

À PROPOS DE L'ÉGALITÉ ENTRE ÉPOUX DANS LA RÉFORME DU CODE DE LA FAMILLE

Introduction

**Joséphine BITOTA
Muamba,**
Docteur en Droit/
Université des
Sciences Sociales de
Toulouse I, France.
Professeure à
l'Université Notre-
Dame du Kasai
(UKA), RD Congo.
josephine_bitota@
yahoo.fr

L'exposé des motifs de la loi n°16/008 du 15 juillet 2016 portant réforme du code de la famille énonce, en son alinéa 3, que celle-ci a été entreprise suite aux faiblesses de l'ancien code « notamment sur la question spécifique au statut de la femme mariée et de l'enfant »¹. Laissant la question de la protection de l'enfant, pour une réflexion ultérieure approfondie, nous avons voulu nous atteler, pendant ce mois de mars 2017, à celle ayant trait au statut de la femme mariée. Nous voudrions par ce fait scruter les nouvelles dispositions du code de la famille afin de nous enquérir si elles répondent à l'objectif qu'elles se sont assignées, à savoir l'amélioration du statut des femmes mariées à travers la consécration de l'égalité en droits et devoirs entre époux. En d'autres termes, nous voulons, à travers cet article, nous écarter de la pétition des principes pour vérifier si le nouveau code de la famille est arrivé à écarter de la législation congolaise des dispositions discriminatoires à l'égard des épouses.

Cette loi qui tourne le dos aux dispositions inégalitaires consacrées dans le n° 87-010 du 1^{er} Août 1987 portant ancien Code de la famille est en effet tombée à point car, après plusieurs années d'attente, elle a enfin été promulguée en 2016. Coïncidence ou hasard, cette réforme, envisagée en vue de mettre en conformité les droits et obligations des époux avec le principe d'égalité affirmé dans la Constitution et dans différents Instruments Internationaux ratifiés par la RD Congo, est tombée à point avec le thème proposé pour la journée internationale des femmes, édition 2016, à savoir : « franchir le pas vers l'égalité des sexes d'ici 2030 », une échéance préconisée pour la réalisation des Objectifs du Développement Durable.

Pour arriver à vérifier notre hypothèse, nous nous proposons de considérer dans un premier temps les

1 Loi n°16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 du 1^{er} Août 1987 portant Code de la famille, Kinshasa, Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, du 27 juillet 2016, Exposé des motifs, p. 1.

avancées propulsées par la nouvelle loi et ce, en comparaison avec celle du 1^{er} Août 1987 (I) et en deuxième lieu, nous relèverons des inconséquences d'une loi qui se veut novatrice mais qui, paradoxalement, continue à maintenir des anciennes dispositions inégalitaires en défaveur des femmes (II).

I. Des avancées formelles dans le statut des femmes mariées

Évoquer les avancées dans la réforme du Code de la famille est un fait indéniable puisqu'elles jalonnent çà et là l'actuelle organisation de la vie maritale.

A. Des droits de plus en plus égalitaires entre époux

Le progrès se fait voir sans ambages dès la formation du mariage par l'abrogation de l'ancien article 352 du code de la famille de 1987 fixant l'âge du mariage à 18 ans révolus pour l'homme et 15 ans révolus pour la femme, avec la possibilité d'émancipation des mineurs en vue du mariage.

Si cette disposition était prise en considération du contexte de l'Afrique traditionnelle où les filles se mariaient dès leur puberté, elle s'expliquait mal après la décennie 1975-1985 décrétée par l'ONU, « décennie de la femme », c'est-à-dire celle au cours de laquelle il était décidé, après la première Conférence sur les femmes organisée à Mexico, que la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe et la promotion des droits des femmes soient des priorités à inscrire dans les agendas de tous les États partis. Il était donc préconisé en direction des femmes des politiques publiques visant la connaissance de leurs droits, lesquels devraient passer nécessairement par le respect du droit à l'éducation². Au vu de ces exigences des Nations-Unies, on a pu se demander à quoi pouvait rimer le slogan « l'émancipation de la femme zaïroise », jadis galvaudé sous le régime du Président Mobutu, alors que les chances du droit à l'éducation étaient réduites pour elle avec la consécration légale des mariages précoces. Bien plus, la comparaison faite des femmes actuelles avec les femmes traditionnelles qui se mariaient précocement péchait par son irréalisme, car si ces dernières accédaient tôt à la maturité parce que confrontées très jeunes aux conditions rudes d'existence, les facilités offertes par la vie moderne font que les jeunes filles d'aujourd'hui ont un développement physique accéléré, lequel contraste avec une maturité retardée. Dès lors, que pouvait-on attendre, en termes des responsabilités à assumer seule au sein du foyer, d'une fille de 15 ans qui a certes un corps de femme bien formé mais avec une tête d'enfant.

L'âge minimum du mariage étant désormais fixé à la majorité tant pour l'homme que pour la femme, le problème est certainement celui de l'application de cette disposition civile dès lors qu'on sait que la loi pénale

2 Cf. Article 26 alinéas 2 de la Déclaration Universelle des de l'Homme qui dispose que : « L'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

sanctionne les mariages forcés, aussi bien dans les centres urbains que dans de coins reculés du pays³.

