

LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE PAR REPRÉSENTATION EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

Par

Georges BUAKA LENDO

Assistant Chargé de Cours aux universités
Avocat près la Cour d'Appel du Kongo Central
Chercheur Indépendant

RESUME

Le mariage est l'une des institutions en droit civil des personnes, organisée par le Code congolais de la famille. Il est défini comme « un acte civil, public et solennel 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 déterminés par ce même code »¹. Le mariage constitue une base de la société qui permet de favoriser la survie de la communauté. Le Législateur congolais a consacré deux formes de mariage : le mariage célébré en famille et celui célébré devant l'officier de l'État civil³, nécessitant la présence physique obligatoire des futurs époux. Toutefois, la représentation de l'un des futurs époux par un mandataire en vue de la célébration du mariage⁴ est permise pour un motif à apprécier par le juge de Tribunal de Paix⁵. Un tel mariage produira-t-il des effets juridiques à l'instar du mariage dont les futurs époux ont pris part personnellement à la cérémonie ? Ce type de mariage pourrait être solide comparativement à un mariage où les époux ont eu le temps de se connaître pendant leurs fiançailles ?

Mots-clés : *Célébration, mariage par représentation, famille, fiançailles, futurs époux, mandataire, officier de l'état civil et coutume.*

SUMMARY

Marriage is one of the institutions of personal civil law, organized by the Congolese Family Code. It is defined as "a civil, public and solemn act by which a man and a woman, neither of whom is bound by the ties of a previous registered marriage, establish between themselves a legal and lasting union, the conditions of formation, effects and dissolution of which are determined by this same code". Marriage is the foundation of

¹ Voir l'article 330 de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 1^{er} Août 1987 portant Code de la Famille de RDC, in J.O RDC, 57^e Année numéro spécial, Kinshasa-26 juillet 2016.

² M. VERSTRALTE, *Aperçu de Droit civil du Congo Belge*, Ed. Coloniale, Anvers, 1956, p.412.

³ MABIKA KALANDA, *Le Code de la famille à l'épreuve de l'authenticité*, Laboratoire d'analyse Sociale de Kinshasa, 1990, p. 25 ; voir aussi l'article 351 alinéa 2 de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 1^{er} Août 1987 portant Code de la Famille de RDC, *Op.cit.*

⁴ Voir l'article 370 alinéas 1^{er} et 2^{ème} du code de la famille, *Op.cit.*

⁵ BOMPAKA NKEYI, *Droit Civil : Les personnes*, notes de cours de la 1^{er} Année de graduat, Faculté de Droit, UNIKIN, 1999, p.43. Voir aussi H.F. MOPILA NDJIKE KAWENDE et C. WASENDA N'SONGO, *Code de Famille Modifié, Complété et Annoté*, Kinshasa, Éditions Universitaires, Pax Congo, 2017, p. 225.

society, enabling the community to survive. The Congolese legislator has established two forms of marriage: marriage celebrated within the family and marriage celebrated before the civil registrar, requiring the physical presence of the future spouses. However, one of the future spouses may be represented by a proxy for the marriage ceremony, for reasons to be determined by the Justice of the Peace Court. Will such a marriage produce the same legal effects as a marriage where the future spouses have taken part in the ceremony in person? Could this type of marriage be stronger than one where the spouses have had time to get to know each other during their engagement?

Keywords: *Celebration, marriage by representation, family, engagement, future spouses, proxy, registrar and custom.*

INTRODUCTION

Inspirée par les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, en son article 40 alinéas 1 et 2, consacre la notion du mariage, en ces termes : « Tout individu a le droit de se marier avec la personne de son choix, de sexe opposé et de fonder une famille »⁶. Dans ce cadre, la famille est une cellule de base de la communauté humaine organisée de manière à assurer son unité, sa stabilité et sa protection. Elle est placée sous la protection des pouvoirs publics⁷. En vertu des dispositions constitutionnelles précitées, le Code de la famille consacre le mariage en son article 330.

Ainsi, la question d'un mariage par représentation est aussi prévue à l'article 370 alinéas 1 et 2, le Code de la famille, prescrivant que « Dans le mois qui suit la célébration du mariage en famille, les époux et éventuellement leurs mandataires doivent se présenter devant l'officier de l'état civil du lieu de la célébration en vue de faire constater le mariage et d'assurer sa publicité et son enregistrement ». « Les époux peuvent se faire représenter par un mandataire porteur d'une procuration écrite. Celui-ci sera un proche parent, sauf empêchement valable dûment constaté par l'officier de l'état civil ».

De ces dispositions, on peut retenir que le mariage par représentation est une cérémonie nuptiale solennelle au cours de laquelle au moins un des futurs époux est représenté par une personne munie d'une procuration spéciale, généralement parce qu'elle ne peut y être pour des raisons des services, d'emprisonnement, d'éloignement, maladie. Lorsque les deux ne peuvent être présents à leur mariage, on parle de la double représentation.

⁶ Article 40 alinéa 1 et 2 de la Constitution du 18 février 2006 de la République Démocratique du Congo telle que complétée et modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, in J.O. RDC, 43ème année, n° spécial, 05 décembre 2011. Voir aussi l'article 18 alinéa 1 et de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ratifiée par la RDC le 20 juillet 1998.

⁷ En République Démocratique du Congo, c'est la loi n°16/008 du 16 Juillet 2016 modifiant et complétant la loi 87- 010 du 1^{er} Août 1987 portant Code de la Famille. Lire aussi H.F. MOPILA NDJIKE KAWENDE et C. WASENDA N'SONGO, *Code de la Famille, Modifié, complété et annoté*, p. 225.

Du point de vue empirique, il importe de noter que le mariage par représentation ou mariage par procuration n'est pas une invention congolaise. Certains récits de la Bible ont évoqué ce type de mariage⁸. Le Code de l'Église Catholique Latine autorise aussi ce genre de mariage⁹.

Il faut signaler que sous d'autres cieux, le mariage par représentation est souvent interdit, sauf circonstances exceptionnelles, car il est exigé le consentement mutuel des époux afin de prévenir les mariages forcés ou fictifs¹⁰.

Aussi, pendant la première Guerre Mondiale, la France adopte une loi dans l'urgence (et dont la durée est limitée à la guerre), entrée en vigueur le 04/04/1915, qui permet le mariage par procuration des militaires mobilisés¹¹ au front. Cette procédure a été renouvelée pour la seconde guerre Mondiale¹². Par ailleurs, ce type de mariage a l'avantage d'amener un des futurs époux physiquement indisponibles de contracter le mariage. Son inconvénient est de conduire à la conclusion des mariages dont les causes réelles ne sont pas nécessairement celles liées au fondement d'une famille durable au sens du Code de la famille¹³, mais plutôt pour plusieurs raisons diverses tendant à faire face à la situation quelconque. Dans cette perspective, on peut citer notamment l'obtention d'un titre de séjour à l'étranger, d'un voyage, d'un emploi qui conditionne le mariage au préalable, la facilitation des démarches liées à l'acquisition d'une autre nationalité.

Ainsi, dans le vécu quotidien, on assiste à des problèmes qui démontrent justement le danger que représente le mariage par représentation : l'instabilité conduisant au divorce dont les conséquences sont néfastes et préjudicient considérablement les intérêts du foyer et surtout ceux des enfants.

De toutes ces considérations, quelques questions peuvent être posées : Existe-t-il une procédure spéciale pour contracter le mariage par représentation ? Quels sont les documents que doivent produire les futurs époux pour que ce mariage soit valable ? Enfin, quel serait le sort du mariage par représentation célébré par l'officier de l'État civil sans l'autorisation du Tribunal de Paix ? Pour tenter de trouver des réponses à ce questionnement, il importe de clarifier les notions de mariage et de famille, suivies des fiançailles,

⁸ Livre de Censée : 24 ; Ruth 3-9 ; voir aussi ALIDINA DE Silva, *Loi et automatique dans la Bible et la Tradition chrétienne*, Les éditions Fides, 1994, p. 34.

⁹ Ruth 3 : 9 ; Canon 1105 du Code de droit Canonique de 1983.

¹⁰ X. Labre, *Les rapports juridiques dans les couples sont-ils contractuels ?* Éditions Presses Universitaires, Septembre 1996, p. 65.

