>100</b>	<b>100</b>

Du tableau ci-avant, il se dégage que sur un effectif de 100 sujets interrogés, 32, soit 32% ont avoué que leurs unions sont issues des mariages civils, 27 sujets interrogés, soit 27% affirment que leurs unions sont issues des mariages coutumiers et 41 sujets interrogés, soit 41% ont estimé que leurs unions sont libres.

Au regard de cette comparaison, il y a lieu de noter que les unions libres occupent une place non négligeable dans la société congolaise de manière générale et particulièrement dans le quartier périurbain de Mbanza-Lemba, commune de Lemba, dans la ville province de Kinshasa, siège des institutions.

**Tableau III. Identification des couples sur les formes d'unions dans le quartier Kingasani, commune de Kimbanseke, Ville de Kinshasa**

N°	Identification des couples selon leurs types d'union	Effectif	%
4.	Mariage civil	19	19
5.	Mariage coutumier	43	43
6.	Unions libres	38	38
<b>Total</b>		<b>100</b>	<b>100</b>

Comme illustré dans le tableau ci-dessus, sur les 100 sujets interrogés, 19, soit 19% sont des couples issus des mariages civils, 43, soit 43% des couples formés par les mariages coutumiers et enfin, 38, soit 38% des couples sont nés des unions libres.

A ce niveau, il convient de retenir que quand bien même ce sont les mariages coutumiers qui sont préférés par rapport aux mariages civils, mais ces derniers occupent la dernière position, soit 19%. Les unions libres occupent ainsi la deuxième place.

#### 2.1.3.2. Caractères de l'union libre

A la différence du concubinage ou amitié cachée, généralement observé dans les milieux des adolescents, professionnel, étudiantin et autres, l'union libre revêt quatre caractères fondamentaux, en l'occurrence une vie commune des partenaires, la stabilité et la continuité, la différence de sexe et enfin, la vie en couple.

##### - Création de la vie commune des partenaires

A l'instar du mariage qui crée la communauté de toit et de lit, l'union libre appelée parfois mariage de fait est aussi caractérisée par une cohabitation notoire de deux partenaires de sexe différent qui ont une résidence partagée, ainsi qu'une mise en commun des moyens matériels, financiers en faveur non seulement de deux partenaires, mais également de leurs enfants.

Les couples vivant en union libre occupent le même toit et le même lit ; ils s'obligent à la consommation de ladite union à travers les rapports sexuels.

- **Stabilité et continuité de l'union libre**

Les relations hors mariage présentent une grande variété, selon qu'elles sont passagères ou permanentes, secrètes ou publiques, licites ou adultères, mais l'union libre qui crée une vie commune crée en même temps des relations pérennes stables, car s'inscrivant dans la durée.

Force est de reconnaître que la stabilité des relations entre partenaires de l'union libre se confond d'avec celle des époux. Dans la pratique, il est difficile de différencier la stabilité de l'union libre et celle du mariage au regard de la confusion qui caractérise les deux unions.

- **Vie commune entre deux personnes de sexe différent**

Les relations amoureuses dans la société congolaise se conçoivent uniquement entre deux personnes de sexe opposé. C'est dans cette optique que, même si l'union libre est une situation de fait, c'est-à-dire non reconnue juridiquement, mais la société reconnaît tout de même qu'un homme et une femme peuvent convenir à vivre en communauté et de fonder une famille.

- **Matérialisation d'une vie en couple**

L'union libre ne peut pas se confondre avec une simple cohabitation matérielle et sexuelle occasionnelle. Les deux personnes de sexe différent doivent constituer un couple vis-à-vis des tiers. Elles doivent se considérer comme un couple et non pas deux personnes isolées, mais un ensemble et être vues comme tel à la différence d'amants cachés.

- **Effet de l'union libre**

Les partenaires vivant en union libre forment un couple, mais si par la suite et qu'à la faveur de la communauté de vie, c'est-à-dire qu'à l'issue de ses cohabitations, à travers les rapports sexuels naissent des enfants, ce sont ces derniers qui feront du couple une famille et les liens de parenté et d'alliance seront créés à partir d'eux.

En d'autres termes, de l'union libre se créent les liens de parenté et d'alliance dès lors que de ce couple hors mariage sont nés des enfants qui forment une famille à côté de ses géniteurs.