Néanmoins, le législateur congolais ne s'est pas arrêté à sa quête de l'égalité entre époux ; il l'a également concrétisée dans le choix de la résidence conjugale et ce, contrairement à l'ancien article 454 du code de la famille qui disposait que « l'épouse est obligée d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge bon de résider, le mari est obligé de la recevoir ». Sans détour, cet article énonçait clairement un traitement différentiel en faveur du mari qui seul pouvait déterminer le lieu du domicile alors qu'il n'appartenait à la femme qu'à approuver ce choix en le suivant « partout où il jugerait bon de résider ». Comme on peut le constater, les obligations à la charge des époux découlant de cette disposition n'étaient ni identiques ni réciproques dans leur contenu car, en effet, si la femme était obligée de suivre son mari et d'habiter avec lui, celui-ci n'était tenu qu'à la recevoir. Ne peut-on pas se demander si cette obligation de recevoir l'épouse telle que libellée était exécutée de gaité de cœur, par compassion ou par gêne vis-à-vis de l'épouse qui aurait suivi son mari et sur laquelle pesait l'obligation légale d'habiter avec lui ?

En réfléchissant sur la raison ayant poussé le législateur à consacrer la prééminence du mari dans le choix du domicile conjugal, ne peut-on pas, sans beaucoup de risques de se tromper, évoquer la transposition du système « virilocal » (plus pratiqué en RD Congo et consistant, pour l'épouse, de quitter sa famille pour rejoindre le clan de son mari) vers le système « néolocal ». Si celui-ci est induit par la réalité de l'urbanisation qui contraint les époux à élire domicile ailleurs que dans leurs milieux respectifs, le déplacement de l'épouse vers le clan du mari était donc substitué par son déplacement vers l'endroit que le mari choisissait.

Heureusement que l'article 454 de la nouvelle loi est venu établir un équilibre en disposant que : « les époux s'obligent à habiter ensemble partout où ils auront choisi de résider et ce, dans l'intérêt du mariage ». Dans ce cas, la loi établit une obligation mutuelle d'habiter ensemble pour les époux là où ils auront décidé de fixer leur résidence. Bien plus, le bon vouloir du mari « omniscient » et « omnipotent » est supplanté par l'intérêt du mariage, expression que le législateur utilise sans toutefois la définir car, si du moins il avait parlé de l'intérêt du ménage, on aurait pu penser par exemple au choix commun d'un endroit propice aux études des enfants ou au choix d'un endroit où se situent les intérêts professionnels des époux.

Quoi qu'il en soit, ce qui importe est que la nouvelle loi a poursuivi la quête de l'égalité entre époux quant aux devoirs subséquents à l'état.

3 Loi n°06/018 du 20 Juillet 2006 sur les violences sexuelles, &6 devenu l'article 174f du code pénal dispose : «... sera puni d'une amende ne pouvant être inférieure à 100.000f constants, toute personne qui, exerçant l'autorité parentale ou tutélaire sur une personne mineure ou majeure, l'aura donnée en mariage, ou en vue de celui-ci, l'aura contrainte à se marier. Le minimum de la peine prévue à l'alinéa 1^{er} est doublé lorsqu'il s'agit d'une personne âgée de moins de 18 ans ».

B. De la réciprocité des devoirs

Alors qu'avec la loi de 1987, la balance des devoirs était penché plus du côté des épouses, la réciprocité des devoirs entre époux ressort cette fois-ci clairement de l'article 459 qui dispose que : « les époux se doivent mutuellement fidélité, respect, considération et affection ». Si le respect, la considération et l'affection ne sont pas des devoirs exclusifs à l'état marital, la fidélité en constitue un, car elle est le fait, pour des personnes mariées, de ne pas avoir des rapports sexuels avec une personne autre que leur conjoint. C'est ainsi que dispose l'article 467 de la nouvelle loi :

Est puni du chef d'adultère d'une servitude pénale de 6 mois à un an et d'une amende de 60.000 à 250.000 Fc : quiconque, sauf si sa bonne foi a été surprise, aura eu des rapports sexuels avec une personne mariée, [également] quiconque aura eu des relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint. La peine est portée au double si l'adultère a été entouré des circonstances de nature à lui imprimer le caractère injurieux, notamment lorsque l'adultère a eu lieu dans la maison conjugale ».

Cette incrimination égalitaire de l'adultère est venue remplacer celle préconisée sous l'ancienne loi, laquelle était sujette de la conception des rapports des sexes encore en vogue dans la culture congolaise. Il est apparu que la définition des éléments constitutifs de l'adultère était faite de façon à donner une part des manœuvres plus large aux maris qu'aux épouses. C'est ainsi qu'il était disposé à l'article 467 alinéa 2 que :

Sera puni du chef d'adultère...le mari qui aura eu des rapports sexuels avec une personne autre que son épouse si l'adultère a été entouré de circonstances de nature à lui imprimer le caractère injurieux.

En revanche à l'alinéa 4, tombait sous le coup pénal « la femme mariée qui aura eu des rapports sexuels avec une personne autre que son conjoint ». À travers ces deux dispositions, on mesure les précautions prises par le législateur pour disculper facilement le mari. Le législateur fait en effet recours à un élément supplémentaire, en l'occurrence, la notion civiliste de *l'injure grave* comme si l'adultère en tant que manquement au mariage n'en constituait pas en lui-même pour l'autre conjoint. Si le législateur de 1987 n'avait pas précisé, comme dans l'actuelle loi, ce qu'il entendait par caractère injurieux, on suppose qu'il avait en tête, comme présentement, les cas rarissimes d'adultère commis au domicile conjugal ou encore un adultère commis au vu et au su de l'épouse. Une telle conception, on en convient, n'avait fait que traduire à travers la loi ce qui est culturellement qualifié de « respect de son épouse », pour dire que celle-ci peut être trompée mais à condition que le mari prenne soin de l'informer.

