

Portée et étendue des personnes interposées aux incompatibles à la profession commerciale en droit commercial congolais: Etude pratique sur le droit au mariage avec toute personne de son choix

[Scope and extent of persons interposed or incompatible with the commercial profession in Congolese commercial law: Practical study on the right to marry with any person of one's choice]

ISAAC KYAMUSOKE Cyprien and KALENGA MUTEBA Kalé

Université de Lubumbashi, RD Congo

Copyright © 2024 ISSR Journals. This is an open access article distributed under the *Creative Commons Attribution License*, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

ABSTRACT: The commercial profession is subject to strict rules regarding conflicts of interest, aimed at preventing situations where a merchant might be tempted to prioritize personal interests over those of their clients. In this context, legal restrictions on marriage can be seen as an extension of these rules, intended to prevent potential conflicts of interest that may arise from a merchant marrying someone with connections to their clients or suppliers. However, such restrictions may be viewed as infringing upon individual freedom and the right to marry. Moreover, they can be challenging to enforce in practice, given the difficulty of determining whether a person is involved in a specific commercial relationship. Ultimately, the justification for restrictions on merchants' marriages will depend on various factors, including the nature of the commercial profession, the scope of commercial relationships involved, and the individual rights at stake. Therefore, authorities such as civil registries, bar associations, judicial councils, and national orders of certified accountants must carefully examine each case to determine if marriage restrictions are justified in the particular circumstances of the case.

KEYWORDS: conflicts of interest, legal restrictions, individual freedom, right to marry, justification of restrictions.

RESUME: La profession commerciale est soumise à des règles strictes en matière de conflits d'intérêts, qui visent à prévenir les situations dans lesquelles un commerçant pourrait être tenté de favoriser ses intérêts personnels au détriment de ceux de ses clients.

Dans ce contexte, les restrictions imposées par la loi en matière de mariage peuvent être considérées comme une extension de ces règles, visant à prévenir les conflits d'intérêts potentiels qui pourraient résulter du mariage entre un commerçant et une personne ayant des liens avec ses clients ou ses fournisseurs.

Cependant, cette restriction peut être considérée comme une atteinte à la liberté individuelle et au droit au mariage. De plus, elle peut être difficile à appliquer en pratique, car il peut être difficile de déterminer si une personne est interposée ou non dans une relation commerciale donnée.

En fin de compte, la question de savoir si les restrictions sur le mariage des commerçants sont justifiées dépendra de divers facteurs, tels que la nature de la profession commerciale, la portée et l'étendue des relations commerciales impliquées, ainsi que les droits individuels en jeu. L'autorité de l'état civil, le barreau, le conseil supérieur de la magistrature, l'ordre national des experts-comptables etc, devront donc examiner attentivement chaque cas pour déterminer si les restrictions sur le mariage sont justifiées dans les circonstances particulières de l'affaire.

MOTS-CLEFS: conflits d'intérêts, restrictions légales, liberté individuelle, droit au mariage, justification des restrictions.

1 CONFRONTATION DU DROIT COMMERCIALE AU DROIT DE LA FAMILLE

Le mariage est un événement important dans la vie d'une personne, et le choix du régime matrimonial a souvent des conséquences significatives, notamment pour les commerçants. En effet, le régime matrimonial détermine la manière dont les biens sont gérés pendant le mariage et en cas de divorce ou de décès d'un conjoint.

En République démocratique du Congo (RDC), il existe différents régimes matrimoniaux reconnus par la loi, tels que la communauté universelle des biens, communauté légale réduite aux acquêts et la séparation de biens. L'exercice de la profession commerciale, nécessite une indépendance à l'égard des commerçants, cette indépendance s'exprime par rapport aux actes posés. Par conséquent la loi donne des limites à cette indépendance au niveau familial, où il est interdit aux personnes interposées des incompatibles de se livrer aux activités commerciales¹.

