

DE L'EXCLUSION DE L'ENFANT A PERE JURIDIQUE DE L'HEREDITE AU REGARD DU PRINCIPE D'EGALITE

Par

Angel BANATSHINI TSHIBINKUFUA

Apprenante en D.E.S/D.E.A à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Assistante 2^{ème} mandat à l'Université Président Joseph Kasa-Vubu/Boma au Kongo Central
Avocate au Barreau près la Cour d'appel du Kongo Central

RESUME

Le législateur congolais n'est pas cohérent ; d'un côté, il prône le principe d'égalité comme devant régir toute filiation légalement établie ; de l'autre, il entretient une discrimination entre enfants. En l'espèce, les enfants biologiques nés dans ou hors mariage héritent d'une part de la succession ab intestat du de cuius, en raison d'une quotité égale entr'eux ; l'enfant adoptif jouit d'un double statut successoral, dans la mesure où il hérite tant du côté de son père biologique que du côté de son père adoptif. Curieusement, l'enfant à père juridique est laissé pour compte, il est totalement privé de tout héritage ; il n'hérite ni de son père juridique, ni encore moins de son père biologique, qui du reste est inconnu. Bien que, le décor soit posé, selon lequel : « Toute filiation légalement établie produit les mêmes effets », l'analyse de la législation congolaise démontre le contraire.

Mots-clés : *Enfant, filiation, adoption, enfant à père juridique, enfant adoptif, enfant légitime, affiliation, adoption, paternité juridique, succession.*

SUMMARY

The Congolese legislator is inconsistent: on the one hand, he advocates the principle of equality as the basis for all legally established filiation; on the other, he discriminates between children. In this case, biological children born in or out of wedlock inherit a share of the de cuius' intestate succession, on the basis of an equal quota between them; the adopted child enjoys a dual inheritance status, insofar as he inherits from both his biological father and his adoptive father. Curiously, the child with a legal father is left out in the cold, totally deprived of any inheritance; he inherits neither from his legal father, nor even less from his biological father, who is in any case unknown. Although the basic principle is that "all legally established filiation produces the same effects", an analysis of Congolese legislation shows the opposite to be true.

Keywords: *Child, filiation, adoption, child with legal father, adopted child, legitimate child, affiliation, adoption, legal paternity, succession.*

INTRODUCTION

Beaucoup d'auteurs s'accordent à reconnaître que la procréation est au cœur des préoccupations de l'homme en Afrique, toute naissance est une très bonne nouvelle, à la lumière de ce principe, l'enfant est désiré et accueilli comme un don précieux qui vient des aïeux, c'est-à-dire des « dieux ». La progéniture est toujours un signe éloquent de bienveillance ancestrale et de bénédiction divine ; toute naissance mérite d'être célébrée dans la liesse, en signe de gratitude ; dans cette Afrique assoiffée de fécondité, l'enfant reste un trésor incomparable, un don inaliénable¹. Même, dans la société traditionnelle congolaise, l'enfant constitue une richesse, une force économique et sociale ; la naissance est accueillie comme un don précieux.

Il est bien évident que dans ce contexte l'enfant, quel que soit les circonstances de sa naissances, est intégré au sein de la famille, et cela par divers mécanismes misent en place, et jouit de tous les droits en tant que membre à part entier de la famille sans discrimination aucune. Dans le système patrilinéaire, l'enfant légitime entre de plein pied dans la famille de son père et jouit de droits alimentaires et successoraux importants. Et, l'enfant naturel dont la filiation paternelle n'est pas établie, est automatiquement intégré au lignage de sa mère et, a pour père l'ayant-droit de sa mère, comme cela est le cas dans le système matrilinéaire². Cependant, ayant pris l'option de s'inspirer des réalités traditionnelles congolaises ; celles consistant à insérer toute naissance au sein d'une famille, le législateur a tenu à traduire celle-ci dans la loi ; posant ainsi comme principe : « Tout enfant congolais doit avoir un père... »³. Il organise de ce fait, divers mécanisme en vue de palier à la carence d'un père et d'une famille pour l'enfant, cadre idéal de son développement et de son épanouissement ; il a ensuite posé le principe d'égalité de tous les enfants quelques soient les circonstances de leurs naissances. Pour y parvenir, le législateur organise d'une part la filiation et l'affiliation en ce qui concerne la filiation d'origine ou biologique et d'autre part l'adoption et la paternité juridique en ce qui concerne la filiation artificielle ou fictive. La paternité juridique, étant une innovation du droit congolais ; elle permet à l'enfant né hors mariage, dont la filiation paternelle s'avère impossible, d'être intégré dans une famille et, d'avoir un père. Cependant, le législateur n'est pas allé au bout de sa logique, il a explicitement exclu l'enfant à père juridique de l'hérédité (III), alors que, ce dernier devrait figurer parmi les héritiers de son père juridique, dès lors que sa filiation est juridiquement établie, or, tel n'est pas le

¹ THADDEE MABILA Edy, *Quand la science engendre des enfants, réflexions éthiques d'un prêtre africain*, éd. Baobab, Kinshasa, 2019, pp. 23, 27 et 29.

² KENGO Wa DONDO, « Réflexions sur la filiation hors mariage », *Mercuriale* prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la CSJ, du 09 novembre 1974, in *R.J.Z.*, n°1, 1975, p. 12.

³ Article 591 du Code de la famille congolais.

cas⁴. Pour parvenir à notre objectif, nous avons subdivisé cette analyse en deux grande parties : la première partie, traite de l'exclusion de l'enfant à père juridique dans la catégorie des héritiers réservataires (II), et la deuxième et dernière partie, traite de la paternité juridique, une filiation *sui generis* (I), en plus de l'introduction et de la conclusion.

I. LA PATERNITE JURIDIQUE, UNE FILIATION *SUI GENERIS*

Ce point sera axé en premier lieu autour des effets de la filiation (B), en second et dernier lieu à la filiation (A).

A. La filiation

Ce point s'articule autour du fondement de la filiation (2) et de la notion de filiation (1).

1. *Notions de filiation*

La filiation est d'abord, constitutive d'un lien entre deux individus, plus précisément, d'un lien d'ascendance et de descendance croisée. Du point de vue de l'enfant, il s'agit d'un lien d'ascendance et de celui du parent, d'un lien de descendance. Le lien de filiation institue parent et enfant l'un par rapport à l'autre. Ce lien, désigne différemment le lien qui unit le parent à l'enfant, vu l'angle dans lequel on se retrouve ; vu du côté de l'enfant, et à son égard, le rapport se nomme filiation ; vu du côté du père ou de la mère, il se nomme paternité ou maternité⁵. La filiation est ensuite, une notion juridique qui existe que si le droit la constate, le droit fixe les règles de son établissement et de son éventuelle remise en cause, celle-ci, exclue tous les liens de fait qui ne sont pas saisis par le droit. Si le droit ne se saisit pas d'elle à *priori*, reste que son intervention est indispensable pour que la notion de filiation soit caractérisée. « Elle est une réalité connue de tous : elle renvoie à la structure familiale à laquelle chacun se rattache, elle détermine les membres les uns par rapport aux autres, et assure de la sorte l'enracinement des êtres ; elle est un lien juridique purement abstrait, en tant que tel, mais qui repose sur une réalité concrète, un lien biologique ou une fiction. Lequel lien, fait naître entre parent et enfant des droits et obligations réciproques. La loi définit des moyens qui permettent de déduire en l'existence d'un tel lien⁶, c'est le fondement de la filiation.

2. *Le fondement de la filiation*

Dans sa première appréhension, la filiation semble résulter d'un lien physique : « être le fils ou la fille de tel ou telle, c'est être né des œuvres de tel

⁴ F. GUYINDULA GAM, « De l'égalité déclarée et de l'inégalité persistante entre enfants dans le code de la famille », in *Les analyses juridiques*, Lubumbashi, N°6, 2005, pp.15- 22.

⁵ M. SETTLER, *Traité de droit Suisse, le droit Suisse de la filiation*, vol. III, éd. Universitaire de fribourg Suisse, 1987, p. 13.

