



la capacité de la femme mariée en droit congolais: un acquis du fait de l'application des Actes uniformes

Fiche pratique publié le 08/11/2012, vu 35001 fois, Auteur : [professeur Don José Muanda](#)

Le Droit OHADA rend la femme mariée capable pour toutes professions : abrogation des articles 488 à 451 du Code congolais de la Famille et des dispositions obscures en matière du travail Par L'adhésion effective de notre pays au Traité OHADA appelle l'application directe et immédiate des Actes uniformes comme vous le savez aussi bien que les autres. Mais il est fait un constat sur terrain que certains professionnels même certains autres acteurs de l'économie congolaise entretiennent un doute pourtant éclairé sur certains points du droit congolais des affaires ayant subi de « facto et de jure », une abrogation en application des dispositions des Actes uniformes. Il est vrai que la portée abrogatoire à notre avis, ne doit souffrir aucune contradiction en vertu du principe de « pacta sunt servanda ». (Les conventions doivent être respectées). C'est une locution latine signifiant que les parties sont désormais liées au contrat venant d'être conclu et qu'à ce titre elles ne sauraient déroger aux obligations issues de cet accord. C'est un principe de droit des obligations et de droit international public qui trouve largement sa place dans l'application du droit communautaire OHADA. La nécessité de mettre à niveau les professionnels du droit congolais se fait sentir comme une priorité sans égal. Et, nous saluons les efforts de la Commission Nationale OHADA RDC (CNO RDC) du fait de sa volonté très affichée de remplir ce rôle, car faut-il le dire, le Professeur Roger MASAMBA MAKELA, Président de la CNO, réalise un travail de titan dont les répercussions sont d'ores et déjà efficaces. Il nous a donc paru indispensable de rappeler et d'éclairer de manière tranchée la question relative à la capacité de la femme qui ne cesse de hanter certains esprits intellectuels alors qu'il n'en devait plus être ainsi. A cet effet, nous vous exposons humblement ce qui suit : L'incapacité de la femme mariée fait désormais l'objet d'un débat dépassé et apparaît comme antinomique depuis le 13 septembre 2012. Surtout que bon nombre des praticiens de droit congolais semblent entretenir un flou sur des éléments capitaux engendrés du Droit des Affaires OHADA. Ainsi, avons-nous estimé important dans le cadre de la vulgarisation des Actes uniformes, de retenir ce point dans ce journal de l'OHADA. L'article 10 du Traité OHADA dispose : « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition de droit interne antérieure ou postérieure. Cet article à portée abrogatoire met fin aux débats et incertitudes quant à l'incapacité de la femme en matière d'exercer les activités commerciales. Pour rappel sur base des articles 448 à 452 du Code congolais de la Famille, la femme devait obtenir l'autorisation de son mari pour tous les actes juridiques dans lesquels elle s'obligeait à une prestation qu'elle devait effectuer. L'Article 450 du Code Congolais de la Famille, ajoute : « Sauf les exceptions ci-après et celles prévues par le régime matrimonial, la femme ne peut ester en justice en matière civile, acquérir, aliéner ou s'obliger sans l'autorisation de son mari. Si le mari refuse d'autoriser sa femme, le tribunal de paix peut donner l'autorisation ». L'autorisation du mari peut être générale, mais il conserve toujours le droit de la révoquer. Mais les articles 451 et 452 donnent des exceptions au principe légal de l'incapacité de la femme mariée : Article 451 : L'autorisation du mari n'est pas nécessaire à la femme: 1. pour ester en justice contre son mari; 2. pour disposer à cause de mort. Elle n'est pas

non plus nécessaire dans les cas suivants: 1. si le mari est absent; 2. si le mari est condamné à une peine d'au moins six mois de servitude pénale, pendant la durée de sa peine. Article 452 : La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être évoquée que par la femme, le mari ou leurs héritiers. Le Code de la Famille congolais n'était donc pas favorable à la femme mariée à voir les prescrits des articles précités alors que la Constitution congolaise de 2006 en vigueur, prône l'égalité entre l'homme et la femme et l'on pouvait déjà y trouver l'abrogation du principe énoncé de l'incapacité de la femme mariée, mais l'on a plutôt préféré le mutisme en lieu et place de la révision des dispositions du Code la Famille. En sus de cette garantie constitutionnelle contre la discrimination en matière des droits et obligations envers la femme, les prescrits de la loi congolaise sont appuyées par des conventions internationales et des lois nations portant non discrimination à l'égard de la femme et certaines dispositions légales relatives à la protection de la femme, lesquelles conventions ont été dûment ratifiées et publiées au journal officiel congolais. Mais une analyse scientifique dépassionnée permet de comprendre qu'il est dépassé de débattre sur l'incapacité de la femme mariée en droit congolais car, en réalité ce débat est vidé de tout sens et devient sans objet. Par ailleurs, ces dispositions légales congolaises créent une situation antérieure du droit interne clairement contraire à l'esprit de l'Acte uniforme relatif au droit du commerce général qui dispose en son article 7 : «...le conjoint du commerçant n'a la qualité de commerçant que s'il accomplit les activités actes visés aux articles 3 et 4 de l'Acte uniforme sous examen, à titre de profession et séparément de ceux de l'autre conjoint, conférant ainsi à une épouse (femme mariée) la capacité d'exercer le commerce à condition de séparer ses biens de ceux de son mari. La capacité de la femme mariée doit s'entendre à notre avis à tous les domaines professionnels même en matière du travail quand bien même le code du Travail reste muet sur la capacité de la femme mariée. L'on doit par conséquent conclure en application de l'article 7 de l'AUDCG tel que révisé que sont abrogées toutes dispositions nationales qui rendent la femme mariée incapable. Toute disposition postérieure si par imprudence, survenait en la matière sera contraire au Traité si jamais elle reviendrait à instituer l'incapacité de la femme mariée. Les activités visées aux articles 3 et 4 de l'AUDCG sont simplement des actes de commerce. Quant à la question de savoir si l'application de l'Acte Uniforme relatif au droit du commerce général tel que révisé, est déjà en cours en République Démocratique du Congo. La réponse se trouve à l'article 9 du même Acte qui laisse clairement comprendre que l'AU est applicable dès lors qu'il est publié au journal officiel de l'OHADA. Sur ce, pour la RDC le dépôt des instruments de ratification a été concrétisé le 13 juillet 2012 et le 13 septembre 2012 le journal officiel a promulgué l'entrée en vigueur du Traité OHADA par la voie du journal officiel n° spécial du 13 septembre 2012. L'application des Actes uniformes sont donc applicables et opposables à tous depuis le 13 septembre 2012. Honorables Messieurs les Présidents des Cours et Tribunaux, voici en quelques lignes, ce que nous avons estimé important de rappeler à nos compatriotes acquis à l'exerce du droit congolais. Nous vous remercions et vous exprimons notre marque de respect en qualité d'Avocat et au nom du Centre d'Etudes et des Recherches en Droit des Affaires. Don José MUANDA NKOLE wa YAHVE.