L'Harmattan

Edition - Diffusion 5-7 rue de l'Ecole Polytechnique 75005 Paris

Recherche sur l'ensemble du catalogue ☐ mot entier

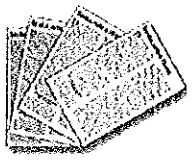
panier vide

Accueil Actualité Catalogue Auteurs Lecteurs L'Harmattan Liens

Votre compte client

Catalogue
Recherche
Nouveautés
Collections
Revues
Vidéos (DVD, VHS)
Articles
des revues
des auteurs
Commande

Article
Détail de l'article



L'INSTITUTION KUPIANA ET LE DROIT POSITIF CONGOLAIS

Mariage par reprise du conjoint survivant en droit congolais

Ambroise Bulambo Katambu
ACTUALITÉ SOCIALE ET POLITIQUE AFRIQUE NOIRE République Démocratique du Congo

Le monde évolue et les mentalités aussi mais les valeurs universelles demeurent, résistent à l'usure du temps. Tel est le cas de l'Institution « Uyana » chez les Balega de la République du Congo- notre champ de recherche. Les Balega constituent une des ethnies majoritaires de l'ex-province du Kivu avec près de 2 millions de membres soit 1/25 de la population congolaise. Cette pratique traditionnelle devrait, cependant, s'intégrer dans le processus, en cours, d'unification du droit de la famille en République démocratique du Congo.
Dans cette étude dont le thème est « L'institution Kupiana et le droit positif congolais », nous allons partir de la pratique chez les Balega. Ainsi, allons-nous essayer de démontrer la compatibilité de la pratique d'Uyana avec le droit positif congolais tout en essayant de l'expliquer. Nous vérifierons ensuite si un mariage issu de cette pratique peut être reconnue en Suisse. A la fin, nous donnerons quelques pistes de solution pour que cette institution traditionnelle demeure conforme au droit congolais et s'intègre dans la modernité sans copier les anti-valeurs que cette dernière véhicule.

décembre 2005 • 39682 signes • 870 clics • consultation libre

[retour]

I. NOTION

1. Définition :

Kupiana (Uyana) en Kilega est un droit subjectif que confère le droit coutumier lega à une personne humaine de sexe masculin, déterminée de reprendre la veuve d'un proche parent et leurs éventuels enfants communs à l'issue du décès dudit proche parent. Cela peut conduire à une union conjugale (selon le sens de l'article 330ss du Code de la famille) entre le repreneur et la veuve du défunt. Dans le droit coutumier lega et congolais en général, cependant, le mariage est l'alliance entre deux familles à travers l'union entre un homme et une femme . L'abbé Balaamo parle , cependant, de mariage par succession. Il ne nous paraît pas juste de reprendre cette définition qui n'explique les sens de Uyana avec toutes ses facettes. En effet, l'exercice de droit de Uyana constitue une sécurité sociale de la femme.

En outre, la femme étant une personne humaine très respectée en droit coutumier lega , il est peu probable qu'elle fasse partie des objets de la succession qui sont, en principe, de nature patrimoniale.

Enfin, le mariage est dissout par le décès d'un des époux . Pour en conclure un autre avec la veuve, malgré le droit subjectif accordé par le «Uyana», le consentement libre et éclairé de la femme est une condition essentielle.

Cela me pousse à conclure que l'institution «Uyana» est un mariage par reprise de la femme d'un proche parent prédécédé ou un mariage successif d'une femme par des proches parents de son mari prédécédé. C'est ce que l'abbé Mitendo appelle Lévirat.

Cette institution traditionnelle existe dans beaucoup d'ethnies africaines notamment chez les Bashi, Bafulero, Babembe, les Bangubangu, les Bahema de l'Ituri et les Banyoro de l'Uganda.

Il sied, cependant, de distinguer cette institution de «Usubilila» qui veut dire remplacer.

Cette dernière dénommée par les sociologues africains «sororat » est utilisée pour désigner la situation dans laquelle une jeune sœur remplace sa sœur prédécédée sans avoir eu d'enfants, dans un mariage dissout brutalement cette mort précoce.

Cela se réalise par la demande formelle du mari de la sœur décédée d'une remplaçante à sa belle famille. C'est la demande expresse d'une femme pour le consoler durant le deuil. La négociation dure six à douze mois après la mort de l'épouse. A l'issue de cette négociation, une sœur du conjoint décédé est donnée au conjoint survivant sans passer par une nouvelle phase de fiançailles (remise de dot, etc.). Ainsi l'alliance entre les deux familles consacrée par le mariage entre le conjoint survivant et la femme prédécédée est sauvegardée.

Comme pour le Uyana, ce remplacement est possible si les conditions similaires décrites au point II sont remplies.

