



Protection de futurs époux en droit congolais : regards croisés entre la liberté de mariage et l'impératif de santé

ILUNGA PASCAL Hernaince¹

Université Officielle de Mbuji-Mayi

Résumé : cette étude tend à concilier la liberté du mariage, droit garanti par les instruments tant nationaux qu'internationaux pour tout individu et le l'impératif de santé. Deux personnes peuvent se transmettre des maladies pouvant dégrader leur santé et aussi entamer celle de leurs enfants à naître. Ainsi, est-il important de se faire examiner en vue du mariage pour assurer la protection des époux et de leur progéniture. Ce travail est en soi une prévention de ces problèmes de santé. Le constat fait dresse un bilan législatif lacunaire en ce qui concerne la protection sanitaire des époux avant la conclusion du mariage. C'est pourquoi, la présente étude propose au législateur des nouvelles pistes tendant à faire des tests prénuptiaux un préalable incontournable pour conclure un mariage. C'est l'institution du certificat médical prénuptial à l'instar des autres législations à travers le monde. Tous les futurs époux doivent se faire examiner avant de conclure le mariage et le consommer. Les informations reçues dans ce sens ont pour but d'éclairer le consentement libre des futurs époux. Lorsque leur état de santé accuse de certains problèmes de santé pouvant compromettre la vie du couple et surtout la santé des enfants à naître, notamment dans le cas de la pathologie de drépanocytose, le mariage envisagé doit être empêché. La liberté du mariage tient mais sous réserve de l'état de santé des futurs époux.

Mots-clés : Liberté du mariage ; impératif de santé, certificat médical prénuptial, tests prénuptiaux, etc.

Digital Object Identifier (DOI): <https://doi.org/10.5281/zenodo.19462849>

INTRODUCTION

Le mariage, cette structure sociale dont les cadres sont fixés d'avance par le législateur, sans que la volonté des intéressés intervienne, mérite que les normes qui la régissent soient encore actualisées suivant l'évolution et les découvertes dans la société pour assurer de plus en plus sa protection. Dans la législation de la République Démocratique du Congo le mariage est bien plus qu'une simple union entre deux personnes : il est l'épine dorsale même de la famille ; en soi, il est la cellule de base de la communauté humaine. C'est pour cette raison que le

¹ Avocat et Assistant II à la faculté de Droit de l'Université Officielle de Mbuji-Mayi, Apprenant au troisième cycle de l'Université de Kisangani.

constituant de 2006 prévoit que chaque congolais a le droit de se marier à la personne de son choix, de sexe opposé, et de fonder une famille. La fondation de la famille remonte donc du mariage. Cette même liberté de mariage est réitérée par la loi de 1987, telle que modifiée en 2016 à son article 334. Chaque congolais est en effet libre de se marier ou non et de choisir la personne sans être contraint. Mais il est aussi important de reconnaître que cette liberté n'a pas une étendue illimitée, elle connaît des limitations légales pour des intérêts jugés plus importants : l'âge de la personne choisie, son sexe qui doit être différent de la personne qui choisit, etc. Aujourd'hui, cette liberté se heurte à une autre réalité liée à la santé publique qui fait que l'état de santé des prétendants au mariage soit pris en compte avant de conclure le mariage. Le mariage devrait plus être conclu sans que les futurs époux ne soient informés sur leur état de santé. Les tests médicaux en vue du mariage se présente aujourd'hui comme un impératif dont toute conclusion de mariage doit considérer. Dans un contexte marqué par la prévalence de maladies transmissibles² et d'ordre génétique³, l'aspect de santé des fiancés ne devrait plus être négligé. Un paradoxe retient notre attention : si le mariage repose sur le consentement libre, peut-on alors légitimement suborner sa conclusion à un état jugé compatible du point de vue médicale. Cette recherche se propose d'analyser comment le Droit congolais arrive en concilier la liberté du mariage et l'impératif de santé des époux ? Et ce, en partant du fait que la législation congolaise accuse d'une sorte de lacune en cette matière malgré le fait qu'il existe des lois qui abordent la question l'importance des mesures de prévention. Il sera donc important d'analyser la question de la liberté de mariage(I) pour en cerner les contours, avant d'examiner l'état de santé des époux à la veille de la conclusion du mariage (II) pour ainsi chuter par une tentative de conciliation entre la liberté du mariage et l'état de santé des futurs époux (III).

