

## Problèmes actuels en droit international privé congolais liés à l'abrogation de l'article 915 de la loi 87-010

Jean-Michel Kumbu Ki Ngimbi / Justin Monsenepwo\*

### Abstract

The Congolese Code Civil Livre I (Civil Code Book I) was adopted in 1895. Although its material scope was confined to family law, it encompassed the most important conflict of laws provisions in Congolese private international law. When the new Congolese Family Code was adopted in 1987, its Article 915 repealed the provisions of the Code Civil Book I, except for its conflict of laws provisions (Articles 8 to 15 of the Civil Code Book I). Therefore, Article 915 of the Family Code was the only provision that ensured the survival of the main conflict of laws provisions in Congolese private international law. However, the 2016 revision of the Family Code repealed Article 915, thereby suppressing Articles 8 to 15 of the Civil Code Book I. This paper analyses the origin and the provisions of the conflict of laws rules which the Civil Code Book I encompassed. Furthermore, it highlights the urgent need to adopt a new Congolese code of private international law. Moreover, it recommends that the Democratic Republic of Congo adopts private international law conventions on family law, commercial law, and civil procedure. Pending the adoption of such a new Code of private international law and of private international law conventions, this paper suggests the application of general principles of private international law for the determination of the applicable law in international situations.

### A. Introduction

Le droit international privé congolais était principalement composé des règles de conflit de lois reprises dans le Code Civil Congolais Livre I, précisément les articles 8 à 15 du titre II intitulé « Des étrangers ». <sup>1</sup> En 1987, l'article 915 de la loi 87-010 du 1<sup>er</sup> aout 1987 portant Code de la famille (Code de la famille) <sup>2</sup> abrogea le Code Civil Livre I<sup>er</sup>, à l'exception de

\* Professor Dr. *Jean-Michel Kumbu Ki Ngimbi*, LL.M. (Hamburg) is a member of the Permanent Commission for the Reform of Congolese Law, a member of the OHADA Commission, and an expert in the field of good governance (Email address: [jm\\_kumbu@yahoo.fr](mailto:jm_kumbu@yahoo.fr)). *Justin Monsenepwo Mwakwaye*, LL.M. Eur. (Würzburg) is a doctoral student in law at the Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Germany. He has an LL.M. in international and European business law from the same university. He is also a consultant at The Hague Conference on Private International Law and a research assistant at the University of Johannesburg and at the *Deutsche Notarrechtliche Vereinigung e.V.* (Email address: [justinmonseneppo@yahoo.fr](mailto:justinmonseneppo@yahoo.fr)).

1 Décret du 4 mai 1895 (*Bulletin Officiel*, 1895, p. 138).

2 *Journal Officiel du Zaïre*, numéro spécial, 1<sup>er</sup> aout 1987.

son titre II.<sup>3</sup> Cette « survivance » du titre II du Code Civil Livre I<sup>er</sup>, qui est qualifié de « Code de droit international privé congolais »,<sup>4</sup> avait permis de conserver en droit positif congolais les dispositions principales du droit internationale privé congolais concernant l'état et la capacité (article 8), les droits sur les biens tant meubles qu'immeubles (article 9), les testaments (article 10), la forme des actes entre vifs (article 11 alinéa 1), les contrats (article 11 alinéa 2), les délits, quasi-délits et les quasi-contrats (article 11 alinéa 3), la forme du mariage, ses effets sur les biens, sur la personne des époux et des enfants (article 12), le divorce (article 13), les lois de police (article 14), ainsi que l'ordre public (article 15). Cependant, dans ses dispositions finales, la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 du 1er août 1987 portant Code de la Famille<sup>5</sup> abrogea l'article 915 du Code de la famille, supprimant ainsi indirectement le titre II du Code Civil Livre I et amputant ainsi le droit international privé congolais de l'essentiel de ses dispositions. En d'autres termes, sauf quelques dispositions résiduelles et au champ d'application très limité, il n'y a à l'heure actuelle plus de règles de conflit de lois en droit international privé congolais. La présente étude présente l'origine ainsi que le contenu du titre II du Code Civil Livre I. En outre, elle analyse les conséquences de son abrogation sur le droit international privé congolais et propose des pistes de solutions en vue de combler le vide législatif laissé par l'abrogation des règles de conflit de lois du titre II du Code Civil Livre I.

## B. Origine et contenu du Code de droit international privé congolais

### I. Origine du Code de droit international privé congolais

Les origines du Code de droit international privé congolais sont fortement liées à l'histoire politique de la République démocratique du Congo (RDC). En effet, le Code Civil Congolais remonte à l'époque de l'Etat Indépendant du Congo et à l'Acte de Berlin du 23 février 1995. A l'issue de la Conférence de Berlin convoquée à l'initiative du chancelier allemand Bismarck et à laquelle assistent les délégués de 14 Etats,<sup>6</sup> le Roi Léopold II obtient à titre personnel le territoire qui constituaient l'Etat indépendant du Congo<sup>7</sup>. L'Etat Indépendant

3 Cet article disposait : « Sont abrogés le Code civil, livre I ainsi que ses mesures d'exécution, à l'exception du titre II. »

4 *Joseph Yav Katschung*, Droit international privé congolais, Kinshasa, 2013, p. 24.

5 Le texte de cette loi est disponible sur le lien suivant : <http://www.leganet.cd/Legislation/Code%20de%20la%20famille/Loi.15.7.2016.html> (consulté le 22 novembre 2017).

6 Ces Etats furent l'Empire allemand, l'Empire austro-hongrois, le Royaume de Belgique, le Royaume du Danemark, le Royaume d'Espagne, les États-Unis, la République française, le Royaume d'Italie, le Royaume des Pays-Bas, le Royaume de Portugal, le Royaume-Uni, l'Empire russe, la Suède-Norvège, et l'Empire ottoman.

7 Pour plus de détails sur l'Etat Indépendant du Congo, voir *Jean Stengers*, Congo, Mythes et réalités, Bruxelles, 2005, pp. 93-96 ; *Daniel Vangroenweghe*, Du sang sur les lianes, Bruxelles, 1986 ; *André de Maere d'Aertrycke*, *André Schorchoff*, *Pierre Vercauteren*, et al., Le Congo au temps des Belges, Bruxelles, 2011 ; *Isidore Ndaywel è Nziem*, Histoire générale du Congo : De l'héritage ancien à la République Démocratique, Bruxelles, 1998.

du Congo était, comme *Louwers* le notait, une monarchie absolue et la « propriété » du Roi Léopold II ; celui-ci cumulait de façon illimitée l'entière des pouvoirs législatifs, exécutifs, et judiciaires.<sup>8</sup> Il lui revint donc la responsabilité d'instaurer de façon urgente et précise une organisation judiciaire efficace et une législation suffisante pour l'Etat Indépendant du Congo.<sup>9</sup> Le Roi Léopold II ne prit pas le soin d'élaborer une législation qui fût adaptée aux coutumes des populations autochtones. Bien au contraire, il promulgua des décrets qui reprenaient en grande partie la législation de son pays, la Belgique, qui à son tour était en 1885 presque identique au Code Napoléon de 1804.