Le moins que l'on puisse retenir, l'union libre crée non seulement la famille, la parenté et l'alliance, mais aussi le ménage et les relations personnelles entre les partenaires, entre ces derniers et leurs enfants, ainsi qu'envers les tiers.

## 2.2. Mariage et unions libres en droit français

Longtemps, la seule union reconnue en droit français n'était que le mariage ; ce dernier fondait le couple appelé couple marié. Mais face au nombre croissant des couples concubins, des réponses juridiques à certains problèmes concrets ont dû être apportées et c'est ce qui justifie aujourd'hui les concepts couple marié et couple non marié.<sup>32</sup> Par ailleurs, au-delà de cette reconnaissance juridique des unions hors mariage, une distinction de taille et de similitudes existent entre le mariage et les unions libres que sont le pacte civil de solidarité et le concubinage.

### 2.2.1. Le mariage

Contrairement au droit congolais qui admet le seul mariage entre les personnes de sexe opposé, le droit français quant à lui soutient que le mariage peut être conclu entre deux personnes de même sexe ou de sexe différent.<sup>33</sup>

Outre que le mariage est une union de l'homme et de la femme et/ou une union entre les personnes de même sexe, il est une liberté c'est-à-dire, la liberté qu'ont les futurs époux de

<sup>32</sup> AMELIE DIONISI-PEYRUSSE, Le droit de la famille en schémas, Ellipses, Edition Marketing, S.A, 2016, p.18

<sup>33</sup> Article 143 du code civil français

se marier comme celle de ne pas se marier. Il est un engagement pour la vie, à l'égard des enfants qui naîtront et aussi un engagement pris devant la famille de chacun et devant la société ; le mariage est enfin une institution. En effet, la validité du mariage exige la réunion d'un certain nombre de conditions de fond et de forme.

Parmi les conditions pour contracter mariage figurent notamment celles physiologiques c'est-à-dire, le sexe et l'âge, la condition psychologique autrement appelée le consentement des époux et enfin, la célébration du mariage par l'officier de l'état civil.

Concernant le sexe, pendant longtemps, la différence de sexes dans le couple en général et dans le mariage en particulier paraissait naturel. Mais cette différence est écroulée et ce, depuis l'avènement de la loi du 17 mai 2013 qui a ouvert le mariage aux couples homosexuels.

Pour ce qui est de l'âge, le seuil minimum de celui-ci est de 18 ans révolus.<sup>34</sup> Néanmoins, il est loisible au procureur de la République du lieu de la célébration du mariage d'accorder des dispenses d'âge pour motifs graves.<sup>35</sup>

S'agissant enfin de la condition psychologique, c'est-à-dire du consentement pour contracter mariage, il s'agit de rien d'autre que du consentement des futurs époux qui se matérialise par l'échange des « oui ». Cette volonté des futurs époux doit être exempte de vices.

### 2.2.2. Les unions hors mariage

Pour faire face au nombre croissant de couples de concubins, respecter l'intérêt de l'enfant en matière d'autorité parentale du couple non marié, le législateur français est intervenu pour faire entrer dans la sphère juridique le couple non marié.

En effet, au départ, c'est par l'intermédiaire de la jurisprudence que bon nombre des règles en rapport avec les concubins ont vu le jour. Deux lois importantes ont occasionné la reconnaissance juridique des unions hors mariage à savoir, la loi bio éthique de 1994 à travers laquelle, les couples non mariés avaient depuis plusieurs années accès à l'assistance médicale à la procréation (AMP) et la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, laquelle à son tour a créé le PACS et définit le concubinage.<sup>36</sup>

En somme, l'entrée du couple non marié dans le système juridique est une manifestation d'adaptation du droit au fait, en réalité, le législateur français a renoncé à imposer un modèle unique en matière de couple.

#### 1°. Le pacte civil de solidarité (PACS) :

Le pacte civil de solidarité est défini comme étant un contrat conclut par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser la vie commune.<sup>37</sup> A l'instar de tout contrat, la formation du PACS est soumise aux conditions de fond et de forme.

