

## La révision du code de la famille en 2016 : Pour quelle évolution des droits de la femme mariée congolaise ?

Rémy KABABALA Vutsopire<sup>1</sup>

### Résumé

*La loi n° 16/008 du 15 juillet 2016, modifiant et complétant loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> Aout 1987 portant code de la famille a été promulguée pour adapter l'instrument juridique à la réalité socio-politique et juridique du moment. Une loi qui prévoyait encore le régime de l'autorisation maritale pour que la femme mariée pose des actes juridiques valables, la possibilité d'émancipation par le mariage des mineurs et l'obligation d'obéissance au mari (art 444) qui pesait sur la femme mariée, ..., méritait bien d'être révisée.*

*Cette révision du code de la famille a l'avantage d'instaurer désormais la direction conjointe du manage et la gestion concertée des biens du ménage. Elle a la faiblesse de ne pas adhérer partiellement aux obligations internationales de la R.D.Congo en vertu de la convention sur l'élimination de toutes les discriminations à l'égard de la femme(CEDEF). En effet, l'article 490 de maintient encore le principe de la présomption de gestion maritale des biens du ménage. De même, le mari reste le chef du ménage en vertu de l'article 444.*

*Dans un premier moment, ce texte analyse le besoin de la réforme, c'est-à-dire les dispositions qui n'étaient plus adaptés, qui sont restés archaïques, mieux qui étaient sources de violation des droits de la femme mariée. Dans un second temps, il a été question de mettre en surface les grandes innovations en faveur des droits de la femme mariée qu'apporte la loi. Il s'agit, en d'autres termes de l'analyse de la substance de la réforme du code de la famille de la R.D.Congo*

### Abstract

*The Law No. 16/008 of 15 July 2016, amending and supplementing Law No. 87-010 of 1 August 1987 on the Family Code was promulgated to adapt the legal instrument to the current sociopolitical and legal reality. A law that still provided the legal system of marital authorization for the married woman to make valid legal acts, the possibility of emancipation through the marriage of minors and the obligation of obedience to the husband (art 444) which weighed on the married woman..., deserved to be revised.*

*This revision of the Family Code has the advantage of establishing henceforth the joint management of the household and the concerted management of household assets. It has the weakness of not partially adhering to Congolese international obligations under the Convention on the Elimination of all Discrimination Against Women (CEDAW). In fact, the article 490 still maintains the principle of the presumption of marital management of household asserts. Similarly, the husband remains the head of the household under article 444.*

*Initially, this text analyzes the need of the reform, namely the provisions that were no longer adapted, that remained outdated, that were sources of violation of the rights of the married woman. Secondly, it was about elucidating the great innovations in favor of the rights of married women that the law brings. This is, in other words the analysis of the substance of the reform of the Congolese family code.*

---

<sup>1</sup> Rémy Kababala Vutsopire est Professeur Associé et Doyen de la Faculté de Droit de l'Université Catholique du Graben (UCG) de Butembo (R.D.Congo).

## Introduction

La loi n° 87-010 du 1<sup>er</sup> Aout 1987 portant code de la famille a été révisée en 2016 par la loi n° 16/008 du 15 Juillet 2016. Vieux de plus de deux décennies, le code congolais de la famille se caractérisait, depuis, par sa vétusté et relevait dès lors plusieurs faiblesses, notamment sur la question du statut de la femme mariée et des droits des enfants. Le paragraphe cinq de l'exposé des motifs de la loi modifiant et complétant le code de la famille note ce qui suit :

*« Il a paru nécessaire d'adapter le Code aux innovations apportées par la Constitution du 18 Février 2006 et à l'évolution de la législation nationale, particulièrement la Loi n° 09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant et la Loi n° 15/013 du 1<sup>er</sup> Août 2015 portant modalités d'application des droits de la femme et de la parité. ».*

Ce motif expose l'inadéquation entre le code de la famille et les autres instruments juridiques congolais qui couronnent les droits humains, en général et en particulier, les droits de la femme mariée.

Le législateur lui-même met en exergue les principales innovations qui font l'ossature de la révision du code dont 279 articles ont été modifiés et 26 articles sont abrogés sur les 935 qui constituaient l'ancien code de la famille. Lesdites innovations concernent principalement le statut de la femme à travers la suppression de l'autorisation maritale, l'égalité dans les rapports entre époux, la participation concertée des deux conjoints à la gestion du ménage et la protection des droits de l'enfant. À cet effet, il s'exprime en ces termes :

*« Les principales innovations introduites par la présente loi consistent en :*

- 1. la suppression de l'autorisation maritale pour la femme mariée et en l'obligation faite aux époux de s'accorder pour tous les actes juridiques dans lesquels ils s'obligent, individuellement ou collectivement ;*
- 2. l'exigence du respect et de la considération mutuels des époux dans leurs rapports, sans préjudice des autres obligations respectives qui leur incombent dans la gestion du ménage ;*
- 3. l'affirmation du principe de la participation et de la gestion concertée du ménage par les époux, particulièrement quant à leurs biens et charges ;*
- 4. la suppression de l'émancipation automatique du mineur par l'effet du mariage, sans préjudice de l'émancipation judiciaire du mineur, à la demande motivée des parents ou, à défaut, du tuteur ;*
- 5. La réaffirmation de la compétence exclusive du tribunal pour enfants dans tous les actes impliquant l'état et la capacité du mineur ;*
- 6. Le renforcement des dispositions pour assurer la protection des droits de l'enfant congolais contre toutes sortes d'abus en matière d'adoption internationale. ».*

Ces innovations ci-haut énumérées ont-elles réellement rétabli l'égalité entre les époux ? Il convient, tout en ramenant le texte dans le contexte politique et social de sa rédaction, d'analyser la formulation des dispositions qui constituent l'essentiel de la révision du code pour juger de l'efficacité de ladite révision. Pour bien étayer notre réflexion, une présentation d'un besoin de réforme sera faite pour mettre en lumière les écarts que présentait le code de la famille par rapport à d'autres instruments juridiques qui lui sont postérieurs (1). De même, il convient d'indiquer les aspects relevant de la réforme, de la loi modifiant le code de la famille et discuter de leur pertinence (2)

## **1. Le Besoin de la réforme en faveur de la femme mariée**

Depuis que certaines lois notamment, celle portant protection de l'enfant, la loi sur la parité, la loi sur les violences sexuelles, ont été promulguées en R.D.Congo, le code de la famille s'est révélé de plus en plus en déphasage, en déconnexion par rapport au reste de la législation nationale qui évolue.

En effet, certaines dispositions de ces nouvelles lois ont abrogé quelques normes mises en place par le code de la famille. Il en est, par exemple, de l'émancipation de plein droit par le mariage du mineur : elle est tacitement abrogée par la loi sur les violences sexuelles. De même, on constate que certains instruments juridiques internes sont parfois en contradiction avec les obligations internationales de la R.D.Congo. C'est le cas du régime de l'autorisation pour la validité des certains actes juridiques posés par la femme mariée ; alors que le pays a ratifié la Convention pour l'Élimination des Discriminations à l'Égard de la Femme (CEDEF).

Bref, au fil des années, le texte du code de la famille devenait de plus en plus vétuste et, avec l'avènement des nouvelles lois, à partir de 2006, en déphasage avec les autres instruments juridiques qui consacrent les droits de la femme congolaise. Ce phénomène est la base d'un manque d'harmonie entre les textes juridiques internes, d'une part, et les engagements internationaux de la R.D.Congo en matière des droits de la femme, d'autre part. Ce double constat va caractériser la partition du chapitre premier. Une partie sera consacrée aux exigences, aux besoins d'une harmonisation législative (1.1), et une autre se bornera à analyser les engagements internationaux de la R.D.Congo en faveur des droits de la femme (1, 2).