¹¹ A. WALH, *Le Mariage par procuration des mobilises*, Serey, 1915, p. 55.

¹² R. BERNARD, *La Guerre de 1939-1940 et le Droit Public*, Librairie Général et de la Jurisprudence, Paris, 1940, p. 41.

¹³ L'article 349 du code de la famille dispose que « *Le mariage a pour but essentiel de créer une union entre un homme et une femme qui s'engagent à vivre ensemble jusqu'au décès de l'un d'entre eux, pour partager leur commune destinée et pour perpétuer leur espèce* ».

des conditions pour contracter le mariage, de la mise en œuvre du mariage par représentation et de l'analyse jurisprudentielle sur le mariage par représentation.

I. ESQUISSES SUR LES NOTIONS DE FAMILLE ET DE MARIAGE

1.1. Examinons la notion de famille, avant de gloser sur celle de mariage.

A. Notions de famille

La famille commence dès la création du couple quel que soit son mode de conjugalité¹⁴. Selon la doctrine, la notion de la famille est comprise de deux façons. D'une part, la famille représente « l'ensemble des personnes qui sont unies par un lien du sang qui descendent d'un auteur commun » ce qui exclut toute personne non liée par le sang et par conséquent, le concubin, l'enfant du conjoint ou du partenaire. De façon plus restrictive, c'est aussi « le groupe restreint des père et mère et de leurs enfants (mineurs) vivant avec eux » ce qui englobe la famille conjugale et la famille nucléaire composée seulement des parents et de leurs enfants mais exclut les grands-parents, frères, sœurs, oncles et tantes etc¹⁵. D'autre part, la famille peut être définie comme « un groupe de personnes qui peuvent être liées par le sang ou/et l'alliance »¹⁶.

Il existe deux conceptions de la famille : traditionnelle et moderne ou occidentale.

Du point de vue de la conception traditionnelle, congolaise et/ou africaine de la famille, on peut noter que la culture congolaise est soit patrilinéaire ou soit matrilinéaire. De ce fait, la famille avait une conception globale, supposant l'existence d'une grande famille unique fondée sur l'appartenance au même sang, au sein de laquelle célibataire et gens mariées, parents et enfant, sans considération de leur âge, constituait un tout indivisible et solidaire. Donc, dans ce cas, les étrangers n'avaient pas de place¹⁷. Le Mariage n'avait pas pour effet d'y faire entre les époux dans la famille de l'époux ou de l'épouse, le mari et la femme continuaient chacun à appartenir à leurs familles respectives¹⁸.

Pour la conception coloniale (moderne) de la famille, on peut retenir qu'avec l'influence de la colonisation et de la création des villes, la famille globale s'est scindée en deux groupes, soumis l'un, à l'autorité traditionnelle de l'ancien qui vit dans les milieux ruraux ; et l'autre à celle du chef de la famille dans la ville ou centre extra-coutumier.

¹⁴ I. DONNAT, *La transmission du patrimoine dans la famille recomposée*, Thèse de doctorat en Droit civil de l'Université de la Réunion, 2018, p. 10. Source : <https://tel.archives-ouvertes.fr> consulté le 01 septembre 2022.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ FENOUILLET Dominique, *Droit de la famille*, Dalloz, 2008, p. 15.

¹⁷ F. TSHIBANGU TSHIASU KALALA, *Droit Civil : Régime Matrimonial, Successions et Libéralités*, 2^{ème} édition, Kinshasa-CADICEC, 2006, p. 1.

¹⁸ *Idem*.

Cependant, la conception globale et la conception coloniale de la Famille ont fini, à la longue par coexister. Dans cette coexistence, nous avons découvert le genre d'une conception dualiste et dialectique de celle-ci¹⁹. Cela est d'autant vrai, car le Code Congolais de la Famille, en son exposé des motifs, précise que : « la présente loi a pour but d'unifier et d'adapter les régler qui touchent aux droits de la personne et de la Famille, en conformité, on seulement avec l'authenticité congolaise mais aussi avec les exigences d'une moderne ».

De la lecture minutieuse du Code la famille et d'autres textes ou instruments juridiques, on peut inférer qu'en RDC, la conception de la famille est « une affaire de tout un groupe, c'est-à-dire homme-femme, enfants et famille ». C'est dans cette perspective que l'article 330 du Code de la famille définit le mariage comme étant : « l'acte civil, public et solennel 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 déterminés par la présente loi ». Ainsi, le mariage crée la famille qui à son tour, est soit de parenté, d'alliance, d'adoption ou par appartenance.

En clair, les deux notions, mariage et famille sont des termes très proches, créant ainsi un lien d'inclusion.

B. Notions de mariage

Durant la vie de l'homme sur la terre, la vie en couple est le mariage qui occupe une grande place. Le mariage, du temps ancien ou actuel, est une institution, qui reste toujours naturelle, de l'homme et de la femme, qui a pour finalité de fonder une communauté de vie, un foyer²⁰.

Le concept de mariage, dans sa définition africaine, ne correspond pas à celui de type européen ayant inspiré les droits positifs en Afrique. On peut voir ici l'une des premières manifestations de l'hégémonie de la coutume africaine dans la formation du couple. En effet, si le mariage s'entend, dans son essence, comme l'union entre un homme et une femme, il faut cependant retenir que l'institution y est, avant tout, « une alliance entre lignages destinée à renforcer le tissu social »²¹. Dès lors, pour sa formation, « la seule volonté des futurs époux est inopérante » et « l'intérêt supérieur du groupe doit l'emporter »²².

¹⁹ TSHIBANGU TSHIASU KALALA, *Le Régime Successoral chez le BALUBA et le BAKONGO du Zaïre, Essai de confrontation du système patrilinéaire et système matrilinéaire de successions*, Thèse d'État AIX 1975, p.11, voir aussi, Lettre du Vatican, in *Famille aujourd'hui*, chronique Sociale, Paris, 1957, p. 7.

²⁰ En France, l'article 143 du Code Civil définit le mariage : en ces termes « le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe ». Donc, actuellement, il y a 14 pays européens, 6 pays Américains, un pays Africains et un pays Asiatique qui consacrent les mariages pour tous, c'est-à-dire conformément à l'esprit et la lettre du Code civil français. On peut citer : Pays- bas ; Belgique ; Espagne ; Portugal ; USA ; Canada ; Brésil ; Afrique du Sud...

²¹ AÏSSATA DABO, *L'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage en Afrique noire francophone. Étude comparée des droits du Bénin, du Burkina Faso et du Mali*, Thèse de doctorat de cotutelle en Droit privé et Sciences criminelles, Université de Bordeaux et Université d'Abomey Calavi, 2017, p. 19.

²² M. NKOUENDJIN YOTNDA, *Le Cameroun à la recherche de son droit de la famille*, LGDJ, Paris, 1975, p. 52.

De ce qui précède, on peut constater que la définition donnée par le Code de la Famille de la RDC est proche de la conception européenne du mariage. En effet, l'article 330 de ce code dispose que : « Le Mariage est l'acte civil, public est solennel 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 déterminés par la présente loi ». Cette définition légale exclut automatiquement le mariage homosexuel, considéré par certaines législations comme une liberté individuelle.

Au-delà de tout ce qui peut être fourni comme définition de la notion du mariage, Jacques Binet estime que cette notion serait extrêmement incomplète si le caractère d'acte juridique et religieux était passé sous silence²³. Ceci témoigne le sentiment judéo-chrétien qu'éprouve l'auteur, lequel se traduit par la bénédiction nuptiale des mariages dits religieux.

C. Des Fiançailles en droit congolais

Un mariage sérieux ne s'improvise pas. Il est précédé de fiançailles. Les fiançailles sont définies comme l'engagement de se marier que prennent deux personnes, généralement en présence des membres de leurs familles et quelques fois en présence des témoins, d'un prêtre. Soit encore une période qui s'écoule entre cet engagement et la cérémonie du mariage. Elles sont une simple promesse de mariage. Elles n'obligent pas les fiancés à contracter le mariage²⁴.

