
M.E.S., Numéro 129, Vol.2, juillet – août 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 31 juillet 2023



Revue Internationale des Dynamiques Sociales

Mouvements et Enjeux Sociaux

Kinshasa, juillet - août 2023

L'INTRODUCTION DE LA NULLITE CONVENTIONNELLE EN DROIT CONGOLAIS :

Solution aux aléas des procédures judiciaires.

par

Léché ILUNGA WA ILUNGA

*Assistant, Faculté de Droit, Université Protestante au Congo,
Doctorant à la Faculté de Droit/Université de Kinshasa*

Résumé

L'article 8 du code civil livre III (décret du 30 juillet 1888) exige quatre conditions cumulatives pour la formation et la validité des contrats, à savoir : le consentement des parties ; leur capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement et une cause licite dans l'obligation. La méconnaissance de ces conditions entraîne la nullité du contrat. Cette nullité est toujours judiciaire selon la théorie générale des obligations en droit congolais. Cependant, la nullité judiciaire entraîne certains inconvénients. C'est pourquoi il faudra, dans une réforme du code civil livre III, envisager dans certaines hypothèses, la nullité conventionnelle à côté de la nullité judiciaire.

Mots-clés : *Contrat, conditions validité du contrat, nullité absolue, nullité relative, nullité judiciaire, nullité conventionnelle.*

Abstract

Article 8 of the Civil Code Book III (decree of July 30, 1888) requires four cumulative conditions for the formation and validity of contracts, namely: the consent of the parties; their capacity to contract, a certain object which forms the matter of the engagement and a lawful cause in the obligation. The ignorance of these conditions entails the nullity of the contract. This nullity is always judicial according to the general theory of obligations in Congolese law. However, judicial nullity entails certain disadvantages. This is why it will be necessary, in a reform of the civil code book III, to consider in certain hypotheses, conventional nullity alongside judicial nullity.

Keywords : *Contract, conditions validity of the contract, absolute nullity, relative nullity, judicial nullity, conventional nullity*

INTRODUCTION

Le droit des obligations constitue le socle du droit. Il est sa matière essentielle parce qu'il se dresse comme une théorie générale au cœur des inquiétudes qui transcendent les préoccupations humaines. Ainsi, si le droit des obligations constitue la théorie générale, il n'en est pas moins concret, car chaque individu passe chaque jour de nombreux contrats, qui peuvent en outre engager sa responsabilité. Aux termes de la loi, *le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*¹.

En effet, il est communément admis, que le décret du 30 juillet 1888 des contrats ou des obligations conventionnelles, communément appelé code civil livre III, au lieu de définir le contrat, définit plutôt l'obligation en général². Ainsi, autant la doctrine est diversifiée, autant diverses définitions du contrat sont aussi proposées par les doctrinaires. Le contrat « *est un accord de deux ou plusieurs volontés en vue de créer des effets juridiques qui consistent dans le fait soit de créer un rapport de droit, donner naissance à une obligation, créer un droit réel, soit de modifier ou d'éteindre un rapport préexistant* »³.

¹ Article 1^{er} du Décret du 30 juillet 1888 relatif aux contrats ou obligations conventionnelles, in *B.O.*, 1888.

² KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI M.T., *Droit civil : Les obligations*, Paris, Ed. Harmattan, 2017, p.37

³ MASSAGER N., *Les bases du droit civil, T.III. Droit des obligations et des contrats spéciaux*, Belgique, Anthémis, 2013, p.20 cité par KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI M.T., *op. cit.*, p.37

Cependant, en ce qui concerne sa validité et sa perfection, le contrat doit remplir un certain nombre de conditions essentiellement de fond accompagné parfois de celles de forme⁴. Etant incontestablement un instrument fondamental pour l'organisation de la vie socio-économique dans la mesure où les parties qui s'y engagent sont soumises aux règles qu'elles ont fixées par le consentement mutuel, le contrat est dominé dans sa formation par le principe de l'autonomie de la volonté, quoique remis en cause par le principe dirigiste, tant au niveau de la formation du contrat que de son exécution.