2. Compatibilité avec le droit positif congolais

La République démocratique du Congo a un système moniste. Cela nous conduit à considérer les conventions internationales auxquelles la République démocratique du Congo est partie et les règles de droit édicté par le législateur national congolais comme éléments constitutifs de son droit positif moderne.

Nous avons vu plus haut que l'institution Kupiana (Uyana) est un mariage par reprise de la femme d'un proche parent prédécédé ou un mariage successif d'une femme par des proches parents de son mari prédécédé. Le consentement libre et éclairé de la femme à sa reprise est déterminate. Cette définition est très proche de celle de l'article 330 Code de la famille(CdF).

La nuance importante, ici, est le fait qu'un homme lié à une femme par un précédent mariage peut reprendre la veuve de son proche parent selon l'institution kupiana (Uyana). Dans ce cas, l'exercice du droit de Uyana consacrerait la bigamie ou la polygamie contraire aux articles 330 et suivants du CdF de nature impérative et d'ordre public (art. 332 Code de la famille). En effet, l'article 330 du Code de la famille dispose que « le mariage est 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 formations, les effets et la dissolution sont déterminés par la présente loi ». Quant à l'article 332 al. 2 CdF, il dispose qu'aucune convention conclue en considération d'une union distincte du mariage tel que défini à l'article 330 ne peut produire les effets du mariage.

Enfin, il faudrait que les époux nouvellement mariés selon l'institution Uyana fassent, pour être conforme au droit positif congolais, enregistrer leur union auprès de l'état civil. En effet, l'article 368 CdF dispose que le mariage peut être célébré en famille selon les formalités prescrites par les coutumes.

Dans ce cas, l'officier de l'état civil enregistre le mariage et dresse un acte le constatant.

Le mariage peut également être célébré par l'officier de l'état civil selon les formalités prescrites par le Code de la famille. En ce cas, l'officier de l'état civil dresse aussitôt un acte de mariage. Et l'article 369 CdF de préciser que « la célébration du mariage en famille se déroule conformément aux coutumes des parties pour autant que ces coutumes soient conformes à l'ordre public ».

Quant aux autres aspects de cette institution, ils correspondent au but du droit positif congolais qui consiste à unifier et à adapter les règles qui touchent aux droits de la personne et de la famille à la mentalité congolaise. Cette dernière insiste sur le fait que les êtres humains sont solidaires et vivent en famille. L'individu ne peut réaliser pleinement sa personnalité qu'au sein du groupe social dans lequel il vit . L'institution Uyana permet

donc de pérenniser la structure de la vie qu'est la famille recomposée ou à former une nouvelle famille entre la veuve reprise et le mari repreneur célibataire. Cela est conforme à l'esprit et à la lettre de l'article 18 du Pacte des droits civils et politiques qui stipule ce qui suit :

Par. 1 : La famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle doit être protégée par l'Etat qui doit veiller à sa santé physique et morale.

Par. 2 : L'Etat a l'obligation d'assister la famille dans sa mission de gardienne de la

morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté.

II. CONDITIONS

1. Fond

Pour prétendre à la reprise de la femme d'un proche parent décédé, il faut son descendant ou ascendant (père ou frères du père) du défunt mais pas le fils commun du défunt et de la veuve. Cela veut dire que les frères (petits et grands) du défunt, les fils non communs du conjoint survivant et du défunt, les cousins du défunt, et autres proches pouvaient être désignés comme repreneur. Ce libéralisme dans le choix des candidats à la succession s'explique par le fait que celui qui décède devient le plus grand, l'aîné et l'ancêtre des survivants. Ce qui lève le tabou. Enfin, le fait que les Balega n'admettaient pas la bigamie a joué un rôle non négligeable dans la promotion de cette multitude des potentiels repreneurs.

Dans tous les cas, il faut être une personne humaine de sexe masculin. Ce qui cadre bien avec le Code de la famille congolais (art. 330 CdF) et la quasi-totalité des codes civils du monde.

Par ailleurs, il faut la mort certaine du mari (art. 541 Code de la famille) de la femme à reprendre, avoir survécu au défunt, avoir la capacité de discernement, être majeur selon le sens lega (initié), avoir l'exercice des droits civils au sein de la communauté.

Le candidat à la succession doit remettre une petite «dot» (Au minimum un tebele-muzaba c'est-à-dire une perle et/ou une chèvre) à la femme du défunt, à la charge de cette dernière de l'apporter à sa famille, en guise d'annonce de la nouvelle de reprise.

Le repreneur ne doit pas être participant à l'infraction ayant causé la mort du défunt ou être indigne d'une autre manière. Cette indignité a le même contenu que celui de l'article 540ss du Code civil suisse(Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210). Selon ce dernier est indigne, celui qui notamment, à dessein, et sans droit a donné ou tenté de donner la mort au défunt ou qui l'a mis dans un état d'incapacité permanente de tester.

