

EPIGRAPHE

Il naît parfait dans des familles les plus humbles, un enfant qui, en grandissant élève sa famille, sa tribu, nation et enfin il en oublie l'homme.

OUSMANE Sembene

« Vouloir c'est pouvoir ». Dit-on !

DEDICACE

Mes très chers parents Médard Belemo et Germaine Mpembe qui ont accepté que je sois devenu homme dans la famille des hommes parmi les hommes.

A vous mes frères biologique, Pierre Belemo, Albert Belemo, Pascal Belemo, Claude Belemo, Alphonsine Belemo, Evariste Belemo et Jocelyne Belemo.

A mes frères Maurice Bokele et Jean-Paul Esamba

A vous mon oncle, Franklin Nsango.

A mes amis et connaissances Augustin Basole, Achille Epupwa, Christian Basa, Valentin Ituku, Christophe Beyeye, Jean-Bosco Ngodja, Ilele Alexandre, Lofuka Taty, Véronique Nopa, Ntomo Loola chancelle, Franck Otema, Christian Bukala, Roger Bonyanga, Florence Kabwe, Tony Bampembe, Adalbert Bampembe, Roger MFUNTU, Jérémie Mapengele et Kabongo Dony.

A ma chérie et future NGALULA Kerene qui jouira dans le temps à venir le bonheur de ce travail.

A tout ceux qui de loin de près qui nous sont chers

A vous tous, nous dédions ce travail.

AVANT PROPOS

Ce travail est le résultat de l'effort et de la volonté de plusieurs personnes sans les quelles, il ne serait réalisée nous présentons notre reconnaissance. Nous rendons un vibrant hommage et mérite ou très haut, tout puissant seigneur Jésus-Christ, merci pour ta grâce, tout travail scientifique pour sa réalisation nécessite un guide en ce qui nous concerne, nous témoignons notre gratitude au professeur BANZA MALALE MAKUTA Gabriel qui a bien voulu diriger ce mémoire malgré les multiples taches avec compétences, objectivité et honnêteté scientifique et ajoutons au travers de lui tout le corps professionnel et décanal de l'université de Lubumbashi faculté de Droit.

A monsieur le C.T KINKO MUTABAZI Viviane qui a bien diriger ce mémoire malgré ses empêchements.

Notre reconnaissance vau également vers tous ceux qui ont été attentif à notre égard durant nos études, il s'agit particulièrement : Abbé Roger Mufuta, Ass. Popol Kabengele, C.T ONOKOKO Michel, CT Aimé BANZA, C.T KINKO Viviane, et Ass Moise TSHABU.

A tous nos enseignants de l'école primaire et secondaire

Nous pensons également à tous ce que nous n'avons pas citer mais qui se trouve dans ce travail le fruit de leurs efforts. A vous tous nous disons merci.

Que Dieu vous bénisse !

BELEMO NTEDANGA Emmanuel

INTRODUCTION GENERALE

I. PRESENTATION DU SUJET

La vie d'une personne est jalonnée de plusieurs faits. L'homme naît et meurt un jour. A sa mort, il existe toujours une confrontation entre la division de ses biens et les enfants entre eux.

Le cœur de ce travail réside dans les situations dans lesquelles un enfant né hors mariage et non affilié se trouve. Cet enfant innocent dès sa naissance est sacrifié au respect dû à la famille légitime. Ce qui apparaît dans la société actuelle comme injuste.¹

Il ressort de l'article 758 alinéas 1 du code de la famille que l'enfant né hors du mariage et non reconnu du vivant de son géniteur, ne peut succéder à celui-ci. Cette disposition met en contradiction avec les dispositions de l'article 616⁽²⁾ alinéa 2 qui indique que : « si le père meurt où n'est pas en mesure de manifester sa volonté, un ascendant ou un autre membre de sa famille doit agir en son nom », autrement dit, l'article 616 alinéa 2 prévoit la possibilité d'affiliation d'un enfant né hors mariage après la mort de son père. Et l'article 632 de ce même code prévoit l'affiliation même après la mort du géniteur par une action en recherche de paternité exercée contre ses héritiers. Ainsi que l'effet combiné de l'article 593 du code de la famille qui veut que toute discrimination entre congolais basée sur les circonstances dans lesquelles leur filiation a été établie est interdite, et l'article 592⁽³⁾ du même code d'ajouter l'intérêt supérieur de l'enfant prévaudra dans l'établissement et les contestations relatives à sa filiation, enfin l'article 591 du code de la famille qui prévoit que tout enfant congolais doit avoir un père. Nul n'a le droit d'ignorer son enfant qu'il soit né dans le mariage ou hors mariage.

Cette limitation de la période au cours de laquelle l'affiliation est possible : « du vivant du cujus » se met non seulement en contradiction avec les dispositions de l'article 616 alinéa 2 et les autres susvisés mais aussi ne protège pas cet enfant qui, dans ces conditions, est exposé à la non reconnaissance avec toutes les conséquences qu'elle comporte en matière de succession, sans compter les frustrations auxquelles il est également exposé sur le plan

¹ Article 758 du code de la famille

² Idem article 616 alinéa 2

³ Idem article de 592

psychique, par le fait de se trouver dans l'impossibilité d'établir sa filiation avec son père qui n'a pu procéder à son affiliation (sa reconnaissance) de son vivant⁴.

Nous avons dans la recherche d'une égalité entre tous ces enfants lors de la succession que circonscrit notre travail. Et aussi savoir, s'il s'agit d'une contradiction ou d'un problème de la législation surtout lorsque l'action en recherche de paternité aboutit et l'enfant est reconnu après la mort de son père, quelle sera le sort réservé à cet enfant.

Dans ce cadre que nous avons intitulé notre travail : « De la problématique de la succession des enfants nés hors mariage et non affiliés en droit positif congolais».

II. CHOIX ET INTERET DU SUJE

A. Choix du sujet

Il est de notoriété scientifique que le chercheur puisse faire connaître à ses lecteurs les motifs ou les raisons qui ont milité à choisir tel ou tel sujet au détriment des autres qui sont du reste très nombreux.

Le choix que nous avons porté sur notre sujet n'est pas le fruit du hasard encore moins le fruit d'imagination.

Nous avons voulu travailler sur ce sujet parce que nous voulons comprendre pourquoi les enfants nés hors mariage et non affiliés ne viennent pas à la succession.

B. Intérêt du sujet

Il est de principe que pas d'action sans intérêt, toute action doit avoir un intérêt qui le motive. Dans le cadre de ce travail notre intérêt est expliqué par ce désir profond de sauver ces enfants nés hors du mariage mais ne pouvant pas avoir la vocation successorale uniquement parce que non affiliés du vivant du de cujus, c'est une injustice à bannir de notre législation. Cet intérêt sera ici compris sous trois angles à savoir :

1. Intérêt personnel

La succession d'un enfant né hors mariage et non affilié présente un intérêt particulier en ce sens qu'elle nous permet de confronter la situation de l'enfant né hors

⁴ H.F. MUPILA-NDJIKE, : Les successions en Droit congolais, éd. Pax-Congo, Kinshasa, 2003, p.39.

mariage, non reconnu par son père et la loi congolaise afin de tirer les conséquences de droit et proposer d'autres orientations possibles.

2. Intérêt scientifique

Notre sujet présente un intérêt scientifique très capital, en ce sens que tout au long de notre travail, nous allons pousser le raisonnement plus loin pour apporter l'équilibre rompu, par la disposition discriminatoire du code de la famille (entre autre l'article 758 alinéa 1^{er}). C'est donc la matière successorale qui de ce fait, sera amenée à évoluer non seulement dans ses sources mais aussi dans ses objectifs. La situation de l'enfant né hors mariage et non affilié doit attirer l'attention de tout scientifique en droit congolais.

Ce travail sera un outil didactique pour tout celui qui voudra comprendre en profondeur les contradictions et le problème de législation entretenus par le code de la famille en matière de la succession des enfants nés hors mariage.

3. Intérêt pratique et social

La connaissance à elle seule ne suffit jamais. Il faut quelque chose de plus pour être efficace. L'amour que nous portons envers la société nous exige à trouver des solutions au problème qu'elle est en train de vivre.

Quand on aime bien son pays, il ne suffit donc pas de chanter du matin au soir qu'il est le premier de tous, il faut sans cesse travailler pour qu'il mérite de l'être. C'est pour accomplir ce souci profond que nous avons opté pour ce sujet, entendu que la succession est une matière à problème en droit congolais.

III. ETAT DE LA QUESTION

Après consultation des ouvrages et travaux scientifiques relatifs aux successions des enfants nés hors mariage, force nous a été de constater que plusieurs prédécesseurs ont parlé de ce thème mais, chacun dans un cadre bien précis. Il nous sera difficile de parler de tous ces prédécesseurs néanmoins nous ne nous limiterons qu'à trois d'entre eux.

Premièrement, nous avons consulté le mémoire de BANZA MWAMBA Luc dont voici l'intitulé : « De la problématique des enfants nés hors mariage et de leurs droits successoraux en droit positif congolais ».⁵

Dans ce travail, l'auteur s'est limité qu'au sort des enfants nés hors mariage affiliés conformément aux dispositions des articles 616, 632 du code de la famille, tout en sachant que les actions relatives à la filiation sont imprescriptibles.

Deuxièmement, nous sommes tombés sur le mémoire de MUKEBAYI KABEYA Ghislain dont le titre est le suivant : « L'affiliation des enfants nés hors mariage en droit civil congolais ».⁶

Dans ce travail, l'auteur s'est limité à l'article 645 du code de la famille qui pose comme principe selon lequel : « les enfants nés hors mariage ont les mêmes droits et devoirs que les enfants issus du mariage surtout lors de succession ».

Troisièmement, nous avons aussi lu la revue justitia précisément la partie où Maître GUYINDULA GAM est intervenu : « De l'égalité déclarée et de l'inégalité persistante entre enfants dans le code de la famille ». Il relève que le législateur a voulu supprimer à son avantage, les suites fâcheuses des erreurs commises par des parents des enfants tout en servant les intérêts vrais de la famille, qui, elle ne peut rien gagner à la survivance des rigueurs d'un autre âge.⁷

Pour notre part, nous allons aborder ce sujet cette fois-ci pour étudier la succession des enfants nés hors mariage et non reconnus du vivant du de cujus dans la mesure où le législateur semble se contredire quant à ce. Nous allons essayer de relever cette injustice établie par la loi et de proposer d'autres mesures à prendre pour améliorer l'égalité qui préexiste entre les enfants d'un même géniteur,

⁵ Banza Mwamba Luc, mémoire intitulé : « De la problématique des enfants nés hors mariage et de leurs droits successoraux en droit positif congolais », L2 Droit, Unilu, inedit

⁶ Mukebayi Kabeya Ghislain, mémoire intitulé : «L'affiliation des enfants nés hors mariage en droit civil congolais », L2 Droit, Unilu, inedit

⁷ GUYINDILA Gam de l'egalité de claré de l'egalité prescrit vol II no III kinshance 1997, p 79

IV. PROBLEMATIQUE ET HYPOTHESE

A. Problématique

Elle se définit comme une question principale autour de laquelle doit tourner le travail.⁸

Les droits successoraux des enfants nés hors mariage non affiliés posent multiples problèmes dans la mesure où le régime juridique issu de l'article 758 du code de la famille dans ses alinéas 1 et 2 distingue ou classe les héritiers de la 1^{ère} catégorie, a posé comme condition que les enfants nés hors mariage soient affiliés du vivant de leur géniteur pour venir à la succession.

Cette situation ne va pas sans poser problème dès lors qu'il est prouvé que même sans être affiliés ces enfants ont une possession d'état d'enfant c'est-à-dire le nom qu'ils portent, la considération par la société sont tels qu'il est prouvé que ces enfants-là appartiennent à leur géniteur. Voilà pourquoi il s'avère indispensable de nous poser les questions dont voici les principales :

- Comment peut-on établir la succession d'un enfant né hors mariage et non affilié du vivant du de cujus ?
- L'affiliation par les membres de la famille du de cujus peut-elle produire des effets successoraux à l'insuffisance manifestée par le code de la famille en son article 758 du code de la famille ?

B. Hypothèse

Par hypothèse, on entend une ou plusieurs propositions qui ne sont que des simples possibilités réservées aux préoccupations soulevées par la problématique.

Elles sont donc des réponses provisoires qui seront à la lumière de l'analyse validées ou invalidées.⁹

⁸ MBUYA MUKOMBO, Cours d'initiation à la recherche scientifique, G2 Droit, UNILU, 2007. inedit

⁹ WENU BECKER, Recherche scientifique : théorie et pratique. Presses Universitaires de Lubumbashi, 2007, p.8.

Corrélativement à notre sujet d'étude, nous estimons que lorsque l'enfant n'a pas été affilié du vivant de son géniteur, peut néanmoins par l'action en recherche de paternité faire établir qu'il est bel et bien l'enfant du défunt,

Cette action comme prévue par l'article 632 du code de la famille sera dirigée contre les héritiers de son géniteur, situation devient la même que celle de l'enfant reconnu du vivant de son père.¹⁰

Cet enfant peut également venir à la succession lorsque l'affiliation a été établie après le décès de son père, par un ascendant ou membre de la famille paternelle comme énoncé à l'article 616 du code de la famille.

Cet article constitue donc une exception à l'article 758 dans la mesure où il permet aux enfants nés hors mariage à être affilié même après la mort du cujus.

Il faut noter cependant que l'article 758 n'est pas d'ordre public dans la mesure où l'article 649 qui consacre la paternité juridique ne va pas sans poser problème dès lors les enfants de la parenté juridique ne sont pas héritiers ni de la première catégorie ni des autres catégories.

La quantité ne crée pas le droit, le droit naît du consentement unanime, non point simplement majoritaire car il resterait alors une force d'oppression. C'est pourquoi le législateur doit adapter le droit à la réalité sociale et non à la majorité parlementaire.

V. METHODES ET TECHNIQUES

A. Méthodes

Le mot méthode revêt plusieurs sens. Mais nous allons prendre ici, la définition proposée par PINTO et GRAWITZ, celle qui définit la méthode comme l'ensemble des opérations intellectuelles par lesquelles une discipline cherche à atteindre les vérités qu'elle poursuit, les démontre et les vérifie¹¹.

Dans le cadre de notre travail nous utiliserons la méthode exégétique Celle-ci consiste à analyser et interpréter les différents textes juridiques et les différentes doctrines en

¹⁰ GUYINDULA GAM ; « De l'égalité déclarée et de l'inégalité persistante entre enfants dans le code de la famille », *in justitia*. Vol I n°1, PUL, Lubumbashi, 1998, p.78.

