



LA PROTECTION JURIDIQUE DE LA FEMME TRAVAILLEUSE EN DROIT CONGOLAIS

Moïse Muyisa Musubao *

Résumé :

Le présent article présente un point de vue sur le débat autour de la capacité juridique de la femme mariée en droit du travail congolais. En effet, la controverse suscitée par la question fait couler beaucoup d'eau sous le pont. L'article 3 de l'ordonnance-loi n° 67 / 310 du 09/08/1967 avait placé la femme mariée sous le régime de liberté professionnelle sous réserve de l'opposition du mari. Toutefois, celle-ci pouvait être levée par le tribunal lorsqu'elle était arbitraire. Mais, en lisant la loi n° 015/2002 du 16 /10/ 2002 portant code du travail, le législateur a été muet en ce qui concerne la capacité de la femme mariée. Sur ce point, la doctrine est partagée. Certains doctrinaires expliquent l'incapacité juridique de la femme mariée travailleuse en se fondant sur les dispositions de l'article 448 du code de la famille exigeant à la femme mariée une autorisation préalable en ce qui concerne les actes juridiques et de l'article 4 du code de commerce la soumettant à l'autorisation maritale avant l'exercice de l'activité commerciale. Pourtant dans d'autres législations telles que la loi n°1 /020 du 10 /10/2006 portant statut des magistrats et l'ordonnance-loi n° 79/08 du 28 /09/1977 portant organisation du barreau et du corps des défenseurs, la question est déjà épuisée. Pour notre part, conformément aux prescrits de la convention du 18/12/1979 luttant contre toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme, le traité ayant une force supérieure à la loi, la femme travailleuse est pleinement capable.

Summary

The present article gives a point of view on the debate according to the legal capacity of the married woman in the Labor law. In fact, the controversy around the legal capacity of the married woman in case of the labor law let pass much water under the bridge. The 3rd article of the ordinance-law n°67 /410 of the 09/08/1967 has placed the married woman under the regime of the professional freedom under the reservation of the man permission. Sometimes, this could be levered out by the tribunal when his refusal was not justified. But, by reading the 6th article of the actual Congolese labor law n°015/2002 of 16 /10 /2002, the lawmaker has been quiet concerning the capacity of the married woman. On this case, the doctrine is shared. Some doctrinaires explain the legal incapacity of the married woman worker by melting on the disposition of the article 448 of the family law which obliged the married woman to her husband permission concerning all the legal acts and in the same way the article 4 of the trading code submits the woman married to the marital permission before exercising the business activity. But, in other legal texts such as the law n° 1/020 of 10/2006 carrying the magistrate status and the ordinance-law n°79 of 28 /09/1977 carrying the barrow organization and the defenders association, the question is already resolved. For us, relating to the prescriptions of the agreement of the 18th of December 1979 fighting against all forms of discrimination towards the woman, the woman worker is plenty able because the agreement, until the new order, is superior to the labor law.

INTRODUCTION

Toute recherche exige au préalable que l'on prenne conscience du but que l'on veut atteindre. Cette exigence oblige le chercheur de circonscrire l'objet de son étude. En effet, le travail étant considéré comme l'une de meilleures armes pour affronter les aléas de la vie, il suscite un maximum de préoccupations. Car, dit-on, « le travail ennoblit l'homme ».

Cette maxime a trouvé sa raison d'être dans plusieurs législations des pays dits développés, notamment la France qui, conformément à sa devise « liberté,

* L'auteur de l'article est Chef de Travaux en Faculté de Droit de l'Université Catholique du Graben.

Protection juridique de la femme travailleuse en droit congolais

égalité et fraternité », ne pouvait que promouvoir à travers son arsenal juridique la liberté d'entreprendre et même de contracter.

Les textes des lois prévoient des multiples droits accordés aux particuliers et tout citoyen en jouit à sa guise. Néanmoins, pour les exercer et en jouir, faut-il aussi que l'individu ait la capacité juridique. Celle-ci se définit comme l'aptitude à jouir des droits et à les exercer. C'est là une conséquence de son état. Jouir d'un droit revient à en être titulaire ; l'exercer c'est le faire valoir, en tirer bénéfice qu'il comporte. Il y a donc deux catégories de capacité : la capacité de jouissance et celle d'exercice. En principe, toute personne physique a la capacité de jouissance de droit puisqu'elle a la personnalité juridique. Elle a également l'exercice des droits dont elle est titulaire si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. La capacité est la règle, l'incapacité l'exception.

Ainsi, pour exercer un droit, il faut non seulement en être titulaire mais encore être juridiquement capable. Les incapables juridiques voient ainsi la jouissance de leurs droits soit limitée soit soumise à certaines conditions.

Aussi, en même temps que l'on reconnaît le droit pour chaque citoyen d'exercer le travail de son choix selon ses compétences, l'on se soucie également du sort de la famille en se penchant sur la situation de la femme mariée. En effet, cellule sociale de base par excellence, la famille nécessite une attention particulière ; et en sa qualité de base naturelle de toute communauté humaine, elle est placée sous la protection de l'Etat et est organisée de manière à ce que son unité et sa stabilité soient garanties et assurées.

Par conséquent, le législateur prend des précautions quant à ce qui concerne les engagements de la femme mariée, notamment en matière de travail, et ce dans le but de préserver la concorde et l'harmonie conjugale. Car, faut-il le rappeler, il en va de l'intérêt du foyer que le chef du ménage ne se sente pas lésé ni vexé par des prestations exercées par son épouse dans le cadre d'un contrat de travail.

