

LA DOT AU CONGO. ENTRE HESITATIONS ET INOCCASIONNELLES DE FIXER UN TAUX MAXIMUM

Par

KATUSELE BAYONGI Eric*

Résumé

Considérée du point de vue purement africain, la dot est un élément essentiel dans le processus de formation du mariage. La loi décide qu'elle est fixée sur une base conventionnelle entre les futurs époux et leurs familles. L'alinéa 3 de l'article 361 CF prévoit que la dot peut même être symbolique nonobstant toute coutume contraire. Cependant, il est un fait social incontesté que la dot est rarement symbolique. D'ailleurs les parties ont tendance à exagérer le montant. Puisque sa consistance est laissée à la coutume, le législateur prévoit que le taux maximum de la dot devra être déterminé par le Président de la République sur proposition des Assemblées régionales. A ce jour, l'Ordonnance du Président de la République n'ayant jamais été prise et pourtant la Constitution accorde une compétence aux Assemblées provinciales en la matière. Il est donc loisible de penser que ces Assemblées peuvent combler la lacune du Président de la République par voie d'édit puisque la suppression de la dot n'est pas d'actualité. Encore faut-il que pareil édit n'instaure une dot au noir et ne favorise l'inégalité d'accès au mariage entre les femmes congolaises.

Mots-clés : dot, famille, mariage, conditions du mariage, taux de la dot, fixation de la dot, droit de la famille

Introduction

L'union entre un homme et une femme est organisée dans le cadre du mariage en République Démocratique du Congo (RDC). L'article 330 du Code de la famille (CF) qui en donne la définition précise que « ses conditions de formation et de dissolution sont régies par la loi ». Le Code de la famille a distingué deux sortes de conditions : les conditions de fond et celles de forme. Les conditions de fond ont trait à la capacité, au consentement, à la dot et aux cas d'exclusion liés au lien de parenté et d'alliance. Les conditions de forme sont organisées d'après qu'il s'agit d'un mariage célébré par l'officier de l'état civil ou célébré en famille puis enregistré. Ces conditions ont trait à la publicité, à la solennité de la célébration et à l'enregistrement du mariage.

Toutes ces conditions sont sanctionnées par la nullité en cas de non-respect.⁶⁹⁴ La nullité est soit relative soit absolue. Elle est absolue lorsque le législateur souhaite sanctionner la violation d'une condition à laquelle il attache une valeur importante. Il en est ainsi du non-respect de la différence des sexes, de la condition liée au lien de parenté, celle liée au défaut de capacité dans le chef des futurs époux, désormais, etc. Le défaut de dot n'emporte pas moins de conséquence. L'on peut même dire que la conscience commune lui donne une valeur que les textes ne font que déclarer.⁶⁹⁵

Cette réflexion s'appesantit sur la dot. Considérée du point de vue purement africain, la dot est un élément essentiel dans le processus de formation du mariage. Elle est constituée d'un ensemble de biens divers déterminés par la famille de la future épouse. La loi décide qu'elle est fixée sur une base conventionnelle entre les futurs époux et leurs familles⁶⁹⁶. Donc, c'est d'après la consultation entre familles concernées que la dot est fixée. L'alinéa 3 de l'article 361 CF prévoit que la dot peut même être symbolique nonobstant toute coutume contraire. Cependant, il est un fait social incontesté que la dot est rarement symbolique. D'ailleurs les parties ont tendance à exagérer le montant. Le législateur conscient de ce fait a prévu des garde-fous en interdisant par exemple la majoration de la dot, la réévaluation de la dot en cours de mariage ou après la dissolution du mariage nonobstant toute coutume ou convention contraire⁶⁹⁷. Puisque sa consistance est laissée à la coutume, le législateur prévoit que le taux maximum devra être déterminé par le Président de la République sur proposition des Assemblées régionales⁶⁹⁸.

Pourtant la pratique ne cesse d'alerter sur les abus dans la fixation de la dot, de sorte que certains sont obligés de s'abstenir de se marier et de demeurer dans des unions libres non protégées. En même temps, le Code de la famille prévoit une infraction dite « abus de dot »⁶⁹⁹ dont l'un des

* Licence (Université de Goma), Master of laws (Université de Pretoria), Chef de travaux à l'Université de Goma, Avocat au Barreau de Goma. katusele@gmail.com

⁶⁹⁴ Voir article 394 de la loi n°87-010 du 1^{er} Août 1987 portant Code de la famille.

⁶⁹⁵ Au vue des recherches sommaires organisées par la Faculté de droit de l'Université de Goma sur la possibilité de maintenir la dot comme condition fondamentale du mariage, les voies sont majoritaires (52,5%) dans les rangs des personnes mariées (61 personnes) pour accepter cette proposition.

⁶⁹⁶ Art. 361 CF.

⁶⁹⁷ Art. 364 CF.

⁶⁹⁸ Art. 363 CF.

⁶⁹⁹ Qualificatif emprunté à Cizungu Mugaruka Nyangezi, (B.), *Les infractions de A à Z. Nomenclature, Eléments constitutifs, Régime répressif et Jurisprudence*, Editions Laurent Nyangezi, Kinshasa, 2011, p. 57, V° *Abus de dot*. Qualificatif critiquable parce qu'il ne s'agit pas d'abuser de la dot mais plutôt de sa fixation. Donc aurions-nous préféré « Abus de fixation de la dot » !

éléments constitutifs est le dépassement du « maximum légalement admis ». Dans la pratique, l'on constate que les questions impliquant parfois la coutume laissées à la compétence du Président de la République par les lois prises à l'époque de la deuxième République n'ont pas été prises à ce jour⁷⁰⁰. Ne devrait-on pas envisager une autre solution ?

Cette réflexion démontre que la réglementation du taux de la dot doit quitter le domaine du Pouvoir Exécutif et être pris par les Assemblées Provinciales puisque la Constitution le permet. Ainsi, la réflexion analyse cette possibilité (II) après avoir rappelé le sens accordé à la dot dans la loi congolaise (I) et l'évalue au regard de l'article 12 de la Constitution sur l'égalité de tous devant la loi sans négliger l'effet pervers du marché noir de la dot (III).

I. Acceptions du mot « dot »

La dot est appréhendée différemment selon qu'on se situe du point de vue de la loi et du point de vue sociologique. En effet, le commun des mortels semble étendre le contenu du mot dot au-delà de ce que la loi considère (B). Et même du point de vue légal, il y a lieu de faire la part des choses entre les systèmes. Le législateur occidental n'en parle pas de la même manière que celui africain (A). Ce n'est qu'après ces petites clarifications qu'il sera opportun de détailler les considérations que le législateur réserve à la dot (C).

A. Le sens donné par le législateur

La culture occidentale a connu l'institution de la dot en lui accordant un sens particulier. Certes, la dot existait dans la culture occidentale, mais elle n'a pas les mêmes caractéristiques que celles des sociétés africaines. La dot occidentale est un ensemble de biens apportés par la femme ou par sa famille pour subvenir aux besoins du nouveau ménage qui se fonde⁷⁰¹. En droit romain, la dot est l'« ensemble des biens apportés par la femme pour contribuer aux charges du ménage »⁷⁰². Elle est également définie par l'ancien article 1540 du Code civil français comme « le bien que la femme

⁷⁰⁰ C'est le cas de l'ordonnance prévue à l'article 389 de la loi du 20 Juillet 73-021 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés sur un domaine très conflictuel.

⁷⁰¹ I. AKOUHABA ANANI, « La dot dans le code des personnes et de la famille des pays d'Afrique occidentale francophone. Cas du Bénin, du Burkina-Faso, de la Côte d'Ivoire et du Togo », *The Danish Institute for Human Rights, Research Partnership 3/2008*, 46 p., disponible sur www.anyiliteracy.org

⁷⁰² M. KONE, et K. N'GUESSAN, *Socio-Antropologie de la famille en Afrique. Evolution des modèles en Côte d'Ivoire*, Editions du CERAP, 2005, p.83 cité par I. AKOUHABA ANANI, *op. cit.*, p. 8.

apporte au mari pour supporter les charges du ménage »⁷⁰³. Ce n'est pas exactement de cette façon que se perçoit la dot en Afrique. Comme l'écrit bien Isabelle Akouhaba Anni, « la dot est une très vieille pratique africaine qui existait et continue aujourd'hui d'exister dans certaines sociétés africaines. Elle prend la forme d'une remise des biens en nature, d'une prestation de services ou d'une remise de somme d'argent »⁷⁰⁴.

En RDC, le législateur s'exprime en ces termes : « Le futur époux et sa famille doivent convenir avec les parents de la future épouse d'une remise de biens ou d'argent qui constituent la dot au bénéfice des parents de la fiancée »⁷⁰⁵. Ceci permet au Professeur Kalambay Lumpungu de dégager la définition d'après laquelle la dot est une convention sur la fixation des biens ou d'argent à remettre par le futur époux et ses parents au sens le plus large aux parents de la future épouse⁷⁰⁶. Cette définition ne reconnaît pas la « prestation de services » comme une forme de dot puisqu'elle ne vise que les « biens » ou « l'argent ».

Il ressort de ces différentes définitions que les biens, dans la conception occidentale de la dot sont apportés par la femme. Dans la mentalité africaine, c'est plutôt le futur époux ou sa famille qui apporte des biens non pas au profit du futur foyer, mais au profit non seulement de la famille de la future épouse, mais aussi de la future épouse elle-même. La dot africaine constitue aussi « un ensemble d'objets et de cadeaux en espèces ou en nature (compensation matrimoniale en raison d'un service rendu) offerts par la famille du fiancé à celle de la fiancée pour exprimer l'hommage que la famille demanderesse rend à la belle-famille et à la femme, et aussi pour avoir plus tard des enfants légitimes jouissant de tous les droits civils et civiques »⁷⁰⁷. Comme on peut s'en rendre compte, Anna-Claude Cavin la définit comme « un symbole d'alliance entre les familles »⁷⁰⁸. En Afrique traditionnelle, « la femme devient épouse lorsque la dot est versée partiellement ou intégralement. Elle est la condition de légitimation de toute union. Le lignage du jeune homme doit s'acquitter de cette obligation coutumière puisque la jeune fille est considérée comme une source de

⁷⁰³ S. GUINCHARD, *Droit patrimonial de la famille au Sénégal (Régimes patrimoniaux – Libéralités – Successions)*, LGDJ-NEA, Collection Bibliothèque africaine et malgache – Droit, Sociologie politique et Economie, Tome XXXII, 1980, p. 150 cité par I. AKOUHABA ANANI, *Op. cit.*, p. 8.

⁷⁰⁴ I. AKOUHABA ANANI, *Op. cit.*, pp. 12-15.

⁷⁰⁵ Art. 361, al. 1 CF.

⁷⁰⁶ G. KALAMBAY LUMPUNGU, *Droit civil, les personnes, les incapacités, la famille*, cours photocopié, s.l., s.d., p. 248.

⁷⁰⁷ B. DJOBO, *La dot chez les Kotokoli de Sokodè*, Recueil Penant, 1962, p. 548.