⁶ VINCENT BONNET, *Le droit de la filiation*, éd. L'Harmattan, Paris, 2006, p. 18.

père ou de telle mère, avoir été enfanté par lui ou elle⁷. Elle renvoie à l'origine de la personne : de qui est-elle issue ? De qui est-elle née ? Elle est entendue dans ce contexte, comme la conséquence de l'engendrement⁸. Cependant, le droit ne fonde pas exclusivement le lien de filiation sur le lien biologique(a), ce lien peut également résulter d'une fiction(b) à la suite d'une décision judiciaire, qui crée un lien artificiel entre un individu et un enfant ; ainsi, cette condition de parent peut être conférée par le droit, et non seulement par un lien biologique.

a. Le lien biologique, comme fondement de la filiation

La notion de filiation s'ancre principalement sur le lien biologique, illustrant la réalité physique du lien, elle apparaît comme le fondement indiscutable du lien entre le parent et l'enfant ; souvent traduit par le lien de sang⁹. Cette œuvre de la nature, n'existe aux yeux de la loi que lorsqu'elle est reconnue ou constatée juridiquement. Le droit ne pourrait qu'enregistrer l'existence d'un tel lien pour fonder un lien juridique de filiation¹⁰, lequel peut être naturelle (ii) ou légitime (i).

i. La filiation légitime

La légitime filiation peut être, soit maternelle, soit paternelle. La filiation maternelle résulte du seul fait de l'accouchement, c'est l'expression du vieil adage romain : « *mater semper certa est* » ; la filiation est établie à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant » ; c'est le critère de l'accouchement qui a été retenu par le législateur congolais pour déterminer ce lien, une présomption irréfragable de maternité découle du fait de l'accouchement¹¹. Cependant, le développement récent de la procréation médicalement assistée a brouillé l'exactitude génétique de cet adage. En effet, la femme qui accouche peut avoir porté un enfant avec lequel elle ne partage aucun lien génétique ; soit que celui-ci ait été conçu à l'aide d'ovules d'une autre femme, soit qu'elle ait porté un embryon résultant d'un don pour son propre compte, ou encore qu'elle ait porté l'enfant pour le compte d'autrui en exécution d'une convention de mère porteuse ; dans ce contexte la « mère », semble n'être plus toujours celle qui accouche de l'enfant. Par ailleurs, lorsque la filiation s'établit à l'égard de la mère, par ricochet, l'enfant se retrouve, du seul fait du mariage rattaché au mari de sa mère ; il s'ensuit que le mariage est une institution destinée à donner un père à tout enfant dont la mère est mariée.

⁷ D. FENOUILLET, *Droit de la famille*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2008, p. 279.

⁸ P. MURAT, « Prolégomènes à une hypothétique restructuration du droit des filiations » in mélanges en l'honneur du professeur HAUSER Jean, éd. LexisNexis-Dalloz, Paris, 2012, p. 409.

⁹ J. FYER, « La notion de filiation en droit » in vérité scientifique, vérité psychique et droit de la filiation, sous la (dir.) L. KHAIATA Eres, 1995, p. 21.

¹⁰ D. FENOUILLET, « La filiation plénière, un modèle en quête d'identité », in *L'avenir du droit*. Mélanges en hommage à TERRE François, éd. Dalloz, Paris, 1999, p. 509.

¹¹ Article 596 du code de la famille de la RDC.

La désignation du père posait problème, sans fait certain pour le désigner, le droit a dû s'appuyer sur le lien qui reliait le père potentiel à la mère, c'est-à-dire le lien matrimonial, par la présomption de paternité¹² ; c'est l'expression du vieil adage : « *pater is est quae nuptiae demonstrant* » ; le père est celui que le mariage désigne. La filiation paternelle se construit différemment en mariage et hors mariage ; dans les deux cas, il s'agit bien d'une croyance fondée sur la loyauté de la mère de l'enfant, en raison du devoir conjugal de fidélité et de communauté de vie des époux, impliquant une communauté de toit et de lit, les enfants nés dans le cadre du mariage seraient rattachés au mari de la mère¹³ ; est donc, est légitime, l'enfant né au plus tôt 180 jours après le mariage et au plus tard 300 jours après sa dissolution¹⁴. La présomption de paternité ne peut jouer que si la mère de l'enfant est mariée, et qu'à l'époque probable de conception de l'enfant, elle cohabitait avec son mari ; la paternité en mariage ne repose pas sur la volonté du mari¹⁵, mais elle s'appuie donc sur le lien matrimonial existant entre les parents. Cette présomption simple est écartée chaque fois que des doutes sont possibles ; en cas de divorce, d'impuissance du mari, d'absence du mari pendant la période légale de conception ou de séparation de corps. Cependant, la paternité comporte les règles différentes du point de vue de son établissement ; selon que l'enfant est né dans le mariage ou hors mariage (affiliation).

ii. L'affiliation

La filiation des enfants nés hors mariage est tout d'abord, par la force même des choses incertaine ; il est clair qu'aucune présomption légale ne saurait désigner les auteurs des désordres dont il est le résultat¹⁶. C'est ainsi que, le géniteur devrait manifester sa volonté d'être père, cette reconnaissance peut être volontaire ou forcée¹⁷ ; en l'espèce, l'enfant sera rattaché à son père soit par la déclaration unilatérale de paternité du père, soit par la déclaration commune faite par les père et mère devant l'O.E.C., soit enfin par l'aboutissement d'une action en recherche de paternité. Cependant, ceux qui cherchent le plaisir dans l'irresponsabilité comme tous ceux qui ont des raisons valables de ne pas se montrer échapperont à cette obligation ; ainsi, en vue d'atteindre l'objectif d'assurer à chaque enfant une famille¹⁸, le législateur crée un lien fictif, sur lequel il fonde le lien artificiel de la filiation.

¹² MURIEL PARQUET, *Droit de la famille*, 2^{ème} éd., Bréal, 2007, p.136.

¹³ P. MALAURIE et H. FULCHIRON, *La famille*, 3^{ème} éd. Defrénois, Paris, 2011, p. 458.

¹⁴ V. MIKALEF TOUDIC, *Droit des personnes et de la famille*, éd. Larcier, Bruxelles, 2013, p. 345.

¹⁵ P. MALAURIE et H. FULCHIRON, *op. cit.*, p. 458.

¹⁶ C. DEMOLOMBE, *Traité de la paternité et de la filiation*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1960, p. 355.

¹⁷ LAURE MONTILLET- DE SAINT -PERN, *La notion de filiation en droit comparé, droit français et droit anglais*, Université Panthéon - ASSAS, thèse de doctorat en droit, 2013, pp. 20-21.

¹⁸ MABIKA KALANDA, *Le code de la famille à l'épreuve de l'authenticité*, éd. Laboratoire de l'analyse sociale de Kinshasa, 1990, p. 53.

b. Un lien fictif, comme fondement de la filiation artificielle

La fiction est définie comme le « mensonge de la loi » consistant à « faire comme si ... », à supposer un fait contraire à la réalité en vue de produire un effet de droit »¹⁹. La filiation fictive est celle qui repose sur la volonté d'un individu de se rattacher à un enfant sans considération d'un quelconque lien biologique, c'est un lien choisi auquel le droit attribue une valeur juridique et y associe des effets, il détermine donc le rôle, l'étendue et les conséquences de la volonté²⁰ ; c'est un mode de filiation fondé sur l'intention et non sur la réalité biologique. « La filiation n'est pas seulement la naissance et, la famille n'est pas seulement le sang, mais grandir, vivre, vieillir ensemble »²¹. Ces liens fictifs sont notamment : la paternité juridique (ii) et l'adoption (i).

i. L'adoption

L'adoption est un lien artificiel de filiation, entre deux personnes qui sont biologiquement étrangères l'une de l'autre, un lien purement juridique ; elle rattache un enfant à un ou deux parents alors qu'il n'est pas de leur chair²², elle résulte d'un sentiment d'affection, et non du sang. Ce lien résulte d'un jugement en vertu duquel un lien juridique de filiation est établi entre deux personnes, l'un l'adoptant et l'autre l'adopté, non en constatant d'un lien biologique, mais comme conséquence de la volonté de l'adoptant de faire entrer l'adopté dans sa famille, et de le faire assimiler à un enfant légitime. Le législateur congolais n'a organisé que l'adoption simple, qui consacre un surcroît de volonté parentale grâce à laquelle, un enfant pourra intégrer une famille affective et effective, tout en conservant un lien avec sa famille d'origine. Il s'en suit que l'adopté est considéré à tous égards comme l'enfant de l'adoptant sans aucune réserve, de ce fait, l'adopté figure sur le plan successoral dans la première catégorie des héritiers, et devient aussi membre de sa famille adoptive, où il est désormais appelé à revendiquer et faire valoir ses droits²³. A côté de l'adoption, le législateur a organisé également la paternité juridique en vue de pallier à la défaillance d'un père pour un enfant naturel, dont le géniteur n'a pu être retrouvé.

ii. La paternité juridique

La paternité juridique est une innovation du Droit positif congolais, le législateur s'est inspiré des systèmes traditionnels congolais où l'enfant issu d'une union de fait était considéré comme membre de la famille de sa mère ;

¹⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2005.