Mais cet aspect des choses ne doit pas s'ériger en un obstacle majeur pour l'épanouissement de la femme, ni remettre en cause les acquis de la modernisation à l'instar de l'égalité des droits et des chances exprimée sous le vocable de « parité homme femme » devenu constitutionnel. En effet, l'article 13 de la constitution du 18/02/2006 dispose « qu'aucun congolais ne peut en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques ou ni encore en aucune autre matière, faire l'objet d'une mesure discriminatoire, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison de sa religion, de son origine familiale, de sa condition sociale, de sa résidence, de ses opinions ou de ses convictions politiques, de son appartenance à une race, à une ethnie, à une tribu, à une minorité culturelle ou linguistique »

La capacité des personnes ne pose pas en général problème étant donné que la loi est claire à ce sujet et que des lois particulières déterminent de façon explicite la capacité des personnes.

Néanmoins, la capacité de la femme mariée a toujours suscité des vives controverses, au point que la doctrine se divise toujours lorsqu'un débat s'ouvre

Parcours et Initiatives N° 8

autour de cette question. Ce débat s'enrichit davantage par les multiples contradictions qu'on retrouve dans différentes lois.

S'il est vrai qu'en droit de la famille et en droit commercial la question de la capacité de la femme mariée semble être tranchée en ce que les codes de la famille et de commerce limitent la capacité de la femme mariée¹, en droit du travail congolais le débat s'alimente davantage autour de cette question au point qu'on se demande la vraie position du législateur en cette matière. En effet, en lisant la loi n°015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail, l'on constate qu'au chapitre de la capacité de contracter, le législateur a été muet en ce qui concerne la femme mariée. Cela veut-il dire qu'elle n'a plus besoin de l'autorisation de son mari pour signer un contrat de travail ? Voilà une des questions qui retiendront notre attention durant cette réflexion.

En outre, il nous semble que le monde professionnel n'englobe pas seulement le travail subordonné dont il est fait allusion dans le code du travail. En effet, les professions libérales peuvent s'apparenter au travail proprement dit. Il en est de même d'autres fonctions publiques. Ainsi, en lisant par exemple l'Ordonnance -loi n°79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et des mandataires de l'Etat, l'on se rend compte que le législateur rend très capable, sans aucune limitation, la femme mariée qui veut accéder à la profession d'avocat. De même, le statut des magistrats porté par la loi n°06/020 du 10 octobre 2006 n'exige pas de la femme mariée qui veut devenir magistrate une autorisation de son mari.

De ce qui précède, une question peut –être posée celle de savoir si le législateur accepte alors qu'elle le soit seulement dans ces matières. Pourquoi continue –t- on à spéculer sur la capacité de la femme mariée alors que le législateur la rend capable dans les professions susvisées ?

Par ailleurs, il convient de constater que la RDC a déjà ratifié des conventions internationales relatives aux droits de la femme .A titre exemplatif, on peut citer la convention du 18 décembre 1979 portant élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme. A ce niveau, une autre question surgit : « La loi congolaise est-elle vraiment conforme à cette convention et à la constitution du 18/02/2006 ? »

Ce sont là les préoccupations auxquelles nous tenterons de répondre dans cette analyse. En effet, celle-ci, nous permettrons de comprendre la *ratio legis* de différents textes juridiques.

Pour y parvenir, l'analyse de la capacité de la femme mariée en matière professionnelle (I) est d'une importance capitale .Après un aperçu sur cette capacité, il faudra alors confronter les lois congolaises aux conventions internationales voir à la constitution du 18 /02/ 2006 (II).

¹ Cfr article 448 du code de la famille et article 4 du code de commerce

I: LA CAPACITE DE LA FEMME MARIEE EN MATIERE PROFESSIONNELLE

Nous analysons ici la question de la capacité de la femme mariée non seulement au regard du code du travail congolais (A) mais aussi dans d'autres activités professionnelles. (B)

A. LE CODE DU TRAVAIL ET LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

Avant de procéder à l'analyse du code du travail par rapport à la capacité juridique de la femme travailleuse (2), il est impérieux d'examiner d'abord la loi antérieure au code du travail (1).

1. Analyse juridique de la loi antérieure au code du travail

L'analyse de la loi antérieure exige l'examen de l'ordonnance -loi n°67 /310 du 09 août 1967 (§1) avant de s'interroger sur sa portée exacte (§2).

§1.L'Ordonnance - loi n° 67/310 du 09 août 1967

Texte promulgué sous la vague révolutionnaire de la Deuxième République, cette ordonnance -loi a rompu avec le passé en faisant progresser les débats sur la capacité professionnelle de la femme mariée. La prise de position du législateur de 1967 révélait l'institution d'un régime de liberté professionnelle, mais sous réserve de l'opposition expresse du mari.

L'avènement de la deuxième République en 1965 n'a pas apporté que de mauvaises choses. Pour preuve, en matière de travail, contrairement aux textes antérieurs qui faisaient application des principes de droit commun sur la capacité juridique de la femme mariée, celui du 09 août 1967 a marqué un grand tournant. En effet, il a permis à la femme mariée de recouvrer sa liberté quant aux engagements professionnels qu'elle pouvait conclure. Il y a eu de ce fait une dérogation au droit commun contenu dans le code civil livre 1^{er} parce que le législateur de ce texte portant code de travail avait expressément pris une disposition spéciale.

Certes, aux termes de l'article 3 alinéa c du texte sous examen : « (...) *la femme mariée peut valablement engager ses services, sauf opposition expresse du mari* », laquelle opposition peut d'ailleurs être levée par le tribunal lorsque les circonstances et l'équité le justifient.

Cette attitude du législateur de 1967 prouve en suffisance sa détermination à vouloir rompre avec le passé où la femme mariée était cloisonnée dans un carcan juridique lui exigeant l'autorisation maritale préalable pour chaque acte juridique.

Quelle serait alors la portée exacte de l'article 3c ?

§2. La portée exacte de l'Ord loi n° 67/310 du 09 août 1967 sur la capacité professionnelle de la femme mariée.