Partant de ce qui précède, il ressort que la liberté de commerce et de l'industrie² consacrée par la constitution connaît certaines limites. En lisant les dispositions de l'acte uniforme sur le droit commercial général, il est clair que les mariés ne peuvent pas être associés dans une société commerciale où ils sont indéfiniment ou solidairement responsables des dettes sociales³. Il va plus loin en limitant les potentiels commerciaux des personnes interposées aux incompatibles. Ce même acte uniforme rend personnel la profession commerciale quand il dit le conjoint du commerçant n'est pas commerçant⁴.

Ces flous juridiques entre le droit communautaire des affaires et le droit interne de la famille ne partage pas la même vision⁵ sur l'interdiction d'exercer les activités commerciales par des personnes interposées. Et pourtant partant des articles 215 de la constitution et 10 du traité de l'ohada il est clair que la volonté du législateur communautaire prime sur celle du congolais.

2 LA GARANTIE COMMERCIALE EN DROIT CONGOLAIS

La garantie commerciale se voit obstruée par la liberté du régime matrimoniale pour certains mariages. Cette liberté de choix au régime matrimonial est rendue absolue par le législateur congolais, chose qui n'est pas vraie en lisant proprement les dispositions de l'acte uniforme sur le droit commercial général. Pour l'ohada assainir le climat des affaires, se rendre autonome la profession commerciale des autres professions et de la vie de couple. Etant une activité de haut risque, il est important de protéger certaines personnes en avance.

Cependant, certaines personnes, comme les commerçants, doivent être confrontées à des restrictions ou à des contraintes particulières dans le choix de leur régime matrimonial en raison de leur activité professionnelle. Par exemple, la nature volatile et incertaine des affaires commerciales peut rendre certains régimes matrimoniaux incompatibles avec les intérêts commerciaux des commerçants.

Dans cet article, nous nous intéresserons donc à **portée et étendue des personnes interposées aux incompatibles à la profession commerciale en droit commerciale congolais**. L'objectif est d'analyser les régimes matrimoniaux existants en RDC, de comprendre les conditions d'incompatibilité entre les personnes et les commerçants, et d'explorer les mesures législatives et réglementaires qui pourraient concilier la garantie commerciale et la liberté du choix des régimes matrimoniaux.

L'étude va aborder une approche méthodologique basée sur l'analyse juridique et comparative des régimes matrimoniaux en droit congolais, ainsi que sur l'étude des mesures de protection des intérêts commerciaux des commerçants.

Cette étude vise à contribuer à une meilleure compréhension des enjeux liés au choix des régimes matrimoniaux pour les commerçants et les incompatibles en RDC, et à proposer des recommandations pour concilier la garantie commerciale et la liberté du choix des régimes matrimoniaux en droit congolais.

¹ Victor KALUNGA TSHIKALA et Pierre MALAGANO KALONGOLA, Manuel de droit commercial, régime général, fonds de commerce, procédures collectives, presses universitaires de Lubumbashi, Lubumbashi, 2022, p44

² Articles 34 de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011

³ Victor KALUNGA TSHIKALA et Stéphane MORTIER, précis de droit Ohada des sociétés, focus sur la république démocratique du Congo, VA, Paris, 2020, p181

⁴ Acte uniforme relatif au droit commercial général de l'Ohada, article 7

⁵ Pour l'acte uniforme relatif au droit commercial général il est interdit aux avocats d'exercer le commerce, il en est de même aux personnes interposés à ceux-ci. Cependant le code de la famille, ne fait pas mention à cette question pour renforcer cette interdiction. Le fait que ce code prône la liberté de mariage à toute personne de son choix, contredit l volonté du législateur de l'ohada.

3 LES REGIMES MATRIMONIAUX ET L'INCOMPATIBILITE COMMERCIALE

La question de la garantie commerciale est une notion abordée par plusieurs auteurs en droit des affaires : la littérature en cette matière est orientée plus dans la capacité commerciale, l'incompatibilité d'exercer les activités commerciales. Ainsi, ce point va grouper les idées des auteurs selon qu'ils abordent la question relative aux régimes matrimoniaux et la capacité commerciale.

