

---

## *Droit de la famille*

---

### LA CONSECRATION D'UN STATUT AU CONJOINT DU COMMERÇANT EN DROIT CONGOLAIS

*Par*

**LEBON KALERA Marcellin\***

#### **Résumé**

*Nul ne peut mettre en cause l'actuelle et importante intervention du législateur communautaire en matière commerciale. Il ferait toutefois mieux de régler la qualité et la capacité commerciales en tenant compte des réalités commerciales de la région. Si en France et dans beaucoup de pays occidentaux, les conjoints qui participent aux activités des autres conjoints commerçants ne le sont pas aussi mais sont soit collaborateurs soit salariés soit encore associés, en République Démocratique du Congo où la situation matrimoniale accentue fondamentalement l'aide conjugale, de nombreux conjoints sont sans profession alors qu'ils accomplissent d'importantes activités commerciales et ne jouissent par conséquent d'aucune protection juridique, voire sociale. Les dispositions de l'article 7 alinéa 2 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général qui conditionnent la qualité commerciale de deux époux à l'exercice séparé des activités commerciales sont loin des réalités congolaises et laissent l'époux qui participent réellement aux activités commerciales de l'autre époux dans une perpétuelle insécurité juridique ; d'où sa protection.*

**Mots-clés :** *statut, consécration statut, conjoint du commerçant, capacité, femme, femme mariée, droit congolais*

#### **Introduction**

**L**es relations entre les personnes et la règle de droit présentent deux aspects. En premier lieu, quels que soient ses faits et gestes, toute personne est soumise à un statut qui lui confère un certain nombre de droits et lui impose un certain nombre d'obligations (statut des commerçants par exemple). En second lieu, et quel que soit son statut, toute personne est à l'origine de la création de droits et d'obligations du seul fait de ses agissements. Ainsi, les personnes obéissent à la règle de

droit en fonction de leur statut ou de leur comportement<sup>649</sup>. La règle, parce qu'elle renferme toute son essence sur les droits et les obligations, en vue de l'appliquer, toute personne doit disposer d'un statut. En effet, une personne possède automatiquement un statut personnel auquel s'ajoute le plus souvent un ou plusieurs statuts professionnels. Ainsi, toute personne, après avoir acquis un nom, une nationalité, une famille et été unie par un lien de mariage, peut en plus acquérir le statut de commerçant si elle fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession<sup>650</sup>. L'exercice de la profession commerciale est libre et garantie par l'Etat congolais<sup>651</sup> mais la personne qui s'y livre doit le faire en son nom et pour son compte. Celui donc qui accomplit des actes de commerce pour le compte d'autrui n'est pas commerçant, ces derniers ne devant l'être qu'à titre indépendant. Sont alors exclus du nombre des commerçants les salariés qui accomplissent des actes de commerce pour leur employeur, les organes sociaux, qui agissent pour le compte de la société qu'ils représentent, ainsi que les mandataires représentant un commerçant<sup>652</sup>.

Le principe étant posé, la situation des conjoints semble s'écarter étroitement de cette réalité juridique si bien qu'elle mérite une attention particulière. L'ancien droit commercial congolais consacré par le décret du 02 août 1913 relatif au commerçant et aux engagements commerciaux n'y avait jamais fait allusion. Nous espérons que les règles issues de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, traité renfermant un important arsenal juridique d'affaires et auquel a adhéré en vue d'atteindre la sécurité juridique et judiciaire voulue, la République Démocratique du Congo depuis le 12 septembre 2012, allaient aussi s'intéresser à la situation des conjoints qui exploitent conjointement un fonds de commerce. En effet, tout en voulant régler la question de la capacité commerciale, le législateur OHADA, à l'article 7 alinéa 2 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général veut que le conjoint du commerçant n'ait la qualité de commerçant que s'il accomplit les actes visés aux articles 3 et 4<sup>653</sup>, à titre de profession et séparément de ceux de l'autre conjoint. Le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux, le « sexisme » étant bien évidemment écarté. Déclarant que l'époux n'aura la

---

\* Licence (Université de Goma), Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Goma et Avocat au Barreau de Goma en République Démocratique du Congo. [lebonkalera@yahoo.fr](mailto:lebonkalera@yahoo.fr)

<sup>649</sup> J. CASIMIR, et A. COURET, *Administration des entreprises : droit des affaires*, Sirey, Paris, 1987, p. 21.

<sup>650</sup> Article 2 de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général, in OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 2012, p. 244.

<sup>651</sup> Article 35 de la constitution du 18 février 2006 tel que modifié à ce jour.

<sup>652</sup> F. DEKEUVER-DEFOSSEZ, *Droit commercial : activités commerciales, fonds de commerce, concurrence, consommation*, 2<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, p.55.

<sup>653</sup> Il s'agit des actes de commerce par nature et par la forme.

qualité de commerçant que s'il accomplit ses actes de commerce habituellement et séparément, le législateur lui dénie un statut de commerçant alors qu'il collabore à l'activité professionnelle de son conjoint sans toutefois lui préconiser un autre. Bien que la liberté contractuelle des parties soit de mise ici, le législateur n'avait pas envisagé la protection d'une partie plus que celle de l'autre or il y a partie faible lorsqu'une relation contractuelle est déséquilibrée dans sa formation comme dans son exécution.

L'Etat a alors, pour assurer l'égalité entre ses citoyens, protéger la partie la plus faible. Il se constate par ailleurs qu'en droit congolais et autres africains inspirés du code napoléon, quel que soit le régime de gestion du patrimoine des époux, les mariés se doivent soins et assistance réciproques pour la sauvegarde des intérêts moraux et matériels du ménage et des enfants<sup>654</sup>. Bien plus, étant donné qu'il court régulièrement le risque de chute, de cessation de paiement et de faillite, le commerçant préfère, dans la plus part des temps, mettre sa confiance en son conjoint qu'en quiconque. Ainsi, le droit et l'obligation morale les dominant, les conjoints, pour faire bonne affaire, n'ont que le choix de s'associer et de mettre toute leur potentialité à l'exploitation commune d'une activité commerciale. En s'associant pour une même activité, ils ne peuvent être tous commerçants or, il est en réalité impossible de décider que seul un époux est commerçant lorsqu'ils sont deux à exploiter le même fonds. Outre que cette solution dégagerait l'un d'eux de toute responsabilité pécuniaire sans aucune raison, elle permettrait ainsi toutes les fraudes, car rien n'est plus facile que d'immatriculer au registre de commerce celui qui n'a aucun actif à offrir au gage des créanciers<sup>655</sup>. La position actuelle du droit congolais est extrêmement contraire à cette réalité et a tellement oublié le conjoint participant aux activités commerciales de l'autre conjoint que celui-là n'a pas de statut juridique professionnel. Le conjoint du commerçant n'a donc pas de droits et n'est soumis à aucune obligation alors que c'est souvent lui qui accomplit régulièrement les actes de commerce, traite directement avec les créanciers du commerçant, octroie des crédits, etc.