Toutefois, au-delà de cette incrimination qui comportait deux poids deux mesures, les alinéas 1 et 3 de l'article 467 étaient encore allés plus loin en disposant que :

Sera puni d'adultère... quiconque, sauf si sa bonne foi a été surprise, aura eu des rapports sexuels avec une femme mariée... ». « La femme qui aura eu des rapports sexuels avec un homme marié dans les circonstances de nature à lui imprimer le caractère injurieux.

En paraissant oublier que l'adultère était une infraction subséquente à l'état marital et que la modalité de sa commission fait nécessairement appel à une autre personne, le législateur de 1987 est allé à l'encontre des principes régissant le droit pénal général en faisant une confusion entre l'auteur principal d'adultère et son/sa complice sans même qu'il en ait établi au préalable sa situation matrimoniale. Une telle confusion s'avère encore plus inconséquente dès lors qu'on sait que contrairement à certaines législations qui punissent le complice de mêmes peines que l'auteur principal, le droit congolais a pris l'option « du système d'emprunt de la criminalité » consistant à ne punir le complice qu'avec la moitié de la peine encourue par l'auteur principal⁴.

Dès lors, on peut se demander pourquoi le code de 1987 a fait de cette infraction la plus commise mais paradoxalement impunie celle dont la répression pouvait faire fi des principes du droit positif congolais. Espérons que ce zèle ardent ne tournera pas court comme d'habitude, mais qu'elle aura à se poursuivre dans l'application de cette disposition. Si tel va être le cas, il faudra que l'État congolais envisage déjà l'agrandissement des prisons qui seront, à coup sûr, surpeuplées. En même temps, il faudra s'attendre à la dislocation de beaucoup des foyers après la sortie des époux adultères (spécialement des maris) des prisons. Un tel zèle s'est également poursuivi à l'article 472 qui prévoyait les mêmes peines que la personne adultère elle-même pour

« quiconque aura enlevé, même avec son consentement, une femme mariée ou l'aura détournée de ses devoirs... afin de faciliter ou de permettre à cette femme des rapports adultères ».[Ou] « Quiconque aura caché ou gardé cette femme avec la même intention. »

Une telle disposition, loin de traduire la rigueur du législateur de l'époque, s'est révélée être très dénigrante, car il y transparaissait l'infantilisation de la femme vue à travers l'image qu'on se fait d'elle : l'image d'un être manipulable, un être susceptible de céder facilement aux avances, un être incapable de discernement en vue d'opérer un choix entre l'exigence de ses devoirs et les sollicitations extérieures... Tout ceci constitue des défauts supposés ne pas s'appliquer aux hommes au regard du silence observé par cette disposition.

Aussi, la nouveauté dans la réforme du code de la famille voudrait que soit « puni des peines prévues en cas d'adultère... quiconque aura enlevé

4 L'Article 23 alinéas 2 du Code Pénal dispose que « les complices seront punis d'une peine *qui ne dépassera pas la moitié de la peine* qu'ils auraient encourue s'ils avaient été eux-mêmes auteurs ».

même avec son consentement une personne mariée ou l'aura détournée de ses devoirs... ». Même si un pas est franchi formellement en reportant tout ce qui s'appliquait à la femme à la « personne mariée », la question de fond est celle de savoir si la transposition du terme (« femme » vers « époux ou conjoints ») constitue vraiment une avancée dans la reconnaissance égalitaire des devoirs des époux. Cette question mérite d'être posée puisqu'on se rend compte que cette nouvelle loi s' imagine protéger les Congolais engagés dans le lien matrimonial alors qu'au fond, elle les considère comme des « incapables juridiques », des gens sans beaucoup de personnalité dont le consentement donné à leur enlèvement en vue de l'adultère ou au détournement de leurs devoirs conjugaux est censé n'être pas donné en connaissance de cause au point qu'il faille prévoir des sanctions pénales d'adultère à l'encontre des tiers manipulateurs.

On peut se targuer aujourd'hui que l'adultère est incriminée formellement de façon égalitaire, mais un autre aspect du problème, non le moindre, mérite d'être évoqué : il s'agit bel et bien du problème de la polygamie qu'on essaie d'occulter alors qu'elle existe réellement dans notre société. Formellement, dans l'ancienne comme dans la nouvelle loi, la monogamie est le système matrimonial préconisé en RD Congo. C'est ainsi que la nouvelle loi punit de la peine de servitude pénale d'1 à 3 mois et d'une amende de 125.000 à 500.000 FC ou d'une de ces peines seulement « toute personne engagée dans un lien de mariage enregistré ou célébré et qui fait enregistrer ou célébrer un nouveau mariage sans que le précédent soit dissout ou annulé. »⁵

Il découle de cette disposition qu'un deuxième ou un énième mariage célébré seulement en famille sans qu'on soit passé devant l'Officier de l'état civil, manque un élément clé susceptible de le faire qualifier de bigamie. Ainsi, à l'instar des pays musulmans où la bigamie signifie le fait pour un homme d'enfreindre la Charia en épousant plus de quatre femmes⁶, le sens étymologique (*bi* signifiant « deux » et *gamos* « mariage ») de ce terme devient dans notre législation également extensible en fonction du passage ou non devant le Bourgmestre.