Dans l'esprit du législateur de 1967, la femme mariée était libre d'exercer une profession de son choix. Toutefois, si cette activité est de nature à porter un

¹ En 1967 le code civil livre 1^{er} était encore en vigueur

Parcours et Initiatives N° 8

préjudice sérieux aux intérêts du ménage ou du conjoint, ce dernier pourrait s'y opposer. Ainsi donc contrairement au principe du droit civil en vertu duquel la capacité de la femme mariée trouve certaines limitations, le droit du travail lui reconnaît la pleine capacité professionnelle.

Il s'ensuit que la femme mariée peut valablement conclure un contrat de travail sans l'autorisation de son mari, celui-ci pouvant toutefois s'opposer à ce que sa femme exerce une telle profession si cette opposition est fondée sur l'intérêt de la famille. Cette opposition est en fait à formuler auprès de l'employeur de la femme.

Notons par ailleurs que cette espèce de veto reconnu au mari n'est pas absolu et ne doit pas s'ériger en obstacle à tout moment. Le législateur a pris le soin de prévoir les garde-fous pour éviter les dérives et abus des pouvoirs. C'est pour ces raisons que la femme dispose du recours judiciaire contre l'opposition maritale.

Le tribunal peut ainsi lever cette opposition à condition d'établir qu'elle n'est pas justifiée ni fondée et que le mari a obéi à des motifs illégitimes.

Mais il serait utopique de croire qu'un texte, si ambitieux soit-il, suffit à lui seul à opérer un revirement radical des mentalités et des pratiques. Encore faut-il qu'il soit accompagné des actions positives concrètes.

Par conséquent, nous remarquons avec LUWENYEMA LULE que « *dans la pratique, il y a là pour la femme une liberté qui ne s'exerce vraiment qu'avec le consentement tacite du mari, car si celui-ci refuse, le ménage peut sérieusement en pâtir. L'entêtement de la femme face à l'opposition du mari entraîne souvent la dislocation du foyer* » ¹

Le professeur MUKADI BONYI abonde dans le même sens quand il soutient que « *le droit reconnu à la femme de s'adresser au tribunal pour obtenir la levée de l'opposition ne constituait qu'une illusion. En pratique, le recours au tribunal ne se concevait que pour les ménages qui ne s'entendaient pas. D'une manière générale, dès que le mari usait de son droit d'opposition, la femme se voyait obligée de se soumettre à la volonté de son mari* » ²

De tout ce qui précède, concluons que le recours à l'autorisation judiciaire contre l'opposition maritale ne peut avoir que des conséquences fâcheuses pour l'harmonie du ménage. Néanmoins, l'analyse faite des dispositions de ce code ne nous présente aucun inconvénient majeur qui pourrait justifier l'abrogation audacieuse de l'alinéa c de son article 3.

C'est la contrepartie de l'instabilité institutionnelle qui a longtemps caractérisé l'histoire politique de la RDC et a contribué à faire évoluer la législation congolaise selon les humeurs de la classe politique au pouvoir.

Le code du travail de 1967 avait donc consacré la capacité de la femme mariée de conclure un contrat de travail sans autorisation de son mari. Cette

¹ Luwenyema Lule, Précis de droit du travail zaïrois, Kinshasa, éd. Lule P119

² Mukadi Bonyi, « le nouveau code du travail n'a pas supprimé l'autorisation maritale » in Le Potentiel N° 2787 du 26 mars 2003.

Protection juridique de la femme travailleuse en droit congolais

liberté ou cette capacité était cependant limitée car le mari pouvait à tout moment s'opposer au travail de son épouse. La femme mariée était donc sous le régime de « l'opposition maritale ».

Quid du nouveau code de travail ?

LA LOI N°015/2002 DU 16 OCTOBRE 2002

La loi n°015/2002 du 16 octobre 2002 traite de la capacité des personnes de contracter en matière de travail à son article 6. Cependant, cet article ne fait pas allusion à la capacité de la femme mariée et encore moins à l'autorisation maritale. Cela veut-il dire que le législateur a reconnu à la femme mariée une pleine capacité en supprimant l'autorisation maritale ? Cette question suscite des sérieuses controverses dans la doctrine congolaise. La loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant (nouveau) code du travail a été accueillie avec un esprit de triomphalisme au sein de mouvements féministes. Mais les esprits avisés et les intellectuels dotés de jurisme n'ont pas tardé à déceler le paradoxe.

L'on se rend vite compte de l'inopportunité de la révision des dispositions de l'ancien code du travail sur la capacité de la femme mariée.

C'est que le législateur de 2002, cherchant à se conformer à la CEDEF¹, a fait une interprétation tronquée ou erronée de l'ordonnance-loi du 9 août 1967 et a ainsi faussé la méthodologie légistique².

Dès lors, l'on se demande s'il y a eu effectivement des innovations ou un recul pur et simple.

La manière dont l'article 6 du code du travail est libellé pourrait inciter à croire que la question de la capacité de la femme mariée doit se résoudre au regard de l'article 448 du code de la famille. En effet, les tenants de cette position partent du principe « *specialia derogant generalibus* ». S'il est vrai que les choses spéciales dérogent aux générales, c'est le code du travail, qui est la loi spéciale, qui devrait déterminer la façon spéciale de capacité de la femme mariée travailleuse et ce que dit le code du travail devait déroger au principe posé par le code de la famille. Or le code du travail est muet quant à ce. Cela ramène à dire que l'on doit alors revenir au texte général qui parle de la capacité des personnes et c'est le code de la famille.

Ainsi donc, selon ce courant, la femme mariée qui était déjà capable depuis 1967 à conclure un contrat de travail se retrouve maintenant soumise à l'article 448 du code de la famille qui la soumet à l'autorisation maritale. L'on considère ainsi ce silence comme un silence coupable. Tel est la position de KUMBU ki NGIMBI (1) qui comme l'enseigne TSHIZANGA MUTSIPANGU traduit une régression juridique (2).