¹¹ PINTO, R. et GRAWITZ, M. ; *Méthode des sciences sociales*. Dalloz, Paris, 1971, p.289.

la matière dont le sens et la portée sont obscures.¹² C'est cette méthode qui donnera la validité scientifique à ce travail.

B. Techniques

Selon LACANDE, la technique désigne : « un ensemble des procédés fondés sur des connaissances scientifiques et non plus empiriques, mis en œuvre pour obtenir un résultat de la science, mais le but de la technique est de production tandis que celui de la science est la connaissance ». ¹³

Pour la réalisation de ce travail, nous nous sommes servis de la technique documentaire qui consiste à étudier les données et à les analyser de manière à en dégager l'information dont on a besoin.¹⁴

Nous avons aussi utilisé la technique d'observation qui consiste à faire un contact direct de l'enquête avec le témoin où se déroule la succession car aucune technique n'est capable de suggérer autant d'idées nouvelles. Il est difficile d'imaginer une étude de comportement sérieuse où l'observation ne jouerait aucun rôle¹⁵.

VI. DELIMITATION DU SUJET

Dans la crainte d'élaborer un travail à tendance universaliste et panoramique, nous avons estimé convenable de limiter notre travail dans le temps et dans l'espace.

A. Délimitation temporelle

Dans le temps nous allons limiter notre travail dans la période de la publication de la loi n°87/010 du 01/08/1987 portant code de la famille de la loi en vigueur en RDC jusqu'à nos jours.

¹² Abbé NOBERT MUJINGA, Cours d'initiation à la recherche scientifique, UNILU, extension de Likasi, G3 Droit, 2005-2006. Inédit

¹³ LACANDE A., Vocabulaire technique et critique de la philosophie. PUF, Paris, 1960, p.7.

¹⁴ KABENGELE DIBWE, Syllabus de Méthode de recherche en sciences sociales, G1 Eco, UNILU, 1994. Inédit

¹⁵ MULUMBATI NGASHA adrien , Introduction à la science politique. 2^{ème} éd. Africa, Lubumbashi, RDC, 2000, p.20.

B. Délimitation spatiale

Dans l'espace, nous nous limiterons au niveau de l'étendue de la République Démocratique du Congo, néanmoins nous ne manquerons pas de nager dans le droit comparé en cas du silence du législateur congolais, notamment le droit franco-belge.

VII. SUBDIVISION DU TRAVAIL

Outre l'introduction et la conclusion, notre travail va s'articuler sur trois chapitres qui sont conçus comme suit :

- Chapitre premier : Les généralités sur la succession en droit positif congolais ;
- Chapitre deuxième : Les enfants nés hors mariage ;
- Chapitre troisième : La problématique de la succession des enfants nés hors mariage et non affiliés en droit congolais.

CHAPITRE I. GENERALITES SUR LA SUCCESSION EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

Lorsqu'une personne vient à mourir, les biens ne sont pas laissés à la disposition de n'importe qui veut s'en emparer. Ils sont, en Droit congolais dévolus à une ou à plusieurs personnes bien déterminées en application à un ensemble des règles et d'institutions juridiques qui constituent le droit des successions.¹⁶

SECTION 1. GENERALITES

La succession étant le fait pour une personne de prendre la place d'une autre à la mort de celle-ci ou après cessation de son activité¹⁷, elle peut être soit légale ou succession ab intestat soit testamentaire ou par la volonté du défunt soit par contrat.

§.1. SUCCESSION AB INTESTAT OU LEGALE

La succession est ainsi considérée ou appelée, c'est-à-dire ab intestat ou légale lorsque le défunt est mort sans laisser de testament, on dit : « il est mort ab intestat ».¹⁸

Une telle succession est organisée par le législateur de manière à attribuer les biens laissés par le de cujus à ses héritiers selon un ordre établi par le code de la famille. Ainsi, ceux qui viennent à cette succession sont appelés « successibles » et ils héritent toujours de l'ensemble des biens du défunt.

En effet, la succession ab intestat est toujours universelle. La succession ab intestat n'est possible que lorsque le de cujus n'a pas laissé de testament auquel cas les règles de la dévolution légale s'appliquent¹⁹. Ces règles, nous aurons à les développer lors du passage en revue du cercle des héritiers prévu à l'article 758 code de la famille.

¹⁶ KAMPETENGA Lusengu BM, Syllabus de droit coutumier, G2 Droit, UNILU, inédit, Lubumbashi, 200 inedit,

¹⁷ GERARD Cornu, Vocabulaire juridique. PUF. Paris. 2006. D.SS.-i.

¹⁸ VILLERS, R., Rome et le droit privé, éd. Albin, Michel, Paris, 1997, p.464, cité par YAV KATSHUNG : Les successions en droit congolais. Premier édition, New voices publishing, Cape Town, Avril 2008, p.15

¹⁹ YAV Katshung Joseph ; Les successions en droit congolais. (Cas des enfants héritiers), New voices Publishing, première édition, Cape Town, avril 2008, p.39.

Yav Katshung, bien-fondé de la dévolution légale en paraphrasant Domat, trouve son fondement dans les mœurs générales d'un pays et dans l'intérêt d'Etat²⁰.

Nous estimons que la dévolution légale est une façon d'assurer la continuité de la personne pour qui on remplace à la tête des biens qu'il a laissés.

I. Ouverture de la succession

Il s'agit de déterminer la cause conduisant à l'ouverture de la Succession.

L'unique cause donnant lieu à l'ouverture d'une succession est la / mort physique de l'individu. La mort, on l'a définie comme l'arrêt définitif cœur ou la respiration, la fin du fonctionnement simultané des différents organes nécessaires à la vie ou l'abolition totale et irréversible des fonctions cérébrales. La mort est donc une notion médicale, la loi ne donne pas des contours exacts ni des conditions de la mort, il laisse au soin du médecin. On approuve le décès par un certificat médical.

La cause pathologique d'ouverture de la succession c'est l'absence. La déclaration de décès en cas d'absence donne aussi ouverture à la succession, elle résulte nécessairement d'un jugement. C'est au moment précis du décès que s'ouvre la succession.

L'intérêt de la détermination précise du moment du décès apparaît notamment du principe fondamental de la non rétroactivité c'est-à-dire une loi nouvelle ne pourra s'appliquer en matière de succession que si elle est entrée en vigueur au moment du décès. Aussi longtemps que la mort n'est pas encore intervenue, il n'y a pas droit à la succession.

II. Lieu d'ouverture de la succession

Le lieu de l'ouverture de la succession est donné par l'article 755 du code de la famille lorsqu'il dispose que : « lorsqu'une personne vient de décéder, la succession de cette personne appelée de cujus est ouverte au lieu où elle avait, lors de son décès, son domicile ou sa principale résidence ».²¹

Le tribunal autre que celui du lieu où une personne à son principal domicile est donc incompétente. Le domicile est donc le lieu où une personne à son principal établissement. C'est donc le siège social de l'individu. Toute personne est donc libre de fixer son domicile.

²⁰ Idem

²¹ KIFWABALA Tekilazaya J.P, cours de régimes matrimoniaux, successions et libéralités ; 1^{ère} licence en droit, UNILU, 2008-2009 (inédit).

Par principal établissement on sous-entend le lieu où une personne à la majorité de ses intérêts affectifs, familiaux, pécuniaires, professionnels. En cas de doute, c'est le lieu où l'individu a ses intérêts familiaux. Toute personne a donc la faculté de changer de domicile. Le changement de domicile requiert un élément matériel et un élément moral. Une personne ne peut avoir qu'un seul domicile mais peut avoir plusieurs résidences. A défaut du domicile connu, la résidence actuelle en produit les effets. La détermination du lieu d'ouverture de la succession présente un double intérêt.

- Le domicile détermine la compétence territoriale du tribunal pour le litige soulevé par la succession. Seul le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession c'est-à-dire seul le tribunal du dernier domicile du défunt est compétent.
- Le patrimoine successoral est localisé au lieu du domicile du défunt et fait l'objet d'une dévolution unique quel que soit le lieu de sa situation des biens au pays.

III. Conditions de la succession

A. Etre capable de succéder

La capacité est le principe et l'incapacité en est l'exception. Toute personne donc est capable c'est-à-dire jouit des droits civils depuis sa conception, à condition qu'elle naisse viable et vivante. Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant, au moment où s'ouvre la succession. Sont ainsi capables de succéder :

- Celui qui n'est encore conçu au moment de l'ouverture de la succession ;
- L'enfant qui n'est pas né viable.

Il sied de noter qu'une personne capable juridiquement peut être incapable de succéder. Il faut n'être pas soi-même mort au moment de l'ouverture de la succession, il faut être vivant. La preuve de l'existence se fera par toute voie de droit si un enfant conçu a la capacité de succéder par le fait de conception, il ne conservera cette capacité qu'en naissant viable.

B. Appartenir à la famille du défunt

La dévolution du patrimoine successorale suit le lien du sang sauf exception établie par la loi :

- Le conjoint survivant du de cujus ;
- L'enfant adoptif.

Selon PAUL DEL NOY, la famille est la bénéficiaire de la dévolution successorale, tant dans les obstacles mis au droit de disposition du défunt que dans la dévolution légale²².

Pour succéder il faut être parent du défunt. Ainsi sont parents en ligne directe les personnes qui descendent les unes des autres. La descendance s'établit en suivant le cours des générations, l'ascendance, en le remontant.

Les ascendants du côté père forment la ligne paternelle et ceux du côté de la mère, la ligne maternelle. Sont parents en ligne collatérale les personnes qui descendent d'un auteur commun, sans descendre les unes des autres ; les collatéraux par le père sont dits consanguins, par la mère, utérins. Sont germains les collatéraux qui ont une double parenté par le père et par la mère²³

La parenté résulte de la filiation d'origine, de la paternité juridique et de filiation adoptive. La parenté juridique en question ne donne pas droit à une succession, tel par exemple le droit de l'enfant à la succession de son père juridique et vice versa. Le lien de parenté devra se prouver par toute voie de droit.

C. N'être pas indigne de succéder

L'indignité successorale est une déchéance civile entraînant l'exclusion de la vocation héréditaire de certains successibles qui se sont rendus coupables de certains faits graves à l'égard du défunt ou de sa mémoire.²⁴

Les causes d'indignité sont limitativement prévues par la loi notamment l'article 765 du code de la famille lorsqu'il énonce que : « est indigne de succéder et comme tel exclu de l'héritier légal ou le légataire :

- Qui a été condamné pour avoir causé intentionnellement la mort ou voulu attenter à la vie du de cujus ;
- Qui a été condamné pour dénonciation calomnieuse ou faux témoignage aurait pu entraîner à l'encontre du de cujus une condamnation à peine de cinq ans de servitude pénale ou moins ;

²² Paul DEL NOY, Les libéralités et les successions précis de droit civil, éd. Larcier, Bruxelles, 2004, p.86.

²³ Article 696 du code de la famille.

²⁴ KIFWABALA Tekilazaya, Op.cit, (inédit).

- Qui, du vivant du de cujus, a volontairement rompu les relations parentales avec ce dernier, cette situation devant être prouvée devant le tribunal de paix, le conseil de famille entendu ;
- Qui, au cours des soins à devoir apporter au de cujus lors de sa dernière maladie, a délibérément négligé de les lui donner, alors qu'il y était tenu conformément à la loi ou à la coutume ;
- Qui, abusant de l'incapacité physique ou mentale du de cujus, a capté dans les trois mois qui ont précédé son décès, tout ou partie de l'héritage ;
- Qui a intentionnellement détruit, fait disparaître ou altérer le dernier testament du de cujus sans l'assentiment de celui-ci ou qui s'est prévalu, en connaissance de cause d'un faux testament ou d'un testament devenu sans valeur ».

Les conséquences de cette indignité :

- L'indigne est exclu de la succession, c'est-à-dire il perd tout droit à la succession ;
- L'indigne a l'obligation de restituer tous les biens héréditaires qu'il détient et il est considéré rétroactivement comme possesseur de mauvaise foi ;
- Tous les actes accomplis par l'indigne sur les biens qu'il a reçus du de cujus devront être annulés.

§.2. SUCCESSION TESTAMENTAIRE

En principe, tout homme est libre de déterminer d'avance le sort qui est réservé à ses biens pour le temps où il ne sera plus vivant. Il le fait par ce qu'on appelle un testament.²⁵

I. Notion

La succession testamentaire est celle où le défunt a laissé un testament. La définition du testament nous est donnée par l'article 766 du code de la famille en ces termes : « est un acte personnel du de cujus par lequel il dispose, pour le temps où il ne sera plus, de son patrimoine, le répartit, détermine ses héritiers et fixe les dispositions tutélaires, funéraires ou de dernière volonté que la présente loi n'interdit pas et auxquelles des effets juridiques sont attachés ». Les personnes qui viennent recevoir dans la succession testamentaire sont appelées légataires.

²⁵ SOHIER, J., Considération sur les testaments en droit coutumiers congolais, BJI, 1952, p.206

II. Caractéristiques du testament

Le testament est un acte unilatéral, futur, personnel et solennel.

A. Le testament est un acte unilatéral

Le testament est la manifestation exclusive de la volonté de son auteur, c'est-à-dire le testateur.

B. Le testament est un acte futur

Le testament est un acte qui ne produit d'effets qu'après la mort du testateur. Contrairement à l'acte de donation, la rédaction du testament ne fait pas dépouiller le testateur à l'instant, les bénéficiaires, les légataires n'entrent en possession qu'après la mort physique du testateur. Notons que le testament est révocable ou quelques dispositions contenues dans celui-ci peuvent être modifiées. Ainsi jusqu'à ce que la mort s'en suive, le testateur peut toujours révoquer son testament ou le modifier. Ce qui n'est pas le cas pour la donation.

C. Le testament est un acte personnel

Le testament doit être rédigé dans les formes prescrites et déterminées par la loi qui sont : la forme olographe, orale et authentique.

Notons que le testament ne règle pas exclusivement la transmission des biens, c'est-à-dire il a un contenu plus large. Il peut aussi y avoir des volontés extrapatrimoniales. Le testament pour être valable doit remplir les conditions de forme et de fond.

III. Formes du testament

A. Testament olographe

L'article 768 du code de la famille, définit le testament olographe comme celui qui est écrit en entier, daté et signé par la main du testateur.

Il n'existe pas des termes sacramentels,²⁶ c'est un acte sous seing-privé auquel la loi exige trois conditions de forme pour sa validité : l'écriture, la signature et la date.