⁷⁰⁸ A.-C. CAVIN, *Droit de la famille burkinabé, le code et les pratiques à Ouagadougou*, L'Harmattan, 1998, p. 92. Cité par I. AKOUHABA ANANI, *Op. cit.*, p.9.

richesses humaines par sa fécondité et par son travail⁷⁰⁹. La dot s'impose comme une obligation sociale et morale qui consacre le mariage »⁷¹⁰.

B. Extension du sens de la dot

En effet, le commun de mortels a introduit de nouvelles conceptions qui, parfois, sont en accord avec la loi ou s'en écartent. L'on citera quelques illustrations. Premièrement nous faisons allusion à la somme d'argent ou aux biens versés par celui qui habite déjà avec une femme bien que non mariés légalement. Cela arrive parfois lorsqu'il se pose un problème en cours de l'union et que l'homme cherche à se faire prévaloir des droits sur les enfants issus de cette union. C'est le cas de celui qui voudrait recevoir la dot de sa fille alors que lui-même n'a jamais versé la dot de la mère de sa fille. Très souvent, les oncles maternels s'opposent à cette réception par le père jusqu'à ce que ce dernier offre ou remette quelques biens. Ces biens remis peuvent être en même temps considérés comme « dot tardive » ou « indemnités d'affiliation ». Dot tardive puisqu'ils ont vécu ensemble sans être mariés et cette dot vient entamer le processus de régularisation et marque le point de départ d'un mariage coutumier qui, on le sait, pour produire des effets *erga omnes*, doit encore être enregistré par l'officier de l'état civil.⁷¹¹ Indemnité d'affiliation puisque c'est la condition pour que la famille maternelle reconnaisse le lien de paternité⁷¹² issu de cette union libre. Dans les deux cas, la situation est conforme à la loi. Il peut aussi s'agir d'une forme de réparation pour le préjudice moral subi par la famille de l'épouse.

Deuxièmement, nous pouvons faire état des sommes versées dans le même cadre que celui précédent mais à la mort soit de la femme ou de l'homme. Généralement, l'on assiste à une situation malheureuse de rétention de cadavre lorsqu'il s'agit du décès d'une personne qui était en union libre. Une des familles, généralement celle de la femme, empêche ou bloque l'enterrement du défunt au motif qu'il n'avait pas versé une « dot » de son vivant. Et l'enterrement ne peut avoir lieu qu'après que la famille du défunt se soit exécutée. La loi ne reconnaît pas le mariage *posthume*⁷¹³ ! S'il s'agit de la reconnaissance d'enfant, elle est possible judiciairement par le biais de l'action en recherche de paternité mais pas par la rétention du

⁷⁰⁹ L'institutionnalisation de la dot répond à un besoin de compensation de la perte que subit la famille qui cède l'une de ses membres en mariage, car la femme joue un rôle clé dans la production et la reproduction des acteurs sociaux. On peut lire à ce sujet l'analyse de Cheick Anta Diop in *L'unité culturelle de l'Afrique*, Présence Africaine, 1982, p. 33.

⁷¹⁰ J.-M. MUNZELE MUNZIMI, *Les pratiques de sociabilité en Afrique*, Editions Publibook, 2006, p. 35.

⁷¹¹ V. Art. 380 CF.

⁷¹² V. art. 361 CF et art. 628 CF qui dispose « Les membres de la famille maternelle de l'enfant peuvent exiger les indemnités et présents dus par le père en vertu de la coutume ».

⁷¹³ E. MWANZO, (E), *Cours de droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, cours polycopié, Goma, Unigom, G1 Droit, 2015-2016, p. 93.

cadavre. Ce fait porte atteinte au respect dû aux morts⁷¹⁴. S'agissant de l'indemnisation due à la famille de l'épouse qui a vécu sans mariage, la rétention du cadavre et la somme payée pour sa libération sont des formes d'une justice privée condamnable.

Enfin, la troisième illustration concerne le cas de « dot » versée souvent pour étouffer une action contre un présumé auteur du viol. Très souvent, l'on a vu des familles s'entendre lorsque la jeune fille de moins de 18 ans⁷¹⁵ a eu des rapports ou relations sexuelles avec un homme âgé. Cela se fait généralement pour faire échapper l'homme aux griffes de la Justice. Parfois cela se fait en tenant compte de l'approbation ou pas de la jeune fille, ou encore en contraignant ou pas l'homme concerné. La contrainte est parfois obtenue par la menace d'une poursuite en justice, d'un emprisonnement, etc. L'homme parfois s'oblige ou propose de s'obliger à verser une somme d'argent soit pour un mariage promis soit pour payer les frais liés à la grossesse. Dans tous les cas, cette somme ne peut être versée en vue du mariage puisque les fiançailles et le mariage d'enfant sont interdits par la loi⁷¹⁶ puisque son versement en vue du mariage peut valoir célébration du mariage coutumier produisant les effets entre les participants. Ensuite, une promesse de se marier n'est possible que si l'homme y a consenti. Toute tentative de le forcer est contraire au principe de la liberté du mariage⁷¹⁷ et constitue un mariage forcé de l'enfant⁷¹⁸, ce n'est pas parce qu'il y a eu grossesse qu'il est forcément obligé de faire vie commune avec cette jeune fille-là dans le futur.

Enfin, s'agissant, particulièrement d'un enfant en conflit avec la loi (dans l'hypothèse où le jeune homme était lui-même mineur), l'entrave à la justice est une infraction⁷¹⁹. Tout compte fait, la somme qui est versée à l'occasion du viol d'une jeune fille ne peut être qualifiée de dot compte tenu de l'illégalité de l'opération. Et l'acte qui promet une telle somme est annulable pour cause illicite et immorale. Cependant, rien n'empêche de reconnaître un enfant à naître, cette somme peut servir pour la reconnaissance de l'enfant conçu.⁷²⁰ Dans une certaine mesure, l'on peut discuter s'il s'agissait de deux personnes majeures dont l'une est non

⁷¹⁴ Respect d'ordre moral ? Puisque le droit à la dignité humaine est comme attaché à une personne vivante. Mais l'on pourrait bien lire ce respect sous l'infraction de la profanation des tombes...

⁷¹⁵ Viol d'enfant réprimé par les articles 170 et 171 de la loi n° 09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant (LPE).

⁷¹⁶ Art. 48 de la LPE.

⁷¹⁷ Affirmé à l'article 334 CF.

⁷¹⁸ Art. 189 de la LPE.

⁷¹⁹ Sur pied de l'article 131, point 1 de la LPE.

⁷²⁰ V. Art. 615 CF.

consentante puisque la loi ne réprime pas pénalement les transactions⁷²¹ sur les conséquences civiles d'un délit⁷²².

Dans notre étude, nous nous intéressons à la dot telle que définie à l'article 361 CF.

C. La dot comme condition du mariage

La dot est une condition de fond du mariage en droit congolais.⁷²³ Elle est dans une certaine mesure sous l'empire de la coutume (2). Les règles liées à la formation du mariage font une large part à la dot (1)⁷²⁴, il s'avère utile de les étudier en vue d'une bonne appréhension de la notion.

1) Le Code de la famille de 1987 a introduit la dot en droit écrit

De nos jours, la dot tombe sous le sens commun de manière presque automatique comme étant consacrée par la loi écrite. Mais il n'a toujours pas été ainsi. En effet, d'un point de vue historique, il y a lieu de mentionner que le législateur colonial était silencieux sur la question de la dot. Le décret du 4 mai 1895 portant sur les personnes, dit encore Code civil livre premier, ne fait mention de la dot comme condition de fond du mariage bien que les coutumes la reconnaissent. Kengo wa Dondo rapporte que dans nos sociétés à civilisation orale, la dot constituait une preuve de la conclusion d'un mariage valide et faisait ressentir le fait de la célébration de ce mariage dans l'esprit de tous ceux qui sont témoins du paiement. Elle aurait été une valeur offerte à la famille de la jeune fille non pas tant pour « compenser » la perte d'une force de travail ou d'une génitrice que pour « remercier » cette famille de tous les sacrifices auxquels elle a consenti jusque-là pour élever convenablement cette jeune fille. Elle scellait également l'alliance qui se concluait entre la famille du jeune homme et celle de la jeune fille⁷²⁵.

Si, par la suite, les mentalités et l'économie monétaire ont conduit à une évaluation excessive avec comme conséquence que certains pays aient interdit la dot, le législateur congolais post-colonial n'a pas suivi ce courant et a plutôt préféré introduire la dot en droit écrit en la retirant partiellement

⁷²¹ Article 585 du Décret du 30 juillet 1888 portant Contrats ou obligations conventionnelles dit Code des obligations.

⁷²² V. pour toute discussion E. KATUSELE BAYONGI, « De la répression de l'arrangement à l'amiable en matière des violences sexuelles : possibilité d'une répression en droit congolais » *in Cahiers Africains des droits de l'homme et de la démocratie* 17^{ème} année N°040 Vol.I Juillet - Septembre 2013 (aussi disponible sur www.unigom.org).

⁷²³ Art. 361, al. 2 CF

⁷²⁴ En effet, 7 articles sont consacrés à la dot sous un paragraphe particulier (art. 361 à 367 CF) alors que la condition de consentement n'a qu'une seule disposition (art. 351 CF) et la condition de capacité de contracter mariage est réglementée en même temps que les autres empêchements liés par exemple à la parenté (articles 352 à 360 CF).

⁷²⁵ Kengo wa Dondo, « Mercuriale » prononcée en 1974, p. 276.

du cercle de la coutume. Le législateur congolais l'introduit en 1987, de manière innovante (soutenait-on à l'époque) dans le but de « consacrer une conception coutumière solidement ancrée et largement répandue » dans la mentalité congolaise traditionnelle⁷²⁶. Conscient du danger auquel fait courir cette noble institution, le législateur prévoit que la dot *peut être* symbolique⁷²⁷ et décide qu'elle ne pourra dépasser une valeur maximale fixée par le Président de la République sur proposition des Assemblées Régionales, à l'époque⁷²⁸.

Bien qu'en droit congolais on puisse facilement s'apercevoir de l'importance de la dot dans la formation du mariage, cela ne paraît pas aussi évident dans d'autres pays.⁷²⁹ D'ailleurs on peut même hésiter d'utiliser le concept « dot ». A titre d'illustration, le législateur Burundais s'exprime en ces termes : « La validité du mariage ne peut être conditionnée par le versement d'*un*(sic !)dot, même dans le cas d'un engagement écrit du futur époux »⁷³⁰. Il en découle clairement que la dot ne peut constituer un obstacle au mariage. Le mariage est bel et bien valable même si la dot n'a pas été versée et l'engagement par le futur époux de la verser n'habilite pas la dot de cet effet.