### **1.1. Exigences d'une harmonisation légale interne.**

Plusieurs instruments juridiques encadrent les droits de la femme. Au-dessus de la pyramide, la constitution congolaise de 2006, telle que modifiée en ce jour, reconnaît à son article 14 les droits de la femme à la non-discrimination, le

devoir pour les pouvoirs publics de promouvoir la femme dans tous les domaines et de lutter contre les violences faites à la femme. Cette même disposition reconnaît aussi à la femme le droit à une représentation équitable dans les institutions de la République. Sur la même lancée, la constitution susdite affirme que toute personne a accès aux établissements d'enseignement national, sans discrimination de lieu d'origine, de race, de religion, de sexe, d'opinions politiques ou philosophiques, de son état physique, mental ou sensoriel, selon ses capacités (art 45 al. 3 de la constitution congolaise).

Dans des lois particulières, les droits de tous les enfants sont bel et bien consacrés. C'est le cas notamment Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant qui stipule en son article 48 que « Les fiançailles et le mariage d'enfants sont interdits ». Depuis la constitution congolaise de 2006, nombreux instruments juridiques sont de plus à plus avancés que le code de la famille en matière de protection des droits de la personne en général et de droits de la femme en particulier. Pourtant, il existe encore des dispositions qui sont visiblement en contradiction avec les lois précitées. Il convient donc de mesurer les écarts entre ces différentes lois et dispositions. Nous nous proposons pour ce faire d'éclairer les distances entre la constitution, entre le Code pénal ou les dispositions pénales ainsi que la loi portant protection de l'enfant, surtout la jeune fille et le code de la famille avant sa révision, pour relever sa vétusté

### **1.1.1. Ecart entre la constitution et le code de la famille en matière de promotion des droits de la femme**

L'égalité homme-femme et la parité dans les institutions de la République sont au cœur de tous les agoras politiques et sociaux de la R.D.Congo ; parce, non seulement, la constitution du 18 février 2006 a donné une lueur de démocratie qui requiert la participation de tous, mais aussi parce que les filles du pays ont accédé à l'instruction et demandent de plus en plus une participation à la gestion de la chose publique. Elle concerne tous les hommes et toutes les femmes ; y compris celles qui sont mariées et dont le statut est fixé par le code de la famille.

La notion de la parité homme-femme est âprement discutée parce que nombreux sont ceux qui pensent qu'elle est le tremplin en vue d'accéder aux reines du pouvoir et, partant, d'espérer pouvoir changer les choses de l'intérieur en plaidant, notamment, pour la révision de lois discriminatoires à l'égard des femmes. Le mot parité vient, étymologiquement, du latin « *pars* », « *paris* », qui signifie « égal » et qui rend l'idée d'« égalité entre » ou de « conformité par rapport ». En sociologie, la parité est utilisée pour lutter contre les disparités de représentativité dans les institutions. La notion de la parité a été insérée dans la constitution congolaise de 2006 en vue de corriger ces déséquilibres fondés sur les

rôles sociaux stéréotypés. Angélique Sita Muila-Akele analyse la parité comme égalité chiffrée et note :

*« la notion de la parité a été avancée, dans le cadre de la défense des droits des femmes, pour obtenir dans les faits une égalité chiffrée des sièges ou des postes occupés par des femmes et des hommes dans les institutions publiques ou privées » (Sita Muila-Akele, 2010 : 395).*

La constitution de la R.D.Congo, en son article 14 stipule :

*« Les pouvoirs publics veillent à l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard de la femme et assurent la protection et la promotion de ses droits. Ils prennent, dans tous les domaines, notamment dans le domaine civil, politique, économique, social et culturel, toutes les mesures appropriées pour assurer le total épanouissement et la pleine participation de la femme au développement de la nation. Ils prennent des mesures pour lutter contre toute forme de violences faites à la femme dans la vie publique et dans la vie privée. La femme a droit à une représentation équitable au sein des institutions nationales, provinciales, locales. L'Etat garantit la mise en œuvre de la parité homme-femme dans lesdites institutions. La loi fixe les modalités d'application de ce droit. »*

Pour bien percevoir le contenu de cette disposition, il est nécessaire d'interpréter chaque alinéa. L'alinéa 1 de cette disposition met à charge de l'Etat une obligation générale, celle d'éliminer toutes les formes de discriminations, celle de protéger et de promouvoir les droits de la femme. L'Etat a la charge d'éliminer toutes les discriminations à l'égard des femmes que ce soit dans les faits ou en droit. Il a en outre la charge de protéger les droits de la femme contre d'éventuelles violations. Dans cette mission, l'Etat met en place des infractions ou incrimine certains comportements qui seraient dirigés contre la dignité ou la personne de la femme. La promotion quant à elle passe par la vulgarisation des droits de la femme, l'instauration de programmes scolaires ou de formations. L'Etat peut, pour réaliser cette mission, mettre en place des institutions spécialisées (Miandi, 1995 : 61)<sup>2</sup>.

L'alinéa 2, de son côté, oblige l'Etat congolais à prendre des mesures appropriées en vue d'assurer, par des dispositions adéquates, le plein épanouissement de la femme. Ces mesures sont les lois et règlements qui puissent permettre à la femme de participer activement au développement de la R.D.Congo.

---

<sup>2</sup> Par l'Ordonnance n° 80-052, le président Mobutu créa au sein du Parti unique, le Mouvement Populaire pour la Révolution, le 08 Février 1980, un secrétariat permanent chargé de la condition féminine. C'est lui qui, en ces jours, est devenu le ministère des affaires sociales, femmes et familles. Lire à cet effet G Mianda D.M., « Dans l'ombre de la « démocratie » au Zaïre : la remise en question de l'émancipation Mobutienne de la femme » in Revue Canadienne des Etudes Africaines, Vol 29, N° 1, 1995, p. 61.

Les pouvoirs publics ont, en vertu de l'al. 3 de l'article 14 de la constitution, l'obligation de lutter contre les violences faites à la femme. A ce sujet, depuis 2006, la R.D.Congo s'est munie d'une loi portant lutte contre les violences sexuelles. Ainsi, par exemple, les harcèlements en milieu de travail sont érigés en infraction<sup>3</sup>.

Ces alinéas trois et quatre tranchent avec les dispositions du code, notamment celle de l'article 448, qui limitait la capacité juridique de la femme mariée, ainsi que celle de l'art. 490, qui instituait le mari gestionnaire des biens du ménage ; même en cas de régime de la séparation des biens. L'alinéa 4 de cet article 14 pose un réel problème d'interprétation. En effet, les termes de la loi donnent aux femmes le droit à une « représentation équitable » dans les institutions nationales, provinciales et locales. A quoi renvoie cette représentation équitable ? Quelle est la proportion de la représentativité des femmes visée par le législateur ? L'équité dans la représentation renvoie-t-elle à la notion des quotas ? Autant de questions qui méritent un examen minutieux.

De son côté, l'avant dernier alinéa introduit la notion de la parité homme-femme dans les institutions de la république. En clair, cela signifie que le nombre d'hommes et de femmes constituant ces institutions doit être égal, pair. Mais, les milieux politiques et les congolais en général l'entendent-ils d'une même oreille ? Certains pensent que le respect strict de la logique formelle de la parité est irréalisable en R.D.Congo. A l'instar du Bloc Uni pour la Renaissance et l'Émergence du Congo (BUREC)<sup>4</sup>, certains pensent qu'« *il faut trouver une forme communautaire de gestion des tâches maternelles et domestiques pour permettre que les positions de l'homme et de la femme soient de parité; il faut repenser tout l'enseignement et le contenu de l'éducation. Certainement, l'égalité numérique, à tous les niveaux de l'enseignement, peut avoir un effet de rupture épistémologique et culturelle. On espère que la nouvelle famille sera à mesure d'éradiquer les préjugés en faveur des garçons contre les filles ou vice-versa. L'Etat doit fixer un temps de discrimination positive en faveur de la femme pour que celle-ci extirpe son retard sur l'homme* »<sup>5</sup>. D'autres pensent que c'est le caractère équitable qu'il faut mettre en exergue c'est-à-dire que pour eux, ce n'est pas l'égalité numérique qui est visée mais que la femme soit représentée dans toutes les institutions.

Depuis le 1er Aout 2015, la R.D.Congo s'est doté d'un texte législatif en application de l'article 14 de la constitution. Il s'agit de la Loi n° 15/013 du 1<sup>er</sup>

---

<sup>3</sup> Art.174 d. de la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais.

