

Le Sort De Biens Des Concubins A La Rupture De Leur Union En Droit Congolais De La Famille

Musubao Ushindi Paul

Défenseur Judiciaire près le Tribunal de de Grande Instance de Butembo, musubaopaul@gmail.com

Résumé :

Contrairement aux personnes mariées chez qui la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux ne pose pas problème grâce aux règles sur les régimes matrimoniaux, il en est autrement pour les concubins pour qui le législateur congolais ne voue qu'indifférence par rapport à cette question, considérant que ceux-ci s'étant affranchis de la loi, ils ne sauraient retour recourir à cette loi pour les départager lors de la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux.

Il résulte de cette considération que le législateur ne prévoit aucune disposition spécifiquement dévolue aux concubins, ceux-ci ne peuvent invoquer que des règles de droit commun ou celles de la société créée de fait qui ne répondent pas convenablement à la question. Il est question dans cette étude de s'interroger si le législateur congolais ne serait pas mieux indiqué à accorder aux concubins un statut qui organise leur union ainsi que leur patrimoine.

Mots clés : Concubinage, Patrimoine, Liquidation, Droit congolais

Introduction

De nombreux mots désignent le concubinage, indifféremment qualifié d'union libre, de ménage de fait, ou encore de faux ménage etc. Dans l'entendement populaire en RD Congo, tous ces termes renvoient au phénomène communément appelé « Yaka to fanda », qui signifie « viens, on cohabite ». L'image-type du couple concubin est celle d'un homme et une femme qui cohabitent sans avoir au préalable formalisé leur union.

Jugé comme un phénomène récent et en pleine expansion en RD Congo, une étude menée à Kinshasa à 2019 (Nappa et al., 2019, p. 275) attribue cette expansion à la dégradation des conditions de vie chez les jeunes, dégradation due au contexte politique et socio-économique auxquelles les jeunes de Kinshasa sont confrontés depuis les années 1990, qui entraîne une mutation des pratiques matrimoniales marquée par une érosion du modèle traditionnel (diminution sensible des mariages au profit des unions libres).

A la différence de certains pays voisins à l'instar du Burundi (Manirakiza, 2018, p. 262), où le concubinage est infractionnel, en RD Congo, il demeure non

infractionnel, répréhensible que moralement, évoluant hors du cadre légal, qui ne lui accorde qu'indifférence car jugé immorale (Kababala, 2015, p. 196).

Telle est la position de la législation congolaise par rapport aux couples concubins, position calquée sur le modèle occidental du couple d'inspiration napoléonienne de 1804, qui imposait le mariage comme seul visage de la famille et comme seule institution apte à la conception des descendants et à la transmission successorale (Kermaal, 2021, p. 8).

L'indifférence du législateur congolais pour les concubins renvoie à la maxime attribuée à Napoléon Bonaparte, « les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux » qui, sur le plan patrimonial, veut que les concubins, s'étant affranchies des règles du droit pendant les cours de leur relation ne puissent plus tard solliciter le concours de la société pour les départager lors de la liquidation de leur patrimoine.

Il s'ensuit qu'à la rupture de leur relation, les concubins ne sauraient se prévaloir d'aucune disposition légale spécifiquement leurs dévolue, similaire à celle qu'on retrouve chez mes personnes mariées (à travers les règles sur les régimes matrimoniaux) pour départager leurs intérêt patrimoniaux.

Ainsi comme tout particulier, ils ne peuvent se fonder en justice qu'en évoquant certaines dispositions du droit commun ou soit invoquer la règle sur la société créée de fait. Ces dispositions cependant ne rendent pas compte de la singularité de leur relation, notamment de la communauté de vie inscrite dans la durée qu'ils ont formé, duquel il résulte que les concubins nécessairement ont acquis de biens tant en nom propre qu'en commun, soit qu'un des concubins a contribué financièrement à l'activité de l'autre, ou qu'il a participé à l'activité professionnelle de l'autre. Il se trouve qu'à la rupture de la relation, se posera la question de démêler les patrimoines entrelacés, ou même de rétablir l'équilibre des flux financiers intervenu entre les patrimoines des concubins.

A cette situation, le droit congolais ne donne aucune disposition spéciale dévolue aux concubins comme sus-rappelé, il en résulte une insécurité juridique.

Fort de ce constat, d'aucuns (Maliyababa, 2019, p. 213; Muzama, 2023, p. 330) estiment que, devenu

un fait social rependu, plus ou moins toléré dans la société congolaise, que compte tenu des inégalités que peut générer le concubinage, surtout à l'égard de la femme, le législateur congolais serait mieux indiqué à octroyer à ce couples un statut légal qui puisse permettre de structurer leur relations patrimoniales et d'organiser la liquidation de leur intérêts patrimoniaux. Cela a déjà été fait en France et en Belgique, pays dont la RD Congo a hérité du système juridique. Là-bas, les législateurs respectifs ont institué ce qu'on appelle le pacte civil de solidarité (PACS) pour le premier et la cohabitation légale pour le second, qui sont des contrats qui offrent aux concubins qui les concluent des droits spécifiques et organisent leur patrimoine.