3.1 LA PROTECTION DU RÉGIME MATRIMONIAL

Nombreux sont les auteurs qui abordent, les effets du régime matrimonial en amont ignorant que la genèse de ces effets n'ont lieu que lorsque la procédure a été désorientée en aval. Cependant, YAV KATSHUNG Joseph, estime que les héritiers de la première et deuxième catégorie sont exclus dans le partage des biens du de cujus. Pour cet auteur les droits des héritiers sont emportés par les usages et coutumes congolaises. Dans la procédure à l'ouverture de la succession, il est recommandé que le régime matrimonial soit liquidé⁶.

Cette incursion de la coutume dans la résiliation du contrat de mariage, impacte plus lorsqu'il s'agit d'un régime de la communauté universelle du bien. Pour notre avis, le concept donné à ce régime ressort du droit coutumier africain qui pense que les biens du membre de la famille sont des biens appartenant à la communauté. Si cette pratique produit ses effets en droit de la famille sans l'associer en droit des affaires que dire de leur association avec les activités commerciales des époux qui épanouissent en un clé d'œuf le portefeuille conjugal. Partant de ces aléas, le législateur congolais doit être très vigilant.

3.1.1 LA LIBERTE DU CHOIX DU REGIME MATRIMONIAL

La liberté du choix du régime matrimonial fait référence à la possibilité pour les futurs époux de choisir le cadre juridique dans lequel sera régi leur patrimoine pendant le mariage et en cas de dissolution de celui-ci. Le choix du régime matrimonial peut avoir des conséquences importantes sur les droits et obligations des époux, ainsi que sur la gestion et la répartition de leurs biens⁷.

Dans de nombreux pays, les futurs époux ont la liberté de choisir entre différents régimes matrimoniaux, tels que la communauté de biens réduite aux acquêts, la séparation de biens ou la participation aux acquêts. Chaque régime matrimonial a ses propres règles en matière de gestion des biens, de responsabilité financière et de partage des biens en cas de divorce ou de décès.

Il est important de noter que le choix du régime matrimonial peut être effectué avant ou pendant le mariage, selon les lois nationales⁸. Les parties au contrat de mariage peuvent décider librement du régime qui convient le mieux à leurs besoins et à leur situation financière. Cependant, il serait préférable de rassurer sur la profession des futurs mariés avant d'étendre ou restreindre leur liberté de choix matrimonial pour éviter d'étouffer l'assainissement du climat des affaires.

Les effets du choix du régime matrimonial varient en fonction du pays et des lois nationales. Dans certains pays, le choix du régime matrimonial a des conséquences fiscales, successorales, commerciales ou patrimoniales importantes. Par exemple, dans certains régimes matrimoniaux, les biens acquis pendant le mariage peuvent être considérés comme des biens communs et être soumis à un partage équitable en cas de divorce, et cela peut créer de l'insécurité judiciaire ou administrative si le conjoint du commerçant est un incompatible⁹ à la profession.

Il est donc essentiel de comprendre les implications juridiques et financières du choix du régime matrimonial avant de prendre une décision. Dans les cabinets communaux on devrait avoir des avocats spécialisés en droit matrimonial, des affaires pouvant fournir des conseils personnalisés et aider les futurs époux à choisir le régime matrimonial qui correspond le mieux à leurs besoins et à leurs objectifs afin d'éviter d'enfreindre la volonté du législateur.

3.1.2 REGIME GENERAL DE LA COMMUNAUTE UNIVERSELLE SUR LE PATRIMOINE DES ÉPOUX

Les régimes de communauté universelle de biens sont des régimes matrimoniaux dans lesquels tous les biens acquis avant et pendant le mariage sont considérés comme des biens communs¹⁰. Cela signifie que les époux ont une propriété conjointe sur tous les biens, qu'ils soient acquis individuellement ou ensemble.