²⁶ YAV Katshung ; op.cit., p.44.

1. L'écriture

Cette condition est exigée par le législateur, c'est-à-dire le testament olographe doit être écrit en entier de la main du testateur, pour garantir la sincérité et la spontanéité du testateur.²⁷

L'écriture en entier de la main du testateur est une marque de fidélité du contenu même du testament.²⁸

Quant à la nature ou à la forme de cet écrit, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes, c'est-à-dire quels que soient l'encre, le papier, le carton, le mur, le linge sur lequel est écrit ce testament reste valable.

Ce testament peut être rédigé sous forme d'une lettre missive, à condition qu'il soit signé et daté par le testateur. Ce qui compte c'est l'intention du testateur.

Il est admis qu'il soit rédigé à la machine à condition que sur chacune des pages, le testateur doit indiquer à la main que c'est lui qui a voulu que ça soit dactylographié et il faut que le testament soit signé et daté de la main du testateur.²⁹

Lorsque le testateur est analphabète ou il est dans l'impossibilité matérielle de signer de sa propre main, la loi prévoit qu'il peut faire rédiger le testament par un tiers en procédant par une dictée. Et un tel testament n'est valable que si l'officier de l'Etat civil le légalise.

2. La date

La date devra comprendre trois éléments essentiels à savoir, la quantième, le mois et le millésime. Les raisons pouvant justifié de l'apposition de la date sont les suivantes :

- Pour apprécier la capacité du testateur au moment de la rédaction ;
- Permet de résoudre le litige éventuel lorsque le défunt a laissé plusieurs testaments en considération de l'ordre de leur rédaction ;

²⁷ KIFWABALA Tekilazaya, Op.cit, (inédit)

²⁸ YAV Katshung ; op.cit. p.44.

²⁹ Article 769 du code de la famille.

- Précise aux yeux même du testateur, le moment où le testament, qui n'était jusqu'alors qu'un simple projet, devient un acte véritable.

Un testament olographe non daté n'a aucune valeur juridique, il en est de même lorsque la date est erronée ou elle a été omise, le testament est en effet nul sauf si la possibilité permet de rétablir la date par les éléments intrinsèques, Quant à la fausse date, elle rend toujours le testament nul. L'emplacement de la date dans un testament olographe importe peu.

3. La signature

La doctrine définit la signature comme étant un graphisme au moyen duquel le testateur identifie ses écrits.³⁰ Ou encore un trait habituel arbitrairement choisi par son auteur et reproduisant son nom. Elle est un élément d'identification de l'auteur d'un texte, elle signifie que l'auteur s'approprie de contenu de texte.³¹

Ni la date ni l'écriture ne peuvent suppléer la signature, quelle que soit la sincérité ou la fidélité que l'on accorde au testament olographe. L'emplacement de la signature n'est pas prévu par la loi, comme pour dire qu'elle soit en bas ou en tête de l'acte cela importerait peu pourvu qu'elle soit dans le corps du testament. Le testament olographe a la force probante reconnue aux actes sous seing-privé.

B. Testament authentique

Aux termes de l'article 767 du code de la famille, le testament authentique : « est celui établi par le testateur soit devant le notaire soit devant l'officier de l'Etat civil de son domicile ou de sa résidence ». Ce testament pour être valable, doit respecter les conditions relatives aux actes authentiques à savoir :

- Celui qui fait l'acte doit comparaître en personne devant l'officier instrumentant ;
- L'officier instrumentant doit être accompagné de deux témoins qui seront signalés dans l'acte ;
- Il doit nécessairement s'agir d'un écrit ;

³⁰ KIFWABALA Tekilazaya, Op.cit, (inédit)

³¹ YAV Katshung, Op.cit, p.48

- Cet écrit doit être fait au moins en deux exemplaires et l'un d'eux restera chez l'officier instrumentant et en cas de doute c'est celui qui est resté chez l'officier qui doit faire foi ;
- Il doit être rédigé en français ou dans une des langues nationales ;
- Il doit être daté et signé.

Selon l'esprit de l'article 767 du code de la famille, il n'y a que deux officiers qui ont pouvoir d'authentifier un testament, notamment le notaire et l'officier de l'Etat civil.

Lorsque le testament est établi devant l'officier de l'Etat civil, il garde dans ses archives l'un des originaux et inscrit dans un registre spécial des testaments, la date à laquelle celui-ci a été établi ainsi que les noms et le domicile ou la résidence du de cujus.³²

Ce registre spécial peut être consulté après le décès du testateur par toute personne qui la demande et qui pourra prendre connaissance sur place de l'original.

Lorsqu'il est établi par le notaire, toutes les conditions de validité doivent être réunies. Le testament doit lui-même indiquer que toutes les formalités requises pour l'authentification doivent être réunies. Le testament authentique a la force probante des actes authentiques prévue aux articles 200 à 202 du code civil congolais livre troisième.

C. Testament orale

L'article 771 du code de la famille définit le testament oral comme : « celui qui est fait verbalement par une personne sentant sa mort imminente et en présence d'au moins deux témoins majeurs ». Le législateur du code de la famille a limité sensiblement les prescriptions dans un testament oral en son alinéa 2 de l'article susmentionné.

Il y a 5 éléments pouvant former un testament oral :

- Prescription relative aux funéraires ;
- Legs particuliers dont la valeur ne dépasse pas 10.000 zaires ;
- Dispositions tutélaires des enfants mineurs ;
- Exercice du droit de reprise ;

³² Article 767 du code de la famille

- Fixer les héritiers de la 1^{ère} et 2^{ème} catégorie une règle de partage différente de celle du partage égal prescrit par la loi en cas de succession ab intestat.

Toute autre disposition du testament oral est nulle et les legs supérieurs à 10.000 zaïres sont réduits à cette somme. Toute autre forme de testament en dehors de ces trois que nous venons d'examiner est nulle et de nul effet.

Le fond concerne le contenu d'un testament, le legs à faire et la révocation du testament.

SECTION 2. LE CERCLE DES HERITIERS

Nous entendons par cercle des héritiers, l'ordre hiérarchique établi par le législateur des personnes appelées au partage du patrimoine du de cujus dans une succession ab intestat. Ce cercle est réparti en trois catégories qui sont les suivantes :

§.1. HERITIERS DE LA PREMIERE CATEGORIE

Dans la première catégorie, nous avons : les enfants du défunt nés dans le mariage, ceux nés hors mariage mais affiliés du vivant du de cujus et les enfants adoptés.

§.2. HERITIERS DE LA DEUXIEME CATEGORIE

Dans cette catégorie, il y a trois groupes qui la composent :

- Le conjoint survivant (veuf ou veuve) ;
- Le père et mère du défunt ;
- Les frères et sœurs germains ou consanguins ou utérins du défunt.

I. Conjoint survivant

Le conjoint survivant n'est pas synonyme de concubin ou concubine, mais l'époux ou l'épouse régulièrement uni dans le mariage et non divorcé qui survit après la mort de son conjoint. La preuve du mariage s'administre par la production d'acte de l'Etat civil et aussi par d'autres moyens de preuve à savoir : la possession d'état d'époux, l'acte de notoriété, le témoignage.

II. Père et mère

Il s'agit des géniteurs du défunt.

III. Frères et sœurs

Les frères et sœurs germains sont ceux nés d'un même père et mère, consanguins même père et mères différentes et utérins même mère, mais des pères différents.

§.3. HERITIERS DE LA TROISIEME CATEGORIE

Sont héritiers de la troisième catégorie, oncles et tantes maternels et paternels. Ils y sont appelés que lorsque le de cujus n'a pas laissé des héritiers de la 1^{ère} et 2^{ème} catégorie.

Selon les prescrits de l'article 762 du code de la famille qui dispose : « à défaut d'héritier de la 3^{ème} catégorie, tout autre parent ou allié viendra à la succession, pour autant que son lien de parenté ou d'alliance soit régulièrement constaté par le tribunal de paix qui pourra prendre telles mesures d'instructions qu'il estimera opportunes. Ceux-ci forment la quatrième catégorie.

Quant à l'Etat, c'est lorsqu'on est dans l'occurrence d'une succession en déshérence ou vacante cela est dévolu à l'Etat après la procédure prévue par le législateur du code de la famille, ceci pour répondre au principe selon lequel les biens sans maître appartiennent à l'Etat.

La procédure pour que la succession soit dévolue à l'Etat dans l'optique énoncée ci-dessus est prévue à l'article 763 du code de la famille.

SECTION 3. REPRESENTATION SUCCESSORALE

Rappelons que Ton vient à la succession de deux manières, soit de son propre chef soit par représentation. La représentation est une technique destinée à corriger le hasard qui perturbe l'ordre normal de décès³³.

Elle est prévue à l'article 758 en ses alinéas 2, 4 et 5 du code précité permettant aux descendants de degré plus éloigné d'occuper la place laissée vacante par les descendants plus proches morts avant le de cujus.

³³ KIFWABALA Tekilazaya, op.cit., page 49

§.1. CONDITIONS

Pour venir à la succession par représentation, le représentant doit remplir quatre conditions à savoir :

- 1) L'héritier représenté doit être décédé ou déclaré absent ou encore disparu ;
- 2) L'héritier représenté devrait être capable de succéder s'il était en vie et qu'il n'ait pas renoncé à la succession ;
- 3) L'absence d'indignité dans le chef du représenté. Cependant, l'enfant de l'indigne ne peut être exclu de la succession s'il y va à titre personnel, c'est-à-dire cet enfant sera héritier dès lors qu'il n'existe pas d'héritiers ni de la 1^{ère} et 2^{ème} catégorie ;
- 4) Le représentant doit avoir la capacité successorale et ne pas être indigne à succéder au défunt.

§.2. EFFETS DE LA REPRESENTATION SUCCESSORALE

1°. Le représentant succède lui-même en son nom et pour son propre compte mais au degré du représenté avec les droits et les obligations que le représenté aurait eu s'il avait survécu.

2°. En cas de représentation, le partage s'opère par souche et non par tête ; c'est-à-dire que s'il y a plusieurs représentants d'une personne, s'ils ne prennent à eux tous que la part aurait eu le représenté s'il avait survécu, entre eux le partage se fait par tête.

SECTION 4. TRANSMISSION, LIQUIDATION, ET PARTAGE DANS LA SUCCESSION

§.1. TRANSMISSION

La notion de la succession appelle la notion de l'option successorale permettant de savoir si la personne appelée à devenir héritier peut-il acquérir les biens ou pas.

I. L'option successorale

L'option successorale c'est le droit qu'à un héritier à accepter ou renoncer de venir à la succession. Ce droit est exercé par chaque héritier dès l'ouverture de la succession.

En effet, la loi donne trois mois à tous les héritiers à partir de l'ouverture de la succession à exercer le droit d'opter, cela par le biais du liquidateur, lorsqu'il informe à chaque héritier sa vocation successorale ou à partir du moment où il s'est manifesté personnellement en qualité d'héritier.³⁴

La transmission n'est imposée aux héritiers qui gardent toujours un choix sur deux choses :

- 1) Accepter la succession ;
- 2) Renoncer tout en étant héritier de la succession.

A. L'acceptation de la succession

L'acceptation de la succession est la renonciation à la faculté de renoncer à la succession.³⁵

Selon les prescrits de l'article 802 du code de la famille, l'acceptation peut-être expresse ou tacite. Elle est expresse lorsque l'héritier prend acte de sa qualité d'héritier ; l'acceptation est tacite lorsque l'héritier accomplit un acte qui manifeste de façon non équivoque son intention d'accepter. Elle est également tacite lorsque, après le délai pour renoncer, l'héritier ne l'a pas fait.

Kifwabala enseigne que les actes purement conservatoires et de simple administration provisoire ne peuvent pas présumer de l'acceptation.

L'acceptation revêt un certain nombre de caractéristique que voici :

- L'acceptation est irrévocable ;
- L'acceptation est strictement personnelle ;
- Elle est un acte unilatéral répondant à toutes les conditions de validité des actes juridiques ;
- Elle est légale lorsqu'imposée par la loi à titre de sanction à l'héritier qui n'a pas renoncé dans le délai de la loi ;
- L'acceptation remonte au jour du décès du de cujus.

³⁴ Article 801 du code de la famille

³⁵ KIFWABALA Tekilazaya, op.cit, (inédit).

1. Effets de l'acceptation

L'acceptation a pour effet de consolider définitivement et de façon irrévocable la transmission des biens du de cujus.

En effet, dès lors qu'un héritier accepte la succession, il est tenu ultra vires, c'est-à-dire il a l'obligation de supporter toutes les charges de la succession même au-delà de la valeur de l'actif qu'il aura acquis. Les dettes qui jadis étaient du défunt deviennent les dettes de l'héritier, exception faite de celles attachées à la personne du défunt.

Cependant, il faut faire un distinguo entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier. L'article 794 du code de la famille énonce que « tant que la succession n'est pas liquidée, elle constitue un patrimoine distinct ».

Nous déduisons de la lecture de cette disposition que le patrimoine du de cujus constitue un gage commun de ses créanciers ; les dettes par lui contractées seront payées sur son patrimoine.

En somme, en cas d'acceptation de la succession par les héritiers, ceux-ci n'entrent pas en possession des biens laissés par le défunt et n'en deviennent pas propriétaires, cependant, le fait d'accepter engendre la saisine des héritiers qui est l'investiture légale qui confère à ceux-ci, en dehors du fait matériel de possession des biens, l'exercice des droits et des obligations du de cujus.³⁶

2. La renonciation

La renonciation n'a pas de définition légale, nous pouvons la définir comme étant le droit reconnu à un héritier de ne pas accepter de venir à la succession malgré sa vocation successorale.

La renonciation pour sa validité, elle doit être faite par écrit et signifiée au liquidateur dans le délai prévu.³⁷

Si l'héritier ne sait pas écrire, il peut le déclarer verbalement au liquidateur dans le délai fixé en présence de deux témoins qui constateront en signant avec le liquidateur cette renonciation verbale.

³⁶ Idem

³⁷ Article 805 du code de la famille

3. Effets de la renonciation

L'héritier qui a renoncé à la succession est censé n'avoir jamais été héritier ni appelé à la succession, par conséquent il ne paiera aucune dette. Néanmoins, il conserve les droits extrapatrimoniaux ou moraux vis-à-vis de la famille.

La renonciation faite par un héritier entraîne au profit des autres successibles soit un accroissement soit une dévolution.

Autrement dit, si les cohéritiers appelés à la succession en concours avec l'héritier qui renonce, voient leur part s'accroître à celle du renonçant cet accroissement se fait de plein droit aux héritiers qui ont accepté la succession sans qu'ils n'aient à exercer une nouvelle option à la suite de la renonciation.