D'un côté, le législateur soumet l'acquisition de la qualité voire la capacité commerciale d'un conjoint à l'accomplissement par ce dernier des actes de commerce séparés de ceux de l'autre conjoint ; de l'autre, la réalité actuelle montre que la plus part des conjoints participent effectivement aux activités des commerçants. Ces conjoints participants ne sont pas de commerçants et ne jouissent par conséquent des droits qui tiennent à cette qualité notamment l'électorat et l'éligibilité au Tribunal de commerce, le bénéfice de la liberté de la preuve, d'une courte prescription et des

---

<sup>654</sup> Article 458 de la loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987 portant code de la famille.

<sup>655</sup> Com. 17 oct. 1989, D 1990. IR. 287, citée par F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *op. cit.*, p. 55.

procédures collectives d'apurement du passif ; ils ne seront pas soumis à certaines obligations propres aux commerçants notamment celles de tenir des livres comptables, de s'immatriculer au registre de commerce et du crédit mobilier, de publier leur état matrimonial, de faire la concurrence loyale. Le conjoint du commerçant a alors une activité sans avoir une profession ; c'est la description des situations dans lesquelles vivent beaucoup de conjoints qui interviennent dans les affaires de leurs époux qui sont eux couverts par un statut clair qui permettrait de les protéger juridiquement.

Cet état ne constitue-t-il pas en même temps à l' conjoint du commerçant une double injustice car d'une part, son rôle face à la complexité de la gestion de l'entreprise n'est pas pris en compte, et d'autre part, si le lien matrimonial est rompu, celui-ci peut être privé des ressources tirées de l'entreprise dans laquelle il a travaillé durant de nombreuses années, et une insécurité juridique manifeste résultant d'une absence totale d'un statut particulier?

Cette réflexion se propose donc d'imaginer un mécanisme de protection du conjoint qui participe aux activités d'un autre conjoint commerçant. Ce conjoint étant, à l'heure actuelle du droit congolais, abandonné vis-à-vis de lui-même, de son conjoint commerçant et de toutes les personnes avec lesquelles elle entre en relation d'affaire dans le cadre de l'exercice des actes de commerce.

Ainsi, après avoir proposé des statuts pour lesquels le conjoint participant au commerce de l'autre conjoint aura la possibilité d'option pour sa protection juridique, sociale et financière (I), nous ferons correspondre chaque statut proposé à des conséquences juridiques qui lui conviennent (II).

## **I. Les statuts du conjoint du commerçant**

Sans lui consacrer un quelconque statut voire une qualité, le législateur interdit strictement au conjoint du commerçant qui participe aux activités commerciales de celui-ci d'être commerçant. Ce conjoint, non commerçant, comme en droit français<sup>656</sup>, peut avoir le choix entre plusieurs régimes juridiques. Il peut en effet - et ses droits et obligations en résultent - exercer son activité commerciale en qualité de :

- Conjoint collaborateur ;
- Conjoint salarié ;
- Conjoint associé.

---

<sup>656</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 juillet 1982.

### A. Le conjoint collaborateur

Le conjoint collaborateur est celui qui assiste le chef d'entreprise sans être rémunéré et sans exercer aucune autre activité professionnelle<sup>657</sup>. Pour en bénéficier, le conjoint doit remplir les conditions suivantes :

- être conjoint d'un commerçant immatriculé au registre de commerce et du crédit mobilier, exclusion faite des concubins, des divorcés, et des pacsés<sup>658</sup> ;
- il doit s'agir d'une entreprise individuelle ;
- ne percevoir aucun salaire au titre de l'activité mentionnée au RCCM du conjoint commerçant ;
- n'exercer aucune autre profession ou n'avoir qu'une activité salariée à temps partiel en dehors de l'entreprise<sup>659</sup>.

Le conjoint collaborateur est réputé avoir reçu mandat d'accomplir au nom et pour le compte du commerçant certains actes d'administration concernant les besoins du commerce. Il est donc lié au commerçant par un contrat de mandat, du reste, gratuit. Nous savons bien que les mandataires des commerçants ne sont pas eux-mêmes des commerçants d'autant plus que l'activité commerciale doit être exercée de façon indépendante<sup>660</sup> bien que la gratuite de ce mandat appelle certes certaines interrogations que nous analyserons plus tard. La collaboration est ainsi un travail subordonné qui se distingue du salariat par son caractère gratuit. La présomption de mandat cesse de plein droit en cas d'absence présumée de l'un des époux, de séparation de corps, de dissolution du mariage.

Le conjoint collaborateur doit être mentionné au Registre de commerce et du crédit mobilier. La mention de son nom sur le RCCM ne signifie pas qu'il est immatriculé comme le conjoint commerçant mais lui sert de preuve de cette collaboration dont il fait bénéficier à ce dernier. Cette collaboration ne doit pas être présumée mais prouvée uniquement par la mention au RCCM, la théorie de l'apparence n'étant donc pas à l'actif du conjoint collaborateur. Toutefois, cette règle n'est pas de nature à écarter la solution traditionnelle d'après laquelle, même s'il n'a jamais été mentionné

---

<sup>657</sup> G. RIPERT, et R. ROBLLOT, *Traité de droit commercial : commerçants, tribunaux de commerce, fonds de commerce, propriété industrielle, concurrence*, Tome 1, vol.1, 18<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J, Paris, 2001, p. 184.

<sup>658</sup> Se dit d'une personne ayant contracté un pacs avec une autre ; le pacte civil de solidarité n'est pas encore consacré par la législation congolaise.

<sup>659</sup> Entendue au sens de la théorie économique comme une organisation autonome qui coordonne un ensemble de facteurs en vue de produire pour le marché certains biens ou services (V. Paris, 28 mai 1986, D., 1987, 562, note BOLZE, in G. RIPERT et R. ROBLLOT, *op. cit.*, p. 94).

<sup>660</sup> A. COMLAN, *Traité de droit commercial congolais*, T1, Nouvelles Editions Africaines, Paris, p.24.

au registre de commerce et du crédit mobilier, le conjoint qui collabore habituellement à l'exploitation familiale avec l'accord tacite de l'autre conjoint commerçant est investi d'un mandat apparent qui produit des effets comparables à ceux du mandat légal tel qu'organisé par les dispositions des articles 526 et suivants du décret du 30 juillet 1888 relatif aux contrats ou obligations conventionnelles.

On peut jusqu'ici croire que finalement le conjoint collaborateur, sous un mandat gratuit, ne bénéficie d'aucune protection. Sans doute financièrement, et on le verra, rien ne s'ajoutera directement en contrepartie de ses services, sur son actif nonobstant certains avantages d'ordre fiscal et social. Sans perdre de vue que dans la plus part des sociétés africaines, les mariages se concluent sous le régime de communauté universelle des biens avec comme conséquence qu'on conçoit mal un conjoint qui rémunérerait son époux sur un patrimoine qui leur est commun. La rémunération du conjoint mandataire par le conjoint mandant n'est donc pas la priorité pour celui-là. N'empêche, la possibilité est clairement offerte à d'autres époux qui, quel que soit le régime de leur union conjugale, optent pour le statut de salariat.

