

LES EXCEPTIONS A L'INCAPACITÉ DE L'ENFANT EN DROIT CONGOLAIS

Par

François LUKUSA KABWE

*Chef de Travaux à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Doctorant en droit privé et judiciaire
Bioéthicien
Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe*

RÉSUMÉ

L'enfant est toute personne âgée de moins de 18 ans ; il est aussi appelé « mineur » et désigné comme étant incapable. De ce fait, il est soumis à l'autorité parentale de ses parents jusqu'à sa majorité, quant à l'administration de sa personne et de son patrimoine et quant à sa protection, sa santé et sa moralité. L'incapacité est une restriction légale à l'aptitude d'une personne à être titulaire des droits et d'assumer des obligations ou à les exercer. A part la représentation, le mineur peut acquérir une capacité partielle par l'émancipation tout en demeurant sous le régime de la représentation en ce qui concerne les actes pour lesquels il est incapable. Cependant, l'exception confirmant la règle, il est des cas où le mineur devient capable sans être émancipé. Il pose certains actes dans les circonstances et conditions bien déterminés par le Code de la famille, de la loi portant protection de l'enfant et le Code du travail.

Mots-clés : *Incapacité, capacité du mineur, l'enfant, mineur, nullité, réduction, droit du travail de l'enfant, émancipation, mineur parent, représentation, retranchement.*

ABSTRACT

A child is any person under the age of 18; he is also called a "minor" and is designated as being incapable. As such, he or she is subject to the parental authority of his or her parents until he or she reaches the age of majority, with respect to the administration of his or her person and property and with respect to his or her protection, health and morality. Incapacity is a legal restriction on the ability of a person to hold rights and assume obligations or to exercise them. Apart from representation, the minor may acquire partial capacity through emancipation while remaining under the regime of representation with respect to the acts for which he or she is incapable. However, the exception confirms the rule, there are cases where the minor becomes capable without being emancipated. He or she may perform certain acts under the circumstances and conditions determined by the Family Code, the Child Protection Act and the Labor Code.

Keywords: *Incapacity, capacity of the minor, the child, minor, nullity, reduction, labor law of the child, emancipation, minor parent, representation, retrenchment.*

INTRODUCTION

« *Exceptio probat regulam* »¹.

L'enfant est toute personne âgée de moins de 18 ans² ; il est aussi appelé « mineur »³ et désigné comme étant incapable⁴. De ce fait, il est soumis à l'autorité parentale de ses parents jusqu'à sa majorité, quant à l'administration de sa personne et de son patrimoine et quant à sa protection, sa santé et sa moralité⁵.

L'incapacité est une limitation apportée à la personne juridique d'un individu⁶. La capacité est la règle et l'incapacité est l'exception, « pas d'incapacité sans texte », « les incapacités ne se présument pas, elles sont de droit étroites »⁷. Si la capacité peut être considérée comme une aptitude définie par la loi de conclure un acte juridique valable ayant pour conséquence d'engager la responsabilité de celui qui le souscrit dans le cas où il n'exécute pas les obligations mises à sa charge par le contrat et, en conséquence, engage son patrimoine⁸ ; l'incapacité est une restriction légale à l'aptitude d'une personne à être titulaire des droits et des obligations ou à les exercer⁹.

Pour assurer une protection efficace de l'enfant, considéré comme n'ayant pas de maturité physique et intellectuelle, le législateur a organisé la technique de sa représentation. Ce sont les représentants de l'enfant, ses père et mère, qui agissent à son nom et pour son compte. Et puisqu'ils peuvent abuser de leurs prérogatives, le législateur du Code de la famille a créé des limites à cette représentation¹⁰. C'est dans ce sens que l'article 833 dispose : « *Le mineur ne peut disposer de ses biens, même par représentation* ».

Commentant cet article, Eddy MWANZO aussi confirme qu'il pose une interdiction générale qui frappe même les détenteurs de l'autorité parentale

¹ « *L'exception confirme la règle* ».

² Article 2 point 1 de la loi portant protection de l'enfant ; article 41 alinéa 1 de la Constitution telle que modifiée et complétée.

³ Article 219 du Code de la famille tel que modifié et complété.

⁴ Article 215 du Code de la famille tel que modifié et complété.

⁵ Article 317 alinéa du Code de la famille tel que modifié et complété.

⁶ KABWA KABWE (G.), *Droit civil congolais*, Tome I, les personnes, les incapacités, PFDUC, Kinshasa, avril 2016, p. 127.

⁷ KIFWABALA TEKILAZAYA (J.P.), *Droit civil congolais, les personnes, les incapacités et la famille*, PUL, Lubumbashi, mars 2018, p. 171.

⁸ MWANZO Idin'AMINYE (E.), *Cours de Droit civil. Personnes, familles et incapacités*, 8^{ème} édition, 2019-2020, p. 229 ; article 23 du Code civil livre III.

⁹ BOULOGNE-Yang-Ting, *Les incapacités et le droit des sociétés*, LGDJ, Paris, 2007, p. 17.

¹⁰ La représentation peut aussi être exercée par le tuteur lorsque le mineur n'a ni père et ni mère pouvant exercer sur lui l'autorité parentale, conformément à l'article 222 du Code de la famille tel que modifié et complété.

qui ont pourtant les droits d'administration et de jouissance légale sur les biens de l'enfant¹¹.

A part la représentation, le mineur peut acquérir une capacité partielle¹² par l'émancipation¹³ tout en demeurant sous le régime de la représentation en ce qui concerne les actes pour lesquels il est incapable¹⁴.