Si le renonçant occupait seul un certain rang, sa renonciation ouvre la vocation successorale des héritiers subséquents. Dès lors les héritiers subséquents ne recueillent pas de plein droit la succession, mais doivent plutôt opérer un choix.

§.2. LIQUIDATION DE LA SUCCESSION

Pour liquider une succession trois opérations s'effectuent à savoir :

- 1) Déterminer les personnes qui doivent venir effectivement à la succession ;
- 2) Déterminer la consistance de la succession, c'est-à-dire déterminer avec précision quel en est l'actif et le passif ;
- 3) Définir les droits des héritiers.

I. Désignation du liquidateur

Il est un droit reconnu à toute personne de désigner un liquidateur de sa succession dans le testament.

En cas d'une personne décédée ab intestat, les prescrit de l'article 795 du code de la famille renseignent qu'en cas d'une succession ab intestat, le plus âgé des héritiers sera chargé de « la liquidation ». Toutefois, le liquidateur pourra être désigné par tous les héritiers en cas de désistement de l'héritier le plus âgé. Lorsque le liquidateur a été désigné par les héritiers et qu'il

y a dans la succession des mineurs, des interdits, le liquidateur choisi devra être confirmé par décision du tribunal de grande instance selon la valeur de la succession.

Ainsi le tribunal saisi n'est pas tenu de confirmer le liquidateur choisi parmi les héritiers, il peut en désigner un autre ou encore choisir un tiers tenant compte des éléments qu'il peut avoir.

Nul n'est tenu d'accepter les fonctions de liquidateur mais lorsqu'on a accepté de l'être, on ne peut plus les abandonner que pour juste motif autorisé par le tribunal ou encore c'est par la décision judiciaire qu'un liquidateur choisi peut être dessaisi.

II. Pouvoir du liquidateur

L'article 797 du code de la famille nous renseigne sur les pouvoirs du liquidateur. Le liquidateur a le pouvoir d'administration, qui veut dire qu'il doit poser des actes de nature à maintenir non seulement la quiétude du patrimoine mais aussi et surtout celle des héritiers. En cette qualité il a le droit de régler le passif héréditaire, c'est-à-dire les charges doivent être payées par lui. Il a droit de récupérer tout ce qui appartenait au de cujus, il a le droit d'exécuter toutes les dispositions testamentaires. Il peut agir en justice au nom de la succession. Il rend compte de sa gestion au conseil de famille.

A. Composition et attribution du conseil de famille

1. Composition

Le conseil de famille est composé différemment selon qu'il s'agit de la liquidation de la succession ou selon qu'il s'agit du partage successoral. Le conseil de famille sera composé de trois membres de la famille à défaut de toute personne.³⁸

Ces trois membres sont de la famille du de cujus, mais eux-mêmes ne viennent pas à la succession. Lors du partage successoral, le conseil de famille sera composé de trois membres de la famille du défunt dont au moins deux de ces trois membres ne sont pas appelés à la succession. A défaut, il sera composé des personnes étrangères désignées par le tribunal.

³⁸ Article 794 du code de la famille

2. Attribution du conseil de famille

Le conseil de famille a trois rôles à jouer à savoir :

- Surveiller le liquidateur ;
- Approuver les actes de disposition relatifs à la succession ;
- Prendre quitus au liquidateur.

En cas de désaccord sur la matière dont se fait la liquidation, c'est ce conseil de famille qui solutionne le litige.

Le législateur a institué les bureaux de succession, dans le milieu rural et dans le milieu urbain, ayant comme pouvoir de contrôler les actes des liquidateurs et ces derniers sont tenus d'être en contact avec ces dits bureaux, une fois investis dans les trois mois de leur entrée en fonction.

§.3. PARTAGE SUCCESSORAL

Le partage successoral s'entend comme l'ensemble des opérations permettant l'une d'arrêter l'indivision et l'autre procéder à la répartition des biens laissés par le de cujus entre les mains des héritiers.

I. L'indivision dans la succession

En droit civil les biens, les copropriétaires, chacun est propriétaires de sa quote-part et en a le droit de jouir, d'user et de disposer.

Cependant, en droit successoral tel n'est pas le cas ; c'est-à-dire en matière successorale aucun héritier bien qu'étant tous dans l'indivision, n'a le droit de disposer de quoique ce soit. Rappelons, tant que la succession n'est pas liquidée, elle constitue un patrimoine distinct.

Donc, il s'agit d'une indivision tout à fait particulière où les héritiers ne sont pas considérés comme propriétaires de leur quote-part.

Les biens compris dans cette indivision successorale, tous les biens formant le patrimoine du défunt au jour de sa mort (biens corporels et biens incorporels) et tous les biens que le de cujus a donné de son actif à ses successibles revenant dans la masse successorale au moyen de certains mécanismes dont le rapport ou la réduction.

En effet, le rapport est une opération par laquelle l'héritier qui a été gratifié par le défunt remet dans la masse successorale le bien qu'il a reçu afin de rétablir l'équilibre entre les cohéritiers.³⁹

Ainsi la loi laisse au de cujus de son actif la latitude de faire des libéralités même à ses propres héritiers. En même temps, il a la latitude de le faire avec ou sans dispense de rapport. S'il décide de le faire sans dispense de rapport, il est considéré comme ayant donné à ses héritiers par avance une partie de sa quote-part qu'on appelle « avancement d'hoirie ».

Lorsqu'un héritier reçoit du de cujus une donation avec dispense de rapport, celle-ci n'est pas rapportable, à moins qu'il ait attaqué la réserve successorale. C'est pour dire que les libéralités faites avec dispense de rapport sur la réserve successorale doivent être restituées à la succession.

Néanmoins, il y a certaines donations qui échappent aux rapports, elles sont déterminées par les articles 860 et 861 du code de la famille.

Notons aussi que l'héritier qui a renoncé à la succession n'est pas obligé de rapporter. L'opération de rapport ne joue qu'entre les cohéritiers, il s'agit d'une obligation réciproque. C'est-à-dire les légataires ne peuvent pas exiger le rapport ni la réduction, aussi les créanciers du défunt ne peuvent demander non plus ni le rapport ni la réduction puisque les biens sont déjà sortis de la masse.

³⁹ FWABALA Tekilazaya, op.cit., inédit.

CHAPITRE II. LES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE

SECTION I. NOTION

§.1. Différents acceptation d'un enfant né hors mariage

Si les enfants nés dans le mariage sont présumés être fils et filles du mari de leur mère, le législateur a prévu l'affiliation pour ceux qui naissent hors mariage.

Ainsi, divers qualificatifs et définitions sont donnés aux enfants nés hors mariage à cause des circonstances dans lesquelles leurs parents se sont trouvés au moment de leur naissance.

Ainsi, pour Pierre DE QUÏRINI S, l'enfant né hors mariage est un enfant dont la filiation paternelle n'a pu être établie, il a été impossible de procéder à une recherche de paternité. C'est un enfant « de père inconnu ».⁴⁰

Quant à MABIKA Kalanda, un enfant né hors mariage est un enfant né du hasard de rencontre entre un homme qui s'est amusé avec une femme.⁴¹

TSHIBANGU Tsihiasu Kalala estime que les enfants nés hors mariage sont le résultat de l'infidélité de l'un des époux ou de leurs vagabondages antérieurs à l'union conjugale.⁴²

Pour BOMPAKA Nkeyi, les enfants nés hors mariage sont des enfants nés des parents qui ne sont pas unis dans le mariage, mais affiliés du vivant du de cujus (article 758 alinéa 1 du code de la famille).⁴³

SECTION II. SITUATION DES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE

De nos jours, les naissances hors mariage sont une réalité en RDC. Les enfants nés hors mariage sont des enfants traumatisés soit parce que qu'ils ne connaissent pas leurs parents (très souvent leur père) qui pourtant existent, soit qu'ils les connaissent mais ne sont pas reconnus par ceux-ci... Très souvent, de par les qualificatifs dont on les attribue (nés hors mariage, adultérins, incestueux ou

⁴⁰ Pierre DE QUIRINI SJ. ; *Que dit le code de la famille ?* éd. CEPAS, Kinshasa, 1989, p.38.

⁴¹ MABIKA Kalanda, *Le code de la famille à l'épreuve de l'authenticité*, éd.Laski, l'harmattan, Paris, 1990, p.15

⁴² TSHIBANGU Tsihiasu Kalala, *Cours de régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, UNIKIN, 2^{EME} licence en Droit, 2005-2006 (inédit).

⁴³ BOMPAKA Nkeyi, *Cours de droit civil : les personnes*, 1^{er} graduât en droit, UNILU, 1997-1998 (inédit).

simplement naturels), ces enfants sont repoussés par la société, leur famille, leurs parents, parce que qu'ils sont considérés comme d'origine indigène.⁴⁴

Quant à leurs parents, ils se recrutent dans toutes les catégories de la société : si le père ou la mère de classe moyenne, par manque de ressource financière, s'en débarrassent en le traitant de maudits et des sorciers et les poussent systématiquement dans la rue, le cadre intellectuel, le politicien, le pasteur ou le curé, pour préserver le prestige de sa carrière ou de son ministère d'église, évitent de les reconnaître et parfois leur interdisent même l'usage de leur identité, voire de leur nom.

Le fait que de tels enfants souffrent de manque de référence identitaire mine leur sentiment de dignité et d'estime de soi et menace leur développement et leur épanouissement futur. Par ailleurs, il convient de noter que ces enfants ne se déversent pas seulement dans la rue, mais ils vivent également au sein des familles parfois même dans des familles apparemment matériellement aisées. Ces enfants existent en RDC, en Afrique, dans le monde.

§.1. Du principe d'égalité entre enfants nés dans le mariage et enfants nés hors mariage.

Reconnus à tous les enfants congolais, sans exception aucune et comme pour préciser davantage la règle ainsi posée, l'article 591 dispose : « tout congolais doit avoir un père. Nul n'a le droit d'ignorer son enfant, qu'il soit né dans le mariage ou hors mariage ». ⁴⁵ L'on voit clairement qu'à travers ces dispositions, le législateur a refusé de maintenir la différence de statut qui, en matière de filiation existait entre enfants.

Tous les enfants sont égaux dans les rapports avec leurs géniteurs ainsi qu'avec les familles de ceux-ci. Tout géniteur a l'obligation de reconnaître son enfant. La volonté d'effacer toute trace de discrimination se traduit aussi à travers la proscription de l'utilisation du terme « enfant naturel » dans le langage juridique congolais.⁴⁶

L'article 645 du même code ne laisse aucun doute à ce propos quand il indique que : « tous les enfants ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère »⁴⁷.

Le code de la famille se réclame ainsi protecteur à la fois de l'intérêt supérieur de l'enfant en supprimant toute discrimination entre enfant fondée sur les circonstances particulières de leur

⁴⁴ YAVKatshung op cit p26

⁴⁵ YAVA Katshungu op cit p 55

⁴⁶ KIFWABALATEkilazaya. Droit civil congolais : les personnes, les incapacités, la famille, éd. PUL, Lubumbashi, 2003, p.337.

⁴⁷ Op.cit p 44

naissance et de la famille qui constitue la base naturelle de la communauté humaine. C'est pour assurer cette stabilité que le législateur a subordonné l'accès au domicile conjugal d'un enfant né hors mariage à l'acceptation préalable de l'autre conjoint. Il s'agit là d'une des inégalités qui persiste encore dans le code de la famille.

Dans son sens étroit, l'enfant est un descendant au 1^{er} degré. De sexe masculin (garçon) ou féminin (fille), les enfants dont la filiation est établie à l'égard de leur père ou de leur mère, sont successibles, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, dès lors que la constitution consacre leur égalité vis-à-vis de leurs parents (article 11 alinéa 1^{er}, constitution du 18 février 2006).

Il n'est pas institué de privilège de masculinité ; ce qui revient à dire qu'il n'existe aucune distinction ni de sexe, ni de primogéniture entre enfants.⁴⁸

Il convient d'ajouter que l'existence des liens juridiques entre enfants et leurs géniteurs sont bien reconnus dans la législation congolaise par le mécanisme de filiation. Dans cette logique, la constitution consacre à son article 13 : « qu'aucun congolais ne peut en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques, ni en aucune autre matière faire l'objet d'une mesure discriminatoire, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif en raison de sa condition sociale, de sa résidence... ».

L'existence: «... ni en aucune matière.... » Elle insère une interprétation assez large. Elle concède à tout juriste l'occasion d'évoquer non seulement la protection du congolais en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques mais aussi la protection du congolais en matière d'affiliation, de succession, ainsi de suite.

I. Fondement du principe ou ratio legis

Depuis l'accession du Congo à l'indépendance, il a été jugé nécessaire de créer un nouveau système juridique qui devait rétablir les coutumes propres à la réalité du Congo.

Ce travail est parti par l'adoption de la loi n°087/010 du 1er août 1987 portant code de la famille. Cette loi avait pour objectifs : premièrement unifier les règles du code colonial relatives aux droits de la personne et de la famille avec les règles coutumières. Deuxièmement : adapter ces règles aux réalités et exigences du monde moderne. C'est par ici que le droit colonial a cessé d'être coutumier et devient civil.

⁴⁸ AUGUSTE Iloki. Le droit des successions au Congo, Tome I, l'ouverture de la succession, les qualités d'héritier, les liens indivis, éd. Harmattan, Paris, 2006, p.61.

Du code des personnes au code de la famille, deux raisons majeures justifient cette nouvelle domination à savoir : en occident toute activité tourne autour de l'individu qui est le centre tandis qu'au Congo on privilégie la solidarité et la communauté à telle enseigne que c'est au sein de cette dernière que peut se réaliser pleinement la personnalité de l'individu.⁴⁹

Le code civil colonial considérait que l'enfant naturel est inférieur à l'enfant légitime. L'enfant naturel était donc privé des droits à cause de ses auteurs.

En matière de filiation le législateur a prévu que tout enfant doit avoir un père pour utiliser le vocable affiliation qui désigne la reconnaissance par le père de son enfant.

Le code de la famille lui a naturellement rendu la filiation obligatoire pour éviter de retomber dans la situation des enfants sans père.

§.2. L'intégration de l'enfant né hors mariage au sein du ménage

I. Situation en droit congolais

Disons d'emblée que l'égalité préconisée par le législateur aux termes des articles 591 à 593, se trouve butée contre d'autres dispositions légales.

