

LE DECLIN DE L'AUTORISATION MARITALE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

Par

Me John KULEMFUKA PESA

*Apprenant en D.E.S. Droit/UNIKIN
Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe*

RÉSUMÉ

En République Démocratique du Congo, l'État a fait de l'émancipation de la femme une des grandes priorités. À cet effet, la loi fondamentale du pays : la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour, garantit l'équilibre entre l'homme et la femme.

Contrairement à l'ancien Code Civil Congolais Livre I^{er} et au Code de la Famille de 1987, qui plaçaient la femme mariée au même rang que des incapables ou limitaient sa capacité, le nouveau Code de la Famille de 2016, qui a abouti à la promulgation de la loi n°16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant celle n°87-010 du 1^{er} août 1989 portant Code de la famille, a eu le mérite soit de supprimer ou de reformuler, selon les cas, les dispositions contraires au principe d'égalité entre l'homme et la femme.

Il y a eu également suppression de l'autorisation maritale qui, jadis, pesait sur la femme mariée, pour tous les actes juridiques dans lesquels elle s'obligeait à une prestation qu'elle devait effectuer en personne, au profit de la concertation entre les deux époux.

Désormais, il est admis que le mariage « ne change pas la capacité civile » de la femme mariée, celle-ci est sortie totalement de l'article 215 du code de la famille qui traitait des incapables et a recouvré pleine capacité.

Mots-clés : *Femme, mari, époux, mariage, incapacité, capacité, l'autorisation maritale, concertation, acte juridique, égalité, nullité absolue, nullité relative*

ABSTRACT

In the Democratic Republic of Congo, the State has made the emancipation of women one of its main priorities. To this end, the country's fundamental law, the Constitution of February 18, 2006, as amended to date, guarantees the balance between men and women.

Contrary to the former Congolese Civil Code Book I and the Family Code of 1987, which placed the married woman in the same rank as incapable persons or limited her capacity; the new Family Code of 2016, which led to the promulgation of law n°16/008

of July 15, 2016 modifying and completing that n°87-010 of August 1, 1989 on the Family Code, had the merit of either deleting or rewording, depending on the case, the provisions contrary to the principle of equality between men and women

The marital authorization which, in the past, weighed on the married woman for all legal acts in which she was obliged to perform a service in person, has also been abolished in favor of the consultation between the two spouses.

From now on, it is admitted that the marriage "does not change the civil capacity" of the married woman, this one is totally out of the article 215 of the code of the family which deals with the incapable ones and recovered full capacity.

Keywords: *Woman, husband, spouse, marriage, incapacity, capacity, marital authorization, consultation, legal act, equality, absolute nullity, relative nullity*

INTRODUCTION

En République Démocratique du Congo, l'État a fait de l'émancipation de la femme une des grandes priorités. À cet effet, la loi fondamentale du pays : la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour, garantit l'équilibre entre l'homme et la femme¹.

En ce qui concerne le statut de la femme mariée ; dans l'ancien Code Civil Congolais Livre I^{er}, la femme mariée était expressément citée sur la liste des incapables², au même rang que les mineurs, les majeurs aliénés interdits, et les majeurs faibles d'esprit, prodigues, affaiblis par l'âge ou infirmes placés sous curatelle.

En 1987, lors de la première réforme du Livre I^{er} du Code Civil Congolais, la femme mariée a été élaguée de la liste des incapables. En effet, les rédacteurs du Code de la famille, la loi n°87-010 du 1^{er} août 1987, avaient consacré un second alinéa à l'article 215 du même code dans lequel ils ont précisé que la capacité de la femme mariée trouve quelques limites.

¹ Article 14 de la 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 du 18 février 2006 : « *les pouvoirs publics veillent à l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme et assure la protection et la promotion de ses droits... l'État garanti la mise en œuvre de la parité entre l'homme-la femme. La loi fixe les modalités d'application de ces droits* ».

² AMISI HERADY, *Droit civil. Les personnes, les incapables, la famille*, Vol. I, 3^e éd. UPC, Kinshasa, 2015, p. 306.