<sup>4</sup> Entretien avec les membres du parti politique BUREC (Bloc Uni pour la Renaissance et l'Émergence du Congo.) du secrétariat exécutif urbain de Butembo en date du 3/nov/2016

<sup>5</sup> E.WAMBA dia WAMBA, La parité homme/femme, en RDC, comme spécificité de la 3ème République? Disponible sur : <http://otabenga.org/node/55>

Août 2015, portant modalités d'application des droits de la femme et de la parité<sup>6</sup>. De façon générale, ce texte explique les vœux du législateur de voir les droits de la femme et sa représentation effectives dans le domaine politique et administratif (art. 4, 5 et 6), dans le domaine économique (art.7, 8 et 9), dans les domaines socioculturels et de la santé (art.10-24) et dans les domaines judiciaire et sécuritaire (art. 25, 26 et 27).

Au regard de tout ce qui précède, l'on peut comprendre que le code de la famille, lorsqu'il limitait la capacité de la femme mariée, n'est pas de nature à favoriser son accès à l'espace politique, étant donnée qu'elle ne pouvait par exemple adhérer à un parti politique qu'avec l'autorisation de son mari. De même, eu égard à l'obligation d'obéissance qui pesait sur elle en vertu de l'article 444 du code de la famille, ceci était aussi de nature à ne pas lui assurer une autonomie nécessaire à son épanouissement politique. A titre d'exemple, le devoir d'obéissance ne pouvait pas permettre à la femme mariée de s'adapter aux pratiques politiques qui sont souvent nocturnes, alors qu'il suffit d'un ordre du mari pour qu'elle revienne à la maison, bien qu'en attente d'une audience ou une réunion nocturne.

Ces écarts n'existent pas seulement entre le droit constitutionnel et le code de la famille ; on perçoit aussi une distance entre le code pénal (dispositions pénales en général) et le code de la famille.

### **1.1.2. Les dispositions pénales et le code de la famille**

En matière pénale, le rempart législatif a été renforcé jusqu'à présent par la loi sur les violences sexuelles<sup>7</sup> qui punit notamment le viol, le mariage forcé, le harcèlement sexuel, les mutilations sexuelles, la stérilisation forcée, le proxénétisme, l'incitation des mineurs à la débauche, la grossesse forcée.

À côté de cette loi, il convient de mentionner la loi sur le VIH<sup>8</sup>. Cet instrument juridique reconnaît, outre le droit de la femme séropositive de bénéficier du programme national de santé de la reproduction (art 9), la possibilité de dérogation au secret professionnel par le médecin si le patient s'abstient à faire connaître son état de séropositivité à son partenaire (art. 41) et l'infraction de transmission volontaire du VIH/SIDA (art 45).

Les dispositions du code de la famille, avant sa révision, ne semblaient pas rencontrer l'esprit de ces deux lois. En effet, aux termes de l'article 352, la femme de plus de quinze ans révolus pouvait accéder au mariage à travers l'institution de

---

<sup>6</sup> <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/DH/Loi.15.013.01.08.html>

<sup>7</sup> Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais, JO RDC, n°15, Kinshasa, 1<sup>er</sup> Aout 2006.

<sup>8</sup> Loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées (JO R.D.Congo n°14 du 15 Juillet 2008).

l'émancipation légale. De même, l'infraction d'adultère était réglementée différemment selon qu'il s'agissait d'un homme ou d'une femme (art 467 du code de la famille). L'adultère de l'homme requérait un rapport sexuel extraconjugal entouré des « circonstances injurieuses », alors que celui de la femme était consommé par le simple fait d'un rapport sexuel avec un partenaire autre que son mari

En outre, le devoir d'obéissance de la femme mariée à son époux tel que prévu à l'époque à l'article 444 du code de la famille, est de nature à favoriser la transmission volontaire du VIH entre conjoint. L'obligation de consommation du mariage combiné au devoir d'obéissance était de nature à favoriser la transmission volontaire du VIH, étant donné que l'épouse n'était en droit de refuser. D'ailleurs, soit dit en passant, certains auteurs concevaient encore difficilement l'hypothèse d'un viol entre conjoints, la consommation du mariage étant une obligation des conjoints, arguaient-ils (Sita Muila-Akele, s.d., 26-27)<sup>9</sup>.

Il convient de mentionner tout de même que, malgré cet effort législatif, la R.D. Congo ne dispose pas encore d'un texte législatif spécifique anti-discrimination pouvant ainsi notamment pénaliser certains agissements discriminatoires à l'égard des groupes visés. Cette loi devrait avoir l'avantage de déterminer le tribunal compétent pour connaître des agissements en l'encontre de l'égalité entre les hommes et les femmes.

### **1.1.3. Ecarts entre la loi portant protection de l'enfant et le code de la famille**

La loi portant protection de l'enfant<sup>10</sup> ne protège pas la femme de manière spécifique. Ce sont les enfants, y compris les enfants filles, qui sont visés. C'est à ce titre qu'elle est protégée directement par la loi portant protection de l'enfant<sup>11</sup>. En outre, la même loi protège la femme dans sa vie privée et familiale à travers l'interdiction des fiançailles et le mariage des mineurs (art. 48) et la prise en charge de l'« enfant mère ». C'est l'objet de l'article 62,8 qui stipule: « *Est considéré comme en situation difficile, l'enfant mère ou porteuse d'une grossesse, objet de maltraitance de la part de ses parents ou tuteur* ». La femme bénéficie tout de même d'une protection indirecte. C'est ainsi qu'en protégeant l'enfant à naître, la loi portant protection de l'enfant porte un intérêt particulier à la femme enceinte en doublant la peine des coups et blessures dans les cas où ils sont portés à une femme enceinte (art.143).

---

<sup>9</sup> A. Sita Mwila Akele, La protection pénale de la famille et de ses membres. Comment la famille et ses membres sont-ils protégés par la loi? ODF édition, sd, Kinshasa, pp. 26-27

<sup>10</sup> Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, (JO R.D.Congo, numéro spécial, Kinshasa 12 janvier 2009)

<sup>11</sup> Art.2 al.1 loi portant protection de l'enfant:« Enfant: toute personne âgée de moins de dix-huit ans)

Dans le même ordre d'idées, l'article 146 de la loi portant protection de l'enfant institue une infraction de non-assistance à une femme en instance d'accouchement. En effet, il dispose en ces termes : «*Est puni des peines prévues pour non-assistance à personne en danger, le personnel soignant qui s'abstient de porter assistance à une femme en instance d'accouchement* ». Toutes ces dispositions vont dans le sens qui ne s'accorde pas avec l'esprit du code de la famille. Notons pour rappel qu'en vertu du code de la famille en son article 352, le mariage des filles mineures était légal du moment qu'elles avaient atteint quinze ans au moins. Ceci est conforme au contenu de l'art.288 qui stipulait que « *Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage* ». De même, le code de la famille ne prévoyait pas une protection particulière pour « *l'enfant mère* ».

## **1.2. Mise en œuvre des obligations internationales de la R.D.Congo**

Lorsqu'un pays adhère à un traité ou à une convention internationale, il doit se rassurer qu'une harmonie existe entre les instruments juridiques internes et ses engagements internationaux. La mise en œuvre des obligations internationales d'un Etat passe aussi par la mise en place de dispositions adéquates en droit domestique. La question à laquelle nous allons répondre maintenant est celle d'identifier les principaux engagements internationaux de la RDC en faveur de la femme (1.2.1) et comment ces dispositions sont elles mises en application, et cela, en rapport avec les autres instruments internes prévoyant les droits de la femme et principalement le code de la famille (1.2.2).

### **1.2.1. Les engagements internationaux de la R.D.Congo en faveur de la femme**

La RDC a ratifié un certain nombre de traités et conventions en faveur de droits de la femme. Ces instruments internationaux sont pourtant appelés à produire des effets en droit domestique, c'est-à-dire à créer pour les particuliers des droits qu'ils puissent directement invoquer contre l'Etat (Combacau et Sur, 2001 : 177). Le principal instrument ratifié par la RD Congo dans ce cadre reste le CEDEF. Toutefois, l'obligation d'appliquer de manière systématique et constante toutes les dispositions internationales qui engagent l'Etat ne se limite pas à la CEDEF, mais comprend aussi les préoccupations et recommandations du comité chargé de sa mise en œuvre (Comité CEDAW, 2006 : 2)<sup>12</sup>.