¹ CEDEF est une abréviation signifiant Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme.

² Yves Junior MANZANZA, La capacité de la femme mariée en matière du travail en droit congolais et français, Mémoire, Faculté de Droit, UNIKIN, sine data.p27.

Parcours et Initiatives N° 8

Le silence coupable

Pourquoi le silence du législateur congolais est-il qualifié de coupable ? Fait-on allusion à un préjudice manifeste qu'il causerait ?

A coup sûr, le silence coupable évoque la situation de la femme mariée dont le législateur congolais, par son silence éloquent, vient de restreindre la liberté d'embauche.

A ce sujet, Jean-Michel KUMBU ki NGIMBI écrit ce qui suit : « *s'il est admis qu'en matière de procédure pénale, le silence de l'inculpé est un droit, dans certaines autres matières, il faut bien parler de peur que le silence ne joue en défaveur de la personne que l'on tient à protéger, à qui l'on veut reconnaître des droits.*

[Et] si le silence, par ironie du sort, jouait en sa défaveur, on le qualifierait de coupable »¹

Il reste à démontrer comment ce silence est coupable.

L'article 23 du Code civil congolais livre III confirme que toute personne peut contracter, à moins d'être déclarée incapable par la loi. Et la loi dont il s'agit ici est bel et bien le Code de la famille au regard duquel la capacité de la femme mariée trouve certaines limitations.

Et l'article 448 de ce code exige de la femme mariée une autorisation maritale préalable en ce qui concerne les actes juridiques qu'elle doit poser en personne. Ce texte est qualifié de « loi générale » ou de règle de droit commun. Pour que tel ne soit pas le cas, il faut une loi spéciale qui dérogerait au droit commun en vertu du principe « *lex specialis generalibus derogat* » (la loi spéciale déroge à la loi générale).

C'est ce que le législateur de 1967 avait fait à travers l'article 3c. Ainsi donc, à travers le mécanisme juridique du spécial qui déroge au général, la femme mariée avait recouvré sa liberté d'embauche.

Cependant, le nouveau code du travail a opté pour le silence en écartant la disposition de l'article 3c du texte de 1967 qui, aux yeux des promoteurs de la nouvelle loi, constituerait un frein à l'épanouissement de la femme mariée.

Or, en empruntant la langue de bois pour débattre de cette question, le législateur de 2002 n'a pas spécialement prévu cette pleine capacité et a ainsi arrêté nette la course de la femme mariée à la conquête de sa pleine liberté d'embauche mise à mal par le Code de la famille.

Pour déroger à une règle générale, il eut fallu qu'une loi spéciale existât, prévoyant une autre disposition expresse. Tel n'est pourtant pas le cas.

C'est à ce niveau que mérite d'être rappelé le constat amer que fait Jean Michel KUMBU ki NGIMBI qui, pour montrer l'impact d'une telle orientation, précise que « *la femme mariée a rejoint la maison d'asile de l'incapacité où elle a retrouvé*

¹ KUMBU ki NGIMBI, « Le silence coupable » in Afrique d'Espérance, n°2, février-mai 2003, p 8-10

Protection juridique de la femme travailleuse en droit congolais

la matière commerciale à côté de la matière civile, [gisant] à même le sol, attendant qu'un illuminé en la matière s'occupe de leur sort. C'est ici que l'on décèle le silence coupable, le silence éloquent, le silence qui parle, conclut-il.¹

Et comme pour se rattraper, les victimes de ce silence en appellent à la CEDEF qui, elle-même, invite les Etats parties à adopter des mesures législatives tendant à supprimer les discriminations que subissent les femmes. Or le législateur congolais s'est tu : il n'a pas adopté ou mieux a adopté, mais en défaveur de la femme.

Que faire en dernière analyse ? Le non initié pourrait dire avec innocence : « *alea jacta est* ». Non ! Le dé n'est pas jeté ; le sort de la femme congolaise peut encore être sauvé. Il faut en effet une disposition spéciale qui puisse corriger cet état de choses et qui vienne redorer le blason terni de la femme, mieux rétablir celle-ci dans sa pleine capacité juridique.

Et donc, en pareil cas, l'erreur étant consommée, il faut prendre conscience et se déterminer à la corriger. Aussi allons-nous proposer quelques perspectives d'avenir.²

2) Courant en faveur de la suppression de l'autorisation maritale

Par ailleurs, un autre courant soutient que ce mutisme du législateur de 2002 signifie suppression du régime de l'autorisation maritale et que soumettre la femme mariée au régime de l'autorisation maritale serait anormal. Le professeur TSHIZANGA enseigne que cela traduirait une malheureuse régression juridique. Etant donné que la question de l'autorisation maritale en matière de travail suscitait déjà beaucoup de controverse, la doctrine dominante se range derrière ce deuxième courant. Elle est soutenue par le professeur MUKADI BONYI qui, dans son code du travail annoté écrit que la thèse selon laquelle le code du travail renvoie au code de la famille ne tient pas debout. En effet, il écrit : « Bien que vraisemblable, cette thèse paraît s'inscrire en marge de la réalité sociale qui a, dans notre pays justifié la prise de position du législateur actuel. La référence au code de la famille par le rédacteur du code du travail nous paraît être une faute de légistique qui ne peut en notre sens justifier un recul vers le passé triste qui soumettait la femme aux caprices des mâles. Nous pensons que désormais, pour conclure un contrat de travail, la femme n'a plus besoin de cette autorisation ».³

En plus de cette argumentation, l'analyse des conventions internationales que nous ferons ultérieurement renforce cette position qui interprète le silence du législateur comme une suppression de l'autorisation maritale. Cette position, que nous soutenons d'ailleurs, reste la plus dominante dans la doctrine congolaise.

Quelle est alors la position du législateur congolais dans d'autres activités professionnelles ?

¹ *Ibidem*

² Yves Junior MANZANZA, *Op Cit*, 42.