C'est ainsi que le Décret du 30 juillet 1888 sur les contrats et les obligations conventionnelles<sup>10</sup> fut promulgué, suivi par le Décret du 4 mai 1895 sur les Personnes<sup>11</sup> et par le Décret du 31 juillet 1912 sur les biens<sup>12</sup>. Bien que chronologiquement postérieur au Décret du 30 juillet 1888 sur les contrats et les obligations conventionnelles, le Décret du 4 mai 1895 sur les personnes fut néanmoins classé en première position (Code Civil Livre I) avant le Décret du 31 juillet 1912 sur les biens (Code Civil Livre II) et le Décret du 30 juillet 1888 sur les contrats et les obligations conventionnelles (Code Civil Livre III) dans le souci d'imiter et de respecter la classification du Code Napoléon.<sup>13</sup> Le Décret du 4 mai 1895 contenait un premier titre relatif à la nationalité ; il s'agissait de l'ancien Décret du 27 décembre 1892. Ce titre déterminait comment s'acquerrait la nationalité : par la naturalisation, la naissance sur le territoire de l'Etat de parents congolais, par la présomption de la loi, et par l'option.<sup>14</sup> En outre, le titre II du Décret du 4 mai 1895 fixait la situation des étrangers sur le territoire de l'Etat Indépendant du Congo.<sup>15</sup> C'est ce titre qui contenait les principales règles de conflit de lois en droit international privé congolais.<sup>16</sup>

8 *Octave Louwers*, *Éléments du droit de l'État indépendant du Congo*, Bruxelles, 1907, p. 4. Il convient de noter que le Roi avait concédé quelques parcelles de son pouvoir législatif au Secrétaire d'Etat et au Gouverneur général. Par après, l'article 1 du Décret du 1<sup>er</sup> septembre 1894 (*Bulletin Officiel*, 1894, p. 186) instaura le contreseing obligatoire de tous les décrets pris par le Roi.

9 *Kalongo Mbikayi*, *Droit Civil, Tome 1 : Les obligations*, Kinshasa, 2012, p. 13.

10 *Bulletin Officiel*, 1888, p. 109.

11 *Bulletin Officiel*, 1895, p. 138.

12 *Bulletin Officiel*, 1912, p. 799.

13 Cette classification fut l'œuvre du premier auteur des Codes, Mr. Octave Louwers, auquel succéda Mr. Piron. Voir *Kalongo Mbikayi*, n 9, p. 13.

14 Pour plus de détails, voir *Louwers*, n 8, p. 273.

15 Il convient de noter que les autres titres du Décret du 4 mai 1895 traitaient des actes de l'état civil, du domicile et de la résidence, de l'absence, du mariage, du divorce et de la séparation de corps, de la filiation, de l'adoption, de l'autorité paternelle, de la tutelle des mineurs, de l'émancipation, de la majorité, de l'interdiction, et du conseil judiciaire. Les dispositions en rapport avec ces différentes matières étaient pour la plupart empruntées au droit civil belge.

16 Il convient de noter que le titre II du Code Civil Livre I ne contenait que des règles de conflit de lois. Il ne contenait aucune règle de conflit de juridiction. Celles-ci sont contenues dans les articles 147 et 148 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

## II. Règles de conflit de lois contenues dans le Code Civil Livre I

Le titre II du Code Civil Livre I<sup>er</sup> contenait des règles de conflit de lois principalement sur le statut personnel (1), le statut réel (2), les obligations (3), ainsi que les testaments et les successions (4).

### 1. Statut personnel

Concernant le statut personnel, l'article 8 du titre II du Code Civil Livre I prévoyait que l'état et la capacité de l'étranger, ainsi que ses rapports de famille, devaient être régis par la loi du pays auquel il appartient. À défaut de nationalité connue, la loi de la RDC<sup>17</sup> était applicable. En outre, aux termes de l'article 12 du titre II du Code Civil Livre I, le mariage était régi :

- Quant à la forme, par la loi du lieu où il est célébré ;
- Quant à ses effets sur la personne des époux, par la loi de la nationalité à laquelle appartenait le mari au moment de la célébration ;
- Quant à ses effets sur la personne des enfants, par la loi de la nationalité du père au moment de la naissance ;<sup>18</sup>
- Quant à ses effets sur les biens, en l'absence de conventions matrimoniales, par la loi du premier établissement des époux, sauf preuve d'une intention contraire.

Aux termes de l'article 13 du titre II du Code Civil Livre I, les époux ne pouvaient demander le divorce en RDC que si leur loi nationale les y autorisait. Cette disposition était critiquable dans la mesure où l'expression « leur loi nationale » semblait ne couvrir que les cas où les époux étaient de même nationalité. Lorsque les époux n'avaient pas la même nationalité, ou lorsque l'un des époux avait changé de nationalité au cours du mariage, la loi nationale de chacun des époux devait admettre le divorce pour que la demande de divorce soit jugée recevable par le juge congolais. Concernant les causes du divorce, l'article 13 alinéa 2 du titre II du Code Civil Livre I prévoyait que le divorce ne pouvait être prononcé que pour un des motifs prévus par le droit congolais. Cette disposition était conforme au Code Civil Livre I qui énumérait limitativement les causes pour lesquelles le divorce pouvait être prononcé.<sup>19</sup> Cependant, actuellement, le Code de la famille ne parle plus de causes de divorce. En effet, l'article 549 du Code de la famille prévoit que chacun des époux peut agir

17 L'expression originale de l'article 8 du titre II du Code Civil Livre I était « Etat Indépendant du Congo ». C'est nous qui portons cette modification.

18 Une lecture de cette disposition en parallèle avec l'article 8 in fine du titre II du Code Civil Livre I révèle qu'au cas où cette nationalité n'était pas connue, le droit congolais était d'application.

19 Il s'agissait de l'infidélité, des excès, sévices et injures, de l'inconduite, de l'abandon moral ou matériel du foyer, ainsi que de la condamnation à une peine criminelle.

en divorce en fondant son action sur la *destruction irrémédiable de l'union conjugale*<sup>20</sup>. Cette disposition donne donc au juge une large marge de manœuvre dans l'appréciation de la destruction irrémédiable de l'union conjugale<sup>21</sup> (article 550 alinéa 2 du Code de la Famille).<sup>22</sup>

## 2. Le statut réel

Aux termes de l'article 9 du titre II du Code Civil Livre I, les droits sur les biens tant meubles qu'immeubles étaient régis par la loi où ces biens se trouvent. Cette disposition était la traduction du principe d'application quasi-universelle de la *lex rei sitae*. Ainsi, en droit international privé congolais, la loi où les biens se trouvent régissait la classification, le contenu, ainsi que les conditions dans lesquelles les droits sur les biens tant meubles qu'immeubles naissent et sont transférés. Il est important de relever cependant qu'en droit international privé congolais, la règle de l'article 9 du titre II du Code Civil Livre I ne s'appliquait pas aux droits qui se rapportent aux biens incorporels.<sup>23</sup> En effet, puisque ceux-ci obéissent à des règles particulières suivant leur nature, un rattachement subsidiaire est donc nécessaire en ce domaine. Ainsi, bien qu'ils soient des biens corporels, les navires et aéro-nefs échappent partiellement à la *lex rei sitae* parce que leur grande mobilité empêche de les soumettre à la seule loi du lieu de leur situation. Similairement, la propriété littéraire et artistique est habituellement régie par la loi du pays où l'œuvre a été publiée pour la pre-

20 Il y a destruction irrémédiable de l'union conjugale si le tribunal tire des faits la conviction que la continuation de la vie conjugale et la sauvegarde du ménage sont devenues impossibles (article 550 alinéa 1 du Code de la Famille).