S'il s'avère que le mineur ou l'enfant a accompli des actes sans représentation, ou ceux qui ne lui sont pas fixés par le jugement d'émancipation, ils sont frappés de nullité relative¹⁵. Aux termes de l'article 295 al. 1 du Code de la famille : « *L'action en nullité ne peut être poursuivie que par le mineur ou selon le cas, par ses père et mère, son tuteur, son curateur ou par les héritiers du mineur, au cas où l'acte aurait causé préjudice au mineur* ». Outre la nullité, la lésion peut aussi être évoquée par le mineur ou ses représentants lorsqu'il a été victime de son inexpérience dans une relation contractuelle, à condition que son acte soit conforme à l'article 296 du Code de la famille, puisque dans ce cas d'espèce on ne sanctionne pas l'irrégularité de l'acte du fait de son incapacité, mais plutôt le préjudice qui en résulte¹⁶. La sanction de la lésion sera dès lors la réduction, conformément à l'article 131 bis du Code Civil livre III.

Cependant, il s'avère que le principe de l'incapacité du mineur n'est pas absolu, la lecture attentive des dispositions du Code de la famille et même du Code du travail ou de la loi portant protection de l'enfant atteste que le principe de l'incapacité du mineur connaît des exceptions, dictées parfois pour des raisons de bon sens par le législateur lui-même, puisqu'il s'est vu dans une certaine mesure obligé de ne pas effacer complètement le mineur sur la scène juridique. Il est des actes de la vie courante qui ne peuvent faciliter l'exercice de la représentation du mineur, encore moins le justifier. Certains actes nécessitent au nom de l'intérêt supérieur du mineur¹⁷ son intervention personnellement, une capacité même circonstancielle. D'autres aussi, toujours

¹¹ MWANZO Idin'AMINYE (E.), *Que dit le Code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Commentaire article par article*, L'Harmattan, Paris, 2019, p. 498.

¹² Article 292 du Code de la famille tel que modifié et complété.

¹³ Article 293 du Code de la famille tel que modifié et complété.

¹⁴ Elle est définie comme l'acte ou le mécanisme juridique par lequel un mineur est affranchi prématurément, avant l'âge de la majorité, de l'autorité parentale ou tutélaire et est considéré comme majeur capable pour poser les actes de la vie civile. Cfr. AMISI HERADY, *Droit civil, les personnes, les incapacités, la famille*, 1^{ère} éd., EDUPC, Kinshasa, 2013, p. 208.

¹⁵ Les articles 217 et 294 du Code de la famille tel que modifié et complété.

¹⁶ KABWA KABWE (G.), *op. cit.*, p. 160.

¹⁷ Aux termes de l'article 6 alinéas 2 et 3 : « *Par intérêt supérieur de l'enfant, il faut entendre le souci de sauvegarder et de privilégier à tout prix ses droits. Sont pris en considération, avec les besoins moraux, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, son état de santé, son milieu familial et les différents aspects relatifs à sa situation* ».

dans l'intérêt supérieur du mineur, lui accordent une certaine indépendance vis-à-vis de ses représentants.

Dès lors, nous sommes butés aux questions ci-après :

- Quelles sont les sortes d'incapacités ?
- Quels sont les remèdes à l'incapacité ?
- Quelle est la sanction réservée aux actes posés par le mineur ?
- Quelles sont les exceptions à l'incapacité du mineur ?

La présente étude s'inscrit dans le cadre d'une vulgarisation des notions souvent méconnues, celles des exceptions de l'incapacité du mineur. Elle est divisée en deux points : Le premier est intitulé « sortes d'incapacités, remèdes et sanctions ». Le deuxième est consacré aux « exceptions à l'incapacité de l'enfant ».

I. SORTES D'INCAPACITÉS, REMÈDES ET SANCTIONS

1.1. Sortes d'incapacités

1.1.1 L'incapacité de jouissance et l'incapacité d'exercice

L'incapacité de jouissance est l'inaptitude à être sujet de droit et d'obligations, à acquérir un droit et à en jouir, tandis que l'incapacité d'exercice est simplement l'inaptitude à faire valoir un droit supposé acquis par le sujet dans la vie juridique¹⁸.

L'incapacité de jouissance a disparu à l'heure actuelle et c'est la capacité de jouissance qui est systématiquement reconnue à tout être humain¹⁹. C'est ce qui ressort de l'article 211 du Code de la famille tel que modifié et complété, aux termes duquel : « *Sauf les exceptions établies par la loi, toute personne jouit des droits civils depuis sa conception* ». L'incapacité d'exercice quant à elle suppose toujours une capacité de jouissance mais dont on est privée d'exercer²⁰.

1.1.2 L'incapacité de protection et l'incapacité de défiance

L'incapacité de protection a pour but de protéger certaines personnes, présumées faibles, qui pourraient de ce fait prendre de mauvaises décisions et accomplir des actes préjudiciables à leurs intérêts²¹. Dans cette hypothèse, l'incapacité interdit l'activité juridique de ces personnes peu rompues aux affaires en raison de leur état. Cette présomption résulte soit en raison de l'âge,

¹⁸ MWANZO Idin' AMINYE (E.), Cours de droit civil, personnes, familles et incapacités, p. 230.

¹⁹ KIFWABALA TEKILAZAYA (J.P.), *op. cit.*, p. 171.

²⁰ *Les personnes vulnérables*, 102^{ème} congrès des notaires de France, Strasbourg, 2006, p. 264, cité par KABWA KABWE (G.), *op. cit.*, p. 129.