²⁰ François TERRE et alii, *Droit civil : les obligations*, 11ème éd., Dalloz, Paris, 2013, p. 35.

²¹ G. CORNU, « La filiation », *Arch. philo. dr.*, 1975, XX, p. 29, spéc. p. 36. » p. 113. Note NDOMBA KABEYA.

²² KIFWABALA TEKILAZAYA (JP), *Droit Civil Congolais, les personnes, les incapables, la famille*, presses universitaires de Lubumbashi, les analyses juridiques, Lubumbashi, 2008, p. 371.

²³ S. BISSARDON, *Guide du langage juridique-Vocabulaire-pièges et difficultés*, 2è éd. Litec, Paris, 2005.

l'ayant-droit coutumier de cette famille était également regardé comme son père de fait. A la différence des pratiques traditionnelles, le code de la famille permet à la mère de proposer un homme étranger à sa famille, à défaut d'un proche parent, comme père juridique de son enfant²⁴. C'est encore, une fois de plus la volonté qui fonde le lien de filiation en tant que palliatif à l'absence de lien biologique entre le géniteur et l'enfant. C'est d'ailleurs ce qui est reporté dans la loi. Tel que disposé à l'article 649 du code congolais de la famille qui dispose : « Lorsque la filiation paternelle d'un enfant né hors mariage n'a pu être établie ; le tribunal, à la demande de l'enfant, de sa mère ou du ministère public, désigne un père juridique parmi les membres de la famille de la mère de l'enfant ou à défaut de ceux-ci, une personne proposée par la mère »²⁵. La constitution d'un père juridique contribue à sauvegarder les intérêts des enfants nés hors mariage dans la société congolaise moderne²⁶ ; l'enfant placé sous la paternité juridique ; étant né hors mariage, sa mère ne sachant déterminer avec précision qui est son père, à la suite d'une vie de dévergondage d'une notoriété publique de la mère, ou lorsqu'elle a été violée et que de ce viol naquit un enfant qui ne peut établir avec succès sa paternité ; le tribunal désigne un père juridique pour exercer vis-à-vis de celui-ci, toutes les prérogatives résultant de la filiation et en assume les devoirs, sont là les effets de la filiation.

B. Les effets de la filiation

Le lien de filiation juridiquement créé, engendre des droits mais aussi des obligations à l'égard de l'enfant, tel que s'exprime très clairement LOYSEL : « qui fait l'enfant doit le nourrir... » ; en matière de filiation, c'est le statut qui demeure la structure autour de laquelle ses effets s'organisent. Le droit ne fait plus de distinction entre les enfants d'après leurs modes de filiation, le législateur congolais pose le principe d'égalité entre enfant quel que soit leur mode de filiation ; il en résulte que les effets de la filiation devraient désormais être identiques, ils s'organisent tant sur le plan patrimonial (2) qu'extrapatrimonial (1).

1. Les effets extrapatrimoniaux de la filiation

Sur le plan extrapatrimonial, la filiation crée en faveur de l'enfant une filiation donc, une parenté et l'autorité parentale dans le souci de lui assurer une protection. Ce rattachement familial de l'enfant est donc primordial pour protéger tant les intérêts matériels que personnels, et organiser le déroulement de sa croissance vers l'autonomie, le droit de l'enfant à la protection incombe à

²⁴ NDOMBA KABEYA, *De l'égalité des enfants en droit civil congolais*, Université Catholique de Louvain, thèse de doctorat en droit, 2005, p. 252.

²⁵ Article 649 du code congolais de la famille.

²⁶ KENGO wa DONDO, *Réflexion sur la filiation hors mariage, mercuriale de la cour suprême de justice de la République du Zaïre*, 1974, p. 25.

celui qui en a la responsabilité²⁷, à ceux qui sont désignés comme ses « parents » par la société et par l'Etat. Et, le statut de « parent » se matérialise par l'exercice de l'autorité parentale et l'administration légale ; et l'objectif étant, de protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité comme énoncé dans la loi, pour assurer son éducation et son développement dans le respect dû à sa personne »²⁸. Dès lors, les divers droits et obligations dont sont titulaires les parents : devoir d'éducation, l'obligation d'entretien, droit de garde et de surveillance²⁹ ; sont sanctionnés par leur correspondant, responsabilité civile en cas de dommages causés par leur enfant aux tiers³⁰. Ce rôle revient en tout premier lieu aux parents, à défaut de ces derniers, à la parenté au moyen de la « tutelle »³¹, ce n'est qu'à défaut de la parenté que l'autorité parentale incombera à des personnes étrangères et, en dernier recours à l'Etat. Cependant à des fins de protection de l'enfant ; l'autorité parentale peut toutefois, être retirée totalement ou partiellement au père contre sa volonté. Et, l'autre conséquence de l'établissement de la filiation en faveur de l'enfant, est la reconnaissance des droits patrimoniaux comme effet de la filiation, entre vifs ou à cause de mort.

2. Les effets patrimoniaux de la filiation

Sur le plan patrimonial, le rôle traditionnel de la famille est double : il s'agit d'une part, de pourvoir à la subsistance de ses membres par la mise en œuvre d'une solidarité réciproque de type alimentaire, et d'autre part, assurer la conservation du patrimoine au sein de la famille grâce à la transmission des biens d'une génération à l'autre³². La filiation juridiquement créée ouvre un droit patrimonial ; l'enfant a droit à l'héritage (b) et à des aliments (a), ce dernier droit s'exerce par la contribution à son entretien et à son éducation tant durant sa minorité que sa majorité.

a. Le droit alimentaire

Le droit alimentaire recouvre en effet deux notions juridiques : l'obligation alimentaire légale de droit commun (ii) au sens strict d'une part, et la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (i), d'autre part. Ce sont deux obligations distinctes, mais qui se réunissent sous la question d'aliment.

²⁷ Jean CARBONNIER, *Droit civil, introduction, les personnes, la famille, l'enfant et le couple*, inédit, p. 827.

²⁸ V. MIKALET TOUDIC, *op. cit.*, p. 390.

²⁹ Article 648 du Code de la Famille.

³⁰ D. CASTELLI et G. DOMINIQUE, *Le droit de la famille au QUEBEC*, 5^{ème} éd., presses de l'université de Laval, Canada, 2005, pp. 301, 303, 308.