Cette étude dont l'objet s'intéresse au patrimoine de concubins et à sa liquidation en droit congolais se veut en premier lieu de parler du concubinage, qui se confirme comme une notion socio-juridique (1); ensuite de parler la liquidation du patrimoine des concubins, en faisant, en faisant montre des solutions qu'apportent les modèles Français et Belge (2) à la problématique que pose la question du concubinage; de lege ferenda, de répondre à la question de savoir s'il serait indiqué au législateur congolais de s'inspirer de ces modèles.

Pour mener cette étude, la méthode exégétique, la méthode téléologique ainsi que la technique documentaire seront mises en contribution.

1. Le concubinage : une notion socio-juridique

On pourrait dire que l'expansion croissante du concubinage contraste avec sa non-formalisation par le législateur congolais. Militerait pour sa formalisation un certain nombres d'arguments : - il se trouve dans la mesure où le concubinage ne recouvre pas un caractère infractionnel (s'il n'est pas adultérin) il présente une certaine similitude avec le mariage; - aussi, s'étiole l'indifférence réservée aux concubins dès lors que le législateur reconnaît désormais l'égalité entre les filiations, le vocable « enfant naturel » n'ayant plus droit de cité (Mwanzo idin' Aminye et al., 2019, p. 77) en RD Congo, ce qui signifie à demi-mot que législateur reconnaît l'existence des enfants issus de ces unions.

Malgré les données sus-énumérées, le législateur congolais persiste et signe¹, renvoie les concubins à la formule de Napoléon Bonaparte : « Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux. »

1.1. Traits caractéristiques du concubinage

¹ En effet, malgré les diverses modifications de la loi portant code de la famille, celles de 1987 et plus récemment de 2016, la toile de fond concernant d'autres modèles de conjugalité reste encore ancrée dans la définition du couple telle que donnée par le code Napoléon, avec des effets presque identiques. Le couple des concubins a été oublié dans les modifications successives de ces lois, sans doute parce qu'il n'est pas conforme aux mentalités congolaises.

Il nous semble en premier lieu indiqué d'établir une nuance entre le concubinage d'avec la notion de polygamie dite de « nouveaux riches » décrit par le professeur BAYONA-ba-MEYA dans son article intitulé « A propos de la polygamie » (Bayona-Ba-Meya, 1972, p. 73), qu'on assimile il nous semble maladroitement au concubinage (Tekilazaya, 2008, p. 306)

La polygamie dite des « nouveaux riches » décrit par l'auteur précité est un phénomène apparue dans les grandes agglomérations telle que Kinshasa dans les années 1970 qui consistait pour un homme marié, à prendre en charge une femme célibataire, avec laquelle il va vivre maritalement, après avoir remis un peu d'argent et de boisson à un ayant droit de la femme (père, oncle, grand-frère, etc.) mais sans véritablement avoir suivi toute la procédure coutumière du mariage. Généralement, cette seconde femme ne vit pas dans la maison où l'homme habite avec sa femme, il lui trouve une maison à louer ou même lui achète ou lui construit une maison. Il nous semble que ce phénomène décrit n'est pas du concubinage, plutôt trait-pour-trait il correspond à la polygamie dite urbaine décrit par Monsieur Camille Kuyu par le jargon « Bureaux » en référence aux « deuxièmes bureaux » (Kuyu, 2008, p. 99-104).

Quant au concubinage, deux traits le caractérise selon le professeur Verheyden². Pour lui, le concubinage est l'état de deux personnes de sexe différent non mariées qui vivent ensemble et qui entendent donner à leur union un caractère durable. De cette définition on comprend que le concubinage implique une communauté de vie, suivie d'une volonté de stabilité et de continuité de la relation.

1.1.1. Une communauté de vie

En principe, le terme « communauté de vie » est impropre à utiliser dans le contexte de concubins, puisque ce terme renvoie à un devoir entre époux. A défaut d'un terme plus approprié et de la similitude du concubinage avec le mariage que ce terme est employé.

Cette communauté de vie revêt deux réalités cumulatives : matérielle (ici est fait référence à la communauté de toit et de lit); ensuite intentionnelle (ici est fait référence au désir des concubins de vivre ensemble).

La notion de communauté de toit et de lit permet de différencier le concubinage des relations passagères. Pour la communauté de toit, la doctrine opine que ce critère ne doit pas être pris au sens strict, qu'il doit être atténué chez les concubins comme chez les gens mariées en raison de certaines contraintes contemporaines, comme les diverses occupations professionnelles des partenaires, qui ne leur permettent pas de vivre quotidiennement sous le même toit. C'est dire que le fait de ne pas vivre quotidiennement sous le même toit n'exclut en rien l'existence d'une relation de concubinage. C'est ainsi

² Verheyden Jeanmart, Le statut patrimonial du ménage de fait, Actes du colloque sur le ménage de fait, université de Louvain, 21 – 22 nov 1985, p. 2.

qu'au caractère de communauté de toit l'on adjoint celui de communauté de lit qui sous-entend la consommation charnelle. Pour P. MALAURIE et L. AYNES (Maurie & Fulchiron, 2018, p. 194), le concubinage ne se réduit pas à une simple volonté de vivre ensemble, il implique une consommation charnelle.