Selon l'esprit et la lettre de l'article 337 alinéa 1^{er} du Code de famille, la rupture des fiançailles n'est pas constitutive de faute, mais par rapport aux circonstances et les modes de résiliation cela pourrait causer préjudice à l'une ou l'autre fiancé. Ainsi, jusqu'à la réalisation du mariage, les fiançailles ne constituent qu'un projet auquel chacun des fiancés peut renoncer à tout moment et de façon unilatérale.

Donc la personne lésée par la rupture des fiançailles a droit de demander réparation sur pied de l'article 258 du Code Civil Congolais Livre III et des articles 344 et 346 du Code de la Famille afin de demander la restitution des biens et cadeaux y relatifs si cela n'a été fait pour conclure le mariage.

En ce qui concerne les conditions des fiançailles, l'article 339 du Code de famille renvoie aux conditions du mariage. Quant à la forme, l'article 340 du même Code précise que : « la forme des fiançailles est réglée par la coutume des fiancés. En cas de conflit des coutumes, la coutume de la fiancée sera application les

²³ Binet J., *Le Mariage en Afrique Noire*, éd. La Foi vivante, Paris, 1959, p. 55. Il faut préciser qu'en droit congolais, l'autorité religieuse ne fait pas marier les gens, il est question de bénir le mariage, donc il faut que nous disions « la bénédiction nuptiale » en lieu et place du « mariage religieux ».

²⁴ Voir l'article 337 du code de la famille, *Op.cit.*

fiançailles ne donnent lieu à aucune inscription dans le registre de l'Etat civil»²⁵. Les fiançailles peuvent être prouvées par toutes voies de droit selon l'article 341 du Code de la famille.

Enfin, s'agissant des effets des fiançailles, le Code de la famille les a limités en vue de sauvegarder les principes de la liberté des époux au moment de la célébration du mariage²⁶. Ces droits et devoirs des fiancés sont déterminés par la coutume. Néanmoins, le Code de la famille prévoit que : « l'exécution des obligations incombant aux fiancés et leurs parents respectifs selon la coutume applicable aux fiançailles, ne peut être poursuivie en justice »²⁷.

Une fois que la rupture des fiançailles survient, le Code de la famille revoie les parties à la coutume pour régler les effets de cette rupture. En cas de rupture des fiançailles, les prestations et les valeurs données ou échangées durant les fiançailles sont remboursées conformément à la Coutume²⁸.

Les cadeaux reçus de part et d'autre pendant les fiançailles doivent être restitués sauf :

1. Si le Tribunal estime qu'il serait inéquitable de restituer tout ou une partie des cadeaux offerts par celui des fiancés qui, par sa faute, a provoqué la rupture ;
2. Si la coutume applicable ne prévoit pas la restitution des cadeaux ou des certains cadeaux ;
3. S'il a peur que les cadeaux ont été offerts sans condition que le mariage ait lieu²⁹.

II. L'ANALYSE DES CONDITIONS DE CONCLUSION DU MARIAGE

Le Professeur Eddy MWANZO estime que : « on appelle conditions du mariage, celles auxquelles les parties n'ont en principe aucune excuse, aucune dispense ni dérogation pour contracter le mariage, elles doivent absolument être respectées »³⁰. En droit positif congolais, il y a deux conditions pour contracter le mariage : conditions de fond et celles de forme.

A. Conditions de fond

La conclusion du mariage est soumise aux conditions de fond suivantes : le consentement mutuel des futurs époux, la dot et la capacité.

²⁵ Si les fiancés sont régis par une même coutume, c'est celle-ci s'appliquera à eux et si, c'est le contraire, ils ne sont pas régis par la même coutume seule de l'épouse qui sera d'application.

²⁶ Lire à ce sujet le Livre 3, Titre 1^{er} chapitre 2 du code de la Famille de la RDC, les articles 337 et suivants.

²⁷ Ici, pour comprendre cette obligation, il faut l'analyser sous l'angle de l'obligation naturelle.

²⁸ Voir l'article 344 du Code de la famille, *Op.cit.*

²⁹ Article 345 du Code de la famille, *Op.cit.*

³⁰ KPANYA MBUNGU, *Droit civil : les personnes*, notes cours destinées aux étudiants de la 1^{ère} Année de Graduat, Université de Mbandaka, 2009-2010, p. 35.

1. Le consentement mutuel des futurs époux ³¹

Jadis, les familles mariaient leurs enfants, de nos jours, les époux se marient entre eux-mêmes. Il n'y a pas de mariage, lorsqu' il n'y a pas de consentement de la part des époux. C'est ainsi que l'article 351 du Code de la famille exige que « Chacun des futurs des époux doit personnellement consentir au mariage. Toutefois, que le mariage soit célébré en famille ou devant l'officier de l'état civil, la représentation par mandataire peut être autorisée pour motif grave par le juge de paix ».

Ce dernier alinéa introduit une sorte de consentement au mariage par mandat valablement exprimé par l'un ou tous les époux. En outre, le consentement doit être sérieux. Cela signifie que le mariage ne doit pas être simulé, ce qui est le cas lorsque les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un résultat étranger à l'union matrimoniale, comme l'obtention d'un visa de sortie de son pays d'origine ou l'acquisition de la nationalité française.

Cependant, il n'y a point de consentement valable s'il n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence. En effet, le consentement doit être exempt de vices. Il résulte du Code civil que le mariage peut être attaqué lorsqu'un époux a émis un consentement à la suite d'une erreur ou d'une violence. Le dol n'est pas une cause de nullité car, comme l'exprimait Loysel dans un adage bien connu : « En mariage, trompe qui peut ». L'erreur peut porter sur l'identité civile de la personne ou sur ses qualités essentielles : moralité, aptitude à la procréation ou aux relations sexuelles, santé mentale.

Le mariage étant un acte personnel, chacun des futurs époux doit personnellement consentir au mariage afin d'endosser seul les charges qui découleront du fait de ce mariage³². En droit congolais, le consentement doit être express et être reçu par l'officier de l'État civil³³.

2. La capacité à contracter le mariage

La capacité d'une personne physique à contracter le mariage est prévue aux dispositions des articles 352 à 360 du Code de la famille tel que modifié à ce jour. Toute personne peut contracter le mariage, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. La capacité est définie comme « une aptitude à acquérir et

³¹ Article 40 alinéa 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée à ce jour.

³² En droit Congolais, les époux ont plusieurs devoirs extrapatrimoniaux. On peut citer notamment : le devoir de cohabitation (cohabiter ou vivre ensemble) ; le devoir de l'assistance (l'entre aide) ; le devoir de respecter (respecter mutuel) ; le devoir de fidélité et le devoir d'affection voir aussi D.A FATAKI WALUHINDI, *Adages à l'Usage du Prétoire et du politique*, éd. BATENA NTAMBUA, Kinshasa, 2008, p. 66.

³³ Il sied de dire que les règles en matière de consentement dans le cadre du mariage ont évolué, en ce sens qu'au regard de la nouvelle loi modifiant et complétant le Code de la Famille ainsi que de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant qui, en ses articles 48 et 49, interdit « les fiançailles et le mariage d'enfants » et « les pratiques, traditions et coutumes qui portent atteinte au développement, à la santé, voire à la vie de l'enfant ».

à exercer un droit ». On distingue deux degrés dans la capacité juridique. La capacité de jouissance est l'aptitude à avoir des droits et des obligations (toute personne physique, en principe, la capacité de jouissance) et la capacité d'exercice est le pouvoir de mettre en œuvre soi-même et seul ses droits et ses obligations, sans assistance, ni représentation par un tiers³⁴.

S'agissant de la capacité de contracter mariage, l'article 352 du Code de la famille dispose que : « l'homme et la femme avant dix-huit ans révolus ne peuvent contracter mariage ». À titre de rappel, avant la modification du Code de la famille, le législateur autorisait le mariage dont l'un des époux est mineur. Après avoir pris conscience d'énormes charges du ménage qui pèsent sur l'épouse, il a pu revoir l'âge à la hausse pour mieux rendre la femme capable et apte à s'engager aux relations de mariage.

Il est à noter que la célébration ou l'enregistrement du mariage dont l'un des époux est mineur est interdit et puni par la loi³⁵.