⁶ Jean pierre KIFUABALA TEKILEZAE, droit civil : régimes matrimoniaux, 2016, presse universitaire de Lubumbashi, 2016

⁷ Jean-Pierre KIFWABALA, op cit,

⁸ H Fulchiron, P. Malaure, droit de la famille, LGDJ, Paris, 2023

⁹ D. Legeais, droit commercial et des affaires, Siery Université, Paris, 2023

¹⁰ G. kabwa kabwa, droit civil congolais, tome 1, 2016

Ce type de régime matrimonial offre une protection du patrimoine des époux car il permet de garantir que les biens acquis pendant le mariage seront partagés de manière équitable en cas de divorce ou de décès. En effet, dans le cadre d'une communauté universelle de biens, tous les biens font partie du patrimoine commun et seront donc pris en compte lors du partage des biens. Dans la pratique, les gens ont plus tendance à voir l'actif que le passif du couple, ignorant que le concept communauté ressort de la solidarité concept d'usage en droit des sociétés et de créances. Partant de la définition des sociétés commerciales et celle de l'union conjugale, le point commun est la volonté de s'associer ou de vivre ensemble, qu'il s'agisse de l'union libre ou non ou de la société régulièrement constituée ou non.

De plus, ce régime matrimonial offre également une protection en cas de faillite ou de créanciers. En effet, si l'un des époux se retrouve en difficulté financière, les créanciers ne pourront pas saisir les biens communs pour rembourser les dettes individuelles.

Cependant, il est important de noter que ce régime matrimonial peut également présenter des inconvénients. Par exemple, si l'un des époux a des dettes importantes avant le mariage, celles-ci deviendront également des dettes communes une fois mariés. De plus, en cas de divorce, tous les biens acquis pendant le mariage seront partagés, ce qui peut entraîner une perte de certains biens pour l'un des époux.

Il est donc essentiel de bien comprendre les implications et les conséquences du choix d'un régime de communauté universelle de biens avant de prendre une décision. Il est recommandé de limiter cette liberté à certaines catégories des personnes en fonction de leur capacité commerciale et leurs offrir des conseils juridiques appropriés et prendre une décision éclairée.

3.1.3 REGIME SPECIFIQUE DE COMMUNAUTE UNIVERSELLE DES BIENS

Dans le cadre d'un régime de communauté universelle de biens, les biens acquis avant et pendant le mariage sont considérés comme des biens communs. Cela signifie que les époux ont une propriété conjointe sur tous les biens, qu'ils soient acquis individuellement ou ensemble. Ce régime matrimonial offre une protection du patrimoine des époux car il garantit que les biens acquis pendant le mariage seront partagés de manière équitable en cas de divorce ou de décès.

Dans le cas d'un avocat marié à une commerçante, tous les biens acquis par chacun des époux avant et pendant le mariage seront considérés comme des biens communs. Cela signifie que les biens professionnels de la commerçante ainsi que les biens personnels de l'avocat feront partie du patrimoine commun¹¹ du couple.

En cas de divorce, tous ces biens seront pris en compte lors du partage des biens. Cependant, il est important de noter que certains biens peuvent être exclus du partage en fonction des règles spécifiques du régime de communauté universelle de biens (voir droit du travail¹²). Par exemple, les biens acquis par donation ou héritage peuvent être considérés comme des biens propres et ne seront pas partagés.

Il est également important de noter que ce régime matrimonial n'offre pas une protection en cas de faillite ou de créanciers. Les créanciers ont la possibilité de saisir les biens communs pour rembourser les dettes individuelles de l'un des époux¹³.

Cependant, il est essentiel de prendre en compte les inconvénients potentiels de ce régime matrimonial. Par exemple, si l'un des époux a des dettes importantes avant le mariage, celles-ci deviendront également des dettes communes une fois mariés. De plus, en cas de divorce, tous les biens acquis pendant le mariage seront partagés, ce qui peut entraîner une perte de certains biens pour l'un des époux.

Il est donc recommandé de consulter un avocat spécialisé en droit matrimonial pour obtenir des conseils juridiques appropriés et prendre une décision éclairée sur le choix d'un régime de communauté universelle de biens.

3.2 L'INCOMPATIBILITÉ

3.2.1 OBJECTIF D'INCOMPATIBILITÉ

L'objectif de l'incompatibilité d'exercer les commerces par les avocats en droit OHADA est de préserver l'indépendance et l'intégrité de la profession d'avocat. Cette incompatibilité vise à éviter les conflits d'intérêts potentiels entre les activités commerciales et les fonctions d'avocat, qui nécessitent une impartialité et une loyauté absolue envers les clients.