Le droit Rwandais quant à lui fait allusion à « l'inkwano » et « l'indogoranyo » en disposant que « l'inkwano est un signe d'alliance que la famille du futur époux remet à la famille de la future épouse. La validité du mariage ne peut être conditionnée par le versement de l'inkwano. Le montant et/ou la nature de l'inkwano sont déterminés par le Ministère de la justice. Le versement de l'indogoranyo est facultatif »⁷³¹. Et l'on ne trouve nulle part ailleurs dans le Code Rwandais de la famille une autre allusion faite à une quelconque valeur devant être remise à l'occasion du mariage. Ceci nous fait dire que ce que le législateur Rwandais appelle *inkwano* et *indogoranyo* est proche de ce que le législateur congolais appelle *dot*, le premier ayant préféré utiliser des termes puisés du langage courant. Et pour le législateur Rwandais, la remise d'une valeur économique n'est pas une condition de validité du mariage. La valeur économique n'est pas déterminante en cette matière, elle sert à montrer (puisque c'est un signe) qu'il y a alliance.

⁷²⁶ Exposé des motifs de la loi n°087-010 du 1^{er} Août 1987 portant Code de la famille, V° *Mariage*, p. 16.

⁷²⁷ Art. 361, al. 3 CF

⁷²⁸ Exposé des motifs du Code de la famille, p. 16.

⁷²⁹ Au Bénin, le législateur ne lui accorde pas d'importance. Un seul article parle de la dot et ne se limite à dire qu'elle n'a qu'une valeur symbolique. V. art. 142 de la loi n° 2002-07 portant Code des personnes et de la famille disponible sur www.consulatbenin.fr

⁷³⁰ Art. 93 du Décret-loi n°1/024 du 28 Avril 1993 portant réforme du Code des personnes et de la famille disponible sur www.droit-afrique.com

⁷³¹ V. art. 168 du Code Rwandais de la famille (voir LOI N° 42/1988 du 27 Octobre 1988 (J.O., 1989, P. 9 disponible sur www.itegeko.com)

Le Code Sénégalais quant lui rend la dot optionnelle c'est-à-dire que les parties ont le choix de faire du versement de la totalité ou de la partie de la dot une condition de fond de leur mariage ou pas⁷³². Elle est versée par le futur époux à la future épouse de sorte que ces biens remis ou la somme remise constitue la propriété « exclusive » de la future épouse.⁷³³ Dans le cas où les époux en ont fait une condition de fond de leur mariage, le défaut de son versement est sanctionné par voie de nullité relative et cette action appartient à la femme⁷³⁴. Le législateur Sénégalais va plus loin en réglementant même la remise des cadeaux pendant les fiançailles. Il estime que la loi doit en limiter la valeur.⁷³⁵ Bien que ces cadeaux pendant les fiançailles ne soient pas directement assimilables à la dot, l'on peut affirmer que le législateur Sénégalais est pratiquement conscient des risques d'exagérations dans ce domaine.

Les textes précédents⁷³⁶ nous donnent des cas d'illustration de ce que dans d'autres pays la dot ne constitue pas en soi une condition qui peut empêcher au mariage d'avoir son cours de célébration normale ou encore dont le défaut doit automatiquement conduire à la nullité du mariage. Et dans d'autres pays, la dot est interdite et sa perception est une infraction⁷³⁷. Au Rwanda comme au Burundi, le versement de la dot n'est pas une condition de validité du mariage. Au Sénégal, il s'agit d'une condition de fond laissée à la libre volonté des parties. Et même si les parties finissent par la rendre une condition de fond, elle ne peut être sanctionnée que par une nullité relative qui peut, par nature, être confirmée par la femme. Ceci nous permet de comprendre que le législateur congolais s'écarte de la conception de ses voisins directs en laissant la dot constituer un élément de validité du mariage. Il s'écarte du législateur Sénégalais par le fait que la nullité qui s'y

⁷³² Art. 132, al. 1^{er} du Code de la famille du Sénégal.

⁷³³ Art. 132, al. 2 du Code de la famille du Sénégal.

⁷³⁴ Art. 139, 3^o du Code de la famille du Sénégal.

⁷³⁵ Art. 104, al. 2 du Code de la famille du Sénégal.

⁷³⁶ Pour un éventail encore plus illustratif, lire avec intérêt KAPETA NZOVU ILUNGA, « La problématique de la dot comme condition de fond du mariage en droit congolais » in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, p. 26 aussi disponible sur www.unigom.org.

⁷³⁷ C'est le cas de l'article 244 du Code des personnes et de la famille du Burkina-Faso. C'est également le cas de la Côte d'Ivoire. On peut lire aux articles 20 et 21 de la loi n° 64-381 du 7 octobre 1964 relative aux dispositions diverses applicables aux matières régies par les lois sur le mariage : Art. 20. – Par exception à ce qui est dit à l'alinéa 2 de l'article premier, l'institution de la dot, qui consiste dans le versement au profit de la personne ayant autorité sur la future épouse, par le futur époux ou la personne ayant autorité sur lui, d'avantages conditionnant la réalisation du mariage traditionnel, est immédiatement abolie.

Art. 21. – Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées, sans que ladite amende puisse être inférieure à 50 000 francs, quiconque aura, en violation des dispositions de l'article précédent, soit directement, soit par personne interposée, que le mariage ait eu lieu ou non :

1° Sollicité ou agréé des offres ou promesses de dot, sollicité ou reçu une dot ;

2° Usé d'offres ou de promesses de dot ou cédé à des sollicitations tendant au versement d'une dot.

attache peut être demandée par les époux, les créanciers de la dot ou par le Ministère public du vivant des époux⁷³⁸.

Ainsi, en droit congolais, la dot est versée préalablement à la célébration du mariage et un mécanisme légal permet de faire vérifier l'accomplissement de cette condition.⁷³⁹ En effet, l'Officier de l'Etat civil demande formellement si la dot a été versée ; il s'abstiendra de célébrer un mariage pour lequel n'a pas été versée sous peine d'être poursuivi sur pied des articles 395 et 431 du Code de la famille (Congolais).

Etant donné que la fixation de la dot peut être objet à contestation, la loi prévoit une procédure par laquelle toute opération peut être débloquée. Cette procédure sera déclenchée par les futurs époux d'après le prescrit de l'article 359 du Code de la famille. En fait, l'on évite à ce que le désaccord des membres de famille empêche l'union de deux personnes. Ainsi, en cas de refus de recevoir la dot, la requête est ouverte aux deux époux soit ensemble soit séparément. En effet, il n'y a pas de raison d'empêcher à la future épouse d'agir, la Constitution ayant consacré l'égalité de tous devant la loi. En cas d'impossibilité d'obtenir l'accord des créanciers éventuels de la dot, le Tribunal, s'il accorde l'autorisation du mariage, fixe en même temps le montant de la dot en s'inspirant alors de la coutume mais également des possibilités financières du futur époux et de sa famille.

Dans le cas de refus d'acceptation de la dot, la loi prévoit la célébration du mariage devant l'Officier de l'Etat civil (OEC) tout en lui remettant la dot ; il veillera à la remettre aux ayants droits de l'épouse et en cas de refus de leur part, l'OEC en fera mention dans l'acte de mariage. Et si après un an, à dater de l'acte de mariage, les ayants droit restent sur leur position, le montant de la dot sera soumis aux règles relatives aux offres réelles et à la consignation⁷⁴⁰. D'après le Décret du 30 Juillet 1888 portant Contrats ou obligations conventionnelles (Code des obligations), un créancier peut être assigné à récupérer ce qui lui est dû par voie d'offres lui faites au Greffe du Tribunal⁷⁴¹. Ainsi, le débiteur fait au créancier ayant capacité de recevoir ou à celui qui a le pouvoir de recevoir pour lui, offre de lui payer au jour fixé la totalité de sa dette, c'est-à-dire capital, frais et intérêts. L'huissier intervient pour la signification de ces offres. Si le créancier accepte les offres, l'officier ministériel paye entre ses mains la somme offerte et lui en demande quittance. S'il refuse, le débiteur lui signifiera une sommation dans laquelle il lui indiquera le jour, l'heure et le

⁷³⁸ Art. 426 CF.

⁷³⁹ Art. 365 et 375 CF.

⁷⁴⁰ Art. 367 CF.

⁷⁴¹ Art. 155 et suivants du Code des obligations.

lieu où la chose sera consignée, puis au jour indiqué, il dépose ladite chose au Greffe du Tribunal de Grande Instance et même à la Cour d'Appel⁷⁴².

Le législateur s'assume en prévoyant des mécanismes qui permettront le versement de la dot même en cas de refus par les individus de la recevoir. Il est clair qu'en cas de contestation, les membres des deux familles n'auront pas la paix en passant par une telle procédure. Le couple continuera sa vie bien entendu, mais elle risque de vivre dans une guerre froide ou ouverte avec les deux belles familles. Cependant, dans une certaine mesure, l'adage « un tien vaut mieux que deux tu l'auras » peut trouver application dans le chef d'une famille peu belliqueuse de sorte que cette dernière acceptera de recevoir d'abord ce qui est offert dans l'attente de l'autre partie. Et la loi n'interdit pas le versement partiel de la dot⁷⁴³. Tout compte fait, si la formalité de la dot n'a pas été respectée, le mariage ne peut être célébré⁷⁴⁴ et s'il a été quand même célébré le mariage sera annulé puisque la dot est l'une des conditions essentielles du mariage⁷⁴⁵. Il s'agit d'une nullité absolue⁷⁴⁶ de sorte que l'action peut aussi être introduite par l'Officier du Ministère Public. L'action est ainsi ouverte aux époux, leurs père et mère, l'ascendant créancier dotal, les héritiers après décès de l'un des époux et enfin à l'Officier du Ministère public qui ne peut agir que du vivant des époux.

L'on peut bien se questionner à plusieurs titres sur cet aspect. Premièrement, nous pouvons nous interroger sur le pourquoi d'une telle nullité. Si elle est absolue c'est qu'elle protège un intérêt d'ordre public. Il s'agirait ici probablement de l'ordre des familles⁷⁴⁷. Deuxièmement, l'on peut encore se poser la question de savoir si l'ouverture de l'action en nullité ne serait pas de nature à assouvir des envies cachées au moment de la célébration du mariage et surtout de la part du créancier dotal ? Si réellement le mariage a été célébré ou enregistré sans qu'il n'y ait pas versement de la dot, c'est qu'il y a eu camouflage soit de la part des conjoints, soit de la part des témoins pour parvenir à induire l'OEC en erreur sur cet aspect. Troisièmement, une question qui mérite aussi l'attention est celle de savoir quel serait le sort d'une dot payée après le mariage. Le mariage reste-t-il annulable ? Dans la mesure où la nullité qui frappe le non-versement de la dot est absolue, il est illusoire de penser qu'un

⁷⁴² Art. 157 du Code des obligations.

⁷⁴³ Lire attentivement l'article 365, point 2 CF.

⁷⁴⁴ Art. 361, al. 2 CF.

⁷⁴⁵ G. KALAMBAY LUMPUNGU, *Op. cit.*, p. 271 et 276.

⁷⁴⁶ E. MWANZO, *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, cours polycopié, UNIGOM, 2015-2016, p. 103.