³¹ La tutelle est un équivalent pratique du statut de parents, par la délégation de l'autorité parentale, un tiers bénéficie de l'exercice plein et entier de l'autorité parentale mais sans être le géniteur de l'enfant

³² MC RONDEAU-RIVIER, *Le remariage*, Université Lion, thèse de doctorat en droit, 1981, p. 291.

i. La contribution à l'entretien et à l'éducation

La contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, est un devoir parental, qui découlait du mariage, aujourd'hui étendu à tous les enfants ; quel que soit leur mode de filiation, le caractère parental de cette contribution explique l'exclusion des grands parents. Elle s'applique donc en ligne descendante entre les père et mère et leur enfant ; cela implique pour les parents un devoir patrimonial de nourrir, vêtir, éduquer leur enfant ; il s'agit d'une obligation unilatérale qui s'impose qu'aux parents, sans aucune réciprocité. Ainsi seuls les parents sont débiteurs d'une obligation d'entretien³³. Il s'avère que, l'enfant est par essence une personne en situation de besoin, et à ce titre, il a un droit patrimonial absolu à des aliments de la part de ses parents. Si pour certains, ce devoir parental trouve sa conclusion avec l'arrivée de la majorité de l'enfant, il n'en est rien pour d'autres, puisque les parents devront couvrir les besoins de leur enfant pour leurs études, si ce dernier ne peut y arriver seul. D'ailleurs, ce droit à l'aliment devrait être compris dans un sens large : au-delà de la simple fourniture d'aliments, il englobe non seulement les besoins vitaux de l'enfant (santé, aliments, vêtements ...), mais également ses besoins non vitaux. Il se distingue de l'obligation alimentaire de droit commun en ce qu'il n'est pas réciproque et existe indépendamment de la fortune personnelle que pourrait avoir l'enfant ; les parents devant assumer l'entretien de leur enfant même si ce dernier a les ressources pour le faire³⁴. Elle constitue une charge naturelle pour les parents et ne disparaît pas en cas de faute de l'enfant³⁵ ; seule, la fin des études pourrait ainsi constituer un terme valable. Cette obligation existe et subsisterait dans la famille fondée sur le mariage, dans le ménage de fait, dans une famille séparée, dans la famille adoptive, dans la famille à paternité juridique, etc. Elle n'a comme fondement que la filiation, c'est elle, qui la fait naître³⁶. En cas de séparation des parents, l'obligation d'entretien s'exécute en principe sous la forme d'une pension alimentaire, versée soit à l'autre parent, soit à la personne qui a la garde de l'enfant. Dans tous les cas, à défaut par l'un des parents de remplir cette obligation, la loi reconnaît à l'autre le droit d'initier une action en pension alimentaire³⁷, celle-ci peut également être initiée par l'OMP³⁸. Il s'agit là d'une obligation matérielle d'une nécessité d'autant plus évidente que l'enfant est plus jeune et plus dépendant, mais qui se prolongera jusqu'à sa majorité, après laquelle, elle se transformera en l'obligation alimentaire de droit commun.

³³ Article 720 et s. du code congolais de la famille.

³⁴ M. OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3^{ème} éd. Thémis, Montréal, 1995, p. 255.

³⁵ CASS. CIV. 1^{re}, 17 Juillet 1985, Bull civ, n°139.

³⁶ KIFWABALA TEKILAZAYA, *op. cit.*, p. 389.

³⁷ *Idem.*, pp. 391-392.

³⁸ Article 648 du Code de la Famille.

ii. L'obligation alimentaire légale de droit commun

L'établissement des liens de filiation permet l'instauration d'une obligation alimentaire réciproque ; celle-ci, est « l'obligation en vertu de laquelle une personne est tenue de fournir les moyens de substance à un parent ou allié lorsque celui-ci se trouve dans une situation de besoin et ne peut y faire face par ses propres moyens »³⁹, et ce, quel que soit son âge. En effet, le lien de famille fait naître une solidarité qui se manifeste par l'obligation faite aux personnes disposant de ressources suffisantes de pourvoir aux besoins de certains membres de leur famille, qui n'en disposent pas. L'objectif ainsi poursuivi par le Droit est de favoriser la solidarité intergénérationnelle et de protéger ceux qui sont dans le besoin en leur garantissant un débiteur incontestable. Comme l'écrit de CARBONNIER : « il ne suffit pas que le besoin crée un droit, il faut encore qu'il le crée contre quelqu'un ; pour la créance alimentaire, rien de mieux : la famille trace le cercle »⁴⁰. En raison des liens de famille créés, la loi présume que les personnes les plus concernées et qui peuvent au mieux subvenir aux besoins d'autrui sont les membres d'une même famille, c'est-à-dire les personnes liées par des liens personnels reconnus par le droit. Les liens de famille, et parmi eux le lien de filiation, fondent ainsi une solidarité entre les membres d'une même famille ; l'obligation alimentaire est l'une des composantes de cette solidarité familiale. L'obligation alimentaire est la manifestation de la solidarité familiale du vivant des membres de la famille tandis que la réserve successorale en est le prolongement au profit des survivants⁴¹, outre le droit alimentaire, les membres d'une même famille ont droit à la succession, en cela, le législateur instaure le mécanisme de survie de l'obligation alimentaire, qui se transforme après le décès du débiteur, en droits successoraux⁴².

b. Les droits successoraux

L'héritage est sans doute l'un des aspects le plus connu mais aussi fantasmé du droit patrimonial de la famille parce qu'il renvoie à la dimension matérielle du lien généalogique, c'est-à-dire la transmission des biens de génération en génération. Si pendant plusieurs siècles, la solidarité était verticale, d'abord en ligne ascendante, puis en ligne descendante, elle est devenue horizontale et affective. La famille que l'on se crée prend le pas sur celle qui nous a créé ; ou celui qui partage notre vie nous semble plus légitime à partager notre patrimoine que celui qui partage notre sang. Mais, qu'est-ce qui justifie alors, l'exclusion de l'enfant à père juridique de l'hérédité.

³⁹ Y. DELECRAZ et M. CHETAÏLLE, *Les obligations légales en matière d'aide financière parentale*, éd. RJPF, Paris, 2011, p. 98.

⁴⁰ Jean CARBONNIER, *Droit civil, La Famille, les Incapacités*, 8e éd., PUF, Paris, 1969, p. 102.

⁴¹ LAURE MONTILLET-DE SAINT-PERN, *op. cit.*, p. 455.

⁴² D. CASTELLI et G. DOMINIQUE, *op. cit.*, p. 399.

II. L'EXCLUSION DE L'ENFANT A PERE JURIDIQUE DE L'HEREDITE

Ce point s'articule tour à tour à la dévolution successorale (B), à l'exclusion de l'enfant à père juridique de l'hérédité (C), peut-on parler en termes d'égalité ou d'inégalité entre enfants (D), et en dernier lieu, nous ferons allusion aux considérations générales (A).

A. Considérations générales

Seront examinés tour à tour, l'organisation de la succession en RDC (2) et le concept enfant (1).

1. Le concept « enfant »

La notion d'enfant n'est pas aisée à définir, c'est un concept polysémique ; dans sa première appréhension, signifie chez les romains : « celui qui ne parle pas », celui qui n'a pas le droit à la parole et qui ne peut donner son avis⁴³. Et, selon le vocabulaire juridique, l'enfant vient du latin : « *infans* » ; signifie en bas âge, qui n'a pas encore atteint l'âge requis légalement pour participer au commerce juridique⁴⁴. Et, la Convention Internationale aux droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989 considère qu' : « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »⁴⁵ ; l'enfant serait le « petit homme, c'est-à-dire celui qui n'a pas encore acquis toutes les qualités nécessaires pour assumer les devoirs et responsabilité de la vie sociale et juridique », en d'autres termes ; ce serait celui qui n'a pas encore la capacité d'exercer ses droits et obligations⁴⁶. Il est également, dans sa deuxième appréhension, le descendant de..., celui qui s'inscrit dans le temps par un rattachement générationnel. Dans ce contexte, tout au long de sa vie, l'individu restera « enfant » du fait de la succession, quel que soit son âge, la personne est considérée comme un enfant dans sa relation avec son parent, peu important qu'elle soit majeure ou mineure. Attendu que le système légal, qu'il soit national ou international, l'a doté d'un véritable statut ; il bénéficie de droits mais également de devoirs à l'égard de ses parents, quelle que soit leur situation conjugale, que les parents vivent ensemble ou séparés, unis avec un tiers, cela n'influence pas sur le statut de l'enfant⁴⁷, de ce lien découle la succession, qui est organisée en RDC.

⁴³ DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, Coll. « Que sais-je ? », 6^{ème} édition, PUF, Paris, 2004, p. 127.

⁴⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^{ème} édition, Juin 2005, p. 350.

⁴⁵ Article 1er de la Convention de l'ONU du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant, entrée en vigueur le 2 sept. 1990, texte consultable in www.unhcr.ch.

⁴⁶ D. GUTMANN, « Enfant », in D. ALLANSS. RIALS (dir.) *Dictionnaire de la culture juridique*, p. 1383. Note NKOLE NKOLE.

⁴⁷ LAURE MONTILLET - DE SAINT - PERN, *op. cit.*, p. 8.