³ KABA KATUALA KASHALA, *Le nouveau code du travail annoté*, éd. Batena Ntambua, 5^e éd. Kin, 2005, p 19

Parcours et Initiatives N° 8

A. LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE DANS D'AUTRES ACTIVITÉS SPÉCIFIQUES

Nous avons jugé mieux ici d'examiner la capacité de la femme mariée au regard du statut des magistrats (1) et de la loi organisant le barreau (2) d'autant plus que ces deux activités sont aussi des activités professionnelles bien que n'étant pas soumises au code du travail. Nous estimons que ces deux activités peuvent s'analyser en termes de travail.

1. La capacité de la femme mariée au regard de la loi n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats.

Lorsque nous lisons l'ancien statut des magistrats qui était l'ordonnance-loi n°88/056 du 29 septembre 1988 l'on constate que parmi les conditions de recrutement des magistrats on retrouvait une condition qui exigeait de la femme mariée l'autorisation maritale pour qu'elle soit recrutée comme magistrate. Sous le régime de cette ordonnance-loi, la femme mariée était donc soumise au régime de l'autorisation maritale.

L'actuel statut des magistrats qui est la loi organique n°06/020 indique à son article premier les conditions de recrutement des magistrats. En lisant cette disposition légale, l'on constate que le législateur a supprimé l'autorisation maritale pour les femmes mariées mais qu'au point 7 il donne seulement la condition suivante : « s'il s'agit d'une personne mariée, produire un extrait d'acte de mariage ». Le législateur a été très clair en ne disant pas « avoir l'autorisation du mari ». Ainsi, si une femme mariée veut être nommée magistrate, elle n'a pas besoin d'être autorisée par son mari.

La question qu'on peut alors se poser est celle de savoir pourquoi, pour d'autres professions, en matière de travail par exemple, la doctrine semble mal interpréter le silence du législateur alors que dans le statut des magistrats, l'attitude du législateur a été la même. De toutes les façons dans cette loi, le législateur n'a pas dit expressément que désormais la femme mariée est pleinement capable. Et pourtant sur ce point la doctrine n'est pas partagée. Les fonctions de magistrat ne sont-elles pas des activités professionnelles pour lesquelles la femme mariée devrait être soumise au même statut que la femme travailleuse ? Voilà un autre argument qui démontre l'anachronisme du principe d'incapacité de la femme mariée. Si une femme mariée peut devenir magistrate sans autorisation de son mari pourquoi soumettre celle qui veut devenir travailleuse dans une entreprise publique ou privée à ce régime discriminatoire ?

Qu'en est-il alors de la profession d'avocat ?

La capacité de la femme mariée au regard de l'ordonnance-loi n°79/08 du 28 septembre 1977 portant organisation du barreau et du corps des défenseurs judiciaires.

La femme mariée doit-elle, pour son admission à la profession d'avocat, produire une autorisation maritale ? Le bâtonnier MBUY-MBIYE TANAYI note à ce sujet « qu'il est heureux de constater que cette question n'a pas encore soulevé ce jour de difficultés particulières devant les différents barreaux »¹.

¹ MBUY-MBIYE TANAYI, *La profession d'avocat au Congo*, éd. Ntobo, Kinshasa, S.D., p 15

Protection juridique de la femme travailleuse en droit congolais

On se demanderait ainsi, si devant le silence des textes législatifs et réglementaires particuliers régissant la profession d'avocat, le régime de l'autorisation maritale ne devrait pas s'imposer au barreau, notamment en vertu de l'article 448 du code de la famille 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.

Cette question mérite d'être posée lorsque l'on se rend compte à titre d'exemple, que le législateur imposait à la femme mariée parmi les conditions de nomination comme magistrat, de produire une autorisation écrite de son conjoint (article 1^{er} de l'Ord-Loi n°88-056 du 29 septembre 1988). Devrait-on alors transposer cette obligation au barreau ?

MBUY-MBIYE TANAYI répond en disant que « pareille obligation porterait, si elle est transposée au barreau gravement atteinte à l'un des principes essentiels de la profession d'avocat, à savoir l'égalité parfaite entre ses membres. L'on verrait en effet dans les rangs du barreau, des hommes et des femmes, là où ne devraient exister que des avocats »¹.

Cet auteur estime donc qu'en ce qui concerne la profession d'avocat, point n'est besoin de faire une distinction entre les hommes et les femmes et que tous doivent être pris au même pied d'égalité. Par ailleurs, l'autre question est celle de savoir si l'admission au barreau est un acte juridique comportant l'obligation à une prestation que la femme doit effectuer en personne. La réponse est effectivement négative car on estime qu'il ne s'agit pas d'un acte mais plutôt d'un fait juridique à savoir l'acquisition d'un état même si celui-ci implique l'exécution pour des tiers d'obligations ou des prestations juridiques.

Ainsi donc la femme mariée exerçant la profession d'avocat n'a point besoin d'une autorisation quelconque pour représenter les parties à une vente immobilière alors qu'en vertu de l'article 448 du code de la famille elle doit être couverte par une autorisation maritale lorsque c'est elle-même qui acquiert personnellement un bien immobilier par vente.

Le bâtonnier MBUY-MBIYE TANAYI conclut en disant que l'admission de la femme mariée au barreau ne devrait nécessiter aucune autorisation préalable de son conjoint, tout comme doit être écartée l'idée de l'opposition maritale en cours de la carrière d'une avocate mariée. Il poursuit en affirmant que du point de vue professionnel, cette position a le mérite de promouvoir la dignité et la considération que la profession est en droit d'attendre du public dont il a en charge les intérêts².

En effet, contrairement à ce que certains pensent l'exercice de la profession d'avocat par une femme mariée n'est pas en soi susceptible de compromettre l'ordre des familles ou la stabilité conjugale généralement invoqués par les époux à l'appui d'une éventuelle opposition de leur part à l'engagement ou à la poursuite de la carrière de leur conjoint d'autant plus que le conseil de l'ordre reste compétent de rappeler à l'ordre l'avocat dont la vie privée risquerait de toucher la morale.