Pour arriver à la reprise effective du conjoint survivant, il faut suivre la procédure.

2. Forme

Dès la mort du mari, le conseil de la famille en deuil, soucieux du bien de la famille, propose à l'un de ses membres, qui remplit les conditions matérielles, de reprendre la femme du défunt. Ainsi durant le deuil qui dure plusieurs semaines, le candidat désigné s'atèle à fournir l'aide et réconfort rapprochés à la femme veuve et à ses enfants.

Cela lui permet de faire la connaissance de la femme et de se faire un crédit auprès de celle-ci et de ses enfants s'ils existent. Il finira par lui proposer la reprise. Cela se concrétise matériellement par la remise de la perle et/ou la chèvre à la femme pour annoncer la nouvelle à sa famille. Ainsi, en cas du consentement de la femme à sa reprise par le candidat, elle va manifester son consentement par l'acceptation de cette dot et sa remise à sa famille. A cette occasion, elle va se limiter annoncer la nouvelle de sa reprise sans pour autant solliciter leur accord préexistent. Avec le consentement libre et éclairé de la femme (article 334 du Code de la famille) et celui du mari repreneur par des actes concluants, le mariage est coutumièrement conclu. Le mari doit, toutefois, être célibataire. On escamote ainsi les autres étapes requises lors du mariage ordinaire. Il s'agit du choix de la femme par la famille de l'homme et/ou par ce dernier, et la proposition du mariage lors de la rencontre entre les deux familles, la remise de la dot et des cadeaux par la famille de l'homme à celle de la femme et à sa mère et les festivités du mariage coutumier suivies de la conduite de la femme par sa famille élargie à sa maison conjugale. Elle est accueillie par le jeune époux. Il faudrait cependant souligner que de nos jours, nonobstant l'article 379 du Code de la famille, ce genre de mariage par reprise pose beaucoup de problèmes. C'est pourquoi, il est souhaitable, que cette nouvelle alliance matrimoniale soit enregistrée auprès de l'officier de l'état civil pour garantir son opposabilité, sa publicité et la protection de la femme reprise. Cela permet à cette pratique de s'intégrer au droit civil congolais (article 330 et suivants du Code de la famille) et d'être conforme à l'ordre public (art. 332 Code de la famille) et à l'art. 368ss CdF. Ce dernier article dispose que « Le mariage peut être célébré en famille selon les formalités prescrites par les coutumes.

Dans ce cas, l'officier de l'état civil enregistre le mariage et dresse un acte le constatant.

Le mariage peut être également être célébré par l'officier de l'état civil selon les formalités prescrites par la présente loi. En ce cas, l'officier de l'état civil dresse aussitôt un acte de mariage».

Pour les Fidèles des différentes religions congolaises ou implantées au Congo, nous proposons une garantie supplémentaire : le mariage religieux consécutif à l'enregistrement. Cependant, l'abbé Mitendo estime qu'une telle alliance matrimoniale entre deux personnes baptisées catholiques devrait être considérée comme valide. Il exige toutefois le respect des conditions suivantes :

1. Le consentement et la conscience personnels des conjoints à leur union. C'est l'élément le plus décisif (art. 1057 du Code de droit canon de 1983).

2. Le mariage et le baptême catholique. Il faudrait que les conjoints reconnaissent en Jésus Christ celui qui a apporté aux hommes la reconnaissance.

3. Le mariage coutumier et/ou civil préalable valable ;

4. L'intention de faire ce que font le Christ et l'Eglise.

5. Les dispositions personnelles (le comportement exemplaire) des conjoints de nature à ne pas provoquer le scandale parmi les fidèles ;

6. L'accompagnement communautaire c'est-à-dire la reconnaissance de la communauté (baptisés ou non) et participant à la même vie du Christ.