Quatre conditions cumulatives sont essentiellement exigées pour la formation et la validité des contrats, à savoir : le consentement des parties; leur capacité de contracter⁵; un objet certain qui forme la matière de l'engagement et une cause licite dans l'obligation⁶.

Les parties à un contrat doivent, en effet, tous avoir la volonté de s'engager : leur consentement doit par conséquent exister et être intègre⁷, c'est-à-dire exempt de tout vice, sous peine de son invalidité. En plus, les parties doivent être capables, c'est-à-dire avoir l'aptitude de passer valablement des actes juridiques⁸. Par ailleurs, l'objet du contrat doit être déterminé ou déterminable⁹, et sa cause licite et morale¹⁰.

Par conséquent, lorsque l'une de ces différentes conditions n'est pas respectée, il y a bel et bien irrégularité et le contrat en formation n'est pas valable, il ne peut exister juridiquement. C'est alors qu'on parle de la sanction des irrégularités de formation des contrats qu'est la nullité. Ainsi, le contrat est inefficace si, au moment de sa formation, il lui manque l'une des conditions essentielles pour sa validité, ou si l'une de ces conditions se trouve viciée.

La sanction générique est la nullité. Par nullité, il faut entendre la sanction prononcée par le juge et consistant dans la disparition rétroactive de l'acte juridique qui ne remplit pas les conditions requises pour sa formation¹¹. Il ressort de cette définition que la nullité comme sanction d'un contrat doit toujours être prononcée par le juge¹². C'est la seule autorité habilitée à prononcer la nullité ou à la constater lorsque celle-ci est expressément prévue par un texte. C'est dire que, dans tous les cas, avant une intervention du juge, l'acte n'est qu'annulable¹³.

Toutefois, l'intervention du juge dans une relation juridique qui n'a pas respecté les conditions pour sa formation ou sa validité apparaît de trop dans le sens où la procédure de saisine, de l'examen du dossier et du prononcé paraît parfois assez lente, longue, coûteuse et voire complexe alors que la relation est censée n'avoir jamais existé.

Pour épargner aux contractants une telle procédure judiciaire, ne serait-il pas intéressant d'envisager, en droit congolais, la possibilité de consacrer la nullité conventionnelle, à l'instar de certaines législations étrangères qui nous sont en avance en la matière ?¹⁴ La notion de nullité conventionnelle renvoie à la possibilité offerte aux parties de constater elles-mêmes l'irrégularité

⁴ ANOUKAHA F., CISSE A. et al., OHADA : *Sociétés commerciales et G.I.E*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2002, p.45 et article 8 du CCLIII

⁵ Pour la capacité, renvoi à la loi n°87-010 du 1er août 1987 portant code de la famille telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant le code de la famille.

⁶ Article 8 du CCLIII.

⁷ Il ressort de l'article 9 du CCLIII qu'il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

⁸ Aux termes de l'article 23 du CCLIII, « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ».

⁹ En vertu de l'article 25 du CCLIII, « Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire ».

¹⁰ Aux termes de l'article 30 du CCLIII, « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou si une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

¹¹ GUINCHARD S. et DEBARD Th., *Lexiques des termes juridiques*, Paris, Editions Dalloz, 2017-2018, p.1272

¹² L'SHI, 13 août 1971, *RJZ* 1972, p.64 évoquée par KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI M.T., *op. cit.*, p.88

¹³ Ceci ressort des dispositions de l'article 18 du CCLIII qui dispose ce qui suit : « La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, de la manière expliquée à la section VII du chapitre V du présent titre ».