En outre, la constitution congolaise affirme l'attachement aux libertés inscrites dans la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948,

---

<sup>12</sup> Observations finales du comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Comité CEDAW, 36<sup>ème</sup> session, 2006, CEDAW/COD/CO/5, p.2.

à la charte des Nations Unies, et à la charte africaine de droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981, ainsi qu'aux autres instruments juridiques internationaux protégeant les droits humains. En matière de droits de la femme, la R.D.Congo a ratifié un certain nombre de textes dont les plus pertinents sont présentés dans le tableau 1 (Luzolo Bambi Lessa, 2004 : 2).

La R.D.Congo n'a ni signé ni ratifié le protocole à la convention sur l'élimination des toutes les formes de discriminations à l'égard de la femme. Par conséquent, les plaintes et communications individuelles pour violation de la convention ainsi que la procédure d'enquêtes ne peuvent être portées contre elle devant le comité CEDEF. Notons à ce propos que le rapport du groupe de travail sur l'examen périodique universel de la République Démocratique du Congo a recommandé d'envisager et de ratifier ledit protocole<sup>13</sup> ; ce qui, en ce jour, n'est pas encore fait.

Une fois que les Etats parties ont ratifié un traité, ils sont tenus de l'appliquer de bonne foi sur base du principe « *pacta sunt servanda* » et doivent, en matière de droits de l'homme, faire état du niveau de protection qui prévaut sur son territoire auprès de l'organe de surveillance du traité, à travers le rapport étatique initial ou périodique. Le rapport étatique est un instrument indispensable pour l'évaluation de la mise en œuvre du traité ainsi ratifié.

Quelle est alors la place qu'occupent les traités et accords internationaux consacrant les droits de femmes en droit interne congolais ? Avant de répondre à cette question, il convient de mentionner que sur le plan doctrinal, deux systèmes s'opposent, rassemblés sous les termes de monisme et de dualisme.

---

<sup>13</sup> Rapport du groupe de travail sur l'examen périodique universel de la R.D.Congo, Conseil des droits de l'homme, 26<sup>ème</sup> session, Doc. A/HRC/27/5 du 07 juillet 2014, p. 15(recommandations du Paraguay et du Portugal).

Tableau 1 : Quelques textes internationaux pertinents ratifiés en R.D. Congo en matière de droits de la femme

Texte	Ratification	Dispositions pertinentes
Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques	Ratifié le 01/11/1976	Art. 2, 3
Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels	Ratifié le 01/11/1976	Art. 2, 3, 10
Convention sur les droits politiques de la femme du 31 mars 1953 entrée en vigueur le 07 juillet 1954	Ratifié 12 Oct 1977 <sup>14</sup>	Art 1, 2, 3, et 4
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (résolution 34/180) du 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 03 septembre 1981(CEDEF)	Ratifié le 17/10/1986	Art. 1-17
Le protocole à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits des femmes 2003	Ratifié le 9 février 2009 <sup>15</sup>	Art. 1-25
Convention relative aux droits de l'enfant du 20 Nov.1989 entrée en vigueur le 02/09/1990	Ratifié le 20 Mars 1989	Art. 5, 9, 14, 18
Convention internationale du 17 Juillet 1998 portant statut de la cour pénale internationale entrée en vigueur le 01.Juil.2002	Ratifié par la RDC le 30/03/2002	Art 7 g), art 8 b) xxiii

Source: Répertoriés par nous-mêmes

### 1.2.2. Implémentation des conventions sur les droits de la femme en R.D.Congo

L'implémentation des traités et accords internationaux en droit interne se fait selon qu'on applique le système moniste ou le selon qu'on adhère à la conception dualiste. Le monisme estime que les normes de droit interne et de droit international sont intégrées dans un unique ordre juridique, qu'elles ont par essence

<sup>14</sup>[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVI-1&chapter=16&lang=fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVI-1&chapter=16&lang=fr), consulté le 24/Aout/2015.

<sup>15</sup> Obligations juridiques internationales et régionales de la République Démocratique du Congo, disponible sur : <http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2013/05/tableau-obligations-juridiques-2013updatedbygemmamay2013.pdf>, consulté le 24, Aout 2015.

les mêmes destinataires et qu'elles s'appliquent à des situations juridiques identiques (Dupuy, 1996 : 372). En effet, pour une partie de la doctrine, le droit international et le droit interne sont considérés comme faisant partie du même ordre juridique. Cette théorie a pour conséquence que le droit international, en s'appliquant directement dans l'ordre interne, peut régir les rapports entre les individus (Soccol, 1999 : 170).

Selon la conception moniste du droit, le droit international et le droit interne forment un système juridique unique. Ainsi le droit international s'applique directement dans l'ordre juridique de s Etats, car leurs rapports sont des rapports d'interpénétration, rendus possibles par cette appartenance à un système unique (Dehousse, Jamart et Thiry, 2012-2014 : 164). Dans un système moniste, l'application des règles internationales peut a priori être demandée par les particuliers, puisque ces règles font partie du même ordre juridique que les normes internes qui leurs sont également applicables. Point n'est donc besoin pour les autorités nationales de reproduire le contenu de la convention dans une norme interne, technique substantielle dans le système dualiste (Ibidem, 371 ; Behrent et Bouchon, 2009 : 397).

Le droit interne et le droit international forment un ordre juridique homogène et hiérarchisé, parce que la théorie moniste suppose l'existence d'une seule pyramide des normes au sein de laquelle se situent les deux catégories de normes. En effet, les deux types de normes interagissent les uns par rapport aux autres et il convient dès lors de se demander quelles sont les règles (nationales ou internationales) qui occupent le sommet de la hiérarchie des normes, car tout Etat moniste s'expose à un risque de conflit entre ses normes internes et les règles de droit international. En cette matière, les Etats déterminent souverainement dans leurs constitutions la hiérarchie entre les deux types de normes, hiérarchie que les juges internes doivent respecter.

Le dualisme quant à lui repose sur la juxtaposition entre ordre interne et ordre international, de telle sorte que les règles de chacun d'eux dépendent des conditions de validité spécifiques et s'appliquent à des sujets comme à des situations différents. Les défenseurs de cette théorie, qui en outre soutiennent la théorie de la souveraineté parlementaire (Ibidem, 171), pensent que l'ordre juridique interne et l'ordre international constituent deux blocs autonomes. Ainsi, un traité interétatique est destiné aux organes de l'Etat en charge des relations internationales, mais non aux particuliers pour lesquels il n'établit directement ni droits ni obligations (Cambacau et Sur, 2001 : 183).

Dans ce système, le droit interne procède de la volonté unilatérale de l'Etat tandis que le droit international procède de la volonté de plusieurs Etats. Par ailleurs, il y a la diversité des sujets de droit. Les normes internationales ont pour sujet des Etats ou des organisations internationales alors que les normes internes

s'adressent aux individus soit dans leurs relations privées soit dans leur relation avec l'Etat. Ensuite, les auteurs dualistes (Dehousse, Jamart et Thiery, 2012-2012 : 126) s'appuient sur des considérations de fait. Ils remarquent que les institutions destinées à la réalisation coercitive du droit n'existent d'une manière permanente que dans l'ordre interne.

D'après le système généralement adopté par les Etats, l'introduction du traité en droit interne est subordonnée à l'accomplissement par l'autorité étatique d'un acte juridique spécial dont la nature et la forme varie selon les systèmes nationaux. Toutefois, certaines législations peuvent prévoir que les « traités régulièrement ratifiés et publiés auront force de loi sans qu'il soit besoin d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer sa ratification » ; dans ce cas, il suffit que le traité soit ratifié et publié au journal officiel, aucune allusion n'étant faite à la promulgation (Daillier, Forteau et Pellet, 2009 : 253).