21 Voir aussi l'article 550 alinéa 2 du Code de la Famille qui prévoit que Le tribunal devra indiquer dans les motifs de sa décision, les faits et situations d'où il déduit sa conviction que l'union est irrémédiablement détruite.

22 Il est important de noter que le Code de la Famille, sans déterminer les causes du divorce, prévoit des cas où il y a présomption soit simple, soit irréfragable, de destruction irrémédiable de l'union conjugale. Ainsi, l'article 551 du Code de la Famille dispose que La séparation unilatérale qui s'est prolongée pendant trois ans au moins constitue une présomption de la destruction irrémédiable de l'union conjugale (présomption simple). Similairement, l'article 552 du Code de la Famille prévoit que L'absence, telle que définie à l'article 176 du même Code, qui s'est prolongée pendant deux ans ainsi que la déclaration d'absence intervenue conformément aux articles 187 et suivants du même Code, constituent une présomption irréfragable de la destruction irrémédiable de l'union conjugale (présomption irréfragable).

23 Cette exception n'est pas propre au droit congolais. Sur les difficultés à appliquer le principe de la *lex rei sitae* aux titres intermédiés par exemple, voir *Roy Goode, Hideki Kanda, et Karl Kreuzer*, Convention de La Haye sur les titres : Rapport Explicatif, La Haye, 2017, para. Int-36 et ss. ; *Alexander Kern*, "The development of a Uniform Choice of Law Rule for the Taking of Collateral Interests in Securities", *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 2002, pp. 436 et ss. ; *Christophe Bernasconi et Harry Sigman*, Déterminer la loi applicable : les facteurs de rattachement retenus dans la Convention de La Haye sur les Titres ; La loi applicable aux titres intermédiés : La Convention de La Haye du 5 juillet 2006. Une opportunité pour la place financière suisse ? in : Actes de la 18<sup>ème</sup> Journée de droit international privé du 24 mars 2006 à Lausanne, Bubikon, 2006, pp. 53 et ss.

mière fois. La propriété industrielle, (tel que le dessin), etc. est soumise à la loi du pays où elle est déposée. Enfin, quant au droit de créance, il faut se référer au contrat, au quasi-contrat, au délit ou quasi-délit qui engendre l'obligation.<sup>24</sup>

### 3. Les obligations

L'article 12 alinéa 2 du titre II du Code Civil Livre I prévoyait que sauf intention contraire des parties, les conventions étaient régies, quant à leur substance, à leurs effets et à leur preuve, par la loi du lieu où elles sont conclues. L'expression « sauf intention contraire des parties » consacrait le principe de l'autonomie de la volonté et permettait aux parties de choisir le droit applicable à leur contrat.<sup>25</sup> Il convient de noter que cette réglementation très sommaire et laconique du choix de la loi applicable dans les contrats commerciaux internationaux n'apportait malheureusement pas de réponse précise à de nombreuses questions : le choix devait-il être exprès ou pouvait être aussi tacite?<sup>26</sup> dans la dernière hypothèse, un accord entre les parties visant à donner compétence à un tribunal étatique ou arbitral pour connaître des différends liés au contrat était-il en soi équivalent à un choix de la loi applicable? le choix de la loi applicable était-il soumis à des conditions de forme?<sup>27</sup> le choix de la loi applicable pouvait-il être contesté au seul motif que le contrat auquel il s'applique n'est pas valable?<sup>28</sup> le choix de la loi applicable incluait-il les règles de droit international

24 *Yav*, n 4 , pp. 50, 51.

25 Plus généralement sur le principe de l'autonomie de la volonté, voir *Yuko Nishitani*, Party Autonomy in Contemporary Private International Law, *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 59, 2016, pp. 300-344; *Marta Pertegàs*, Les travaux de la Conférence de La Haye sur un instrument non contraignant favorisant l'autonomie des parties, in : Sabine Corneloup et Natalie Joubert (dir.), *Le Règlement communautaire « Rome I » et le choix de loi dans les contrats internationaux*, Paris, 2011, pp. 19-33 ; *Symeon Symeonides*, Party Autonomy in International Contracts and the Multiple Ways of Slicing the Apple, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 39, Issue 3, 2014, pp. 1123-1143.

26 Sur une analyse du choix tacite de la loi applicable aux contrats internationaux, voir *Jan Neels* et *Eesa Fredericks*, Tacit choice of law in the Hague Principles on Choice of Law in International Contracts, *De Jure*, Vol. 1, 2011, pp. 101-110 ; *Jan Neels*, Choice of forum and tacit choice of law : the Supreme Court of India and the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (an appeal for an inclusive comparative approach to private international law, in : UNIDROIT (dir.), *Eppur si muove : The Age of Uniform Law. Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, Volume 1, Rome, 2016, pp 358-371.

27 Voir Article 5 des Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable dans les contrats commerciaux internationaux.

28 Voir Article 7 des Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable dans les contrats commerciaux internationaux qui dispose que le choix de la loi applicable ne peut être contesté au seul motif que le contrat auquel il s'applique n'est pas valable.

privé de la loi choisie par les parties?<sup>29</sup> les parties pouvaient-elles choisir un droit non-étatique?<sup>30</sup>

Il est important de noter que le juge congolais pouvait écarter la loi choisie par les parties sur base de l'exception d'ordre public. En effet, l'article 14 du Titre II du Code Civil Livre I<sup>er</sup> disposait que les lois, les jugements des pays étrangers, les conventions et dispositions privées ne peuvent en aucun cas avoir d'effet en RDC en ce qu'ils ont de contraire au droit public de la RDC ou à celles de ses lois qui ont en vue l'intérêt social ou la morale publique.<sup>31</sup> Une autre limitation à la liberté des parties pouvait être tirée de l'article 14 du Titre II du Code Civil Livre I<sup>er</sup> qui dispose que les lois pénales ainsi que les lois de police et de sûreté publique obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire de RDC. Cela concernait les contrats qui, en raison de leur nature particulière, étaient impérativement soumis à une loi déterminée agissant comme une loi de police. Tel était le cas, par exemple, des contrats d'assurance, des contrats de travail, et des baux ruraux ou commerciaux. En cas d'absence de choix de la loi applicable par les parties, l'article 12 alinéa 3 du Titre II du Code Civil Livre I<sup>er</sup> prévoyait que les conventions étaient régies par la loi du lieu de leur conclusion (*lex loci contractus*).<sup>32</sup>

Par ailleurs, aux fins de l'article 11 alinéa 3 du titre II du Code Civil Livre I, les obligations qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé (quasi-contrats, délits ou quasi-délits), sont soumises à la loi du lieu où le fait s'est accompli. C'était l'expression du principe *lex loci commissi delicti*. Ainsi, en application de cette disposition, la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle était soumise à la loi du lieu où le délit ou le quasi-délit avait été accompli. Cette loi régissait tous les aspects de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, c'est-à-dire, ses éléments constitutifs, les conditions de recevabilité de l'action en réparation, les personnes qualifiées pour agir, l'étendue et les modalités de réparation relèvent de la loi du lieu où le fait dommageable a été commis. Similairement, la réception du

29 Voir Article 8 des Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux qui exclut toute possibilité de renvoi en précisant que le choix de la loi applicable n'inclut pas les règles de droit international privé de la loi choisie par les parties, sauf si les parties conviennent expressément du contraire.

30 Voir Article 3 des Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable dans les contrats commerciaux internationaux. Sur le sujet du choix du droit non-étatique, voir *Ralph Michals*, Non-State Law in the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, in : Kai Purnhagen et Peter Rott (dir.), *Varieties of European economic law and regulation* : Liber Amicorum for Hans Micklitz, Heidelberg, 2014, pp. 43-69.