I. LA LIBERTE DU MARIAGE EN DROIT CONGOLAIS

1. Le mariage

Traditionnellement, le mariage est précédé par de fiançailles. C'est donc une conjugalité prématrimoniale qui fait que si les fiançailles se pratiquent moins, il est en revanche évident que la période de préparation au mariage existe toujours ; sans échanger nécessairement des promesses d'avenir, il est encore fréquent, pour un enfant, de présenter à ses parents l'élue de son cœur.⁴ Il s'agit d'une étape non obligatoire dans la marche vers le mariage. Le mariage peut être conclu sans les fiançailles. Le législateur congolais définit les fiançailles comme une promesse de mariage, elles n'obligent pas les fiancés à contracter mariage qui peut être contracté sans célébration préalable des fiançailles.⁵ C'est une promesse mutuelle de mariage, généralement entourée d'un certain cérémonial (familial ou mondain) qui ne constitue pas un engagement contractuel civilement obligatoire, mais dont la rupture abusive (par exemple intempestive) engage la responsabilité délictuelle de son auteur et qui crée une situation parfois dotée d'effets juridiques (exemples, le décès accidentel du fiancé ouvre à la fiancée un droit à réparation contre le tiers responsable ; la séduction par fiançailles ouvre l'action en recherche de paternité naturelle) ne se confondent pas avec les formalités officielles nécessaires à la célébration d'un mariage posthume.⁶ La législation congolaise est l'une des celles qui proposent une définition au mariage. Conformément à l'article 330 du Code de la famille, le mariage désigne 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 la loi. La validité du mariage est soumise aux conditions que la loi a définies. Ces conditions sont, les unes de fond, les autres de forme, rendant ainsi compte à la fois la nature contractuelle et institutionnelle du mariage.⁷

En effet, les conditions de fond de trois ordres : les premières tiennent aux caractères physiques des futurs époux, notamment l'âge⁸ et l'altérité sexuelle, condition qui a déjà évolué dans d'autres Droits admettant l'identité de

² Le cas de l'infection à VIH, la syphilis, les hépatites B et C

³ Le cas de la maladie héréditaire appelée drépanocytose, une hémopathie

⁴ BEIGNET B., et BINET J-R., *Droit des personnes et de la famille*, 3^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2017, p.352

⁵ Article 337 du Code de la famille

⁶ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2007, p.408

⁷ AMISI HERADY, *Traité de Droit des relations familiales*, Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2023, p.63

⁸ La législation congolaise fixe l'âge nubile à 18 (Code de la famille ; loi portant protection de l'enfant)

sexe⁹ ; les deuxièmes à leur consentement (libre et éclairé) et les dernières à des normes sociales voire morales, comme la dot, les interdictions : la polygamie, l'inceste, mariage non dissout, le délai de viduité. En dehors de ces conditions de fond, la loi prévoit également les conditions de forme. Le mariage, tantôt un contrat, tantôt une institution est un processus. La loi a mis sur pied un cheminement qui mène vers sa perfection. D'entrée de jeu, force est de souligner que le législateur du Code de la famille consacre deux types de célébration de mariage. D'une part, il y a le mariage célébré en famille qui a le devoir d'être enregistré à l'état civil endéans trois mois et d'autre part, le mariage célébré devant l'officier de l'état civil. Une forme jugée étrangère à la culture des congolais. Les statistiques des registres de l'état civil en rapport avec les actes de mariage en sont la preuve : c'est la forme du mariage la moins choisie, quasiment inexistante.

2. Liberté du mariage

La liberté matrimoniale signifie que chacun est en principe libre d'adhérer ou non à l'institution matrimoniale et de choisir son conjoint. Elle est protégée par des textes à caractère international.¹⁰ La Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit qu'à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille.¹¹ C'est ce même principe qui est repris par l'article 40 de La Constitution et l'article 334 du Code de la famille : tout individu a le droit de se marier avec la personne de son choix, de sexe opposé, et de fonder une famille. A bien analyser ces termes, la liberté du mariage se conçoit en trois aspects : le droit de se marier, le droit de choisir son partenaire et le droit de ne pas se marier. Le dernier est mieux préservé que les premiers. Dans les limites posées par le droit objectif, et dans les rapports entre les individus, les juges judiciaires garants de la liberté individuelle veillent au respect de la liberté du mariage et du droit de chacun à se marier.¹² Il s'agit du triptyque de cette liberté.¹³

✓ Droit de se marier

Du moment où un individu remplit les conditions de mariage imposés par la Loi, il reçoit de ce fait le droit de se marier comme une prérogative d'ordre public ; ni l'autorité administrative, ni l'autorité judiciaire, encore moins celle politique, personne ne peut l'en priver sans violer ce droit constitutionnellement garanti.

✓ Droit de choisir son conjoint

Le mariage étant un acte à caractère éminemment personnel, la liberté inclut le libre du choix du conjoint. Cela voudrait dire que chaque congolais a la liberté de choisir la personne, sans contrainte, ni intimidation. Cette liberté, non seulement cantonne ainsi les interdits légaux au strict minimum, mais encore elle conduit à soumettre les pressions particulières visant à détourner l'intéressé de se marier avec telle ou telle personne au même régime que celles qui s'opposent au mariage en général. Les clauses d'une libéralité interdisant le mariage avec une personne désignée ou d'une appartenance sociale, raciale ou religieuse précise sont nulles.¹⁴

✓ Droit de refuser le mariage

En tant que droit, son titulaire peut l'abandonner. Et donc, chacun est libre de rester célibataire.¹⁵ La liberté du mariage comporte ainsi le volet négatif de toute liberté, à savoir le droit de n'en pas user. Les pressions qui viseraient à contraindre une personne à se marier constituent une violation de ce droit. C'est cette liberté qui constitue le fondement du défaut de force obligatoire des fiançailles.¹⁶