⁷⁴⁷ Il est devenu aujourd'hui habituel de distinguer l'ordre public de direction (défense des intérêts de l'Etat, de l'économie, de la concurrence, de la famille, de la morale, ...) et l'ordre public de protection (protection des intérêts de l'une des parties, jugée faible : le consommateur, le salarié, le distributeur, ...). V. J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^{ème} éd., n°70 et 77.

versement postérieur puisse couvrir ce vice ! La nullité absolue est en principe insusceptible de confirmation. Cependant, l'on peut lire une exception du passé dans les dispositions du Code de la famille. Nous citons ici la disposition de l'article 406, al. 2 du Code de la famille à titre historique. Elle prévoyait en effet que le mariage ne peut plus être attaqué lorsque l'un des époux ou les époux ont atteint l'âge requis ou lorsque la femme, qui n'avait pas cet âge, est enceinte⁷⁴⁸. A propos de la dot, il n'y a pas de disposition évoquant une quelconque tolérance, ce qui nous fait dire que le mariage célébré sans dot doit être annulé même si la dot est apportée plus tard. Ce qui est une perte de temps puisque les époux vont être amenés à recommencer un mariage en bonne et due forme.

2) Ce que renseignent quelques coutumes sur terrain

Bien que le législateur ait intégré la dot en droit écrit, il la lie fortement à la coutume. En effet, « la coutume applicable au mariage détermine les débiteurs et les créanciers de la dot, sa consistance et son montant, pour autant qu'elle soit conforme à l'ordre public et à la loi, plus particulièrement aux dispositions [du Code de la famille]. Cette coutume détermine également les témoins matrimoniaux de la dot »⁷⁴⁹. Il faudrait finalement faire le tour du pays pour avoir un aperçu de la consistance de la dot dans certains milieux. Nous prendrons le cas des coutumes qui s'épanouissent au Nord-Kivu. Déjà son chef-lieu, la ville de Goma, est une ville cosmopolite en ce sens qu'elle abrite plusieurs coutumes. Nous donnons les illustrations de quelques-unes d'entre elles qui sont les plus en vue à savoir, la coutume des Hunde, Tembo, Nande et Hutu⁷⁵⁰.

2.1. En coutume Hunde

La dot est considérée comme le bien socialement défini en vue du mariage chez les Bahunde ; la famille du mari la remet à celle de la jeune femme pour la concrétisation du mariage. A cet effet, il y a lieu de noter que la dot exclut toute notion d'équivalence ou de valeur. En parlant de la dot, un proverbe Hunde nous renseigne : « Mukasi atapfa bitwe », ce qui signifie que chez les Bahunde, la dot ne doit pas être considérée comme un prix de vente.

Dans leur tradition, les Hunde offraient en premier lieu un petit sac de sel de cuisine appelé « ndutu ya munyu », du miel et un animal de chasse

⁷⁴⁸ L'on sait bien pertinemment que pareille confirmation serait sujette à vives discussions étant donné le paradigme mis en place par les lois du 20 Juillet 2006 sur les violences sexuelles et spécialement l'article 48 de la loi n°001/09 du 10 janvier 2009 sur la protection de l'enfant interdisant les mariages d'enfants.

⁷⁴⁹ V. article 362 CF.

⁷⁵⁰ Données recueillies par voie d'interview libre.

pour confirmer les fiançailles. Il faut ajouter que la famille du fiancé versait la dot proprement dite par après. Il s'agissait, à ce stade, des pierres précieuses appelées « mataale ». La famille bénéficiaire transformait ces *mataale* en matière semi-finie connue sous le nom de « ngamba » qui servait, déclare Mupenda, à la fabrication des outils destinés aux travaux champêtres et à la chasse. L'affectation et le partage de ces cadeaux sont l'œuvre des sages en particulier le *Mubai* « sage habilité à faire le partage de la dot ». En effet, tous les membres de la famille avaient droit à la dot de leur fille. Si elle était mal répartie, la jeune fiancée pouvait être victime de malédiction suite aux mécontentements des membres. De la famille qui se sentiraient lésées dans leurs droits coutumiers.

Il faut dire enfin, que le temps a vu se transformer les us et habitudes dans la coutume des Bahunde. Ils ont opté pour une dot de quatorze chèvres appelées « Malinda biri », ce qui signifie sept fois deux. Mais dans d'autres milieux Hunde, par influence d'autres tribus voisines, la dot consiste en deux vaches et d'autres biens.

2.2. La coutume Tembo

L'histoire montre que les Tembo et les Hunde ont longtemps habité presque le même milieu et ont également presque la même coutume. Dans la coutume Tembo, la femme est considérée comme bénédiction, une attribution divine. La dot est considérée comme un remerciement, un symbole que la famille du jeune époux donne à la famille de la future épouse, d'où l'adage « Mukasi ataulwa ». Interrogé sur la procédure suivie en matière de dot, le sage Kiraba a affirmé qu'elle serait presque la même poursuivie dans la coutume Hunde ; néanmoins, il y a quelques différenciations dans les biens constitutifs de ce qu'on appelle pré-dot. Le futur époux qui désire la fille, pour confirmer leurs fiançailles, peut envoyer un simple messenger ou un membre de sa famille auprès de la famille de la jeune fille. Traditionnellement, l'envoyé partait avec un animal tiré de la chasse.

La dot est également composée généralement de quatorze chèvres appelées « Malinda mabiri » qui veut dire simplement sept fois deux. Outre les quatorze chèvres, il y a un costume destiné au père de la jeune épouse, un pagne destiné à sa mère. Ce pagne prend généralement le nom de « Luchimba ». Les tantes et oncles de la future épouse obtiennent une chèvre. Toutefois, la grand-mère de la jeune fille obtient un coq qui est traditionnellement désigné par l'expression « Holongol'he yana kulu ». Par le passé, la dot était versée en nature ; actuellement cependant, et par suite de l'influence de la monnaie, la valeur dotale est versée en espèces. Cela a

pour conséquence d'entraîner la fixation des sommes exorbitantes et arbitraires par les parents de la jeune fille.

2.3. En coutume nande

Comparativement aux deux coutumes précédentes, la coutume nande paraît peu exigeante. Interrogée sur cette question, Madame Kabuo Kahambu affirme que hormis les biens donnés par le fiancé pour confirmer les fiançailles, la dot est généralement composée de douze chèvres. L'oncle et la tante de la jeune fille donnent une contribution maternelle en casseroles, habits et autres biens pour la consistance du foyer de la future épouse. En contrepartie, la famille de l'époux donne également une chèvre à l'oncle de la jeune fille et une autre à la tante. Ces deux chèvres sont traditionnellement appelées « Kene ».

La chèvre remise à l'oncle et à la tante a une grande signification dans la coutume Nande. C'est au fait là une source de bénédiction pour le nouveau foyer outre ces objets, un habit est remis également à la mère de la jeune fille. Le temps montre qu'il y a une certaine imitation due sans doute au modernisme. Dans les milieux urbains, la coutume n'est plus respectée, il y a hausse de taux de la dot. Pourtant, selon un adage nande, « omutahyo sibuguli ni bulembéri », la dot n'est pas une vente mais une récompense pour avoir gardé la fille⁷⁵¹.

2.4. En coutume Hutu⁷⁵²

Selon la coutume, la dot chez les Hutu comprend, hormis le préambule, 3 parties essentielles. Le préambule est constitué de deux étapes : premièrement, la visite des mamans du côté du futur époux à la famille de la fille; une visite de prise de contact; c'est une annonce semi officielle du projet du futur époux. Deuxièmement, c'est la visite par une délégation d'hommes pour demander officiellement la main de la fille et discuter la dot. Ils amènent de la bière et une chèvre en nature appelée « imenarembo » ; elle marque l'officialisation des fiançailles, quoiqu'elle peut être amenée le jour de la remise officielle de la dot.

La part du père de la fille qui est la dot proprement dite est constituée de deux vaches appelées « indundu » et « ingwate »; elles sont toujours accompagnées d'une chèvre appelée « umunyafu », ce qui signifie littéralement « fouet » ou bâton mince pour fouetter les deux vaches. Les

⁷⁵¹ KAMBALE KAVUTIRWAKI, NGESSIMO M. MUTAKA, *Dictionnaire kinande-français*, Musée royal de l'Afrique centrale, Tervuren (Belgique), 2012, V° Omutahyo.

⁷⁵² Ces données ont été fournies par Monsieur Emmanuel Ndimubanzi, Représentant de la Communauté Hutu à Goma que nous remercions vivement, 24 Mai 2016.

vaches sont apportées avec 9 boissons; jadis, il s'agissait de la bière traditionnelle en 9 cruches de « kasiksi ». La part de la mère de la future épouse est constituée de ce qu'on appelle « igipfunyika cya nyina » qui, traditionnellement, correspond à un pagne (actuellement on exige le super wax); y sont ajoutés les souliers et le foulard de tête.

Les parts des autres membres de famille appelées sont appelées « imihango »; elles sont au nombre de quatre: la part de l'oncle paternel (« se wabo »), celle de l'oncle maternel (« nyirarume »), pour le frère (« musaza we ») et enfin, celle de la tante (« nyirasenge »). Toutes ces « mihango » sont constituées, chacune d'une chèvre accompagnée de deux boissons; généralement cela est arrondi à 100 dollars américains par personne, ce qui fait 400 dollars américains. Le problème actuel est que la dot est versée en espèces car il n'y a plus de pâturages. En principe, sans exagérer, les 2 vaches sont valorisées entre 1500 et 2500 dollars américains ; si l'on ajoute les « mihango », la somme minimum varie entre 3500 à 4000 dollars américains car, actuellement l'on a ajouté la tenue du père de la fille (veste, chemise, souliers voire cravate. Deux accessoires importants doivent être mentionnés: deux houes (les Hutu étant traditionnellement cultivateurs) et une cruche (actuellement remplacée par un bidon en plastique ou une grosse marmite dite « kirinda » ; ceci est un copiage de la culture rega, en milieu urbain).

La dot peut donc représenter 40 à 50 fois le salaire mensuel d'un jeune Professeur ou un cadre de l'Administration! Or la fête de mariage et les habits du marié y compris la location de la salle de fête, les véhicules, etc. coûtent au minimum 4000 dollars américains en ville!

Notre interlocuteur estime que la dote étant un symbole, elle devra être maintenue. Généralement, les familles s'entendent. En outre, la dot est une occasion donnée parfois à des personnes qui ne se parlaient pas de se rencontrer autour d'une table! C'est donc un facteur de cohésion sociale.

2.5. Intérêt de l'illustration

La présentation que nous venons de faire concerne sans doute certaines coutumes, en tout état de cause, les plus en vue dans la Province du Nord-Kivu. Leur analyse nous permet de voir les rapprochements dans le but d'une unification par la fixation d'un taux maximum.

Le constat est que la valeur ici est généralement estimée sur base d'une catégorie de bêtes à cornes à l'occurrence la chèvre ou la vache. A côté de cela on retrouve la nécessité d'accorder des présents à certaines personnes qui deviennent de ce fait des créanciers dotaux. Les présents

accordés sont constitués généralement d'habits ou d'outils de travail agricole. Mais le problème est que dans les villages, les remises se font en nature alors que dans les villes, l'argent joue un rôle important. Et c'est la fixation de la valeur de cette bête à corne qui entraîne des abus. Cette valeur peut varier d'une famille à une autre. Il est dit 14 ou 12 chèvres mais une chèvre évaluée à 50, 100, 200 dollars américains et plus. Il en est de même de la valeur d'une vache qui peut facilement grimper de 500 dollars américains à plus que cela. Ainsi, dans les études d'unification, le choix par les Assemblées provinciales de la forme dans laquelle sont remis les biens dotaux s'avère important.