²¹ BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, introduction, biens, personnes, famille*, 17^{ème} édition, Sirey, Paris, 2011, p. 423.

c'est le cas des mineurs ; soit en raison de l'état mental : les aliénés, les prodigues et toutes les personnes dont les facultés mentales ou corporelles sont altérées²² ; soit enfin en raison de la situation familiale, c'est le cas aujourd'hui de deux époux qui doivent s'accorder pour tous les actes juridiques dans lesquels ils s'obligent à une prestation qu'ils doivent effectuer.

L'incapacité de défiance, appelée aussi l'incapacité de prévention, frappe, au titre de sanctions répressives, les personnes condamnées à la réclusion ou à la détention criminelle²³. On se méfie en réalité de celui qui est désigné incapable. Il n'est plus question de protéger l'incapable, mais l'empêcher d'agir, soit à titre de sanction, soit pour protéger le tiers qui pourrait contracter avec lui²⁴. C'est le cas d'un officier de l'état civil qui ne peut établir les actes de l'état civil des membres de sa famille, ascendants ou descendants²⁵. C'est aussi le cas du parent condamné pour violences sexuelles, qui ne peut exercer l'autorité parentale sur ses enfants²⁶. Nous pouvons aussi ajouter les transsexuels et homosexuels qui ne peuvent adopter²⁷.

1.1.3 Incapacités de jouissance générales de disposer à titre gratuit et incapacités de jouissances spéciales de disposer à titre gratuit

Les incapacités de jouissance générales de disposer à titre gratuit frappent d'une part les mineurs et d'autre part les majeurs incapables. On craint que le défaut d'incapacité ou de maturité ne les amènent à faire des libéralités qu'ils regretteraient par la suite²⁸.

Les incapacités de jouissance spéciales de disposer à titre gratuit signifient que le disposant a le droit de gratifier toute personne, à l'exclusion de celles que la loi désigne expressément et qui sont frappées d'une incapacité de recevoir. Toute incapacité spéciale de disposer a nécessairement pour corollaire une incapacité spéciale de recevoir²⁹.

1.1.4 Incapacités d'exercice de disposer à titre gratuit

Elles privent les personnes qu'elles frappent du droit d'agir seules ou sans le consentement d'une personne désignée par la loi. Il s'agit des prodigues, faibles d'esprit et du failli³⁰.

²² KABWA KABWE (G.), *op. cit.*, p. 128.

²³ AMISI HERADY, *op. cit.*, p. 153.

²⁴ KABWA KABWE (G.), *op. cit.*, p. 128.

²⁵ Article 79 du Code de la famille tel que modifié et complété.

²⁶ Articles 318 et 319 du Code de la famille tel que modifié et complété.

²⁷ Article 653 du Code de la famille tel que modifié et complété.

²⁸ TSHIBANGU MWAMBA (J.C.), *Droit civil. Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, EUA, Kinshasa, 2021, p. 174.

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.*

1.1.5 Les incapacités de recevoir à titre gratuit

Le Code de la famille distingue les incapacités de jouissance de recevoir à titre gratuit et les incapacités d'exercice de recevoir à titre gratuit. Les premières frappent les personnes non conçues³¹, les groupements ou établissements dépourvus de personnalité morale³², les personnes incertaines³³ c'est-à-dire celles dont l'identité n'apparaît pas clairement dans l'acte de libéralité³⁴, les médecins ou infirmiers qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt ainsi que les ministres de culte³⁵. Les secondes concernent les personnes frappées d'incapacité d'exercice mais qui sont capables d'acquérir à titre gratuit à la condition d'être assistées ou représentées par les personnes désignées par la loi³⁶ : les mineurs sauf s'ils sont représentés par leurs parents ou tuteur, l'interdit, les personnes morales de droit public ou de droit privé selon les dispositions légales ou statutaires qui les régissent³⁷.

1.2. Remède à l'incapacité des enfants : la représentation

Le remède à l'incapacité des enfants est un moyen de protection du patrimoine du mineur généralement et lui permet de bénéficier d'un certain patrimoine ou même de poser certains actes les protégeant anticipativement dans la majorité. Pour le mineur, le remède le plus idéal est la représentation organisée par le Code de la famille³⁸.

L'effet de la représentation consiste en ce que le représenté, bien que ne participant pas matériellement et physiquement à l'acte juridique, néanmoins soit censé y avoir été partie agissante, de sorte que les conséquences de l'acte accompli aient un effet direct sur sa personne ou sur son patrimoine³⁹. La représentation se définit comme le mécanisme par lequel le représentant effectue un acte juridique au nom et pour le compte d'une autre personne, le représenté⁴⁰. La représentation du mineur est exercée par ses père et mère et à défaut, par le tuteur.

³¹ Les articles 839 al. 1, 840, 904 et 913 du Code de la famille.

³² Article 839 al. 2 du Code de la famille.

³³ Article 841 du Code de la famille.

³⁴ NKOLE NKOLE (C.), *Les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités*, notes polycopiées, Deuxième licence en droit, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 2019-2020, inédit, p. 128.

³⁵ Article 845 du Code de la famille ; sur les conditions d'exclusions des médecins et infirmiers, lire NKOLE NKOLE, *op. cit.*, pp. 130-131.

³⁶ TSHIBANGU MWAMBA (J.C.), *op. cit.*, p. 176.

³⁷ Article 843 du Code de la famille.

³⁸ Les articles 221, 222, 293 et 317 du Code de la famille.

³⁹ KABWA KABWE (G.), *op. cit.*, p. 137.