¹⁴ TERRE F., SMILER P. et LEQUETTE Y., *Les obligations*, Paris, 7^{ème} Edition, Dalloz, 2013, p17.

dont est assortie leur contrat et d'en tirer toutes les conséquences de droit en dehors de l'intervention judiciaire, c'est-à-dire sans pour autant recourir au juge. On est alors en présence d'une nullité constatée à l'amiable, qu'on qualifie parfois de « nullité conventionnelle » ou « extra judiciaire ».

Cependant, une telle nullité résultant de la convention des parties susciterait maintes interrogations sur le plan de droit. En effet, quels seraient ses effets à l'égard des personnes autres que les parties ? Dans quelle mesure produirait-elle des effets à l'égard des tiers ? Quelle serait la portée exacte de la nullité conventionnelle ? Quels seraient, de façon précise, les atouts de la nullité conventionnelle en droit congolais, comparativement à la nullité judiciaire ? Telles sont les préoccupations fondamentales qui constituent la problématique du présent travail.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 8 CCL III, quatre conditions sont essentielles pour la validité de tout contrat :

- le consentement de la partie qui s'oblige ;
- la capacité de contracter ;
- un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;
- une cause licite dans l'obligation

Les conditions ci-haut énumérées étant d'ordre public et cumulatives, il va de soi que le défaut, la violation de l'une d'elles entraînera de *facto* la nullité du contrat envisagé, laquelle est toujours prononcée dans notre droit par le juge, saisi par l'une des parties au contrat par voie d'action ou par voie d'exception.

Ainsi, deux points structurent le présent article : les limites de la nullité judiciaire comme sanction actuelle de la non validité du contrat (1) d'une part, l'intérêt de la nullité conventionnelle dans la réforme du droit des contrats(2) de l'autre. Une brève conclusion met un terme à ce travail.

I. LES LIMITES DE LA NULLITE JUDICIAIRE COMME SANCTION ACTUELLE DE LA NON VALIDITE DU CONTRA

1. Notions, sortes et effets de nullité

1.1. Notions de nullité

Il importe d'indiquer que le Code Civil Livre III ne définit pas la nullité, il se contente de frapper de nullité tout contrat qui viole les conditions de validité énumérées à l'article 8 de celui-ci. Donc à défaut d'une définition légale, nous recourons à celles proposées par la doctrine. Contrairement au droit français, où l'article 1178 du Code Civil dispose : « *Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord* »

Pour Kenge Ngomba Tshilombayi, « *la nullité est l'anéantissement rétroactif du contrat qui sanctionne une imperfection concomitante à sa formation. Il s'agit donc d'une sanction juridique si les conditions de formation du contrat, tels que prévus par l'article 8, livre III du Code civil, à savoir : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation*¹⁵».

Il découle de toutes ces définitions que la nullité du contrat est l'anéantissement rétroactif d'un contrat qui n'aurait pas rempli toutes les conditions requises pour sa validité ou lorsque celles-ci sont viciées.

1.2. Types de nullités

L'on distingue généralement deux types de nullités : la nullité relative d'un côté (1) et la nullité absolue de l'autre (2). Nous ne manquerons pas aussi de présenter l'intérêt de distinction(3).

1.2.1. Nullité absolue

Il est important de rappeler que le droit congolais des contrats et obligations n'organise pas expressément la notion de la nullité absolue comme c'est le cas sous d'autres législations. C'est grâce à la doctrine et à la jurisprudence ainsi que le droit comparé que la nullité est organisée. D'après une jurisprudence abondante, le juge peut soulever d'office cette nullité absolue, en tout état de cause, même pour la première fois en appel ou en cassation, car la nullité absolue est fondée sur l'ordre

¹⁵ KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, Cours des obligations, 2023, p.59.

public. Il a été jugé, en effet, que la nullité d'une convention pour cause illicite ou contraire à l'ordre public doit être soulevée d'office par le juge¹⁶.