1.1.2. Une continuité et une stabilité de la relation

A côté du critère de la communauté de vie, le désir de concubins de vivre ensemble est déterminant. A la différence des gens mariés dont la volonté de vivre ensemble se manifeste par un acte de volonté exprès, public et solennel, qui confère à leur union une portée sociale, allant au-delà de leurs personnes et de leur vie privée ; les concubins, quant à eux, expriment cette volonté d'une toute autre manière, au jour le jour, par la cohabitation continuée.

Ce critère de continuité est observé à travers le quotidien du couple. Le désir de vivre ensemble se manifeste par certains aspects similaires à ceux observés dans un couple traditionnel, tels que la présence d'un enfant commun ; l'achat d'une maison commune ou la gestion d'un bien commun, etc. Pour dire que le concubinage comporte nécessairement un éventail d'indices grâce auxquels il peut être prouvé et éventuellement être remis en doute.

De ce qui précède, on conçoit que le concubinage s'inscrit dans une certaine durée. On rajoute au critère de continuité celui de la stabilité de la relation. Ce dernier aspect renvoie au fait que la relation doit être unique et non simultanée. En effet, il serait difficile d'affirmer qu'une personne vit en concubinage avec une autre, alors qu'elle entretient en même temps d'autres relations. Ce dernier aspect est une sorte de transposition chez les concubins du devoir de fidélité qu'on retrouve, en principe, chez les personnes mariées.

Il sied d'indiquer que les traits caractéristiques sus-énumérés ne sont qu'indicatifs, tirés de la doctrinale pour servir à différencier le concubinage d'avec le mariage d'une part, d'autres formes de conjugalités d'autre part. L'intérêt est de taille, vu la similitude du concubinage avec mariage, il se pourrait en effet qu'à la rupture du concubinage, en cas de différend portant sur la liquidation des intérêts patrimoniaux des concubins, qu'un des concubins se prévale indument du bénéfice de la possession d'état d'époux aux fins que le juge fasse appliquer sur les biens en litige les règles des régimes matrimoniaux, alors que celles-ci ne s'appliquent qu'aux personnes mariées.

Face à une telle hypothèse, il a été jugé que « viole les prescrits de l'article 438 du code de la famille qui consacre la preuve du mariage par possession d'état, le juge d'appel qui retient l'existence d'un mariage et qui déclare en conséquence régulière la vente intervenue entre parties au motif que l'immeuble litigieux, bien qu'enregistré au nom d'une femme, est un acquit du fait que celle-ci vit ensemble avec le demandeur depuis au moins vingt ans et que trois enfants sont

issus de leur union, alors que cette disposition légale ne peut être évoquée que par les époux qui n'ont pu faire établir l'acte de mariage ou le livret du ménage et qu'il ressort du certificat d'enregistrement produit aux débats et constatant les droits sur l'immeuble litigieux que la personne à qui le juge attribue les acquêts était célibataire³ ».

C'est en bon droit qu'il a été ainsi jugé ; en effet, la possession d'état d'époux, au-delà d'être une preuve du mariage - à défaut de l'acte de l'état civil - est une situation de fait qui parfois correspond à l'état de droit, dans ce cas, il confère à celui qui s'en prévaut la qualité de jouir des avantages qui s'y attachent. Mais il n'en est pas nécessairement ainsi. Il peut y avoir usurpation, là, l'état de fait n'est pas conforme à l'état de droit. La loi admet cette preuve qu'à titre subsidiaire en vue de protéger l'état des personnes qui est d'ordre public - des particuliers qui tenteraient de modifier leur état par un acte unilatéral de volonté ou par convention. Pour le professeur Henri De Page (Page & Masson, 1990, p. 93), « la possession d'état, même constante et prolongée, à l'inverse de ce qui se passe en matière réelle, ne permet jamais de se créer un titre à soi-même. (.) S'il en était autrement, toutes les unions irrégulières, qui prennent souvent aux yeux du public les apparences d'une union légitime, pourraient prétendre au bénéfice du mariage sans l'avoir contracté. Les concubins se créeraient ainsi un titre à eux-mêmes »⁴.

1.1.3. La rupture du concubinage

La rupture du concubinage relève d'une question de fait plus que de droit, d'autant que les relations de concubinage naissent et se déroulent dans les coulisses de la légalité, dans un contexte de non-droit.

Le principe est donc la liberté de rupture. Certains y voient un avantage, surtout face aux procédures de divorce jugées long et coûteux. Cet aspect qui n'est certes pas faux ne doit cependant pas être une œillère qui empêcherait de réaliser l'insécurité juridique liée à cette latitude discrétionnaire de rupture, qui peut être sans motif. Aucune clause de dureté, tirée, par exemple de l'état de santé médiocre de la concubine abandonnée, n'est recevable. Cette zone de liberté débridée, affranchie de toute contrainte, a son revers : l'amoindrissement des droits (Zaki, 1994).