Bref, la femme mariée est totalement capable d'exercer la profession d'avocat sans aucune limitation.

¹ *Ibidem*, p 16

² *Ibidem*

I. L'INCAPACITE DE LA FEMME MARIEE FACE A LA CONVENTION DU 18/12/1979 (LA CEDEF) ET A LA CONSTITUTION DU 18/02/2006

Certains doctrinaires pensent que la femme doit se faire autoriser par son mari avant la conclusion du contrat de travail. C'est pourquoi, dans les lignes qui suivent, il nous paraît impérieux de confronter cette conception d'abord à l'esprit de la CEDEF (1) et ensuite à la constitution de la RDC (2).

1. L'INCAPACITE DE LA FEMME MARIEE FACE A LA CEDEF

. Pour comprendre cette convention, il convient d'en donner le contenu(A) avant de préciser les différentes dispositions législatives qui la violent de façon flagrante concernant l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme (B).C'est seulement après qu'il peut être présenté les incohérences juridiques (C).

A. Contenu de la CEDEF

La convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme (CEDEF) a été adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa résolution 34/180 du 18 décembre 1979. Elle est entrée en vigueur le 30 septembre 1981. Cette convention rappelle que la discrimination à l'encontre des femmes viole les principes de l'égalité des droits et du respect de la dignité humaine. En outre, la discrimination entrave la participation des femmes, dans les mêmes conditions que les hommes, à la vie politique, sociale, économique et culturelle de leur pays. Enfin, elle fait obstacle à l'accroissement du bien être de la société et de la famille et qu'elle empêche les femmes de servir leur pays et l'humanité dans toute la mesure de leurs possibilités.

Les Etats parties à cette convention parmi lesquels condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes et conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard, une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes et à cette fin s'engagent à :

1. Inscrire dans leurs constitutions nationales ou toutes autre disposition législative appropriée le principe de l'égalité des hommes et des femmes, si ce n'est déjà fait, et à assurer par voie législative ou par d'autres moyens appropriés, l'application effective dudit principe ;
2. Adopter des mesures législatives et d'autres mesures appropriées assorties, y compris des sanctions en cas de besoin, interdisant toute discrimination à l'égard des femmes ;
3. Instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire ;
4. S'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à cette obligation ;
5. Prendre toutes mesures appropriés pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque ;

Protection juridique de la femme travailleuse en droit congolais

6. Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes ;
7. Abroger toutes les dispositions pénales qui constituent une discrimination à l'égard des femmes

A part ces grands principes, la CEDEF prévoit certaines dispositions pertinentes en matière de travail. C'est ainsi qu'à son article 11 les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard de la femme et en particulier :

- Le droit au travail en tant que droit inaliénable de tous les êtres humains ;
- Le droit aux mêmes possibilités d'emploi, y compris l'application des mêmes critères de sélection en matière d'emploi
- Le droit au libre choix de la profession et de l'emploi, le droit à la promotion, à la stabilité de l'emploi et à toutes les prestations et conditions de travail
- Le droit à l'égalité de rémunération
- Le droit à la sécurité sociale, etc.

Cette disposition montre comment la CEDEF voudrait que dans tous les pays membres, la femme ait la même capacité juridique en matière du travail sans discrimination. D'ailleurs l'article 15.2 de cette convention est très explicite à ce sujet lorsqu'il déclare : « 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 de contrats et l'administration des biens et leurs accordent le même traitement à tous les stades de la procédure judiciaire ». Le point 3 de cet article ajoute : « Les Etats conviennent que tout contrat et tout autre instrument privé, de quelque type que ce soit, ayant un effet juridique visant à limiter la capacité juridique de la femme doit être considéré comme nul ».

Pareillement, le constituant congolais a toujours affirmé le principe d'égalité des citoyens en rejetant toute forme de discrimination.

L'article 1^{er} de la loi fondamentale relative aux libertés publiques du 07 Juin 1960 prévoyait que le souci principal de l'Etat est « d'assurer le respect de la personne humaine sans distinction aucune de race, de couleur, de religion, de nationalité, d'opinion politique ou autre, d'origine sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

L'article 2 disposait : « Tous les habitants du Congo sont libres et égaux en dignité ».

Abondant dans le même sens, l'article 13 de la constitution du 1 Août 1964 disposait : « Aucun congolais ne peut, en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques dans la République, faire l'objet d'une mesure discriminatoire qu'elle résulte d'une loi ou d'un acte du pouvoir exécutif, en raison de sa religion, de son appartenance tribale, de son sexe, de son ascendance, de son lieu de naissance ou de sa résidence ».

Parcours et Initiatives N° 8

La constitution du 24 /06/ 1967 s'était également inscrite dans la même perspective. Aussi, l'article 11 de l'acte constitutionnel de 1994 disposait que : « Tous les Zaïrois sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois .Aucun Zaïrois ne peut, en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques, faire l'objet d'une mesure discriminatoire qu'elle résulte d'une loi ou d'un pouvoir exécutif, en raison de son appartenance raciale ou ethnique, de son sexe, de son lieu de naissance, de sa résidence ou de ses convictions politiques. »

La disposition ci –haut libellée n'a pas fait l'objet d'amendement par le décret – loi constitutionnel N° 003 du 28 mai 1997.

Sur une même lancée, L'article 17 de la constitution du 05 avril 2003, dite constitution de transition dispose : « Tous les congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois.