1.2.2. Nullité relative

La nullité relative est celle qui concerne l'intérêt privé. Elle sanctionne le défaut des éléments liés aux parties contractantes (consentement et capacité). Elle est la sanction d'un vice de consentement ou un défaut de capacité. Elle le sera toujours, d'autant plus que la nature de la nullité est indiquée expressément par les textes du code civil livre III dans l'hypothèse d'un vice du consentement¹⁷ et de l'incapacité.

Par ailleurs, il existe des nullités textuelle et virtuelle. La nullité est *textuelle*, lorsque la sanction est expressément prévue dans les textes. Mais le juge peut parfaitement prononcer la nullité d'une convention même en l'absence d'une disposition légale le prévoyant expressément en se fondant sur le fait que la règle violée est d'ordre public, c'est la nullité virtuelle.

1.2.3. Intérêt de la distinction

Il faut noter que c'est dans l'exercice de ces actions que se manifestent les différences entre les nullités absolues et relatives, qu'il s'agisse des titulaires de l'action (En matière de nullité relative, l'action en nullité ne peut en principe être intentée que par la ou les personnes que la loi a voulu protéger tandis qu'en matière de nullité absolue, par contre, la nullité peut être demandée par toute personne intéressée) et des causes d'extinction (Il s'agit de la confirmation, de la réformation et de la prescription dont les règles diffèrent selon la nullité absolue et la nullité relative) ainsi que son fondement (Il y a nullité absolue lorsque le contrat manque totalement d'un des éléments de validité (absence de consentement, d'objet, de cause)¹⁸ et nullité relative lorsqu'il y a seulement vice d'un de ses éléments (vice du consentement, incapacité d'exercice, ce criterium est tout de même assez controversé).

1.3. Effets de la nullité

La nullité entraîne principalement l'anéantissement du contrat de manière rétroactive, indistinctement de la nullité absolue et de la nullité relative, c'est-à-dire le contrat étant annulé *Ob origine, ab ovo, ex tunc*, la conséquence logique est la restitution des prestations qui formaient l'objet du contrat, encore que celles-ci soient déjà exécutées. Les parties doivent être remises au pristin état.

Néanmoins, pour certaines situations, la rétroactivité de la nullité se heurte à quelques obstacles. Au vu de certaines situations, la nullité n'a d'effets que pour l'avenir. Ainsi, les prestations déjà fournies par les parties demeurent et ne pourraient être répétées. C'est le cas, notamment des contrats à exécution successive.

2. Les inconvénients de la nullité judiciaire

2.1. Les inconvénients de la nullité judiciaire

Il est à noter que la nullité judiciaire soulève quatre sortes de problèmes, à savoir l'accès à la justice ou « accès aux tribunaux » (1), le problème lié à la gratuité de la justice (2), les problèmes relatifs à l'impartialité du juge (3) ainsi que les problèmes liés au temps (4).

2.1.1. De l'accès difficile au Tribunal

La garantie d'accès à un tribunal suppose un accès concret et effectif à un tribunal. Dans notre organisation judiciaire, un tel droit n'est pas toujours garanti. L'Etat accuse encore des lacunes dans le domaine, de sorte que les citoyens ne sont pas toujours garantis de pouvoir recourir à un juge.

Ce que nous avons comme problème aujourd'hui, c'est l'éloignement du justiciable paysan de son juge naturel, à savoir le tribunal de paix, qui est un dilemme réel de nos jours. Il faut également

¹⁶ Lubumbashi, 13 août 1971, in *R.J.Z.*, 1972, p. 64

¹⁷ Le code civil livre III dispose en ses articles :

Article 10 : « L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet ».

Article 11 : « La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite ».

Article 16 : « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ».

¹⁸ Référence à l'article 8 du CCLIII.

signaler ici que l'éloignement entre les justiciables ainsi que nombreux de nos tribunaux de grande instance et Cour d'Appel ne permet vraiment pas de croire que le droit d'accès à un tribunal soit garanti sur toute l'étendue du territoire national¹⁹. L'accès difficile aux instances judiciaires a pour conséquence la non effectivité de la gratuité de la justice.