2. Organisation de la succession en RDC

La cause de l'ouverture de la succession est la mort naturelle, physique de l'individu, qui est constatée par le médecin grâce aux moyens les plus récents dont dispose la science⁴⁸, et peut être prouvé par un certificat de décès. Le législateur congolais organise deux modes de transmission de la succession notamment : la succession légale ou *ab intestat* (b) à défaut d'un testament (a).

a. Succession testamentaire

D'après l'article 766 alinéa 1^{er} du CF, le testament est un acte personnel du *de cuius* par lequel il dispose, pour le temps où il ne sera plus de son patrimoine, détermine ses héritiers et les modalités de répartition de ses biens, et fixe les dispositions tutélaires, funéraires ou dernière volonté, auxquelles sont attachés des effets juridiques. La succession est testamentaire lorsque le défunt a décidé, par testament du sort de tout ou partie de ses biens au profit d'une ou plusieurs personnes. Cependant, lorsque le *de cuius* est mort sans avoir fait de testament, on parle de la succession *ab intestat*.

b. Succession *ab intestat*

La succession légale autrement appelée *ab intestat* est celle qui est réglée par la loi en l'absence d'un testament, elle trouve son fondement en l'absence de la volonté du *de cuius* exprimé ouvertement, c'est une sorte de succession supplétive, c'est-à-dire qui vient suppléer à la volonté non manifestée par celui qui en avait qualité ou compétence, la loi détermine d'autorité la dévolution successorale.

B. La dévolution successorale

La dévolution successorale est l'ensemble des règles qui déterminent les personnes appelées à recueillir les biens du défunt⁴⁹, la vocation héréditaire (2) ne doit pas se confondre avec l'aptitude à succéder (1).

1. L'aptitude à succéder

L'aptitude à succéder s'entend de la réunion, dans le chef du successible de certaines conditions préalables dont l'absence rendrait inopérante la vocation la mieux établie⁵⁰ ; il s'agit entre autre de l'appartenance à la famille du *de cuius* (b), de l'absence de l'indignité successorale (c) et de la capacité successorale (a).

⁴⁸ A.C. VAN GYSEL, *Précis du droit des successions et les libéralités*, éd. Brylant, Bruxelles, 2008, p. 13.

⁴⁹ TSHIBANGU TSHIASU KALALA, *Droit civil : régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, éd. CADICEC, Kinshasa, 2002, p. 95.

⁵⁰ NKOLE NKOLE, *op. cit.*, p. 245.

a. Capacité successorale

Pour avoir la qualité d'héritier, les personnes que la loi appelle à la succession, doivent « exister juridiquement » au moment de l'ouverture de la succession, car le transfert de biens ne peut s'opérer qu'au profit d'une personne qui existe juridiquement⁵¹, et l'héritier doit appartenir à la famille du *de cuius*.

b. Appartenance à la famille du de cuius

Le code de la famille maintient le principe traditionnel d'appartenance familiale pour hériter, à son article 758, il est fait allusion aux oncles et tantes paternels ou maternels⁵², à l'époux et aux enfants du défunt, mais il établit une hiérarchie entr'eux. Bien que l'article 695 du même code reconnaît à l'enfant à père juridique la qualité de parent à l'égard de son père juridique ; bien que le statut soit la structure autour de laquelle ces effets s'organisent. L'enfant à père juridique voit privé de la qualité d'héritier en l'absence de l'indignité.

c. Absence d'indignité successorale

Sans définir l'indignité, l'article 765 du code de la famille, énumère seulement ses causes, en stipulant : « Est indigne, et comme tel exclu de l'hérédité, l'héritier légal ou légataire (qui se trouve dans la situation suivantes : la condamnation pour avoir causé intentionnellement la mort ou voulu attenter à la vie du *de cuius*, la condamnation pour dénonciation calomnieuse ou faux témoignage, la rupture volontaire des relations parentales avec le *de cuius* de son vivant, la négligence délibérée du devoir d'apporter les soins au *de cuius* lors de sa dernière maladie par un héritier alors qu'il y était tenu conformément à la coutume, le fait d'abuser de l'incapacité physique ou mentale du *de cuius*...⁵³. En l'absence d'une définition légale de ce concept, nous nous tournons vers la doctrine, celle-ci la définit comme : « Une déchéance du droit héréditaire prononcé contre le successeur qui s'est rendu coupable envers le défunt ou sa mémoire de certains faits limitativement déterminés par la loi »⁵⁴. L'indignité entraîne donc, sur demande de toute personne intéressée ou du MP, l'exclusion de la succession *ab intestat* de celui qui s'est montré indigne ; elle est une sanction prononcée par le juge qui prive un héritier légal de ses droits. En plus de l'aptitude à succéder, il faudrait avoir aussi une vocation héréditaire.

⁵¹ NDOMBA KABEYA, *op. cit.*, p. 349.

⁵² TSHIBANGU TSHIASU KALALA, *op. cit.*, pp. 126-127.

⁵³ NDOMBA KABEYA, *op. cit.*, p. 352.

⁵⁴ DEKKERS RENE, *Précis de Droit civil belge*, t. III, éd. Bruylant, Bruxelles, 1958, p. 265.

2. La vocation héréditaire

La vocation héréditaire d'une personne résulte du seul fait de son appartenance à l'une des catégories de successibles admises par la loi. Laquelle vocation, définit le droit à l'héritage (b) et classifie les héritiers (a).

a. La classification des héritiers

Le code de la famille établit une classification en fonction de la valeur de l'héritage, selon qu'on est en présence d'un petit héritage (ii) ou d'un grand héritage (i).

i. Les héritiers légaux dans le Grand Héritage

L'article 758 du code de la famille énumère trois des quatre catégories d'héritiers, qui constituent la base générale de l'ordre des héritiers, il s'agit des : Enfants du *de cuius* nés dans ou hors mariage mais affiliés de son vivant ainsi que les enfants qu'il a adoptés. Curieusement, le législateur ne fait aucune allusion à l'enfant à père juridique. Alors que, le législateur ne fait aucune distinction entre les enfants d'après leurs modes de filiation, il pose le principe d'égalité entre enfant quel que soit leur mode de filiation, il en résulte que les effets de la filiation sont désormais identiques. Toutefois, l'enfant à père juridique, à qui sont reconnus tous les effets personnels de la filiation, y compris la parenté, étant attendu bénéficiaire d'une créance d'aliment, laquelle d'ailleurs se transforme au décès du débiteur en droits successoraux, se voit priver sans motif de l'héritage de son père juridique. Qu'en est-il des héritiers dans le petit héritage.

ii. Les héritiers légaux dans le petit héritage

Le législateur congolais établit des règles spéciales pour régir l'héritage qui ne dépasse pas 100.000 zaïres⁵⁵, qu'il qualifie de petit héritage ; celui-ci est dévolu exclusivement aux enfants du *de cuius* et à leurs descendants par représentation ; c'est évidemment la dévolution successorale donne droit à l'héritage.

b. Le droit à l'héritage

En droit positif congolais, le droit d'hériter de son auteur est un droit absolu de l'enfant ; ce dernier est érigé au rang d'héritier réservataire ; notre droit, de tradition romaine, offre une protection très forte aux héritiers réservataires, ce qui est une garantie pour l'enfant de ne pas être entièrement exhéredé de ses droits dans la succession de son auteur ; et cela, quel que soit la volonté de ce dernier. Et, dans la masse des biens de la succession, il y a une catégorie des biens destinés aux autres héritiers et ceux dont doivent bénéficier les héritiers réservataires⁵⁶ (ii), qualifiés de la réserve héréditaire (i).

⁵⁵ Zaïres ancienne monnaie de la RDC.