⁴⁰ *Idem.*

La représentation du mineur est légale, ce qui fait qu'elle soit différente de celle qui découle de la volonté d'une personne ou des personnes. De ce fait, si le représenté volontaire, généralement une personne capable, peut lui seul préciser les pouvoirs du représentant, pour le mineur représenté, c'est la loi seule qui détermine les pouvoirs du représentant. C'est ainsi qu'il est prévu que celui-ci ne peut disposer des biens du mineur en vertu de la représentation⁴¹. Le législateur a de lui-même dépouillé le représentant du mineur du pouvoir de disposition de ses biens. Pour dire mieux, si le mineur peut recevoir un bien par la personne qui le représente⁴², celle-ci ne peut sous aucun prétexte disposer des biens du mineur.

1.3. Sanction d'incapacité du mineur

Les actes accomplis irrégulièrement par le mineur sont nuls de nullité relative⁴³. Cette nullité ne peut être demandée que par le mineur, son représentant ou ses héritiers.

Il sied de noter que l'irrégularité de l'acte accompli par le mineur découle du simple fait de son incapacité d'exercice dû à sa minorité, à son âge. Par l'expression « *acte régulièrement accompli par le mineur* », on désigne tout acte pour lequel le mineur aurait dû être obligatoirement représenté, ou aurait préalablement obtenu l'autorisation de le faire, mais qu'il a passé lui-même⁴⁴.

Pour ce qui est particulièrement des libéralités reçues par le mineur, outre la nullité prévue notamment à l'article 832 du Code de la famille, l'autre sanction prévue par la loi est la réduction ou le retranchement⁴⁵. L'action en réduction aurait lieu lors même que le mineur décéderait en majorité ; car, pour disposer valablement, il faut être capable aux deux époques de la confection du testament et de la mort⁴⁶. L'action en réduction ou en retranchement n'appartient qu'aux héritiers réservataires, à leurs héritiers ou ayants cause, à l'exclusion des donataires, des légataires et des créanciers du défunt. L'exclusion des donataires et des légataires semble logique étant donné que par définition, l'action en réduction est dirigée contre eux. Les créanciers sont également exclus car ces biens ne sont plus dans le patrimoine du défunt⁴⁷.

⁴¹ Article 833 du Code de la famille.

⁴² Article 876 du Code de la famille.

⁴³ Articles 217 et 294 du Code de la famille.

⁴⁴ KABWA KABWE (G.), *op. cit.*, p. 153.

⁴⁵ Articles 834, 866 et 867 du Code de la famille tel que modifié et complété.

⁴⁶ MWANZO Idin'AMINYE (E.), *Que dit le Code de la famille de la République Démocratique du Congo ?*, *op. cit.*, p.500.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 511.

II. LES EXCEPTIONS À L'INCAPACITÉ DE L'ENFANT

2.1. La capacité de tester reconnue au mineur

Aux termes de l'article 833 du Code de la famille « *le mineur ne peut disposer de ses biens, même par représentation* ». Le mineur est pour ce qui concerne le gouvernement de sa personne et l'administration de ses biens, placé sous l'autorité des personnes qui exercent sur lui l'autorité parentale ou titulaire. Par exception à l'article précédent et conformément à l'article 834 du Code de la famille, « *le mineur de quinze ans accomplis ne peut disposer que par testament et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer* ».

Il existe pour cela deux conditions requises pour la validité de l'acte posé par le mineur. La première se rapporte à l'âge et, la seconde est relative à la détermination des biens pouvant être testés par le mineur. A la seconde condition, il faut noter qu'il s'agit en réalité de la quotité disponible ; le mineur en dispose par testament qu'à concurrence de la moitié.

Reprenons ici l'exemple donné par Eddy MWANZO : Un mineur dont la succession est évaluée à 16.000 FC. Si on considère la réserve héréditaire qui est 12.000 FC (3/4) et la quotité disponible qui est de 4000 FC (1/4), le mineur ne peut disposer uniquement par testament que pour 2.000 FC⁴⁸.

Le testament du mineur, établi en marge de ces conditions, peut être frappé de nullité. Mais, à la différence de l'action en nullité de l'article 294, celle-ci n'aboutit pas à la nullité du testament, ni même du legs effectué par le mineur, mais à la réduction des legs excessifs. L'initiative d'une telle action appartient à l'exécuteur du testament, qui est le seul habilité, en pareil cas, à agir en anéantissement de l'acte accompli par le défunt⁴⁹.

2.2. La capacité du mineur en matière du travail, la perception et la gestion des revenus issus de son travail

Il est en principe interdit à tout enfant (mineur) d'exercer une activité professionnelle. Il ne peut passer des contrats de travail, conformément aux articles 50 et 6 respectivement de la loi portant protection de l'enfant et du Code du travail. Cependant, il existe des exceptions à ces interdictions, tirées de la compréhension des articles précités. En effet, il en résulte que l'enfant de 15 ans peut être engagé moyennant dérogation expresse du président du Tribunal pour enfants, après avis psycho-médical d'un expert et de l'inspecteur du travail ; l'enfant âgé de 16 ans à moins de 18 ans ne peut être engagé ou maintenu en service que pour les travaux légers et salubres prévus par un

⁴⁸ MWANZO Idin'AMINYE (E), *Que dit le Code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Op. cit.*, p.500.

⁴⁹ KABWA KABWE (G), *op. cit.*, p.168.

arrêté du Ministre ayant le travail et la prévoyance sociale dans ses attributions⁵⁰. Certaines mesures de sécurités sont prises par la loi portant protection de l'enfant pour encadrer l'autorisation du travail de l'enfant. Il y en a également qui sont dissuasives et vont jusqu'à sanctionner certains abus⁵¹.