### ***B. Conjoint salarié***

Dépassant les objections tirées du statut conjugal, la doctrine et la jurisprudence admettent aujourd'hui qu'il peut y avoir contrat de travail entre époux<sup>661</sup>. A ce niveau aussi, l'accomplissement des actes de commerce à titre indépendant exclut du nombre des commerçants les salariés qui le font pour leur employeur. Cette situation peut-elle être envisagée en RDC ? Oui, mais difficilement. Bien que le code du Travail congolais n'interdit pas aux époux de soumettre la relation qui les unit par rapport à leur activité commerciale au régime social par la conclusion d'un contrat du travail, des difficultés majeures pourront être observées. En effet, les dispositions de l'article 7 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail qui définissent le contrat du travail et donne les conditions de sa validité trouveront un heurt considérable. D'une part, et nous l'avons dit précédemment, le caractère vital du salaire ne sera pas toujours mis en exergue et mis régulièrement à la disposition du conjoint salarié en communauté conjugale de biens avec son patron commerçant<sup>662</sup>. Le régime séparatiste pourrait arranger cette situation mais il est presque en fait inexistant en République Démocratique du Congo. Tout mariage exige un régime matrimonial. Si quel que soit le régime matrimonial choisi, les règles

---

<sup>661</sup> Cass. civ., 8 novembre 1937, Gaz. Pal., 1938, 1, 43 ; Cass. soc., 25 novembre 1943, Dr. social, 1944, 11 ; Cass. civ., 1<sup>er</sup> décembre 1955, Dr., social, 1956, 161. *In* Ripert, (G.) et Roblot, (R.) *op. cit.*, p. 187.

<sup>662</sup> La communauté universelle des biens régit la gestion du patrimoine conjugal d'au moins 90 pour cent des couples congolais.

impératives ne peuvent être atteintes, les époux ont plus de liberté lorsqu'il s'agit d'un régime de séparation des biens que de régime de communauté. D'autre part et, c'est aussi l'inquiétude partagée par la jurisprudence, la quasi-existence, voire l'absence d'un lien de subordination entre époux sera considérée comme un obstacle considérable à la validité du contrat de travail conclu entre eux<sup>663</sup>. Le droit congolais met un accent particulier sur l'existence d'un lien de subordination entre l'employé et l'employeur pour la validité du contrat de travail qui les lie ; c'est le critère même d'appréciation de l'existence de ce contrat.

Ce dernier soumettra-t-il le conjoint salarié à celui commerçant alors que le contrat de mariage qui les unit principalement stipule le contraire ? Ni les effets patrimoniaux du mariage ni ses effets extrapatrimoniaux ne permettent qu'un époux soit subordonné à un autre ; le législateur congolais, en droits et en obligations, a prévu un régime égalitaire entre époux. A titre d'exemple, les époux s'obligent mutuellement à la communauté de vie<sup>664</sup> ; ils se doivent soins et assistance réciproques pour la sauvegarde des intérêts moraux et matériels du ménage et des enfants<sup>665</sup> ; les époux contribuent aux charges pécuniaires du ménage selon leurs facultés et leur état<sup>666</sup> ; le mari dispose du pouvoir de conclure des contrats relatifs aux charges du ménage ; la femme, en application de la théorie du mandat domestique tacite, peut aussi conclure les mêmes contrats. Les époux répondent solidairement des dettes ainsi contractées<sup>667</sup>. Le régime égalitaire prévu par le législateur est finalement considéré à bien des égards comme un obstacle à l'option du statut de salarié. Les conjoints pourront aussi, malgré tout, et s'ils veulent, s'associer.

### *C. Le conjoint associé*

Une autre possibilité, du reste avantageuse, est offerte au conjoint qui veut participer à l'activité commerciale de l'autre conjoint. Les époux pourront s'associer à deux, seuls ou avec d'autres personnes, dans une société commerciale et ce, quels que soient leur régime matrimonial et leurs apports. En effet, l'article 9 de l'Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et Groupement d'Intérêt Economique dispose : « Deux époux ne peuvent être associés d'une société dans laquelle ils seraient tenus des dettes sociales indéfiniment et solidairement ». Il ressort de cette disposition que la société entre époux est en principe valable, mais les époux ne peuvent ne peuvent s'associer dans une société qui leur confie à tous deux la qualité

---

<sup>663</sup> Soc. 6 nov. 2001 : J.C.P., 2002, 36 note Saintourens, (B.) et Cocquempot-Caulin, (N.), *la protection du conjoint collaborateur, un leurre*, J.C.P., 2002, E, 676.

<sup>664</sup> Article 453 de la loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987 portant code de la famille.

<sup>665</sup> Article 458 de la même loi.

<sup>666</sup> Article 475 de la même loi.

<sup>667</sup> Article 477 de la loi susmentionnée portant code de la famille.

de commerçants. Ils ne peuvent donc être associés de la société en nom collectif ou commandités de la société en commandite simple ; ils peuvent, par contre, être actionnaires dans une société anonyme, associés dans une société à responsabilité limitée ou commanditaires dans une société en commandite simple<sup>668</sup>.

Il ne s'agit pas ici d'une société unipersonnelle créée par un acte unilatéral dont est auteur un conjoint, et à laquelle l'autre conjoint participera pour le fonctionnement. Il s'agit, par contre, d'une société-contrat, à laquelle tous les deux époux sont associés. Dira-t-on vraiment que cette société est la résultante des volontés des époux ? Point n'est besoin ici de se livrer à ce débat ; l'essentiel est que la participation à la gestion, au fonctionnement et à la production des bénéfices et des pertes de la société par l'autre époux soit juridiquement protégée. Il est vrai, en effet, que l'analyse contractuel de la société peut être mise en doute à l'heure actuelle du droit des sociétés commerciales congolais étant entendu que la volonté des associés ne joue dans bien des cas qu'un rôle réduit, par exemple dans la rédaction des statuts, ceux-ci étant souvent des modèles fixés impérativement par la loi, dans le choix entre les formes de sociétés, celles-ci étant proposées par la loi, dans la détermination des pouvoirs des dirigeants, ceux-ci relevant pour l'essentiel de la loi, etc. à telle enseigne qu'on constate, en tout cas, une rigidification qui est alors plus complexe et plus réglementaire qu'on a pu dire que la société est plus une institution qu'un contrat<sup>669</sup>.

Que la société soit considérée comme un contrat ou comme une institution, l'important est qu'elle ne prévoit un régime légal et statutaire qui abandonne un des conjoints. Les époux bénéficient ainsi d'une protection sociale et juridique identique et, en cas de défaillance des activités de la société, ils ne sont tenus aux dettes de la société qu'à concurrence de leurs apports.

Ces trois statuts étant proposés, examinons les conséquences juridiques découlant de chacun d'eux. Ainsi, le choix de l'un d'eux par le conjoint du commerçant sera fait en connaissance de cause.