Bien plus, une nuance de taille introduite dans la nouvelle loi est venue encore œuvrer en défaveur des femmes. En effet, contrairement à la loi de 1987 qui disposait à son article 380 qu'

« avant l'enregistrement, le mariage célébré en famille n'était opposable qu'aux époux et à ceux qui ont participé à cette cérémonie » (article 380), l'actuelle loi préconise que ce mariage « sort tous ses effets à la date de sa célébration, même en l'absence de l'enregistrement » (article 379).

⁵ Cf. Article 408 du code de la famille.

⁶ Cf. J. BITOTA, « Le mariage civil confronté aux traditions africaines », in *Congo-Afrique* (mars 2016), n°, pp. .

En voulant certes accentuer la valeur de la célébration coutumière des mariages à travers les effets équivalents du mariage civil et du mariage coutumier, le législateur a, sans le vouloir, vidé de son contenu l'interdiction de la bigamie. Il a certes pris la précaution d'exiger de faire enregistrer ce type de mariage dans les 3 mois qui suivent sa célébration, sinon, a-t-il disposé : les époux « peuvent être punis d'une amende de 60.000 à 250.000 Fc »⁷. En utilisant l'expression « peuvent être punis », la loi renvoie à coup sûr à une éventualité. Aussi, cette absence de fermeté dans la fixation de la sanction de non enregistrement constitue-t-elle déjà une porte ouverte aux abus pour des Congolais qui sont à l'affût de la moindre occasion pour détourner la loi à leur profit. La sanction de non enregistrement pouvant ne pas être encourue, et étant de surcroît moins élevée que celle prévue pour l'adultère et la bigamie, la solution idoine serait, pour ceux qui en ont la propension, d'épouser coutumièrement autant des femmes dès lors que de tels mariages sortent les mêmes effets que les mariages civils.

Si nous nous sommes beaucoup attardés sur le devoir de fidélité, c'est parce qu'il est, à notre avis, le fondement même de l'engagement des époux. Mais cela ne nous autorise pas à éluder les autres devoirs réciproques, à savoir : le devoir du respect, de la considération et de l'affection mutuels.

S'agissant d'abord du devoir du respect mutuel auquel se rattache celui de considération qu'on doit avoir pour son conjoint, il convient de rappeler que ce sont des devoirs non repris de façon expresse en droit français. C'est ce qui a poussé Gérard Cornu à écrire :

Pourquoi réaffirmer ces exigences élémentaires ? Le devoir est réciproque. Le mari doit respecter sa femme, la femme semblablement son mari. Peut-être, y a-t-il dans la société des fractions non encore imprégnées par la culture de l'égalité des sexes en mariage ? Le respect conjugal n'est sans doute, pour chacun des conjoints, que la reconnaissance réelle, en l'autre, d'un autre soi-même, de même valeur et dignité⁸.

Si pour Gérard Cornu, le respect mutuel entre époux relève d'une évidence qui ne vaut pas la peine d'être rappelée dans le code civil français, il s'agit là d'une vision des rapports entre époux qui, de toute évidence, n'a pas encore élu complètement domicile dans beaucoup de pays dont la RD Congo en particulier. Si d'après l'auteur, le respect est le fait de voir dans l'autre son « alter ego » égal en dignité et en droit⁹, le non-respect, *a contrario*, est un comportement dénigrant qui fait basculer facilement vers la déconsidération : une attitude consistant à voir dans l'autre une humanité au rabais.

⁷ Cf. Article 432 du code de la famille.

⁸ G. CORNU, *Droit civil - La famille* -, Paris, Montchrestien, 2006, p. 60.

⁹ Cf. Article 1 de la DUDH qui dispose que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ».

Toutefois, ce respect et cette considération exigés de façon réciproque de la part des conjoints ne peuvent être authentiques que s'ils sont sous-tendus par un sentiment d'affection réciproque, c'est-à-dire : « un sentiment de tendresse, d'amitié et d'attachement » qui constitue un préalable au consentement exigé personnellement de chaque époux lors de la célébration de leur mariage et sert en même temps de leitmotiv pour mener à bien leur relation¹⁰. Dès lors, consentir au mariage ne peut être que l'expression d'une préférence parmi des sollicitations tout autant valables. C'est ainsi que pour mettre en exergue ce choix préférentiel, le législateur n'a pas voulu utiliser le terme « amour », qui par ailleurs ne figure pas dans la définition qu'il donne du mariage¹¹, mais simplement celui d'affection, un sentiment qui est censé perdurer au-delà de la passion du début.

Ainsi, pour une relation maritale authentique, Gérard Cornu souligne à propos des devoirs réciproques que

toutes ces dispositions sont édictées sur le postulat d'une harmonie ; elles sont fondées sur une présomption d'entente conjugale. Entre époux qui s'accordent ..., les devoirs réciproques et les fonctions conjointes sont naturellement des charges plus légères¹².

Si toutes ces dispositions constituent bel et bien un progrès dans l'amélioration du statut des femmes mariées, on est au regret de constater que la réforme du code de la famille ait encore réitéré des dispositions pouvant s'analyser comme des stagnations, voire des marches à reculons.

II. ... Au maintien paradoxal du *statu quo*

L'amorce de la quête de l'égalité en droits et en devoirs entre époux s'est révélée être non linéaire du fait qu'elle n'est pas arrivée à abolir certaines prérogatives législatives donnant plus de pouvoir aux maris qu'à leurs épouses.