⁵⁶ Article 852 du Code de la Famille.

i. La réserve héréditaire

La réserve héréditaire est définie comme une part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charge à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent ; aucune libéralité du *de cuius* ne peut l'entamer⁵⁷. C'est ce qui est stipulé dans la loi ; la réserve successorale est : « la *quote-part* revenant aux héritiers de la première catégorie, ne peut pas être entamée par des dispositions testamentaires du *de cuius*, établies en faveur des autres catégories ou d'autres légataires universels ou particuliers »⁵⁸.

ii. Bénéficiaires de la réserve

Au regard de la loi congolaise, sont héritiers réservataires les enfants nés dans le mariage ou hors mariage (mais affiliés du vivant du *de cuius*), et les enfants adoptifs⁵⁹ ; le législateur ne fait aucune mention à l'enfant à père juridique, quoi que sa filiation soit juridiquement établie par un jugement, à l'instar de celle de l'adopté et, que sa parenté soit reconnue, bien qu'artificielle, et cela au regard de l'article 695 du CF. La parenté résulte non seulement de la filiation d'origine, biologique dans et hors mariage, mais aussi, de la filiation civile, c'est-à-dire juridique et adoptive⁶⁰. Sans considération de tous cela, le législateur exclut simplement l'enfant à père juridique de l'hérédité.

C. L'exclusion de l'enfant à père juridique de l'hérédité

Le lien de filiation juridiquement établi confère le statut autour duquel s'organise les effets, l'article 645 CF corrobore cela, en disposant que : « Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs père et mère ». Cependant, l'enfant à père juridique se voit explicitement exclu de l'hérédité. Comment justifier cette différence de traitement entre les deux parentés fictives (2), cela, s'oppose au principe d'« égalité des filiations » prôné par le législateur ; s'agirait-il d'une incohérence du droit positif congolais (3), en quoi peut-on justifier cette exclusion ?

1. Fondement de l'exclusion de l'enfant à père juridique de l'hérédité

Les discussions parlementaires⁶¹ avaient démontré clairement que les liens de filiation établis en faveur de l'enfant à père juridique ne permettent pas à ce dernier de venir à la succession de son père juridique, et cela sans aucun fondement. Attendu que, l'article 758 du CF corrobore cette exclusion, en ce

⁵⁷ S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 19^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2012, p. 757.

⁵⁸ Article 779 du code de la famille.

⁵⁹ Article 852 du code de la famille.

⁶⁰ NDOMBA KABEYA, *op. cit.*, p 379.

⁶¹ Compte rendu analytique du conseil législatif (C.R.A.C.L.) n°107, séance du 13 mai 19, pp. 24, 28, Note NDOMBA KABEYA, *op. cit.*, p. 372.

qu'il n'inclut pas l'enfant à père juridique dans la première catégorie des héritiers, l'honorable KATENDE avait posé la question de la justification de la différenciation de traitements instituée par l'article 649 du CF en ces termes : « Il y a lieu de demander sur quelle base se fonde cette limitation, d'autant plus qu'il est sans équivoque écrit au deuxième alinéa de l'article sous examen que le père juridique exerce vis-à-vis de l'enfant toute les prérogatives résultant de la filiation et qu'il en assume les devoirs »⁶². On ne peut qu'être étonné de constater que le président du conseil législatif de l'époque avait renvoyé ce parlementaire aux commentaires généraux ; alors que ces derniers ne contiennent aucune réponse, et l'article précité avait été adopté sans modification afin d'alourdir le texte⁶³. Nous estimons, en ce qui nous concerne qu'il s'agit bel et bien d'un acte délibéré de la loi. Il s'ensuit que, si le père juridique ne gratifie pas cet enfant par testament, celui-ci, ne jouira d'aucun avantage de cette parenté ; mais comment alors justifiez cette différenciation de traitement entre deux parentés artificielles, juridiquement créées

2. Différence de traitement entre deux parentés artificielles

La situation de l'enfant à père juridique peut s'accommoder à celle de l'enfant adoptif, deux parentés se caractérisant toutes par l'absence d'un lien biologique ; aucun de ces enfants n'a de lien de sang avec le *de cujus* dans leurs rapports respectifs, comment se fait-il alors que, l'un jouisse d'un double statut successoral et que l'autre en soit privé ? Ces deux types de filiations s'équivalent et, devraient au regard du principe d'égalité bénéficier du même traitement, malheureusement, tel n'est pas. Notre propos étant d'interpellé le législateur à concrétiser l'« égalité » prôné, un principe constitutionnellement consacré ; cela pour un traitement similaire entre enfants et une harmonie durable dans nos familles⁶⁴ ; s'agirait-il d'une simple incohérence des textes ?

3. Incohérence du droit positif congolais

Il est évident, qu'il s'agit d'une incohérence législative, car au regard de l'option fondamentale prise par le constituant congolais, selon laquelle : « Tous les enfants ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs père et mère »⁶⁵, qui est traduit dans le code, et qui voudrait que toute filiation légalement établie puisse produire les mêmes effets ; aucun argument ne peut justifier cet état de chose, la contradiction ou l'incohérence est patente dans la loi. Pourtant, cet enfant pourrait à certains égards être l'oncle maternel de l'enfant ou le grand parent maternel ; et par ricochet, il peut avoir le lien de sang avec son père juridique. Sans fondement, il se voit exclut de la succession ;

⁶² *Idem*, p. 29.

⁶³ NDOMBA KABEYA, *op. cit.*, 2005., p. 372.

⁶⁴ J. YAV KATSHUNG (dir.), « Les droits des enfants nés hors mariage, à l'épreuve du temps », in *Le droit congolais à l'épreuve du temps*, mélanges MBUYI TSHIMBADI, éd. presses universitaires de Lubumbashi, 2010, pp. 87-88.

⁶⁵ Article 645 du Code de la Famille.

il n'hérite ni de son père biologique inconnu, ni encore moins de son père juridique, l'a-t-on déjà souligné *supra* ? Et, il est reconnu un surcroît des droits à l'enfant adoptif, alors que ce dernier, est un étranger à la famille, ses liens de filiations sont purement artificiels, s'agirait-il d'une égalité ou d'une inégalité ?

D. Egalité ou inégalité

Nous essayerons de confronter les concepts « inégalité » (2) et « égalité » (1) au regard de la situation de l'enfant à père juridique.

1. L'égalité

Ce point analysera tour à tour le principe d'égalité (a) et ses notions voisines (b).

a. Consécration du principe d'égalité des filiations

Le terme « égalité » se révèle difficile à définir ; le texte fondateur, la Déclaration Universelle des droits de l'Homme le mentionne plus d'une fois, sans le définir ; dans ses premières lignes déjà, il dispose que « Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination [...] et contre toute provocation à une telle discrimination ». Par ailleurs, la disposition n'éclaire pas tellement sur le contenu du principe d'« égalité » ; les autres textes juridiques relatifs aux droits humains fondamentaux ne sont pas non plus explicites. Il faut se tourner vers la doctrine pour trouver une réponse ; dans son Vocabulaire juridique, Gérard CORNU définit l' : « égalité » de deux manières ; d'abord il la présente comme le « principe d'après lequel tous les individus ont, sans distinction de personne, de race ou de naissance, de religion, de classe ou de fortune, [...] de sexe, la même vocation juridique au régime, charges et droits que la loi établit », et ensuite, l'auteur la mentionne comme l' : « idéal d'égalité effective (par exemple économique, d'instruction, etc.) ; que les règles et institutions tendraient progressivement à réaliser, en atténuant les inégalités de fait »⁶⁶.

Ces définitions font ressortir deux acceptions possibles de l'égalité : l'égalité théorique et l'égalité réelle, c'est ce qu'illustre le propos de DEKEUWER-DEFOSSEZ, lorsqu'elle écrit : « La forme première de l'égalité, celle qui se traduit par des règles simples telles l'attribution d'un droit de vote à chacun, homme et femme indifféremment, ou encore le principe « à travail égal salaire égal », est appelée « égalité en droit » ; l'auteure ajoute que « cette égalité, pour indispensable qu'elle soit, n'est pas suffisante. En effet, donner des droits identiques à des personnes qui sont dans une situation concrète d'inégalité ne permet pas d'établir l'égalité. Or, dans la présente situation, tous les enfants

⁶⁶ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadriga, Paris, 11 e éd., 2016, p. 390.

sont dans une situation identique d'autant plus que leurs liens de filiation sont en même temps artificiels et en même temps juridiquement établi. Le recours aux notions voisines de l'égalité, nous permettront de mieux appréhender la dite notion.

b. Les notions voisines à l'« égalité »

L'« égalité » se rapproche des principes d'équité (ii) et de non-discrimination (i), mais ne s'y confond pas⁶⁷.

i. Le « principe de non-discrimination »