31 Voir sur le sujet du choix de la loi applicable et de l'ordre public *Pascal de Vareilles-Sommieres*, Notes on an Unstable Couple : Party Autonomy and Public Policy in the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, in *Yearbook of Private International Law*, Vol XVII (2015/2016), 2016, pp. 49-82.

32 *Kapeta Nzovu et Eddy Mwanzo*, Cours de droit international privé congolais, Kinshasa, 2010, p. 134.

paiement de l'indu était régie par la loi du pays où était effectué le paiement. Quant à la gestion d'affaire, elle était gouvernée par la loi du pays où l'affaire a été gérée.<sup>33</sup>

#### 4. Le testament et les successions

Aux fins de l'article 10 du titre II du Code Civil Livre I, les actes de dernière volonté étaient régis, quant à leur forme, par la loi du lieu où ils sont faits, et quant à leur substance et à leurs effets, par la loi nationale du défunt. Toutefois, l'étranger faisant un acte de dernière volonté dans l'État Indépendant du Congo avait la faculté de suivre les formes prévues par sa loi nationale.

### C. Abrogation du Code de droit international privé congolais

L'article 915 du Code de la famille constituait la seule disposition qui assurait la survivance du titre II du Code Civil Livre I (I). Son abrogation entraîna donc la disparition de toutes les règles de conflits de lois décrites ci-haut (II).

#### I. Importance de l'article 915 du Code de la famille

Le Code Civil Livre I fut abrogé par le Code de la famille, à l'exception du titre II qui contenait les règles de conflit de lois présentées ci-dessus. En effet, l'article 915 du Code de la famille disposait : « Sont abrogés le Code Civil Livre I ainsi que ses mesures d'exécution, à l'exception du titre II. » Le maintien du titre II du Code Civil Livre I par l'effet de l'article 915 du Code de la Famille fut très important attendu que ce titre, comme étudié dans la section précédente, contenait les principales règles de conflit de lois du droit international privé congolais. En d'autres termes, l'article 915 du Code de la Famille assurait que les règles de conflit des lois notamment sur le statut personnel, le statut réel, les obligations, les testaments, les successions, et l'ordre public restaient d'application en droit positif congolais. L'article 915 du Code de la famille était donc, pour utiliser une expression anglaise, la seule « *life line* » du Code de droit international privé congolais. Par conséquent, son abrogation est lourde de conséquence pour la sécurité et la prévisibilité juridiques des parties dans des situations internationales.

#### II. Abrogation de l'article 915 du Code de la famille

La loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 avait pour but de compléter et de modifier le Code de la famille (1). Cependant, dans ses dispositions finales, elle a abrogé l'article 915 du Code de la famille, et par conséquent le titre II du Code Civil Livre I (2).

33 Yav, n 4 , p. 52.

### 1. La loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant le Code de la famille

Trente ans après sa promulgation, le Code de la famille demeure l'un des textes fondamentaux du droit civil congolais ayant le mérite d'avoir su concilier les éléments du droit moderne et ceux du droit traditionnel. Cependant, comme indiqué dans l'exposé des motifs de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016, le Code de la famille révélait plusieurs faiblesses, notamment sur la question spécifique du statut de la femme mariée et de l'enfant.<sup>34</sup> En effet, il y avait une nécessité d'adapter le Code de la famille aux innovations apportées par la Constitution du 18 février 2006 et à l'évolution de la législation nationale, particulièrement la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant<sup>35</sup> et la loi n° 15/013 du 1er août 2015 portant modalités d'application des droits de la femme et de la parité.<sup>36</sup> Face à ces faiblesses, le législateur congolais a modifié le Code de Famille en adoptant la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 du 1er août 1987 portant Code de la Famille.<sup>37</sup> Plus particulièrement, la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 a eu pour but notamment de conformer le Code de la famille aux obligations souscrites par la RDC dans les deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme, dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes discriminations à l'égard de la femme ainsi que dans la Convention relative aux droits de l'enfant. Pour porter toutes ces dispositions modifiant le Code de la famille, la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 comporte quatre articles. Le premier article reprend toutes les dispositions du Code de la famille qui font l'objet d'une modification. Le deuxième article insère dans ledit Code de nouvelles dispositions nécessitées par les réformes introduites.

34 Sur la capacité juridique de la femme mariée, le code l'avait limitée d'une manière excessive et discriminatoire en soumettant tout acte juridique posé par elle à l'autorisation maritale (ancien article 448 du Code de la famille). En ce qui concerne la situation juridique de l'enfant, le Code de la famille avait fait, de manière non objective, une distinction entre le garçon et la fille quant à leur âge nubile et autorisé leur émancipation automatique par le mariage sans tenir compte de leurs intérêts.

35 Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, 50<sup>ème</sup> année, numéro spécial du 12 janvier 2009. La loi sur la protection de l'enfant a notamment soustrait l'enfant de la même juridiction que les adultes pour les soumettre à la compétence du Tribunal pour enfants.

36 Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, 56<sup>ème</sup> année, numéro 9 du 15 août 2015. Cette loi a promu la concertation et la protection mutuelle en lieu et place de l'autorisation maritale. Outre l'article 40 de la Constitution du 18 février 2006, cette loi s'inspire aussi des traités et accords internationaux ratifiés par la RDC en matière des droits fondamentaux tels que les deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme, dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes discriminations à l'égard de la femme.

37 Commencé en 2002, le processus de la révision du Code de la famille a duré quatorze ans. Le texte de la loi est disponible sur le lien suivant : <http://www.leganet.cd/Legislation/Code%20de%20la%20famille/Loi.15.7.2016.html> (consulté le 22 novembre 2017).

Quant au troisième article, il indique les dispositions légales abrogées. Enfin, le quatrième article détermine la date d'entrée en vigueur de la loi.<sup>38</sup>

## 2. Abrogation indirecte du titre II du Code Civil Livre I

Des quatre articles susmentionnés, c'est particulièrement l'article III qui revêt un intérêt particulier pour la présente étude. En effet, l'article III de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 dispose : « Sont abrogés, les articles 288, 358, 359, 360, 418, 419, 421, 450, 497, 501, 515, 531, 537, 835, 915,<sup>39</sup> 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 930, 931, 932 et 933 de la Loi n° 87-010 du 1er août 1987 portant Code de la Famille. » Ainsi, dans la liste des articles que cet article supprime figure l'article 915 du Code de la famille. Pourtant, comme indiqué ci-dessus, l'article 915 du Code de la famille assurait la survie du titre II du Code Civil Livre I. Par conséquent, en incluant l'article 915 du Code de la famille dans la liste des dispositions abrogées, l'article III de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 a purement et simplement supprimé le Code de droit international privé congolais et a amputé le droit international privé congolais de l'essentiel de ses règles de conflit de lois. En d'autres termes, sauf quelques règles de conflit de lois contenues dans d'autres lois et ayant un champ d'application très limité,<sup>40</sup> le droit international privé congolais ne dispose plus à l'heure actuelle de règles de conflit des lois.