A. De la difficulté de se départir de la prééminence du mari

En dépit des avancées en faveur de l'égalité en droits des époux, il existe une prérogative à laquelle les maris tiennent mordicus : leur qualité de chef de famille. Cette qualité était exprimée ainsi à l'article 444 de la loi de 1987 : « le mari est chef du ménage. Il doit protection à sa femme ; la femme doit obéissance à son mari ». Si d'aucuns ont prétendu que l'adoption de cette disposition correspond à la vision congolaise des rapports entre époux, cet argument doit être relativisé, car en faisant du droit comparé,

¹⁰ Cf. Article 351 du Code de la famille.

¹¹ Article 330 CF définit le mariage comme : « l'acte par lequel un homme et une femme qui ne sont engagés ni l'un ni l'autre dans les liens d'un précédent mariage enregistré, établissent entre eux une union légale et durable dont les conditions de formation, les effets et la dissolution sont déterminées par la présente loi. »

¹² G. CORNU, *Droit civil - La famille* -, Paris, Montchrestien, 2006, p. 49.

l'ancien code de la famille n'a fait que recopier mot à mot, en les combinant, les anciennes dispositions du code civil français ayant trait à la puissance maritale et celles établissant le mari comme chef du ménage. En effet, l'article 213 de l'édition originale du code civil français de 1804 instituant la puissance maritale disposait : « le mari doit protection à la femme ; la femme doit obéissance à son mari. » Deux devoirs inéquivalents car, si la protection était l'apanage du prétendu « sexe fort », l'obéissance qu'on exigeait de la femme pouvait être analysée en termes d'un contrat social : la femme se soumet en contre partie de la protection qu'elle bénéficierait de son mari.

À lire les historiens, ce devoir d'obéissance tel que libellé dans le code civil français remontait à un très ancien coutumier normand que Napoléon aurait récupéré pour avoir eu, dit-on, quelque mal à faire régner de l'obéissance dans son propre ménage¹³. Avec l'évolution des rapports entre époux, la puissance maritale fut abolie en France, en 1938, et remplacée par la qualité du chef de famille supprimée à son tour, en 1970, au profit de la codirection du foyer par les deux conjoints. À ce propos, Gérard Cornu écrit :

« la puissance maritale avait été remplacée par la qualité de chef de famille. Sa suppression avait débouché sur la collation au mari de la fonction de chef unique de la famille. *Du chef de la femme* [*« Vir est caput mulieris »*] *au chef de la famille*, c'était un transfert en decrescendo mais révélateur... À la vérité, la qualité de chef de famille était conférée au mari, non dans son intérêt personnel, comme une prérogative discrétionnaire, mais dans l'intérêt de la famille, comme une fonction... Dès avant 1970, beaucoup d'options fondamentales dans le ménage étaient considérées comme échappant déjà à la décision unilatérale ou même à l'influence du chef de famille : ainsi pour la femme, la liberté confessionnelle (religieuse), la liberté politique... L'attribution au mari de la qualité de chef de famille n'avait pas empêché le principe du respect mutuel des personnalités de l'emporter ».

À travers cette longue citation (prise à dessein) transparaît donc l'explication de l'origine et de l'évolution de la prééminence maritale dans la législation française qui, avec le droit belge, servent d'inspiration au droit congolais. Mais force est de constater que quand les choses n'arrangent pas le législateur congolais en majorité masculin, il est du coup frappé de cécité ou prend le prétexte de ne pas jouer au mimétisme alors qu'il se met en déphasage avec la marche du siècle.

C'est ainsi qu'en dépit de la réforme prétendument adoptée pour l'amélioration du statut de la femme, cette qualité est toujours maintenue à l'article 444 qui dispose que « le mari est le chef du ménage ». Comment le législateur pouvait-il en disposer autrement dès lors que dans les structures mentales de l'homme congolais sont incrustés des schèmes de

13 Cf. G. CORNU, *Droit civil, la famille*, Paris, Montchrestien, 2006.

pensée machistes qui se laissent entrevoir dans nos langues locales. En effet, dans la plupart des langues congolaises, il n'existe pas d'expressions indiquant la conclusion égalitaire d'un contrat entre un homme et une femme qui veulent se fiancer ou se marier. Du fait qu'il fait le premier pas, l'homme est plutôt présenté comme le sujet actif de l'union matrimoniale ; une conception renforcée par les mauvaises interprétations véhiculées du fait que c'est l'homme qui verse la dot¹⁴. C'est ainsi que, loin d'être une non maîtrise de la langue française, il est fréquent d'entendre ce qui suit : « il a marié une femme, il a fiancé... et les femmes de dire : on va me marier... ». Cette prééminence du mari devient encore plus accentuée dans la langue lingala, où l'homme se traduit par « mobáli », un substantif qui vient de l'infinitif « kobála » signifiant se marier. Donc, l'être humain mâle n'est décliné que par cette qualité de celui qui épouse (une femme). Du fait que la femme est « l'épousée », il devient normal que « l'épouseur » puisse être mis sur le piédestal et reconnu à son rang.