La rupture dans le concubinage est désavantageuse pour la femme, comparativement à la rupture dans le mariage (divorce) dans laquelle la femme conserve un certain nombre de garanties, sa situation physiologique étant même pris en compte par le législateur. En procédure de divorce, en cas de

³ C.S.J. RC 2187, 30 janvier 2004, Affaire Kapend Yav et Mutuale Nzita C/ Nkingola Kabitanshi, Revue de droit africain, n° 38, 2005, p. 67-76.

⁴ ; Le législateur n'attache des effets juridiques au concubinage, uniquement dans la mesure où l'exige l'intérêt des tiers, spécialement les créanciers, qui peuvent se prévaloir du concubinage au détriment des concubins lorsque, trompés par l'apparence, ils ont pris le faux ménage pour le vrai.

de requête introduite par le mari qui se situe pendant la période de grossesse de la femme, celle-ci peut demander, après l'échec de l'instance de conciliation, qu'il soit sursis à celle-ci pendant cette période et éventuellement jusqu'à un an après la naissance d'un enfant né vivant⁵.

1.2. Considération juridique du concubinage : « les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux »

La maxime « les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux » a comme portée l'absence de vocation successorale entre concubins. Par ailleurs, cette portée connaît quelques tempéraments.

1.2.1. L'absence de vocation successorale entre concubins

Comme une suite à la non formalisation de leurs unions, les concubins ne peuvent avoir de vocation successorale l'un vis-à-vis de l'autre. En effet, pour qu'une personne succède à une autre, elle doit être capable de succéder, appartenir à la famille du de cujus ou être parent du défunt ; or il n'en est rien pour les concubins, considérés par la loi comme étrangers l'un vis-à-vis de l'autre.

Ainsi, à la disparition du concubin, la concubine ne peut acquérir ni le statut d'héritière ni celui usufruitière de celui-ci⁶. Cette situation, d'un jour au lendemain, pourrait précipiter la concubine « survivante » dans une précarité qu'elle se retrouverait sans ressources, surtout si elle ne travaillait pas, qu'elle n'avait pas préparé son futur, en s'octroyant certains biens en nom propre. Le comble serait encore qu'elle n'ait pas engendré d'enfants avec le concubin prédécédé, si elle l'eût fait, son sort pourrait peut-être moins pénible. En effet, considérant l'importante signification que l'on accorde à l'enfant dans la coutume africaine, la concubine du quelle s'en serait issue un ou plusieurs enfant avec le partenaire prédécédé pourrait avoir grâce aux yeux de la famille de ce dernier, une grâce qui serait fondée sur l'idée de reconnaissance, non de droit.

1.2.2. Tempéraments au principe « les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux »

Comme les concubins n'ont pas de vocation successorale l'un vis-à-vis de l'autre, en anticipant une disparition subite de l'un des partenaires et le risque que le concubin « survivant » ne se retrouve sans ressources, les concubins peuvent se faire des libéralités ; cette option admet cependant quelques limites par rapport à leurs licéités ainsi que par rapport à la réserve successorale.

Par rapport à la licéité des libéralités entre concubins, le Professeur Kifwabala estime que

conformement aux dispositions des articles 23 du code civil livre 3 et des articles 819 et 831 du code de la famille, que les concubins sont capables de donner et de recevoir. Il soutient que dans les rapports entre membres d'un ménage de fait, il n'existe aucune incapacité à recevoir ou à donner à titre gratuit. Ainsi, les libéralités dont ils se gratifient sont en principe valables (Tekilazaya, 2008, p. 316).

Cependant, comme nous l'avons affirmé ci-haut, ces libéralités connaissent des limites, elles peuvent être annulées dans certaines hypothèses, notamment lorsqu'elles entament la portion de la réserve successorale des héritiers de la première catégorie.

Aussi ces libéralités sont annulables dans deux autres hypothèses, soit pour illicéité soit pour insanité d'esprit du disposant. Ainsi, une libéralité sera annulée dans l'hypothèse qu'elle serait la restitution due à une prestation immorale, honteuse.

Les libéralités consenties entre concubins peuvent être annulées, aussi pour insanité d'esprit. En effet, il n'y a point de libéralité valable, si le disposant ou le gratifié n'est pas sain d'esprit dit l'article 828 de la loi portant code de la famille. Pour les concubins cette sanction trouverait sa raison d'être dans le fait que les relations d'amant-maitresse peuvent constituer un terrain favorable à l'affaiblissement de la volonté ou à la violence morale. Il arrive que le disposant soit animé, indépendamment de toute manœuvre émanant du bénéficiaire, d'une passion telle que celle-ci aveugle la raison (Tekilazaya, 2008, p. 319). Cette passion pourrait amener le concubin à se dépouiller d'une grande partie de ses biens, au grand dam de ses héritiers.

2. La liquidation des biens des concubins

La rupture du concubinage ne devrait en principe emporter aucune conséquence juridique en matière patrimoniale chez les concubins, dès lors que ceux-ci sont considérés comme étrangers l'un vis-à-vis de l'autre au regard de la loi. Cependant l'existence d'une vie commune va conduire d'un coup sûr les concubins à acquérir des biens tantôt séparément, tantôt en commun etc.