Cette abrogation de l'article 915 du Code de la famille est critiquable à plusieurs points. Premièrement, aucun motif ne semble la justifier. En effet, l'exposé des motifs de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 indique que la révision du Code de la famille visait à corriger les faiblesses du Code de la famille surtout sur les questions spécifiques du statut de la femme mariée et de l'enfant. Les règles de conflit de lois ne posaient pas de problèmes majeurs par rapport au statut de la femme mariée et à celui de l'enfant. En outre, même si l'on suppose que le titre II du Code Civil Livre I contenait des règles de conflit ayant un impact négatif sur le statut de la femme mariée et sur celui de l'enfant, rien ne justifierait l'abrogation de *toutes* les dispositions du titre II du Code Civil Livre I. En effet, si cette hypothèse devait être retenue, une modification plus précise des dispositions particulières sur le statut personnel touchant la femme mariée et l'enfant aurait été préférable. Il aurait pu ainsi s'agir d'une modification des articles 8, 12, et 13 du titre II du Code Civil Livre I. Dans la même veine, une telle modification aurait dû être portée directement au titre II du Code Civil Livre I<sup>er</sup> et non à l'article 915 du Code de la famille. Deuxièmement, cette abrogation du titre II du Code Civil Livre II est critiquable car elle prive le droit positif congolais des dispositions principales de droit international privé, entraînant une insécurité juridique pour les personnes, les familles, et les entreprises dans les rapports internationaux. En effet, dans des

38 Aux termes de l'article IV, la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 est entrée en vigueur à la date de sa promulgation.

39 C'est nous qui soulignons.

40 Pour l'analyse de ces règles, voir ci-bas la section D.II. de la présente étude.

situations civiles et commerciales comportant un élément d'extranéité, l'absence de règles de conflits de lois rendra difficile en droit congolais la détermination de la loi applicable avec certitude et prévisibilité. Troisièmement, l'hypothèse selon laquelle l'abrogation du titre II du Code Civil Livre I serait le résultat d'un oubli involontaire ou d'une inattention maladroite du législateur n'est pas à exclure. En effet, il se peut que l'ajout de l'article 915 du Code de la famille dans la liste des articles abrogés par l'article III de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 soit le fruit d'une négligence involontaire qui serait survenue lors de la rédaction de la loi. Si cette hypothèse est retenue, le législateur congolais aura alors fait montre d'une négligence irresponsable et aux conséquences graves pour la sécurité juridique des individus et des entreprises se trouvant dans des situations internationales.

#### **D. Situation du droit international privé congolais après l'abrogation du titre II du Code Civil Livre I**

Face à l'abrogation de l'essentiel des règles de conflit des lois du droit international privé congolais, la présente étude propose des pistes de solutions pour assurer la sécurité et la prévisibilité juridiques des parties (I). En outre, il importe de noter que nonobstant l'abrogation du titre II du Code Civil Livre I, le droit international privé congolais dispose encore d'autres dispositions résiduelles dont le champ d'application est malheureusement limité (II).

##### *I. Survivance partielle des règles du titre II du Code Civil Livre Ier*

Bien qu'abrogé, le titre II du Code Civil Livre I pourrait continuer à s'appliquer en droit positif congolais à deux niveaux : d'une part il pourrait continuer à s'appliquer à tous les cas pour lesquels les juges ont été saisis avant l'entrée en vigueur de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 (1), et d'autre part en tant que principe général de droit pour les cas intervenant après l'entrée en vigueur de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016.

##### **1. Application du titre II aux cas précédant l'entrée en vigueur de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 (non-rétroactivité de l'abrogation)**

La loi n° 16/008 est entrée en vigueur au jour de sa promulgation, à savoir le 15 juillet 2016.<sup>41</sup> Malheureusement, la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 ne comporte pas de dispositions déterminant le régime des situations précédant son entrée en vigueur. Or, en matière civile particulièrement, la non-rétroactivité de la loi est le principe, sa rétroactivité est l'ex-

41 Voir articles IV de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 et 142(1) de la Constitution du 18 février 2006.

ception.<sup>42</sup> En effet, pour rétroagir, la condition du caractère exprès de la rétroactivité de la loi doit être remplie. Si le législateur n'a pas expressément prévu la rétroactivité de la loi, la non-rétroactivité s'impose au juge comme principe d'interprétation en matière civile.<sup>43</sup> En droit français, la Cour de Cassation a indiqué : « Le législateur peut déroger à la règle ordinaire de la non-rétroactivité, en vue d'un intérêt supérieur d'ordre public (...) ; mais s'il n'a pas manifesté nettement sa volonté en ce sens, celle-ci doit être appliquée par le juge conformément à l'article 2 du Code Civil. »<sup>44</sup> *Aliis verbis*, il ne peut y avoir en matière civile de rétroactivité tacite quand bien même la loi intéresserait l'ordre public. Les seules exceptions à ce principe sont les lois interprétatives, c'est-à-dire celles qui se bornent à reconnaître sans rien innover et les lois de validation législative (celles qui visent à valider des actes antérieurs irréguliers).

Partant, puisque le législateur congolais n'a pas expressément prévu la rétroactivité de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016, cette loi n'a pas d'effet rétroactif, ce qui signifie qu'elle est sans application aux situations juridiques dont les effets ont été antérieurement consommés et pour lesquels les tribunaux congolais ont été saisis avant l'abrogation du titre II du Code Civil Livre I. En effet, suivant le raisonnement exposé ci-haut, la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 ne dispose que pour l'avenir, c'est-à-dire qu'à partir de son entrée en vigueur. Elle ne régit que les situations juridiques qui sont nées postérieurement à son entrée en vigueur. Une solution contraire consistant en une abrogation rétroactive du titre II du Code Civil Livre I malgré le silence de la loi sur cette question ruinerait la prévisibilité et la sécurité juridiques. En effet, elle aboutirait à faire considérer comme irrégulières des situations qui se sont réalisées précédemment de façon régulière sur base du titre II du Code Civil Livre I.

## 2. Règles du titre II du Code Civil Livre I considérées comme principe général de droit

Pour combler le vide législatif laissé après l'abrogation du titre II du Code Civil Livre I, la présente étude propose d'appliquer ses règles de conflit de lois en tant que principe général de droit (b) sur base de l'article 118 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 et de l'Ordonnance de l'administrateur général au Congo du 14 mai 1886 (a).

42 Le principe de la non-rétroactivité de la loi en matière pénale est consacré à l'article 17(3) de la Constitution du 18 février 2006. Voir à ce sujet voir *Nyabirungu mwene Songa*, Traité de droit pénal général congolais, deuxième édition, Kinshasa, 2007, pp. 51 et ss. La non-rétroactivité en matière civile n'a pas été élevée en principe constitutionnel. Par conséquent, le législateur est libre de prévoir qu'une loi en matière civile (ou commerciale) puisse être appliquée de manière rétroactive. En d'autres termes, ce principe est « inopérant et inopposable envers l'organe suprême chargé de l'élaboration de la loi » (*Paul Cosmovici*, Traité de droit civil, Tome I, Partie générale, Bucarest, 1989, p. 118. Il convient de noter cependant que le législateur congolais n'a pas indiqué de manière expresse dans la loi n° 16/008 que celle-ci pouvait rétroagir.

43 Voir *François Terré*, Introduction générale au droit, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, 2000, pp. 469-470.