III. EFFETS

1. Lien conjugal

La pratique de Uyana (lévirat) dans un cas d'espèce aboutit à la création d'un nouveau lien conjugal entre la veuve (Namangyeke) et le mari-repreneur célibataire. Les deux conjoints forment une nouvelle alliance matrimoniale conforme à la coutume lega et au droit congolais. Il y a, en cas de présence d'enfants laissés par le défunt, formation d'une famille nucléaire recomposée ou bien d'une nouvelle famille nucléaire. Ce qui est conforme au bien de l'enfant orphelin (art. 3 et 5 Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant –RS 0. 107- ratifiée par la RDC) et aux droits de deux nouveaux époux (art. 23 par. 2 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques ; RS 0. 103. 2 ; ratifié par la RDC et l'art. 18 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples à laquelle le Congo-Kinshasa est partie). Cependant, l'absence du consentement libre et éclairé donné par les enfants à leur attribution au nouveau père officiel, rend cette opération moins conforme à l'art. 12 Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant –RS 0. 107- ratifiée par la RDC et l'art. 4 de la Convention africaine des droits de l'enfant . En effet, cette dernière disposition stipule, à son paragraphe 2, ce qui suit : Dans toute procédure judiciaire ou administrative affectant un enfant capable de communiquer, on fera en sorte que les vues de l'enfant puissent être entendues soit directement, soit par le truchement d'un représentant impartial qui prendra part à la procédure, et ses vues seront prises en considération par l'autorité compétente conformément aux dispositions des lois applicables en la matière ». Un autre problème est l'absence de la possibilité du refus de la désignation de l'homme repreneur de la veuve par le conseil familial. Cette pratique est en opposition avec l'article 334 CdF qui dispose que tout congolais a droit de se marier avec la personne de son choix et de fonder une famille. Il en est de même de l'article 23 du Pacte des droits civils et politiques qui stipule: «

Par. 3 : Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux ».

Enfin cela est contraire à l'article 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui stipule que : «

1. Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi.

2. Toutes les personnes ont le droit à une égale protection de la loi ».

Il sied de souligner que l'art. 16 par. 1, let. b a contrario de la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes stipule:

1. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :

a. le même droit de contracter mariage ;

b. le même droit de choisir librement son conjoint et de ne pas contracter mariage que de son libre et plein consentement. » Au nom du principe de non discrimination (art. 2 du pacte des droits civils et politiques) , ce droit doit être garanti aussi aux hommes désignés comme successeur ou repreneur de la veuve de leur proche-parent prédécédé.

2. Liens d'alliance et de parenté

Avec la reprise de la veuve, les enfants du défunt deviennent ceux du mari repreneur, et ce dernier devient leur père. Quant au défunt, il devient leur ancêtre, grand-père. Cela est, à notre avis, incompatible avec les articles 12 et 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant. En effet, l'art. 12 stipule :

Par.1 : Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

Par. 2 : A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale ».

En ce qui concerne l'article 8, il stipule ce qui suit :

1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.

2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible ».

Dans le Bulega et dans d'autres groupes ethniques qui connaissent l'institution de Uyana, l'identité de nombreux enfants est ainsi gravement atteinte par le nouveau lien de parenté. Il appartient aux Balega de moderniser cette pratique de manière à la rendre compatible au droit moderne sans pour autant la bannir.

Quant aux liens d'alliance entre le défunt et sa femme reprise et leurs familles respectives , ils sont maintenus et renforcés. En effet, la mort de l'un des époux ne met pas fin aux liens d'alliance créés par le mariage dissout. Cela est conforme à l'art. 542 CdF qui dispose que « Conformément à l'article 711 traitant des dispositions relatives à la parenté et à l'alliance, la mort de l'un des époux ne met pas fin aux liens d'alliance créés par le mariage dissout ».

3. Union polygamique ou union libre ?

Il arrive que le repreneur de la veuve soit, au moment de l'acte de reprise, lié à une autre femme par un précédent mariage. La reprise de la veuve du défunt créera une par une union libre ou union polygamique de fait. En effet, la polygamie est l'état de celui qui totalise plusieurs mariages simultanés c'est-à-dire celui qui conclut plusieurs mariages alors que les précédents ne sont pas dissous. Or, nous avons vu au point II.1. plus haut que le fils du premier lit du défunt pouvait valablement reprendre la maîtresse ou la deuxième femme de son père et en faire son épouse ou sa énième maîtresse ou, d'après le jargon congolais, son énième «bureau». Dans cette option, nous pouvons conclure que la veuve reprise par un homme marié n'est qu'une maîtresse ou concubine chez les Balega monogames. Le mariage étant prohibé entre alliés et d'autres parents collatéraux lega, la pratique de Uyana est compatible avec l'article 353 CdFqui dispose que le mariage est prohibé entre alliés et d'autres parents collatéraux pour autant qu'il soit formellement interdit par la coutume.

L'exercice du droit subjectif de reprise du Conjoint survivant est aussi conforme à l'article 354 CdF qui dispose que nul ne peut contracter un nouveau mariage avant la

dissolution ou l'annulation du précédent. Dans la plupart des cas le repreneur était célibataire.

Cependant la naissance d'une union consécutive à cette reprise par un homme marié pose un autre problème non-négligeable. Les relations extra-matrimoniales entre le repreneur et la veuve sont considérées, en Afrique, comme une menace à la bonne santé du ménage préexistent. Elles causent, en effet, une injustice au foyer conjugal et peuvent provoquer des difficultés d'accouchement, le décès des enfants, les maladies, l'infécondité de l'épouse légitime .