Aux termes de l'article 102 du Code du travail : « *L'employeur remet valablement au mineur la rémunération de son travail. Toutefois, la personne qui exerce sur le mineur l'autorité parentale ou tutélaire peut s'opposer à la remise au mineur de la rémunération de son travail* ». L'interprétation de ces dispositions divise la doctrine congolaise. Pour MUKADI BONYI⁵², la raison d'être de cette capacité reconnue au mineur de percevoir un salaire ne le soustrait pas de son incapacité de protection. Elle doit être uniquement considérée comme d'un usage dont l'objectif est de faciliter l'obligation principale de l'employeur ; cette disposition n'interdit pas à l'employeur de verser valablement la rémunération du mineur entre les mains de son père, de sa mère ou de son tuteur⁵³. Ce qui sous entendrait selon nous que l'employeur a la faculté de payer le salaire du mineur, soit à sa personne, soit à son représentant légal.

Pour KABWA KABWE⁵⁴, en raison d'une part, de la provenance de la rémunération obtenue par un travail ainsi que du caractère alimentaire qui le caractérise et d'autre part, du principe énoncé à l'article 102 précité, une telle solution n'est conçue que sur décision du Tribunal ⁵⁵ à la suite de l'opposition du représentant légal⁵⁶.

La reconnaissance à l'enfant du droit de recevoir personnellement son salaire est-elle aussi une reconnaissance de sa capacité de disposer librement et sans représentation de son salaire ?

MUKADI BONYI pense que la capacité de l'enfant de recevoir son salaire est une chose, et celle d'en disposer librement en est une autre, car l'article 102 du Code du travail ne reconnaît expressément que la capacité de recevoir le salaire, il n'existe aucune disposition du Code du travail qui autorise le mineur à disposer de son revenu professionnel. Dans ce cas l'incapacité général du mineur réapparaît, et le mineur est tenu de donner son salaire à son

⁵⁰ L'article 53 de la loi portant protection de l'enfant énumère les pires formes de travail et l'article 55 fixe les heures.

⁵¹ Il existe dans ce sens l'arrêté ministériel n° 12/CAB.MIN/TPS/045/08 du 08 août 2008 fixant les conditions de travail des enfants, in *JORDC*, n° 16, 49^{ème} année, 15 août 2008.

⁵² MUKADI BONYI, *Droit du travail*, Centre des recherches en droit social, Kinshasa, 2008, n° 135, p. 163.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ KABWA KABWE, *Op. cit*, p.171.

⁵⁵ Notons qu'il s'agit du tribunal pour enfant du lieu où est domicilié l'enfant (l'enfant a son domicile chez ses parents, ou chez le tuteur).

⁵⁶ Lorsque le tribunal réalise que l'opposition est fondée dans l'intérêt de l'enfant, il peut désigner un tuteur ad hoc.

représentant légal qui va en disposer conformément aux règles de l'autorité parentale⁵⁷.

KABWA KABWE, dont nous partageons la position, pense le contraire. Il tire son avis contraire de l'alinéa 3 de l'article 327 du Code de la famille, qui exclut de la jouissance légale, les biens provenant d'un travail séparé de l'enfant. Dès lors que le mineur est admis à conclure seul son contrat de travail, il jouit désormais de la pleine capacité de poser valablement tous les actes qui relèvent de l'exercice de sa profession⁵⁸.

2.3. Le mineur autorisé

Aux termes de l'article 296 du Code de la famille :

« Les contrats faits par le mineur ne pourront être annulés si le cocontractant du mineur a pu croire de bonne foi que ce dernier avait reçu l'autorisation de les conclure et s'il n'a pas abusé de son inexpérience ». Commentant cet article, Eddy MWANZO affirme qu'il consacre une dérogation au régime de la représentation qui est le régime traditionnel de protection du mineur non émancipé, dérogation applicable uniquement en matière contractuelle. Elle constitue donc une exception au principe de la représentation car une fois que le mineur reçoit l'autorisation de ses représentants légaux, il peut conclure seul l'acte pour lequel il a été autorisé sans avoir besoin d'être représenté pour que son contrat soit probablement formé. La validité dudit contrat est soumise à la réalisation des conditions requises à cet effet.

KABWA KABWE⁵⁹ et Eddy MWANZO⁶⁰ relèvent trois conditions:

- Il faut que le mineur soit autorisé par son représentant légal à conclure un contrat ;
- L'existence de la bonne foi dans la croyance du tiers de l'autorisation du mineur par son représentant légal ;
- Le contractant du mineur ne doit pas abuser de l'inexpérience du mineur.

S'agissant de la première condition, il y a lieu de noter, en présence du silence de la loi et de la jurisprudence sur la question, que l'autorisation peut être tacite ou expresse, dans les cas bien déterminés. Pour la doctrine, en l'occurrence KABWA KABWE⁶¹, lorsqu'il s'agit des objets mobiliers de moindre valeurs et qui, selon les usages des lieux, entrent dans la catégorie des actes juridiques autorisés à un mineur, on admettra que cette autorisation

⁵⁷ MUKADI BONYI, *op.cit*, n°135, p.163.

⁵⁸ KABWA KABWE, *op.cit*, n°353, p.172.

⁵⁹ KABWA KABWE, *op. cit.*, p. 178, n° 367 et 368.

⁶⁰ MWANZO Idin'AMINYE, *Que dit le Code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Op. cit.*, p. 215.

⁶¹ KABWA KABWE, *Op. cit*, p.178, N°367 et 368.

puisse être purement tacite et résulter d'une situation de fait en l'absence d'une opposition expresse de son représentant légal.