44 Cass. Civ. 7 juin 1901, D.02.105.

- a. Article 118 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 et Ordonnance de l'administrateur général au Congo du 14 mai 1886

Comme souligné ci-haut, les règles de conflit de lois sur le statut personnel, l'état et la capacité, le mariage, le divorce, les obligations contractuelles, délictuelles, quasi-délictuelles et quasi-contractuelles, ainsi que sur les testaments et les successions ont été supprimées. Il convient donc de déterminer comment les différends en rapport avec ces matières seront réglés par les tribunaux congolais. En droit congolais, les matières qui ne sont pas réglementées par le droit civil congolais sont réglées conformément à l'Ordonnance de l'administrateur général au Congo du 14 mai 1886<sup>45</sup>. En effet, l'article 1 de cette ordonnance dispose :

*« Quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgués, les contestations qui sont de la compétence des tribunaux du Congo seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité. »*

Il y a un débat en droit congolais concernant l'abrogation ou non de cette ordonnance par l'article 199 du Décret du 7 mars 1960 portant code de procédure civile congolais<sup>46</sup>. Celui-ci dispose : « L'ordonnance de l'administrateur général au Congo du 14 mai 1886 approuvée par le décret du 12 novembre 1886 et les décrets qui l'ont modifiée et complétée sont abrogés ». C'est donc l'ordonnance (et non le décret royal qui l'a approuvé) qui a été abrogée. Et comme l'extrait d'article le fait bien remarquer, il y avait eu deux ordonnances qui furent prises le 14 mai 1886 : une sur les sources supplétives du droit et l'autre sur la procédure civile.<sup>47</sup> Il est logique que le décret du 7 mars 1960, qui porte sur la procédure civile, visait en son article 199 l'ordonnance du 14 mai 1886 sur la procédure civile et non celle sur les sources supplétives du droit. Il convient de noter que les décrets dont fait mention à l'article 199 du Code de procédure civile n'incluent pas le décret du 18 novembre 1886. La formulation de l'article 199 l'indique : « l'ordonnance de l'administrateur général au Congo du 14 mai 1886 approuvée par le décret du 12 novembre 1886 et les décrets qui l'ont modifiée et complétée sont abrogés ». C'est donc l'ordonnance et les décrets de modification qui sont abrogés, et non le décret du 12 novembre 1886.

Ces décrets qui ont « modifié » et « complété » l'ordonnance du 14 mai 1886 sur la procédure civile et dont il est question à l'article 199 du Décret du 7 mars 1960 sont, par exemple :

- Le Décret du 6 mai 1887 étendant le ressort du tribunal de première instance sur tout le territoire de l'Etat ;
- Le Décret du 27 avril 1889 modifiant le mode de nomination de l'officier du ministère public (article 19) ; et

45 *Bulletin Officiel*, 1886, pp. 188 et 189.

46 *Moniteur Congolais*, 1960, p. 961 ; erratum, p. 1351.

47 Ces deux ordonnances furent approuvées par le Décret du 12 novembre 1886.

- Le Décret du 11 janvier 1898 qui augmente la compétence du tribunal de première instance.<sup>48</sup>

Par ailleurs, dans ses notes de droit des obligations, *Kalongo Mbikay* affirme que l'ordonnance du 14 mai 1886 sur les sources supplétives du droit est encore d'application et que la Cour Suprême de Justice en fait souvent usage.<sup>49</sup> *Matadi Nenga* abonde dans le même sens et indique par ailleurs que c'est en référence à cette ordonnance que la « Cour suprême de justice » (*sic*) a bâti une série de principes généraux du droit.<sup>50</sup> D'ailleurs, l'application de l'Ordonnance du 14 mai 1886 fut aussi étendue jurisprudentiellement en matière pénale.<sup>51</sup> Le vrai débat n'est pas sur l'abrogation ou pas de l'ordonnance du 14 mai 1886 sur les sources supplétives (car elle est encore en vigueur), mais plutôt sur la portée de l'expression « principes généraux de droit ». En effet, selon *Octave Louwers*, cette expression avait une portée bien précise renvoyant surtout aux lois et à la jurisprudence de la Belgique.<sup>52</sup> Cependant, cette portée attachée aux mots « principes généraux de droit » dans l'Ordonnance du 14 mai 1886 doit faire l'objet d'une interprétation téléologique et évolutive ou dynamique. En effet, comme l'indique *Linhart*, l'interprétation d'une règle juridique évolue avec les circonstances avec lesquelles elle est appelée à s'appliquer.<sup>53</sup> En d'autres termes, l'interprétation de la règle de droit n'est pas figée, mais est dynamique (*dynamische Auslegung*). S'il convient de rechercher le but poursuivi par l'auteur de la règle juridique au moment de l'adoption de la règle de droit, il est cependant tout aussi important de marier ce but originel au développement et évolutions intervenus subséquentement. Cette interprétation évolutive des règles juridiques est aussi d'application en droit international. En effet, elle a été confirmée par la Cour de Justice Internationale<sup>54</sup> ainsi que par la Cour de Justice de l'Union Européenne<sup>55</sup>. *Bernasconi* souligne d'ailleurs avec pertinence : « (...) *no Convention operates in a vacuum* (...) ». <sup>56</sup> Similairement, l'Ordonnance du 14 mai ne s'applique pas dans un *vacuum* ; elle a été adoptée dans le but de répondre à un vide législatif ou réglementaire auquel le juge congolais viendrait à faire face. Partant, indépendamment de l'interprétation

48 *Bulletin Officiel*, 1906, p. 319

49 *Kalongo Mbikayi*, n 9, p. 14 ; Voir *Mushigo-a-Gazanga Gigombe*, Les principes généraux du droit et leurs applications par la Cour suprême de justice du Congo, Bruxelles, 2002. *Kalongo Mbikayi* et *Buka eka Ngoy*, Le juge zaïrois et l'interprétation des principes généraux du droit national, RZD, numéro spécial, 1971, pp. 31 à 41.

50 *Matadi Nenga Gamanda*, Droit judiciaire privé, Louvain-la-Neuve 2006, para. 15.

51 *Nkata Bayoko*, De la violation des principes généraux du droit, moyen de cassation, Kinshasa 2003, p. 13.

52 *Louwers*, n 8, p. 55.

53 *Karin Linhart*, Internationales Einheitsrecht und einheitliche Auslegung, Heidelberg 2005, p. 40.

54 Cour International de Justice, juin 1971, I.C.J. Rep. 1971, p. 16 (31).

55 CJCE, 6 octobre 1982, Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415 (3430, Rz. 20) (*C.I.L.F.I.T./ Ministero della sanità*).

56 *Christophe Bernasconi*, Rules of interpretation applicable to private international law treaties, in : *Wybo P. Heere* (dir.), *International law and the Hague's 750<sup>th</sup> anniversary*, La Haye 1999, p. 142.

qui fut celle retenue sous l'Etat Indépendant du Congo, l'expression « principes généraux » employée dans l'Ordonnance du 14 mai 1886 ne peut plus être lue comme se rapportant au droit et à la jurisprudence belges, mais comme désignant « les propositions premières non écrites, normatives et juridiques qui fondent, à côté d'autres sources de droit, l'unité du système juridique. »<sup>57</sup>

En outre, l'application des principes généraux de droit comme source de droit est aussi confirmée par l'article 118 alinéa 2 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire qui dispose :

*« En cas d'absence de coutume ou lorsque celle-ci n'est pas conforme aux lois, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, les Gours et tribunaux s'inspirent des principes généraux du droit. »*

Ainsi, les juges peuvent appliquer les règles de conflit de lois contenues dans le titre II du Code Civil Livre I en tant que principes généraux de droit sur base de la combinaison de l'article 1 de l'Ordonnance du 14 mai 1886 et de l'article 118 alinéa 2 de la loi organique du 11 avril 2013.