Autrement dit, le législateur a non seulement limité le dit principe mais aussi qu'il n'a pu permettre à l'enfant né hors mariage de jouir totalement et librement de tous les privilèges découlant de sa filiation. C'est pour cela que nous voulons à notre niveau analyser le problème lié à l'intégration de ce dernier au sein du ménage.

A cet effet, l'article 647 énonce ce qui suit : « l'enfant d'un seul des conjoints dont la filiation a été établie pendant le mariage ou dont la filiation établie avant le mariage n'a pas été révélée à l'autre conjoint, ne peut être introduit dans la maison conjugale qu'avec le consentement de ce dernier ».⁵⁰

Cette disposition nous paraît troublante et nous fait dire qu'il ne s'agit pas d'une bonne traduction de la politique fondamentale. S'il est vrai que l'un des conjoints au sens strict et légal, refuse l'intégration au toit conjugal de l'enfant de son conjoint né hors mariage, il est indéniable, nous en sommes certains, que ce dernier, bien qu'affilié, vivra en dehors de la famille.

⁴⁹ Code de la famille de la République Démocratique du Congo, *exposé de motif*, éd. 1988, p.20

⁵⁰ KALUNGA Tshikala op.cit p.46

En conséquence, cet enfant sera privé de certains avantages découlant de la qualité de sa filiation. Ce qui signifie qu'il ne suffit pas seulement d'avoir des parents ou de rechercher ses parents mais il faut et surtout d'un côté exiger de ce dernier ou de ces deux l'accomplissement de tous les devoirs relatifs à la filiation et de l'autre exiger d'eux de tout ce qui peut contribuer à l'épanouissement tant physique, intellectuel que spirituel.

La formulation d'une telle personnalité ne relève pas seulement d'une simple pension alimentaire mais aussi et surtout la surveillance permanente et le suivi pour lesquels la présence de l'enfant dans le toit conjugal de son auteur est impérative.

L'enfant séparé de sa famille a droit à la réunification familiale (article 36 alinéa de la loi n°09/001 de la 10/01/2009 portant protection de l'enfant.⁵¹

Les mécanismes de protection de l'enfant sont :

- l'application stricte de la loi et son respect ;
- inciter à l'enfant et ses proches de recourir aux instances compétentes pour rentrer dans ses droits ;
- Le législateur doit mettre en place des stratégies pour la protection de l'enfant bien que ce dernier puisse être affilié et vivre hors du toit paternel. Son encadrement éducatif, physique, alimentaire doit être garanti.

Parmi ces stratégies, à l'échelle de toute action l'adoption par un autre couple si filiation n'a pas été établie afin que l'enfant participe à la succession. Donner soit à l'enfant un père juridique (juste des devoirs envers l'enfant qui ne vient pas à la succession).

Il faut également prévoir certaines sanctions aggravantes à l'endroit du père qui refuserait d'affilier l'enfant dans le délai légal : aggraver les peines prévues aux articles 614, 617, 626 du code de la famille.⁵²

Surtout pour le père qui nie l'enfant et après expertise, il ressort que cet enfant est le fruit de ses entrailles, l'application rigoureuse de la loi portant protection de l'enfant à rencontre des parents qui se soustrairaient de leur obligation parentale s'avère nécessaire.

⁵¹ Article 36 de la loi portant code de la famille

⁵² Article 614, 617, 626 du code de la famille

SECTION III. L'AFFILIATION DES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE OU LA DECLARATION OBLIGATOIRE PARENTALE

§.1. Procédure en vue d'affiliation

L'affiliation d'un enfant né hors mariage est faite par déclaration obligatoire de parenté, dans les douze mois qui suivent sa naissance. Passé ce délai l'affiliation ne pourra se faire que moyennant paiement d'une amende allant de 1000 à 5000 zaires (confère l'article 614 du code de la famille).⁵³

L'affiliation peut être faite dès que l'enfant est conçu. L'enfant peut également faire l'objet d'une affiliation après sa mort précise l'article 615 du même code si le père est mineur, il agira seul ou tout autre membre de la famille paternelle devra agir en cas de décès du père ou de son impossibilité de manifester sa volonté renchérit l'article 616 de la loi tant vantée.⁵⁴

En effet, l'affiliation ainsi se définit comme étant une déclaration faite par un homme ou une femme, selon certaines formes relatant le lien de filiation qui unit l'auteur de la déclaration à un enfant naturel.⁵⁵

L'affiliation se réalise de trois manières :

1. Par convention ;
2. Par déclaration commune des parents devant l'officier de l'Etat civil ;
3. Par déclaration de parenté faite par le père.

I. Affiliation par convention

Aux termes de l'article 618 du même code, l'affiliation se réalise par convention librement conclue entre le père et la famille maternelle de l'enfant. Mais, juridiquement ce sont les membres de la famille maternelle de l'enfant au sens de l'article 619 du même code, qui sont habilités à signer une telle convention, et non la famille maternelle, comme telle, puisque celle-ci est dépourvue de la qualité d'une personne juridique pour agir à cet effet.⁵⁶

Cette convention n'est valable que si la mère de l'enfant, même mineur l'accepte (confère article 619 du code de la famille) car seule la mère est présumée connaître le père de

⁵³ 614 du code de la famille

⁵⁴ 616 de la loi tant vantée

⁵⁵ Yav katshung Op.cit. p 41

⁵⁶ Kifwabala Tekilazaya, Op.Cit,p.12

son enfant. Mais il ne s'agit que d'une présomption simple qui ne résiste pas nécessairement et toujours aux examens spéciaux, lorsqu'ils apportent la preuve contraire.⁵⁷

Il importe de noter que dans la pratique, généralement cette convention est faite oralement si non tacitement. Aux termes de l'article 619 alinéa 3 du même code, l'acceptation par la mère comme condition de validité de la convention d'affiliation est présumée lorsque la mère n'élève aucune contestation contre cette convention dans le délai d'un an à dater du jour où elle en a eu connaissance. Et si elle est mineure, un an après sa majorité, dans le cas où elle en avait déjà eu connaissance.

L'affiliation ainsi réalisée peut être prouvée par toutes voies de droit : témoignage, déclaration etc.... Cette forme d'affiliation paraît la plus pratiquée, car elle favorise par la liberté des partenaires de convenir à ce sujet. Et aussi elle a l'avantage de sauvegarder le rapprochement de deux familles, de même que la vie de l'enfant qui en dépend.

II. Affiliation par déclaration commune des parents devant l'officier de l'Etat civil

En vertu de l'article 621 du code de la famille, l'affiliation peut se réaliser par la déclaration commune faite par les père et mère de l'enfant devant l'officier de l'Etat civil. Dans le cas d'affiliation par déclaration commune comme dans celui d'affiliation par convention l'officier de l'Etat civil inscrit la déclaration faite dans l'acte de naissance de l'enfant ou en dresse un acte séparé (articles 621, 622 et 623 du même code).

Toutefois, KIFWABALA Tekilazaya estime pour sa part qu'il n'est pas nécessaire que cette déclaration soit l'objet principal ou unique de la présence des père et mère devant l'officier de l'Etat civil. Elle peut être inscrite en marge d'un autre acte authentique notamment l'acte de naissance, l'acte de mariage, le contrat de mariage.⁵⁸

Pour notre part, cette institution de «contrat de mariage» est organisée en RDC. Comparativement aux législations française et belge où chaque ménage a le droit de se bâtir son nid comme il l'entend, son régime matrimonial à sa volonté.⁵⁹

En définitive, nous sommes du même avis que YAV Katshung qui estime qu'il n'y a pas lieu que la déclaration commune d'affiliation soit inscrite en marge du contrat de mariage par le simple fait que l'affiliation- reconnaissance obligatoire - est organisée pour les enfants nés hors mariage.⁶⁰

⁵⁷ MUPILA Ndjike. Op.cit, p.43

⁵⁸ KIFWABALA Tekilazaya, op.cit., p.352

⁵⁹ JEAN Carbonnier : Droit civil, la famille et l'incapacité, collection Thémis, PUF, Paris, 1972, p.99.

Notons que l'affiliation par déclaration commune des parents a l'avantage sur l'affiliation conventionnelle par le fait qu'elle permet de régler le problème de la preuve à administrer, le cas échéant, par la production de l'acte authentique établi par l'officier de l'Etat civil, constatant la déclaration d'affiliation faite par les parents, à moins que l'affiliation par convention ne débouche sur un acte que consacre la volonté du père et de la famille de l'enfant

III. Affiliation par déclaration commune des parents devant l'officier de l'Etat civil

En vertu de l'article 621 du code de la famille, l'affiliation peut se réaliser par la déclaration commune faite par les père et mère de l'enfant devant l'officier de l'Etat civil. Dans le cas d'affiliation par déclaration commune comme dans celui d'affiliation par convention l'officier de l'Etat civil inscrit la déclaration faite dans l'acte de naissance de l'enfant ou en dresse un acte séparé (articles 621, 622 et 623 du même code).

Toutefois, KIFWABALA Tekilazaya estime pour sa part qu'il n'est pas nécessaire que cette déclaration soit l'objet principal ou unique de la présence des père et mère devant l'officier de l'Etat civil. Elle peut être inscrite en marge d'un autre acte authentique notamment l'acte de naissance, l'acte de mariage, le contrat de mariage.⁶¹

Pour notre part, cette institution de «contrat de mariage» est organisée en RDC. Comparativement aux législations française et belge où chaque ménage a le droit de se bâtir son nid comme il l'entend, son régime matrimonial à sa volonté.⁶²

En définitive, nous sommes du même avis que YAV Katshung qui estime qu'il n'y a pas lieu que la déclaration commune d'affiliation soit inscrite en marge du contrat de mariage par le simple fait que l'affiliation- reconnaissance obligatoire - est organisée pour les enfants nés hors mariage.⁶³

Notons que l'affiliation par déclaration commune des parents a l'avantage sur l'affiliation conventionnelle par le fait qu'elle permet de régler le problème de la preuve à administrer, le cas échéant, par la production de l'acte authentique établi par l'officier de l'Etat civil, constatant la déclaration d'affiliation faite par les parents, à moins que l'affiliation par convention ne débouche sur un acte que consacre la volonté du père et de la famille de l'enfant.

⁶⁰ YAV Katshungu, *op.cit.*, p.110.

⁶¹ KIFWABALA Tekilazaya, *Op.Cit.*, p.352

⁶² JEAN Carbonnier : *Droit civil, la famille et l'incapacité*, collection Thémis, PUF, Paris, 1972, p.99

⁶³ Yav Katshungu, *Op.cit.*, p.110

IV. Affiliation par déclaration unilatérale de paternité faite par le père

Aux termes de l'article 622 du code de la famille, l'affiliation peut être réalisée par déclaration unilatérale de paternité faite par le père. Cette déclaration est faite devant l'officier de l'Etat civil qui l'inscrit dans l'acte de naissance de l'enfant ou en dresse un acte séparé. Dans ce cas, la mère ou les membres de la famille maternelle de l'enfant peuvent contester l'affiliation faite par la déclaration unilatérale du père dans le délai d'un an à dater de celle-ci.

Le fait selon lequel l'affiliation est préjudiciable aux intérêts de l'enfant pourra être invoqué devant le tribunal. Dans le cas où le tribunal fait droit à une telle demande, il désigne le père juridique de l'enfant parmi les membres de la famille de la mère. Cette décision est susceptible de révision.⁶⁴ En aucun cas, une coutume subordonnant l'affiliation de l'enfant au mariage de ses parents ne peut être invoquée (article 624 du même code).

§.2. Affiliation du vivant du de cujus

En principe, le père doit de son vivant, affilier son enfant selon les procédés prévus par la loi (article 615 et suivant du code de la famille). Mais celle-ci ne lui interdit pas de le faire par testament lorsqu'il a manqué de courage, étant encore en vie d'assumer les responsabilités. D'autre part, il peut désigner dans le même testament un membre de sa famille qui est le plus habile à s'occuper de ses enfants ou à encadrer les jeunes majeurs.⁶⁵

Il peut porter son choix sur l'un de ses fils majeurs, à défaut sur un parent jugé capable d'assumer les charges de la tutelle (article 771 dudit code).⁶⁶

Le père peut reconnaître de son vivant un enfant né hors mariage comme étant le produit de son acte personnel qui est la procréation. Le père, même mineur, agit seul dans ce cas.

En effet, l'article 614 nous atteste lorsqu'il proclame que : « tout enfant né hors mariage doit faire l'objet d'une affiliation dans les 12 mois qui suivent sa naissance passé ce délai, l'affiliation ne pourra se faire que moyennant paiement d'une amende ». L'affiliation du

⁶⁴ YAV Katshung, Op.Cit

⁶⁵ Félicien TSHIBANGU T5ffiAŞU KALALA, Régimes matrimoniaux, successions, libéralités. 2^{ème} éd. CADICEC, Kinshasa, 2006, p.141

⁶⁶ 771 dudit code

vivant du de cujus peut aussi résulter du jugement dans le cas où l'action en recherche de paternité est initiée contre le père prétendu est déclarée fondée.⁶⁷

§.3. Affiliation après le décès du de cujus

Lorsqu'il y a décès un ascendant ou un autre membre de sa famille doit agir au nom du de cujus.

On a l'hypothèse de celui qui fait affilier l'enfant au de cujus est une tierce personne du fait que le de cujus n'étant pas vivant. La personne qui devra affilier doit être capable et doit prouver que l'intérêt de l'enfant l'exige. Dans le cas où l'ascendant ou un membre de la famille du père de l'enfant n'a pas procédé à cela, l'enfant ou sa mère, même mineure, si l'enfant est mineur ou tout celui que la loi autorise peut intenter l'action en recherche de paternité contre les héritiers du de cujus.

Lorsque le tribunal statue et prononce le jugement déclarant l'action, ce jugement vaut affiliation de l'enfant au de cujus.

Si l'action en recherche de paternité est initiée contre le père prétendu et que celui-ci vient à mourir après l'introduction de l'action, l'action doit continuer contre les héritiers, car ces derniers continuent la personne du de cujus.

Lorsque l'action aboutit elle donne dès lors droit à l'intéressé devenir à la succession au même titre que les autres héritiers enfants nés dans le mariage.

§.4. Effets de l'affiliation établie du vivant ou après le décès du decujus

L'affiliation du vivant comme après le décès du de cujus opère les mêmes effets.

L'affiliation opère transfert de l'enfant né hors mariage dans la famille de celui qui le reconnaît et de ce fait crée un lien de parenté par le sang.

L'affiliation produit les mêmes effets que la filiation et sans faille aucune à l'égard de l'enfant affilié. Si l'enfant avait le nom de la famille maternelle, le père peut lui adjoindre un élément de son nom. Elle met fin à l'état ou à la situation d'enfant né hors mariage.