Mais loin de n'être qu'une disposition figurant dans l'ancien Code civil français, ce privilège accordé au mari a été repris, mais avec explicitations, dans les codes de certains pays africains comme l'illustre le cas de l'article 101 de l'ancien code togolais de la famille et des personnes de 1980 où il était disposé que : « Le mari est le chef de famille. Il exerce ce pouvoir dans l'intérêt commun du ménage et des enfants... »¹⁵ Le législateur congolais a, pour sa part, laissé libre cours à l'entendement qu'on peut avoir de cette qualité, mais à la place de l'ancienne disposition préconisant « la protection du mari et l'obéissance de la femme », il s'est cette fois-ci évertué à utiliser une expression atténuée en préconisant que « les époux se doivent protection mutuelle ». Était-il embêté par le mouvement sans retour de la percée des droits des femmes pour qui, l'obéissance servile au mari en contre partie de leur protection est devenue plus que rétrograde ? Aussi, le législateur s'est-il vu contraint de préconiser pour les époux la protection mutuelle ? Mais celle-ci s'avère dans son essence même antinomique du fait qu'elle met face à face deux protagonistes régis par une hiérarchisation légale.

On espère toutefois que l'explication de l'origine de ce privilège accordé aux maris aura à être vulgarisée afin qu'il soit compris dans le sens souligné ci-haut, à savoir : une fonction dans l'intérêt de la famille, et non un englobement de l'individualité des femmes. En d'autres termes, il faudrait qu'on en arrive à faire comprendre aux maris que cette qualité de chef de ménage qui leur est une fois de plus reconnue, ne doit pas être mise en œuvre comme une prérogative discrétionnaire à contrecarrer l'exercice des libertés fondamentales des femmes citées ci-haut, en l'occurrence, la liberté politique et la liberté de confession.

Cette mise au point par rapport à la liberté de confession s'avère d'une importance capitale, eu égard à ce qui se laisse voir dans le contexte

¹⁴ Cf. J. BITOTA, « Le droit de la famille entre traditions et modernité », in *Congo-Afrique*, Mars, 2015.

¹⁵ Code togolais de la famille et des personnes, Lomé, 1980.

congolais où la religiosité tend à occulter l'usage de la raison. En effet, la règle générale voudrait qu'au nom de la mauvaise interprétation de la soumission des femmes aux maris prêchée par Saint Paul, laquelle est corroborée par la qualité du chef de ménage reconnue au mari, une femme intègre nécessairement la croyance religieuse de celui-ci. Cette exigence observée surtout dans des sectes fondamentalistes en croisement exponentiel obligent des femmes parfois à l'abandon d'une foi mûrie afin qu'elles intègrent la confession d'un mari encore néophyte, même si la croyance de celui-ci est aux antipodes de la sienne. Dans de telles conditions, la question qu'on peut se poser et qui peut paraître choquante pour certains est celle de savoir si le mariage, en RD Congo, œuvre à l'affranchissement ou à l'asservissement de bien des femmes ; une inquiétude qui se justifie au regard du libellé de l'article 18 de la Déclaration Universelle de l'homme et de l'article 22 de la Constitution qui disposent que « toute personne a la liberté de conscience et de religion », alors que dans les faits, cette disposition reste pour la plupart du temps l'apanage des hommes.

Au-delà de l'entorse à la liberté religieuse de nombreuses femmes qui auraient d'ailleurs des difficultés à lâcher prise, nous ne pouvons taire le fait que la censure des libertés féminines est aussi manifeste dans l'exercice de leur liberté politique. Pour ne considérer que le cas de l'opinion politique, nous osons espérer que les « chefs de ménage », dans le respect de l'individualité de leurs épouses, ne les influenceront plus à ne voter que pour leurs candidats et qu'on n'aura plus à déplorer l'attitude de certains maris qui, de manière discrétionnaire, ont cassé l'élan de leurs épouses à briguer des mandats électoraux, lors des élections de 2006 et de 2011¹⁶. Ce refus inexplicable est déploré dans bien des pays africains. Alors que les femmes sont souvent fières de l'émergence de leurs maris, « on cite constamment les exemples d'Africaines engagées en politique qui, loin d'être soutenues par un conjoint souvent jaloux de leur auréole, sont menacées de répudiation ou de polygamie »¹⁷.

Après cette analyse des implications du privilège accordé au mari en tant que chef du ménage, voyons à présent ses répercussions sur l'aspect patrimonial de la vie des époux.

B. La mascarade de la cogestion du foyer par les époux

De la qualité du mari en tant que chef de famille découlait également le maintien de l'incapacité de la femme mariée tel que c'était libellé à l'article 448 du code de la famille de 1987 qui disposait 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 ».

16 J. BITOTA, « La parité Homme-Femme dans le domaine public, un principe constitutionnel », in *Congo-Afrique* (mars 2010), n°443, pp. 221-241.

17 F. SOW, « Les femmes, le sexe de l'État et les enjeux du politique : l'exemple de la régionalisation au Sénégal », in *Clio* n°6, Les femmes d'Afrique sous la direction de COQUERY-VIDROVITCH (C.), TOULOUSE, PUM, 1997, p. 138.

Avec la nouvelle loi, on avait espéré que cette incapacité d'exercice, sous laquelle ployaient les femmes congolaises mariées, soit levée de manière expresse comme cela a été précisé à l'article 105 de l'ancien code togolais de la famille et des personnes qui disposait que « le mariage ne porte pas atteinte à la capacité juridique des époux. »¹⁸ Mais comme à l'accoutumée, le législateur congolais s'est simplement employé à remplacer dans cette nouvelle loi tout ce qui défavorisait la femme par l'utilisation du terme « époux ». Aussi, à l'actuel article 448, on peut lire : « les époux doivent s'accorder pour tous les actes juridiques dans lesquels ils s'obligent à une prestation qu'ils doivent effectuer ». Si l'obligation était jadis faite à la femme d'obtenir l'autorisation maritale, celle étant impensable pour le mari, le terme qui convient, dès lors que l'homme est impliqué dans la situation, est celui de la concertation.