---

<sup>668</sup> R. ADIDO, *Les sociétés entre les époux : survivance du principe de la prohibition dans la réforme ohada*, in Penant n°848,2004, p. 390.

<sup>669</sup> P. POUGOUE, J. NGUEBOU-TOUKAM, et F. ANOUKAHA, « Commentaire de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », in OHADA : *traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2012, p.389.

## II. Les effets juridiques des statuts du conjoint du commerçant

On ne peut contester la place particulière de l'époux qui intervient dans l'entreprise de son conjoint. Il est, plus que tout autre agent économique, concerné par la vie de l'entreprise. Il peut supporter toutes les conséquences de l'échec de l'entreprise, alors qu'il demeure, jusqu'à présent, sans un statut de protection résultant de sa conduite à l'égard des affaires de son conjoint. La reconnaissance de son activité professionnelle passe par l'attribution de statut dans l'entreprise. Nul ne peut s'étonner de l'importance de l'apport en industrie de l'époux tant dans la constitution que dans la gestion de l'entreprise. Dès lors, le recours à une interprétation évolutive doit être considéré comme le seul véritable moyen d'insertion pour lui trouver une protection avérée<sup>670</sup>.

L'unité voulue entre époux n'est toujours pas envisagée. Au nom de celle-ci, les conjoints peuvent convenir de participer au même fonds de commerce appartenant à l'un d'eux, commerçant et ce, sans être locataire-gérant ni bailleur. Il est alors sans statut et ne peut malheureusement être aussi commerçant. Il pose alors des actes d'administration voire de disposition sur ce fonds de commerce lesquels, au finish, seront portés à l'actif du commerçant. Tout ceci, au nom du devoir d'amour, de communauté de vie, de fidélité, d'assistance qu'il a promis à son conjoint commerçant et il oublie finalement que la relation de mariage qui l'unit à ce dernier et qui génère ces dernières obligations peut à tout moment s'éteindre soit par le décès de celui pour qui il a œuvré soit par sa destruction irrémédiable. Voilà pourquoi, pour ce conjoint oublié jusque-là par le droit commercial congolais, qui ne peut être qualifié de commerçant que si et seulement s'il exerce les activités commerciales séparées de celles de son conjoint commerçant, nous avons proposé des statuts qui, tenant compte de sa situation juridique et factuelle, lui offrent une protection maximum voulue sans être commerçant. Cette protection est corollaire des conséquences surtout juridiques différentes selon que le conjoint du commerçant est collaborateur, salarié et associé.

### A. Pour le conjoint collaborateur

Etant celui qui participe régulièrement, par un mandat, sans être rémunéré et sans exercer une autre activité professionnelle, aux activités de l'autre conjoint commerçant, le conjoint collaborateur devra être mentionné au registre de commerce et du crédit mobilier.

---

<sup>670</sup> C. AGOSSOU, « Les transformations du droit de la famille et les pratiques contractuelles d'affaires entre époux dans l'espace OHADA », in *Studia Jurisprudencia*, 2016.

La participation du conjoint collaborateur doit être régulière et effective. En effet, On ne peut pas appliquer au conjoint collaborateur une définition « quantitative » de l'activité régulière, puisque qu'il n'est pas soumis au code du travail. De manière générale, on oppose la véritable collaboration professionnelle à l'entraide familiale. Celle-là doit être au-delà de celle-ci. Ainsi, le devoir d'assistance s'exprime essentiellement par une exigence de soutien conjugal d'ordre physique ou moral à la personne même du conjoint.

L'assistance au conjoint peut aller au-delà et prendre la forme d'une aide matérielle et pas seulement morale. Dès que cette aide matérielle procure une richesse économique supplémentaire à l'époux qui en bénéficie, le devoir d'assistance s'efface et devient un aspect de la contribution aux charges du ménage<sup>671</sup>.

Par ailleurs, la jurisprudence relative aux aides familiales a défini la notion de « participation effective ». Dans un jugement du 13 février 1999, le TASS de Versailles a décidé que « la participation aux travaux de l'entreprise artisanale pendant les congés scolaires ne peut être assimilée à une véritable activité professionnelle » ; que « cette participation n'a aucun caractère professionnel mais relève uniquement de l'entraide familiale, celle-ci ne justifiant pas qu'elle soit validée par un régime d'assurance vieillesse. La jurisprudence considère donc que la participation du conjoint collaborateur doit consister en une véritable activité professionnelle et habituelle et non une activité occasionnelle.

Le conjoint collaborateur est réputé avoir reçu du commerçant le mandat d'accomplir au nom de ce dernier les actes d'administration concernant les besoins du commerce. Toutefois, si les époux sont mariés sous le régime de la communauté et que l'entreprise constitue l'un des biens de la masse commune, le conjoint collaborateur peut, sous réserve de respecter les règles de cogestion, accomplir des actes de disposition, c'est-à-dire un acte juridique ayant pour effet de transmettre un droit direct sur l'entreprise.<sup>672</sup> Ce mandat, du reste gratuit, est réputé donné à partir de l'inscription au registre de commerce et du crédit mobilier du conjoint collaborateur. La présomption du mandat n'est envisageable éternellement. Les époux pourront y mettre fin soit de commun accord soit unilatéralement. Dans le premier cas, l'intervention d'un officier public comme le notaire paraît indispensable et, pour que l'annulation soit opposable aux tiers, l'inscription portée sur le RCCM doit aussi être

---

<sup>671</sup> La Direction Générale de la Compétitivité de l'Industrie et des Services, DGCIS, Paris, *le statut du conjoint*, in [www.entreprises.gouv.fr](http://www.entreprises.gouv.fr), mercredi, 27 janvier 2016 à 14h00'

<sup>672</sup> Administrateur NetPME, statut de conjoint, quel impact social et fiscal ?, in [www.netpme.fr](http://www.netpme.fr), jeudi, 28 janvier 2016 à 11h 30'.

annulée. Dans le second cas, la présomption de mandat cesse de plein droit en cas d'absence présumée de l'un des époux, de séparation de corps ou de séparation des biens judiciaires, ou lorsque le conjoint collaborateur n'est plus mentionné au RCMM<sup>673</sup>.

Bien que le mandat donné au conjoint collaborateur n'ait pas de contrepartie vraiment directe comme serait un salarié, il apparaît comme l'ultime protection de ce dernier sur beaucoup de plans.

Sur le plan patrimonial, étant donné que le conjoint non commerçant participe régulièrement, potentiellement et effectivement à l'administration des biens du commerçant, les créanciers, les fournisseurs et autres co-exploitants de celui-ci, qui traitent régulièrement avec le conjoint collaborateur, peuvent impliquer dans la masse de leur garantie commune les biens personnels de cet exploitant non commerçant du fond, surtout lorsqu'ils sont sous le régime séparatiste.