Si nous prenons le point de vue des défenseurs de la théorie selon laquelle les Balega sont traditionnellement polygames, nous pouvons conclure que la reprise de la veuve par un homme déjà marié lors de la pratique d'Uyana conduit à une nouvelle union conjugale. Dans ce cas, il appert que cette tradition enfreint les articles 353 et 354 CdF. L'officier de l'état civil doit refuser de célébrer et d'enregistrer un tel mariage pour ne pas subir les sanctions légales prévues à l'article 395ss du Code de la famille (CdF).

IV. FIN DE LA NOUVELLE UNION

Sans préjudice aux causes traditionnelles et modernes de l'union conjugale comme la mort de l'un des époux (art. 539), la sorcellerie déplacée de l'un des époux ou la stérilité qui met en danger la survie de la famille, l'union conjugale créée par l'institution «kupiana» s'éteint de plusieurs manières selon les cas suivants.:

1. La veuve reprise est femme unique du repreneur

Il faut le divorce selon la coutume ou le divorce selon le droit moderne congolais (art. 546 et suivants du Code de la famille congolais) si le mariage a été enregistré dans le registre des mariages. Toutefois, une séparation unilatérale de plus de trois ans constitue aussi un motif suffisant du divorce (art. 551ss Code de la famille). C'est un signe de la destruction irrémédiable du lien conjugal . En outre, il faudrait souligner que le divorce selon la coutume est, selon l'article 547 du Code de la famille, sans effet juridique.

2. La veuve est énième femme du repreneur

Il est établi qu'une simple séparation unilatérale et irréversible entre les époux met fin à une telle union. Toutefois, cela est possible si les tentatives de réconciliation initiées par le conseil familial se soldaient par un échec. Ce qui est malheureusement devenu fréquent à cause de l'affaiblissement continuel de l'institution Bwami et de la tradition en général et des mutations diverses (guerres, massacres, disparitions des sages des villages, désorientation culturelle des jeunes, exil des élites, absence des leaders, destruction des tissu social, dysfonctionnement de l'Etat...).

V. RECONNAISSANCE EN SUISSE

Art. 45 LDIP dispose :

Mariage célébré à l'étranger

1. Un mariage valablement célébré à l'étranger est reconnu en Suisse.

2. Si la fiancée ou le fiancé sont suisses ou si tous deux ont leur domicile en Suisse, le mariage célébré à l'étranger est reconnu, à l'étranger, à moins qu'ils ne l'aient célébré à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluder les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse.

3. (Projet) Un mariage valablement célébré à l'étranger entre personnes de même sexe est reconnu en Suisse en tant que partenariat enregistré.

Nous avons vu au point III que l'exercice du droit subjectif Uyana conduisait à l'établissement d'un nouveau lien conjugal monogamique ou à la prolifération des unions libres (énièmes bureau) selon le droit coutumier lega congolais.

La question de reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger se pose lorsque les personnes qui ont pratiqué le mariage par reprise quittent la République démocratique du Congo pour s'installer en Suisse ou si les deux fiancés sont, pendant la célébration, domiciliés en Suisse.

1. Les deux fiancés sont domiciliés en République démocratique du Congo

La célébration, en RDC, du mariage entre deux fiancés de sexe différent et domicilié dans ce même pays, peut conduire à la formation d'une union conjugale conforme au droit congolais ou à une autre incompatible avec le droit congolais moderne. Cela aura des répercussions sur la reconnaissance desdites unions en Suisse.

1.1. Formation d'une union monogamique

L'art. Art. 334 CdF qui dispose que tout congolais a droit de se marier avec la personne de son choix et de fonder une famille. Ainsi, avec la reprise de la femme du défunt par son proche-parent célibataire ou divorcé conduit à la formation d'un nouveau mariage. Il s'agit selon l'article 330 du Code de la famille de «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 formations, les effets et la dissolution sont déterminés par la présente loi ».

En cas de l'émigration et de l'installation postérieures de deux conjoints en Suisse, leur mariage sera sans autre reconnu par les autorités suisses (art. 45 al.1 LDIP). Et s'ils étaient mineurs, ils accéderont, par ce fait-même, à la majorité selon l'art. 45a LDIP.

Quant aux extraits d'actes de mariage et livrets de famille délivrés par les autorités congolaises à la suite de ces mariages, selon l'article premier de la Déclaration bilatérale du 3 septembre 1925 entre la Suisse et la RDC (RS 0. 211,112.417. 21), «aucune légalisation n'est nécessaire pour que les extraits ou expéditions d'actes de l'état civil délivrés dans l'un des deux pays fassent foi dans l'autre à la condition que ces extraits ou expéditions soient certifiés conformes par le dépositaire des registres ou sont délégué ou son suppléant et revêtus du sceau et la signature de l'officier de l'état civil qui les a établis ».