A la rupture de l'union, se posera la question de la liquidation de leurs intérêts pécuniaires, chose peu délicate puisque cette liquidation ne peut se faire par le jeu des règles des régimes matrimoniaux dès lors que les concubins n'ont pas formalisé leurs unions ; aussi les concubins ne peuvent non plus se prévaloir d'une « communauté juridique des biens » pour avoir vécu en situation de vie commune dès lors qu'aucun laps de temps ne peut faire naître entre eux une présomption de communauté juridique des biens.

Dans la mesure où le juge saisit du différend ne peut arguer à l'inexistence de dispositions spéciales pour départager les concubins en litige – au risque d'un déni de justice – celui-ci pour trancher aura à recourir aux dispositions du droit commun ou à la règle sur la société créée de fait.

⁵ Article 564 de la loi dite Code de la famille

⁶ L'idée d'usufruit du conjoint survivant résulte de la nécessité d'offrir à celui-ci un toit ainsi que certains biens qui puissent l'aider à subvenir à ses besoins après la mort de l'un des conjoints. Les concubins ne peuvent bénéficier de ce droit.

2.1. La liquidation de biens des concubins en droit congolais

2.1.1. Le principe en droit commun : la séparation des biens

En principe dans le concubinage, chacun demeure propriétaire de biens qu'il possédait avant de se mettre en ménage, il en est autant de biens qu'il acquiert pendant la vie commune. L'indivision⁷ ne peut être invoquée par un des concubins en démontrant au préalable le flux intervenu entre son patrimoine et celui de l'autre. C'est exceptionnellement que l'indivision pourrait être retenue si aucun des concubins ne parvient à établir qu'il est propriétaire exclusif d'un bien revendiqué

Cependant, bien que le principe soit la séparation des biens, la difficulté subsistera parfois pour démêler les biens et les intérêts des concubins, difficulté qui résulte d'une communauté de vie qui s'est instituée entre eux, qui a entraîné que les biens s'entrelacent, voire parfois se confondent. Pour régler cette question, la doctrine s'accorde que l'on doit chercher si le bien revendiqué est assortie d'un titre de propriété ou non.

Un bien est soit meuble soit immeuble. En matière mobilière c'est à celui qui allègue la propriété exclusive sur le bien d'en apporter la preuve du titre de propriété qui lui donne droit sur ce bien, qui justifie sa qualité de propriétaire.

Ce titre peut soit être un contrat de vente, un bon de commande, une facture etc. La propriété du bien reviendra à celui qui est désigné dans l'acte ; s'il s'avère que les deux concubins soient désignés dans ledit acte, alors le bien sera soumis à l'indivision.

Qu'en est-il si un bien meuble revendiqué n'est pas assortie d'un titre de propriété ? Est-ce que prévaut dans cette hypothèse la présomption « en fait de meubles, possession vaut titre », qui veut que du seul fait de la possession d'un bien meuble, l'on s'en prétende propriétaire, est-il opérant en l'espèce ?

Il se trouve que cette présomption est inopérante dans le contexte des concubins, leur relation rend équivoque ladite possession. En effet, il se pourrait bien qu'un concubin acquiert par ses fonds propres un bien qu'il donne à l'autre d'en disposer (exemple d'un véhicule que la concubine peut donner au concubin afin qu'il en dispose), ou qu'il (elle) ait contribué à l'acquisition dudit bien. L'équivocité dans ce cas de figure rend imparfaite la présomption « d'en fait de meuble, possession vaut titre ».

Il est un autre cas de figure d'un bien meuble assortie d'un titre de propriété au nom exclusif de l'un des concubins mais dont l'acquisition avait été opérée par un autre à ses propres frais ou partiellement. Dans ce cas de figure, nous estimons que le titre prime sur la finance.

En matière immobilière, la solution est aisée, le juge n'aura en principe à se référer au certificat d'enregistrement qui en vertu de l'article 227 de la loi n°73-021 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des suretés. fait pleine foi de la concession, des charges réelles et éventuellement des droits de propriétés qui y sont constatés pour attribuer la propriété de l'immeuble à celui dont le nom figure sur le certificat d'enregistrement.

2.1.2. De la gestion d'affaires et de l'action de in rem verso

Il y a gestion d'affaires toutes les fois qu'une personne – le gérant – accomplit un acte dans l'intérêt et pour le compte d'un tiers – le géré (ou maître de l'affaire) – sans avoir reçu mandat de celui-ci et pour lui rendre service.

La gestion d'affaires peut se faire au su soit à l'insu du maître de l'affaire. Au su du maître de l'affaire, c'est dans l'hypothèse où l'un des concubins paie les dettes de l'autre ; tandis qu'à l'insu, c'est l'hypothèse du décès d'un concubin dont les charges funéraires ont été supportées par le concubin survivant. Ce dernier pourrait se prévaloir d'une action oblique contre les héritiers du concubin prédécédé sur base de l'article 251 du code civil des obligations livre trois, afin d'être indemnisé de tous les engagements personnels qu'il a pris, et de rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites, etc.