La présomption du mandat peut s'appuyer sur un fait matériel et sur un formalisme. Bien que cette présomption peut fonder de grands espoirs en accordant au conjoint d'un chef d'entreprise la maîtrise sur la gestion courante, et, ce, quel que soit le régime matrimonial, des pouvoirs d'administration sur les biens affectés à l'entreprise, en pratique, on constate, que les prérogatives accordées demeurent limitées et fragiles. Tout laisse penser que les tiers en tireront les conséquences<sup>674</sup>. Cette hypothèse, heureusement pour le conjoint collaborateur, par la présomption de mandat lui donné, du reste constaté par son inscription au registre de commerce et du crédit mobilier, est loin d'être envisagée. Le patrimoine propre au conjoint collaborateur sera ainsi à l'abri de toute influence tirant sa source de sa participation à l'activité commerciale de son conjoint commerçant.

Il convient de noter que dans la mesure où le conjoint commerçant est un associé unique dans une société à responsabilité limitée ou dans une société anonyme, la situation du conjoint collaborateur ne doit pas être confondue à celle du conjoint associé. Il n'a pas, en effet, la qualité d'associé de la société au sens de l'article 4 de l'Acte uniforme du 30 janvier 2014 portant sur les sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique qui dispose : « la société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues dans le présent Acte uniforme.

---

<sup>673</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *op.cit.*, p. 185.

<sup>674</sup> C. AGOSSOU, *op. cit.* p.7.

La société commerciale doit être créée dans l'intérêt commun des associés. Le conjoint collaborateur est loin d'être considéré associé bien qu'il pose les actes de gestion et d'administration de la société ; il n'est pas lié à la société par *l'affectio societatis*, c'est-à-dire, par une volonté de former la société et de coopérer dans l'intérêt commun des associés. Même si une certaine jurisprudence<sup>675</sup> tend d'une manière générale à retenir la qualification de société même lorsque le juge constate l'indépendance de celui qui travaille dans l'intérêt commun, à partir des conditions mises à l'exercice de son activité, par exemple, le droit pour un individu de contrôler la marche de l'entreprise et la comptabilité, on ne peut considérer, en aucun cas, le comportement du conjoint collaborateur comme la résultante de *l'affectio societatis*, celui-ci n'étant lié à l'activité de son conjoint que par les devoirs issus du pacte de mariage, lesquels ont été formalisés par la présomption de mandat qu'il a par son inscription au registre de commerce et du crédit mobilier.

Par ailleurs, à l'égard du conjoint collaborateur, les procédures collectives d'apurement du passif, en cas de discrédit ou de cessation de paiement du conjoint commerçant, ne pourront trouver leur application étant entendu qu'il demeure mandataire non commerçant.

Le conjoint collaborateur, si c'est une femme, bénéficie, à l'occasion d'une maternité, d'une allocation forfaitaire de maternité destinée à compenser partiellement la diminution de son activité<sup>676</sup>. Cette indemnité peut être complétée par une indemnité de remplacement pour rémunérer le personnel salarié qui assure, pendant son absence, les tâches dont elle se charge normalement et habituellement. Ce même avantage pourra être donné au conjoint collaborateur homme si et seulement si la législation sociale en RDC aura déjà adopté et régi le congé de paternité.

Le conjoint collaborateur est considéré comme ayant droit du conjoint commerçant. En cette qualité, lorsqu'il est mentionné au registre de commerce de celui-ci, il bénéficie de son régime d'assurance vieillesse à caractère facultatif et qui implique un choix entre différents systèmes de calcul des cotisations et des retraites. Le conjoint collaborateur ne souscrit pas sa propre assurance mais a le plein droit d'adhérer sans difficulté à l'assurance vieillesse de son conjoint commerçant. Le conjoint collaborateur est désormais affilié à compter de la date réelle de son début d'activité au sein de l'entreprise. Cette date peut être identique à celle du chef d'entreprise ou postérieure. La date d'affiliation du conjoint collaborateur n'est donc plus liée à un début de trimestre ou un début d'année civile.

---

<sup>675</sup> Cass. req., 3 janvier 1940, DH 1940, p.88.

<sup>676</sup> G. RIPERT, et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 185.

Toutefois, il existe une règle dérogatoire en cas d'option pour le partage des revenus. Dans ce cas, l'affiliation du conjoint collaborateur peut être avancée au 1er janvier de l'année au cours de laquelle il débute son activité. La radiation du conjoint intervient à la date de cessation de ses activités.

En cas de décès du conjoint commerçant, le conjoint collaborateur dispose d'un droit d'attribution préférentielle de l'entreprise ainsi que d'un droit de créance sur l'actif successoral de l'entrepreneur individuel. Le droit d'attribution préférentielle demeure même si le décès a pour effet d'éteindre sa qualité de collaborateur, qui dépendait de la qualité commerçante dont jouissait le commerçant de son vivant. Le droit de créance prend la forme d'un versement d'une rémunération différée prélevée sur l'actif de succession au moment de la liquidation de l'entreprise. Ce droit tire sa source de l'exploitation gratuite du fonds de commerce par le conjoint commerçant pendant une certaine période et ce, quel que soit le régime de gestion des biens du couple. Il est uniquement professionnel et indépendant des autres droits dont le conjoint collaborateur est bénéficiaire du fait de son mariage au commerçant. Le capital versé est d'un montant maximum équivalent à 3 fois le salaire minimal inter professionnellement garanti annuel en vigueur au moment du décès et ne peut pas excéder 25 % de la valeur des biens professionnels.

En cas de divorce, le conjoint collaborateur peut bénéficier d'une prestation compensatoire. Le juge peut décider de faire supporter la charge exclusive des dettes et des sûretés consenties par le couple, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion de l'entreprise, au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel. Les droits à la retraite restent ainsi acquis.

Le conjoint collaborateur peut être accepté aux listes électorales en vue des élections comme juge consulaire du Tribunal de commerce lorsqu'il est régulièrement mentionné au Registre de commerce et du crédit mobilier conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi n° 002/2001 du 3 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce en République Démocratique du Congo.

Enfin, la collaboration ne sera envisageable que dans les régimes des sociétés commerciales dans lesquelles un des conjoints est associé unique comme les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés anonymes, exclusion faite des sociétés en nom collectif et sociétés en commandite simple commanditaires par leur caractère purement familial et par l'acquisition d'office de qualité de commerçant par le seul fait d'être associé. Elle est aussi de mise dans les sociétés à responsabilité limitée et les

sociétés anonymes pluripersonnelles si l'époux, associé ou actionnaire commerçant, détient la majorité des parts ou des actions.

Tous ces principaux droits ci-dessus examinés ne sont pas toujours à la portée des conjoints qui s'attachent à l'activité de leurs conjoints commerçants sous d'autres statuts.

### *1) Pour le conjoint salarié*

Statut difficile à adopter pour les conjoints qui veulent effectivement et régulièrement participer aux activités commerciales de leurs amants dans le contexte factuel et réel des couples congolais attachés à la tradition africaine qui prône la solidarité comme sa principale valeur, au droit de la famille qui insinue le devoir d'entraide mutuelle et de communauté de vie entre époux. On imagine difficilement ce conjoint qui exigera un salaire à celui pour qui il est obligé traditionnellement et légalement. Ceci a comme conséquence que la plupart sont mariés sous le régime de communauté de biens, le régime séparatiste n'étant pas toujours le bienvenu. Qu'à cela ne tienne, car le droit doit être préventif, le conjoint collaborateur peut être, pour sa protection juridique et sociale, en relation contractuelle, comme salarié, avec son époux commerçant.