Si l'union en question n'est pas enregistrée, elle déploiera des effets d'un mariage coutumier valable selon l'article 379 Code la famille. Mais, cette union doit être solennelle, publique et civile pour faire des époux des gens mariés conforme à l'ordre public congolais (art. 330 CdF). Dans ce cas, ce mariage sera aussi reconnu en Suisse.

1.2. Formation d'une union polygamique coutumière ou d'une union libre

Si le repreneur était lié à une autre femme par un mariage non encore dissout, une union libre, à mon avis, était formée. Cela est conforme à l'art. 330 et 332 CdF car le mariage polygamique est contraire aux dispositions impératives du Code de la famille notamment les articles 330 et suivants. De telles unions sont, donc, contraires à l'ordre public congolais (art. 332 CdF).

Si de telles personnes se considéraient comme des époux et venaient à s'établir en Suisse, les autorités suisses doivent refuser de les reconnaître comme tels. Pour la doctrine majoritaire , des mariages polygamiques heurtent manifestement l'ordre public suisse. Il s'agit d'un rejet de l'institution incompatible avec un système de droit fondé sur la morale chrétienne . Mais toutefois, avec le changement des mentalités en Suisse depuis l'adoption le 5 juin 2005, de la LF sur le partenariat entre les personnes de même sexe, l'on se demande si de telles unions peuvent, toujours, être considérées comme contraires à l'ordre public suisse (art. 27 al. 1 LDIP). En effet, le partenariat entre deux personnes de même sexe est lui aussi une institution juridique contraire au système de droit fondé sur la morale chrétienne. D'où, il faudra, pour éviter toute discrimination des couples hétérosexuels vivant en concubinage après avoir pratiqué notamment le Uyanna depuis de longues années et avec des enfants, que le législateur puisse leur accorder une institution juridique spéciale ou leur reconnaître le statut similaire au partenariat enregistré (nouvel art. 45 al. 3 LDIP).

La Loi belge instaurant la cohabitation légale (http://www.
alliage.be/03/03a2a_cohabitation_legale.htm consulté le 9.9.2005) pourrait servir d'exemple à la Suisse.

2. Les deux fiancés sont domiciliés en Suisse

La célébration, en République démocratique du Congo, du mariage entre deux fiancés de sexe différent et domiciliés en Suisse, peut conduire à la formation d'une union conjugale conforme au droit congolais ou à une autre incompatible avec le droit congolais moderne. Cela aura des effets sur la reconnaissance desdites unions en Suisse.

1.1. Célébration du mariage en RDC sans l'intention manifeste d'éluder les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse

Si la célébration du mariage conduit à la conclusion d'un mariage monogamique selon l'article 330ss CdF, le mariage en question sera reconnu en Suisse. En cas de reprise, de la femme qui n'est pas civilement mariée, par le fils du premier lit du défunt, le mariage consécutif à cette reprise doit être reconnu en Suisse car, il n'y a aucun empêchement de se marier avec la maîtresse de son père en droit suisse (art. 95 CC a contrario).

Par contre, si la célébration dudit mariage est contraire à l'art. 330ss du Code de la famille c'est-à-dire qu'elle consacre une union polygamique, le mariage en question ne sera pas reconnu.

1.2. Célébration du mariage en RDC avec l'intention manifeste d'éluder les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse

Si la célébration du mariage conduit à la conclusion d'un mariage monogamique selon l'article 330ss CdF mais avec l'intention manifeste d'éluder les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse, le mariage en question ne doit être transcrit dans le registre ni reconnu en Suisse. On appliquera alors l'art. 27 al. 1 LDIP par analogie . Tel serait le cas si le mariage a lieu entre le fils du premier lit du défunt avec la veuve de son père. Dans ce cas, il y a l'intention frauduleuse manifeste à cause de la présence de la cause de nullité absolue du mariage selon le droit suisse (art. 105 chif. 3 CC) . La gravité du cas est obvie. L'autorité de surveillance suisse devra alors invoquer l'article 27 al. 1 LDIP et refuser de reconnaître un tel mariage (ATF 91 371, consid. 5) et de le transcrire dans le registre . La Déclaration bilatérale existante entre la Suisse et la République démocratique du Congo ne peut pas leur venir en aide. En effet, cette Convention ne mentionne pas expressément la réserve d'ordre public. En pareil cas, la doctrine conclut que cette dernière est sous-entendue.

VI. CONCLUSION

En définitive, nous pouvons dire l'institution Uyana (mariage par reprise ou remplacement) très répandu en Afrique est une des valeurs ancestrales mais qui de nos jours est en train de disparaître.