II. Le rôle de l'Assemblée provinciale

A la lecture des dispositions du Code de la famille, il est prévu que le Président de la République prendra une ordonnance fixant le taux maximum de la valeur de la dot. Mais il est ajouté que le Président de la République sera guidé dans cette tâche par les travaux des Assemblées régionales. Il apparaît clairement que le législateur avait conscience de la difficulté qu'aurait le Président de la République de prendre un acte censé régir une multitude de coutumes comme il en existe en RDC. Le travail des Assemblées régionales de l'époque aurait consisté à « proposer » au Président de la République les mesures à prendre⁷⁵³. S'il faut comparer les missions des Assemblées régionales de l'époque à celle des Assemblées provinciales actuelles, il y a lieu de changer de vision.

En effet, dans notre réflexion, nous soutenons le point de vue selon lequel l'Assemblée Provinciale pourrait statuer valablement à la place du Chef de l'Etat (2). Mais étant donné que l'Assemblée Régionale de l'époque était censée s'impliquer dans cette démarche aux côtés du Président de la République, il nous importe de réfléchir sur les causes de l'ineffectivité de cette compétence accordée au Président de la République. Où peut-on placer la raison de l'inexistence d'une Ordonnance fixant le taux maximum de la dot ? Et dans la mesure où l'Assemblée Régionale était impliquée, ne peut-on pas craindre que les échecs ou l'immobilisme du passé n'affectent même les Assemblées provinciales actuelles ? Les réponses à ces questions nous permettront d'avoir une vision plus ou moins ouverte du rôle effectif que peut jouer une Assemblée provinciale en matière de droit de la famille et spécialement en matière de mariage (1).

1) L'inexistence d'une Ordonnance du Président de la République fixant le taux de la dot

⁷⁵³ L'Ordonnance du Président de la République devait être prise sur « proposition » des Assemblées Régionales. V. art. 363 CF.

Un certain nombre de raisons peut être avancé pour tenter de justifier le pourquoi de l'ineffectivité de l'article 351 du Code de la famille. Parmi elles nous retenons l'échec de la décentralisation qui, imaginée pour permettre un dynamisme des Assemblées provinciales, devait permettre aux Assemblées régionales de faire des propositions concrètes non éloignées des coutumes locales (1.1.) et l'inopportunité de prise de décision (1.2.).

1.1. L'échec de la décentralisation

A l'époque où le législateur congolais met en place le Code de la famille (c'est-à-dire en 1987), l'organisation administrative de la RDC ne connaît pas une expérience enrichissante. En effet, l'on sait que la RDC a tâtonné entre plusieurs formes d'Etat en faisant des vas et vient entre la forme d'un Etat Unitaire décentralisé⁷⁵⁴ passant par celle d'un Etat fédéral⁷⁵⁵ et retournant à la forme d'un Etat unitaire centralisé pour chuter sur la forme d'un Etat unitaire décentralisé. En 1982, une loi organique portant décentralisation administrative fut promulguée. Autant dire qu'en 1997, à la chute du Président Mobutu, cette loi était pratiquement restée lettre morte puisque non accompagnée d'effet pratique. En 1998, une réforme fut mise en place, au terme du « Décret-loi 081 (sic) du 02 Juillet 1998 portant organisation territoriale et administrative de la République démocratique du Congo »⁷⁵⁶. Ce décret-loi était accompagné par plusieurs autres initiatives du Gouvernement, lesquelles ont défini une stratégie visant la décentralisation et fondée sur cinq axes : 1° la détermination du nombre d'entités décentralisées qui fut ramené de 10 à 4 (la Province, la ville, les communes de l'agglomération de Kinshasa, le Territoire) ; 2° la création des conseils consultatifs ; 3° la viabilité des collectivités locales ; 4° les budgets des collectivités locales et 5° la réparation des responsabilités. Cependant, en 2003, la décentralisation n'était toujours pas appliquée selon les prescrits de ce fameux Décret-loi⁷⁵⁷.

⁷⁵⁴ Déjà à l'époque de l'indépendance, il fallait réaliser un équilibre entre les partisans de l'unitarisme et ceux du fédéralisme. Ainsi, le pouvoir fut-il partagé entre les autorités centrales et provinciales, et une résolution (de la Table Ronde) énuméra les compétences respectives du gouvernement central et des provinces. Une large autonomie fut reconnue aux institutions provinciales avec des institutions propres telles qu'une Assemblée provinciale avec un exécutif chapeauté par le Gouverneur de Province. (J.-M. MUTAMBA MAKOMBO, « Les Constitutions en République Démocratique du Congo : un prêt-à-porter ou un costume sur mesure ? », *Le Potentiel* disponible sur www.lepotentielonline.com, consulté le 19 mai 2016.

⁷⁵⁵ V. Constitution du 1^{er} Août 1964, dite Constitution de Luluabourg.

⁷⁵⁶ V. Ce décret-loi in *Les Codes Larcier, Tome VI, Vol. 1, Droit public et Administrative*, Editions Larcier, 2003, p. 23 et ss.

⁷⁵⁷ Lire J. YAV KATCHUNG, « La « décentralisation-découpage » en RDC : un tour de Babel ? » disponible sur www.controlecitoyen.com; www.joseyav.com; www.yavassociates.com consulté le 19 Mai 2016.

Cette situation d'inactivité des Assemblées au niveau provincial est, à notre humble avis, l'une des causes de la non-existence de cette ordonnance du Président de la République étant donné qu'elles étaient censées lui donner une base lui permettant de décider. Mais cela ne serait pas la seule raison.

1.2. La question d'opportunité

Il est d'habitude qu'une décision administrative ne soit prise que dans un contexte social le permettant ou sollicitant ce besoin. Il nous semble qu'à l'appréciation de l'autorité compétente à l'époque il n'était pas opportun qu'une telle décision fût prise. Nous pensons cependant que la prise de cet acte réglementaire, du reste subordonné, était nécessaire pour donner effet à la volonté du législateur. En fait, dès lors que le législateur avait estimé que le Président de la République devait ainsi intervenir en matière de mariage, il n'y avait pas de question d'opportunité qui allait se poser outre mesure. Ainsi, pensons-nous que cette question aurait dû être déjà traitée puisque les dénonciations d'abus dans la fixation de dot n'ont pas tari. Il nous appartient ici de proposer une autre voie de sortie puisque celle mise en place depuis il y a de cela près de 30 ans n'a pas réussi.

2) L'Assemblée provinciale au secours des futurs époux

Alors qu'à ce jour, comme jadis d'ailleurs, l'exagération de la valeur de la dot n'a pas quitté les esprits, l'on reste dans l'attente de cette Ordonnance du Président de la République pour réglementer le taux maximal de la dot. Il ne reste pas moins de jeunes gens qui se trouvent frustrés dans la pratique et sont tentés de mener une vie d'union libre puisque non en mesure de faire face aux exigences des potentiels beaux-pères. D'où la nécessité de réfléchir autrement.

Le Président de la République serait justifié aujourd'hui s'il évoquait la question d'opportunité étant donné qu'à sa charge figurent plusieurs questions prioritaires à n'en point discuter. Il ne serait pas moins justifié s'il invoque l'immobilisme des Assemblées provinciales quant à la question qui, elles aussi, ont été occupé à régler des questions urgentes au niveau des provinces à savoir les questions d'ordre fiscal, celles liées au contrôle de l'exécutif provincial et même d'autres plus ironiques constituées de luttes politiciennes et querelles de pouvoir visant à renverser à tout bout de champ un gouverneur devenu impopulaire...

Pourtant, l'on peut trouver dans la Constitution et dans diverses lois qui régissent ce secteur des dispositions de nature à couvrir leur action dans le secteur de la dot (2.1.). Mais pour qu'on soit en mesure d'affirmer la

possibilité d'appliquer pareilles dispositions, il faut surmonter des obstacles de droit qui pourraient se dresser à leur chemin (2.2.).

2.1. Compétence des Assemblées provinciales

La décentralisation prévue dans le cadre de la Constitution du 18 février 2006, telle que modifiée le 20 Janvier 2011⁷⁵⁸, présente certaines particularités qui la rapprochent au régionalisme politique d'après les écrits et enseignements autorisés⁷⁵⁹. Certains éléments la renforcent en effet, il s'agit entre autres de l'intervention de la Constitution dans la répartition des compétences.

La Constitution répartit lesdites compétences en trois catégories : celles exercées concurremment par le pouvoir central et le pouvoir provincial, celles exercées exclusivement par le pouvoir central et celles exercées exclusivement par le pouvoir provincial⁷⁶⁰. La répartition ainsi faite a pour conséquences qu'aucun pouvoir ne peut statuer dans le domaine exclusif réservé à un autre. Dans une hypothèse contraire, c'est la nullité et l'abrogation de plein droit de l'édit qui sont proclamées⁷⁶¹. Et, en cas de conflit sur l'interprétation des domaines de compétence, la Cour Constitutionnelle est compétente pour trancher⁷⁶². Il est cependant possible que l'Assemblée Nationale habilite l'Assemblée provinciale à légiférer dans son domaine. Cependant, lorsque la délégation prend fin, l'édit demeure valable uniquement pour la Province concernée jusqu'à ce qu'une loi l'étende pour toute la République. Et vice versa dans le cas d'une Assemblée provinciale qui habiliterait l'Assemblée Nationale à légiférer dans le domaine exclusif de l'Assemblée provinciale⁷⁶³.

Il nous appartient à ce stade de répondre à cette question : la dot peut-elle tomber dans les domaines de compétence des pouvoirs central et provincial ?

L'on pourrait placer dans le domaine des pouvoirs concurrents exercés conjointement en prenant en compte la lettre de l'article 203, point 2 de la Constitution relatif aux « droits civils et coutumiers ». S'il en est ainsi, l'Assemblée provinciale peut prendre un édit en cette matière bien entendu

⁷⁵⁸ V. Loi n° 11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 in *J.O.R.D.C.*, Kinshasa 52^{ème} année, numéro spécial, 5 Février 2011.

⁷⁵⁹ Lire de manière pertinente VUNDUAWE te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Ed. Larcier, Bruxelles, 2007.

⁷⁶⁰ Art. 201 de la Constitution de la RDC telle que modifiée le 20 Janvier 2011.

⁷⁶¹ Art. 205, al. 4 de la Constitution.

⁷⁶² Art. 161, al. 3 de la Constitution ajoutés les articles 61 à 64 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle (*Journal Officiel de la RDC, n° spécial, 18 octobre 2013*).

⁷⁶³ Art. 205, al. 2 et 3 de la Constitution.

sans préjudice de ce que le pouvoir peut décider. Pour nous, il ne se pose pas de problème si l'Assemblée provinciale se chargeait de la réglementation de la dot. Mais il faudrait encore que l'on se pose la question de savoir s'il y aurait des obstacles.