Au-delà de l'interdiction de contracter le mariage avec une personne mineure, le Code de la famille consacre d'autres interdictions telles que : le mariage en ligne entre tous les ascendants et descendants, entre frères et sœurs germains, consanguins et utérins, entre l'adoptant et l'adopté, un nouveau mariage, alors que l'un des époux est encore uni par des liens d'un précédent mariage non encore dissout. Une personne ayant un état mental frappé par l'interdiction et un enfant même émancipé ne peuvent contracter le mariage³⁶.

3. La dot

Aucun mariage ne peut avoir lieu sans dot préalablement versée par la famille de l'homme à celle de la femme. Ceci est une option importante prise dans le code de la famille. La dot est considérée comme une fixation des biens ou d'argent à remettre par le futur époux et ses parents aux parents de la future épouse qui acceptent. Elle est considérée comme l'une des conditions de validité du mariage. Elle est définie comme « un ensemble des biens et/ou ou d'argent que le futur époux et sa famille remettent aux parents de sa fiancée pour qu'ils consentent au mariage »³⁷.

En droit positif congolais, plus précisément dans le code de la famille, il est dit que : « le mariage ne peut être célébré que si la dot a été effectivement versée au moins en partie »³⁸. Il est aussi autorisé que la dot soit versée après la

³⁴ S. GUINCHARD et Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 25^{ème} édition, 2017-2018, p. 326.

³⁵ D'une part, l'article 48 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant interdit « *les fiançailles et le mariage d'enfants* », c'est-à-dire « des mineurs ». D'autre part, l'article 174 f de la loi n° 06/018 du 20/07/2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal interdit et punit « *le mariage d'un mineur* ».

³⁶ Voir les articles 353, 354, 356 et 357 du Code de la famille, *Op.cit.*

³⁷ Voir l'article 361 alinéa 1^{er} du Code de la famille, *Op.cit.*

³⁸ C'est l'article 361 al 2 du code de la famille, *Op.cit.*

célébration du mariage. Aussi, il est accepté que la dot soit versée de manière symbolique³⁹.

S'agissant de la valeur de la dot ou du montant de la dot (prix et sa constance), celle-ci est déterminée suivant les us et coutumes des futurs conjoints⁴⁰.

Il convient de souligner que le maxima et le minima de la dot sont réglés par la coutume locale applicable. Cependant, ni au cours du mariage, ni lors de sa dissolution, la dot ne peut être revue⁴¹.

B. Les conditions de forme du mariage

Selon le code de la famille, il y a deux conditions de forme du mariage : la première est le mariage célébré en famille qui doit être enregistré par l'officier de l'état civil (1) et la seconde : le mariage célébré par l'officier de l'état civil (2).

1. La célébration du mariage en famille et son enregistrement à l'état civil⁴²

La célébration du mariage en famille se déroule conformément aux coutumes des parties pour autant que ces coutumes soient conformes aux lois de la République, l'ordre public et aux bonnes mœurs. En cas de conflit des coutumes, la coutume de la femme est d'application⁴³.

Dans les mois qui suivent la célébration du mariage en famille, les époux et, éventuellement, leurs mandataires, doivent se présenter devant l'officier de l'état civil du lieu de célébration en vue de faire constater le mariage et d'assurer sa publicité et son enregistrement. Chacun des époux est accompagné d'un témoin⁴⁴.

Dans ce cas, dans les 15 jours qui suivent, l'officier de l'état civil porte à la connaissance du public, par voie de proclamation faite au moins deux fois et/ou par affichage apposé à la porte du bureau de l'état civil, l'acte constatant la célébration du mariage. Le délai de 15 jours passé, l'officier de l'état civil assure l'enregistrement du mariage après vérification des toutes les conditions, parce que ce mariage est valable, c'est-à-dire célébré en famille selon les coutumes applicables⁴⁵.

Quant à la question de la preuve de l'Acte d'enregistrement, les articles 374 à 378 du Code de la famille décrivent comment le déroulement de l'enregistrement s'effectue. L'article 380 précise le rôle des époux et des

³⁹ Article 361 alinéa 3 du code de la famille, *Op.cit.*

⁴⁰ Article 363 du Code de la famille, *Op.cit.*

⁴¹ Voir l'article 364 du code de la famille, *Op.cit.*

⁴² Maître NSOLOTSHI MALUNGU, « Le Divorce des mariages célébrés en famille et non enregistre en République Démocratique du Congo », article, in *jurisconsultés-rdc.net*, consulté le 05/02/2023.

⁴³ Voir l'article 369 du code de la famille, *Op.cit.*

⁴⁴ Voir l'article 370 alinéa 1^{er} du code de la famille, *Op.cit.*

⁴⁵ Article 378 alinéa 1^{er} du code de la famille, *Op.cit.*

témoins. L'article 375 qui donne le pouvoir et le mandat à l'Officier de l'état civil de contrôler les conditions du mariage.

S'agissant des problèmes qui peuvent surgir par exemple sur le retrait du consentement d'un époux ou son empêchement, l'article 376 du code de la famille donne les pistes de solution à l'Officier de l'état civil afin de bien accomplir sa mission.

Enfin, l'article 378 du code de la famille donne la possibilité aux époux qui ont célébré leur mariage en famille, mais non enregistré dans le délai prévu par la loi pour certaines raisons, de l'enregistrer par autorisation du Tribunal de Paix, qui statue soit sur requête du Ministère Public, soit sur celle de toute personne intéressée.

En ce qui concerne les effets du mariage célébré en famille et non enregistré, il importe de noter qu'avant son enregistrement, ce mariage n'est opposable qu'aux époux et à ceux qui ont participé à cette célébration conformément à la coutume. Tant que le mariage célébré en famille n'a pas été enregistré et que l'un des époux en invoque les effets en justice, le tribunal suspend la procédure jusqu'à l'enregistrement.

2. La célébration du mariage par l'officier de l'état civil

La publicité antérieure au mariage donne à connaître aux tiers non pas un acte juridique accompli mais l'intention de contracter mariage. Le but poursuivi est moins d'informer les tiers dans leur propre intérêt que de s'assurer au mariage une publicité effective et de donner à quiconque l'occasion de dévoiler les causes légales d'empêchement.

En effet, conformément aux dispositions l'article 384 du code de la famille, l'officier de l'état civil procède à la publicité du futur mariage par voie de proclamation faite au moins deux fois et/ou par affichage.

Pendant 15 jours francs, l'officier de l'état civil assurera la publicité du futur mariage par la voie de proclamation faites au moins deux fois et ou par voie d'affichage au bureau de l'état civil du lieu du mariage et à celui où chacun à son domicile. Cette publicité énonce les noms, filiation, âge, profession, nationalité, domicile et/ou résidence des futurs époux ainsi que le lieu et la date de la célébration du mariage projeté. Le Tribunal de Paix du lieu de la célébration du mariage peut dispenser pour de causes graves, de la publicité et de délai (mariage in extremis ou naissance imminente)⁴⁶.

En outre, lorsqu'un fait susceptible de constituer un empêchement au mariage est porté à la connaissance de l'officier de l'état civil, celui-ci doit surseoir à la célébration du mariage et le tribunal doit être saisi dans 48 heures.

⁴⁶ Voir l'article 384 du code de la famille, *Op.cit.*

Dans les 8 jours, le Président du Tribunal de Paix ordonne à l'officier de l'état civil soit de passer outre, soit de surseoir à la célébration du mariage. Dans ce dernier cas, le greffier notifie l'ordonnance d'opposition aux époux et à l'officier de l'état civil. La main levée peut être demandée par les époux par voie de requête. Le jugement est prononcé dans les 8 jours, sauf s'il y a lieu d'enquêter⁴⁷. Lors de la célébration du mariage, l'officier de l'état civil doit vérifier si les époux n'ont été mariés antérieurement, la valeur et la composition de la dot ainsi que les modalités de son règlement. Il leur explique le régime matrimonial qu'ils entendent choisir, en l'absence de toute option, ils seront placés sous le régime légal⁴⁸ : « la communauté réduite aux acquêts »⁴⁹.