¹¹ M. Houssin, les bases du droit commerciales, Belin, 2020

¹² C. Jacquélet, la vie privée du salarié à l'épreuve des relations du travail, P.U.A.M, 2008

¹³ Victor Kalunga Tshikala, droit OHADA de l'exécution, LABEL, Lubumbashi, 2022

En empêchant les avocats d'exercer des activités commerciales, on garantit que leur principale préoccupation qui est de fournir des conseils juridiques de qualité et de défendre les intérêts de leurs clients de manière indépendante¹⁴. Cela renforce la confiance du public dans la profession d'avocat et assure une justice équitable.

De plus, l'incompatibilité vise également à prévenir les abus potentiels, tels que l'utilisation abusive des informations confidentielles obtenues dans le cadre de la pratique du droit au profit d'activités commerciales concurrentes.

L'objectif de l'incompatibilité d'exercer les commerces par les avocats en droit OHADA est de préserver l'indépendance, l'intégrité et la confiance du public dans la profession d'avocat, ainsi que d'éviter les conflits d'intérêts et les abus potentiels.

3.2.2 PORTÉE DU L'INCOMPATIBILITÉ

La portée et l'étendue de l'incompatibilité d'exercer les commerces par les avocats en droit OHADA varient en fonction des réglementations spécifiques de chaque pays membre de l'OHADA. Cependant, en général, cette incompatibilité interdit aux avocats d'exercer des activités commerciales en parallèle de leur pratique du droit¹⁵.

Cela signifie que les avocats ne peuvent pas être propriétaires ou associés dans des entreprises commerciales, ni exercer des fonctions de direction ou de gestion dans de telles entreprises. Ils ne peuvent pas non plus être employés par des entreprises commerciales ou exercer des activités commerciales en tant que consultants ou prestataires de services.

L'incompatibilité s'applique généralement à toutes les formes d'activités commerciales, qu'il s'agisse de la vente de biens, de la prestation de services ou de toute autre forme d'entreprise commerciale¹⁶.

Il convient également de noter que l'incompatibilité peut également s'étendre à certaines activités connexes, telles que la participation à des conseils d'administration d'entreprises commerciales ou la fourniture de services juridiques à des entreprises dans lesquelles l'avocat a un intérêt financier.

L'incompatibilité d'exercer les commerces par les avocats en droit OHADA interdit généralement aux avocats d'exercer des activités commerciales en parallèle de leur pratique du droit, afin de préserver leur indépendance et leur intégrité professionnelle.

3.2.3 QUID DES PERSONNES INTERPOSÉES ?

Les personnes interposées des avocats sont des individus ou des entités qui agissent en leur nom, mais en réalité pour le compte des avocats. Cela peut inclure des membres de leur famille, des amis, des collègues ou même des sociétés créées spécifiquement dans le but de contourner l'incompatibilité.

En ce qui concerne l'interdiction de l'exercice du commerce par les personnes interposées, cela dépend des réglementations spécifiques de chaque pays membre de l'OHADA. Dans certains pays comme la RDC, ces personnes interposées sont soumises aux mêmes restrictions que les avocats eux-mêmes, dans ce même pays, il y a des réglementations spécifiques visant à empêcher les avocats de contourner l'incompatibilité par le biais de personnes interposées¹⁷.

Il est important de noter que l'interdiction de l'exercice du commerce par les avocats et leurs personnes interposées est justifiée par la nécessité de préserver l'indépendance et l'intégrité professionnelle des avocats. La profession juridique est considérée comme étant au service de la justice et des intérêts des clients, et l'exercice du commerce peut créer des conflits d'intérêts ou compromettre la neutralité et l'impartialité des avocats.

Cependant, il convient également de prendre en compte la liberté commerciale et du choix de régime matrimonial, qui est un principe fondamental dans de nombreux systèmes juridiques. Dans certains cas, les restrictions imposées aux avocats en matière d'exercice du commerce peuvent être considérées comme une atteinte à cette liberté. C'est pourquoi il est important de trouver un équilibre entre la préservation de l'indépendance et de l'intégrité professionnelle des avocats et le respect des principes de liberté matrimoniale et commerciale. Cette question peut faire l'objet de débats et de discussions au sein des pays membres de l'OHADA et être traitée différemment d'un pays à l'autre.