2.2. Les obstacles éventuels à la réglementation par voie d'édit

Si l'action de l'Assemblée provinciale devient une institution de prédilection, il y a lieu de réfléchir sur de possibles obstacles. Il y en aurait qui sont de droit et d'autres de fait.

L'obstacle de droit tiendrait de l'existence d'un acte juridique antérieure pris par le pouvoir central. De manière explicite, si le pouvoir central réglementait la question, l'intervention au niveau provinciale s'avérerait dès lors inutile. En d'autres termes, si aujourd'hui, le Président de la République reprenait les choses en main, l'Assemblée provinciale n'aurait plus droit au chapitre puisqu'elle aura participé en donnant une proposition. Etant donné que l'Assemblée provinciale est censée donner une proposition, pourquoi ne prendrait-elle pas l'initiative de vider la question elle-même, puisque la Constitution lui en donne la compétence ? Ainsi, en statuant, l'Assemblée provinciale réduirait la question formelle de sa consultation surtout que si l'Ordonnance du Président de la République doit attendre les propositions venant de toutes les Assemblées provinciales avant de statuer cela prendrait inutilement du temps. Pourtant, ce temps dont on a beaucoup besoin, serait économisé si chaque Assemblée provinciale statuait directement au niveau provincial en vidant la question, tout au moins dans cette Province-là ! Cela permettrait même de mettre sous pression les autres Assemblées provinciales qui traineraient le pas dans leurs milieux.

Le deuxième obstacle, qui est de fait, est lié à l'opportunité de la prise de décision. Qu'est-ce qui, aujourd'hui, pourrait réellement faire naître dans le cercle des députés provinciaux la nécessité d'un édit en matière de dot ? La réponse à cette question nous permet de constater la fonction d'une décentralisation.

En effet, parmi les éléments constitutifs de la décentralisation figure la prise en compte d'un intérêt local. Ainsi, ce qui paraît urgent dans une Province peut ne pas l'être dans l'autre. D'où, l'obstacle lié à l'opportunité serait surmonté par l'intérêt que présente la question dans la province donnée de sorte que s'il fallait attendre le Président de la République, les Provinces où la question de dot ne serait pas urgente tarderaient à fournir leurs propositions et retarderaient ainsi l'appréciation par le Président de la République. Ainsi, le mécanisme de l'édit provincial permet de résoudre une question dans la Province selon qu'elle s'y pose avec urgence ou pas.

De ce fait, en avalisant notre point de vue, le système juridique congolais aurait permis d'ouvrir une brèche dans la résolution du problème que pose la fixation de la dot dans certaines contrées de la République.

Le Professeur Ndomba Kabeya Elie-Léon propose le mécanisme de révision du Code de la famille pour permettre aux Assemblées Provinciales de statuer en matière de dot⁷⁶⁴. En ce qui nous concerne, ce point de vue illustre le caractère particulier de l'article 363 du Code de la famille. En effet, cette disposition accorde un pouvoir au Président de la République d'intervenir en matière de famille. Le Président de la République, à cette époque (c'est-à-dire en 1987) est le Chef du Gouvernement et assure l'exécution des lois de manière principale. L'article 363 du Code de la famille peut s'entendre comme l'habilitant à assurer l'exécution d'une loi. S'il faudrait modifier le Code de la famille, cela risquerait de suivre la logique en remettant la compétence au Chef du Gouvernement actuel à savoir le Premier Ministre⁷⁶⁵. Et si l'on veut descendre au niveau Provincial, il s'agira alors du Gouverneur de Province. C'est d'ailleurs cette dernière option qui se profile dans le projet de modification du Code de la famille.⁷⁶⁶

Pourtant nous sommes d'accord avec le Professeur Ndomba que cette question devrait plutôt tomber entre les compétences des Assemblées provinciales. Au-delà des raisons pré-expliquées nous pouvons ajouter avec fierté, premièrement, le fait que l'Assemblée provinciale est plus proche de la population du point de vue de sa composition⁷⁶⁷ ; deuxièmement, les édits provinciaux font l'objet de débat alors qu'au niveau de l'Exécutif le débat n'impliquera pas nécessairement l'approche des populations ; troisièmement, les actes réglementaires sont plus facile à modifier alors que les édits doivent passer par le processus de discussion, amendement, adoption et promulgation.

Le fait qu'il faille modifier le Code de la famille pour doter les Assemblées provinciales de la compétence de légiférer sur la dot serait une perte de temps puisque la Constitution, nous l'avons démontré autorise déjà les Assemblées provinciales et l'article 36 de la loi n°08/012 du 31 Juillet

⁷⁶⁴ E.-L. NDOMBA KABEYA, « Code de la famille revisité à la lumière de la pratique », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie* (CHRIDHAC), 14^{ème} année, n°030, Vol. 1, Octobre-Décembre 2010, pp. 245-257.

⁷⁶⁵ En vertu de les articles 90 et 92 de la Constitution de la RDC.

⁷⁶⁶ Nous pouvons le lire à l'article 349 du « Projet de loi portant Code de la famille » datant d'Avril 2013 discuté à l'Assemblée Nationale en 2015.

⁷⁶⁷ En effet, les députés provinciaux sont élus au suffrage universel direct. Ils battent campagne en société et, une fois élus, ils ont la possibilité de revenir vers cette population pour discuter de certaines questions. En plus, certains chefs coutumiers sont cooptés comme députés provinciaux. Ils sont proches de la population plus que ne le sont les membres de l'Exécutif. (V. Art. 7 de la Loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces).

2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces reprend les mêmes termes. Ainsi, pour nous, à l'heure actuelle si une Assemblée provinciale venait à statuer sur la question, elle n'en serait pas moins justifiée en droit puisque les bases constitutionnelles et légales pré-exposées peuvent valablement lui servir sans attendre une quelconque révision du Code de la famille. D'ailleurs, l'Assemblée provinciale du Nord-Kivu a montré l'exemple en comblant la lacune de l'article 389 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés telle que modifiée par la loi n° 80-008 du 18 Juillet 1980. En effet, cette disposition prévoyait une Ordonnance présidentielle devant organiser l'occupation des terres par les communautés locales. Cette Ordonnance faisant défaut alors que les conflits fonciers pullulent, l'Assemblée Provinciale du Nord-Kivu n'a pas attendu la modification de la loi dite foncière, elle a pris un édit⁷⁶⁸ en vertu des compétences constitutionnellement reconnues.

2.3. L'opportunité

Est-il opportun de statuer sur la valeur de la dot actuellement ? Cette question avait déjà trouvé réponse dans les années qui ont précédé 1987. En effet, tel qu'on a pu le constater en lisant les pages d'histoire de notre droit de la famille et, spécialement sur la question de la dot, l'exagération des taux n'est pas une question nouvelle. Elle avait entraîné la suppression de la dot dans certains pays au sortir de la colonisation⁷⁶⁹. La fixation d'un taux maximal ne nous semble pas poser un problème d'opportunité mais plutôt de volonté des législateurs. Les difficultés qui pourraient s'être posées en face du Président de la République, vu la lettre du Code de la famille, avaient amené les membres du Conseil législatif à lui proposer le support des Assemblées régionales. La fixation de ce taux a été décidé après débat et, le système adopté est – s'il faut le réécrire – tel que la dot ne peut dépasser un certain montant ou plus exactement la valeur de la dot – car la dot ne doit pas nécessairement être versée en argent – ne peut pas dépasser un montant déterminé.

Il faut signaler que, d'après les débats parlementaires à l'époque de l'adoption du Code de la famille, la fixation de la dot est une matière politique pouvant subir la volonté des autorités du moment. En outre, il n'est pas indiqué de prévoir un seul taux maximum pour l'ensemble du pays car dans certaines provinces, le taux est plus élevé que dans d'autres. Si l'on fixe uniformément le montant maximum de la dot à *x-montant*, cela pourrait

⁷⁶⁸ Il s'agit de « l'édit n°002/2012 du 28 Juin 2012 portant rapports entre les chefs coutumiers, chefs terriens et exploitants agricoles en matière de gestion des terres coutumières en Province du Nord-Kivu » qui, bien que fortement critiquable démontre que l'Assemblée provinciale peut se saisir d'une question en vertu de ses compétences constitutionnelles.

⁷⁶⁹ Il en est ainsi de la Côte d'Ivoire précédemment citée.

paraître peu pour certains et plus pour d'autres. La fixation de *x-montant* dans une Province où le taux est relativement bas aurait pour conséquence l'élévation du taux. Par ailleurs, le taux de la dot a une incidence sur l'âge du futur époux, s'il est élevé cela peut l'amener à se marier tardivement le temps pour lui de réunir les biens⁷⁷⁰.

Nous pensons qu'il serait pernicieux de rendre politique la question de la dot de sorte que son taux soit fixé d'après la volonté des autorités du moment, s'il faut employer les propres termes utilisés dans le débat. En fait, l'on comprend de plus en plus pourquoi ce taux n'a jamais été fixé, probablement parce qu'il n'a jamais paru opportun aux autorités du moment de statuer. Pourtant, le Code de la famille fait place à la coutume puisque il y est reconnu un caractère coutumier dans la détermination de sa consistance⁷⁷¹. Il s'en dégage donc que ce n'est pas *a priori*, une question des autorités mais plutôt des peuples et qui vogue ou oscille d'après les coutumes installées. Etant donné que la coutume doit être conforme à la loi,⁷⁷² à l'ordre public et aux bonnes mœurs, il appartient donc au législateur d'intervenir pour éviter que les mœurs ne soient blessées et non pour satisfaire une volonté politique. En l'espèce, les taux exagérés de la valeur dotale fixés par les familles sont de nature à blesser les mœurs congolaises spécialement en ce qu'on peut entendre par-ci par-là des jérémiades.

En plaçant la fixation de la dot entre les mains du pouvoir réglementaire et en soumettant cette fixation à la volonté de l'autorité avec possibilité de révision *ad nutum*, le législateur fait peur par l'insécurité que cela peut secréter. Le motif lié aux spécificités des provinces contribue à renforcer notre opinion de considérer que les Assemblées Provinciales peuvent actuellement jouer un rôle primordial en cette matière. Pour que cette proposition subsiste cependant, elle doit passer par un test de solidité.

III. Fixation d'un taux de la dot : test de la « dot au noir » et test d'égalité

Nous avons soutenu, dans les lignes qui précèdent, que la dot doit être réglementée non plus par le Pouvoir Exécutif mais plutôt par le Pouvoir législatif provincial. Cela sous-entend que nous sommes d'avis que la dot ne

⁷⁷⁰ V. Compte-rendu analytique n° 677, Séance plénière du lundi 11 Juin 1984 rapporté par Kalambay Lumpungu, *Op. cit.*, p. 250.

⁷⁷¹ V. art. 362 CF.