⁶⁷ KIFWABALA Tekizalaya, Op.cit, p.13

Une conséquence doit être déduite. Dès que l'affiliation est établie, elle produit immédiatement ses effets. Aussi bien, l'article 617 ne laisse aucun doute à ce propos : « est nulle toute clause tendant à limiter, les effets de l'affiliation ». A travers cet argument l'on y aperçoit la place d'un enfant affilié après le décès de son géniteur. Une fois affilié, il s'implique dans la protection du contenu de l'article 645 qui énonce que : « tous les enfants ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère ».⁶⁸

Bien que reconnu après le décès de son père, il a droit à la succession, car le code de la famille a proclamé le principe d'égalité entre enfants en une sorte de norme fondamentale.

§.5. De l'imprescriptibilité de l'action en recherche de paternité

La prescription est définie par l'article 613 du code civil livre III. Comme « le moyen d'acquiescer ou de se libérer d'une obligation par l'écoulement d'un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi ».

L'imprescriptibilité de l'action en recherche de paternité ressort de l'article 641 du code de la famille qui proclame : « sauf si la loi dispose autrement, les actions relatives à la filiation sont imprescriptibles. La prescription a donc pour effet de rendre l'obligation civile en obligation naturelle qui ne peut se résoudre en justice. Donc, on comprend à ce niveau que l'enfant peut agir en justice tout le temps que son intérêt l'exige.

C'est pourquoi, la loi a donné les atouts à l'enfant né hors mariage d'agir contre les héritiers de son père en cas de décès de celui-ci pour demander son intégration dans la famille. D'où, il y a affiliation après le décès du de cujus. C'est une possibilité que la loi accorde à un enfant non affilié du vivant de son géniteur. Il peut, après cette affiliation, venir à la succession.

⁶⁸ KIFWABALA Tekilazaya op.cit. p 70

SECTION IV. DE L'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION PATERNELLE

La filiation paternelle est définie comme le lien entre l'enfant et son père. Contrairement à la filiation maternelle qui se définit comme le lien entre un enfant et sa mère qui s'établit soit par l'acte de naissance, soit par une déclaration volontaire de maternité, soit par une action en recherche de maternité.⁶⁹

La filiation paternelle s'établit premièrement par la présomption légale en cas de mariage, soit par une reconnaissance de paternité, soit par une action en recherche de paternité.

A défaut de l'acte de l'état civil, la filiation peut être prouvée par la possession d'état d'enfant.⁷⁰

§.1. L'établissement de la filiation paternelle par présomption légale

L'établissement de la filiation paternelle par présomption légale trouve sa base légale dans l'article 602 du code de la famille qui dispose en ces termes : « nonobstant toute convention contraire, l'enfant né pendant le mariage ou dans les trois cents jours après la dissolution du mariage a pour père le mari de sa mère »⁷¹.

Il en découle de cette disposition que cette présomption qui permet de tirer d'un fait connu, c'est-à-dire l'enfant nés d'une mère mariée, un fait inconnu à savoir la paternité, est fondée sur le fait que l'épouse a accouché de l'enfant. YAV Katshung renchérit que cette présomption est légale et la conséquence juridique décisive en est le rapport de filiation entre l'enfant et le père.⁷²

Partant du résumé fait par KIFWABALA les conséquences ci-après sont à dégager de cette règle :

- 1) Si l'acte de naissance indique que, l'enfant est né d'un autre homme que le mari de la mère, ces mentions n'auront aucune valeur juridique ;
- 2) Si l'acte de naissance est muet quant au nom du père, le père ne reste pas moins que du mari de la mère, ces mentions n'auront aucune valeur juridique ;
- 3) Le mari est réputé père même si le mariage venait à être annulé ;

⁶⁹ KIFWABALA Tekilazaya, Op.cit., P.33

⁷⁰ KIFWABALA Tekilazaya, Idem. P.28

⁷¹ H.F. MUPILA Ndjika, op.cit., p.47 Article 602 du code de la famille

⁷² YAV KatShung J., op.cit., p.90

- 4) La règle joue quand bien même pour une raison quelconque les époux vivaient séparément.⁷³

Cette présomption de paternité n'est pas irréfragable, elle peut toujours être renversée par la preuve contraire.

§.2. L'action en recherche de paternité

L'action en recherche de paternité est une action en réclamation d'état permettant au demandeur d'obtenir en justice la reconnaissance de son état véritable qui est l'établissement de la filiation paternelle⁷⁴.

Cette action est intentée lorsque la filiation paternelle n'a pas été établie par présomption de la loi ou lorsque la reconnaissance n'a pu être faite par le père. Cette action oblige le géniteur à reconnaître l'enfant. L'action doit être l'œuvre soit de l'enfant lui-même soit de la mère si l'enfant est mineur soit d'un membre de la famille maternelle de l'enfant désigné par ce tribunal conformément à la coutume de celui qui a la garde de l'enfant lorsque la mère décède ou encore si elle est dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

Le ministère public en tant que garant de l'ordre public peut aussi exercer l'action en recherche de paternité dans le cas où la mère de l'enfant est inconnue ou lorsque l'intérêt de l'enfant le requiert. L'action en recherche de paternité devra être exercée contre le père s'il est vivant ou contre ses héritiers s'il est déjà décédé. Le tribunal décide suivant les circonstances de la cause si l'enfant a pour père celui qu'il réclame.

§.3. La possession d'état d'enfant

Une personne à la possession d'état d'enfant lorsqu'elle est traitée par un homme ou une femme, leurs parents et la société comme étant l'enfant de cet homme ou de cette femme. Toutefois, la possession peut être contestée par témoignage.

Toute reconnaissance est nulle, toute demande en recherche de paternité est irrecevable quand l'enfant a une filiation légitime déjà établie par la possession d'état.

⁷³ KIFWABALA Tekilazaya, Op.cit., p.349

⁷⁴ KIFWABALA Tekilazaya, Op.cit. p 51

Donc, la possession d'enfant légitime interdit toute reconnaissance par un tiers de l'enfant qui en bénéficie, de même qu'elle interdit à cet enfant d'agir en recherche de paternité.⁷⁵

Cela est affirmé par l'article 635 du code de la famille lorsqu'il proclame que : « lorsque la filiation paternelle est fondée sur la présomption légale est conforme à la possession d'état, nul ne peut contester cette filiation. Corollairement, nul ne peut réclamer un état contraire à celui que donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre.

La possession, d'état d'enfant doit être prouvée ; elle peut cependant être contestée par témoignage (article 633 alinéa 3). La preuve peut être apportée par le commencement de preuve par écrit qui résulterait des titres de famille, des registres et papiers domestiques ainsi que les lettres du père et de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

L'autre moyen énoncé supra notamment la reconnaissance de paternité (affiliation) est développé dans la section 3 vue ci-haut.

I. La contestation de la filiation paternelle

Le renversement de la présomption légale de paternité n'est possible qu'au moyen d'une action judiciaire en contestation de paternité reconnue au prétendu père, à ses héritiers ou à la mère de l'enfant. Elle doit être initiée dans le respect des prescrits des articles 606, 607 du code de la famille.

Le désaveu doit être constaté par une décision judiciaire devenue définitive ou coulée en force de chose jugée.

⁷⁵ KIFWABALA Tekilazaya, Op.cit. p 59

CHAPITRE III. LA PROBLEMATIQUE DE LA SUCCESSION DES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE ET NON AFFILIÉS EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

Il sied de noter qu'aux termes de la loi, est enfant l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de dix-huit ans accomplis⁷⁶.

Quant au concept enfant né hors mariage, le législateur congolais, parlant de ce vocable n'a pris aucun soin de le définir. La lumière sur ce concept jaillit de la doctrine. Il est défini comme étant un enfant né qu'un homme marié a eu de ses relations irrégulières avec une femme autre que son épouse ou qu'un homme marié a fait avec une femme avant qu'il ne se marie. Cette notion englobe aussi l'enfant qu'une femme a eu avec un autre homme avant de s'engager dans le mariage ou tout en étant mariée, qu'elle a conçu d'un autre homme et dont la contestation de la paternité a été consacrée par un jugement du tribunal de paix.⁷⁷

SECTION I. LES INÉGALITÉS PERSISTANTES SUR LE MOTIF DE PROTECTION DE LA FAMILLE LEGITIME

§.1. Position du problème

Le législateur du code de la famille, précisément dans son exposé des motifs, justifie le fait pour les enfants nés hors mariage et non reconnus du vivant de leur géniteur à ne pas hériter, par le souci de protéger la famille.

Ainsi, il en ressort donc qu'en ce qui concerne la famille, les enfants nés hors mariage, seuls ceux affiliés du vivant du de cujus viendront à la succession. Ceci pour éviter une certaine insécurité pour le conjoint survivant qui serait surprise lors de l'ouverture de la succession par l'arrivée subite d'un grand nombre d'enfants héritiers dont il n'a jamais soupçonné l'existence.⁷⁸

⁷⁶ Article 219 du code de la famille.

⁷⁷ MUZAMA Matangi, Droit des héritiers en droit positif congolais, éd. Recherche d'une justice juste, Lubumbashi, 2004, p.25

⁷⁸ Exposé des motifs du code de la famille.

§.2. La question de la limitation de la période de l'affiliation et son incidence sur les droits successoraux des enfants

Il ressort de l'article 758 du code de la famille que ne peuvent succéder que les enfants qui ont été reconnus du vivant de leur géniteur. Cela suscite plusieurs critiques.

Pour MUZAMA Matansi, en limitant l'accès à la succession aux seuls enfants nés hors mariage mais affiliés du vivant de leur père, la loi qui est appelée à protéger tous les enfants, a exposé les autres enfants à l'insécurité successorale⁷⁹.

Quant à MUPILA Ndjike, il estime que cette disposition sus visé vient non seulement en contradiction avec l'article 616 alinéa2, mais aussi ne protège pas cet enfant, qui dans ces conditions est exposé à la non reconnaissance en matière de succession, il est également exposé sur le plan psychique, par le fait de se trouver dans l'impossibilité d'établir sa filiation avec son père qui n'a pu procéder à son affiliation de son vivant.⁸⁰

SECTION II. LA TENDANCE JURISPRUDENTIELLE EN MATIERE DES DROITS SUCCESSORAUUX DES ENFANTS NES HORS MARIAGE

Il sied de noter qu'il y a peu de décisions rendues en matière des droits successoraux des enfants nés hors mariage. Nous avons constaté que la plupart des familles congolaises tranchent leurs litiges successoraux comme elles veulent ; de fois de manière préjudiciable aux successibles légaux.

Voici quelques cas pratiques des analyses des décisions tirées dans l'ouvrage de YAV Katshung, intitulé : « Les successions en droit congolais ».

§.1. Décision

Décision du tribunal de paix de Lubumbashi Kamalondo sous RC 0347/III, rendue en date de 02 octobre 1999.

En voici la teneur :

« Attendu que par son action le demandeur attend voir le tribunal de céans dire pour droit que le feu TK est son père,... qu'il s'est avéré que les défendeurs qui pourtant le recevait à leur

⁷⁹ MUZAMA Matansi, op.cit. p 131

⁸⁰ MUPILA Ndjike, op.cit. p 39.

domicile du vivant du de cujus en le considérant comme tel, ne l'ont pas accepté après le décès de ce dernier.

Attendu que dans leur réplique, les défendeurs NT, PT, MT et MK respectivement enfants et épouse du de cujus ont soutenu que le demandeur n'est pas le fils de celui-ci; que quoi que le demandeur venait chez eux et qu'il le recevaient le de cujus leur avait dit que c'est un enfant d'une prostituée ; que tous les enfants du de cujus portent le nom de « T » ce qui n'est pas le cas du demandeur qui, du reste n'avait pas voulu joindre à son nom celui de « M » lui donné par la mère du défunt ; que reconventionnellement le tribunal condamnera le demandeur à payer à chacun d'eux la somme de 5000 FC pour action téméraire et vexatoire et pour avoir souillé la mémoire du de cujus.

Attendu que le tribunal constate qu'il ressort des prescrits des articles 601, 630, 633 et 636 combinés du code de la famille que la filiation paternelle s'établit par la présomption légale en cas de mariage ou par une déclaration ou par une action en recherche de paternité ; que l'action en recherche de paternité appartient à l'enfant à sa majorité et est prouvée par la possession d'état d'enfant ; qu'une personne à la possession d'état d'enfant lorsqu'elle est traitée par un homme ou une femme, leurs parents et la société comme l'enfant de cet homme ou de cette femme ; qu'à défaut d'acte de l'état civil et de la possession d'état ou si la possession d'état est contestée ou si elle ne concorde pas avec les énonciations d'acte de naissance, la preuve de la paternité peut se faire par témoin lorsque les présomptions ou indices résultant des faits constants ... que le tribunal décide suivant les circonstances de la cause et l'enfant a pour père celui qu'il réclame ;

Attendu que conformément à ce qui précède, il se dégage de circonstances de la cause que le demandeur a pour père le de cujus pré qualifié, que donc, c'est à bon droit que le tribunal fera droit à la présente action.

Par ces motifs

Statuant contradictoirement :

- Reçoit l'action mue par le demandeur et la dit fondée ;
- Dit pour droit que le demandeur IK a pour père le de cujus TK...

§.2. Décision

Jugement du tribunal de grande instance de Lubumbashi, rendu en date du 22 mai 1995 sous RS 432.

Il ressort de ce jugement que le 22 mai 1995, Sieur L.DO est décédé ab intestat à Lubumbashi, laissant une veuve, des enfants issus de son mariage avec la veuve, des frères et un fils, K.K.L, né hors mariage.

Qu'il a laissé des comptes en banque, des biens meubles et immeubles.

Par son jugement sous RS du 16 avril 1997 le tribunal de grande instance de Lubumbashi a désigné le fils aîné du de cujus en qualité de liquidateur et attribué aux enfants de feu LDO, l'entièreté des biens laissés par le de cujus. Le juge a écarté de la succession le fils né hors mariage ainsi que les frères et sœurs du de cujus.

§.3. Commentaire de ces décisions et tendance jurisprudentielle

I. Décision

Eu égard à la décision du tribunal nous pensons qu'elle demeure fondée dans la mesure où même si l'enfant ne porte pas le nom de son père, cela ne fait pas de lui étranger à la famille ou comme un enfant hors mariage même si le de cujus ne l'a point affilié.

Grave encore que cet enfant est considéré comme étant issu d'une prostituée : chose interdite par le législateur en raison de la non-discrimination des enfants basée sur le mode de leur affiliation ainsi que dans ces circonstances dont ils sont nés (confère l'article 593 du code de la famille).