¹⁴ D. Lweins, l'influence insoupçonnée des avocats d'affaires, ENRICK B, 2020

¹⁵ L. Assier-Andrieu, l'indépendance des avocats, Dalloz, 2015, p61

¹⁶ P. Chapleau, sociétés privées, défense et sécurité nationale, Carte blanche, 2023

¹⁷ M. Guarinos, Guide pratique de l'état civil, Berger-Levrault, 2023, p53

3.2.4 NATURE JURIDIQUE DES INCOMPTABLES EN DROIT DES AFFAIRES

En droit des affaires, les incompatibles sont des incapables juridiques qui sont interdits ou limités pour certaines professions, notamment les avocats et les commerçants. Par exemple, un avocat ne peut pas exercer une activité commerciale en parallèle de sa profession juridique, car cela pourrait compromettre son indépendance et sa neutralité.

Les incompatibles sont réglementés par des règles professionnelles spécifiques et des lois en vigueur en RDC. Ces règles visent à préserver l'intégrité et la déontologie des professions concernées, ainsi qu'à éviter les conflits d'intérêts.

En cas de non-respect des règles d'incompatibilité, des sanctions disciplinaires peuvent être imposées aux professionnels concernés, allant de simples avertissements à la suspension ou à la radiation de l'ordre professionnel.

Il est donc essentiel pour les avocats et les commerçants de se conformer aux règles d'incompatibilité applicables dans leur pays et de consulter un avocat spécialisé en droit des affaires pour obtenir des conseils juridiques appropriés.

3.2.5 LIMITES AU DROIT DE LA LIBERTE DU CHOIX DE REGIME MATRIMONIAL

La question de la limitation de la liberté de choix du régime matrimonial dans le cas d'un mariage entre un avocat et une femme commerçante soulève des considérations juridiques et éthiques complexes.

D'un point de vue juridique, les règles d'incompatibilité qui interdisent aux avocats d'exercer une activité commerciale sont généralement applicables à l'exercice de la profession et non à la vie personnelle des avocats. Ainsi, en principe, il interdit à un avocat de se marier avec une femme commerçante au motif que cela ne constitue une violation des règles professionnelles d'incompatibilité. Cependant, il convient de noter que certaines autorités de l'état civil agissant au nom des entités territoriales ou communales pourraient avoir des règles spécifiques concernant les conflits d'intérêts potentiels entre les professions des conjoints.

D'un point de vue éthique¹⁸, la question de savoir si la liberté de choix du régime matrimonial devrait être limitée dans ce cas dépend de divers facteurs, tels que l'importance des conflits d'intérêts potentiels entre les activités professionnelles des conjoints et la nécessité de préserver l'intégrité et la déontologie des professions concernées.

Dans certains cas, il pourrait être justifié de limiter la liberté de choix du régime matrimonial afin d'éviter les conflits d'intérêts ou les situations où l'indépendance et la neutralité de l'avocat pourraient être compromises. Cependant, une telle limitation devrait être basée sur des critères objectifs et proportionnés, et prendre en compte les droits fondamentaux des individus, y compris le droit à la vie privée, à la vie de famille et à la liberté commerciale.

En fin de compte, la question de savoir si la liberté de choix du régime matrimonial devrait être limitée dans un mariage entre un avocat et une femme commerçante dépendra des réglementations et des pratiques spécifiques de chaque pays, ainsi que des considérations juridiques et éthiques propres à chaque situation.

4 CONTOUR DE L'ÉTUDE

4.1 ETOUFFEMENT DU CHOIX DU REGIME MATRIMONIAL

En RDC, le choix du régime matrimonial peut être influencé par des facteurs familiaux et religieux. La famille joue un rôle important dans la prise de décision concernant le mariage et le régime matrimonial, et les traditions familiales peuvent préconiser un régime spécifique, tel que la communauté universelle des biens.