Le conjoint sera considéré comme travailleur du commerçant au même titre que ses autres employés s'ils existent et sera ainsi sous le régime de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail. Cette loi n'a pas expressément prévu cette hypothèse et non plus ne l'a interdite. En effet, ni le champ d'application qu'elle se propose<sup>677</sup>, ni le régime de capacité à contracter qu'elle donne<sup>678</sup>, ni la définition du contrat de travail à laquelle elle fait allusion<sup>679</sup> n'exclut pas la conclusion d'un contrat de travail entre époux, bien que certaines interrogations subsistent sur la validité de ce contrat défini comme toute convention, écrite ou verbale, par laquelle une personne, le travailleur, s'engage à fournir à une autre personne, l'employeur, un travail manuel ou autre sous la direction et l'autorité directe ou indirecte de celui-ci et moyennant rémunération. Le contrat de travail en droit congolais ne peut se concevoir sans que l'employé ne soit sous la direction directe ou indirecte de son employeur. Le lien de subordination est considéré comme une caractéristique essentielle de ce contrat.

Le droit du travail est une branche du droit conçue, organisée et structurée autour de la reconnaissance d'un pouvoir de l'employeur sur ses

---

<sup>677</sup> Article 1er.

<sup>678</sup> Article 6.

<sup>679</sup> Article 7, c).

salariés. Ceci se lit notamment dans la définition du champ d'application du droit du travail, lequel ne s'impose qu'à l'égard des travailleurs juridiquement subordonnés<sup>680</sup>. La détention d'un pouvoir singularise l'employeur dans l'agencement des rapports de travail subordonné. Mais lorsqu'on affirme que l'employeur est détenteur d'un pouvoir, que veut-on signifier exactement ? En effet, les expressions qui recueillent le mot pouvoir peuvent prendre deux tournures différentes : « avoir le pouvoir de » et « avoir du pouvoir sur ». Juridiquement, « avoir le pouvoir de » signifie avoir le droit de faire quelque chose, si on le souhaite, avoir des prérogatives, dans un sens voisin de celui de droits subjectifs<sup>681</sup>. « Avoir du pouvoir sur » (*potestas*) désigne une aptitude à agir sur autrui, à conduire sa volonté.

Dans sa nature, le pouvoir de l'employeur est tel qu'il permet à ce dernier, de cumuler en lui, les deux facettes du pouvoir : « avoir le pouvoir de » (l'employeur dispose du droit de prendre des décisions et directives dans le cadre de la l'organisation de son entreprise) et « avoir du pouvoir sur » (Par le lien de subordination, le salarié demeure soumis à l'employeur). Le pouvoir juridique de l'employeur ne se limite donc pas sur les choses, mais s'étend également sur les salariés, créant du coup, dans la relation de travail, une asymétrie qui rend difficile la jouissance pour le salarié du droit de refus.

Bref, de tous les qualificatifs susceptibles de désigner la relation de travail salariée, celui d' « inégalitaire » est certainement le plus caractéristique. Le déséquilibre des rapports qu'entretiennent un employeur et un salarié a marqué la construction du droit du travail et continue à orienter son évolution. Il en est un élément fondateur<sup>682</sup>.

La conciliation des pouvoirs légaux du conjoint commerçant avec les obligations qu'il tire de son union au conjoint collaborateur deviennent sans doute difficile. On se trouvera en effet fréquemment devant des situations de fautes lourdes camouflées par le lien de mariage impliquant l'amour, la fidélité, l'assistance que se doivent les époux. Or, la Cour de cassation française, par deux arrêts rendus le 10 juillet 1996, a retenu que «le refus par

---

<sup>680</sup> Quoique toujours mouvante dans ses conséquences pratiques, cette solution de principe est acquise depuis

Civ. 6 juillet 1931, *Bardou*, D.P. 1931. 1. 131, note P. PIC, J. PELLISSIER, A. LYON-CAEAN, A. JEAMMAUD, et E. DOCKES, *Les grands arrêts du droit du travail*, n° 1, Dalloz 2004.

<sup>681</sup> A. JEAMMAUD, *Le rapport de pouvoir visé par le droit du travail*, Colloque 11 et 12 mai 2007 sur le pouvoir de l'employeur, IETL Lyon 2.

<sup>682</sup> G. LYON-CAEAN, *Les fondements historiques et rationnels du droit du travail*, Dr. Ouv. 1951, p. 1 (réédité Dr. Ouv. 2004, p. 52). Cf. également, du même auteur, « Permanence et renouvellement du droit du travail dans une économie globalisée », Dr. Ouv. 2004, p. 49. In C. IBIKOUNLE, *Le droit de refus dans l'exécution du contrat de travail*, thèse, université de Maastricht, Octobre 2014, p.294.

un salarié de continuer le travail ou de le reprendre après un changement de ses conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction est en principe une faute grave »<sup>683</sup>. Elle ajoute que l'existence du contrat de travail implique une subordination du salarié et elle repousse l'assujettissement lorsque le conjoint n'est pas placé dans une situation subordonnée par rapport au chef d'entreprise<sup>684</sup>.

Le lien de subordination, quel que soit le régime de gestion des biens du couple, sera difficilement admis dans les relations contractuelles qui uniront les deux conjoints.

Bien plus, l'obligation de rémunération du conjoint salarié par le conjoint commerçant s'exécutera difficilement par ce dernier. Le contexte actuel de la RDC en particulier et de toute l'Afrique en général rend perplexe l'exécution entre époux de cette obligation et, ce encore une fois de plus, quel que soit le régime de gestion de biens choisi, bien que la communauté soit majoritaire. Les mêmes obstacles à l'accomplissement des pouvoirs du conjoint commerçant sont retenus mutatis mutandis ici, mettant en exergue le caractère vital imprimé au salaire. Le salaire du conjoint travailleur, dans toutes ses composantes, devra être une rémunération horaire minimale égale au SMIG, assiette de l'impôt professionnel sur le revenu.

Le conjoint salarié devra s'affilier au régime général de sécurité sociale organisé, en République Démocratique du Congo par le décret-loi du 29 juin 1961, et cela suppose qu'il participe effectivement à l'entreprise à titre professionnel et habituel bien que n'étant pas commerçant et qu'il perçoive un salaire correspondant au salaire normal de sa catégorie professionnelle. Ce qui exclut l'aide occasionnelle<sup>685</sup>.

La création d'une société commerciale par les époux constitue une autre forme de participation aux activités commerciales de l'un d'eux.

## *2) Pour le conjoint associé*

Une évolution remarquable consistant à admettre, sous certaines conditions, la société entre époux se fait de plus en plus constater en droit congolais. L'article 9 de l'Acte uniforme portant sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique dispose que « deux époux ne peuvent être associés d'une société dans laquelle ils seraient tenus

---

<sup>683</sup> Cass. soc. - 26 juin 1991- R.J.S 8-9/91, n°975.