Après avoir accompli toutes les formalités, l'officier de l'état civil célèbre publiquement et solennellement le mariage en prononçant que les époux sont unis par le mariage et délivre aux époux le volet 1 de l'acte de mariage et un livret de ménage établi conformément aux dispositions relatives à l'état civil⁵⁰. De plus, l'officier de l'état civil qui a célébré ou enregistré le mariage a l'obligation de notifier à l'officier de l'état civil du lieu de la naissance des époux, un avis indiquant que les parties ont contracté le mariage. Ce dernier fera mention du ménage dans l'acte de naissance de chacun des époux⁵¹.

Après ces éclairages, il est impérieux d'examiner la question de la procédure à suivre pour contracter un mariage par représentation.

III. DE LA PROCÉDURE À SUIVRE POUR LA CONCLUSION DU MARIAGE PAR REPRÉSENTATION EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

Pour mieux cerner cette question, l'étude examine les points ci-après : la définition du mariage par représentation, la procédure devant l'officier de l'état civil, la saisine du tribunal compétent et l'analyse de quelques cas pratiques.

A. La définition et motifs du mariage par représentation

Avant d'aborder les motifs du mariage par représentation, il importe de clarifier cette notion.

1. Définition du mariage par représentation

Avant de définir le mariage par représentation, il sied de rappeler qu'en RDC, nous avons deux formes de mariage : mariage célébré devant l'officier de l'état civil et celui célébré en famille, suivi de son enregistrement par l'officier de l'état civil.

⁴⁷ Voir l'article 385 du code de la famille, *Op.cit.*

⁴⁸ Voir l'article 388 du code de la famille, *Op.cit.*

⁴⁹ Voir les articles 487 et 488 du code de la famille, *Op.cit.*

⁵⁰ Voir l'article 390 du code de la famille, *Op.cit.*

⁵¹ Voir l'article 393 du code de la famille, *Op.cit.*

Le Code congolais de la famille n'a pas défini ce qu'il convient d'entendre par mariage par représentation. Il se limite à le prévoir et ce, à l'instar du droit positif français notamment. Devant cette insuffisance, on recourt à d'autres sources pour éclairer notre religion. La jurisprudence constante définit le mariage par représentation comme étant : « un mariage pour lequel la célébration par l'officier de l'État civil se déroule avec l'empêchement justifié de l'un ou de l'autre, voire l'empêchement des tous les deux futurs époux »⁵².

On peut noter qu'il s'agit en réalité d'un mariage par procuration qui est défini comme « une cérémonie nuptiale ou cours de laquelle au moins un des futurs époux est représenté par quelqu'un muni d'une procuration, généralement parce qu'il ne peut y être pour des raisons d'éloignement (service militaire, emprisonnement, études à distance ou de juridiction).

Pour ce qui concerne les deux formes du mariage prévues dans le Code de la famille, nous pensons que la représentation est de mise si seulement si les conditions et procédures prévues par la loi ou la coutume sont respectées, en ce sens que l'article 351 du code de la famille dispose que « Chacun des futurs époux, doit personnellement consentir au mariage ».

De la lecture de cet article, l'on constate que le législateur congolais n'a pas déterminé les motifs pouvant conduire à la conclusion du mariage par représentation. Ainsi, la gravité du motif à évoquer pour conclure le mariage par représentation s'apprécie au change en raison des circonstances de temps ou de lieu. Ce qui éclairait un type standard des motifs graves en la matière.

Dans le passé, par exemple, l'éloignement était considéré comme un motif grave pour contracter le mariage par représentation. Mais, aujourd'hui, l'éloignement seul ne suffit pas, en raison de l'évolution technologique actuelle⁵³. Pour ce faire, la jurisprudence a pris en compte deux motifs pour contracter le mariage par représentation, à savoir : « l'éloignement pour occupation professionnelle » et « l'éloignement pour cause d'études ». Ces deux conditions permettent de scruter la question sous examen.

2. Motifs ou raisons pour contracter le mariage par représentation

Dans le cadre de la présente étude, deux motifs font l'objet d'examen : absence pour raison professionnelle ou soit pour raison d'études.

⁵² Jugement RC. 1 585 Bis, MATADI C/ NKODIA, du Tribunal de paix Pont Kasa-Vubu du 08/08/2002, Inédit.

⁵³ Voir l'Ordonnance n°1825/2020 du 04/11/2020 du Président du Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete autorisant la représentation à la célébration d'un mariage, inédit. Aussi, le système de vidéo conférence, le mail, le téléphone, bref, l'avènement des NTIC permet de rendre plus aisé le mariage par représentation.

a. Absence pour des raisons professionnelles

Ce motif s'explique, en ce sens que le futur époux ou la future épouse qui est en déplacement causé par le motif d'occupation professionnelle ne peut abandonner son poste du travail pour venir contracter personnellement son mariage dans son pays ou à l'endroit de la célébration du mariage.

À cet effet, la loi l'exonère de sa présence physique obligatoire. Mais, il doit envoyer par le canal de son représentant les documents ci-après : une procuration légalisée⁵⁴, une carte de résidence⁵⁵ et une attestation de service.

Toutefois, la question se pose s'agissant d'un futur époux ou d'une future épouse qui se trouve à l'intérieur du pays ? La réponse à cette question serait l'application de la loi, les documents à produire seront les mêmes sauf en ce qui concerne la procuration spéciale qui doit être notarié par le notaire, en l'occurrence le Procureur de la République ou l'Administrateur du Territoire⁵⁶.

b. Absence pour des raisons d'études

Un étudiant qui veut contracter le mariage à distance, la loi lui accorde le pouvoir de le faire, il doit présenter certaines pièces indispensables faisant foi de son indisponibilité pour assister personnellement au mariage. Il s'agit : une procuration légalisée⁵⁷, une carte de résidence et une attestation de fréquentation établie par l'institution académique de provenance ou d'accueil selon le cas.

Nous pensons que la personne absente a son mariage, devrait aussi obtenir la lettre signée par les autorités académiques (le Recteur, le Directeur Général, le Secrétaire général Académique, le secrétaire Administratif, les autorités Décanales : Doyen, Vice-Doyen etc.).

Dans cette même hypothèse, l'État peut aussi envoyer des gens à l'Étranger ou à l'intérieur du pays pour des raisons d'études ou de mission de service.

⁵⁴ D'abord, la procuration spéciale peut être définie comme « un pouvoir qu'une personne donne à une autre d'agir en son nom ». (S. GUINCHARD et Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, op.cit., p.1641). S'agissant de la procuration légalisée, il est question de la légalisation de la signature et de l'authentification de signature. Le professeur V. KANGULUMBA MBAMI, dans son ouvrage *Précis de droit Civil des biens : Théorie général des biens et théories spéciale des droits réels fonciers et immobiliers congolais*, Éditions Academia, 2012, p. 489, a expliqué les deux notions : il y a « authentification lorsqu'un acte a été reçu par le notaire ou un officier ministériel dûment compétent ». Dans ce cas, l'acte a non seulement la force probante mais aussi exécutoire. « La légalisation est un simple fait pour une autorité (Bourgmestre) ou un fonctionnaire (Officier de l'état civil) d'attester de la conformité de la signature d'une personne par rapport à celle figurant sur un document ».

⁵⁵ En France, la carte de résidence est un titre de séjour qui permet à un étranger de résider sur le territoire français pour une durée de 10 ans.

⁵⁶ La légalisation est un simple fait pour une autorité (Bourgmestre) ou un fonctionnaire (officier de l'état civil) d'attester de la conformité de la signature d'une personne par rapport à celle figurant sur un document.

⁵⁷ KALOMBO MBIKAYI, *Principaux contrats usuels*, Notes de cours de 3^{ème} graduat, Faculté de Droit, UNIKIN, 2002, p. 23.

Dans ce cas, c'est le Ministre de Tutelle qui doit signer les documents. Ces documents permettront à l'officier de l'état civil de prendre sa décision.

B. La procédure de la saisine du tribunal de paix⁵⁸

Il arrive que la loi autorise aux parties elles-mêmes à poser certains actes de procédure sans passer par l'intermédiaire des spécialistes qui sont les greffiers ou les huissiers⁵⁹. À cet effet, les parties ou les plaideurs par rapport à certaines matières, selon la volonté du législateur, peuvent introduire directement une requête au juge où ils réclament directement une décision de sa compétence en sa faveur⁶⁰.