b. Application des règles de conflits de lois du titre II du Code Civil Livre I comme principes généraux de droit

Pour combler le vide législatif laissé par l'abrogation de l'article 915 du Code de la famille, les juges et les parties pourraient s'inspirer des règles de conflit de lois du titre II du Code Civil Livre I comme principes généraux de droit. En d'autres termes, les juges et les parties pourraient, *sans être liés par les dispositions abrogées du titre II du Code Civil Livre I* (puisque celles-ci ne font plus partie du droit positif congolais), se servir de ses règles comme indicateurs pour trancher les questions de conflit de pouvant surgir à l'occasion d'une situation juridique internationale. Par exemple, les tribunaux étatiques et arbitraux devant déterminer la loi applicable à un contrat international pourraient appliquer le principe *lex loci contractus* qui était consacré par l'article 11(2) du titre II du Code Civil Livre I. Dans la même veine, les juges pourraient s'inspirer de la règle *lex loci delicti* (article 11(3) du titre II du Code Civil Livre I) pour déterminer la loi applicable à une obligation délictuelle internationale. Ainsi, le titre II du Code Civil Livre I donnerait aux parties et aux juges des lignes directrices sur la loi applicable aux situations présentant un élément d'extranéité.

57 *Matadi Nenga Gamanda*, n 50 , para. 21.

## II. Autres règles de droit international privé congolais non affectées par l'abrogation de l'article 915 du Code de la famille

Outre les règles contenues dans le titre II du Code Civil Livre I, le droit congolais comprend d'autres règles de droit international privé qui sont encore en vigueur et ne sont pas touchées par l'abrogation du titre II du Code Civil Livre I.<sup>58</sup>

### 1. Loi régissant la nationalité dans les contrats de travail internationaux

L'article 6 de la loi 015-2002 portant Code du travail<sup>59</sup> dispose que la capacité d'une personne d'engager ses services est régie par la loi du pays auquel elle appartient, ou à défaut de nationalité connue, par la loi congolaise. Cette disposition est similaire à celle de l'article 8 du titre II du Code Civil Livre I.

### 2. Règles concernant l'adoption internationale

Concernant l'adoption internationale, l'article 651 du Code de la famille dispose que l'adoption d'un enfant congolais par un étranger n'a lieu que si les autorités congolaises compétentes constatent, après avoir dûment examiné les conditions de placement de l'enfant en RDC, que l'adoption répond à l'intérêt supérieur de l'enfant. En outre, les autorités congolaises doivent s'assurer (i) que le consentement n'est pas obtenu moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte et qu'il n'a pas été retiré ; (ii) que les souhaits et avis de l'enfant sont pris en considération selon son âge et niveau de maturité ; et (iii) que le consentement de l'enfant à l'adoption, lorsqu'il est requis, est donné librement, dans les formes légales requises, et que ce consentement est donné ou constaté par écrit. Par ailleurs, toujours en ce qui concerne l'adoption internationale, il convient de mentionner que l'article 653 alinéa 3 du Code de la famille dispose que si cela s'avère matériellement irréalisable, l'adoption internationale de l'enfant congolais ne pourrait être accordée que si, en sus des conditions prescrites à l'article 651 alinéa 2 de la même loi, les autorités compétentes de l'Etat d'accueil délivrent des attestations constatant que (i) l'adoptant est apte à adopter et à fournir à l'enfant un cadre d'épanouissement acceptable ; et (ii) l'adoptant a l'extrait de casier judiciaire vierge et est de moralité publique irréprochable.

58 Il convient aussi de faire mention des règles relatives à l'arbitrage international du droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Pour une étude plus approfondie de ces règles voir *Blandine Bayo Bybi*, L'efficacité de la convention d'arbitrage en droit OHADA, Revue PENANT n° 876 – juillet/septembre 2011, pp. 361 et ss. ; *Affoussiatta Bamba*, La procédure d'arbitrage devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Revue Penant numéro spécial n° 833, mai à août 2000, p. 147. Pour une étude de ces règles en droit congolais, voir *Jean-Michel Kumbu ki Ngimbi* et *Grâce Muwawa Luwungi*, Dérogation aux règles de compétence judiciaire dans le règlement du contentieux du droit privé des affaires, in : *Annales de la Faculté de droit 2014-2016*, Kinshasa, 2016, pp. 109-141.

59 Présidence de la République.

En outre, l'article 671 prévoit aussi que le consentement de l'adoptant et de l'adopté est donné en personne, devant le tribunal. Au cas où ce consentement n'est pas donné en personne devant le tribunal, le consentement de l'adoptant, du père et de la mère de l'adopté, de la personne chargée de donner son consentement conjointement avec l'un des parents conformément aux articles 662 et 663 de la présente loi, du tuteur ou du conseil de famille de l'adopté, du conjoint de l'adoptant et de l'adopté, celui-ci doit résulter d'un acte authentique. Le tribunal doit aussi s'assurer, sur base des procès-verbaux d'enquête ou de toutes autres pièces versées au dossier et l'instruction à l'audience, de la difficulté de garder l'enfant au sein de la famille élargie ou de la communauté locale, de celle d'une prise en charge sociale alternative en RDC. Il doit aussi prendre examiner l'existence d'un lien légal de mariage entre l'adoptant et un conjoint de sexe opposé avec lequel il cohabite sous un même toit. La nature exceptionnelle de l'adoption sollicitée doit être uniquement guidée par l'intérêt supérieur de l'enfant.

### 3. Compétence internationale des juridictions congolaises

La loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire détermine en ses articles 147 et 148 la compétence générale ou internationale des juridictions congolaises. L'article 147 de la loi 13/011 détermine les situations dans lesquelles les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux congolais. Par ailleurs, en ce qui concerne une fois de plus la compétence internationale des juridictions congolaises, l'article 148 de la loi 13/011 dispose que hors les cas prévus à l'article 147, les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux de la République Démocratique du Congo si le demandeur y a son domicile ou sa résidence. Dans ce cas, le tribunal compétent est celui du domicile ou de la résidence du demandeur.

### 4. Reconnaissance et exécution des jugements étrangers

Enfin, lorsqu'un jugement rendu à l'étranger nécessite l'exécution matérielle sur les biens situés en RDC, ou bien la coercition sur les personnes se trouvant en RDC, la mise en œuvre de ces mesures en RDC est subordonnée à la procédure contentieuse d'exequatur qui peut être définie comme une procédure permettant d'exécuter, soit une sentence arbitrale, soit une décision de justice étrangère. Le droit international privé congolais ne prévoit pas de régime particulier pour la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers lorsque ceux-ci sont rendus par un tribunal étranger élu par un accord d'élection de for.<sup>60</sup>

Pour qu'un jugement étranger devienne exécutoire en RDC, le bénéficiaire doit introduire une demande devant le tribunal de grande instance. L'article 119 de la loi 13/011 dis-

60 Par contraste, dans le but d'assurer l'efficacité des accords d'élection de for, la Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for prévoit un régime particulier pour la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers lorsque ceux-ci sont rendus par un tribunal étranger élu par un accord d'élection de for dans le cadre de la Convention.

pose que les décisions des juridictions étrangères sont rendues exécutoires en RDC, selon le cas, par les tribunaux de grande instance, les tribunaux de commerce et les tribunaux du travail, si elles réunissent les conditions ci-après : (1) elles ne contiennent rien de contraire à l'ordre public congolais ;<sup>61</sup> (2) elles sont passées en force de chose jugée d'après la loi du pays où les décisions ont été rendues ; (3) d'après la même loi, les expéditions produites réunissent les conditions nécessaires à leur authenticité ; (4) les droits de la défense ont été respectés ; et (5) le Tribunal étranger n'a pas été compétent uniquement en raison de la nationalité du demandeur.