<sup>684</sup> Cass. civ., 3 juillet 1953, *D.*, 1953, 539, 3<sup>ème</sup> espèce ; 13 juillet 1955, *Gaz. Pal.*, 1955, 2, 254 ; 14 avril 1956, *Dr. Social*, 1956, 450.

<sup>685</sup> Cass. civ., 23 juin 1955, *Bull. civ.*, 2, n° 358.

des dettes sociales indéfiniment et solidairement ». On pourrait en déduire que la société entre époux n'est plus interdite, sauf dans certains cas. Les époux ne peuvent donc être ensemble comme associés en nom ou en commandités d'une société de personnes<sup>686</sup>. C'est une conséquence logique des dispositions de l'article 7 alinéa 2 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général qui interdisent l'exercice conjoint comme commerçants d'une même activité commerciale. *In concreto*, le législateur interdit aux deux époux d'être associés d'une même société en nom collectif ou commandités d'une même société en commandite simple. Or, ces deux formes de sociétés sont des sociétés de personnes. Ce qui revient à s'interroger sur la place du conjoint dans une société en nom collectif ou en commandite. En effet, de l'analyse et de l'interprétation des dispositions de l'article 270 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique qui définissent la société en nom collectif, il en découle qu'elle soit considérée comme la société des personnes la plus pure.

Les associés de la société en nom collectif ont tous la qualité de commerçants et sont responsables personnellement et solidairement du passif social. Le texte de l'article 293 ce même Acte uniforme donne la possibilité que les époux soient associés d'une société en commandite. En effet, il distingue deux catégories d'associés : d'une part les commandités qui sont personnellement, indéfiniment et solidairement responsables du passif social et exclut à cet effet, les époux ; d'autre part, les commanditaires qui ne sont tenus que de leurs apports et ne peuvent s'immiscer dans la gestion de la société. Ils sont ainsi comparables aux associés des sociétés à responsabilité limitée car leurs parts ne sont pas aisément cessibles. Les époux peuvent donc s'associer comme commanditaires. En revanche, il n'est pas exclu que les époux s'associent en société en commandite simple, l'un comme associé commandité et donc commerçant, et l'autre comme associé commanditaire car le texte de l'article 9 Acte uniforme susmentionné ne vise que des cas où les époux sont tenus solidairement et indéfiniment des dettes sociales<sup>687</sup>. Si le législateur autorisait les époux à s'associer dans ces genres de sociétés il aurait inévitablement atteint aux droits de mariage, incompatibles aux droits sociaux.

Dans une situation égalitaire seront les époux associés non seulement vis-à-vis de leurs droits sociaux mais aussi de leurs personnes car les sociétés en nom collectif et sociétés en commandite simple sont des sociétés de personnes comme l'ont bien souligné Ripert et Roblot : « la société aurait fait naître entre les époux des rapports conventionnels, à base égalitaire,

---

<sup>686</sup> PG. POUGOUE, *OHADA, sociétés commerciales et GIE*, ouvrage collectif, Ed., Bruylant, Bruxelles, 2002.

<sup>687</sup> *Idem*, n° 709.

incompatibles avec les rapports statutaires et obligatoires qui font du mari le chef de famille »<sup>688</sup>.

Par ailleurs, la société à responsabilité limitée, ayant l'avantage de permettre aux associés de se livrer à une exploitation commerciale, sans prendre personnellement la qualité de commerçant, paraît favorable à la participation conjointe de deux époux. C'est donc une société dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports. Il en est de même de la société anonyme qu'elle soit constituée avec un conseil d'administration ou avec un administrateur général.

L'association des époux n'est potentiellement envisageable que dans la SARL et le SA où les risques sont limités.

L'admission des sociétés à risque limité entre époux s'explique également par le fait que les tiers y trouvent aussi leur compte<sup>689</sup>. Dans ce type de sociétés, la principale garantie des tiers et des créanciers est constituée par le capital social. C'est pour cette raison qu'un montant minimum de capital est exigé, contrairement au cas des sociétés à risque illimité. Pour les SA ne faisant pas appel public à l'épargne, le capital social est, au moins, de 10.000.000 de franc- CFA, tandis que pour celles faisant appel public à l'épargne, il est de 100.000.000 de franc- CFA, au moins. Dans la Société par Action Simplifiée, instituée par l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique révisé<sup>690</sup>, le montant du capital social ainsi que celui du nominal des actions est déterminé par les statuts<sup>691</sup>. S'agissant de la société à responsabilité limitée, le montant minimal du capital social est fixé à 1.000.000 (un million). Ici, les tiers courent moins le risque d'insolvabilité des associés, fussent-ils des conjoints, compte tenu du rôle que joue le capital social. Dans le cadre des sociétés à risque limité, ce capital rempli véritablement sa fonction de gage des créanciers sociaux. C'est ce qui explique l'absence de la prise en considération particulière de la personne des associés dans ce type de sociétés.

---

<sup>688</sup> G. RIPERT, et R. ROBLLOT, *op. cit.*, n°1035.

<sup>689</sup> D. SOW, « La prise en compte du lien matrimonial en droit commercial », *Revue de l'Université des sciences juridiques et politiques de BAMAKO*, 2003.

<sup>690</sup> Voir articles 853-1 et suivants de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique.

La SAS est définie par l'article 853-1 (au début du Livre 4-2) comme «une société instituée par un ou plusieurs associés et dont les statuts prévoient librement l'organisation et le fonctionnement de la société sous réserve des règles impératives du présent livre. Les associés de la société par action simplifiée ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et leurs droits sont représentés par des actions ».

<sup>691</sup> Art. 853-5, al. 1er de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique.

L'exclusion de la possibilité pour les conjoints d'appartenir à une même société dans laquelle ils seraient tenus indéfiniment et solidairement responsables est, dans une certaine mesure, également protectrice des tiers. En fait, dans ces sociétés, la meilleure protection des tiers étant cette responsabilité indéfinie et solidaire des associés, les créanciers ont intérêt à avoir en face d'eux plusieurs associés indépendants économiquement les uns des autres, pour avoir plus de choix.

Tel n'est pas toujours le cas des conjoints dont les biens sont soumis aux aléas de leur régime matrimonial.

Cela étant, et les activités commerciales n'ayant pas toujours la vocation de prospérer, les possibilités de perte étant de mise et le risque de cessation de paiement n'étant pas toujours écarté, les tiers méritent une certaine protection vis-à-vis de ce couple associé. Généralement, même en cas d'égalité entre les époux dans le mariage, les sociétés entre ces derniers ne sont pas épargnées des critiques. On a toujours souligné que les crises familiales ont toujours un impact considérable sur la vie de la société et même dans un régime de séparation des biens, les sociétés entre époux ont tendance à conduire à une véritable communauté créant ainsi des règles de gestion similaires au régime de communauté des biens<sup>692</sup>.