Notons que la loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la famille avait abrogé le décret du 04 mai 1895 portant Code Civil Congolais Livre I^{er}, à l'exception de son titre III relatif aux étrangers³.

La récente réforme de 2016, qui a abouti à la promulgation de la loi n°16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant celle n°87-010 du 1^{er} août 1989 portant Code de la famille, a eu le mérite soit de supprimer ou de reformuler, selon les cas, les dispositions contraires au principe d'égalité entre l'homme et la femme.

Ainsi, la femme mariée est devenue pleinement capable⁴. Il y a eu également suppression de l'autorisation maritale qui, jadis, pesait sur la femme mariée, pour tous les actes juridiques dans lesquels elle s'obligeait à une prestation qu'elle devait effectuer en personne, au profit de la concertation des deux époux⁵.

Dès lors, il se pose la question de savoir en quoi consiste cette concertation des époux et quelle serait la sanction au cas où l'un des conjoints pose un acte juridique, dans lesquels il s'oblige à une prestation qu'il doit effectuer en personne, sans l'accord de l'autre conjoint ?

Ces différentes questions trouvent leurs réponses lorsqu'on examine d'abord le principe de concertation entre époux (I) et ensuite, la sanction des actes irréguliers posés en violation dudit principe (II), avant de conclure.

I. LA CONCERTATION ENTRE ÉPOUX

1.1. Énoncé du principe

Le principe de concertation entre époux est énoncé dans l'article 448 du Code de la famille modifié, qui dispose : « *Les époux doivent s'accorder pour tous les actes juridiques dans lesquels ils s'obligent à une prestation qu'ils doivent effectuer* ».

Cette disposition de l'article 448 précitée laisse apparaître une remarquable évolution sur le statut de la femme mariée. Celle-ci était astreinte à l'autorisation maritale pour tous les actes juridiques dans lesquels elle s'obligeait à une prestation qu'elle devait effectuer en personne, conformément au Code de la famille de 1987. Autrement dit, le Code de la famille modifié ne

³ Code congolais de la famille, qu'est-ce qui peut être changé et pourquoi ? Plaidoyer pour la révision, éd. CIDFA/Vmrpress, p. 1.

⁴ Article 215 du Code de la famille : « *Sont incapables aux termes de la loi : 1. les mineurs ; 2. les majeurs aliénés interdits ; 3. les majeurs faibles d'esprit, prodigues, affaiblis par l'âge ou infirmes placés sous curatelle* ».

⁵ Article 448 du Code de la famille.

consacre plus l'autorisation maritale comme une des conditions d'embauche d'une femme mariée.

Tout en supprimant le régime d'autorisation maritale, l'actuelle disposition de l'article 448 du Code de la famille crée un nouveau régime, celui de concertation des conjoints⁶, avant d'accéder à un emploi quelconque.

Toutefois, il y a lieu de rappeler que l'imposition de l'accord des deux époux, pour l'accomplissement et la validité de certains actes juridiques, n'est pas une innovation du nouveau Code la famille de 2016. Elle existait déjà en droit de la famille congolais (voir l'article 499 de l'ancien Code de la famille de 1987). Les plus amples détails dans les lignes ci-dessous.

1.2. Portée du principe

L'article 448 du nouveau Code de la famille s'applique : aux époux et aux actes juridiques dans lesquels les époux s'obligent, individuellement ou collectivement, à une prestation qu'il doit effectuer.

Les époux sont les personnes qui se trouvent engagées dans un lien de mariage intervenu régulièrement et qui n'est pas encore dissout. Il en résulte que des personnes vivant en concubinage ne peuvent pas être assimilées à des époux et ne peuvent pas tirer profit de l'article 448 du code de la famille. Il en est de même des fiançailles et des célibataires.

Parlant des actes juridiques dans lesquels les époux s'obligent à une prestation qu'ils doivent effectuer, il s'agit des contrats du travail. Par cette disposition, les rédacteurs du nouveau code de famille ont fait de l'accord des époux l'une des conditions pour conclure un contrat du travail. Ainsi, l'un des conjoints peut se buter au refus de l'autre.