La R.D.Congo a adopté le système moniste et, dans le cas où il y a contrariété entre les deux sources, la solution est dictée par les dispositions de l'article 215 de la constitution congolaise du 18 février 2006 qui stipule que :

*« Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve de leur application par l'autre partie. ».*

Cette disposition appelle deux commentaires concernant la hiérarchie des normes. L'on peut simplement interpréter cette disposition constitutionnelle comme stipulant que les conventions internationales ont une valeur juridique supérieure à celles des lois internes dont la vconstitution. Par ailleurs, étant donné que c'est la constitution elle-même qui le stipule, nous interprétons cette disposition de la manière suivante : *“ les traités et accords régulièrement ratifiés ont une autorité à la fois supérieure aux lois et inférieure à la constitution”*. C'est une approche moniste du droit international avec adaptation automatique du fait que les normes de droit international sont introduites en droit congolais après leur ratification et entrée en vigueur (Kazadi Mpiana, 2013 : 16). Cette approche est aussi appelée monisme à dominance interne du fait qu'au moment où la constitution est révisée, le pays ne fait pas encore partie de la convention international visée. Ceci est fait dans l'objectif d'adhérer à une convention qui ne violera pas la constitution, norme suprême de l'Etat congolais.

Ainsi, le juge congolais est habilité à appliquer les normes du droit international, non seulement en vertu de l'art. 215, mais aussi de l'art 153 al.4 de la constitution en vertu duquel *« les cours et tribunaux civils et militaires, appliquent les traités dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soient pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs »*. Par conséquent, cette

disposition est constitutive de la pyramide de l'ordre juridique congolais englobant ainsi les traités dûment ratifiés comme faisant partie de l'ordre juridique congolais et recommande au juge de les appliquer comme les règles de droit interne (Lunda Bululu, 2007 : 985).

Cette disposition appelle un deuxième commentaire à propos des termes « régulièrement conclus ». En effet, les articles 213 et 214 de la constitution reconnaissent la compétence de conclure les traités à la fois au président de la république et au gouvernement avec ou sans l'approbation par le parlement selon la matière. Il est impérieux de mentionner que la régularité de la conclusion des traités et accords internationaux fait partie des éléments intrinsèques de la primauté du droit conventionnel sur le droit congolais infra-constitutionnel (Kazadi Mpiana, 2012 : 58).

Il arrive que les dispositions législatives soient incompatibles avec les règles posées par un traité ratifié, ce qui est le cas de certaines dispositions du code congolais de la famille. En effet, selon le code de la famille, en son article 215 al 2, la capacité de la femme mariée trouve certaines limites, alors que l'art. 16 al 1 de la CEDEF est formel et dispose :

*« Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer les discriminations à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux, ... ».*

Dans cette hypothèse, le traité doit prévaloir sur la loi. D'ailleurs, depuis quelques années, les cours et tribunaux congolais fondent également leurs décisions sur des traités internationaux des droits de l'homme. Le cas du Tribunal de paix de Kinshasa/Assossa qui, appelé à juger un enfant de 17 ans en matière pénale, s'est déclaré incompétent sur base des articles 2 et 17 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant qui fixe la majorité pénale à 18 ans. Le mineur a dès lors été retourné au Parquet afin d'être renvoyé devant le juge des enfants<sup>16</sup>.

Dans la pratique jurisprudentielle, une distinction a toutefois été longtemps opérée selon que la loi contraire au traité est antérieure ou postérieure. Lorsque la loi contraire au traité est antérieure, les tribunaux acceptent de refuser son application. Le traité correspond alors à la volonté la plus récente du législateur, dont il est légitime de penser qu'il a entendu implicitement écarter sa volonté plus ancienne telle qu'il l'a avant exprimé par la loi (Lebreton, 2003 : 252)..

Dans l'autre hypothèse, une question qu'on peut aussi se poser est celle relative à une loi postérieure mais qui soit contraire au traité ou à la convention

---

<sup>16</sup>cfr. RP 4215/IV du 3 avril 2006, Rapport national présenté conformément au paragraphe 15 a) de l'annexe à la résolution 5/1 du conseil des droits de l'homme, Conseil des droits de l'homme, sixième session, Genève, 30 novembre-11 décembre 2009, p 7

internationale. Normalement, l'hypothèse d'une loi contraire à un accord ou traité international liant la R.D.Congo semble ne pas être possible, parce que ne pouvant survivre au contrôle de constitutionnalité effectué par la Cour constitutionnelle avant sa promulgation par le Président de la république.

Quoi qu'il en soit, le monisme congolais permet aux particuliers établis sur le territoire de la R.D.Congo de pouvoir se prévaloir du contenu d'un traité international devant une instance nationale et notamment lorsqu'ils estiment que leurs droits ont été violés.

Des lors que la CEDEF et le protocole de Maputo sont régulièrement ratifiés, ils créent dans le chef de la R.D.Congo une obligation de mise en œuvre qui se matérialise en trois facettes développées par la doctrine : l'obligation de respecter, l'obligation de protéger et celle de réaliser.

Relevons que la constitution congolaise comporte des énoncés spécifiques relatifs à l'incorporation du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne. Ces énoncés spécifiques ne portent pas exclusivement sur les droits de l'homme. Remarquons tout de même que le développement des règles portant sur l'application en droit interne des normes internationales dans la constitution écrite, est une tendance relativement récente.

Les droits de l'homme et les libertés individuelles, bien qu'insuffisamment protégés et instamment violés figurent pourtant en bonne place, parce que garantie par la constitution congolaise. Le phénomène de constitutionnalisation des droits de l'homme a été favorisé par le vent de démocratisation qui a soufflé en Afrique en 1990<sup>17</sup> et l'Etat congolais apparaît, à ce point, comme un Etat protecteur (Ngouelu-Mpemba Ya Moussougou, in Ferrard et Petiit, 2003 : 252).

Notons que 56 sur 229 articles que compte la constitution congolaise sont consacrés aux droits de l'homme. Auparavant, les constitutions africaines se bornaient à préciser les autorités chargées de négocier les traités internationaux, et de gérer les relations extérieures (Djiena Wembou, 1999 : 54), ou se limitaient simplement à affirmer l'attachement de l'Etat aux grandes valeurs de l'humanité ; aujourd'hui, de plus en plus, les droits de l'homme sont directement énumérés et garantis par la constitution elle-même. Mais, on ne manque pas l'occasion de constater que certaines dispositions du code de la famille ne sont pas en harmonie avec les obligations internationales de la RDC en matière de protection et de promotion des droits de la femme.

En rapport avec notre thématique, deux dispositions vont nous permettre de mettre en lumière ce constat. Il s'agit des dispositions des articles 15 et 16 de la

---

<sup>17</sup> On se souviendra du discours du feu maréchal Mobutu le 24/ avril/1990 pour introduire le multipartisme au Zaïre.

CEDEF qui sont en inadéquation avec les articles 444 et 490 de notre code de la famille, même révisé en 2016. L'article 15 al.2 de la CEDEF stipule que :

*« Les Etats parties reconnaissent à la femme, en matière civile, une capacité juridique identique à celle de l'homme et les mêmes possibilités pour exercer cette capacité. Ils lui reconnaissent en particulier des droits égaux en ce qui concerne la conclusion des contrats et l'administration des biens et leur accordent le même traitement à tous les stades de la procédure judiciaire ».*

De son côté, l'article 16 de la même convention en son alinéa 1.c et h dispose :

*« Les Etats partie prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assument, sur base de l'égalité de l'homme et de la femme : (...) c) les mêmes droits et responsabilités au cours du mariage et lors de sa dissolution ; (...) ; h) les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux ».*

Ces dispositions ne trouvent pas un écho favorable en droit domestique congolais parce que déjà l'art 444 al.1 stipule que le mari est le chef du ménage et l'art 490 de al2 de renchérit que quel que soit le régime matrimonial qui régit les époux, la gestion des bien commun et propres est présumé confiée au mari, bien qu'en concertation avec sa femme. Cette qualité de chef et cette présomption de gestion maritale mettent la femme mariée en situation d'infériorité par rapport à son conjoint. Cette sorte d'adhésion partielle aux obligations internationale de la R.D.Congo est bel est bien à la base de cette absence d'harmonie entre les engagements internationaux de la R.D.Congo et la réglementation interne.