Cela étant, en dépit de cette non affiliation de l'enfant du vivant de son père, la loi ouvre les possibilités telles que motivé dans le Jugement (action en recherche de paternité) affiliation par un membre de la famille...

Ainsi donc la position du juge est valable et équitable.

II. Décision

Le droit congolais tout en en obligeant au père d'affilier ses enfants de son vivant, énonce néanmoins une grosse exception quant à l'affiliation de ces derniers pouvant être faite même après sa mort (confère l'article 616 alinéa 2).

En effet, le tribunal a dû écarter le fils né hors mariage air.si que les frères et sœurs du de cujus sans motivation adéquate, nous osons croire qu'il devait s'en remettre aux modes de preuves admis par la loi en la matière et donner une décision subséquente afin d'éviter une éventuelle discrimination.

En analysant les deux décisions illustrées ci-haut, nous voyons que les Juges sont en difficultés de trancher sur le sort réserve à l'enfant né hors mariage et non affilié du vivant du de cujus.

SECTION III. DE LA CONFUSION ENTRETENUE PAR LA LOI PORTANT CODE DE LA FAMILLE EN MATIERE DE SUCCESSION DES ENFANTS NES HORS MARIAGE

A la lumière de l'article 758 du code pré rappelé, l'enfant né hors mariage non affilié ne valent pas à la succession et pourtant les articles 591, 593, 616 du code de la famille déclarent respectivement que :

L'article 591 dit que: « tout enfant congolais doit avoir un père. Nul n'a le droit d'ignorer son enfant qu'il soit né dans le mariage ou hors mariage ».

L'article 593 quant à lui énonce que : « toute discrimination entre congolais, basée sur les circonstances dans lesquelles leur filateur. Eté établie, est interdite, les droits prévus par la présente loi doivent être reconnus à tous les enfants congolais, sans exception aucune ». En plus l'article 616 prévoit l'affiliation d'un enfant par un ascendant ou un membre de la famille du père quand il indique que « si le père meurt ou n'est pas en mesure de manifester sa volonté un ascendant ou un autre membre de sa famille doit agir en son nom ».

Abrogation ou à leur modification ».ce qui revient à dire que les textes contraires sont déjà annulés.

Dans le même ordre d'idée, l'article 11 alinéa V indique que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Et à l'article 12 alinéa 1 « d'ajouter « (...) tous les congolais ont droit à une égale protection des lois

Pour clore cette partie, nous pouvons dire que le code de la famille est devenu une référence mal adaptée et surannée car elle viole la constitution dans beaucoup de dispositions.

Si la loi est toujours discutable sa valeur contraignante diminue sa généralisation sur tous les cas devient impossible. C'est le même cas que le code de la famille, il révèle petit à petit l'utopie, car le législateur se contredit dans une même loi, cette contradiction entretient beaucoup de confusions, l'interprétation téléologique de la loi portant code de la famille va à rencontre des réalités en cours dans notre pays.

SECTION IV. LE SORT DES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE ET NON AFFILIÉS DU VIVANT DU DE CUJUS SUR LA SUCCESSION

Il est indispensable que le père se mette en ordre avec l'officier de l'Etat civil, la régularité du sort de l'enfant afin de ne pas être préjudicié après le décès, cela ne dépend que de ce que le de cujus aura fait pendant sa vie. Il sied de signaler que les enfants nés hors mariage et non affiliés constituent un sérieux problème. Celui-ci se pose le plus souvent lors de la réclamation d'une part de leur avoir seulement sur le bien du de cujus.

L'enfant qui n'a pas été affilié du vivant de son père est considéré comme n'ayant jamais été l'enfant de celui-ci. Par voie de conséquence il n'est compté ni considéré comme héritier, il est exclu de la succession.

La raison de cette mise en quarantaine est que. Seuls les enfants du de cujus nés dans le mariage, ceux nés hors mariage et affiliés de son vivant et ceux adoptés ont le droit à la succession. L'oppression de ces enfants est la conséquence de l'ignorance de toute notion de droit par les parents. Il importe de souligner que l'ancien droit les nommait bâtards, enfants illégitimes ou enfants naturels. Partant.

De cela, ils n'avaient aucun droit de succéder, ils n'avaient droits qu'aux aliments en vertu de la règle « qui fait L'enfant doit le nourrir » en plus il était conçu que le bâtard ne laisserait de succession.

Notons à ce sujet que la loi impose aux parents certaines obligations notamment l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants⁶⁴ : et aussi certains devoirs qui sont : devoir d'éduquer, de correction, ainsi que le droit de garde.

Hormis les droits et devoirs susmentionnés, le législateur congolais reconnaît l'autorité parentale aux père et mère sur la personne et les biens de leur enfant mineur non émancipé.

§.1. Position de la doctrine

La position de la doctrine est controversée, les u.s. estiment que les enfants nés hors mariage ne peuvent venir à la succession que s'ils étaient reconnus par leur géniteur de son actif, cela sur base de l'article 758. Alinéa 1^{er} code de la famille.

Les tenants de cette position sont nombreux, nous ne citons que le TAKIZALA Masoso qui soutient que : « la loi a déjà tranché, ne peuvent hériter que les enfants nés dans le mariage et ceux nés hors mariage mais affiliés du vivant du de cujus (article 758 du code de la famille). Bien plus, cette position est renforcée par la combinaison de plusieurs dispositions, notamment les articles 614 et suivants 639 du même code etc. ... ». Il renchérit en disant qu'une évolution ferait place à l'insécurité.

Une autre position soutenue par KIFWABALA Tekilazaya, YAV Katshung, GUYANDILA, MUZAMA Matansi, pour ne citer que ceux-ci et à laquelle nous adhérons, estime que l'enfant dont l'affiliation a été établie selon les prescrits de l'article 616 et 632 du code de la famille, a de plein droit qualité d'héritier de la première catégorie comme ceux nés dans le mariage et ainsi adoptés.

Cette position est défendable dans la mesure où, ne pas faire venir tel enfant à la succession serait consacré l'inégalité et la discrimination que le législateur entend combattre en mettant sur pied le code de la famille qui prône l'égalité et la non-discrimination à l'égard des enfants.

CRITIQUES

Dans le présent travail, il nous a paru bon de relever le réel problème de législation posé par le code de la famille. Le problème se pose lorsque le même législateur vient reconnaître la qualité des successeurs aux seuls enfants affiliés du vivant de leur géniteur

On peut donc croire à ce niveau que l'intérêt de l'enfant est mis en feu dans la mesure où il est exclu du cercle des héritiers, pourtant on l'a évoqué, l'enfant, qu'il soit affilié avant ou après la mort du de cujus entre dans la famille du de cujus.

Nous avons constaté que le législateur entend bannir toutes formes de discrimination quant à la filiation des enfants. Le même législateur semble soutenir une chose et son contraire à la fois, tel est le cas des prescrits de l'article 758 du code de la famille.

En effet, le législateur pose une condition pour qu'un enfant né hors mariage puisse succéder, il faut qu'il soit reconnu du vivant de son géniteur, alors que l'article 632 de ce même code prévoit la reconnaissance même après le décès du géniteur de l'enfant par une action en recherche de paternité initiée par ce dernier.

L'article 616 à son alinéa 2 prévoit aussi la reconnaissance d'un enfant né hors mariage par un ascendant ou un autre membre de la famille qui doit agir en son nom.

Suivant l'esprit du législateur, celui-ci préconisait aux termes de l'article 591, 592 et 593 du code de la famille, l'égalité encre enfants. Cependant, il convient de signaler que ces dispositions se trouvent buter contre d'autres dispositions légales; l'enfant né hors mariage se trouve limité, le législateur n'a pas pu permettre à l'enfant né hors mariage de jouir totalement de tous ses privilèges découlant de sa filiation à concurrence de l'enfant dans le mariage.

L'enfant né hors mariage non affilié du vivant du de cujus subit une sanction qu'aurait subi son géniteur, lui il n'est qu'un innocent.

Le législateur n'a prévu nulle part le mécanisme par lequel, un enfant né hors mariage et affilié après la mort de son géniteur pourrait avoir sa part lorsque son affiliation est intervenue après ce partage successoral.

Le législateur congolais prétend protéger le conjoint survivant au détriment de l'enfant né hors mariage et non affilié, dans la mesure où il affirme dans l'exposé des motifs que l'écartement ou l'exclusion de l'enfant non affilié de la succession, ceci pour éviter une Insécurité pour le conjoint

survivant qui serait surpris lors de l'ouverture de la succession par l'arrivée subite d'un grand nombre d'enfants prétendus héritiers au départ Inconnus

Un autre raisonnement que le législateur a employé pour discriminer davantage les enfants nés hors mariage au plaisir du conjoint, en proclamant une chose et son contraire à la fois. 11 soutient à l'article 64-7 du code de la famille que l'égalité des droits et devoirs de tous les enfants a été affirmée dans leur rapport avec les père et mère

Toutefois, l'enfant né hors mariage ne peut être Introduit dans la maison conjugale qu'avec le consentement de l'autre. En cas de refus de ce dernier même affilié il ne peut intégrer la maison de ce dernier.

Cette opinion crée une contradiction et une certaine incohérence, parce que le conjoint survivant ne vaut pas plus que cet enfant qui a le sang du défunt et pourquoi l'écarter de la succession.

Le législateur, loin d'être soucieux de la protection de l'enfant à notre sens, opté pour celle du conjoint et pourtant aujourd'hui, les regards sont tournés beaucoup plus vers l'intérêt de l'enfant que vers celui de ses parents ou de la famille.

L'intérêt de l'enfant devrait primer étant le fondement de toute institution, bien plus cet intérêt supérieur de l'enfant ne doit être une considération Primordiale. Peut-on comprendre que le législateur eut pu ignorer l'intérêt de l'enfant qu'il prétend protéger?

Suivant l'esprit du législateur congolais dans l'exposé des motifs, ce dernier favorise la discrimination et les inégalités entre enfants. Ceci ost inconcevable car, ce même législateur toujours dans l'exposé des motifs, il affirme que suite aux enquêtes approfondies dans le centre du pays. Il s'est dégagé la volonté de voir la loi reconnaître aux enfants et au conjoint, une vocation successorale.

Une autre inégalité faite dans le code de la famille est celle de limiter les droits des enfants nés hors mariage face à ceux nés dans le mariage ou adoptés. Pour pouvoir hériter, ils doivent être reconnus du vivant de leur géniteur, sinon ils ne viendront pas à la succession bien que reconnus post mortem. Bien plus, l'enfant adopté est plus favorisé que les autres enfants, car jouit d'une double vocation successorale alors que l'enfant à qui on a désigné un père juridique n'hérite même pas de ce père juridique, tout en ayant à l'esprit que l'adoption est aussi une parenté juridique.

Il est donc clair que la différence de traitement entre enfants nés hors mariage affiliés et enfants nés dans le mariage mais non affiliés, instituée par le législateur congolais n'a pas de rapport

raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés avec le but visé à savoir la protection de la famille traditionnelle

En limitant l'accès à la succession aux seuls enfants nés hors mariage mais affiliés du vivant de leur géniteur la loi qui est appelée à protéger tous les enfants. A exposé les autres enfants à l'insécurité successorale.

Nous estimons que le législateur se contredit en érigeant la disposition de l'article 758 alinéa 1 du code de la famille, d'autant plus qu'il a déjà posé un principe fondamental, celui de bannir toutes formes de discrimination à l'égard des enfants quant à leur filiation, c'est-à-dire, il prône l'égalité des tous les enfants nés dans ou hors mariage.

En excluant cet être Innocent de la succession, le législateur a péché par l'injustice et l'inégalité.

Nous concluons cette partie avec GUYINDILA Gam, estimant qu'il y a l'égalité déclarée et l'Inégalité persistante entre enfants dans le code de la famille.

SUGGESTIONS

Le souci du législateur est de donner un père à chaque enfant né hors mariage et celui de supprimer toute discrimination entre enfants fondé sur les circonstances particulières de leur naissance est fort louable, mais il doit pousser la volonté égalitaire jusqu'à offrir à chacun d'eux un véritable foyer pour son épanouissement, et réserver le même sort à tous enfants.

En effet, l'article 758 alinéas 1.2 devra être modifié puisqu'il pose problème en excluant l'enfant né hors mariage non affilié du vivant du de cujus de la succession, alors que cet enfant contrairement au conjoint survivant et à l'enfant adoptif, a le sang de celui qui est décédé.

Nous suggérons au législateur congolais :

De se conformer aux mentalités congolaises de modifier la loi Sur l'affiliation ; que l'enfant qui n'a pas été affilié du vivant de son père puisse succéder par l'affiliation fait par le membre de la famille qui avait agi au nom du de cujus lors de l'affiliation Qu'il soit sur le même pied d'égalité que les autres enfants qui viennent à la succession par le lien de sang et par l'adoption du dit membre.

Pour maintenir l'égalité entre tous les enfants et assurer leur protection que le législateur reformule à l'article 758 du code de la famille en intégrant dans la liste des héritiers de la première catégorie les enfants nés hors mariage mais affiliés après le décès de leur géniteur. Le législateur devrait donc limiter la question de la détermination au cours de laquelle l'affiliation est autorisée, ou à mon humble avis réviser l'article 758 alinéa 1 car défavorable à l'enfant tout en conservant les dispositions des articles 616.

Alinéa 2, 632 du code de la famille qui déclarent respectivement que : « si le père meurt ou n'est pas en mesure de manifester sa volonté, un ascendant ou un membre de sa famille doit agir A son nom » ; « l'action en recherche de paternité est exercée contre ses héritiers ».

- Et si le partage successoral s'est déjà fait, on peut recourir au principe «d'émiettement» qui consiste à constituer une part entière du nouvel affilié, enfant né hors mariage et affilié après le décès du de cujus et après le partage successoral, à partir des biens d'autres héritiers de la même catégorie ayant accepté de venir à la succession. C'est une autre interprétation du principe qui veut que les héritiers sont tenus ultra vires

Le législateur devra aussi prévoir un mécanisme permettant à l'enfant dont l'affiliation est intervenue après le partage successoral, d'entrer en possession de sa part successorale s'il lève l'option en acceptant.

- Lorsque l'enfant né hors mariage est affilié du vivant de son géniteur marié à une personne autre que la mère ou le père de l'enfant dont il est question, la loi devrait prévoir un mécanisme pour contourner le refus injustifié de l'autre conjoint afin que l'enfant puisse intégrer le ménage de son père ou de sa mère. Ce serait protéger l'enfant comme c'est la volonté du législateur du code de la famille.