⁹ Le Droit congolais n'admet pas les unions homosexuelles, jugées étrangères et contraire à la culture congolaise en matière de mariage

¹⁰ EGEA V., *Droit de la famille*, LexisNexis, Paris, 2022, p.38

¹¹ Article 16 point 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme

¹² BUFFELAN-LANORE Y., et LARRIBAU-TERNEYRE V., *Droit civil : Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 19^{ème} édition, SIREY, Paris, 2017, p. 558

¹³ BENABENT A., *Droit de la famille*, 3^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2014, p.26

¹⁴ BENABENT A., *Op.cit*, p.27

¹⁵ TERRE F., et FENOUILLET D., *Droit civil les personnes, la famille, les incapacités*, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, p. 309

¹⁶ BENABENT A., *Op.cit*, p.27

3. Limites légales à liberté du mariage

✓ L'âge légal de mariage

C'est le premier frein à la liberté du mariage. L'exercice du droit au mariage est subordonné à l'âge fixé par la Loi. Ceci voudrait dire que le choix de la personne avec laquelle se marier doit se faire parmi les personnes jugées capables par la Loi. L'âge est fixé à 18 ans révolus. En effet, le Code de la famille prévoit à ce sujet que l'homme et la femme avant 18 ans révolus ne peuvent contracter le mariage.¹⁷ Dans le même sens, la Loi portant protection de l'enfant précise que les fiançailles et mariage d'enfants sont interdits ; étant également précisé que l'enfant au sens de la Loi précitée est toute personne âgée de moins de 18 ans¹⁸

✓ La différence de sexe

La liberté n'est acceptable que pour une personne de sexe opposé. Le mariage ne peut unir au Congo que des personnes de sexes différents. Le sexe pris en considération est celui qu'indiquent les mentions de l'acte de l'état civil de sorte qu'un transsexuel dont l'état est changé ne peut s'unir à un individu de même sexe. Au-delà, la Loi admet l'union avec une femme d'un homme qui prend les apparences d'une femme sans changer le sexe.¹⁹ Malgré la liberté dans le choix du conjoint, il n'est pas permis d'opérer le choix que sur une personne de même sexe, contrairement à d'autres Droits qui admettent les mariages pour tous ou mariages gays.²⁰ La position de la RDC sur cette question est non équivoque et ce, dans les dispositions qui prévoient la liberté du mariage : la liberté est garantie mais ne se limite que sur les personnes de sexe opposé. Ceci ressort clairement dans les termes « de sexe opposé », aussi bien dans la Constitution que dans le Code de la famille.

✓ La parenté et l'alliance

Le mariage n'est concevable qu'en dehors de toute parenté et toute alliance, en tenant compte de degré. C'est encore une limite à la liberté de mariage. Concrètement, une personne ne peut épouser son frère ou son beau-frère. A ce sujet l'article la Loi prévoit qu'en ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre frères et sœurs germains, consanguins et utérins. Il est l'également entre alliés ou d'autres parents collatéraux pour autant qu'il soit formellement interdit par la coutume. En cas d'adoption, d'adoption, le mariage est prohibé entre l'adoptant et l'adopté.²¹

✓ Le délai de viduité

La femme ne peut se remarier qu'après l'expiration d'un délai de trois cents jours à compter de la dissolution ou de l'annulation du précédent mariage.²²

II. ETAT DE SANTE DE FUTURS EPOUX AVANT LE MARIAGE

Avant de se marier, les futurs époux doivent avoir des informations sur leur état de santé. Il est dangereux pour les époux de se marier sans connaître leur état de santé car cela les expose aux maladies transmissibles, celles génétiques et héréditaires ; situation qui peut compromettre irrémédiablement leur progéniture. Le droit congolais de la famille n'intègre pas l'état de santé des futurs époux parmi les questions importantes qu'il faut traiter avant la conclusion du mariage. C'est ce qui ressort de l'analyse des textes légaux en matière de santé.

1. Etat de santé des futurs époux : nécessité du bilan prénuptial

Les futurs époux ne peuvent connaître leur état de santé qu'en passant par un hôpital pour se faire examiner en vue du mariage. On parle couramment des tests en vue du mariage ou des tests prénuptiaux. Curieusement, aucune loi en RDC ne définit les tests médicaux en vue du mariage. Ceux-ci restent une réalité sociale inconnue de la loi. On

¹⁷ Article 352 du Code de la Famille.

¹⁸ AMISI HERADY, *Droit civil la personnalité, la famille*, Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2022, p.390

¹⁹ NTIRUMENYERWA GAKURU G., *Droit civil les personnes, la famille*, Espérance, Paris, 2022, p.161

²⁰ Le cas de certains pays européens comme la France ; africains comme l'Afrique du Sud, etc.