De plus, la religion peut également avoir une influence sur le choix du régime matrimonial en RDC. Par exemple, dans certaines religions, le régime de la séparation de biens n'est pas préféré car il permet de maintenir une séparation claire entre les biens personnels de chaque conjoint.

Cependant, il est important de noter que le choix du régime matrimonial en RDC est principalement régi par le code de la famille congolais. Le code permet aux couples de choisir librement leur régime matrimonial, qu'il soit basé sur les coutumes familiales, les croyances religieuses ou les préférences individuelles¹⁹.

¹⁸ A. Anquetil, qu'est-ce-que l'éthique des affaires ? Vrin, 2008

¹⁹ H. Amboulou, traité congolais de procédures civile, commerciale, administrative, financière et des voies d'exécution, L'Harmattan, 2012

Partant de cette liberté, le contrat de mariage est moins personnel que familial. Le fait d'ouvrir un grand champ aux membres de la famille ceci étouffe le droit écrit ainsi on assiste à l'incursion de la coutume et de la religion dans le choix du régime matrimonial. L'incapacité commerciale de certaines personnes majeures en droit congolais, vient remettre en cause la liberté du choix du régime matrimonial et au mariage.

4.2 L'INCOMPATIBILITE COMMERCIALE, UNE INCAPACITE PAR ALLIANCE

Désormais partant des prescrits de l'acte uniforme, l'incapacité commerciale qui frappe les avocats n'est plus personnelle mais plutôt d'alliance. Cette disposition de l'acte uniforme sur le droit commercial général, rend incapable toute personne unie par alliance à un avocat d'exercer les activités commerciales. Cet article n'est pas intéressé d'examiner l'incapable par alliance indirect (amis de l'avocat, oncle et tante) par contre circonscrit l'alliance directe dont on trouve la femme d'un avocat.

Il est sans doute admis que toute personne interposée à l'avocat est incompatible à la profession commerciale. Ainsi l'acte uniforme porte atteinte à la liberté professionnelle dont jouit tout congolais. Cette atteinte produit ses effets en amont et en avant en ce sens: si l'un des futurs mariés est un avocat et l'autre commerçante, le régime de la communauté universelle est exclu d'office. Il est en de même si aucun des mariés n'exerçait pas une profession frappée d'incompatibilité lors de la célébration du mariage et l'autre n'était qu'une commerçante, le conjoint ou la conjointe qui veut intégrer une profession frappée d'incompatibilité a deux options²⁰: soit procéder à la modification du régime matrimonial si ce régime était celle de la communauté universelle des biens, soit demeurer non éligible à une telle profession.

Cependant dans la pratique, plusieurs entraves à la loi sont régulières. Après notre passage aux différentes communes de la ville de Lubumbashi et étant témoin ou parrain de plus d'un mariage, nous avons constaté qu'aucun mariage n'a été renvoyé faute des professions incompatibles des futurs mariés, ni refuser un régime matrimonial opté par les futurs mariés pour cette cause.

Hors il est connu que sur 100% de mariages célébrés la journée, la semaine, le mois ou l'année, 80 pourcent ce mariage opte pour le régime de la communauté universelle des biens. Par contre en RDC la majorité est soit dans la profession incompatible soit dans la profession commerciale et ainsi le mariage est souvent conclu entre ces personnes.

4.3 FAIBLESSES DE CONTRÔLE

L'administration congolaise ignore la contre vérification avant l'accès à la profession d'avocat, d'expert-comptable, de magistrat ni de haut fonctionnaire. Selon l'esprit de la loi on devrait se rassurer du régime matrimonial des futures incompatibles et de la profession des personnes interposées à ceux-ci. À ce sujet il faut vérifier, les documents exigés pour l'accès au barreau et à la magistrature²¹.

Il est donc essentiel de trouver un équilibre entre les influences familiales et religieuses et les besoins commerciaux des commerçants en RDC. Par conséquent, il sied d'assoir cette étude par une question voulant savoir quelle garantie commerciale et de la liberté du choix de régime matrimoniaux que la loi offre à une union des incompatibles et des commerçantes ? partant de cette ambiguïté législative, il est important de trouver des solutions à la question voulant savoir comment concilier une application seine et protectrice entre le droit communautaire des affaires et le droit congolais des affaires.