Aucun Congolais ne peut, en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques ni en aucune matière, faire l'objet d'une mesure de discrimination qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison de sa religion, de son sexe, de son origine familiale, de sa condition sociale, de sa résidence, de ses opinions ou de ses convictions politiques, de son appartenance à une race, d'une ethnique, à une tribu, à une minorité culturelle ou linguistique. »

Enfin, le constituant du 18 Février 2006 à l'instar du constituant de 2003 réaffirme le principe d'égalité homme et femme à ses articles 12 et 17.

En effet, l'article 12 est ainsi libellé : « Tous les congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois ». L'article 17 quant à lui renchérit en ces termes : « Aucun Congolais ne peut , en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques ni en aucune matière , faire l'objet d'une mesure de discrimination qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison de sa religion, de son sexe , de son origine familiale , de sa condition sociale , de sa résidence , de ses opinions ou de ses convictions politiques, de son appartenance à une race, d'une ethnique, à une tribu, à une minorité culturelle ou linguistique. »

En dépit de cet instrument juridique international déjà ratifié par la RDC, l'on constate dans les lois congolaises des dispositions discriminatoires à l'égard de la femme.

B. Quelques dispositions légales violant la CEDEF

De toutes les lois congolaises, le code de la famille semble la plus discriminatoire à l'égard de la femme. A titre illustratif, on peut indiquer les dispositions ci-après:

- 1 L'article 59 portant sur l'attribution du nom de l'enfant qui accorde la primauté au père en cas de désaccord entre les conjoints. Ce qui est contraire à l'art. 16.1c et d de la CEDEF qui accorde les mêmes droits et les mêmes responsabilités aux parents pour les questions relatives à leurs enfants.
- 2 L'article 148 portant sur la remise du livret de mariage au seul époux lors de la célébration du mariage ou de l'enregistrement du mariage est en contradiction avec l'article 16-1c et d de la CEDEF

Protection juridique de la femme travailleuse en droit congolais

- 3 L'article 156 dispose que la femme mariée a son domicile chez son mari, pas l'inverse.
- 4 Les articles 448-450 soumettent la femme mariée à l'autorisation maritale pour tous les actes juridiques qu'elle pose.
- 5 Les articles 454 et 455 affirment que la femme a l'obligation de suivre son mari partout où il choisit de résider
- 6 L'article 467 sanctionne différemment l'adultère de la femme de celui de l'homme.
- 7 L'article 591 du code de la famille dispose que tout enfant Zaïrois doit avoir un père.
- 8 etc.

En ce qui concerne le code de commerce, il y a lieu de citer l'article 4 du décret du 02/08/1913 portant code de commerce qui soumet la femme mariée qui veut être commerçante à une autorisation préalable de son mari.

Qu'en est-il du code du travail ?

Le code du travail de 1967 a consacré la capacité de la femme mariée de conclure le contrat de travail sans l'autorisation maritale. Cette liberté ou cette capacité était limitée car le mari pouvait à tout moment s'opposer au travail de l'épouse. L'insuffisance des explications que fournit l'exposé des motifs et la manière dont l'article 6 du nouveau code du travail est libellé pourrait inciter à croire que la question de la femme mariée doit se résoudre au regard de l'article 448 du code de la famille 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 à personne.

C. Analyse d'Incohérences

Il est aisé de constater que les articles 448 du code de la famille, 4 du code de commerce et 1^{er} du statut des agents de carrière des services publics de l'Etat qui consacrent le principe de l'autorisation maritale ne vont pas sans poser problème avec la CEDEF. Il en est de même du silence du législateur du 16 octobre 2002.

Que dire de toutes ces contradictions ? Au vue de la CEDEF et de la constitution de la RDC ces dispositions légales ont quelle force ?

Pour répondre à ces questions, il convient tout d'abord de souligner que la RDC a déjà ratifié la convention du 18 décembre 1979 et que donc désormais la CEDEF fait partie du droit interne congolais.

En plus, dans la hiérarchie des normes juridiques, nous savons que les traités et les accords internationaux ont une force supérieure à celle des lois. (Article 215 de la Constitution du 18/02/2006). Or la logique juridique voudrait que les textes inférieurs ne soient pas contraires au texte qui a une force supérieure. Aussi faut-il rappeler que le code de la famille, le code de commerce, le statut des agents de l'Etat et le Code du travail sont des lois c'est-à-dire inférieurs à la CEDEF. Par conséquent, toutes ces lois étant contraires (en certaines dispositions) à la CEDEF et à la constitution de la RDC n'ont plus en principe de place dans l'arsenal juridique congolais.

Parcours et Initiatives N° 8

D'ailleurs, nous sommes tentés de dire que si l'on doit appliquer avec rigueur la force des différents textes dans la pyramide des normes juridiques, on doit conclure que la CEDEF a déjà abrogé toutes ces dispositions discriminatoires à l'égard de la femme et que donc le législateur congolais doit faire la toilette des textes juridiques.

En effet, toute discrimination faite à l'égard de la femme s'analyse comme un obstacle à l'égalité, à l'équité et à la paix, conditions nécessaires pour un développement durable. C'est pourquoi, sur le plan international, plusieurs textes ont été promulgués par les organisations internationales pour affirmer l'égalité homme et femme. On peut citer :

La convention des nations unies sur les droits politiques de la femme.

L'article 3 de cette convention dispose : « Les femmes auront dans les conditions d'égalité, le même droit que les hommes d'occuper tous les postes publics et d'exercer toutes les fonctions politiques établies en vertu de la législation nationale sans aucune discrimination.

L'OIT a élaboré et adopté certaines normes relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes notamment :

La convention n°100 concernant l'égalité de rémunération entre la main d'œuvre féminine et la main d'œuvre masculine pour un travail de valeur égale, dénommée convention sur l'égalité de rémunération (1975), ainsi que la recommandation n°90 ayant le même objet.

La convention n°156 concernant l'égalité de chance et de traitement pour les travailleurs de deux sexes ayant des responsabilités familiales. (1981)

La déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes.