La gestion d'affaires diffère de l'action de in rem verso (enrichissement sans cause) en ce qu'elle suppose l'intention de représenter autrui, tandis que l'action de in rem verso vise à réclamer à une partie ou un tiers un avantage indu.

2.1.3. La règle portant sur la société créée de fait

Il peut se trouver de circonstances où l'un des concubins a pu participer à l'activité professionnelle de l'autre sans avoir perçu de rémunération. Dans ce cas d'espèce, afin d'obtenir la rétribution qui lui est due en contrepartie du travail fournie, le concubin lésé est susceptible de se prévaloir de la théorie de la société créée de fait, l'intérêt résidant dans le partage des bénéfices en cas de liquidation de la société (Bamdé, 2018).

Il y a société créée de fait, en vertu de l'article 864 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales se comportent comme des associés sans avoir constitué entre elles l'une des sociétés reconnues par l'Acte uniforme. Il s'agit en d'autres termes, d'une communauté qui fonctionne selon les techniques propres aux sociétés et qui réunit toutes les conditions de fait du contrat de société dont : la mise en commun des apports, la participation aux bénéfices et aux pertes, l'affection societatis (la volonté de s'associer) ; seul le statut fait défaut.

⁷ Lire en sens CA Lyon, ch. 6. 17 octobre 2013, n°12/04463.

En arguant le bénéfice de la société créée de fait, la concubine qui a participé à l'exploitation d'un fonds de commerce appartenant à son partenaire, si ses moyens se trouvent fondés, pourra obtenir la liquidation de ladite société créée de fait en recourant aux règles du droit des sociétés en nom collectif⁸.

2.2. La liquidation de biens des concubins en droit Français et Belge

Dans les sociétés occidentales libérales, la famille n'est plus appréhendée comme ne pouvant résulter que du mariage, elle procède désormais d'un choix individuel qui doit être respecté, afin d'assurer l'épanouissement personnel de l'individu. Comme le note madame Sacha Cuveillier, au fil des temps et avec l'évolution des mentalités, qu'il s'agisse de mariage ou d'union libre, cela importe peu tant que l'individu est épanoui ; de cette nouvelle vision il résulte selon elle, que le mariage s'est même désinstitutionnalisé au profit de l'autonomie de la volonté. (Et que) chacun est en droit d'organiser sa vie privée, sa vie conjugale comme il l'entend (Cuveillier, 2014, p. 8).

Soucié de contenir cette autonomie de volonté qui comportait bien d'inconvénients, le législateur Français que Belge ont respectivement instituer pour le premier par la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 le pacte civil de solidarité ou Pacs, pour le second par la loi du 23 novembre 1998 la cohabitation légale, qui sont des contrats qui régissent l'organisation patrimonial des personnes qui les concluent, dont éventuellement les concubins qui sont libres de le conclure.

2.2.1. Le pacte civil de solidarité ou Pacs

Pour pallier aux problèmes que rencontraient les concubins et les homosexuels soucieux de voir l'Etat reconnaître leur union et institué un statut protecteur organisant la gestion de leur patrimoine, le législateur Français a institué le Pacs qui est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différents ou de même sexe qui s'engagent à une vie commune⁹.

Comme pour tout contrat, le Pacs répondre à certaines conditions, de fond comme de forme.

Par rapport au fond, les contractants doivent donner leur consentement, doivent être capable de contracter, enfin la convention doit avoir un contenu licite. Par rapport à la forme, sous peine d'irrecevabilité, les personnes qui concluent le Pacs doivent produire la convention passée entre elles l'officier de l'état civil, qui la vise avant de la leur restituer. Cette convention contient les dispositions régissant la gestion de leur patrimoine. Toujours par rapport à la forme, les personnes qui concluent un

Pacs doivent l'enregistrer devant l'officier de l'état civil, procéder à la publication du Pacs afin de le rendre opposable aux tiers.

Le Pacs fait naitre des effets juridiques entre partenaires pacsés. Les partenaires pacsés s'obligent à une communauté de vie qui sous-entend qu'ils doivent cohabiter sous le même toit, partager lit ceci faisant référence à la consommation charnelle et qu'ils sont enfin astreints au devoir de fidélité.

Ils ont en outre une obligation d'assistance réciproque ainsi que d'entraide matérielle qui doit être proportionnelle à leurs facultés¹⁰. Cette dernière obligation fait référence aux charges du ménage auxquelles ils doivent répondre en proportion de leur faculté, elle n'est cependant pas suivie d'aucune sanction en cas de défaillance a s'en acquitté comme il est le cas pour les personnes mariées, etc.

Il faut noter aussi que les partenaires pacsés ne peuvent pas porter, à titre d'usage, le nom de l'autre partenaire ; la présomption de paternité est inopérante à l'égard des enfants issus de leur union.