1. De la requête tendant à obtenir l'autorisation du mariage par représentation.

La requête est définie comme l'acte par lequel un justiciable réclame directement d'une autorité judiciaire (Président du Tribunal de Paix, Président du Tribunal de Grande Instance, Premier Président de la Cour d'Appel) une décision de sa compétence⁶¹.

Antoine RUBBENS définit à son tour la requête comme « un écrit, que le demandeur dépose au greffe, il sollicite une intervention de la justice, sans en avertir préalablement les autres parties intéressées ⁶²; c'est une dérogation au principe du contradictoire qui se justifie particulièrement pour des solutions provisoires (préalables à un procès contradictoire) ou l'absence de tout contentieux. C'est une procédure ordinaire pour saisir la juridiction gracieuse⁶³.

Dans le cadre de la demande tendant d'obtenir l'autorisation de contracter le mariage par représentation, la procédure n'est pas contradictoire. La requête est déposée en double exemplaire. Elle doit être motivée et doit comporter l'indication précise des motifs invoqués. Elle est remise au greffe de la juridiction dont le président est saisi et la représentation se fait par un Avocat ou par un officier habilité⁶⁴.

⁵⁸ En droit positif congolais, les Cours et Tribunaux en matière civile sont saisis par trois types de demande : l'assignation, la comparution volontaire et la requête.

⁵⁹ MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *Procédure Civile*, éd. Batena Ntanbua, Kinshasa, 1999, p. 27.

⁶⁰ Idem, p. 28.

⁶¹ KABASELE KABASELE N., *Procédure Civile*, notes de cours de 3^{ème} graduat, Faculté de Droit, UNIKIN, 2013-2014, p. 10.

⁶² RUBBENS A., *le Droit Judiciaire Congolais*, Tome II, Presses Universitaire du Congo, Kinshasa, P.U.C, 2012, p.57.

⁶³ Cette question est réglée par l'article 2 du Code de procédure civile, qui donne mandat au greffier de rédiger les actes de procédure. Mais, dans la pratique, les Avocats le font et les parties aussi.

⁶⁴ Dans la pratique, la requête est déposée au secrétariat du Président de la juridiction.

2. La procédure en matière gracieuse

Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'il est saisi d'une demande dont la loi exige qu'elle soit soumise à son contrôle, en raison de la nature de l'affaire ou la qualité du requérant. La procédure gracieuse suppose donc l'absence de litige, d'adversaire et l'exigence légale d'un contrôle, en raison de la nature ou de la qualité du requérant. S'agissant du mariage par représentation, la requête est adressée au Président du Tribunal de Paix par la partie qui demande l'autorisation du mariage (soit la future épouse ou le futur époux), soit la famille du futur époux empêché, soit le mandataire au nom de son mandant.

À cet égard l'époux (se) absent (e) devra donner une procuration à son représentant pour lui permettre d'agir en son nom et pour son compte.

3. De l'ordonnance autorisant le mariage par représentation

L'ordonnance est définie comme un acte de procédure que le juge prend en matière gracieuse pour autoriser ou refuser une demande quelconque.

Pour que l'officier de l'état civil puisse célébrer le mariage par représentation, il faut obligatoirement une autorisation du Président du Tribunal de Paix (Ordonnance) à produire par les futurs époux.

4. Quid du mariage par représentation célébré sans l'autorisation (ordonnance) du président du Tribunal de Paix ?

À cette question, la loi est claire ou a déjà tranché, parce qu'aucun mariage par représentation ne sera célébré sans autorisation du tribunal de paix, et ce mariage sera nul car c'est un mariage qui voile la loi⁶⁵.

À cet effet, conformément à l'article 110 du Code de Famille, « l'Officier de l'état civil qui célébrera un mariage par représentation sans autorisation du juge de paix, serait poursuivi civilement par les parties préjudiciée ».

C. L'analyse de la procédure de la célébration du mariage par représentation devant l'Officier de l'état civil

Il est question d'analyser les pièces à présenter devant l'Officier de l'état civil par les futurs époux et les pièces du mandataire.

1. Les pièces à remettre par la future épouse ou époux

Les futurs époux remettent à l'Officier de l'état civil les pièces ci-après : un extrait de l'acte de naissance de chacun d'entre eux, les copies des actes constatant le consentement des parents ou des tuteurs, la copie de la carte de résidence de celui qui est empêché et la carte de service de celui ou celle empêché (e).

⁶⁵ Voir l'article 351 alinéas 2 du code de la famille, op.cit.

2. Pièces à présenter à l'Officier de l'État civil par le Mandataire

En matière de mariage par représentation, le mandataire doit présenter les pièces suivantes : une carte d'identité⁶⁶ (Carte d'électeur ou passe port en cours de validité), une carte de service s'il travaille et une procuration écrite légalisée par le mandat.

La procédure étant détaillée, on peut brièvement présenter comment l'acte de mariage est établi en droit positif congolais afin de relever la différence avec l'acte de mariage par représentation.

3. De l'établissement de l'acte de mariage en droit positif congolais

L'article 436 du Code de la Famille dispose que : « La preuve du mariage se fait ordinairement par la production de l'acte de mariage ou du livret de ménage dressé lors de son enregistrement ou lors de sa célébration ».

Il faut préciser que cet acte de mariage ou ce livret de ménage dressé lors de son enregistrement ou lors de sa célébration est un écrit au sens d'un instrumentaire du terme, « instrumentum » qui est reçu et rédigé par l'autorité publique⁶⁷.

Ainsi, il convient de signaler que l'établissement d'un acte de mariage auquel tous les deux futurs époux étaient présents à la célébration par l'officier de l'état civil ne pose pas assez de problème, étant donné que le mode d'établissement de la preuve de son existence est simple : « production de l'acte de mariage établi par cet Officier de l'état civil ».

4. L'établissement de l'acte de mariage par représentation

L'établissement d'un acte de mariage par représentation se diffère de celui auquel tous les futurs époux étaient présents à la célébration au cours de laquelle l'officier de l'État civil en adressé, en ce sens que, dans l'établissement de cet acte, on insère l'identité du mandataire en lieu et place du mandant.

En plus, tout acte de mariage contient 4 parties.

a. Partie relative aux identités des futurs époux :

Cette partie est réservée aux identités des futurs époux. En matière de mariage par représentation, on insère le nom du mandataire et ensuite, celui du Mandant.

À titre d'exemple, Monsieur MATADI et Madame MUANDA ont célébré le mariage par représentation. Monsieur MATADI était absent et, à cet effet, a été représenté par Monsieur TSHELA devant l'officier de l'état civil de la Commune de Lemba. Donc, l'acte du mariage sera libellé comme suit : « ... ont

⁶⁶ Actuellement en RDC, il y a 3 documents qui sont pris en compte comme carte d'identité : la carte d'électeur, le permis de conduire en cours de validité et le passeport en cours de validité.

⁶⁷ DE PAGE. H., *Traité élémentaire du Droit civil Belge*, Tome I, 2^{ème} édition, Bruylant, Bruxelles 1992, p. 205.

comparu en séance publique Monsieur MATADI représenté par Monsieur TSHELA, ou en encore écrira ont comparu Monsieur TSHELA représenté par Monsieur MATADI ... ». La représentation dans l'acte de mariage doit figurer, faute de quoi, on tombe dans l'hypothèse d'un acte du mariage ordinaire, c'est-à-dire un mariage dont les deux parties étaient présents.

b. Partie relative à la valeur dotale :

Cette partie est très importante, en ce sens qu'il n'y a pas de mariage sans dot. La dot est considérée comme « une convention sur la fixation des biens ou d'argent à remettre par l'époux à la famille de l'épouse ».

c. Partie relative au régime matrimonial :

En matière de mariage par représentation, le choix du régime matrimonial par le futur époux ou la future épouse empêchée se fait par son mandataire⁶⁸.

d. Partie relative aux signatures des époux et des témoins :

Cette partie comprend 4 rubriques : deux sont prévues pour les futurs époux et les deux autres pour les témoins.

Le représentant signe a en lieu et place du représenté. La formule sera la suivante : « ...Mariage par représentation entre Monsieur X et Madame Y, Monsieur ou Madame est représenté par Monsieur X... ».