Les écarts entre les lois internes, l'absence d'harmonie entre les lois internes et les obligations internationales de la R.D.Congo en faveur de la femme, d'une part et la nécessité de s'adapter à l'évolution de la société en général ont motivé la réforme du code de la famille. Il convient donc d'analyser la substance de ladite réforme.

## **2. Les points relevant de la réforme**

La loi complétant et modifiant le code de la famille comprend quatre articles : le premier reprend l'ensemble des dispositions modifiées du Code de la famille (279 articles) ; le deuxième insère dans ledit Code de nouvelles dispositions nécessitées par les réformes introduites (8 articles) ; le troisième indique les

dispositions légales abrogées (26 articles); le quatrième fixe la date de son entrée en vigueur.

De toutes ces modifications et compléments, ce qui nous intéresse, ce sont les évolutions qui concernent le statut de la femme mariée et des conjoints, l'un vis-à-vis de l'autre ainsi que celles qui intéressent la gestion du ménage. A la lecture de l'exposé des motifs, la deuxième innovation est intitulée de la manière suivante : « *l'exigence du respect et de la considération mutuels des époux dans leurs rapports, sans préjudice des autres obligations respectives qui leur incombent dans la gestion du ménage* ». Cette innovation matérialise la volonté du législateur de rétablir l'égalité de statut dans les rapports entre conjoints (2.1). Dans la foulée, le législateur de 2016 reconnaît la présomption de gestion maritale des biens du ménage, mais dans un cadre concerté avec son épouse. Il convient donc de tirer les conséquences matérielles et juridiques de cette gestion concertée (2.2).

## **2.1. L'égalité entre époux**

Au regard de la nature du contrat de mariage, les deux conjoints devraient avoir un statut égal, étant donné qu'ils sont des partenaires ; le contrat étant en effet régi par l'égalité des parties. Pourtant une certaine hégémonie masculine a été instituée par le code de la famille de 1987. La loi modifiant et complétant le code de la famille a visiblement rétabli, quoi qu'en des termes pas assez tranchants, l'égalité entre les époux du point de vue de la capacité (2.1.1), du rapport personnel (2.1.2) et dans la prise des décisions (2.1.3).

### **2.1.1. La Capacité des époux**

L'article 215 al. 2 (ancien) du code de la famille était explicite en matière de capacité de la femme mariée. Il disposait en effet : « *La capacité de la femme mariée trouve certaines limites conformément à la présente loi* ». Lorsque l'on combine cette disposition avec celle de l'article 448 (ancien) du même code qui dispose que « la femme doit obtenir l'autorisation de son mari pour tous les actes juridiques dans lesquels elle s'oblige à une prestation qu'elle doit effectuer en personne », l'on comprend que la capacité de la femme mariée était très limitée, même si le législateur le dit de manière positive.

Les motivations de cette limitation de capacité, et par ricochet, celle de l'autorisation maritale ne sont mentionnées dans l'exposé des motifs du code de la famille, avant sa modification. Certains auteurs ont tenté d'en donner une justification en notant :

« *L'économie de cette institution consiste, d'une part, à sauvegarder l'unité et la stabilité du ménage, et d'autre part, à renforcer à la fois l'autorité du*

*mari sur la personne de son épouse et son obligation de veiller en tant que chef du ménage à la protection des intérêts de tous les membres de l'association conjugale* »<sup>18</sup>.

Aujourd'hui, l'article 444 al 1 du code de la famille est libellé comme suit : « Le mari est le chef du ménage [...] ». Par contre, l'art. 448 du code de la famille dispose : « Les époux doivent s'accorder pour tous les actes juridiques dans lesquels ils s'obligent à une prestation qu'ils doivent effectuer ». Une évolution est sûre, la femme mariée n'a plus besoin d'être autorisée par son mari pour que les actes juridiques qu'elle pose soient valables. Toutefois, elle reste sous l'« autorité » du chef de famille qui est le mari.

Au regard de cette de la formulation de cette disposition, il y a lieu de se demander légitimement si la capacité de deux époux n'est pas limitée par le mariage, car les deux conjoints ne sont plus à même de s'engager à fournir une prestation sans l'accord préalable de l'autre conjoint. On peut dire que désormais la capacité, et du mari et de la femme, est écornée par le contrat de mariage.

### **2.1.2 Rapports personnels entre conjoints : du devoir d'obéissance à la protection mutuelle**

Il convient de souligner le fait que les rapports personnels entre époux n'étaient équilibrés car, la femme mariée devait obéissance au chef de famille. La femme mariée était dans une situation de dépendance à l'égard de son mari qui, d'ailleurs avait obligation de la protéger. L'obligation d'obéissance prévue à l'article 444 al.2 entamait l'autonomie de la femme et infléchissait même sa liberté d'esprit.

Tout de même, la révision du code de la famille a laissé intact le contenu de l'alinéa premier de l'article 444. C'est-à-dire que le mari reste le chef du ménage. Quelle conséquence juridique tirer de cette qualité de chef de ménage, dès lors qu'on sait que les deux époux concourent à assurer la direction morale et la gestion financière et matérielle du ménage (art. 445 et qu'ils doivent s'accorder pour tous les actes juridiques dans lesquels ils s'obligent à une prestation qu'ils doivent effectuer en personne ? En d'autres termes, La qualité de chef de famille reste-t-elle pertinente dans ce cas ?

A la lecture des articles 712 et 713 du code de la famille, on constate que le chef de ménage dispose des pouvoirs très important. En effet, l'article 712 dispose : « L'autorité domestique sur les personnes vivant en ménage commun appartient à celui qui en est le chef en vertu de la loi. Cette autorité s'étend sur tous

---

<sup>18</sup> A Nshangalume Nsimire, art.cit, p. 377.

ceux qui font partie du ménage ». Les pouvoirs de celui qui a l'autorité domestique sont définis à l'article 713 du même code.

C'est à ce titre qu'il est le civilement responsable du dommage causé par les mineurs et interdits ou les personnes atteintes de maladie mentale ou d'aliénation mentale placés sous son autorité, à moins qu'il ne justifie les avoir surveillés de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances. En outre, il doit veiller à ce que les personnes de la maison atteintes de maladie mentale ou d'aliénation mentale ne s'exposent pas, ni n'exposent autrui à péril ou dommage.

Au regard du contenu de ces deux dispositions, l'on peut constater que l'égalité dans les rapports entre conjoints n'est pas totalement rétablie par la révision de 2016. Bien que la femme n'ait plus le devoir d'obéissance, l'autorité domestique reconnue au chef de famille, qui est le mari, la maintient dans un statut quelque peu secondaire. Les principes d'ordre et de cohérence de la famille dominent encore notre droit. Il y a alors peu de place à l'autonomie individuelle. Toutefois, la hiérarchie fait de plus en plus place à l'égalité et à une codirection de la famille (Bénabent, 2010 : 95).

### **2.1.3. Abolition de la «magistrature domestique» ou du «tribunal marital»**

La formulation de certaines dispositions du code de la famille laissait à penser que le mari joue un certain rôle juridictionnel dans la famille. Il en est ainsi chaque fois qu'il ya un conflit entre les deux conjoints, et dans ce cas, le mari doit trancher, il doit dire le dernier mot; quitte à la femme d'intenter une recours devant le tribunal compétent.

Les exemples le plus éloquentes restent les dispositions des articles 59 et 317. L'article 59 dispose en effet que : « *L'enfant porte dans l'acte de naissance le nom choisi par ses parents. En cas de désaccord, le père confère le nom* ». Ce genre de formulation revient encore à l'article 317 qui stipule :

*« L'enfant mineur reste, jusqu'à sa majorité ou à son émancipation, sous l'autorité conjointe de ses père et mère quant à l'administration de sa personne et de son patrimoine et quant à la protection de sa sécurité, de sa santé et de sa moralité. En cas de dissentiment entre le père et la mère, la volonté du père prévaut. Toutefois, la mère a un droit de recours devant le tribunal de paix ».*

De manière simple, lorsqu'il avait un conflit sur le nom à attribuer à l'enfant ou sur la gestion des biens du mineur, un conflit sur la manière de préserver sa moralité ou sa santé, etc., les deux parents doivent essayer de chercher une solution, une convergence des points de vue. Lorsqu'ils ne

s'accordaient, l'avis du père devait prévaloir. Le mari était donc à la fois juge et partie dans ce genre de conflit.