²¹ Article 354 du Code de la famille

²² Article 355 du Code de la famille

peut dire qu'il s'agit des examens médicaux effectués dans le laboratoire sur la personne des futurs époux en vue d'avoir les informations nécessaires sur leur état de santé vis-à-vis de la vie de couple marié qu'ils veulent entamer. Tests pré-nuptiaux ou bilan pré-nuptial désignent donc un ensemble d'examen médicaux et biologiques réalisés par les futurs époux avant le mariage. Ils ont notamment pour finalité principale, la prévention des risques sanitaires non seulement pour le couple aussi surtout pour leur progéniture à venir en dépistant les maladies transmissibles ou héréditaires. C'est en effet un check-up médical qui donne des informations au couple qui veut se marier sur leur état de santé.

Le bilan pré-nuptial a pour objectif de permettre un mariage, si les conclusions sont bonnes ou de l'empêcher si sa conclusion comporte des risques pour le couple et/la progéniture. En réalité, le but ultime est de faire de la médecine préventive. Les examens exigés dans le cadre du bilan pré-nuptial visent à rechercher les pathologies qui peuvent rendre le mariage moins heureux, une fois conclu. Ce sont des maladies génétiques et héréditaires comme la drépanocytose communément appelé anémie SS ; les maladies sexuellement transmissibles à l'instar du VIH/SIDA, des hépatites B et C, la syphilis qui sont des problèmes de santé très dangereux pour le couple. Mais en parlant des tests, il faut également ajouter le groupage sanguin et le rhésus et d'autres encore comme la sérologie de toxoplasmose et de la rubéole, qui peuvent aussi entraîner des malformations chez les enfants si ces maladies se déclarent durant la grossesse. Concrètement, les examens les plus concernés²³ sont :

- L'analyse de sang de routine, visant à déterminer le groupe sanguin et le facteur rhésus (essentiel pour détecter une possible incompatibilité fœto-maternelle) ;
- Le dépistage des infections sexuellement transmissibles qui vise le VIH/SIDA, la syphilis, l'hépatite B et C ;
- L'électrophorèse d'hémoglobine, un check-up en recherche de la drépanocytose ;
- Les sérologies pré-grossesse qui tant à rechercher les anticorps contre la rubéole et toxoplasmose chez la femme ;
- L'examen clinique qui est une consultation médicale globale pour évaluer l'état de santé général des futurs époux.

2. Etat de la législation congolaise en matière de santé des époux

En RDC, il est curieux de relever qu'il n'existe pas de mécanismes légaux mis en place pour protéger les époux avant la conclusion de leur mariage, tel que pour venons de le décrire ; la finalité de cette démarche étant de proposer une nouvelle image au législateur congolais sur cette question. Cette recherche a trouvé que le Droit congolais est lacunaire sur la question des examens en vue de mariage et donc, ne prévoit rien en guise de protection sanitaire des époux avant la conclusion du mariage. Ceci est consécutif à la fouille systématique réalisée dans la législation congolaise en matière de santé et de mariage. La RDC est, il faut le dire, un des Etats moins riches en termes de textes légaux en matière de santé. Cette étude s'est attelée à analyser, tour à tour, différents textes légaux en vigueur en RDC :

1° Loi n° 18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la Santé, telle que modifiée et complétée par l'Ordonnance-loi N° 23/006

C'est une loi qui vise principalement à protéger la santé de la population en mettant en place les conditions favorables au maintien et à l'amélioration du bien-être en général. Dans les motifs de cette loi, d'une part, le législateur congolais réaffirme que le droit à la santé est garanti par la Constitution de la RDC en relevant qu'à ce jour, les instruments permettant de mettre en œuvre ce droit ne sont que des dispositions règlementaires très anciennes et éparses qui n'intègrent pas les données liées à l'évolution du droit international en matière de la santé. Et d'autre part, le législateur fait remarquer la RDC a, sur le plan international, adhéré à plusieurs instruments dont la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, la Convention Cadre de l'OM pour la lutte Anti-Tabac, l'Objectif Social de la Santé pour Tous, les Résolutions de la Conférence Internationale sur les Soins de Santé Primaires, la Charte Africaine de Développement Sanitaire et la Déclaration des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine sur la Santé comme base de développement, autres initiatives mondiales visant la couverture universelle.

²³ MBIYA MUKINAYI, interview nous accordée dans son bureau, le 15/12/2025

Ce texte de loi fixe par ailleurs le système de santé en RDC, reposant sur des principes directeurs : l'accès équitable pour chaque personne aux soins nécessités par son état sans discrimination ; la continuité et la sécurité comme garantie permanente des soins ; le respect absolu de la dignité humaine ainsi que de la vie privée. Bien qu'abordant la question de la protection de la santé des congolais, cette loi n'a pas pensé à la santé des futurs époux avant la conclusion du mariage. Du point de vue bioéthique, cette loi innove avec la réglementation de la transplantation d'organes et de la transfusion sanguine ; l'interdiction du clonage humain à des fins reproductives et surtout, la reproduction médicalement assistée et la recherche biomédicale.