Comme nous l'avons dit précédemment, l'accord des deux époux pour l'accomplissement et la validité de certains actes juridiques n'est pas une nouveauté en droit de la famille congolais, le législateur de 1987 le prévoyait également à l'article 499 du même Code, qui dispose : « *Quels que soient le régime matrimonial et les modalités de la gestion de ce régime, l'accord des deux époux est nécessaire pour :*

- a. *transférer une concession foncière commune ou propre, ordinaire ou perpétuelle ou la grever d'un droit d'emphytéose, de superficie, d'usufruit, d'habitation, d'hypothèque ou d'une servitude ;*

⁶ La concertation est l'action de débattre, dans le cadre d'un dialogue engagé entre époux, qui échangent leurs arguments, afin de prendre en compte les divers points de vue exprimés et de faire ainsi émerger l'intérêt général, en amont de la mise en forme d'une proposition, avant de s'accorder en vue d'un projet commun.

- b. *aliéner, par incorporation, un immeuble commun ou propre ou le grever d'un droit réel d'emphytéose, de superficie, d'usufruit, d'usage, d'habitation, d'hypothèque ou d'une servitude et d'un bail de plus de neuf ans ;*
- c. *aliéner un immeuble commun dont la valeur est supérieure à 50.000 zaires ou des titres inscrits de cette valeur au nom du mari et de la femme ;*
- d. *contracter un emprunt de plus de 10.000 zaires sur les biens communs ou propres de l'autre époux ;*
- e. *faire une donation de plus de 500 zaires ou cautionner la dette d'un tiers pour un montant supérieur à 5.000 zaires, sur les biens communs auprès de l'autre époux ».*

1.3. Les exception et limitation au principe de concertation des époux

Les actes réclamant l'accord des deux époux sont présumés avoir obtenu l'accord de l'autre époux si, dans les six mois après qu'ils aient été passés, il n'y a pas eu manifestation écrite du désaccord notifié à la partie tierce contractante, conformément à l'article 500 al. 1^{er} du Code de la famille⁷.

Par contre, lorsque l'un des époux s'oppose ou refuse de donner son accord, il ne reste pas le maître absolu du jeu. Le conjoint lésé peut être autorisé par le Président du Tribunal de paix à passer seul ou à se voir ratifier un acte pour lequel le concours de l'autre conjoint était nécessaire⁸.

II. SANCTIONS DES ACTES IRRÉGULIERS

Pour tous les actes réclamant l'accord des deux époux, la nullité relative fait office de la sanction ultime au cas où l'acte est accompli en l'absence de l'accord d'un des conjoints. Pour s'en convaincre, il suffit de lire in extenso les dispositions de l'article 452 du Code de la famille qui dispose : « *la nullité fondée sur le défaut d'accord ne peut être évoquée que par l'un des conjoints ou leurs héritiers* ».

La lecture de cette disposition précitée nous amène à établir la distinction entre la nullité relative et la nullité absolue.

Bien que la nullité relative et la nullité absolue produisent les mêmes effets, c'est-à-dire l'annulation par le juge de l'acte irrégulier ; deux éléments essentiels les différencient, il s'agit des personnes protégées et qui peuvent invoquer la nullité, et les modes d'extinction de cette dernière.

⁷ TGI/Kisangani, RC 7356/7361 du 14 avril 2004, Ignace ILUNGA C/ MWAMBA MUKINAYI, in Jugements et Arrêts des Juridictions des ressorts des Cours d'Appel de Bukavu, Goma, Kananga, Kindu et Kisangani, éd. SDEMJ, Kinshasa, 2005, p.279.

⁸ Article 501 al. 1^{er} du Code de la famille.