2.1.2. *La non effectivité de la gratuité de la justice*

Au Congo, le principe de la gratuité apparaît aujourd'hui comme une chimère. Les plaideurs vivent une autre réalité. Les déplacements de l'huissier de justice qui, dans ce pays, est un fonctionnaire public, pratiquement (alors que la loi n°16/011 du 15 juillet 2016 portant création et organisation de la profession d'huissier de justice tranche sur la question), sont payés par le justiciable sans qu'il y ait quittance du montant des sommes d'argent ainsi payées. Les services que les magistrats rendent officiellement sont officieusement monnayés²⁰. Toutes les descentes sur les lieux (visites des lieux) qu'effectue tout tribunal de Kinshasa par exemple, sont préalablement financées par les justiciables, qu'elles aient été sollicitées par les parties ou ordonnées d'office.

De son côté, l'avocat congolais a même développé l'habitude d'intégrer dans ses honoraires, des sommes destinées à être versées au juge lorsque l'affaire est prise en délibéré, renforçant ainsi le calvaire vécu par son client, rendant par ce fait illusoire le principe de la gratuité de la justice.²¹

2.1.3. *La question de la partialité du juge congolais*

La justice ne doit pas être rendue pour le plaisir de l'être comme cela devient une certaine habitude installée au Congo : L'essentiel, c'est de disposer contre son adversaire d'une décision de justice et chacun fait « tout » pour obtenir une décision en sa faveur. Les méthodes utilisées pour y amener le juge font violer à ce dernier l'obligation de l'impartialité qui est une garantie pour toutes les parties en cause.²²

2.1.4. *La notion du temps non maîtrisée*

En droit congolais, l'on peut rattacher le délai à la notion du déni de justice. Ce rattachement est certes imparfait, mais l'on peut penser que lorsque les magistrats refusent de procéder aux devoirs de leur charge ou négligent de juger les affaires en état d'être jugées, ils prolongent en cela les délais qui finissent par ne plus être raisonnables²³.

En ce qui concerne les avocats, le souci de célérité se trouve également dans le règlement intérieur cadre des barreaux de la République. En effet, l'article 63 dudit règlement, au paragraphe relatif aux devoirs de l'avocat dans l'accomplissement de son ministère de postulation et de plaidoirie, il est stipulé qu'en matière de droit privé, et plus particulièrement en matière civile et commerciale, il n'y a pas lieu de demander plus de deux remises lorsque la créance dont le recouvrement est poursuivi est documentée par une traite acceptée, un billet à ordre, un chèque, une reconnaissance de dette ou un titre authentique. Au numéro 5 du même titre, l'article poursuit que le devoir de probité interdit à l'avocat de solliciter une remise dans l'unique but de retarder pour son client le moment où il devra exécuter une obligation indiscutable.

II. L'INTERET DE LA NULLITE CONVENTIONNELLE DANS LA REFORME DU DROIT DES CONTRATS

2.1. Généralités sur la nullité conventionnelle

2.1.1. *Définition de la nullité conventionnelle*

Commençons par relever que la nullité est une sanction juridique qui frappe normalement un acte juridique irrégulier du point de vue des éléments requis pour sa validité, tels que prévus par l'art 8 du code civil livre III. Toutefois, elle est conventionnelle lorsqu'elle est constatée par les parties

¹⁹ MATADI NENGA GAMANDA J., *Le droit à un procès équitable*, Paris, éd. Bruylant, 2002, p.26.

²⁰ MATADI NENGA GAMANDA J. *op.cit.*, p.35

²¹ KAHISHA MUNEMEKA, *op.cit.*, p.44.

²² MATADI NENGA GAMANDA J., *op.cit.*, p.49.

²³ *Idem*, p.58.

elles-mêmes sans intervention du juge. En d'autres termes, la nullité conventionnelle est la sanction juridique prise par les parties de commun accord contre un acte juridique irrégulier.