Ce genre de disposition n'existe plus dans le code congolais de la famille. Voici à cet effet, par exemple, l'énoncé de l'article 317 tel que révisé :

*« L'enfant mineur reste, jusqu'à sa majorité, sous l'autorité conjointe de ses père et mère quant à l'administration de sa personne et de son patrimoine et quant à sa protection, sa santé et sa moralité. »*

En cas de dissentiment entre le père et la mère, chacun d'eux a un droit de recours devant le Tribunal pour enfant. Ainsi donc, désormais, lorsque les époux ne se mettent pas d'accord sur un point qui exige une décision concertée, le recours est ouvert à chacun d'eux devant le tribunal. C'est ce qui met fin à l'hégémonie du mari dans la prise de certaines décisions qui concernent le ménage.

Une autre réforme majeure est axée sur la gestion du ménage

## **2.2. La gestion concertée du ménage**

Au sens de la loi, le terme «ménage» désigne les époux, leurs enfants non mariés à charge ainsi que tous ceux envers qui les époux sont tenus d'une obligation alimentaire, à condition que ces derniers demeurent régulièrement dans la maison conjugale et soient inscrits au livret de ménage. Notons que la séparation de fait et la séparation conventionnelle (art. 457 code de la famille) ne mettent pas fin à l'existence du ménage (art.443 Code de la Famille).

Au regard de cette disposition, le ménage est une unité économique et sociale qui mérite d'être bien gérée. Quels sont alors les principes présidant à sa gestion ? Quelle est la portée des pouvoirs reconnus à chaque époux dans la gestion des biens du ménage ? Tout de même, disons déjà que le principe est posé par l'art.490 du code de la famille : Le mari est présumé être le gérant (§1). Toutefois, il gère en concertation avec sa femme (§2)

### **2.2.1. Le principe de la présomption de gestion maritale**

Le code congolais de la famille érige trois formes de régimes matrimoniaux (Terré et Fenouillet, 2005 : 389), le régime de la communauté universelle des biens, le régime de la séparation des biens et le régime de la communauté réduite aux acquêts. Ces régimes fixent les modalités de gestion des biens du ménage.

Dans le cadre de la gestion des biens du ménage, l'exposé des motifs du code de la famille de 1987 mentionnait ceci :

*« Tout en posant le principe de la gestion maritale des biens du ménage, ce nouveau code s'est préoccupé des activités professionnelles de la femme mariée. Celle-ci dispose des biens réservés dont elle assure elle-même la*

*gestion ; s'il s'agit des biens que la femme acquiert par l'exercice d'une profession séparée. Cependant, la femme reste sous le contrôle du mari quant à la gestion de ses biens réservés et ce, par la possibilité reconnue au mari d'assumer la gestion des biens propres de la femme si la gestion par la femme de ces biens nuit à l'équilibre du foyer ; la femme dispose toutefois du droit de recourir au Tribunal de Paix après avis du conseil de famille<sup>19</sup> ».*

Cette partie de l'exposé des motifs, tout en ne donnant malheureusement pas les raisons pour lesquelles la gestion était confiée au mari, augure le contenu de l'article 490 al2 dans sa version ancienne qui stipulait : « *Quel que soit le régime matrimonial qui régit les époux, la gestion des patrimoines commun et propre est présumée confiée au mari.* ». On peut tenter d'excuser le législateur dans la logique où seul le mari était le plus instruit, le seul à répondre aux multiples besoins de la famille.

Bien qu'avec une relative évolution, la formulation de l'article 490 al 1 et 2 de la loi de 2016 pose encore ce principe de présomption de gestion maritale des biens du ménage. Elle est libellée en ces termes :

*« La gestion comprend tous les pouvoirs d'administration, de jouissance et de disposition, sous réserve des exceptions prévues par la loi. Quel que soit le régime matrimonial qui régit les conjoints, la gestion des patrimoines commun et propre est présumée confiée au mari, en concertation avec la femme ; sauf pour les choses qui sont réservées à l'usage personnel de chacun, notamment les vêtements, les bijoux et les instruments de travail de moindre valeur. ».*

Ainsi donc, même dans le régime de la séparation des biens, le mari est supposé être gérant du ménage. Cette situation juridique de la femme mariée est-elle encore justifiable ? Aujourd'hui, les choses ont évolué, les femmes sont instruites et même nourrissent beaucoup de familles. Il y a surtout un grand changement suite à la prise de pouvoir économique par la femme au sein des familles congolaises. Cette prise de pouvoir est consécutive à la baisse du pouvoir d'achat des maris ou tout simplement à la baisse du salariat (Kuyu, 90)<sup>20</sup>. Il y a dès lors une sorte de renversement des rôles sociaux qui ne peut ni supporter les limites à la capacité de la femme mariée ni son corollaire de l'autorisation maritale.

---

<sup>19</sup> Exposé des motifs du code de la famille, Journal Officiel de la R.D.Congo, n°spécial, 25 Avril, 2003, p. 18

<sup>20</sup> Xxx, « Les réformes des droits africains de la famille : un projet juridique visant une hégémonie culturelle », in Kuyu C, op.cit, p. 90

Tout en concevant le principe de la présomption de gestion maritale, le législateur instaure, tout de même, au travers de cette révision législative, une gestion concertée des biens du ménage

### **2.2.2. Les décisions concertées**

Le mari est présumé être le gérant du ménage. C'est-à-dire qu'il assume la responsabilité morale des décisions du ménage relatives à la gestion des biens. Toutefois, comme dit précédemment, les décisions qui concernent la gestion des biens du ménage sont de décisions prises par les deux conjoints de manière concertée. L'on a l'impression que cette révision supprime l'incapacité de la femme mariée et la dépendance qui en résultait, que la vie quotidienne du ménage pourrait être paralysée par une exigence constante d'un double consentement, qui ne ferait que remplacer une dépendance unilatérale par une double dépendance mutuelle (Bénabent, 2010 : 118).

En effet, l'article 445 précise que les époux concourent dans l'intérêt du ménage à assurer la direction morale et la gestion financière et matérielle de celui-ci. Combiné à l'article 490 al 2 ci-haut énoncé, on comprend s-qu'il y a « égalité dans la dépendance » et non pas « égalité dans l'indépendance » (Ibidem, 2010 : 118), telle que préconisée par exemple par l'article 220 du code civil français qui stipule :

*« Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants; toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement [...] ».*

De même, cette égalité dans la dépendance est encore une fois marquée par l'article 477 du code de la famille. Cette disposition stipule : « Sans préjudice de l'application de la théorie du mandat domestique tacite (Terré et Fenouillet, 393.493 ; Bénabent, 2010 : 303)<sup>21</sup>, chaque conjoint, en concertation avec l'autre, dispose du pouvoir de conclure des contrats relatifs aux charges du ménage.

Les conjoints répondent solidairement des dettes ainsi concertées. Cette solidarité n'a pas lieu lorsque les dépenses ainsi réalisées par un conjoint présentent un caractère manifestement exagéré par rapport au train de vie du ménage ou lorsqu'elles ont été contractées avec un tiers de mauvaise foi. ».

Toutefois, il convient de noter deux exceptions majeurs à cette gestion concertée des biens du ménage : la première hypothèse est celle de la gestion des choses qui sont réservées à l'usage personnel de chacun, notamment les vêtements, les bijoux et les instruments de travail de moindre valeur (Art.490, al. 2) ; la

---

<sup>21</sup> Consulter ces auteurs, respectivement, pour la théorie du mandat domestique tacite (Mandat entre époux) (Terré et D Fenouillet) et pour la théorie du mandat tacite (Bénabent).

deuxième est la situation des conjoints qui ont décidé que chacun gèrera ses biens lors de la déclaration d'option du régime matrimonial<sup>22</sup>.

### **Conclusion générale**

Au regard de tout ce qui précède, que dire en guise de conclusion ? Il était temps qu'on modifie le code de la famille de 1987. La loi n° 16/008 du 15 juillet 2016, modifiant et complétant le code de la famille avait l'ambition de corriger plusieurs faiblesses du code de 1987, notamment à propos de la question spécifique du statut de la femme mariée<sup>23</sup>.