Le principe de non-discrimination signifie que, des faits équivalents par la nature même des choses et pour des raisons d'équité, appellent un traitement égal [...] ne peuvent faire, en l'absence de motif suffisant et de suffisantes prises en compte des exigences posées par la justice l'objet d'un traitement différent ; ce qui est égal doit être traité de façon égale et, ce qui est différent de façon différente. Concrètement, la non-discrimination veut dire avant tout que tous les hommes doivent être équitablement traités par la loi et dans l'application de celle-ci ; ils doivent avoir les mêmes droits et les mêmes obligations et doivent être traités en fonction de ceux-ci »⁶⁸.

ii. L'équité

L'équité est donnée pour être « la réalisation suprême de la justice, allant parfois au-delà de ce que prescrit la loi [...] ; en droit, l'invocation de l'équité conduit, soit à faire prévaloir l'égalité dans les rapports d'échange (par exemple, pour fixer les droits de chaque propriétaire quand deux choses ont été adjointes et forment un tout), soit à écarter ou assouplir la règle applicable à l'espèce »⁶⁹. L'égalité étant davantage précis, ce mot sera invoqué de préférence pour apprécier la situation de l'enfant à père juridique. S'étant aligné sur cette logique de la protection égalitaire des enfants, et a voulu mettre fin à la discrimination que prônait le code civil congolais livre premier en matière de filiation, il a consacré une option dite « politique fondamentale », selon laquelle : « Tout enfant congolais devrait avoir un père », avec comme conséquence : interdiction de toute discrimination basée sur les circonstances dans lesquelles leur filiation a été établie, et reconnaît les droits prévus par le code de la famille à tous les enfants sans exception aucune ; la suppression du

⁶⁷ T. LAMBERT et alii, *Égalité et équité : Antagonisme ou complémentarité ?* Ed. Economica, Paris, 1999, p. 146. La loi étant générale, elle est impuissante à assurer l'égalité dans certaines circonstances, l'équité et la non-discrimination viennent en appoint.

⁶⁸ AN GBAGUIDI, « Égalité des époux, Égalité des enfants et le projet de code de la famille et des personnes du Bénin », in *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, numéro spécial, oct. 1995, p. 3.

⁶⁹ S. GUINCHARD et T. DEBART, *Lexique des termes juridiques*, éd. Dalloz, PUF, 2017-2018, pp. 478-479.

vocabulaire « enfant naturel » et son remplacement par « enfant né hors mariage » ; le changement de l'expression « reconnaissance d'enfants naturels » en affiliation d'enfants nés hors mariage » ; il a rendu obligatoire l'établissement de la filiation paternelle des enfants nés hors mariage, en prévoyant des peines d'amende et de servitude pénale en cas d'affiliation tardive ou refus d'affiliation ; il a créé la « paternité juridique » pour les enfants dont les pères géniteurs sont inconnus, il a donné à la filiation juridique (civile) le caractère permanent à l'instar de la filiation par le sang, en consacrant l'irrévocabilité de l'adoption. D'ailleurs, c'est ce qu'atteste l'article 13 de la constitution de 2006 telle que révisée à ce jour, disposant 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 religion, de son origine familiale, de sa condition sociale, de sa résidence, de ses opinions ou de ses convictions politiques, de son appartenance culturelle ou linguistique ». En dépit, de ce principe d'égalité consacré, l'enfant à père juridique est victime de l'inégalité, qui résulte de la loi (code congolais de la famille).

2. Inégalité

Le législateur congolais donne l'impression de ne pas vouloir aller avec sa logique égalitaire jusqu'au bout ; par moment, il prend des positions qui trahissent son idéologie ; c'est notamment : lorsqu'il reconnaît une double vocation héréditaire à un enfant adoptif, et consacre l'absence de toute vocation successorale dans le chef de l'enfant sous la paternité juridique, faisant ainsi lui-même une discrimination entre enfants, discrimination liée aux circonstances dans lesquelles leurs filiations ont été établies. C'est ainsi que BOMPAKA NKEYI, GUYINDULA GAM et MUZAMA MATANSI⁷⁰ dans leurs études, chacun dans les limites de ses arguments, dénoncent comme nous, l'injustice et l'inégalité entre enfants en droit congolais ; ils analysent la situation des enfants adoptifs en estimant qu'elle ne résiste plus à l'évolution du droit de la famille en proposant la réduction de la part de l'enfant adoptif de moitié, et la reconnaissance de l'hérédité à l'enfant à père juridique⁷¹.

Par ailleurs, au regard du droit coutumier, dont s'est inspiré le législateur, lequel ne faisait pas une très grande différence entre les enfants, qu'il considérait comme une richesse, une réincarnation des ancêtres, sous réserve de l'accession au pouvoir coutumier de l'enfant né hors mariage en présence de l'enfant né dans le mariage. Le législateur de 1987, qui a voulu corriger le droit colonial ; lequel était inégalitaire, il distinguait les enfants selon qu'ils

⁷⁰ MUZAMA MATANSI, *Droits des héritiers en Droit congolais-Eveil de conscience et critique des décisions des cours et tribunaux*, éd. RJJ., Lubumbashi, 2004, p. 62 ; et F. GUYINDULA GAM, *op. cit.*, pp.15- 22.

⁷¹ *Idem.*

étaient nés dans ou hors mariage. C'est ainsi qu'en réaction à cet état de chose, le Président MOBUTU lors du premier congrès ordinaire du MPR, le 21 mai 1972 disait que : « Nous devons toujours avoir à l'esprit que tous les citoyens de la République du Zaïre sont égaux devant la loi, cette égalité commençant dès la naissance, et nous ne devons pas tolérer dans la société zaïroise les appellations importées de l'occident comme celle de bâtards ou enfants naturels, car chaque enfant constitue une richesse pour sa famille ». Un père honnête, un bon citoyen doit être responsable de tous ses actes, il va sans dire qu'il doit l'être encore plus, pour cet acte le plus noble de tous, qu'est la procréation⁷². Exhaustant ce plaidoyer de l'égalité, le législateur de 1987 élevant les enfants nés hors mariage au rang de ceux nés dans le mariage, mais à la seule condition d'être affiliés du vivant du *de cuius* ; il classe les enfants adoptifs dans la première catégorie des héritiers à côté des enfants biologique du *de cuius*. Malheureusement, en leurs laissant jouir d'un double statut successoral d'un côté, et excluant les enfants à père juridique de l'hérédité, de l'autre ; cet état de chose ne résiste pas à l'évolution du droit familial dans le monde disait TSHIBANGU TSHIASU⁷³. A ce sujet, les auteurs, unanimement se prononcent qu'il faut changer la loi, mais donnent des avis divergents sur les termes de cette réforme ; les uns proposent la réduction de la part dévolue aux enfants adoptifs de moitié, comme c'est fut le cas des enfants adultérins en France. YAV KATSHUNG propose que la RDC opte pour l'adoption plénière⁷⁴. C'est ainsi que l'enfant à père juridique devrait être intégré de *lège ferenda*, dans la première catégorie des héritiers de son père juridique⁷⁵.

⁷² MABIKA KALANDA, *op. cit.*, p. 37.

⁷³ TSHIBANGU TSHIASU KALALA, « Les métamorphose du Droit de la famille », in Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, n° spécial, Kinshasa, 1999, pp.148 -162.

⁷⁴ YAV KATSUNG, *Les successions en Droit congolais-Cas des enfants héritiers*, 1^{er} éd. *New voice publishing*, Cap town, 2008, p. 44.

⁷⁵ GUYINDULA GAM, *op. cit.*, pp.15- 22.

CONCLUSION

Cette analyse nous a permis de démontrer que, l'objectif visé par le législateur de 1987 était de rétablir l'égalité jadis rompue par le colonisateur entre tous les enfants congolais ; nés dans ou hors mariage, et d'établir un régime de justice entre eux. Toutefois, l'égalité énoncée comme principe général n'est pas absolu ; puisque la loi elle-même exclue l'enfant à père juridique de l'hérédité⁷⁶.