- **Personnes pouvant agir** : l'idée est simple, la nullité relative ne peut être invoquée que par la ou les personnes que la loi a voulu protéger en édictant la règle violée⁹ ; la nullité est « relative à un contractant »¹⁰ et à ses héritiers en cas de succession. Par contre, la nullité absolue peut être invoquée par toute personne ayant un intérêt. Il s'agit des parties au contrat, de leurs héritiers, de leurs créanciers, du ministère public et même le juge a la possibilité de la relever d'office ; parce qu'on estime que la règle méconnue intéresse l'ordre public. On exclut, cependant, les tiers complètement étrangers au contrat qu'on appelle « *penitus extranei* »¹¹.

Sur le plan de la procédure, il a été jugé que la seule différence entre la nullité absolue et celle relative est que cette dernière ne peut être soulevée d'office par le juge, mais peut être invoquée par les parties¹².

- **L'extinction** : l'on sait que l'action en nullité peut être paralysée par le jeu des adages « *nemo auditur turpitudinem suam allegans* » et « *in pari causa sturpitudinis cessat repetitio* ». Mais et surtout par la confirmation des actes nuls et par la prescription. La confirmation n'est possible que pour la nullité relative, car c'est une renonciation à l'action, et une renonciation n'est permise que là où l'intérêt public n'est pas en jeu. Par contre, toutes les actions en nullité sont prescriptibles, la prescription est de trente ans pour une action en nullité absolue et de dix ans en cas de nullité relative¹³.

⁹ R. CABRILLAC, *Cours de droit des obligations*, 6^e éd. Dalloz, Paris, 2004, p. 70.

¹⁰ A. BENABENT, *Droit civil. Les obligations*, 2^e éd. Montchrestien, Paris, 1987, p. 77.

¹¹ P. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil : les obligations*, éd. LGDJ, Paris, 2004, p. 317.

¹² C.S.J., R.P.P. 31, 21 juin 1994, Affaire Banque c/N., M.T. et République du Zaïre, *R.J.Z.*, n°1-2-3, 1995, p. 51.

¹³ Articles 647 et 648 du Code Civil Congolais Livre III.

CONCLUSION

Désormais, il est admis que le mariage « ne change pas la capacité civile » de la femme mariée, celle-ci est sortie de l'article 215 du code de la famille qui traitait des incapables et a recouvré pleine capacité.

En conséquence, le régime d'autorisation maritale qui, jadis, pesait sur la femme mariée pour accomplir un acte juridique dans lesquels elle s'oblige à une prestation qu'elle doit effectuer en personne, est supprimé et remplacé par la concertation des époux.

De lege ferenda, il serait encore plus souhaitable de supprimer totalement l'article 448 du code de la famille. Le dialogue ou la concertation entre époux autour des activités professionnelles et/ou économiques rentre dans le cadre des pratiques quotidiennes dans tous les foyers.

Il y a lieu de conclure que cette réforme de 2016 constitue sans doute un exemple d'inscription pour qui veut gagner la bataille de la parité homme-femme.

Malheureusement, l'on constate encore l'existence, dans certaines lois particulières, des dispositions qui sont contraires aux prescrits constitutionnels et qui demeurent d'application.

BIBLIOGRAPHIE

1. Constitution de la République Démocratique du Congo 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, in *JORDC*, numéro spécial, 52^{ème} année, Kinshasa, 2011.
2. Décret du 30 juillet 1888 portant contrats et obligations conventionnelles, in *B.O.* 1888.
3. Jugements et Arrêts des Juridictions des ressorts des Cours d'Appel de Bukavu, Goma, Kananga, Kindu et Kisangani, éd. SDEMJ, Kinshasa, 2005.
4. AMISI HERADY, *Droit civil. Les personnes, les incapables, la famille*, Vol. I, 3^e éd. UPC, Kinshasa, 2015.
5. BENABENT, A., *Droit civil. Les obligations*, 2^e éd. Montchrestien, Paris, 1987.
6. CABRILLAC, R., *Cours de droit des obligations*, 6^e éd. Dalloz, Paris, 2004.
7. MALAURIE, P. et AYNES, L., *Droit civil : les obligations*, éd. LGDJ, Paris, 2004.
8. NDOMBA KABEYA, E.L., *Code de la famille*, 7^{ème} éd. Vmrpress, Kinshasa, 2015.