2° Loi n° 08/011 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA (PVV) et des personnes affectées (PA) telle que modifiée à ce jour par la loi N°18/022 du 9 juillet 2018

Comme son intitulé, cette loi vise la protection d'une catégorie des personnes, celles atteintes par le VIH/SIDA. Cette loi, ne s'inscrivant pas foncièrement dans la lutte contre le VIH, reconnaît, tout de même, aux PVV un certain nombre des droits et leur protection. La question des examens médicaux en vue du mariage n'est pas évoquée, même si le même législateur reconnaît entre autres aux PVV le droit du mariage.

3° Ordonnance n° 70-158 du 30 avril 1970

Cet instrument juridique en matière de santé n'aborde nulle part la question de la protection de la santé des époux avant la conclusion du mariage. Il s'agit justement du Code de déontologie médicale en RDC. Ce texte ayant force de loi aborde et donne les précisions sur l'éthique du médecin dans l'exercice de sa profession. Il fixe fondamentalement les devoirs du médecin, droits des patients.

4° Loi N° 87-010 du 1er août 1987 Code de la famille, révisée et complétée par la loi N°16/008 du juillet 2016

Il est important d'ajouter à cette analyse, le Code congolais de la famille dans la mesure où, c'est la loi qui organise le mariage en RDC. Ce Code qui remonte de 1987 entré en vigueur en 1988 est la loi, comme dit supra, qui organise le mariage en le définissant, en fixant les conditions de formation et en déterminant les effets. Mais le constat en est que l'aspect lié à l'état de santé des futurs époux avant de conclure le mariage a été oublié parmi les conditions de fond du mariage par le législateur du Code de la famille.

En effet, cette sorte d'omission ou ce silence de la loi sur l'état de santé d'époux avant la conclusion du mariage a été confirmé par les juristes et professionnels du Droit avec qui nous nous entretenus dans le cadre de ce travail. Leurs propos se sont résumés en un fait : la législation congolaise est lacunaire sur cette question et que cette situation expose énormément les époux. Le législateur ferait mieux de briser son silence en levant une option.

En toute logique, cette situation d'absence d'un cadre légal contraignant présente des conséquences pour les futurs époux et leurs enfants et ainsi pour les familles dans la mesure où en l'absence de contrainte, les futurs époux vont conclure le mariage sans avoir les informations utiles sur leur état de santé. Ils sont ainsi exposés à toute sorte de problèmes de santé les conquérant et impacté la santé de leurs enfants à naître. C'est donc dans ces conditions que bien des couples sont surpris par des maladies qu'ils découvrent tout en étant irrémédiablement mariés.

Parce que le législateur n'est pas intéressé par cette question, malgré le danger qui guette les futurs époux, ce sont les confessions religieuses qui prennent en charge la protection des époux en imposant aux croyants ou adeptes désireux de se marier de pouvoir préalablement se faire examiner en vue du mariage. A ce propos, nous avons eu des entretiens avec des différents responsables des églises qui œuvrent dans la ville de Mbuji-Mayi.

Au regard de ce tableau présentant un bilan législatif qui pose un diagnostic de vide juridique, il était logique d'étudier cette question de lege ferenda. La démarche qui tend à proposer du concret au législateur en vue de combler le vide et ainsi assurer la protection du mariage qui se trouve menacé.

III. TENTATIVE DE CONCILIATION ENTRE LA LIBERTE DU MARIAGE ET L'IMPERATIF DE SANTE

Le problème posé par ce travail mérite une solution. La solution doit essayer de mettre ensemble la liberté du mariage, un droit sacré et consacré dans la Constitution et l'impératif de santé des futurs époux. Les conditions traditionnelles de formation du mariage ont montré leurs limites pour une union bien formée.

1. Tests médicaux en vue du mariage en Droit comparé

En France, le certificat médical pré-nuptial ne fait plus partie des exigences légales du mariage. Il a été supprimé depuis l'année 2008. Jusqu'à l'époque récente, le Code civil français conditionnait la célébration du mariage à la réalisation d'un examen pré-nuptial.²⁴ Il n'est pas nécessaire d'être en bonne santé pour se marier, écrit C. LOMBOIS²⁵. Tel est, du moins l'état du droit français, qui a écarté à titre de condition de validité du mariage semblable exigence de santé publique, estiment Terré F., et Fenouillet D.²⁶

Selon ces auteurs, afin d'appeler l'attention des époux sur les conditions de santé souhaitables, le législateur français n'exige plus un examen médical avant le mariage. Ainsi, le législateur français laisse-t-il la liberté aux futurs époux de décider de connaître oui ou non leur état de santé bien avant. Instauré par la loi du 16 décembre 1942 sous le régime de Vichy, le certificat médical visait initialement à prévenir la transmission des maladies et à éduquer les couples sur l'hygiène. Sa suppression a été actée dans le cadre de la loi de simplification du droit pour motif d'obsolescence : l'examen était jugé inefficace car nombreux couples vivaient déjà ensemble ou avaient des enfants avant le mariage, rendant ainsi le dépistage tardif.²⁷

Par contre, en Afrique, les législations tunisienne et algérienne ont déjà trouvé solution à cette difficulté. Au sans supprimer la liberté du mariage, ces législations instituent le certificat médical pré-nuptiaux comme un moyen de protéger la santé des époux et de leur progéniture en prévenant certaines maladies, gage d'une union matrimoniale stable et équilibrée. Il s'agit, pour l'Algérie, du Décret exécutif n° 06 du 11 mai 2006 qui régit le certificat pré-nuptial et fixe les conditions de sa délivrance et les examens médicaux requis ; en Tunisie, la question est réglée par la Loi n° 1964-0046 du 3 novembre 1964 portant institution du certificat médical pré-nuptial.