Le code de la famille de 1987 était complètement dépassé et en retard par rapport à d'autres instruments juridiques internes et au regard des obligations internationales de la R.D.Congo. Il fallait donc l'adapter en supprimant carrément certaines institutions encore prévues dans ce code ou en les modifiant. L'institution de l'émancipation par le mariage a été supprimée de même que l'obligation d'obéissance. Il en est de même de l'autorisation maritale.

L'abolition de l'autorisation maritale et la modification de l'article 215 du code de la famille permettent à la femme mariée de recouvrer sa capacité juridique. Elle peut donc prendre des décisions sans avoir l'avis de son mari. Théoriquement, elle peut voyager, aller en vacance, se faire embaucher sans demander l'autorisation de son mari. Toutefois, lorsque la décision qu'elle prend concerne l'obligation de fournir une prestation quelconque, l'accord de son mari est nécessaire (art. 448). L'avantage qu'il convient de noter est que l'accord dont il est question à l'article 448 est requis aussi bien pour le mari que pour sa femme, alors que l'autorisation préalable pesait uniquement sur la femme.

S'agissant de la gestion du ménage, disons que les deux époux concourent à la direction morale et financière du ménage selon l'art 445, même si l'art 490 maintient encore le principe de la présomption de gestion maritale des biens du ménage. Ainsi, le mari reste le chef de famille, même si l'obligation de protection devient mutuelle (art.444)

En somme, la réforme du code congolais de la famille a abouti à une adhésion partielle aux obligations internationales de la R.D.Congo souscrites en vertu de la CEDEF et de deux Pactes internationaux. En effet, la loi modifiant et complétant le Code de la famille de 1987, en même temps qu'elle décrète la direction conjointe du ménage et la gestion concertée des biens du ménage, elle

---

<sup>22</sup> Art. 490 in fine, code de la famille

<sup>23</sup> Exposé des motifs de la loi n°16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> Aout 1987 portant code de la famille §3

maintient en même temps le mari comme chef du ménage et présume qu'il en est le gérant.

## Références bibliographiques

### Instruments juridiques

Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 (J.O RDC n° 3, 52eme année, 1<sup>er</sup> février 2011).

Loi n° 16/008 du 15 Juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 87-010 du 1<sup>er</sup> Aout 1987 portant code de la famille

Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant (J.O RDC12.01.2009).

Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais (J.O RDC n°15, 47e année 1er aout 2006).

Loi n° 87-010 du 1er aout 1987 portant code de la famille (J.O.Z n°spécial 1er aout 1987).

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1978.

Protocole à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme du 11 juillet 2003.

### Ouvrages et revues scientifiques

BEHRENT, C. et BOUCHON, F., *Introduction à la théorie générale de l'Etat*. Manuel, Bruxelles, Larcier, 2009,

BENABENT, A, *Droit civil. Droit de la famille*, Paris, Montchestien, 2010

SOCCOL, Brice, *Relations internationales*, Paris, Centre de publications universitaires, 1999

COMBACAU, J ; et SUR, S., *Droit public international*, 5ème édition, Paris, Montchrestien, 2001

DAILLER, P., FORTEAU, M et PELLET, A, *Droit international public*, 8ème édition, Paris, LGDJ, 2009

DEHOUSSE, F., JAMART, J.-S., et THIERY, C., *Droit international Public*. T3. *Les Sources*, Liège, Presses Universitaires de Liège, Faculté de Droit, 2012-2014.

DJIENA WEMBOU, M.-C., « Les normes internationales relatives aux droits de l'homme dans la législation interne des Etats africains : problèmes et perspectives », dans *Revue africain de droit international et comparé*,

- Editions La société internationale de droit international et comparé, 1999, Vol. 11, N° 1
- DUPUY, P.-M., *Droit international public*, 4ème édition, Paris, Dalloz, 1998 ;
- KAZADI MPINA, J., « La Cour Pénale Internationale et la République Démocratique du Congo : dix ans apres. Etudes de l'impact du statut de Rome dans le droit interne congolais », dans *Revue québécoise de droit international*, 2012
- KAZADI MPINA, J., *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Editions Publibook, 2013
- LEBRETON, G., *Liberté publiques et droits de l'homme*, 6ème édition, Paris, Armand Colin, 2003.
- LUNDA BULULU, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme », dans *Droit du Pouvoir, pouvoir du Droit*. Mélanges offerts à Jean Salmon, Bruxelles, 2007
- MIANDA, G., « Dans l'ombre de la « démocratie » au Zaïre : la remise en question de l'émancipation Mobutienne de la femme », dans *Revue Canadienne des Etudes Africaines*, Vol 29, N° 1, 1995
- NGUPOELU-MPEMBA Ya MOUSSOUNGOU, V., « La réception des droits de l'homme dans le droit positif congolais », dans FERRARD, J. et PETIT, H. (éd), *Mise en œuvre des droits de l'homme*, L'Harmattan, 2003, pp 251-267,
- SITA MUILA-AKELE, A., « La parité dans une R.D Congo en mal des équilibres », dans *Congo- Afrique*, N° 445, Mai 2010.
- SITA MUILA-AKELE, A., *La protection pénale de la famille et de ses membres. Comment la famille et ses membres sont-ils protégés par la loi?* Kinshasa, ODF édition, sd.
- TERRE, F. et FENOUILLET, D., *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, 7ème édition. Paris, Dalloz, 2005

### **Thèses et autres sources**

- KABABALA Vutsopire, Rémy, *La condition juridique de la femme, en particulier de la femme mariée, en droit congolais. Application à la femme nande du Nord-Kivu (R.D.Congo)*, Thèse de doctorat, Gand (Belgique), Université de Gand, 2015.
- KABABALA Vutsopire, Rémy, *Entretien avec les membres du parti politique BUREC (bloc uni pour renaissance et l'émergence du Congo.) du secrétariat exécutif urbain de Butembo* en date du 3/nov/2016
- Les réformes des droits africains de la famille : un projet juridique visant une hégémonie culturelle*, in Kuyu C, op.cit, p. 90
- Luzolo Bambi Lessa, *Droit congolais, droits de l'homme et engagements internationaux*. Séminaire international sur la gestion de la transition en RDC tenu à Kinshasa, du 26 au 28 avril 2004 :

[http://democratie.francophonie.org/article.php?id\\_article\\_1100&id\\_rubrique=715](http://democratie.francophonie.org/article.php?id_article_1100&id_rubrique=715).

[http://documentation.codap.org/ONG/apt/fr\\_hr\\_protection\\_africa.pdf](http://documentation.codap.org/ONG/apt/fr_hr_protection_africa.pdf).

[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVI-1&chapter=16&lang=fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVI-1&chapter=16&lang=fr), consulté le 24/Aout/2015.

<http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/DH/Loi.15.013.01.08.html>.

*Obligations juridiques internationales et régionales de la République Démocratique du Congo.* Disponible sur :

<http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2013/05/tableau-obligations-juridiques-2013updatedbygemmay2013.pdf>, consulté le 24, Aout 2015.

*Observations finales du comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Comité CEDAW, 36<sup>ème</sup> session, 2006, CEDAW/COD/CO/5.*

*Rapport du groupe de travail sur l'examen périodique universel de la R.D.Congo, Conseil des droits de l'homme, 26<sup>ème</sup> session, Doc. A/HRC/27/5 du 07 juillet 2014.*

RP 4215/IV du 3 avril 2006, Rapport national présenté conformément au paragraphe 15 a) de l'annexe à la résolution 5/1 du conseil des droits de l'homme, Conseil des droits de l'homme, sixième session, Genève, 30 novembre-11 décembre 2009.

WAMBA dia WAMBA, E., La parité homme/femme, en RDC, comme spécificité de la 3<sup>ème</sup> République? Disponible sur : <http://otabenga.org/node/55>.

Exposé des motifs du code de la famille, Journal Officiel de la R.D.Congo, n<sup>o</sup> spécial, 25 Avril, 2003, p. 18

Exposé des motifs de la loi n<sup>o</sup>16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n<sup>o</sup>87-010 du 1<sup>er</sup> Aout 1987 portant code de la famille §3