Néanmoins, l'article 445 de la nouvelle loi paraît porteur d'espoir quand il dispose que : « les époux concourent dans l'intérêt du ménage à assurer la direction morale et la gestion financière et matérielle de celui-ci. » Mais hélas, avec le privilège du mari chef de ménage, cette cogestion si bien affirmée se voit très vite être remise en cause avec l'organisation des régimes matrimoniaux. En effet, dans l'ancienne comme la nouvelle loi, les trois régimes matrimoniaux, à savoir : le régime de la séparation des biens, celui de la communauté réduite aux acquêts ainsi que celui de la communauté universelle des biens, restent maintenus. Or, aux termes de l'article 490 alinéa 2 de l'ancienne loi il était disposé : « quel que soit le régime matrimonial qui régit les époux, la gestion du patrimoine commun et des patrimoines propres est présumée confiée au mari. » Si cette disposition était à peine compréhensible sans qu'elle ne se justifie dans le cadre du régime de la communauté universelle des biens ou de celui de la communauté réduite aux acquêts, elle était dénuée de tout sens, car antinomique par essence dans le régime de la séparation des biens. Mais au grand dam de tous, et en dépit de l'instauration de la cogestion du ménage par les époux, la nouvelle loi, en son article 490 réitère la présomption de la gestion des biens par le mari. Et pour faire plaisir aux épouses, elle préconise que cette gestion maritale se fera « en concertation avec la femme, sauf pour les choses réservées à l'usage personnel telles que les vêtements, les bijoux, et les instruments de travail de moindre valeur. » Au dernier alinéa, l'article ajoute : « toutefois au moment de leur déclaration d'option d'un régime matrimonial, les conjoints peuvent convenir que chacun gérera ses biens propres. » À lire cette disposition, il en sort des irréalismes qui confirment que l'amélioration du statut de la mariée n'est qu'un leurre et ce, à bien des égards :

- D'abord, en rapport avec la connaissance de la loi : en dépit du principe « nul n'est censé ignorer la loi », la réalité sur le terrain est que beaucoup de couples n'entendent pour la première fois parler

18 Ancien Code togolais de la famille et des personnes, *Op. cit.*

des régimes matrimoniaux que devant l'Officier de l'état civil. Et même s'il n'en était pas le cas, on ne doit pas oublier que nous vivons dans un contexte culturel où les femmes considèrent que leur valeur et leur réalisation passent par le mariage comme l'a bien souligné la Sénégalaise Codou Bop, dans un article à titre si évocateur : « femmes, hors du foyer point de salut »¹⁹. Il appert donc qu'elles sont à compter au bout des doigts, celles qui osent briser le carcan social dans lequel elles sont enchevêtrées en déclarant garder leur autonomie à gérer leurs biens au risque de perdre un mari.

- Ensuite, en rapport avec les prescrits de la loi : dès lors que la déclaration de la femme de gérer ses biens propres n'a pas eu lieu au moment de l'option du régime matrimonial, la seule issue reste la présomption de la gestion par le mari. À observer la façon dont elle est présentée, on en arrive à considérer que c'est une disposition fermée, du fait qu'elle ne prévoit aucune ouverture au cas où la concertation de l'épouse aurait échoué. On en vient donc à conclure que la concertation envisagée n'est qu'un stratagème pour amuser la galerie, car on peut passer outre l'accord de la femme qui est d'office supposé donné.
- Enfin, en considération de la fin de l'alinéa 2 de l'article sous examen : le fait de ne confier à la femme que la gestion de ses vêtements, ses bijoux et des instruments de travail *de moindre valeur* constitue une régression par rapport à l'ancienne loi où à la femme était confiée la gestion des instruments de travail sans en préciser la valeur²⁰. On peut, dès lors, se demander en quoi consiste l'amélioration du statut des femmes mariées lorsque les dispositions législatives ne font qu'entériner des préjugés véhiculés sur les femmes dans les imaginaires sociaux, lesquels les accablent de tant de vices dont celui de la prodigalité et de leur incapacité à tenir une bonne gestion du foyer.

Si la cogestion du foyer se révèle être donc une chimère en dépit de l'organisation des régimes matrimoniaux, ceux-ci se trouvent complètement vidés de leur contenu lors de la dévolution de la succession aux femmes mariées. En principe, aux termes de l'article 502 maintenu dans la nouvelle loi, il est disposé que « les causes de la dissolution du mariage et les effets de celle-ci sont les mêmes quant au partage des biens. » Par là on voudrait dire que la dissolution du mariage se réalise par le divorce, l'annulation ou le décès. Et comme le poursuit l'article 503 : « le partage de l'actif et du passif se réalisera quant aux biens communs ou présumés indivis par moitié. » C'est pour dire que le partage des biens s'opère en fonction du régime matrimonial opté par les époux. Si c'est le régime de séparation des biens, chaque époux récupère ses biens. Au cas où c'est le régime de la

19 Codou BOP, « Femmes, hors du foyer, point de salut », in *Africa*, Dakar, n°162, 1984.

20 Cf. Article 497 alinéas 4 de la loi du 1^{er} août 1987.

communauté réduite aux acquêts, les biens acquis pendant le mariage à titre onéreux entrent dans la communauté et seront partagés par moitié entre époux. Et enfin dans le régime de la communauté universelle, tous les biens que les époux possédaient avant le mariage ainsi que ceux acquis pendant le mariage sont des biens communs et seront de ce fait partagés par moitié. Mais force est de constater que ces principes bien établis trouvent difficilement application au point où on se pose la question de l'intérêt de l'organisation des régimes matrimoniaux en droit congolais.