2°. Concernant les conditions de fond, le PACS n'est valable que lorsqu'il poursuit un objet et une cause ; si les parties sont capables et consentent librement à la conclusion du PACS. Autrement, les conditions de fond sont au nombre de trois à savoir, l'objet et la cause, la capacité et le consentement des parties.<sup>38</sup> Si l'âge et le consentement ne peuvent faire objet de commentaires, mais l'objet et la cause du PACS ne sont autres que le contenu du PACS. L'objet de ce dernier est l'organisation de la vie commune des parties, c'est-à-dire avoir une résidence commune, s'engager à une entraide matérielle et éventuellement disposer d'un patrimoine commun.

<sup>34</sup> Art 144 du code civil français

<sup>35</sup> Art 145 du code civil français

<sup>36</sup> AMELIE DIONISI-PEYRUSSE, Op. cit., p.18

<sup>37</sup> Article 515-1 du code civil français

<sup>38</sup> Article 515-1, 3, 4 du code civil français

3°. En terme des conditions de forme du PACS, il est requis trois phases importantes ci-après : la phase préparatoire qui consiste à la rédaction du contrat et constitution du dossier, la phase solennelle qui n'est rien d'autre que la déclaration et l'enregistrement au greffe et enfin, la phase de publicité qui consiste quant à elle, à la mention du PACS portée en marge de l'acte de naissance.

### **Les effets du PACS**

Quoi que ne produisant aucun effet majeur envers les tiers, le PACS produit les rapports interpersonnels entre les Pacsés et sur leur patrimoine. Dans leurs relations personnelles, les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune, qu'à une aide matérielle, à des obligations réciproques, au respect, à l'obligation d'assistance, de fidélité, à la solidarité des dettes ménagères, mais observent une indépendance du patrimoine.

### ***Le concubinage ou union libre***

En référence à l'article 515-8 de la loi du 15 novembre 1999, le concubinage est une union de fait caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité entre personnes de sexes différents ou de même sexe, qui vivent ensemble<sup>39</sup>.

Contrairement au pacte civil de solidarité qui requiert un certain nombre de conditions pour sa validité, outre la capacité et le consentement, la formation du concubinage n'est pas soumise à des conditions formelles de fond et de forme. Cependant, le concubinage produit des effets reconnus par la jurisprudence et la loi.

Comme on peut s'en rendre compte, suivant la jurisprudence, le décès du concubin constitue un préjudice réparable et le concubin stable a qualité pour prétendre connaître les volontés du défunt et organiser les obsèques. Mais la loi énumère quelques effets produits par le concubinage dans plusieurs matières ci-après :

Le concubin est un ayant-droit en matière de sécurité sociale ; ici, les droits de concubins se rapprochent de ceux des couples mariés ; le concubin notoire survivant ne peut pas bénéficier d'un transfert de bail en cas de décès ou d'abandon de domicile ; le concubin est en principe désigné tuteur ou curateur par le juge en cas de mesure de protection ; les dispositions de lutte contre les violences dans les couples prévues par la loi du 9 juillet 2010 mettant en place l'ordonnance de protection s'appliquent à tous les couples, y compris aux concubins et enfin, les concubins ont accès à l'assistance médicale à la procréation, mais la liste des effets du concubinage n'est pas exhaustive<sup>40</sup>.

### **III. CONVERGENCES ET DIVERGENCES ENTRE LE MARIAGE ET LES UNIONS LIBRES EN DROITS CONGOLAIS AINSI QUE FRANÇAIS**

Les unions libres et le mariage ont beaucoup d'éléments en commun et qui les divise. A comparer dans les deux droits, c'est-à-dire en droit congolais et Français, il sied d'indiquer que ce dernier a règlementé les unions libres (le pacte civil de solidarité (PACS) et le concubinage). Par contre, le droit congolais de la famille, tout en insérant la question des enfants nés hors mariage, ne semble même pas protéger l'union hors mariage.

Tant il est vrai que les unions libres dans une certaine mesure, ainsi que le mariage créent les familles, mais ces dernières fondées sur le pacte civil de solidarité et le concubinage sont juridiquement reconnues et protégées alors que les familles fondées sur l'union libre sont hypocritement ignorées en droit congolais.

Le mariage, le pacte civil de solidarité et le concubinage forment chacun d'eux le couple, la communauté de vie, entraînent à l'issue de l'union, la répartition de l'actif et du passif sur base du droit des sociétés pour le concubinage. Si le mariage et le pacte civil de solidarité font

<sup>39</sup> AMELIE DIONISI-PEYRUSSE, Op. cit., p.168.