Cette institution tient compte du droit de la femme car, elle ne peut se réaliser sans son consentement. Cela nous permet de constater sa conformité avec le droit positif congolais moderne (art. 334 Code de la famille de la RDC ; art. 1, 2 et 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples). Cependant l'absence du consentement exprès, libre et éclairé de l'homme désigné comme repreneur à cette nouvelle union pose problème de compatibilité avec le droit positif congolais. C'est pourquoi, nous plaidons pour son introduction. Cela rendrait l'institution conforme notamment notamment aux articles 334 CdF, art. 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples , et à l'art. 16 par. 1, let. b a contrario de la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Le mariage par reprise-Uyana permet de donner une certaine stabilité à la famille du défunt, au clan, à la lignée et à la tribu tout entière. Il contribue au maintien d'une sécurité sociale pour la veuve et lui évite de se mettre en danger par des relations avec des hommes dont l'activité sexuelle et la personnalité lui sont totalement inconnues.

Cette institution de Uyana favorise à recomposer une nouvelle famille nucléaire si le défunt a laissé des enfants. Ce qui est conforme au bien de l'enfant (art. 3 et 5 CDE). Il ne reste toutefois beaucoup de choses à faire pour que la République démocratique du Congo respecte totalement ses obligations internationales. Elle doit exiger l'introduction du consentement libre et éclairé des enfants (art. 12 CDE et 4 de la Convention africaine sur les droits de l'enfant) à leur attribution au repreneur comme ses propres enfants. De cette manière, l'on peut valablement parler de la formation d'une nouvelle famille.

L'institution «Uyana» existe encore dans beaucoup d'ethnies en Afrique. Il faudrait l'encourager et en l'adaptant aux réalités et défis actuels. Nous pensons, ici, à la pandémie du VIH/Sida qui ronge notre continent. C'est ainsi que nous prônns une période de fiançailles d'au moins trois mois à l'issue de laquelle, le repreneur et la veuve doivent subir un test VIH et autres MST selon les méthodes scientifiques agrées par l'ONUSIDA . Cela permettra d'endiguer la propagation du virus entre les membres d'une même famille et garantir la survie de la race. La négligence de cette précaution a conduit, dans le passé récent, à la presque extermination des habitants adultes de

certains villages dans le Bunyoro, en république voisine de l'Uganda.

En outre, il faudra limiter l'exercice de ce droit de reprise de la veuve aux seuls célibataires pour éviter la promotion de la bigamie, l'illégalité ou du système des énièmes bureaux contraires à la dignité de la femme et au Code de la famille de la RDC.

Il est vivement recommandé aussi de faire enregistrer ce genre d'union conjugale, pour en donner une publicité, la sécurité pour la femme-veuve envers les aventuriers de tous bords et la conformité au droit positif congolais (art. 12 de la CDE, art. 368ss du Code de la famille notamment).

Enfin, il serait souhaitable de moderniser l'institution Uyana (lévirat) dans toutes les ethnies africaines qui la pratiquent de manière à inclure le maintien des liens de parenté entre les orphelins de la femme reprise et son mari prédécédé. Cela la rendra conforme à l'article 8 Convention des droits de l'enfant.

Quant à la reconnaissance en Suisse de telles unions issues de l'institution congolaise Uyana, elle ne pose pas de problème s'il s'agit des couples monogamiques conformes aux articles 330ss CdF congolais. Pour les unions qui consacreraient le système de polygamique tacite dénommé « nième bureau », la Suisse ne doit pas les considérer comme des personnes mariées. Elle pourra néanmoins leur accorder un statut spécial similaire à celui du partenariat enregistré ou du concubinage légal belge.