D'après les enquêtes menées sur terrain, nous avons constaté que le commun de mortel et les intellectuelles congolais (praticiens du droit : greffiers, avocats et juges) n'ont pas assez d'informations sur cette possibilité de se marier, même si l'on n'est pas présent sur place. Le rare de cas où l'on fait recours à ce type mariage tel que prévu dans le code de la famille, on ne le respecte pas dans son esprit et dans sa lettre.

IV. ANALYSE DE QUELQUES DÉCISIONS RENDUES

Il est question d'analyser quelques cas d'autorisation, pour célébration du mariage par représentation, traités par le Président du Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete. Avant de faire un bref commentaire, nous présentons dans chaque ordonnance les parties en cause, les faits de la cause, la décision du tribunal de paix de Matete.

A. Ordonnance n°1800 du 08/10/2020 par le Président du Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete

Dans cette affaire, il est question du dossier de Monsieur Jacob KATUMBAYI TSHIMANGA, Mandant et futur époux avec Madame Agnès MASENGU MULOWAYI, Future épouse (les parties en cause).

⁶⁸ KALONGO MBIKAYI, Cours de principaux Contrats Usuels, *Op.cit.*, p. 23.

1. Les faits de la cause

Par sa requête du 08/08/2020, Monsieur MUKENDI MUKOMA Christian sur base de la procuration spéciale lui établit par Monsieur Jacob KATUMBAYI TSHIMANGA afin de le représenter à son mariage avec Madame Agnès MASENGU MULOWAYI, mariage qui doit être célébré devant l'Officier de l'état civil de la Commune de Limete à Kinshasa, Capitale de la République Démocratique du Congo.

En appui de sa demande, le requérant a produit au dossier la procuration spéciale légalisée devant les autorités Sud-Africaine du Mandat attestant le pouvoir qu'il a réussi du Mandant.

2. Décision du juge de paix

Tirant les conséquences de cette motivation, le Président du Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete a pris l'Ordonnance dont le dispositif est ainsi conçu.

PAR CES MOTIFS :

- Statuant sur requête de Monsieur MUKENDI MUKOMA Christian, contradictoirement ;
- Vu la loi organique n° 13-011-B du 13 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'Ordre judiciaire ;
- Le Code de procédure civile ;
- Vu le code de la Famille, spécialement en son article 351 ;
- Recevons la requête et la disons fondée ;
- Autorisons Monsieur MUKENDI MUKOMA Christian à représenter Monsieur Jacob KATUMBAYI TSHIMANGA à la célébration du mariage avec Mademoiselle Agnès MASENGU MULOWAYI, Future épouse ;
- Enjoint au Greffier de notifier la présente Ordonnance à l'Officier de l'état civil de la Commune de Limete et au requérant ;
- Disons la présente Ordonnance exécutoire sur minute.

3. Commentaire de l'ordonnance

Le Président du Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete a été saisi sur requête enregistrée au Secrétariat du Tribunal en date du 08/08/2020 sollicitant ce dont l'objet est repris ci-haut.

Quant à la motivation, il importe de noter que le Président du Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete s'est basé sur l'article 351 du Code de la famille, donc l'absence de Monsieur Jacob KATUMBAYI TSHIMANGA à la célébration de son mariage du fait de son éloignement. De ce fait, le Président a autorisé son Mandataire, Monsieur MUKENDI MUKUNA Christian de lui représenter à son mariage.

Analysant cette décision/ordonnance, par rapport à la condition de forme, on peut retenir qu'elle est une décision définitive sur le fond, puisqu'elle met fin à une question de droit.

Pour la condition au fond, il s'agit d'une ordonnance/décision définitive prise par le Président du Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete. Cette décision est consécutive à une requête introduite par le requérant à travers son mandataire, en se fondant sur le prescrit de l'article 351 du Code de la famille.

Sur le plan de fond, importe de relever que la décision prise par le président du Tribunal de Paix de Kinshasa - Matete respecte les prescrits de la loi. Il a bien dit le droit, puisque constatant que Monsieur Jacob KATUMBAYI TSHIMANGA ne saura pas assister personnellement à son mariage.

Toutefois cette ordonnance mérite d'être critiquée tant sur sa forme que son fond. Dans le fond, l'ordonnance sous examen souffre d'une carence de motivation.

La requête du requérant ne fait pas allusion de la cause (motif) de l'absence du Mandant à la célébration de son mariage. Aussi, la procuration spéciale du mandant ne comporte pas le visa du responsable administrative (Chef de quartier et/ou Bourgmestre) du lieu de sa résidence.

À cet égard, il est souhaitable que le Président du Tribunal puisse veiller sur les toutes les exigences prévues par la loi, avant d'accorder l'autorisation de la célébration du mariage par représentation.

B. Ordonnance n°1952/2022 du 09/02/2021 rendu par le Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete

Dans cette affaire, il est aussi question du dossier de Monsieur BEYA KANGA Riche, Mandant et futur époux avec Mademoiselle Jeannette MUWALA NGOMBE, Future épouse (les parties en cause).

1. Les faits de la cause

Par sa requête du 09/02/2021, Monsieur NSIMBA KIKAYA sur base de la procuration spéciale lui établit par Monsieur BEYA KANGA Riche afin de le représenter à son mariage avec Mademoiselle Jeannette MUWALA NGOMBE, mariage qui doit être célébré devant l'Officier de l'état civil de la Commune de Limete à Kinshasa, capitale de la République Démocratique du Congo.

En appui de sa demande, le requérant a produit au dossier la procuration spéciale légalisée devant les autorités Hollandaises du Mandat attestant le pouvoir qu'il a réussi du Mandant et le Projet de Mariage du 26/08/2022 établi par la commune de Limete.

2. Décision du juge de paix

Au regard des pièces produites dans le dossier, le Président du Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete a pris l'Ordonnance dont le dispositif est ainsi conçu :

PAR CES MOTIFS :

- Statuant sur requête de Monsieur NSIMBA KIKAYA ;
- Vu la loi organique n°13-011-B du 13 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'Ordre judiciaire ;
- Le Code de procédure civile ;
- Vu le code de la Famille, spécialement en son article 351 ;
- Recevons la requête et la disons fondée ;
- Autorisons Monsieur NSIMBA KIKAYA à représenter Monsieur à la célébration du mariage avec Mademoiselle Jeannette MUWALA NGOMBE, Future épouse ;
- Enjoint au Greffier de notifier la présente Ordonnance à l'officier de l'état civil de la Commune de Limete et au requérant ;
- Disons la présente Ordonnance exécutoire sur minute.

3. *Commentaire de l'ordonnance*

Le Président du Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete a été saisi sur requête enregistrée au Secrétariat dudit Tribunal en date du 09/02/2021 sollicitant ce dont l'objet est repris ci-haut. Quant à la motivation, il importe de noter que le Président du Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete s'est basé sur le prescrit de l'article 351 du Code de la famille, donc l'absence de Monsieur NSIMBA KIKAYA Riche à la célébration de son mariage du fait de son éloignement. De ce fait, le Président a autorisé son Mandataire, Monsieur NSIMBA KIKATA de lui représenter à son mariage.

En décortiquant cette décision/ordonnance, par rapport à la condition de forme, on peut retenir qu'elle a respecté cette condition car le tribunal a été saisi par voie d'une requête. Pour la condition de fond, il s'agit d'une ordonnance/décision définitive prise par le Président du Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete. Cette décision est consécutive à une requête introduite par le requérant à travers son mandataire, en se fondant sur le prescrit de l'article 351 du Code de la famille.

Sur le plan de fond il, importe de relever que la décision prise par le président du Tribunal de Paix de Kinshasa - Matete respecte les prescrits de la loi et aussi c'est une décision définitive, puisqu'elle met fin à une question de droit. Il a bien dit le droit, puisque au regard de l'unique pièce versée au dossier, en constatant que Monsieur BEYA KANGA Riche sera absent.