Selon Olivier Gout, la nullité conventionnelle est donc une transaction, c'est-à-dire un contrat par lequel les parties entendent tout à la fois régler de façon consensuelle les modalités du retour au *statu quo ante* et s'interdire de recourir au juge à cette fin²⁴.

En effet, il est de principe que le juge prononce ou constate, selon le cas, la nullité d'un acte juridique. Telle est la règle en droit positif congolais. Cependant, sous d'autres cieux, en France par exemple, le législateur organise aussi la nullité conventionnelle sans la définir. Ceci revient à dire que si, en principe, la nullité d'un acte ne produit d'effets qu'à la condition d'être prononcée par le juge, l'article 1178 du Code civil français prévoit que cette règle est écartée lorsque les parties constatent la nullité « *d'un commun accord* ».

Cette faculté qu'ont les parties à tirer, elles-mêmes, les conséquences de la nullité d'un acte résultent du principe du *mutuus dissensus*. Autrement dit, ce que les contractants ont consenti à faire, ils doivent pouvoir le défaire au moyen de cette même volonté.

Cette conception du pouvoir dont sont titulaires les parties, consacrée par le législateur français à l'occasion de la réforme des obligations, participe de sa volonté, d'une part, de leur conférer une plus grande autonomie, mais encore de désengorger les tribunaux. Cette approche définitionnelle nous donne à distinguer la nullité conventionnelle de celle judiciaire.

2.1.2. Distinction entre nullité conventionnelle et nullité judiciaire

Comme l'expression l'indique, la nullité judiciaire est celle qui émane du juge, tant qu'il n'y a pas de jugement proclamant la nullité du contrat, ce dernier n'est qu'annulable tandis la nullité conventionnelle est l'œuvre des parties contractantes elles-mêmes qui entendent annuler le contrat qu'elles avaient conclu. Le droit congolais des contrats n'organise que la nullité judiciaire, contrairement sous d'autres cieux, où la nullité conventionnelle est organisée.

2.1.3. Les avantages de la nullité conventionnelle

Il est important de rappeler que la lecture du Code civil livre III ne renseigne guère sur le rôle du juge en matière de nullité. Tout au plus, l'actuel article 18 « *la convention contractée par erreur, violence ou dol ; n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité* » laisse à penser que la nullité est une sanction qui opère que dans le prétoire.

Il est cependant admis que la nullité est un droit de remise en cause qui doit être mis en œuvre uniquement judiciairement. Mais, avec l'évolution des législations étrangères, la question est du moins relativisée.

Forgée en droit français, l'hypothèse de la prééminence de l'intervention judiciaire dans le mécanisme d'annulation méritait assurément de subir l'épreuve du droit comparé dont les enseignements indiquent qu'elle n'est nullement une fatalité. De l'examen des droits espagnol, présentant la particularité de conjuguer nullité judiciaire (*anulabilidad*) et nullité extrajudiciaire (*nulidad*), et allemand où l'emprise de la volonté privée est admise tant pour la nullité proprement dite (*nichtigkeit*) que pour la contestabilité (*anfechtbarkeit*),

La nullité conventionnelle ou extra judiciaire a l'avantage d'être un compromis amiable par laquelle les parties décident de faire disparaître de manière retro active leur contrat non valide tout en réglant la question de la restitution de ce qui a été fait. En tant qu'un règlement amiable, les parties procéderont par des concessions de part et d'autre pour trouver une solution qui les apaise. Contrairement à la nullité judiciaire qui est l'œuvre d'une décision de justice tranchant un litige qui ne favorise pas généralement les bons rapports entre parties au procès, la nullité conventionnelle est pour les parties un moyen de préserver le bon rapport entre eux.

En droit judiciaire, l'on dira qu'il s'agit d'un mode alternatif de règlement des litiges en dehors du prétoire. Elle règle également la question de la célérité dans la résolution des conflits issue de la non validité contractuelle. Cet aspect des choses nous donne à penser aussi aux difficultés d'application actuelle des décisions judiciaires au Congo. C'est pourquoi, il sera préférable, pour les parties, d'avoir la possibilité juridique de constater librement et par elles-mêmes la nullité au lieu de recourir au près d'un juge.