5 PISTES DE SOLUTION

L'incompatibilité commerciale peut constituer un frein à la liberté du choix du régime de communauté universelle des biens pour les commerçants en RDC. En effet, ce régime matrimonial peut entraîner la saisie des biens personnels du commerçant en cas de faillite de l'entreprise, ce qui compromet sa sécurité financière et sa liberté de gestion de ses biens.

Pour remédier à cette situation, il est nécessaire de trouver des solutions juridiques qui permettent aux commerçants de protéger leurs biens personnels tout en garantissant le remboursement des créanciers en cas de faillite.

Une possibilité serait d'introduire des clauses de séparation de patrimoine dans les contrats de mariage des commerçants. Ces clauses permettraient de distinguer les biens personnels du commerçant de ceux de l'entreprise, même en cas de régime de communauté universelle des biens. Ainsi, en cas de faillite de l'entreprise, seuls les biens liés à l'activité commerciale seraient utilisés pour rembourser les créanciers, préservant ainsi les biens personnels du commerçant.

²⁰ Victor Kalunga tshikala et Pierre Malagano, Manuel de droit commercial op.cit

²¹ Voir les lois et règlements de la RDC sur la profession d'avocature et de magistrature

Une autre solution pourrait consister à renforcer les garanties offertes aux commerçants en difficulté financière. Par exemple, il pourrait être envisagé de mettre en place un système d'assurance obligatoire pour les commerçants, afin de garantir le remboursement des créanciers en cas de faillite. Cela permettrait aux commerçants mariés sous le régime de communauté universelle des biens de se protéger davantage, tout en assurant la protection des créanciers.

6 CONCLUSION

Il est essentiel de trouver des mécanismes juridiques qui permettent de concilier la garantie commerciale des commerçants en RDC avec leur liberté de choix du régime de communauté universelle des biens. L'introduction de clauses de séparation de patrimoine ou la mise en place d'un système d'assurance obligatoire sont des solutions potentielles pour répondre à ce défi et garantir la protection des intérêts des commerçants et des créanciers.

REFERENCES

- [1] A. Anquetil, qu'est-ce-que l'éthique des affaires ? Vrin, 2008.
- [2] C. Jacquélet, la vie privée du salarié à l'épreuve des relations du travail, P.U.A.M, 2008.
- [3] D. Legeais, droit commercial et des affaires, Siery Université, Paris, 2023.
- [4] D. Lweins, l'influence insoupçonnée des avocats d'affaires, ENRICK B, 2020.
- [5] G. kabwa kabwa, droit civil congolais, tome 1, 2016.
- [6] H Fulchiron, P. Malaure, droit de la famille, LGDJ, Paris, 2023.
- [7] H. Amboulou, traité congolais de procédures civile, commerciale, administrative, financière et des voies d'exécution, L'Harmattan, 2012.
- [8] Jean pierre KIFUABALA TEKILEZAE, droit civil: régimes matrimoniaux, 2016, presse universitaire de Lubumbashi, 2016.
- [9] L. Assier-Andrieu, l'indépendance des avocats, Dalloz, 2015, p61.
- [10] M. Guarinos, Guide pratique de l'état civil, Berger-Levrault, 2023, p53.
- [11] M. Houssin, les bases du droit commerciales, Belin, 2020.
- [12] P. Chapleau, sociétés privées, défense et sécurité nationale, Carte blanche, 2023.
- [13] R. QUIVY, Manuel de recherche en sciences sociales, Ed. Dalloz, Paris, 1991, pp12-20.
- [14] Victor KALUNGA TSHIKALA et Pierre MALAGANO KALONGOLA, Manuel de droit commercial, régime général, fonds de commerce, procédures collectives, presses universitaires de Lubumbashi, Lubumbashi, 2022.
- [15] Victor KALUNGA TSHIKALA et Stéphane MORTIER, précis de droit Ohada des sociétés, focus sur la république démocratique du Congo, VA, Paris, 2020.
- [16] Victor Kalunga Tshikala, droit OHADA de l'exécution, LABEL, Lubumbashi, 2022.