Toutefois cette ordonnance mérite d'être critiquée tant sur sa forme que son fond. Dans le fond, l'ordonnance sous examen souffre d'une carence de motivation. La requête du requérant ne fait pas allusion de la cause (motif) de l'absence du Mandant à la célébration de son mariage. Aussi, malgré que la procuration fût légalisée auprès des autorités Hollandaises, il serait souhaitable tel que l'exige la loi que ladite procuration puisse être aussi légalisée au niveau de l'Ambassade en Hollande. À cet égard, il est souhaitable que le Président du Tribunal puisse veiller sur les toutes les exigences prévues par la loi, avant d'accorder l'autorisation de la célébration du mariage par représentation.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, il a été question de scruter le mariage par représentation en droit positif congolais. À l'instar des mariages célébrés en famille suivi de leur enregistrement par l'officier de l'état civil et ceux célébrés directement par le même officier qui, du reste, sont fréquents et nombreux, les mariages par représentation demeurent encore moins fréquents dans la pratique congolaise, eu égard aux circonstances qui conduisent à leur concrétisation. De nos jours, s'engager dans le processus du mariage jusqu'à sa finalité devient une contrainte difficile à surmonter, surtout dans les milieux urbains où l'on assiste à l'acculturation de la coutume de certaines tribus.

En effet, dans un contexte socioéconomique marqué par la pauvreté, la concrétisation du mariage devient une occasion pour certains parents des jeunes filles d'assouvir leurs besoins de survie. Le phénomène d'émission des factures exorbitantes pour la dot, loin d'être des actes symboliques selon la tradition africaine, fait penser l'idée que leurs filles sont des marchandises. Cela entraîne plusieurs conséquences dans la vie courante de la population. On peut citer notamment l'accroissement des unions conjugales sans versement préalable de la dot comme l'exige la loi, le taux de célibataires très élevé et le risque de conduire les jeunes femmes en âge de se marier à la ménopause, sans avoir mis au monde.

Par ailleurs, pour se rendre compte de la pratique du mariage par représentation, l'on a effectué une descente au niveau du Tribunal de Paix de Kinshasa/Matete, précisément au Secrétariat afin d'analyser la conformité des Ordonnances prises par le Président de la juridiction, au cours de la période de janvier 2020 à décembre 2020, au Code de la famille en la matière.

A cet effet, cette descente nous a conduits à faire des observations critiques en ce qui concerne, d'une part, la procédure pour contracter le mariage par représentation et, d'autre part, sa célébration par l'officier de l'état civil. En ce qui concerne la procédure à suivre, il importe de signaler qu'une grande partie de la population congolaise est ignorante, en ce sens que la plupart des procédures initiées en vue de la célébration du mariage par représentation n'aboutissent parce qu'elles sont faites en violation de la loi. En outre, on a constaté que certaines ordonnances analysées souffrent d'une carence de motivation.

En définitive, pour assurer la mise en œuvre effective du mariage par représentation en RDC, le Président du Tribunal de Paix est appelé à veiller au respect de la loi, qui est le socle de l'État de droit tel que prôné à l'article 1^{er} de la Constitution de la République Démocratique du Congo. Il importe aussi aux pouvoirs publics d'assurer la vulgarisation du mariage par représentation à travers les campagnes de sensibilisation auprès de la population.

BIBLIOGRAPHIE

I. DOCUMENTS OFFICIELS

1. Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ratifiée par la RDC le 20 juillet 1998.
2. Constitution du 18 février 2006 de la République Démocratique du Congo telle que complétée et modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, JORDC, 43ème année, n° spécial, 05 décembre 2011.
3. Loi n° 06/018 du 20/07/2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal.
4. Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, Journal, Journal Officiel, Numéro spécial - 25 mai 2009.
5. Loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 1^{er} Août 1987 portant Code de la Famille de RDC, JO.RDC, 57^e Année numéro spécial, Kinshasa-26 juillet 2016.
6. Jugement RC. 1 585 Bis, MATADI c/ NKODIA, du Tribunal de paix Pont Kasa-Vubu du 08/08/2002, Inédit.
7. Ordonnance n°1825/2020 du 04/11/2020 du Président du Tribunal de Paix de Kinshasa-Matete autorisant la représentation à la célébration d'un mariage, inédit.

II. OUVRAGES

1. ALBERT WALH, *Le Mariage par procuration des mobilises*, Serey, 1915.
2. ALIDINA DE Silva, *Loi et automatique dans la Bible et la Tradition chrétienne*, Les éditions Fides, 1994
3. BERNARD, R., *La Guerre de 1939-1940 et le Droit Public*, Librairie Général et de la Jurisprudence, Paris, 1940.
4. BINET J., *Le Mariage en Afrique Noire*, éd. La Foi vivante, Paris, 1959.
5. D.A FATAKI WALUHINDI, *Adages à l'Usage du Prétoire et du politique*, éd. BATENA NTAMBUA, Kinshasa, 2008.
6. DE PAGE. H., *Traité élémentaire du Droit civil Belge*, Tome I, 2^e édition, Bruylant, Bruxelles 1992.
7. FENOUILLET Dominique, *Droit de la famille*, Dalloz, 2008.
8. GUINCHARD S. et DEBARD Th., *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 25ème Edition, 2017-2018.
9. KANGULUMBA MBAMBI, V., *Précis de droit Civil des biens : Théorie général des biens et théories spéciale des droits réels fonciers et immobiliers congolais*, Editions Academia, Tome I, 2012, p. 489.
10. LABRE. X., *Les rapports juridiques dans les couples sont-ils contractuels ?* Éditions Presses Universitaires, Septembre 1996.

11. LORENZO, R., *Le Fondement des droits de la Famille*, Laval théologique et philosophie, Editions du Québec, 15 (2), 2006.
12. MABIKA KALANDA, *Le Code de la famille à l'épreuve de l'authenticité*, Laboratoire d'analyse Sociale de Kinshasa, 1990.
13. Maurice VERSTRALTE, *Aperçu de Droit civil du Congo Belge*, Ed. Coloniale, Anvers, 1956.
14. MOPIA NDJIKE KAWENDE, H.F., et WASENDA N'SONGO, C., *Code de Famille Modifié, Complété et Annoté*, Kinshasa, Editions Universitaires, Pax Congo, 2017.
15. MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *Procédure Civile*, éd. Batena Ntanbua, Kinshasa, 1999.
16. NKOUEUNDJIN YOTNDA, M., *Le Cameroun à la recherche de son droit de la famille*, LGDJ, Paris, 1975.
17. RUBBENS, A., *Le droit judiciaire Zaïrois, Tome II*, éd. Presse Universitaire du Kinshasa, 1973.
18. TSHIBANGU TSHIASU KALALA, F., *Droit Civil : Régime Matrimoniaux, Successions et Libéralités*, 2^{ème} édition, Kinshasa-CADICEC, 2006.

III. THESES DE DOCTORAT

1. AÏSSATA DABO, *L'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage en Afrique noire francophone. Étude comparée des droits du Bénin, du Burkina Faso et du Mali*, Thèse de doctorat de cotutelle en Droit privé et Sciences criminelles, Université de Bordeaux et Université d'Abomey Calavi, 2017.
2. DONNAT, I., *La transmission du patrimoine dans la famille recomposée*, Thèse de doctorat en Droit civil de l'Université de la Réunion, 2018, p.10. source : <https://tel.archives-ouvertes.fr>
3. TSHIBANGU TSHIASU KALALA, F., *Le Régime Successoral chez le BALUBA et le BAKONGO du Zaïre, Essai de confrontation du système patrilinéaire et système matrilinéaire de successions*, Thèse d'État AIX, 1975.

IV. NOTES DE COURS POLYCOPIES

1. BOMPAKA NKEYI, *Droit Civil : Les personnes*, notes de cours de la 1^{er} Année de graduat, Faculté de Droit, UNIKIN, 1999.
2. KABASELE KABASELE N., *Procédure Civile*, notes de cours de 3^{ème} graduat, Faculté de Droit, UNIKIN, 2013-2014.
3. KALOMBO MBIKAYI, *Principaux contrats usuels*, Notes de cours de 3^{ème} graduat, Faculté de Droit, UNIKIN, 2002.
4. KAPANYA MBUNGU, *Droit civil : les personnes*, Notes cours destinées aux étudiants de la 1^{ère} Année de Graduat, Université de Mbandaka, 2009-2010.