²⁴ GOUT O., Le juge et l'annulation du contrat, in *Revue internationale de droit comparé*, Marseille, 2000, p.677.

Faire de La nullité une sanction seulement judiciaire conduit à isoler le droit congolais d'autres législations déjà avancées en cette matière.

En Allemagne, Espagne, Italie, au Pays-Bas ou encore au Royaume-Uni, une large place est réservée à la nullité extrajudiciaire sans qu'aucune insécurité juridique n'en résulte ou que ne soit constatée.

À vrai dire, ce n'est pas le caractère judiciaire ou non de la nullité qui influe sur l'initiative du procès, c'est le fait que l'une des parties ait ou non exécuté son obligation. En cas d'exécution, c'est celui qui s'est exécuté qui agit afin d'obtenir restitution. En cas d'inexécution, c'est celui qui se prétend créancier qui agit en paiement. En somme, ce sont avant tout les rapports de force qui existent entre les parties qui déterminent celui qui a besoin d'agir.

Toutefois, la partie faible saura-t-elle résister à la demande en exécution d'un contrat nul et ainsi contraindre la partie forte à agir en paiement ? Ce n'est pas certain. En effet, si son adversaire ou son avocat lui dit que la nullité d'un contrat suppose une décision de justice, elle hésitera à s'exécuter plutôt que de prendre le risque d'un procès dont elle n'a pas les moyens. En revanche, si la nullité par voie amiable, c'est à dire de commun accord était admise, peut-être trouverait-elle plus facilement la force de résister et de signifier la nullité du contrat afin de laisser à son cocontractant le soin de réfléchir au bilan coût/avantage d'un procès.

Si une partie peut anéantir unilatéralement en raison d'une inexécution suffisamment grave un contrat pourtant exempt de vice²⁵, alors qu'elle est obligée de saisir un juge pour faire constater que son contrat ne s'est pas valablement formé ?

Également, lorsqu'un représentant agit sans pouvoir, le contrat ainsi conclu est inopposable de plein droit au représenté, soit à une partie au contrat, alors que cette même partie doit, en cas d'erreur sur la substance voire d'erreur obstacle, agir en nullité devant le juge ?

Actuellement, la nullité judiciaire paraît encore justifiée, mais toutefois elle doit faire figure d'une option. Voilà pourquoi le principe d'une nullité judiciaire affirmé par le code civil congolais en son article 18 et appuyé par la jurisprudence ainsi que la doctrine doivent être réformés, parce qu'elle donne l'impression qu'elle est le dernier bastion d'une conception révolue des rapports du juge avec le contrat.

CONCLUSION

Nous voici arriver au terme de notre réflexion. En conclusion, retenons que l'idée de la sanction est intimement liée au droit. Dans cet aspect axiomatique, le droit civil, compartiment du droit privé, n'échappe à cette règle. Il existe notamment la nullité comme sanction civile qui frappe un acte juridique qui ne réunit les conditions pour sa validité. Cette nullité comme sanction, ne sanctionne pas les parties contractantes, mais plutôt l'acte résultant de leur volonté commune, du moins s'il existait.

Par ailleurs, la nécessité d'introduire la réforme sur la question de la nullité se rapporte au caractère lacunaire des textes actuels et à la perte d'attractivité.

La première raison de la réforme tient dans le fait que le code civil congolais livre III est lacunaire sur la question de la nullité. En effet, le législateur congolais n'a pas organisé expressément le régime de la nullité contractuelle. Il s'est contenté, sur cette disposition, de prévoir la sanction sans pour autant la définir, ni organiser un régime que le juge doit appliquer.

A ce jour, non seulement que le texte portant code civil livre III a vieilli, mais aussi les lacunes qu'il accuse doivent être comblées par un texte cohérent qui sera désormais d'application.