Sur le plan patrimonial, le régime applicable chez les partenaires pacsés est la séparation des biens, dit l'article 515-5 du Code civil français en ces termes : « sauf dispositions contraires de la convention visée au troisième alinéa de l'article 515-3, chacun des partenaires conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels ».

Ce régime de séparation de biens implique que tous les biens acquis avant et après l'enregistrement du pacs appartiennent à propre à celui qui en prouve la propriété exclusive. Toutefois, les biens dont aucun des partenaires ne peut prouver la propriété exclusive sont soumis à indivision.

Le PACS a un début mais aussi une fin. Sa dissolution intervient dans quatre hypothèses¹¹ : par le décès de l'un des partenaires ; par le mariage de l'un ou des partenaires ; par la déclaration conjointe des partenaires ou encore par décision unilatérale de l'un des partenaires.

La dissolution du Pacs fait encore l'objet d'une publicité comme à son enregistrement. Cette formalité rend cette disposition opposable aux tiers.

2.2.2. La cohabitation légale

La loi du 23 novembre 1998 instaure en Belgique la cohabitation légale. On entend par cohabitation légale « une situation de vie commune de deux personnes ayant fait une déclaration au sens de l'article 1476 »¹². Ici aussi, les cohabitants légaux doivent vivre sous le même toit, cependant à la différence du Pacs, la cohabitation légale n'implique pas des relations charnelles du fait que la cohabitation ne vise pas que les concubins, elle est un contrat

⁸ Article 868 de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique.

⁹ Articles 515-1 et 515-4 du Code Civil Français

¹⁰ Article 515-4 du CCf

¹¹ Article 515-7 du Code civil français

¹² Article 1475 du Code civil belge

susceptible d'être conclu entre deux hommes, deux femmes, entre un oncle et son neveu, un frère et une sœur qui décident de vivre ensemble et de structurer leur relation sur le plan juridique. Elle est une étape intermédiaire entre l'union libre où les concubins vivent ensemble sans avoir rien organisé et le mariage qui est une institution bien structurée.

La cohabitation légale est accessible à toutes les personnes ayant le désir de cohabiter ensemble quelle que soit la nature de leurs liens. Aucune affection amoureuse telle qu'il existe dans le couple n'est exigée, une affection filiale ou amicale suffit (Cuvellier, 2014, p. 63). Cette loi ne prévoit donc aucun empêchement semblable à ce qu'on trouve dans le mariage.

A la différence encore du Pacs, la loi sur la cohabitation légale institue le cohabitant légal survivant au rang d'héritier légal, non réservataire. L'article 745 acties §1er, 1er alinéa 3 du code civil belge exclu cependant de son bénéfice le cohabitant légal survivant qui se révèle être un descendant d'un cohabitant légal du de cujus. L'objectif de cette disposition est de ne pas rompre l'équilibre entre les héritiers réservataires et ainsi préserver la paix dans les familles. De même, l'un des cohabitant légaux jouit de la protection du logement familial de l'immeuble dont l'autre à la propriété, dans la mesure où ce dernier ne peut le vendre ou l'hypothéquer sans l'accord de l'autre.

A la mort de l'un de cohabitant légal, le cohabitant survivant a une vocation successorale en usufruit sur l'immeuble affecté à la résidence commune des partenaires au moment de l'ouverture de la succession du cohabitant légal prédécédé.

Le régime patrimonial des cohabitant légaux s'apparente à un régime de séparation des biens comme pour le Pacs ; toutefois, les cohabitant légaux peuvent y déroger au moyen d'une convention, c'est ce qu'énonce l'article 1478 du code civil belge qui dispose : « les cohabitant règlent les modalités de leur cohabitation légale par convention comme ils le jugent à propos, pour autant que celle-ci ne contienne aucune clause contraire à l'article 1477, à l'ordre public, aux bonnes mœurs, ou aux règles relatives à l'autorité parentale, à la tutelle et aux règles déterminant l'ordre légal de la succession ».

Conclusions

Que dire en guise de conclusion ? L'expansion du concubinage contraste avec l'indifférence que le législateur lui voue, indifférence qui, sur le plan patrimonial, se manifeste par l'abstention du législateur de se soucier de la liquidation des biens des concubins à la rupture de leur relation, liquidation qui pose pourtant problème.

Pour départager les concubins lors de la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux, le juge saisi ne peut faire appel qu'aux règles de droit commun ou soit à la règle sur la société créée de fait. Ces règles ne

rendent pas compte de la singularité de la relation entre concubins, ainsi que de sa durée. En outre, ces règles ne sont pas automatiques à invoquer, car elles comportent de conditions qui doivent être remplies afin d'emporter la conviction du juge.

Pour pallier cette difficulté, le législateur français et belge ont institué respectivement le pacte civil de solidarité pour le premier et la cohabitation légale pour le second, qui sont des contrats qui régissent l'organisation et la structuration des intérêts patrimoniaux de concubins qui y souscrivent.