CONCLUSION

Nous voici au terme de notre travail portant sur : « la problématique de la succession des enfants nés hors mariage et non affilié en droit positif congolais ». A première vue, le problème semble être moins important et facile à trancher, c'est à la mort de l'homme que l'on se rend compte que l'enfant né hors mariage non affilié de son géniteur n'est pas une mince besogne.

Le premier chapitre s'étale sur les généralités des successions. Dans ce chapitre, nous avons vu que le législateur congolais reconnaît l'existence de deux sortes de succession, la succession ab intestat c'est celle qui est organisée par le législateur et la succession testamentaire celle qui est faite par le testateur.

Nous avons fait un constat selon lequel le législateur congolais accorde le droit successoral à l'enfant adopté n'ayant même pas le sang du de cujus et à qui on accorde des droits dans sa famille d'origine. Alors que l'enfant né hors mariage non affilié du vivant du de cujus qui a le sang de celui qui est décédé est exclu de la succession pour n'avoir pas été affilié du vivant de son géniteur. Le cas sous examen est de l'injustice et en plus les principes de l'égalité et de non-discrimination envisagés par le législateur.

Nous avons parcouru les différentes conditions pour succéder et comment se fait le partage successoral, la transmission, la liquidation.

Enfin, dans cette partie nous avons vu que le législateur congolais a catégorisé les héritiers en quatre groupes tout en ignorant les enfants nés hors mariage mais non affilié du vivant du de cujus.

Deuxième chapitre se borne sur l'étendue et la portée des enfants nés hors mariage. A ce niveau, le législateur congolais a seulement donné le vocabulaire « enfant né hors mariage » sans en donner la portée et l'étendue. Doctrine nous rappelle que ces enfants sont ceux nés en dehors de l'union conjugale. Ces enfants sont marginalisés par le législateur, car il veut protéger le foyer ou la famille cellulaire.

Cependant, il est des règles établies dans le code de la famille pour l'équilibre, la stabilité et la protection de la famille, et plus particulièrement l'enfant. Toutes ces institutions prévues par le législateur comme la filiation ; l'affiliation pour les enfants nés hors mariage, l'adoption, la paternité juridique sont élaborées dans le but d'offrir à l'enfant un cadre ambiant et propice.

En prévoyant l'affiliation par les membres de la famille du de cujus des enfants nos hors mariage, après le décès du père à l'article 616 alinéa 2. Le législateur se contredit quand il limite l'accès à la succession aux seuls enfants nés hors mariage mais affiliés du vivant de leur père. D'où les enfants nés hors mariage non affiliés du vivant de leur père sont exclus de la succession de celui-ci ainsi, l'article 750 va en contradiction avec l'article 616 alinéa 2 qui reconnaît l'affiliation par les membres de la famille du de cujus de ses enfants nés hors mariage après le décès du père.

Nous avons bouclé cette partie en disant que le législateur en obligeant que tout enfant doit avoir un père et tout père à l'obligation de reconnaître son enfant, a encore induit les parents et les enfants en erreur en insérant encore un vocabulaire nouveau, celui des « enfants nés hors mariage ».

Pour ce qui concerne le troisième chapitre, il se donne pour objectifs de démontrer la problématique de la succession des enfants nés hors mariage et non affiliés du vivant du de cujus. Nous avons prouvé que le code de la famille entretient plusieurs confusions en matière des enfants nés hors mariage. En elfe: nous avons remarqué que le souci qui animait le législateur de 1987 a laissé persister certaines inégalités flagrantes. C'est notamment les dispositions de l'article 758 alinéa 1 qui exclut l'enfant né hors mariage de la succession de son géniteur, s'il n'a pas été affilié de son vivant.

Les principes ont été posés pour combattre toutes formes de discrimination à l'égard des enfants quant à leur manière de naître.

Les dispositions de l'article sus dit est en contradiction des présents des articles 616 alinéa 2, 591, 592, 593 du code de la famille sus visés.

L'analyse de cette contradiction des dispositions du code nous amène à dire que le législateur n'a pas résolu le problème de la discrimination à l'égard des enfants nés hors mariage et non affiliés qu'il a bien voulu traiter.

Les dispositions de l'article 758 est en outre en contradiction des prescrits de l'article 632 du code de la famille, qui prévoit l'affiliation même après la mort du géniteur par une action en recherche paternité exercée contre les héritiers.

Nous avons conclu cette partie en disant que le code de la famille va à rencontre de la constitution qui énonce que tous les congolais sont égaux. Cette égalité se trouve brisée par les inégalités persistantes qui se passent quotidiennement à l'égard des enfants nés hors mariage. En plus, l'intérêt supérieur de l'enfant compte.

Nous pensons qu'il est temps de proposer des modifications pour le code de la famille, ce chant d'égalisation des droits en matière successorale que le législateur aille jusqu'à offrir aux enfants nés hors mariage non affiliés du vivant du de cujus un véritable foyer pour leur épanouissement. Ceci appelle la révision de l'article 758 alinéa 1 du même code comme suit : « les enfants du de cujus nés dans le mariage et ceux nés hors mariage affiliés soit de son vivant soit selon les prescrits rics articles 616 et 632 ainsi que les enfants qu'il a adoptés, forment la première catégorie des héritiers dès la succession ».

Nous pouvons donc affirmer l'inconstitutionnalité de l'article 758 alinéa 1: étant donné que l'esprit de la constitution à son article 13 est d'éliminer toute espèce des discriminations, toute loi qui va dans le sens contraire à celle-ci est susceptible d'annulation.

En définitive, comme tout travail scientifique n'a jamais atteint son comble, la liberté d'encherir ce travail est laissé à quiconque veut aborder dans ce sens.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES DES LOIS

1. Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution.
2. Loi n°37-010 août 1987 portant code de la famille tel que modifié à ce jour.
3. Loi n°09/001 de la 10/01/2009 portant protection de l'enfant
4. Convention relative aux droits de l'enfant de 1989.
5. Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant de 29/11/1999.

II. OUVRAGE

1. Adrien MULUMBATI NGASHA ; Introduction à la science politique, 2eme édition Africaine Lubumbashi 2006.
2. Anthony D'SOUZA : Leadership dirigé avec efficacité. 2 éd Paulines Kinshasa. 2008.
3. Auguste LOKI : Le droit des successions au Congo. Tome I. LaygnmrA.de la Succession les « malivé » d'héritiers. Les liens indivis, édition l'Harmattan, Paris, 2006.
4. Félicien TSHIBANGU TSHIASU KALALA; Succession Littéralités. 2^{ème} éd. CADICEC. Kinshasa. 2006
5. Gérard CORNI : Vocabulaire juridique. PUF. Paris, 2006.
6. H.F. MPIILA NDJIKE; Les successions en droit congolais, édition Fax-Congo, Kinshasa. 2003.
7. Jean CARBONIRR ; Droit civil, la famille et l'incapacité, collection Thémis. PUF, Paris, 19
8. KIFWABALA TEKILAZAYA ; Droit civil Congolais : les personnes, les incapacités. La famille, édition PUL, Lubumbashi, 2008.
9. LACANDE A. : Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF. Paris. 1960.
10. MALIKA KALANDA ; Le code de la famille à l'épreuve de l'authenticité, édition I.ASKI, le Harmattan, Paris, 1990.
11. MUZAMA MATANSI ; Recherche d'une justice, Lubumbashi, 2004.
12. PATRICK COURBE ; Droit civil les personnes la famille incapacités ; 4^{ème} édition Dalloz, Paris. 2003.
13. Paul DEL NOY, Les libéralités et les successions précis de droit civil, édition Larmier. Bruxelles, 2004.
14. Pierre DE QUIRINI ; Que dit le code de la famille, 7^{ème} édition CEPAS. Kinshasa. 1909.

15. PINTO. R. et GRAWITZ. M.; Méthode des sciences sociales. .Dalloz. Paris. 1971.
16. SOHIER.; Considération sur les testaments cours droit coutumier congolais, Bruxelles. 1952.
17. TERRE, et LEQUETTE Y ; Grands arrêts de la jurisprudence civile. 11^{ème} édition Dalloz. Paris, 2000.
18. YAV KATSHUNG J. ; Les successions en droit congolais Usiks Héritiers! New voies Publisher, 1^{ère} édition. Cape Town, Avril 2008. Lubumbashi, 2007.

AUTRES SOURCES

1. MUJINGA Norbert; Cours «l'initiation à la recherche scientifique. UNILU, Extension de Likasi, G3 Droit. 2005-2006 (inédit).
2. BOMPAKA NKEYI ; Cours de droit civil : les personnes. Premier graduât en Droit. UNILU, 1997-1998 (inédit).
3. GUYINDULA GAM : « De l'égalité déclarée et l'inégalité persistante entre enfants Dans le rode de la famille, in justitia. Vol I II, Pull., Lubumbashi. 1998. (inédit).
4. KABENGELE DIBWE ; Syllabus de Méthodes de recherche scientifique. G1 Eco. UNILU. Inédit. 1994.
5. KAMPBTENCA LUSENGU BM ; Syllabus de droit coutumier. G2 Droit. UNILU. Inédit, 2006.
6. KIFWABALA TEKILAZAYA J.P. : Cours de régimes matrimoniaux succession et Libéralités ; 1^{ère} licence en droit. UNILU, 2008-2009, inédit.
7. MBUYA MUKOMBO : Cours d'initiation à la recherche scientifique, G2 Droit, UNILU, inédit, 2007
8. TSHIBANGU TSHIASU KALALA ; Cours de régimes matrimoniaux successions et libéralités, Licence en droit /UNIKIN 2005-2006 (inédit).

TABLE DES MATIERES

EPIGRAPHE	I
DEDICACE	II
AVANT PROPOS	III
INTRODUCTION GENERALE	- 1 -
I. PRESENTATION DU SUJET	- 1 -
II. CHOIX ET INTERET DU SUJE	- 2 -
A. Choix du sujet	- 2 -
B. Intérêt du sujet	- 2 -
III. ETAT DE LA QUESTION	- 3 -
IV. PROBLEMATIQUE ET HYPOTHESE	- 5 -
A. Problématique	- 5 -
B. Hypothèse	- 5 -
V. METHODES ET TECHNIQUES	- 6 -
A. Méthodes	- 6 -
B. Techniques	- 7 -
VI. DELIMITATION DU SUJET	- 7 -
A. Délimitation temporelle	- 7 -
B. Délimitation spatiale	- 8 -
VII. SUBDIVISION DU TRAVAIL	- 8 -
CHAPITRE I. GENERALITES SUR LA SUCCESSION EN DROIT POSITIF CONGOLAIS -	
9 -	
SECTION 1. GENERALITES	- 9 -
§.1. SUCCESSION AB INTESTAT OU LEGALE	- 9 -
III. Conditions de la succession	- 11 -
§.2. SUCCESSION TESTAMENTAIRE	- 13 -
SECTION 2. LE CERCLE DES HERITIERS	- 18 -
§.1. HERITIERS DE LA PREMIERE CATEGORIE	- 18 -

§.2. HERITIERS DE LA DEUXIEME CATEGORIE	- 18 -
§.3. HERITIERS DE LA TROISIEME CATEGORIE	- 19 -
SECTION 3. REPRESENTATION SUCCESSORALE	- 19 -
§.1. CONDITIONS.....	- 20 -
§.2. EFFETS DE LA REPRESENTATION SUCCESSORALE.....	- 20 -
SECTION 4. TRANSMISSION, LIQUIDATION, ET PARTAGE DANS LA SUCCESSION -	
20 -	
§.1. TRANSMISSION.....	- 20 -
§.2. LIQUIDATION DE LA SUCCESSION.....	- 23 -
§.3. PARTAGE SUCCESSORAL	- 25 -
CHAPITRE II. LES ENFANTS NES HORS MARIAGE.....	- 27 -
SECTION I. NOTION	- 27 -
§.1. Différents acception d'un enfant né hors mariage	- 27 -
SECTION II. SITUATION DES ENFANTS NES HORS MARIAGE.....	- 27 -
§.1. Du principe d'égalité entre enfants nés dans le mariage et enfants nés hors mariage..	- 28 -
§.2. L'intégration de l'enfant né hors mariage au sein du ménage.....	- 30 -
SECTION III. L'AFFILIATION DES ENFANTS NES HORS MARIAGE OU LA	
DECLARATION OBLIGATOIRE PARENTALE	- 32 -
§.1. Procédure en vue d'affiliation.....	- 32 -
§.2. Affiliation du vivant du de cujus	- 35 -
§.3. Affiliation après le décès du de cujus.....	- 36 -
§.4. Effets de l'affiliation établie du vivant ou après le décès du decujus	- 36 -
§.5. De l'imprescriptibilité de l'action en recherche de paternité.....	- 37 -
SECTION IV. DE L'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION PATERNELLE	- 38 -
§.1. L'établissement de la filiation paternelle par présomption légale.....	- 38 -
§.2. L'action en recherche de paternité	- 39 -
§.3. La possession d'état d'enfant.....	- 39 -

CHAPITRE III. LA PROBLEMATIQUE DE LA SUCCESSION DES ENFANTS NES HORS MARIAGE ET NON AFFILIES EN DROIT POSITIF CONGOLAIS	- 41 -
SECTION I. LES INEGALITES PERSISTANTES SUR LE MOTIF DE PROTECTION DE LA FAMILLE LEGITIME	- 41 -
§.1. Position du problème.....	- 41 -
§.2. La question de la limitation de la période de l'affiliation et son incidence sur les droits successoraux des enfants	- 42 -
SECTION II. LA TENDANCE JURISPRUDENTIELLE EN MATIERE DES DROITS SUCCESSORAUX DES ENFANTS NES HORS MARIAGE	- 42 -
§.1. Décision.....	- 42 -
§.2. Décision.....	- 44 -
§.3. Commentaire de ces décisions et tendance jurisprudentielle.....	- 44 -
SECTION III. DE LA CONFUSION ENTRETENUE PAR LA LOI PORTANT CODE DE LA FAMILLE EN MATIERE DE SUCCESSION DES ENFANTS NES HORS MARIAGE	- 45 -
SECTION IV. LE SORT DES ENFANTS NES HORS MARIAGE ET NON AFFILIES DU VIVANT DU DE CUJUS SUR LA SUCCESSION	- 46 -
§.1. Position de la doctrine.....	- 47 -
CRITIQUES	- 48 -
SUGGESTIONS	- 51 -
CONCLUSION	- 53 -
BIBLIOGRAPHIE	- 56 -