NOTES

1. BALAAMO J. P., op. cit., p. 105
2. La femme est appelée « Na Baliga, Na Bakanga, Na Balimbizi, Na balobola, Na mwenda... » c'est-à-dire la source, la racine de tout le clan désigné de sorte que je me demande si les Balega n'ont pas un système matrilinéaire à la base.
3. D'après plusieurs informateurs dont Mesdames Gertrude Kabengwa et Wakubenga interviewées à Kamituga en 2005.
4. MITENDO Nkelenge H., Vers une sacramentalité du système matrimonial négro-africain, Edition St Paul, Academic Press, Fribourg 2003, p. 265.
5. D'après l'UNESCO in Droits de l'homme, pp. 15 et 30-31, la République démocratique du Congo est partie à toutes les Conventions internationales citées dans ce texte à l'exception de Charte africaine relative aux droits de l'enfant.
6. « Exposé des motifs de la loi No 87-010 portant Code de la famille » in Journal Officiel de la République du Zaïre , numéro spécial, août 1987, p. 9.
7. Cette veuve s'appelle NAMANGYEKE ta kwate u meso c'est-à-dire, celui qui veut consommer les jus de bananes à tirer des déchets Mangyeke ne doit pas avoir honte car la veuve est considérée comme les déchets des bananes desquelles on a déjà tiré le bon jus et dont le repreneur doit se servir sans froid aux yeux.
8. Cela s'explique par le fait que la deuxième femme chez les Balega monogames est considérée tout simplement comme une maîtresse dont les relations s'arrêtent avec la mort. Ce qui fait que le fils du défunt avec d'autres femmes peut valablement reprendre sa maîtresse et en faire son épouse ou sa deuxième « bureau».
9. WASSO M. M., Rites et symboles des Balega, exposé au Symposium international lega, Londres 12-13 août 2005, p. 4.
10. MITENDO N. H., op. cit., pp. 372-373.
11. MITENDO N. H., op. cit., p. 52s.
12. PICHONNAZ P., Le bien de l'enfant et les secondes familles (familles recomposées), in C. Kaufmann/ F. Ziegler, le bien de l'enfant, une approche interdisciplinaire, Zurich/Coire 2003, p. 160-163/ 164-173.
13. UNESCO, Droits de l'homme. Les principaux instruments internationaux. Etat au 31 mai 2001, Paris 2001, p. 30.
14. Conseil de l'Europe, Droits de l'homme en droit international, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2002, p. 448.
15. Conseil de l'Europe, Op. cit., p. 142ss.
16. Conseil de l'Europe, Op. cit., p. 176ss.
17. MITENDO M.H., Op. cit., pp. 56-57.
18. MITENDO N. H., Op. cit., p. 171s.
19. KYALONDAWA K. S. , Méthodes traditionnelles de réconciliation chez les Balegga de la province du Sud-Kivu, in Pace per l'Africa, Editions du Rotex-services, Fribourg, 2004, pp. 154-162.
20. DUTOIT B., Droit international privé suisse. Commentaire, p. 156 n.5.
21. BUCHER A./ BONOMI A., DIP, p. 174 n.638.
22. BLOCHER C, Loi sur le partenariat, p.1.
23. DUTOIT B., Op. cit., p. 161 n.7.
24. BUCHER A., DIP, T. II., P. 143 n.382
25. DUTOIT B., p. 161 n. 8-9.
26. KNOEPFLER F./SCHWEIER P./OTHENIN-GIRARD S., DIP suisse, p. 188 n. 374.
27. ONUSIDA : Organisation des Nations Unies pour lutter contre le VIH/SIDA dans le monde, basée à Genève.

BIBLIOGRAPHIE

BALAAMO J. P., La succession en droit coutumier lega, in : Mutanga, vol II, No 1, p. 105ss.
BLOCHER C, Loi sur le partenariat. Conférence de presse du 22 avril 2005, Département fédéral de justice et police, p.1, in. www.ejpd.admin.ch/doks//red/content/red_view-f.php?redID=295@redTopic=Gleichgeschlechtliche%20Pare.
BUCHER A., Droit International Privé, T. 2, Helbing&Lichtenhahn, Bâle.Genève, .Munich 2004.
BUCHER A./ BONOMI A., Droit International Privé, Helbing&Lichtenhahn, Bâle.Genève, .Munich 2004.
Conseil de l'Europe, Droits de l'homme en droit international, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2002.
Conseil fédéral suisse, CF, Message du 29 novembre 2002 relatif à la Loi sur le partenariat enregistré entre personnes de même sexe, in : FF 2002 p.1192ss.
DESCHENAUX H., / STEINAUER P. H., Droits des successions, Fribourg, 2003.
DUTOIT B., Droit international privé suisse. Commentaire de la Loi fédérale du 18 décembre 1987, Helbing&Lichtenhahn, Bâle.Genève, .Munich 2005, p. 156 n.5.
KYALONDAWA K. S., Méthodes traditionnelles de réconciliation chez les Balegga de la province du Sud-Kivu, in Pace per l'Africa, Editions du Rotex-services, Fribourg, 2004, pp. 154-162.
Journal Officiel de la République du Zaïre, numéro spécial, août 1987, pp. 9ss.
MITENDO N. H., Vers une sacramentalité du système matrimonial négro-africain, Edition St Paul, Academic Press, Fribourg 2003.
PICHONNAZ P., Le bien de l'enfant et les secondes familles (familles recomposées), in C. KAUFMANN/ F. ZIEGLER, le bien de l'enfant, une approche interdisciplinaire, Zurich/Coire 2003, Pp. 160-163/ 164-173.
UNESCO, Droits de l'homme. Les principaux instruments internationaux. Etat au 31 mai 2001, Paris, 2001.
WASSO M. M., Rites et symboles des Balega, exposé au Symposium international lega, Londres 12-13 août 2005, 5 pages.

Frais de port | Conditions de vente | Webmaster | Copyright