⁷⁷² Il faut signaler que la rédaction de l'article 153, al. 4 de la Constitution du 18 février 2006 a « omis » (par erreur ?) de préciser que la coutume doit être conforme à la loi ! Heureusement que cette erreur est corrigée dans la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire (*Journal Officiel de la RDC, n° spécial, 4 mai 2013*) à l'article 118.

devrait pas être supprimée. D'ailleurs une objection est parfois soulevée, celle de la dot simulée à savoir que si la loi l'interdisait, certaines coutumes risqueraient de résister de sorte que dans certaines familles la dot continuerait à être reçue⁷⁷³. Il y a lieu de vérifier si la fixation d'un taux maximum ne pourrait pas être battue en brèche par la persistance d'une dot simulée (A). En deuxième lieu, le Professeur Eddy Mwanzo soulève l'argument de l'inégalité⁷⁷⁴ en ce sens que si des taux divers étaient fixés dans diverses Provinces de manière différenciée, il y a une crainte que le mariage soit rendu difficile pour certaines femmes alors qu'il sera plus facilité pour d'autres d'après la Province où elles se situeraient. Nous allons donc confronter notre proposition au test d'égalité (B).

A. La dot simulée ou dot au noir

Par une interview libre avec quelques personnes situées à des endroits différents du pays, nous avons cherché à recueillir, à l'état basique, des informations sur la perception qu'ont encore les certains congolais de la question de la dot. Cette interview libre a été menée sur fond de deux questions. La première consistait à savoir si la dot était tellement fondamentale que s'il fallait en atténuer l'importance quelle serait leur réaction. La seconde était relative à la consistance de la dot.

Des éléments recueillis aussi bien à Kisangani et à Lubumbashi⁷⁷⁵, comme à Goma⁷⁷⁶ d'ailleurs il ressort que les congolais de tous ces coins tiennent à la dot. Ils la considèrent comme une valeur coutumière qu'on ne peut supprimer et continuent à la considérer comme une condition fondamentale du mariage de sorte que sans dot pas de mariage. Son évaluation à un maximum peut-il entraîner un marché noir de la dot ? Il nous semble que cela n'est pas à craindre d'autant plus qu'il s'agira simplement d'évaluer au total les sommes et les biens versées même si la dénomination et la destination peut être camouflée sous des appellations « pagne de la tante, pantalon ou veste de l'oncle, etc. » Nous estimons que l'article 427 CF qui institue l'infraction dite « d'abus de fixation de la dot » aura trouvé son application.

⁷⁷³ Cas du Togo cité par E. MWANZO, *Cours de droit civil, les personnes, la famille et les incapacités*, p. 86.

⁷⁷⁴ Non-respect de l'article 12 de la Constitution de la RDC.

⁷⁷⁵ Questions administrées par Virginie Mushunganya et Boyongo Kaya que nous remercions à l'occasion.

⁷⁷⁶ A Goma, une enquête non encore épuisée par la Faculté de droit de l'Université de Goma montre que sur 61 personnes mariées, 52,5 % disent oui au maintien de la dot comme condition fondamentale. Reste à savoir quelle est l'opinion des non-mariés.

B. Le test d'égalité

Après avoir donné une illustration de la consistance de la dot dans certaines coutumes du Nord-Kivu⁷⁷⁷, nous avons constaté des différences. Ainsi, un peuple pasteur accordera de la valeur au bétail et l'on ne manquera pas de trouver dans les éléments de la dot une référence aux têtes soit de chèvre ou de vache. Encore que certains peuples se référeront aux bêtes qu'ils ont l'habitude de paître parce que cela a une certaine valeur pour eux. Un peuple agriculteur fera référence, quant à lui, aux instruments aratoires tels que la houe, la machette... Un peuple chasseur fera référence aux instruments de chasse tels que le fusil. Ainsi, la désignation des biens dépend des activités ordinaires d'un peuple. L'on peut aller plus loin en imaginant ce qu'un peuple commerçant pourrait solliciter parmi les éléments de la dot. La difficulté qui en découle est que ces différents biens ont différentes valeurs en terme monétaire. Si dans les villages, ils sont donnés en nature, en ville les familles ont l'habitude de les évaluer en argent. Et c'est de là que viendrait la difficulté liée à l'égalité. Lorsqu'on fait la sommation des biens demandés à titre de dot et qu'ils sont évalués en argent, il y a lieu effectivement d'avoir l'impression que la femme est sujette à vente⁷⁷⁸. Plus intéressant lorsqu'on compare la sommation de la dot dans une ville par rapport à une autre, l'on pourra arriver à cette conclusion qu'il est par exemple plus difficile (voire « cher ») d'épouser une fille de telle ville qu'une fille de telle autre. D'où les questions d'inégalité en droits de l'homme : pourquoi devrait-on payer une dot à différente valeur dans des villes d'un même pays ? S'il faut demander la reconnaissance par contrée d'une certaine valeur, cela ne risquerait-il pas de défavoriser les femmes situées dans d'autres contrées ?

Il y a lieu de noter tout d'abord que la démarche visant à établir une valeur dotale pour chaque partie du pays est alimentée par le souci d'éliminer les débordements des familles dans la fixation de la dot. En effet, l'on a déjà eu à expliquer comment dans une seule ville certaines familles demanderaient une dot élevée par rapport à d'autres. En fait, certaines considérations matérielles sont avancées, certaines se fondent sur le fait que la future mariée a fait ou pas des études universitaires ou simplement secondaires pour gonfler ou non la valeur de la dot. Il s'ensuit que de la disparité dans les qualités et privilèges naturellement acquises (telle que la naissance dans une famille riche ou pauvre, de taille élancée ou de courte taille, de peau claire ou sombre, d'éloquence ou de balbutiement,...) la loi est censée apporter une harmonie. Elle peut apporter cette harmonie soit en se fondant sur ce qui est naturellement ou conventionnellement acceptable

⁷⁷⁷ V. Supra I, C, 2.

⁷⁷⁸ Mais le mariage n'est pas une vente. Voir à ce sujet la démonstration du Professeur Kapeta Nzovu Ilunga, *loc. cit.*, pp. 21 et ss.

comme égal. Aristote appelle injuste celui qui viole les lois et aussi celui qui prend plus que sa part et qui méconnaît l'égalité⁷⁷⁹. Ainsi, le rôle de la loi n'est pas à méconnaître. Mais comment faire pour que celle-ci ne s'écarte pas de l'égalité ? S'il faut qu'un édit au Nord-Kivu fixe la valeur dotale à telle hauteur supérieure ou inférieure à celle qu'un autre édit fixerait au Bandundu, comment éviter de considérer qu'il y a disparité dans la difficulté ou facilité d'épouser une fille de ces deux provinces ? C'est à cette question que cherche à répondre ce point.

Il nous faut prendre pour point de départ le fait que tous les êtres humains sont égaux devant la loi⁷⁸⁰. Les femmes ont le même droit d'accéder au mariage dans les mêmes conditions sur toute l'étendue de la RDC. Ainsi serait interprétée l'égalité dans le sens de notre thème. Cela supposerait que la loi n'est pas à la source des différences dans l'accès des femmes au mariage. La réflexion sur l'égalité nous ramène à la philosophie et particulièrement à Aristote dans son *Ethique à Nicomaque*. La base de tout est d'éviter un traitement différencié sur une base non objective. Dans sa réflexion, Aristote aborde la question au Livre V sur la Justice.

Dans quelle catégorie de justice devrions-nous placer cette forme d'égalité, s'il faut suivre les enseignements d'Aristote ? S'agit-il de la distribution des honneurs ? Il n'en est manifestement ainsi puisque les questions de dot mettent en rapport l'Etat et ses administrés que de manière formelle. Cependant, l'on pourrait être tenté de dire que la question est liée aux rapports entre personnes privées. Ce serait donc un domaine des échanges entre individus : le domaine de la justice directive, celle qui traite des échanges entre particuliers. La justice directive se divise en justice commutative qui traite des échanges librement consentis comme la vente, l'achat, le prêt à intérêts, la caution, la location, le dépôt, le salaire⁷⁸¹ et en justice correctrice qui traite des rapports imposés. Les rapports imposés peuvent être clandestins (tel que le vol, l'adultère, la prostitution) ou liés aux actes de violences (meurtre, coups et blessures,...). La disposition de l'article 361 CF nous permet d'affirmer que la dot est du domaine des échanges librement consentis.⁷⁸² Le caractère libre peut être discuté puisque le prétendant est souvent placé dans une situation où il ne peut discuter trop au risque de perdre la main de sa dulcinée. Les échanges de valeurs à l'occasion de la dot ne doivent pas être mal interprétés parce qu'Aristote ne

⁷⁷⁹ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque* traduction F. & C. KHODOS, V, 2, 1129 à 34-34, cité par Jocelyne Saint-Arnaud, « Les définitions aristotéliennes de la justice : leurs rapports à la notion d'égalité », *Philosophiques*, vol. XI, Numéro 1, Avril 1984, p.162.

⁷⁸⁰ Art. 12 de la Constitution de la RDC.

⁷⁸¹ Idem, cité p.163.

⁷⁸² L'article 361 CF dispose, à son alinéa 1^{er} : « Le futur époux et sa famille *doivent convenir* avec les parents de la future épouse d'une remise de biens ou d'argent qui constituent la dot au bénéfice des parents de la fiancée ».

donne que des exemples d'échanges. Et même dans ces exemples, le prêt ne serait pas un échange au sens strict du terme puisque l'échange suppose un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre⁷⁸³. L'échange *stricto sensu* est un contrat synallagmatique⁷⁸⁴. Donc Aristote ne cite pas nécessairement des actes qui entraînent des rapports synallagmatiques puisque le prêt est un contrat unilatéral n'entraînant des obligations que dans le chef d'une partie, à savoir l'emprunteur. Ainsi l'on n'aurait pas tort de placer dans cette catégorie le fait de donner la dot, au sens du droit congolais puisque le futur époux est la personne à qui incombe cette obligation et ne s'attend à rien d'équivalent de la part de la famille de sa future épouse. Il n'y a donc pas échange de dot contre la main de la jeune fille puisque l'être humain est hors commerce. En fin de compte, nous pouvons partir de la pensée que la dot est à analyser dans le cadre de la justice directive.

A l'heure actuelle il n'y a pas de texte qui fixe le seuil de la dot alors que cela devrait être fixé. N'y a-t-il pas matière à réglementation ? Est-ce que le simple fait de ne pas réglementer cet état de chose n'est-il pas de nature à maintenir une injustice ? Dans la pensée d'Aristote, comme dit plus haut, on considère généralement comme étant injuste à la fois celui qui viole la loi, celui qui prend plus que son dû, et enfin celui qui manque à l'égalité de sorte que de toute évidence l'homme juste sera à la fois celui qui observe la loi et celui qui respecte l'égalité⁷⁸⁵. Par application, celui qui demande une dot exorbitante prend plus que ce que la nature ou la conscience collective peut tolérer, il est injuste. Mais puisqu'aucun texte ne fixe ce qui est le juste ou la proportion, le moyen entre l'excès et le défaut, ce que le juge pouvait rééquilibrer, la situation est floue. En effet, pour Aristote,

Il est évident que toutes les actions prescrites par la loi sont, en un sens justes : en effet, les actions définies par la loi positive sont légales, et chacune d'elles est juste disons-nous. [P]ar conséquent, d'une certaine manière nous appelons actions justes toutes celles qui tendent à produire ou à conserver le bonheur avec les éléments qui le composent, pour la communauté politique⁷⁸⁶.