Tous ces deux textes légaux instituent le certificat médical en lui octroyant un caractère obligatoire et indispensable pour la célébration du mariage par les officiers de l'état civil ou les notaires. Ils détaillent son contenu et la procédure de obtention, ce qui impliquent des consultations médicales et des examens biologiques (tests sanguins, analyse d'urine et génétiques) ; en fixant les objectifs sanitaires notamment la détection de maladies sexuellement transmissibles et dépistage de pathologies pouvant affecter la grossesse ou la santé du couple ; en décrétant la gratuité de la démarche, lorsqu'on est dans les hôpitaux publics qui garantissent l'accès pour tous ; et en lui imprimant en fin un rôle éducatif lorsqu'il vise à informer les futurs époux sur la contraception, la grossesse et l'hygiène de vie.

Concrètement, ces textes ont notamment pour objet de fixer les modalités d'établissement du certificat médical et la liste des examens et analyses exigés avant le mariage. Principalement, la première condition est le certificat médical qui est normalement établi après une visite médicale pré-nuptiale obligatoire. Il faut indiquer que Ce document médical pré-nuptial a trois objectifs :

- Premièrement, de permettre aux futurs époux de faire le point sur leur état de santé et de rechercher les infections transmissibles de l'un à l'autre ou à leur descendance.
- Deuxièmement, c'est de dépister les pathologies ou les facteurs de risque qui poseraient aux futurs époux un problème de santé, à l'occasion d'une éventuelle grossesse.
- Troisièmement en fin, l'objectif est d'avoir une information plus large sur l'hygiène de vie, la santé reproductive et la planification familiale.

Par ailleurs, ces textes précisent que cet examen médical pré-nuptial est effectué par un médecin en exercice pour chacun des futurs époux à travers une consultation médicale, à l'issue de laquelle un certificat médical pré-nuptial est délivré à chacun d'eux, dont le modèle est prédéfini. Ce certificat médical atteste que les futurs époux ont subi les examens et analyses tels que prévus par la loi. Cela veut dire que le document est signé et remis à chacun des futurs époux, en mains propres, par le médecin. Il doit mentionner que les résultats et les recommandations afférents aux examens et analyses pré-nuptiaux leurs ont été expliqués de façon éclairée et individuelle.

²⁴ BEIGNET B., et BINET J-R., *Op.cit*, p.359

²⁵ LOMBOIS C., *De l'influence de la santé sur l'existence des droits civils*, thèse Potiers, Paris 1963, p. 124.

²⁶ François TERRE et Dominique FENOUILLET, *Droit civil les personnes la famille les incapacités*, Dalloz, Paris, 2005, p.315.

²⁷ Le ligueur, Prêt-es pour l'examen pré-nuptial ? disponible sur <https://leligueur.be> consulté le 4 juin 2024 à 11h

En Algérie et en Tunisie, ces Lois fixent les conditions de délivrance de ce certificat médical qui doit être joint au dossier pour la conclusion du mariage devant un officier de l'état civil ou un notaire. Ce certificat médical ne peut être délivré par le médecin qu'au vu des résultats des examens et des analyses suivantes :

- Pour les examens, le médecin doit effectuer un interrogatoire minutieux à la recherche d'antécédents familiaux ou personnels de pathologies chroniques, de maladies héréditaires ou de malformations, notamment des anomalies chromosomiques, des maladies génétiques et des cardiopathies congénitales. Il doit mesurer la pression artérielle ainsi que le poids et la taille de chacun des futurs époux. Il doit aussi effectuer un examen clinique complet.
- Pour les analyses biologiques obligatoires, deux types sont demandés : la détermination du groupe sanguin (A, B, O, Rhésus) et les examens sérologiques de la toxoplasmose, de la rubéole et de la syphilis.
- Il est fixé trois types d'examens biologiques recommandés : la sérologie de l'hépatite virale B (VHB), la sérologie de l'hépatite virale C (VHC) et la sérologie du virus de l'immunodéficience humaine (VIH).

Selon ces textes, le médecin peut, le cas échéant, prescrire d'autres examens biologiques nécessaires en cas de constatation de signes ou de symptômes pouvant entraîner, notamment, des pathologies sexuellement transmissibles. La consultation du carnet de santé des futurs époux est également recommandée, afin de faire le point sur les vaccinations (tétanos, tuberculose, poliomyélite, rougeole, rubéole et coqueluche).