### **E. Urgence de l'adoption d'un nouveau code de droit international privé congolais**

Outre l'urgence de l'élaboration et de l'adoption d'une loi interne (I), la présente section présente l'importance de la ratification de conventions de droit international privé (II).

#### *I. Elaboration et adoption d'une loi interne*

Pour combler le vide législatif ayant suivi l'abrogation du titre II du Code Civil Livre I, il est plus que nécessaire que le législateur congolais adopte de nouvelles règles de droit international privé pouvant permettre avec prévisibilité et certitude la loi applicable dans les situations internationales, c'est-à-dire présentant des éléments d'extranéité. Ainsi, l'abrogation du titre II du Code Civil Livre I donne au législateur congolais l'opportunité de reformuler et d'améliorer le droit international privé congolais. Pour ce faire, il serait nécessaire de former un groupe d'experts (universitaires, praticiens, juges) pour la réforme des règles de droit international privé. Le champ des règles qui feraient l'objet de ce projet de réforme du droit international privé pourrait couvrir l'état et la capacité, les droits sur les biens tant meubles qu'immeubles, les testaments, la forme des actes entre vifs, les contrats, les délits, quasi-délits et les quasi-contrats, la forme du mariage, ses effets sur les biens, sur la personne des époux et des enfants, le divorce, les lois de police, ainsi que l'ordre public. Ce projet de réforme serait une opportunité pour rédiger des règles de conflit de lois modernes, efficaces, et surtout adaptées aux réalités civiles et commerciales congolaises.

#### *II. Ratification à des conventions internationales de droit international privé*

Il serait judicieux que la RDC tire profit des instruments de certaines organisations internationales œuvrant dans le domaine du droit international privé. C'est le cas surtout de la

61 Aux termes de l'article 119(1) de la loi 13/011, la décision étrangère ne contrevient pas à certains principes fondamentaux du droit congolais. Cette solution est en accord avec l'article 15 du titre II du Code Civil Livre I (*Bulletin Officiel*, 1895, p. 138) qui dispose : « Les lois, les jugements des pays étrangers, les conventions et dispositions privées ne peuvent en aucun cas avoir d'effet dans l'État Indépendant du Congo en ce qu'ils ont de contraire au droit public de cet État ou à celles de ses lois qui ont en vue l'intérêt social ou la morale publique. »

Conférence de La Haye de droit international privé. Fondée en 1893, la Conférence de La Haye de droit international privé (la Conférence de La Haye) est une organisation internationale ayant pour vocation « l'unification progressive des règles de droit international privé » (article 1 du Statut de la Conférence de La Haye). Pour réaliser ce but, elle élabore et adopte des conventions<sup>62</sup> ayant vocation à indiquer quel est l'État dont le droit est applicable ou dont les autorités sont compétentes pour statuer sur les questions découlant d'une situation transfrontière.<sup>63</sup> Ces conventions de La Haye, qui ont valu à la Conférence une « célébrité centenaire »<sup>64</sup>, visent à garantir la prévisibilité et la sécurité juridiques pour les individus et les entreprises dans des situations internationales.<sup>65</sup> Elles couvrent un large éventail de matières, à savoir l'adoption internationale<sup>66</sup> et l'enlèvement international d'enfants,<sup>67</sup> la procédure civile transfrontière y compris l'accès à l'assistance judiciaire,<sup>68</sup> la notification des actes et obtention des preuves à l'étranger,<sup>69</sup> la protection des enfants et des adultes vulnérables,<sup>70</sup> le recouvrement des obligations alimentaires,<sup>71</sup> la reconnaissance des mariages et des divorces,<sup>72</sup> la circulation des actes publics (utilisation des Apostilles),<sup>73</sup> les

- 62 Exceptionnellement, les Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux de la Conférence de La Haye ne constituent pas un instrument juridiquement contraignant. Comme cela est souligné *infra* (sous le point IV), il ne s'agit pas d'une convention mais de simples « principes » dont peuvent s'inspirer notamment les parties, les juges, ainsi que les législateurs nationaux ou supranationaux.
- 63 *Fernando Paulino Pereira*, Les ponts entre la Conférence de La Haye de Droit International Privé et les instruments conclus dans le cadre de l'Union Européenne, in : *Entre Bruselas Y La Haya – Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado – Liber amicorum Alegría Borrás*, Madrid, 2013, p. 697.
- 64 *Andreas Bucher*, La Conférence de la Haye sans Convention, in : *Entre Bruselas y La Haya – Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado – Liber amicorum Alegría Borrás*, Madrid, 2013, p. 277.
- 65 *Paulino*, n 63, p. 697.
- 66 Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.
- 67 Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.
- 68 Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale ; Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice.
- 69 Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale.
- 70 Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes.
- 71 Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille.
- 72 Convention du premier juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps.
- 73 Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers.

accords d'élection de for,<sup>74</sup> le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux,<sup>75</sup> etc.

Parmi les instruments de la Conférence de La Haye qui pourraient être d'un intérêt particulier pour la RDC figurent la Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, la Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, la Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice, la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, la Convention du 5 juillet 2006 sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for, et les Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux.<sup>76</sup>

## F. Conclusion

Le droit international privé congolais était en grande partie régi par le titre II du Code Civil Livre I. En effet, les dispositions de ce Décret permettaient, dans les situations juridiques comportant un élément d'extranéité, de déterminer avec certitude la loi applicable en matière de statut personnel, de statut réel, d'obligations, de testament, et succession. L'abrogation de l'article 915 du Code de la famille a entraîné la suppression du Code de droit international privé congolais, c'est-à-dire du titre II du Code Civil Livre I. Nonobstant l'existence de quelques règles résiduelles de conflit de lois et de conflit de juridictions contenues d'autres lois, l'abrogation du titre II du Code Civil Livre I laisse un vide législatif. Pour combler ce vide législatif, il est nécessaire et urgent de rédiger un nouveau Code de droit international privé congolais, avec la participation d'académiciens et de professionnels du droit international privé. En outre, la présente étude a aussi souligné l'intérêt pour la RDC de ratifier des conventions internationales de droit international privé, telles que les conventions de la Conférence de La Haye. En attendant la mise en œuvre de ces solutions législatives, la présente analyse propose que les juges congolais continuent d'appliquer les règles du titre II du Code Civil Livre I pour les différends nés avant l'abrogation du titre II du Code Civil Livre I (non rétroactivité de principe des lois en matière civile). Quant aux différends nés après l'abrogation du titre II du Code Civil Livre I, cette étude propose que le juge congolais s'inspire des règles du titre II du Code Civil Livre I comme principes géné-

74 Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for.

75 Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux.

76 Les textes de ces instruments sont disponibles sur le lien suivant : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/> (consulté le 22 novembre 2017). Voir *Justin Monsenepwo Mwakwaye*, Apport des instruments de la Conférence de La Haye au droit des affaires dans l'espace OHADA, *Junges Afrikazentrum (JAZ)* 5, 2016, pp. 1 et ss.

raux de droit. La mise en œuvre de ces différentes solutions permettra d'assurer aux parties la sécurité et la prévisibilité juridiques dont elles ont besoin dans leurs rapports internationaux.