Cependant, l'autorisation expresse et préalable doit être exigée si la chose, objet du contrat, sort du cadre normal des activités reconnues par les usages des lieux du mineur ainsi que pour les objets qui sortent du cadre purement mobilier. Il faudrait dans ce cas exiger du mineur la preuve de l'autorisation, en fonction de la valeur de l'objet du contrat. La valeur de l'objet peut révéler, s'il s'agit d'une chose qui, par son genre même, doit éveiller la méfiance. La personne habilitée à donner l'autorisation est donc le représentant légal de l'enfant, administration légal ou tuteur.

L'intérêt de l'enfant recommande que le tuteur soit lui-même préalablement autorisé par le Tribunal pour enfants saisi par le Conseil, avant qu'il n'autorise à son tour le mineur à conclure personnellement le contrat sur son patrimoine. Dès lors, le cocontractant du mineur qui passerait outre cette exigence légale ne pourrait invoquer sa bonne foi⁶².

Quant à la seconde condition, elle n'est requise que dans le cas où le cocontractant du mineur n'a pas expressément et préalablement exigé la preuve de l'existence de l'autorisation de contracter lui-même, accordée par son représentant légal par présentation des renseignements fournis. Pour DOGO KOUDOU, demander aux personnes qui se présentent aux mineurs, leur exiger avant chaque opération de produire l'autorisation requise, installerait un climat de méfiance, car on ne doit pas oublier qu'en matière des contrats, la confiance est la règle et la méfiance l'exception. Cette manière de faire ralentirait l'efficacité de toute action dans le monde des affaires⁶³.

Pour être de bonne foi, le tiers doit vraiment et sincèrement avoir cru que le mineur avait reçu l'autorisation de contracter. Ce sont ces croyances qui doivent justifier son erreur dans le droit conclure un contrat avec le mineur. Si en revanche une telle preuve n'est pas apportée, le contrat est annulable car, dans ce cas, on suppose que le tiers a simplement voulu abuser de l'inexpérience de l'enfant⁶⁴.

En ce qui concerne la troisième condition, il sied de noter qu'elle nous renvoie à la notion de lésion. Le législateur du Code de la famille a tenu à ce que l'enfant ne se nuise pas par ses propres actes, ni ne soit la victime des agissements d'individus peu scrupuleux simplement cherchant à profiter de ses faibles. La lésion sous-entend une inégalité pécuniairement mesurable entre les prestations des parties contractantes. La protection de l'enfant contre l'abus

⁶² *Ibidem*, *Op. cit.*, n°369, pp.178-179.

⁶³ DOGO KOUDOU, « La protection des biens des mineurs et les intérêts des tiers », thèse, Nice, 1999, p. 56.

⁶⁴ KABWA KABWE, *Op. cit.*, n°371, p.179.

de son inexpérience permet d'éviter que les personnes capables ne profitent de son manque de raisonnement ou de son inexpérience⁶⁵. L'absence de lésion rend valide le contrat. Lorsqu'elle est retenue, elle doit, pour entraîner la nullité, s'accompagner de l'absence de l'autorisation requise et vis-versa.

2.4. L'enfant capable de discerner

Le discernement peut être défini comme la possibilité pour le mineur d'élaborer une stratégie d'action ou de représentation⁶⁶. C'est aussi la capacité pour l'enfant de comprendre ce qui se passe, d'appréhender la situation qu'il vit, de pouvoir exprimer ses sentiments à ce propos⁶⁷. La loi portant protection de l'enfant reconnaît à tout enfant capable de discerner le droit d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant, ses opinions étant dûment prises en considération, eu égard à son âge et à son degré de maturité⁶⁸.

Il en est de même des articles 589 et 661 du Code de la famille. Aux termes de l'article 589 du Code de la famille :

« Lorsque le Tribunal prend une décision se rapportant aux enfants mineurs, il les entend en tenant compte de leur âge et de leur degré de maturité, avec l'assistance d'une personne exerçant sur eux l'autorité parentale ou de l'assistant social ».

Le législateur ne précise pas pour le cas d'espèce l'âge à partir duquel les enfants pourraient être entendus.

Par contre dans la période se situant entre 7 et 14 ans, époque où se situe plus au moins la puberté, l'audition des enfants pour ces problèmes s'avère extrêmement délicate et peut provoquer parfois certains traumatismes préjudiciables. Il appartiendra donc aux Tribunaux de se montrer particulièrement prudents pour cette période d'âge. C'est surtout à partir de l'âge de 14 ans que les problèmes qui touchent aux enfants peuvent être débattus avec bonheur en leur présence ou en demandant leurs avis⁶⁹.

Nous pensons qu'il faut noter que « l'assistance d'une personne exerçant sur eux l'autorité parentale ou de l'assistance sociale », ne doit pas être confondue au régime de l'assistance organisée pour les incapables majeures. L'assistance ici ne doit pas être considérée comme un accompagnement juridique de la personne de l'incapable. Dans le cas de l'article 589 du Code de la famille, il

⁶⁵ *Ibidem*, n°373, p.180.

⁶⁶ BONFILS (P), et GOUTTENOIRE (A), *Droit des mineurs*, 1^{er} éd., Dalloz, Paris, 2008, n°90, p.52.

⁶⁷ BAILLON-WIRTZ (N), HONHON (Y), LE BOURISCOT, ALICE MEIER-BOURDEAU, IMRAN OMARJEE, PONS-BRUNETTI (C), *L'enfant sujet des droits*, Lamy, Wolters Kluwen, 2010, n°300, p.169. Lamy, Wolters Kluwen, 2010, n°300, p.169, cité par KABWA KABWE, *Op.cit.*, p.186.