Il est important de souligner que l'absence d'évolution visible du droit des obligations pénalise la RDC. De nombreux pays qui s'étaient inspirés du Code Napoléon pour construire leur propre droit civil, ont réformé depuis leur droit national en s'affranchissant du système français, jugé trop ancien. Redorer le blason, du code civil congolais livre III passe par une réforme et une modernisation.

D'un point de vue économique ensuite, la complexité et le manque de lisibilité du droit des obligations et notamment du droit des contrats, dans le contexte d'une économie mondialisée, voire

²⁵ Article 82 du code civil livre III

régionalisée, où les échanges internationaux se multiplient, détournent du droit congolais alors que les droits des autres Etats régionaux apparaissent plus modernes plus flexibles et mieux adaptés à la réalité économique. Il faut donc tenter de convaincre les acteurs économiques de choisir le droit congolais en introduisant souplesse et modernité dans le droit des contrats notamment. D'où la nécessité de l'introduction de la nullité conventionnelle qui, de *lege ferenda*, favorisera les opérations entre parties qui n'auront qu'à constater l'acte juridique invalide et pourront ainsi passer un nouvel acte pour continuer et perpétuer leur relation.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes légaux et règlementaires

- Loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 portant code de la famille telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant le code de la famille.
- Décret du 30 juillet 1888 relatif aux contrats ou obligations conventionnelles, *in B.O*, ci-après CCLIII, 1888.
- Ordonnance française n°2016-131 du 10 février 2016, *in* www.google.com, consulté le 12 mars 2017. Loi n°2018-287 du 20 avril 2018.

II. Doctrines

- ANOUKAHA F., CISSE A., *Sociétés commerciales et G.I.E*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2002.
- BENABENT A., *Droit civil : Les obligations*, Montchrestien, Editions LGDJ, 2007.
- CHENEDE F., *Le nouveau droit des obligations et contrats 2019/2020*, Paris, Dalloz, 2018.
- DEKKERS R., *Précis de droit civil belge*, tome II, Bruxelles, Ed Bruylant ;
- GHESTIN J., *La formation du contrat*, Montchrestien, 2^{ème} édition, LGDJ, 1993.
- GRAULICH L., *Théorie générale des obligations, Syllabus*, Liège, Editions Les Presses Universitaires de Liège, Année, 2013 ;
- GUINCHARD S. et DEBARD Th., *Lexiques des termes juridiques*, Paris, Editions Dalloz, 2017-2018.
- KALONGO MBIKAYI B., *Cours de droit civil : les obligations*, Kinshasa, 2007, inédit.
- KALONGO MBIKAYI B., *Droit civil, Tome 1, Les obligations*, Kinshasa, Editions Universitaires Africaines, 2012.
- KAYISHA MUNEMEKA A., *Précis de droit judiciaire privé*, Ed. CCEF-OHADA, Kinshasa, Novembre 2015 ;
- KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI M. Th., *Droit civil : Les obligations*, Paris, Editions de L'Harmattan, 2017.
- MALAURIE L. AYNES et al, *Les obligations*, 2^{ème} édition, Paris, Editions Defrénois, 2005.
- MASSAGER N., *Les bases du droit civil, T.III. Droit des obligations et des contrats spéciaux*, Belgique, Anthémis, 2013.
- MATADI NENGA GAMANDA J., *Le droit à un procès équitable*, Paris, Ed. Bruylant, 2002.
- TERRE F., SMILER P. et LEQUETTE Y., *Les obligations*, 7^{ème} Edition, Paris, Dalloz, 2013.

III. Autre Document

- ADREY Q., BORDAIS P. et MARCOU P., « Les nullités conventionnelles », *La réforme du droit des contrats : actes de colloque, 1^{ère} Journée Cambacérès, 3 juillet 2015, Montpellier*, Université de Montpellier, 2015.