L'article 3 dispose : « l'exercice et la protection de tous les droits de la personne humaine et des libertés fondamentales doivent être garantis aux femmes, à l'égalité avec les hommes, dans les domaines politique, économique, social, civil et autres, ... »

La déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes proclamée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 7/novembre/1967.

Dans cette déclaration, l'article 1 met une attention particulière sur la femme. Cet article dispose que « la discrimination à l'égard des femmes, du fait qu'elle nie ou limite l'égalité des droits de la femme avec l'homme, est fondamentalement injuste et constitue une atteinte à la dignité humaine. »

L'article 5 de la même déclaration ajoute : « La femme doit avoir les mêmes droits que l'homme en matière d'acquisition, de changement ou de conservation d'une nationalité. Le mariage avec un étranger ne doit pas affecter automatiquement la nationalité de l'épouse en la rendant apatride ou en lui imposant la nationalité du mari. »

L'article 216 de la constitution du 18.02.2006 dispose que : « si la cour constitutionnelle constituée par le président de la République, par le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou du président du sénat, par un

Protection juridique de la femme travailleuse en droit congolais

dixième des députés ou un dixième des sénateurs, déclare qu'un traité ou accord international comporte une clause contraire à la constitution, la ratification ou l'approbation ne peut intervenir qu'après la révision de la constitution ».

Or, dans le cas d'espèce, la convention de 1979 ne viole en rien la constitution. C'est donc en bon droit qu'il doit produire tous les effets juridiques escomptés.

1. L'INCAPACITE DE LA FEMME MARIEE AU REGARD DE LA
CONSTITUTION DU 18/02/2006.

Les prescrits de l'article 12 de la constitution du 18 /02/2006 stipule ce qui suit en ces termes : « Tous les congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois ».

A ce sujet, l'article 13 renchérit qu'aucun Congolais ne peut , en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques ni en aucune matière , faire l'objet d'une mesure de discrimination qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison de sa religion, de son sexe , de son origine familiale , de sa condition sociale , de sa résidence , de ses opinions ou de ses convictions politiques, de son appartenance à une race, d'une ethnie, à une tribu, à une minorité culturelle ou linguistique.

Il ressort des articles précités que le constituant de 2006 consacre l'égalité de l'homme et femme en droit et en dignité .La RDC ne s'écarte pas de cette thématique aussi bien sur le plan interne et qu'international. L'interprétation du silence de l'article 6 du code de travail dans le sens du refus de la capacité à la femme mariée en matière de travail est à notre avis anti-constitutionnelle.

Certes, l'instauration d'une vraie égalité Homme-Femme en matière de travail est un impératif pour notre société.

CONCLUSION

Conclure un thème aussi controversé que celui-ci serait en quelque sorte créer une nouvelle controverse. Cette conclusion constitue en fait notre point de vue dans ce débat sur la capacité de la femme mariée en droit du travail.

Le régime de l'incapacité de la femme mariée semble dominer la mentalité congolaise et même plusieurs textes s'y accrochent encore. Tel est le cas du code de la famille, du code de commerce, du statut des fonctionnaires de l'Etat et même du code du travail à certains points de vue. Il est vrai que le code du travail est muet à ce qui concerne la capacité de la femme mariée. Mais dans la plupart des cas ce mutisme du législateur est interprété dans le sens du maintien de l'autorisation maritale. Une pareille interprétation traduirait une malheureuse régression juridique d'autant plus que même le code du travail de 1967 ne soumettait plus la femme mariée au régime de l'autorisation maritale mais à celui de l'opposition. Dire que le code du travail renvoie à l'article 448 du code de la famille serait anormal et regrettable.

Ainsi, pouvons-nous conclure en disant que l'analyse de la pyramide des normes juridiques que nous avons faite démontre en suffisance que toutes les dispositions légales discriminatoires à l'égard de la femme n'ont plus droit de cité

Parcours et Initiatives N° 8

dans l'ordonnement juridique congolais et par conséquent l'incapacité de la femme mariée tant en matière du travail que dans d'autres est anachronique.

A l'heure actuelle, le droit congolais ne pouvait plus maintenir des dispositions discriminatoires pareilles en dépit des multiples justifications qu'on peut donner et cela compte tenu des conventions internationales ratifiées et plus précisément la CEDEF.

Le législateur congolais n'a donc plus d'autres choix que celui d'élaguer de ces différents textes légaux toutes les dispositions discriminatoires à l'égard de la femme.

BIBLIOGRAPHIE

A. TEXTES LEGAUX

1. Ordonnance-loi n° 88-056 portant statut des magistrats in J-O n° spécial sept 1988
2. Décret du 02/08/1913 sur les commerçants et la preuve des engagements commerciaux.
3. Ordonnance-loi n°79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et des mandataires de l'Etat in J-O n° 19 du 1^{er} octobre 1979
4. Loi n°81-003 du 17 juillet 1981 portant statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat.
5. Loi n° 87-010 du 1^{er} Août 1987 portant code de la famille in J.O. N° Spécial du 1^{er} /08/1987
6. Loi n°015-2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail in J.O n° spécial du 25 octobre 2002.
7. Loi n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrat.

B. OUVRAGES

1. KATUALA KABAKASHALA, *Le nouveau Code du travail congolais* annoté, éd. Batena Ntambwa, Kinshasa, 2003
2. KUMBU ki NGIMBI, « Le silence coupable » in *Afrique d'Espérance*, N°2, Février-mai, 2003.
3. LUWENYEMA LULE, *Précis de Droit du travail*, Zaïrois, Kin, Ed. Lule.
4. MBUY-MBIYE TANAYI, *La profession d'avocat au Congo*, 2^e éd. NTOBO, Kinshasa, S.D.
5. Yves Junior MANZANZA, *La capacité de la femme mariée en matière du travail en Droit français et en droit congolais*, UNIKIN, Mémoire de Licence On Line.