De lege ferenda, le législateur congolais doit-il s'inspirer de ces institutions françaises et belge ? La question mérite réflexion eu égard au contexte culturel différent des sociétés en question. En Occident, l'accroissement du concubinage s'explique par une désaffection du mariage et une culture d'individualisme mais aussi par un choix assumé des concubins de vivre sous cette forme de conjugalité. Cela n'est pas le cas en Afrique et en RD Congo en particulier où le concubinage n'est pas conforme aux coutumes de nombreuses tribus qui considèrent que l'union conjugale ne peut se concevoir que dans le cadre du mariage, qui n'est pas une simple question entre deux personnes, mais une institution qui crée l'alliance entre deux familles devant lesquelles ces deux personnes donnent leur consentement.

Ce qui n'est pas le cas avec les deux institutions française et belge qui ne créent pas d'alliance, ce qui minore leur importance sociale en Afrique en général, en RD Congo en particulier. Aussi on peut dire que l'accroissement du concubinage en RD Congo, contrairement en occident, procède plus des contraintes économiques que d'un choix assumé.

Il nous semble, au regard de ces considérations, que le législateur congolais ne soit pas encore sur le point de reconnaître un pluralisme conjugale au point d'instituer pour les concubins des dispositions pouvant régir l'organisation et la structuration de leur patrimoine. On peut donc, à la suite de Ravelet (Ravelet, 1987, p. 16), dire aux concubins d'être prévoyants. Même si elles ont vécu dix ans ensemble, ou toute une vie, deux personnes non mariées n'ont aucun droit d'héritage dans la succession de son compagnon. Aucun mariage n'existant, il n'a pas de liens de famille (.). Un mariage, même tardif, peut s'avérer plus qu'utile.

Bibliographie

Bamdé, A. (2018, mars 21). *Le régime juridique du concubinage : Notion, effets, rupture - Le Droit dans tous ses états*. <https://aurelienbamde.com/2018/03/21/le-regime-juridique-du-concubinage-notion-effets-rupture/>, <https://aurelienbamde.com/2018/03/21/le-regime-juridique-du-concubinage-notion-effets-rupture/>

Bayona-Ba-Meya, K. (1972). A propos de la polygamie. *Annales de la Faculté de Droit, Université Nationale du ZAIRE*, 1, 71- 80.

Cuvellier, S. (2014). " Le statut patrimonial du conjoint et du cohabitant légal survivants : Évolution considérable en deux siècles et perspectives d'avenir. *Université catholique de Louvain*, 2015, 107.

Kababala Vutsopire, R. (2015). *La condition juridique de la femme, et en particulier de la femme mariée, en droit congolais : Application à la femme nande du Nord-Kivu (R.D. Congo)* [Dissertation, Ghent University]. <http://hdl.handle.net/1854/LU-7137803>

Kermoal, V. (2021). *Couples non mariés : Patrimoines et liquidations* [These de doctorat, Nantes]. <https://theses.fr/2021NANT3021>

Kuyu, C. (2008). *Écrits d'anthropologie juridique et politique*. Academia-Bruylant.

Malaurie, P., & Fulchiron, H. (2018). *Droit de la famille* (6e éd., à jour au 1er décembre 2017). LGDJ.

Maliyababa, K. (2019). Les concubins ignorent la loi et la loi les ignore : Pertinence de cette maxime au XXIème siècle. *Annales de l'UNIGOM*, 9(2), Article 2. <https://pugoma.com/index.php/UNIGOM/article/view/151>

Manirakiza, A. (2018). LA REGULATION DE LA CONJUGALITE EN UNION LIBRE AU BURUNDI: UNE APPROCHE SINGULIERE, LEGALEMENT CRITIQUABLE ET AUX EFFETS POTENTIELLEMENT PERVERS. *KAS African Law Study Library - Librairie Africaine d'Etudes Juridiques*, 5(2), 258- 279. <https://doi.org/10.5771/2363-6262-2018-2-258>

Muzama, R. M. (2023). Pacte civil de solidarité et concubinage en droit: Deux solutions à la problématique de l'union libre en RD Congo. *Mouvements et Enjeux Sociaux*, 126, 309- 332.

Mwanzo idin' Aminye, E., Katusele Bayongi, É., & Katembo Zawadi, T. (2019). *Que dit le « Code de la famille » de la République démocratique du Congo ? Commentaire article par article*. l'Harmattan.

Nappa, J., Schoumaker, B., Phongi, A., & Flahaux, M.-L. (2019). Difficultés économiques et transformation des unions à Kinshasa: *Population*, Vol. 74(3), 273- 298. <https://doi.org/10.3917/popu.1903.0273>

Page, H. de, & Masson, J.-P. (1990). *Traité élémentaire de droit civil Belge. Vol. 2: T. 2. Les personnes / par Jean-Pol Masson* (4. éd, Vol. 2). Bruylant.

Ravelet, M. (1987). *L'Héritage*. Nathan.

Tekilazaya, J.-P. K. (2008). *Droit civil congolais : Les personnes, les incapacités, la famille*. Presses universitaires de Lubumbashi.

Zaki, M. S. (1994). Limites à la juridicisation du concubinage. A propos d'un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 19 novembre 1993. *Revue juridique d'Île-de-France*, 33- 34, 67- 107.