Concernant l'établissement de l'acte de mariage, chacun des futurs époux doit présenter au notaire ou à l'officier de l'état civil le certificat médical prénuptial. Le notaire ou l'officier d'état civil ne peut procéder à l'établissement de l'acte de mariage qu'après présentation, par chacun des futurs époux, du certificat médical prénuptial prévu à l'article 3 ci-dessus, daté de moins de trois mois.

Le notaire ou l'officier de l'état civil, qui sont les seuls habilités à conclure à un mariage, doit constater, par l'audition simultanée des deux futurs époux, qu'ils ont pris connaissance des résultats des examens effectués par chacun d'entre eux et des maladies ou des facteurs de risques qu'ils pourraient révéler et qui contre-indiquent le mariage. Il en est fait mention dans l'acte de mariage. Toutefois, quels que soient les résultats des analyses médicales, les deux futurs époux sont libres de conclure ou non le mariage. L'article 7 de ce décret est clair : « Le notaire ou l'officier d'état civil ne peut refuser la conclusion du mariage pour raisons médicales, à l'encontre de la volonté des concernés.

2. Propositions de lege ferenda

Concrètement, il s'agit de l'institution en RDC du certificat médical prénuptial issu des examens en vue du mariage sur la personne des futurs époux. Désormais, si ce travail arrivait à retenir l'attention du législateur, le mariage ne peut être célébré dans toutes les formes (en famille ou directement devant l'officier de l'état civil) que si les deux familles des époux ou l'officier de l'état civil a la preuve que les deux prétendants ont été examinés en vue du mariage. L'officier de l'état civil aura un rôle important à jouer dans le processus de mariage. La procédure commence par la saisine par les futurs époux de l'officier de l'état civil de sorte que ce dernier désigne en leur faveur un établissement de santé pour qu'ils y soient examinés. C'est une innovation car, l'officier de l'état civil ne va plus attendre les époux à son bureau pour l'enregistrement du mariage auquel il n'a pas pris part, mais il participera au processus depuis les cérémonies en famille.

Les futurs époux devront être obligatoirement examinés par une série de tests : le dépistage du VIH/SIDA, l'électrophorèse d'hémoglobine, le test d'hépatite B et C, le test de syphilis, le groupage sanguin accompagné du rhésus. Toutefois, s'ils le désirent, les époux peuvent solliciter d'autres examens pour compléter le bilan prénuptial. Ils ont également le droit de contester les résultats et solliciter une contre-expertise dans un établissement, qui leur sera désigné par l'officier de l'état civil.

En eux-mêmes, les tests médicaux dont il est question n'auront pas pour objectif d'empêcher ou de permettre la conclusion d'un mariage, les futurs époux ont le droit et le devoir de connaître leur état de santé et décider en connaissance des causes. Ils restent maîtres de leur destin et peuvent décider dans l'un ou l'autre sens en vertu de la liberté au mariage.

Toutefois, si les résultats à l'issue des examens ne garantissent pas la sécurité des époux et surtout des enfants à naître, le mariage envisagé sera purement et simplement empêché. Forcément lorsqu'il s'agit d'un cas de drépanocytose.

Par ailleurs, il est aussi vrai que ces examens médicaux supposent des équipements et infrastructures ainsi que des moyens financiers conséquents dont tous les futurs époux ne disposeront pas, nous avons proposé que ces tests soient gratuits dans les établissements de l'Etat étant donné qu'il s'agit d'un problème de santé publique. Ceci rentre dans le cadre de lutte contre certaines pathologies complexes comme la drépanocytose, le VIH/SIDA, etc.

Cette initiative législative aura pour mérite d'apporter d'une réforme opportune et de faire ainsi évoluer le Droit congolais de la famille, dans la mesure où, au nombre de conditions de formation du mariage, on comptera l'état de santé des époux ; et constituera, dans une large mesure, un cadre efficace de prévention des maladies dans un contexte matrimonial. On aura, tant soit peu, trouvé une solution à un problème de santé par des mécanismes de Droit.

Qu'à cela ne tienne, pareille étude s'expose, à coup sûr, aux critiques. C'est cas du respect de la liberté du mariage. On a estimé, à juste titre, que rendre les tests prénuptiaux obligatoires avec possibilité d'empêcher la conclusion de certains mariages est une façon d'ignorer cette liberté.

Il y aura violation de la liberté du mariage, droit pourtant sacré et consacré dans la Constitution de la RDC. On ne peut pas empêcher une personne à se marier à l'autre de son choix.

Cette étude a prouvé à propos de cette critique que la liberté du mariage est un droit, mais pas un droit absolu car il peut, au nom de l'intérêt supérieur, subir des atténuations, sans le supprimer pour autant. D'ailleurs, il a déjà été, par voie législative, atténué.

C'est le cas de certaines exigences : mariage seulement entre deux sexes opposés, mariage en dehors de la parenté et alliance, mariage entre majeur. De la même manière, les unions matrimoniales qui poseront des problèmes de santé sur les enfants ou la mère doivent être empêchées. Les droits des enfants à naître obligent.