L'enfant à père juridique est délibérément exclu de la succession de son père juridique, c'est pourquoi, vu tout ce qui précède, nous suggérons de *lège ferenda* que, d'une part, le législateur harmonise les textes de lois, en éliminant les incohérences au sein du CF et les ilots de discriminations, qu'il concrétise réellement l'égalité des droits entre enfants. Que les articles 591, 593 et 647 du CF soient harmonisés avec les articles 11, 12, et 13 de la Constitution de la RDC⁷⁷, lequel consacre le principe d'égalité. D'autre part, en ce qui concerne le statut successoral de l'enfant à père juridique, que l'hérédité lui soit aussi reconnue. Et, en réponse au problème de double vocation héréditaire de l'adopté, nous proposons l'institutionnalisation de l'adoption plénière.

⁷⁶ Article 758 CF.

⁷⁷ Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la loi N°11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, in journal officiel, numéro spécial, 52^{ème} année, Kinshasa, 05 février 2011.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES LÉGAUX

A. Les instruments juridiques internationaux

1. Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948 (J.O.Z., numéro spécial, avril 1999).

B. Les instruments juridiques nationaux

1. Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, in *Journal Officiel de la RDC*, numéro spécial, 52^{ème} année, Kinshasa, 05 février 2011.
2. Loi n°16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87/010 du 1^{er} août 1987 portant code de la famille.
3. Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant en RDC, in *Journal Officiel de la RDC*, numéro spécial, 50^{ème} année, du 25 mai 2009.
4. Décret du 04 mai 1895 portant code civil livre premier, in *B.O.* du Congo.

II. DOCTRINE

A. Ouvrages

1. BISSARDON S., *Guide du langage juridique, Vocabulaire, pièges et difficultés*, 2^e éd., Litec, Paris, 2005.
2. BRUEL Alain, *Un avenir pour la paternité ?*, éd. La découverte et Syros, Paris, 1998.
3. CARBONNIER J., *Droit civil, La Famille, les Incapacités*, 8^e éd., PUF, Paris, 1969.
4. CASTELLI D. et DOMINIQUE G., *Le droit de la famille au Québec*, 5^{ème} éd. presses de l'université de Laval, Canada, 2005.
5. CHRIS PAULIS, *Adopter un enfant, la loi, la famille, la société*, vol. 1, éd. de Boeck et Larcier, Bruxelles, 1998.
6. CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant*, 11^e éd., PUF, coll. Quadrige, Paris, 2016.
7. CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^{ème} édition, Juin 2005.
8. DEKEUWER-DEFOSSEZ F., *Les droits de l'enfant*, coll. « Que sais-je ? », 5^{ème} éd., PUF, Paris, 2001.
9. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *L'égalité des sexes*, éd. Dalloz, Paris, 1998.
10. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, coll. « Que sais-je ? », 6^{ème} éd., PUF, Paris, 2004.
11. DEKKERS René., *Précis de Droit civil belge*, t. III, éd. Bruylant, Bruxelles, 1958.

12. DELECRAZ Y. et CHETAÏLLE M., *Les obligations légales en matière d'aide financière parentale*, éd. RJPF, Paris, 2011.
13. DEMOLOMBE C., *Traité de la paternité et de la filiation*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1860, p. 355.
14. FENOUILLET D., *Droit de la famille*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2008.
15. GRIMALDI M., *Droit patrimonial de la famille*, 5^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2015.
16. GUINCHARD S. et DEBARD T., *Lexique des termes juridiques*, 19^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2012.
17. GUINCHARD S. et DEBART T., *Lexique des termes juridiques*, éd. Dalloz, PUF, Paris, 2018.
18. KIFWABALA TEKILAZAYA, *Droit Civil Congolais, les personnes, les incapables, la famille*, éd. PUL, les analyses juridiques, Lubumbashi, 2008.
19. LAMBERT T. et alii, *Égalité et équité : Antagonisme ou complémentarité ?*, éd. Economica, Paris, 1999.
20. LEVY J. Ph. et CASTALDO A., *Histoire du droit civil*, éd. presses universitaires, 2009.
21. MABIKA KALANDA, *Le code de la famille à l'épreuve de l'authenticité*, éd. laboratoire de l'analyse sociale de Kinshasa, 1990.
22. MALAURIE P. et FULCHIRON H., *La famille*, 3^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2011.
23. MIKALET TOUDIC, *Droit des personnes et de la famille*, éd. Larcier, Bruxelles, 2013.
24. MURIEL PARQUET, *Droit de la famille*, 2^{ème} éd., Bréal, 2007.
25. MUZAMA MATANSI, *Droits des héritiers en Droit congolais-Eveil de conscience et critique des décisions des cours et tribunaux*, éd. RJJ., Lubumbashi, 2004.
26. MWANZO idin'AMINYE E., *Que dit le code de la famille de la RDC ? Commentaire article par article*, édition l'Harmattan, Paris, 2019.
27. OUELLETTE M., *Droit de la famille*, 3^{ème} éd. Thémis, Montréal, 1995.
28. SETTLER M., *Traité de droit, le droit Suisse de la filiation*, vol. III, éd. universitaire de fribourg Suisse, 1987.
29. TERRE F. et alii, *Droit civil : les obligations*, 11^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2013.
30. TERRE F. et FENOUILLET D., *Droit civil : les personnes, la famille, les incapacités*, 7^e éd. Dalloz, Paris, 1996.
31. TERRE F. et FENOUILLET D., *Droit civil : les personnes, personnalité – incapacité – protection*, 8^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2012.
32. THADDEE MABILA Edy, *Quand la science engendre des enfants, réflexion éthiques d'un prêtre africain*, éd. baobab, Kinshasa, 2019.
33. TSHIBANGU TSHIASU KALALA, *Droit civil : régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, éd. CADICEC, Kinshasa, 2002.
34. VAN GYSEL A. C., *Précis du droit des successions et les libéralités*, éd. Brylant, Bruxelles, 2008.

35. VINCENT BONNET, *Le droit de la filiation*, éd. L'Harmattan, Paris, 2006.
36. YAV KATSUNG J., *Les successions en Droit congolais-Cas des enfants héritiers*, 1^{er} éd New voice publishing, Cap Town, 2008.

B. Articles

1. FENOUILLET D., « La filiation plénière, un modèle en quête d'identité », in *L'avenir du droit*, Mélanges en hommage à François TERRE, Paris, Dalloz, PUF, éd. du Juris-classeur, 1999.
2. FYER J., « La notion de filiation en droit », in *Vérité scientifique, vérité psychique et droit de la filiation*, (dir.) de L. KHAIATA Eres, 1995.
3. GBAGUIDI A.N., « Égalité des époux, Égalité des enfants et le projet de code de la famille et des personnes du Bénin », in *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, numéro spécial, oct. 1995.
4. GUYINDULA GAM F., « De l'égalité déclarée et de l'inégalité persistante entre enfants dans le code de la famille », in *Les analyses juridiques*, Lubumbashi, N°6, 2005.
5. MURAT P., « Prolégomènes à une hypothétique restructuration du droit des filiations », in *Mélanges en l'honneur du professeur HAUSER Jean*, éd. LexisNexis-Dalloz, Paris, 2005.
6. TSHIBANGU TSHIASU KALALA, « Les métamorphose du Droit de la famille », in *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa*, n° spécial, Kinshasa, 1999.
7. YAV KATSHUNG J. (dir.), « Les droits des enfants nés hors mariage, à l'épreuve du temps », in *Le droit congolais à l'épreuve du temps*, mélanges MBUYI TSHIMBADI, éd. presses universitaires de Lubumbashi, 2010.

C. Thèses et mémoires

1. LAURE MONTILLET - DE SAINT - PERN, *La notion de filiation en droit comparé, droit français et droit anglais*, Université Panthéon - ASSAS, thèse de doctorat en droit, 2013.
2. MBAYE KEBA, *La protection juridique de l'enfant malade, essai d'une approche comparative entre le Droit Français et le Droit Sénégalais*, Université Paris 8, thèse de doctorat en droit, 2018.
3. NDOMBA KABEYA, *De l'égalité des enfants en droit civil congolais*, Université Catholique de Louvain, thèse de doctorat en droit, 2005.
4. NKOLE NKOLE, *Plaidoyer pour le renforcement des droits de l'enfant à père juridique en droit congolais*, Université de Kinshasa, thèse de doctorat en droit, 2018.
5. RONDEAU-RIVIER, *Le remariage*, Université de Lion, thèse de doctorat en droit, 1981.