⁶⁸ Article 7 de la loi portant protection de l'enfant.

⁶⁹ MWANZO Idin'AMINYE (E), *Que dit le Code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Op. cit.*, pp.380-381.

faut considérer l'assistance dont il est question comme une simple présence, car l'enfant entendu peut dans un avis contraire aux intérêts de celui qui exerce sur lui l'autorité parentale. Il peut refuser d'être sous la garde de l'un de ses parents, ce qui met un terme à l'exercice de l'autorité parentale du parent non gardien⁷⁰.

Aux termes de l'article 661 du Code de la famille :

« L'adopté âgé de plus de quinze ans doit personnellement consentir à son adoption.

Il doit être entendu dès qu'il a atteint l'âge de dix ans, sauf si, en raison de circonstances, son audition est inopportune.

Il ne doit consentir ni être entendu s'il est interdit ou s'il est hors d'état de manifester sa volonté ».

Selon les comptes analytiques, l'on ne se peut pas concevoir l'adoption sans libre consentement de la part de la personne directement concerné, l'adopté. Cette intervention peut prendre la forme d'une comparution personnelle sans représentation, ou d'un consentement, d'un droit à être entendu. Il a paru opportun aux rédacteurs du Code de la famille de prévoir une distinction : l'adopté aura droit à consentir dès l'âge de 15 ans ; il aura le droit d'être entendu dès l'âge de 10 ans⁷¹. Toutefois, le Tribunal peut estimer en raison des circonstances, si cette condition serait inopportune.

2.5. La capacité limitée du mineur émancipé

Depuis la promulgation de la loi modifiant et complétant le Code de la famille, et par souci de conformité à la loi portant protection de l'enfant qui interdisait notamment les fiançailles et mariage d'enfants⁷², plusieurs innovations sont apportées, pour ce qui concerne l'émancipation des enfants : l'émancipation de plein droit par le mariage est abrogée⁷³, le Tribunal pour enfant est la juridiction compétente en la matière⁷⁴, l'émancipation judiciaire ne confère au mineur qu'une capacité limitée, le mineur émancipé est remis sous régime de la représentation et ne peut plus être assisté par un curateur. Il est désormais représenté par ses père et mère ou à défaut par son tuteur⁷⁵.

Nous pouvons également noter une autre innovation, c'est le principe de la révocabilité : l'émancipation de l'enfant peut être désormais révoquée par les mêmes personnes qualifiées à la solliciter⁷⁶, dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

⁷⁰ Article 325 alinéa 1^{er} du Code de la famille.

⁷¹ Comptes analytiques du Code de la famille, inédit, p.273.

⁷² Article 48 de la loi portant protection de l'enfant.

⁷³ L'article 288 du Code de la famille est abrogé.

⁷⁴ Article 289 du Code de la famille tel que modifié et complété.

⁷⁵ Article 292 du Code de la famille tel que modifié et complété.

⁷⁶ Article 290 du Code de la famille tel que modifié et complété.

Par celui-ci, il faut entendre le souci de sauvegarder et de privilégier à tout prix ses droits. Sont pris en considération, avec les besoins moraux, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, son état de santé, son milieu familial et les différents aspects relatifs à sa situation⁷⁷.

De tout ce qui précède, il faut retenir que le mineur émancipé est désormais bénéficiaire d'une capacité limitée par la décision judiciaire accordant l'émancipation. Dès lors, pour exercer le commerce, il n'est capable que pour les activités commerciales. Il ne peut poser aucun acte qui sort du cadre de ses activités commerciales.

2.6. Le mineur-parent

Aux termes de l'article 619 du Code de la famille :

« La Convention d'affiliation est conclue entre le père et les membres de la famille maternelle de l'enfant.

La Convention n'est valable que si la mère de l'enfant, même mineure, l'accepte. L'acceptation de la Convention est résumée, lorsque la mère n'a élevé aucune protestation contre cette Convention dans le délai d'un an à dater du jour où elle en a eu connaissance et si elle est mineure, un an après sa majorité, dans le cas où elle en avait déjà connaissance ».

L'accord de la mère de l'enfant est déterminant pour la validité de la Convention. Elle peut aussi contestée, bien que mineure devant le Tribunal, une affiliation qui a été faite sans son accord que nous croyons préalable pour la validité du contrat.

Si de nos jours à Kinshasa, comme dans certaines villes en République Démocratique du Congo, les congolais tendent à protéger l'enfant contre les fiançailles et mariage, cet effort louable n'a jamais écarté ou éradiqué les cas des filles mères ou garçons pères. Le domaine de la sexualité est celui qui échappe le plus au contrôle judiciaire ou légal. Déjà le juriste familialiste a toujours posé cette question intéressante demeurée sans réponse à ce jour : lorsqu'une fille mineure est engrossée, faut-il arrêter l'auteur de la grossesse puisqu'il y a une infraction (le viol par exemple), ou faut-il le laisser libre s'il a accepté de prendre en charge la fille mineure enceinte ? Doit-on penser à protéger l'embryon ou la fille-mère ?

Le droit de la famille, qui sort dans bien des cas de l'ordinaire de beaucoup de règles du droit civil, du droit pénal et du droit judiciaire, a mieux compris le jeu et enjeux en présence.