<sup>40</sup> Article 515-8 de la loi du 15 novembre 1999



naître l'obligation d'aide et d'assistance ainsi que la solidarité des dettes entre les partenaires, le concubinage quant à lui est exempté de ces obligations.

La nette distinction entre les unions hors mariage et le mariage est qu'au départ, ce dernier a vocation de fonder une famille, de créer une alliance et la parenté ; par contre, les unions libres ne fondent la famille que dès qu'il y a naissance d'un enfant. Au fait, c'est la survenance d'un enfant ou des enfants qui est à la base de la famille et la présomption de paternité n'est évoquée que pour le mariage.

## CONCLUSION

A suivre de près l'évolution de la société contemporaine, la famille devient un modèle de coexistence imposée par des circonstances culturelles et historiques, rejetant de ce fait tout modèle familial rigide, c'est-à-dire la famille traditionnelle fondée sur le mariage en vue de redéfinir la famille de façon ouverte en prenant en compte de multiples modèles de famille, tous valables et ce, dans le respect de l'ensemble de relations choisies par ceux qui pratiquent la cohabitation.

En République démocratique du Congo, la loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987, telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016 portant code de la famille reconnaît seule la famille fondée sur le mariage, le couple hors mariage étant totalement ignoré en droit congolais. Cependant, il est curieux de constater que l'enfant né hors mariage est au centre des préoccupations du législateur congolais qui lui assure une totale protection en matière de filiation, affiliation, autorité parentale, l'institutionnalisation de la notion de père juridique.

Concernant les modèles de familles, en l'occurrence les familles recomposées, monoparentale, unilinéaire, le droit congolais de la famille ne définit pas de façon formelle la typologie de ces dernières, mais à travers la loi précitée, il se révèle clairement la consécration de multiples modèles de familles, nées après divorce et séparation des époux.

Le législateur français ayant ignoré pendant longtemps l'existence des unions hors mariage, s'est vu dans l'obligation, à travers la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, d'adapter le droit au fait qui n'est rien d'autre que la reconnaissance juridique du pacte civil de solidarité et le concubinage. Il en est de même de la typologie de familles.

Ainsi, l'ignorance de l'existence de l'union libre par les pouvoirs publics congolais est de nature à étouffer les réalités sociologiques des populations alors que pour être justes, les lois doivent être rationnelles, c'est-à-dire conformes à la droite raison qui cherche à promouvoir dans la société et de la meilleure façon possible, le bien en adéquation avec la vérité de l'être humain. Or, à refuser la réalité de la nature humaine, le législateur n'a plus de références stables sur ce qui est bon pour l'homme et, par conséquent, il doit s'avouer incapable de dire ce qui est un bien ou un mal pour la société.

## BIBLIOGRAPHIE

### 1. Instruments juridiques internationaux

- Convention Européenne des droits de l'homme (CEDH) ;
- Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

### 2. Instruments juridiques nationaux

- Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certaines dispositions de la Constitution de la RDC, in JORDC, numéro spécial ;
- 
- 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, JORDC, 57<sup>ème</sup> année, numéro spécial, 27 juillet 2016.

### 3. Instruments juridiques étrangers

- Code civil français ;
- Loi du 15 novembre 1999 sur le Pacte civil de solidarité ;

- Décret n°2006-1806 du 23 décembre 2006 ;
- Loi du 2 août 2021 sur la bioéthique ;
- Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 portant réforme de l'autorité parentale, nom de famille.

#### 4. Doctrines

- AMELIE DIONISI-PEYRUSSE, *Le droit de la famille en schémas*, Ellipses, Edition Marketing, S.A, 2016 ;
- BATTEUR (A.), *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, Paris, 7e éd., LGDJ, 2013 ;
- BENABENT (A.), *Droit de la famille*, Paris, 3e éd., LGDJ, 2014;
- BRUSORIO-ALLARD (M.), *Droit des personnes et de la famille*, éd., Larmier, Paris, 2012 ;
- MIRAS et BANARES, *Mariage et famille*, Editions Réalpa, S.A, Le Laurier, 2009 ;
- Philippe MALAURIE & Hugues FULCHIRON, *Droit de la famille*, 7e éd., Lextenso, 2020 ;
- RENAULT BRAHINSKY, *L'essentiel du droit de la famille*, 3e éd. Lextenso édition, 2014-2015.