CONCLUSION

La question de la protection de la santé des époux avant la conclusion du mariage est aujourd'hui préoccupante. Le mariage crée une union entre deux personnes, homme et femme, appelées à partager tout ce qui les concernent notamment leurs corps. Le mariage ainsi conclu, oblige les époux à avoir des rapports sexuels régulièrement. C'est à cette occurrence que certaines maladies peuvent circuler d'un époux à l'autre. D'où toute l'importance d'examiner médicalement les futurs époux.

Parce que le mariage ne peut constituer un cadre ou un décor planté pour faciliter la transmission des maladies entre époux, ceux-ci doivent se faire examiner avant de conclure et consommer le mariage ; question d'être informé de leur état de santé afin de consentir au mariage en connaissance de cause.

Ces tests médicaux ou tests pré-nuptiaux ont l'avantage de donner aux époux les informations nécessaires sur leur santé en vue d'éclairer leur consentement du point de vue sanitaire. C'est aussi une façon de prévenir ces maladies transmissibles qui peuvent également affecter la santé des enfants à naître. Pareille organisation ne peut être mieux assurée et avec efficacité que par le législateur dans une loi car pouvant imprimer un caractère contraignant pour tout prétendant au mariage. C'est cela que cette recherche à proposer.

Les tests pré-nuptiaux doivent faire objet d'une réglementation en RDC, ce travail a proposé la réforme du Code de la famille par l'introduction de l'état de santé comme condition de mariage : cela fait que tous les prétendants au mariage ou fiancés, doivent se faire examiner en vue du mariage. Sans le certificat médical pré-nuptial dûment établi par un médecin désigné, en faveur des futurs époux, le mariage ne peut être célébré tant en famille qu'à l'état civil.

Lorsque les conclusions du médecin détectent un problème de santé pouvant compromettre la vie du couple et surtout la santé des enfants à naître, cas de la drépanocytose, le mariage envisagé doit être empêché. On ne peut pas accepter aujourd'hui de laisser passer les germes de la drépanocytose, au nom d'une quelconque liberté. La meilleure façon de protéger les enfants de la drépanocytose, c'est de refuser systématiquement leur conception.

Célébrer un mariage dont les époux ont de problème de santé liée à la drépanocytose, c'est sacrifier sans procès la vie des enfants qui vont naître de ce mariage. Cela n'est loin d'un crime contre l'humanité. Pourquoi donner naissance à des enfants qui seront malade toute leur vie ? La liberté du mariage est garantie sous réserve de l'impératif de santé, car il ne doit pas s'agir d'une liberté absolue. Pour des raisons de santé publique, cette liberté peut connaître des orientations sans être supprimée pour autant.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes de lois

- Ordonnance n°70-158 du 30 avril 1970 déterminant les règles de la déontologie médicale, publiée au journal officiel, n°11 du 1^{er} juin 1970 ;
- Loi n° 87-010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la famille tel modifié à ce jour, publiée au journal officiel N°15 du 1^{er} août 1987 ;
- Loi n°16/008 du 15 juillet 2016, modifiant et complétant le Code de la famille, publié au journal officiel, numéro spécial du 15 juillet 2016 ;
- Loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA (PVV) et des personnes affectées (PA) telle que modifiée à ce jour, publiée au journal officiel, N°14 du 15 juillet 2008 ;
- Loi n°18/012 du 9 juillet 2018 modifiant et complétant la loi N° 08/011 du 14 juillet 2008, publiée au journal officiel, numéro spécial du 23 juillet 2018 ;
- Loi n°18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la Santé, telle que modifiée et complétée par l'Ordonnance-loi N° 23/006, publiée au journal officiel, numéro 5 du 1^{er} mars 2019

II. Ouvrages

- AMISI HERADY, *Traité de Droit des relations familiales*, Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2023 ;
- AMISI HERADY, *Droit civil la personnalité, la famille*, Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2022 ;
- BEIGNET B., et BINET J-R., *Droit des personnes et de la famille*, 3^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2017 ;
- BENABENT A., *Droit de la famille*, 3^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2014 ;
- BUFFELAN-LANORE Y., et LARRIBAU-TERNEYRE V., *Droit civil : Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 19^{ème} édition, SIREY, Paris, 2017 ;
- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2007 ;
- EGEE V., *Droit de la famille*, LexisNexis, Paris, 2022 ;
- LOMBOIS C., *De l'influence de la santé sur l'existence des droits civils*, Potiers, Paris 1963 ;
- NTIRUMENYERWA GAKURU G., *Droit civil les personnes, la famille*, Espérance, Paris, 2022 ;
- TERRE F., et FENOUILLET F., *Droit civil les personnes la famille les incapacités*, Dalloz, Paris, 2005.

III. Webographie et autres sources

- <https://leligueur.be> consulté le 4 juin 2024 à 11h
- MBIYA MUKINAYI B., Spécialiste en pédiatrie et Professeur d'université ; Médecin traitant à la clinique pédiatrique de Mbujimayi