Même en modifiant et complétant le Code de la famille, le législateur de la réforme a maintenu la capacité du mineur-parent, pour ce qui concerne son

⁷⁷ Article 6 de la loi portant protection de l'enfant.

enfant, et personne n'est autorisé à le représenter sous prétexte qu'il est mineur, donc incapable. C'est ce qui ressort de l'interprétation des articles 616, 631 et 662 du Code de la famille : il est reconnu au mineur parent la capacité d'affilier seul son enfant⁷⁸. Il est reconnu aussi à la mère de l'enfant mineur d'exercer l'action en recherche de paternité⁷⁹ ; enfin, nous pensons seuls les mineurs parents devront être reçus et considérés comme capables à pouvoir consentir à l'adoption de leur enfant⁸⁰.

⁷⁸ Article 616 du Code de la famille.

⁷⁹ Article 631 du Code de la famille.

⁸⁰ Article 662 du Code de la famille.

CONCLUSION

La capacité est l'aptitude dans la vie civile à être investi des droits ou obligations⁸¹. Toute personne est capable d'exercer ses droits civils conformément à la loi ou à la coutume, sauf les exceptions établies par la loi. Et parmi les exceptions établies par la loi, il y a l'enfant⁸², désigné aussi par le nom de « mineur »⁸³. Il est protégé par ses père et mère qui le représentent dans la vie civile et à défaut, par le tuteur. Ceux-ci administrent sa personne et ses biens.

Cependant, l'organisation de la vie civile de l'enfant ne rend pas facile cette représentation, tantôt pour des raisons de disponibilité de ceux qui doivent l'exercer, soit pour des raisons socio-économiques, soit pour des raisons liées même à la dignité humaine reconnue aussi à l'enfant, soit pour le responsabiliser dans l'avenir. C'est ce que semble démontrer certaines dispositions que nous avons eu à analyser, celles du Code de la famille, celles de la loi portant protection de l'enfant, ou celles du Code du travail.

Nous avons compris que l'incapacité de l'enfant n'est pas absolue, elle connaît des exceptions tirées des textes des lois précitées : alors que pour devenir capable partiellement, le mineur doit être émancipé, on peut noter de la lecture de la loi portant protection de l'enfant et du Code du travail que le mineur, dès l'âge de 15 ans, peut être employé sur autorisation du tribunal pour enfants, et dès l'âge de 16 ans, l'autorisation n'est plus exigée, le mineur contracte seul et gère seul ses revenus de salaire, il n'est ni représenté ni émancipé. Il en est de même pour ce qui concerne son enfant, il l'affilie seul, et décide seul de son adoption, ou de son affiliation par le père dudit enfant. Il peut tester jusqu'à concurrence de la moitié de la quotité disponible. Lorsqu'il est autorisé par les personnes habilitées, l'enfant peut poser tous les actes de la vie civile. Lorsqu'il doit être adopté ou lorsque l'on doit organiser sa garde, le mineur est aussi entendu quand il est établi qu'il a le discernement. Notons cependant qu'ici est exclu le cas des fiançailles et du mariage, dont l'interdiction est légalement précisée⁸⁴.

⁸¹ Comptes analytiques du Code de la famille, inédit, p. 73.

⁸² Article 2 de la loi portant protection de l'enfant.

⁸³ Article 219 du Code de la famille.

⁸⁴ Article 48 de la loi portant protection de l'enfant.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES OFFICIELS

- Loi n° 87/010 du 01 août 1987 portant Code de la famille, in *J.O.* n° spécial, Act. 1987.
- Loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant le Code de la famille, in *JORDC*, n° spécial, juillet 2016.
- Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, in *JORDC*, n° spécial, janvier 2009.
- Arrêté ministériel n° 12/CAB.MIN/TPS/045/08 du 08 août 2008 fixant les conditions de travail des enfants, in *JORDC*, n° 16, 49^{ème} année, 15 août 2008.

II. DOCTRINE

1. Ouvrages

- AMISI HERADY, *Droit civil, les personnes, les incapacités, la famille*, 1^{ère} éd., EDUPC, Kinshasa, 2013.
- BONFILS (P), et GOUTTENOIRE (A), *Droit des mineurs*, 1^{er} éd., Dalloz, Paris, 2008.
- BOULOGNE-Yang-Ting, *Les incapacités et le droit des sociétés*, LGDJ, Paris, 2007.
- BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, introduction, biens, personnes, famille*, 17^{ème} édition, Sirey, Paris, 2011.
- KABWA KABWE (G.), *Droit civil congolais, les personnes, les incapacités*, PFDUC, Kinshasa, avril 2016.
- KIFWABALA TEKILAZAYA (J.P.), *Droit civil congolais, les personnes, les incapacités et la famille*, PUL, Lubumbashi, mars 2018.
- MUKADI BONYI, *Droit du travail*, Centre des recherches en droit social, Kinshasa, 2008.
- MWANZO Idin'AMINYE (E.), *Que dit le Code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Commentaire article par article*, L'Harmattan, Paris, 2019.
- TSHIBANGU MWAMBA (J.C.), *Droit civil. Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, EUA, Kinshasa, 2021.
- BONFILS (P.) et GOUTTENOIRE (A.), *Droit des mineurs*, 1^{ère} éd., Dalloz, Paris, 2008.

2. Syllabus, thèse et autres documents

- Comptes analytiques du Code de la famille, inédit.
- DOGO KOUDOU, *La protection des biens des mineurs et les intérêts des tiers*, Thèse, Nice, 1990.
- MWANZO Idin'AMINYE (E.), *Cours de Droit civil, Personnes, familles et incapacités*, 8^{ème} éd., 2019-2020, inédit.

- NKOLE NKOLE (C.), *Les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités*, notes polycopiées, Deuxième licence en droit, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 2019-2020, inédit.
- NKOLE NKOLE, *Cours de droit civil des personnes*, G1 Droit, Université Révérend Kim, 2019-2020, inédit.