S'agissant de la dissolution du mariage par le décès : il est vrai que la loi de 1987 a fait de la femme mariée une héritière de la deuxième catégorie, après les enfants du défunt. À ce titre, le conjoint survivant (sous-entendu en pratique la veuve) est placé au même rang que les pères et mères du *de cuius* ainsi que ses frères et sœurs. En dépit de l'utilisation de l'expression « conjoints survivants », la lecture entre les lignes démontrent à coup sûr que cette disposition s'applique aux veuves puisque dans nos cultures, il est rare de voir un homme imbu de son privilège de « mobáli » se rabaisser pour partager l'héritage avec les parents et les frères et sœurs de son épouse prédécédée. D'ailleurs l'exposé des motifs de ladite loi confirme notre propos en soulignant cette grande avancée en ces termes :

Cette réaction est le résultat du spectacle scandaleux et affligeant auquel on assiste dans les villes et dans la plupart de centres urbains du pays où à la mort du chef de ménage, la femme et les enfants sont jetés dans la rue, pendant que les membres de la famille du *de cuius* se partagent tranquillement la succession²¹.

Comme si le temps s'était arrêté en RD Congo, on est étonné que, la même disposition ait été reprise dans la nouvelle loi après trois décennies. L'on se rend compte que le législateur, même s'il utilise le terme « conjoints survivants » est toujours imprégné de la culture patriarcale qui présume que les biens du ménage sont essentiellement les biens du mari. Or, cette conception ringarde est de plus en plus battue en brèche au regard des postes qu'occupent actuellement un certain nombre de femmes ; postes parfois plus rémunérés que ceux de leurs maris, sans compter l'engagement sans répit des femmes dans le secteur informel pour la survie des foyers.

Bien plus, au-delà du régime matrimonial spécifique opté, il existe ce qu'on appelle « régime matrimonial primaire », lequel détermine les droits et obligations des époux dans la gestion patrimoniale du ménage dont l'obligation légale pour chaque époux de contribuer quotidiennement aux charges du ménage et ce, « en rapport de la capacité respective et de possibilité financière et professionnelle de chacun des époux. »²²

21 Exposé des motifs de la Loi du 1^{er} août 1987 portant code congolais de la famille, J.O., Kinshasa, 1987.

22 Cf. Article 467 du code de la famille.

Nier aux conjoints survivants, pour mieux dire aux veuves, tous ces mérites au point de les mettre au même rang que les parents et les frères et sœurs du *de cuius* qui n'ont peut-être pas contribué à l'accroissement du patrimoine conjugal ne constitue-t-il pas la pire des injustices ? Une injustice d'autant plus criante au regard de ce que la loi dispose en outre à l'article 785 pour le conjoint survivant qui seulement :

A droit à l'usufruit de la maison habitée par les époux et des meubles meublants... L'usufruit du conjoint survivant cesse par le convol de ce dernier ou sa méconduite dans la maison conjugale, s'il existe des héritiers de la première ou de la deuxième catégorie.

Donc si le *de cuius* n'a pas laissé un testament ni fait au profit de son conjoint survivant une quelconque libéralité, celui-ci ne peut hériter en pleine propriété. Or, son usufruit lui est accordé sous la condition suspensive de la bonne conduite et de la fidélité *ad vitam aeternam*.

À lire cette disposition, il n'est nul doute que le législateur ne s'adresse qu'à la veuve car, en effet, sans qu'il ait défini ce qu'il entend par méconduite, nous savons tous que c'est un terme utilisé spécialement pour les femmes en matière des mœurs sexuelles dans nos cultures. On considère donc, au bout du compte et contrairement à la passation de l'examen final qui prend en compte le travail de l'année, que l'usufruit de la maison telle que libellée laisse croire que c'est une aumône qu'on ferait à la veuve, laquelle occulte le travail de toute sa vie maritale pour ne considérer que la mention « sage » devant figurer dans la rubrique de sa conduite. Bien plus, le fait qu'elle se remarie devrait lui priver de cette faveur considérée par la gent masculine comme imméritée puisqu'il ne faut quand-même pas qu'elle fasse bénéficier à un intrus les avantages issus du labeur du mari présumé pourvoyeur du ménage et dont doivent bénéficier de droit ses enfants, ses frères et sœurs.

Conclusion

En définitive, le code de la famille a certes été réformé, mais on ne peut objectivement prétendre que la nouvelle loi ait atteint les objectifs qu'elle s'est préconisée. Il appartient donc aux femmes de se mettre de nouveau au front pour amener le législateur à reconsidérer leur quête d'égalité en droits et devoirs dans le mariage. Sans perdre de vue le fait que les mentalités résistent à la loi, leur plus grand combat devra en outre se situer sur le front du déracinement des préjugés péjoratifs et des étiquettes dénigrantes que la culture machiste voudrait faire passer comme faisant partie de la nature féminine. ■