Somme toute, la législation commerciale actuelle de la République Démocratique du Congo a oublié une réalité importante de la vie des affaires. La situation des conjoints participant aux activités commerciales, bien que fréquente, ne fait pas ce jour une actualité.

A s'en tenir à une interprétation littérale du nouveau texte, lorsque deux époux exploitent en commun un même fonds, il serait impossible d'attribuer la qualité de commerçant à l'un et l'autre. Faute d'exercer un commerce séparé, un des conjoints ne pourrait avoir d'autre qualité. De manière tout à fait exceptionnelle, il interdit de reconnaître la qualité de commerçant à celui qui accomplit de manière habituelle des actes de commerce au seul motif qu'il est conjoint de commerçant. On en reviendrait à l'interprétation classique de l'article 4 du code de commerce français : la présomption de non-commercialité à un caractère irréfragable et à ses conséquences pratiques dans l'immense majorité des cas, la femme ne pourrait faire l'objet d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens.

---

<sup>692</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*, Economica, Paris, 2003, n° 135.

On constate pourtant que le législateur Ohada n'a nullement envisagé un tel « retour aux sources ». Il suffisait de bilatéraliser la règle en affirmant la jurisprudence qui s'était développée à partir de cette disposition<sup>693</sup>. Il s'agissait sûrement d'écarter la qualification de commerçant à l'égard du conjoint qui ne fait que participer à l'activité professionnelle de son époux, car il n'accomplit pas des actes de commerce pour son propre compte au sens de l'article 2 de l'AUDCG. En réalité, même dans la rédaction de l'AUDCG, rien n'interdit de reconnaître à la règle exprimée la valeur d'une présomption simple. L'époux qui n'exerce pas une activité commerciale séparée n'est pas réputé commerçant. Sa participation à l'œuvre commune est censée ne pas dépasser le stade de la simple collaboration. Par contre, l'accomplissement pour son propre compte des actes de commerce permet aux tiers d'apporter la preuve de sa qualité de commerçant. Tout laisse donc à penser que le juge attribuera la qualité de commerçant aux deux époux lorsque ceux-ci assurent ensemble la direction de l'entreprise. D'ailleurs, comment pourrait-il en être autrement lorsque leur rôle est exactement identique ? A supposer qu'un choix est nécessaire, « au bénéfice » de qui l'exercer ? Peut-on se contenter des énonciations du registre du commerce ? C'est-à-dire sur la commercialité subjective ? Bref, plusieurs évidences et interrogations reviennent à l'esprit de quiconque prône pour une efficiente protection du conjoint participant aux activités commerciales de l'autre conjoint. Nous restons convaincus que le législateur Ohada, à l'article 7 alinéa 2 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, est clair ; ainsi, sans le contredire mais lui faire une proposition de *lege ferenda*, les statuts de collaborateur, de salarié et d'associé apporteraient au conjoint du commerçant, sans l'être, une protection juridique voulue.

## **Bibliographie**

### **1. Textes de lois**

La Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée ce jour par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles ;

Traité instituant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, *in* OHADA, traité et actes uniformes commentés et annotés, 4<sup>ème</sup> édition, Juriscope, 2012 ;

Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général, *in* OHADA, traité et actes uniformes commentés et annotés, 4<sup>ème</sup> édition, Juriscope, 2012 ;

Loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987 portant code de la famille, *in* Les codes Larcier tome I : droit civil et judiciaire, Larcier et Afrique Editions, 2003 ;

---

<sup>693</sup> B. MAUBRU, « La fin d'une jurisprudence : le nouvel article 4 du code de commerce », *in* JCP 82, éd. N., I, p. 227

La loi française n° 82-596 du 10 juillet 1982 relative aux conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale *in* <https://www.legifrance.gouv.fr> ;

Acte uniforme du 30 janvier 2014 relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique, *in* OHADA, traité et actes uniformes commentés et annotés, 4<sup>ème</sup> édition, Juriscope, 2012.

## 2. Jurisprudences

Cass. civ., 8 novembre 1937, Gaz. Pal., 1938, 1, 43 ; Cass. soc., 25 novembre 1943, Dr. social, 1944, 11 ; Cass. civ., 1<sup>er</sup> décembre 1955, Dr., social, 1956, 161, *in* Ripert, (G.) et Roblot, (R.), *traité de droit commercial : commerçants, tribunaux de commerce, fonds de commerce, propriété industrielle, concurrence*, Tome 1, vol.1, 18<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J, Paris, 2001 ; Soc. 6 nov. 2001 : J.C.P., 2002, 36 note Saintourens, (B.) et Cocquempot-Caulin, (N.), *la protection du conjoint collaborateur, un leurre*, J.C.P., 2002 ;

Civ. 6 juillet 1931, *Bardou*, D.P. 1931. 1. 131, note Pic, (P.), Pellissier, (J.), Lyon-Caean, (A.), Jeammaud, (A.) et Dockes, (E.), *Les grands arrêts du droit du travail*, n° 1, Dalloz 2004.

## 3. Ouvrages

CASIMIR, J. et COURET, A., *Administration des entreprises : droit des affaires*, Sirey, Paris, 1987.

DEKEUVER-DEFOSSEZ, F., *Droit commercial : activités commerciales, fonds de commerce, concurrence, consommation*, 2<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, 1983.

RIPERT, G. et ROBLOT, R., *Traité de droit commercial : commerçants, tribunaux de commerce, fonds de commerce, propriété industrielle, concurrence*, Tome 1, vol.1, 18<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J, Paris, 2001.

COMLAN, A., *Traité de droit commercial congolais*, T1, Nouvelles Editions Africaines, Paris, 1984.

JEAMMAUD, A. et DOCKES, E., *Les grands arrêts du droit du travail*, n° 1, Dalloz 2004.

LYON-CAEAN, G., *Les fondements historiques et rationnels du droit du travail*, Dr. Ouv. 1951.

GUYON, Y., *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*, Economica, Paris, 2003.

MAUBRU, B., *La fin d'une jurisprudence : le nouvel article 4 du code de commerce*, JCP 82, éd. N., I, 1982.

POUGOUE, PG., *OHADA, sociétés commerciales et GIE*, ouvrage collectif, Ed., Bruylant, Bruxelles, 2002.

SAINTOURENS, B. et COCQUEMPOT-CAULIN, N., *La protection du conjoint collaborateur, un leurre*, J.C.P., 2002

#### **4. Articles**

AGOSSOU, C., *les transformations du droit de la famille et les pratiques contractuelles d'affaires entre époux dans l'espace OHADA*, Article, *Studia, Jurisprudentia*, 2016 ;

Administrateur NetPME, *statut de conjoint, quel impact social et fiscal ?*, in [www.netpme.fr](http://www.netpme.fr) ;

SOW, D., *la prise en compte du lien matrimonial en droit commercial*, article, revue de l'Université des sciences juridiques et politiques de BAMAKO, 2003 ;

ADIDO, R., *les sociétés entre les époux : survivance du principe de la prohibition dans la réforme ohada*, in *Penant* n°848,2004.