Il y a donc lieu de recourir à la justice corrective, celle qui ferait intervenir l'Etat de sorte que le moyen étant connu, celui qui prendrait plus ou moins serait considéré comme injuste. Dans l'étude qu'Aristote fait de la justice corrective, qui nous concerne, il se place sur le point de la survenance d'un conflit et fait intervenir le juge pour rétablir l'équilibre.

⁷⁸³ V. art. 365 du Code des obligations.

⁷⁸⁴ D'après l'article 365 du Code des obligations, l'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre.

⁷⁸⁵ V. ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Traduction J. Tricot, chapitre 2.

⁷⁸⁶ Ibidem, Chapitre 3.

Cette justice est, comme la justice directive dont elle fait partie, basée sur une égalité formelle qui se réalise concrètement dans ce qu'il convient d'appeler l'égalité devant la loi.

L'égalité devant la loi se présente comme condition minimale pour l'établissement de la justice institutionnelle mais elle n'implique pas que la loi elle-même soit juste. C'est pourquoi aujourd'hui, on distingue justice formelle : « principe d'action selon lequel les êtres d'une même catégorie essentielle seront traités de la même façon » et justice matérielle qui spécifie la caractéristique essentielle à la formation des catégories que ce soit le besoin, le mérite, la naissance, la richesse,...

C'est dans ce contexte que nous nous proposons de comprendre la réglementation sectorielle de la dot. Nous pensons que la question s'intègre bien dans la conception formelle de l'égalité devant la loi. Ainsi, de la brève compréhension de la philosophie aristotélicienne, pouvons-nous soutenir que la valeur dotale devrait être déterminée par les Assemblées provinciales compte tenu des réalités contextuelles de chaque milieu. Ceci permet de rétablir l'harmonie dans chaque contrée. Dans des situations où certains hommes étaient surtaxés et acquiesçaient pour garder leur amour, désormais un édit provincial aura tranché. La loi aura été faite proportionnellement à chaque contrée. La loi n'aura fait que remettre de l'harmonie dans les différences préexistantes sur le plan factuel. Une fixation au niveau général pourra plus consacrer l'inégalité en ce sens qu'elle risque d'imposer un seul taux pour tout le pays. Nous ne voyons même pas comment cela est possible. Pratiquement si le Président de la République avait tranché par une Ordonnance il aurait plutôt fixé des taux par Province et non un seul taux. Donc, lorsque les Assemblées Provinciales régleront la question elles ne feront que reprendre ce que les coutumes consacrent déjà, à savoir que dans chaque Province les coutumes déterminent la consistance de manière autonome et c'est cela la base objective qui correspond, à notre avis, à la philosophie aristotélicienne de l'égalité.

Conclusion

Après toute cette présentation ponctuée par quelques réflexions, nous pouvons conclure en soutenant premièrement que la dot, en RDC, continue d'avoir une assise coutumière incontestable. De ce fait, le législateur contemporain ne serait pas bien inspiré en le supprimant. Serait-il alors justifié à en amoindrir l'importance ? Pourrait-il affaiblir son effet sur la validité du mariage⁷⁸⁷ ? Nous craignons qu'une telle solution puisse

⁷⁸⁷ Comme le soutient le Professeur Kapeta Nzovu Ilunga, *Loc. cit.*, p. 27.

connaître une résistance *de facto* dans le chef de la population dont certains brandiront la coutume en bloquant implicitement la célébration des mariages et la crainte référentielle des futurs époux y aiderait. Voilà pourquoi, nous proposons qu'une enquête soit organisée de fond en comble pour se faire une idée de l'état des mentalités congolaises⁷⁸⁸. Cela a comme avantage d'asseoir les modifications des lois sur une base sociologique avérée. Etant donné que la loi n° 87-010 du 1^{er} Août 1987 portant Code de la famille voulait traduire les « mentalités congolaises », il est tout à fait logique que sa modification ne s'écarte pas des mentalités courantes des congolais qui, rappelons-le, peuvent évoluer.

Deuxièmement, nous avons soutenu que la fixation du taux maximum de la dot est un élément accompagnateur qui permet de limiter les abus. Elle doit donc être maintenue mais cette fois-ci elle devrait être retirée de la compétence du pouvoir exécutif. Les raisons ont été bien exposées dans le corps de cette réflexion. D'abord, nous considérons que pour des raisons historiques, la compétence avait été laissée au Président de la République puisqu'il assurait principalement l'exécution des lois en tant que Chef du Gouvernement. Et, toujours pour raisons historiques, cette concentration des pouvoirs n'a pas toujours produit puisque beaucoup d'ordonnances capitales qui devaient assurer l'exécution des lois dans des domaines qui ont trait à la coutume comme la dot, n'ont jamais été prises. Ensuite, avons-nous soutenu, l'espace du pouvoir exécutif ne permettrait pas un débat nourri comme cela est le cas dans les Assemblées des députés. Ce processus de discussion est utile dans la formation d'une loi qui est censée s'appliquer pour le bien de la communauté car les destinataires des normes ne seront suffisamment motivés pour accepter une obéissance moyenne à celles-ci que s'ils ont intériorisé les valeurs qui y sont incarnés⁷⁸⁹.

En outre, les actes de l'Exécutif sont facilement révisables d'après les changements politiques, pourtant cette question de dot ne devrait pas être une question d'ordre politique, même si l'on ne peut nier son effet politique sur la constitution des familles tardive ou rapide, facilitée ou rendue difficile⁷⁹⁰. Enfin, nous avons démontré que la Constitution reconnaît la compétence aux Assemblées provinciales de prendre des édits dans les

⁷⁸⁸ Puisque si, comme l'a démontré l'ébauche d'enquête initiée par la Faculté de droit de l'Université de Goma, la moitié d'un échantillon des mariés considère que la dot ne devrait pas continuer à avoir toute la force qu'elle a de par la loi, cela démontre que les mentalités peuvent avoir évolué.

⁷⁸⁹ V. J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre normes et faits*, traduit de l'allemand par Rainer Rochliz et Christian Bouchindhomme, Gallimard, 1992, p. 81.

⁷⁹⁰ Un taux élevé de la dot peut avoir pour effet de retarder le mariage pour certains avec conséquence que des hommes se marieront plus tard. Cela n'est pas sans effet pervers sur la formation des familles, pourtant considérées comme la base de la société (*égal.* Art. 40, al. 2 de la Constitution).

domaines de « droits civils et de la coutume » où la dot tombe sans difficulté.

Cette réglementation viendrait consacrer la réalité existante et non pas créer une inégalité entre les congolaises de différentes Provinces. Elle faciliterait la limitation des abus qui s'écartent des coutumes différenciées existantes. Si les coutumes instaurent une différence naturelle⁷⁹¹, pourquoi la loi devrait consacrer une égalité formelle entre les inégaux ?

Bibliographie

Textes juridiques

Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 in *J.O.R.D.C.*, Kinshasa 52^{ème} année, numéro spécial, 5 Février 2011.

Décret du 30 juillet 1888 portant Code Civil Des contrats ou des obligations conventionnelles tel que modifié à ce jour in PIRON (P) et DEVOS (J), *Codes et lois du Congo Belge*, Bruxelles, Ed. Larcier, 1959, p.98.

Loi n° 87-010 du 1^{er} Aout 1987 portant Code de la famille, *J.O.Z*, n° spécial, aout 1987.

Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'Enfant in www.leganet.cd, consulté le 06/07/2009

Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle(*Journal Officiel de la RDC*, n° spécial, 18 octobre 2013).

Loi n° 2002-07 portant Code des personnes et de la famille disponible sur www.consulatbenin.fr

Décret-loi n°1/024 du 28 Avril 1993 portant réforme du Code des personnes et de la famille disponible sur www.droit-afrique.com

Loi N° 42/1988 du 27 Octobre 1988 portant Code de la famille du Rwanda (J.O., 1989, P. 9 disponible sur www.itegeko.com)

Code de la famille du Sénégal

Loin° 64-381 du 7 octobre 1964 relative aux dispositions diverses applicables aux matières régies par les lois sur le mariage (www.droitivoirien.info)

⁷⁹¹ Puisque fondée sur des aspects particuliers de chaque peuple (chasseurs, agriculteurs, pasteurs, ...).

Ouvrages

- CHEICK ANTA DIOP, *L'unité culturelle de l'Afrique*, Présence Africaine, 1982
- CIZUNGU MUGARUKA NYANGEZI, B., *Les infractions de A à Z. Nomenclature, Eléments constitutifs, Régime répressif et Jurisprudence*, Editions Laurent Nyangezi, Kinshasa, 2011
- DJOBBO, B., *La dot chez les Kotokoli de Sokodè*, Recueil Penant, 1962
- HABERMAS, J., *Droit et démocratie. Entre normes et faits*, traduit de l'allemand par Rainer Rochliz et Christian Bouchindhomme, Gallimard, 1992
- MUNZELE MUNZIMI, J.-M., *Les pratiques de sociabilité en Afrique*, Editions Publibook, 2006
- VUNDUAWE te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Ed. Larcier, Bruxelles, 2007.

Articles

- AKOUSHABA ANANI, I., « La dot dans le code des personnes et de la famille des pays d'Afrique occidentale francophone. Cas du Bénin, du Burkina-Faso, de la Côte d'Ivoire et du Togo », *The Danish Institute for Human Rights*, Research Partnership 3/2008 sur www.anyiliteracy.org
- SAINT-ARNAUD, J., « Les définitions aristotéliennes de la justice : leurs rapports à la notion d'égalité », *Philosophiques*, vol. XI, Numéro 1, Avril 1984 Aristote, *Ethique à Nicomaque*, Traduction J. Tricot
- KALAMBAY LUMPUNGU, G., *Droit civil, les personnes, les incapacités, la famille*, cours polycopié, s.l., s.d
- KAPETA NZOVU ILUNGA, « La problématique de la dot comme condition de fond du mariage en droit congolais » in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, p. 26 aussi disponible sur www.unigom.org.
- KATUSELE BAYONGI, E., « De la répression de l'arrangement à l'amiable en matière des violences sexuelles : possibilité d'une répression en droit congolais » in *Cahiers Africains des droits de l'homme et de la démocratie* 17^{ème} année N°040 Vol.I Juillet - Septembre 2013 (aussi disponible sur www.unigom.org).
- MUTAMBA MAKOMBO, J.-M., « Les Constitutions en République Démocratique du Congo : un prêt-à-porter ou un costume sur mesure ? », *Le Potentiel* disponible sur www.lepotentielonline.com
- MWANZO, I.A.E., *Cours de droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, cours polycopié, Goma, Unigom, G1 Droit, 2015-2016
- NDOMBA KABEYA, E.-L., « Code de la famille revisité à la lumière de la pratique », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*

(CHRIDHAC), 14^{ème} année, n°030, Vol. 1, Octobre-Décembre 2010, pp. 245-257.

YAV KATCHUNG, J., « La « décentralisation-découpage » en RDC : un tour de Babel ? » disponible sur www.controlecitoyen.com; www.joseyav.com; www.yavassociates.com