

La Représentation Dans La Succession Ab Intestat En Droit Congolais

KASEREKA MUYISA Jean

Chrysostome

Docteur en Droit Privé et Sciences Criminelles,
Université Libre des Pays des Grands Lacs

Maître BARAKA BUNANI

Junior-Rex

Consultant en Droit et Avocat au Barreau du Nord-Kivu (RDC)

INTRODUCTION

Le droit congolais de la famille, comme celui de la plupart des pays africains, reste régi par deux corps de règles. D'une part, on a les règles juridiques votées par le parlement et d'autre part des règles coutumières qui régissent également certaines matières du droit de la famille¹. Depuis des années, la famille a singulièrement attiré des organisations internationales. Aux termes de l'article 16 alinéa 3 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, « *la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État* »². La survie de la famille est une garantie de stabilité progressive de la société. Dans son sens le plus courant, la famille s'entend de l'ensemble des personnes descendant d'un auteur commun et rattachées entre elles par un lien horizontal, et un lien vertical³. Les liens de parenté s'établissent au moyen de la filiation tandis que les liens d'alliance résultent du mariage. Le départ d'un géniteur (fondateur principal d'une famille) crée des troubles psychologiques voire même patrimoniaux dans la famille. La mort est inévitable, c'est une fatalité : on ne peut trouver que des moyens pour retarder la date de la mort et tôt ou tard, cette dernière finit toujours par s'imposer car « *tout ce qui est terrestre est destiné à mourir, dans une destruction totale. Tout périt, les êtres et les choses ; mêmes les personnes morales vieillissent et disparaissent. Rien de ce qui est humain ne peut être éternel, tout est éphémère* »⁴.

¹La lecture soutenue du Droit Congolais de la famille débouche sur le dualisme juridique. Dans le Code de la famille, certaines règles régissant les fiançailles, les relations entre parents et enfants, sont inspirées par le Droit coutumier, alors que d'autres règles régissant certaines autres matières du Code de la famille forment le droit écrit, lire utilement **KULIMUSHI BUSIME R.**, « La survivance de la coutume dans le droit écrit de la famille : La coutume influence-t-elle le Droit ? », *Annales de la Faculté de Droit de l'UCB*, Bukavu, 2016, p. 123.

² Cette Convention a été adoptée le 10 décembre 1948.

³ **GUINCHARD (S.)** et **DEBARD (T.)**, *Lexique des termes juridiques*, 23^{ème} éd. Dalloz, Paris, 2015, p. 473.

⁴ **MALAUURIE(Ph.)** et **AYNES (L.)**, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Defrénois, Paris, 2004, p. 1.

Commentant la mort, un auteur précise que la personnalité juridique s'achève à la mort, qui éteint les droits et les dettes viagers du défunt et transmet son patrimoine aux continuateurs de la personne, que sont les successibles⁵. La mort est la fin de la vie, c'est-à-dire l'arrêt complet et irréversible des fonctions vitales. Pendant longtemps, elle était le fait de rendre le dernier soupir et de n'avoir plus de cœur qui battait : il n'y avait ni respiration ni circulation sanguine⁶.

La perte d'un proche engendre une douleur très immense dans la famille. Mais avec le mécanisme des successions, la relève est assurée par ses héritiers. À cet effet, toute personne même morte a un patrimoine⁷. Un auteur explique en ce sens que « *chacun laisse en mourant une place vacante ; nous avons des biens à régir, des droits à exercer, des charges à supporter : l'héritier est un autre nous-même qui nous représente dans la société ; il y jouit de nos biens, il y remplit nos obligations. Ce remplacement ne peut s'opérer que deux manières, ou par la force de la loi qui nous donne un successeur, ou par la volonté de l'homme qui désigne lui-même la personne qui doit nous remplacer* »⁸. Cette célèbre présentation du titre « *des successions* » porte témoignage de l'emprise du principe de la continuation de la personne du défunt par ses héritiers et légataires universels, à l'époque de la codification. L'idée que celui qui est mort continue à vivre dans la personne de ses descendants est fort ancienne. On enseigne qu'elle puise son origine dans le droit romain archaïque initialement lié au culte des ancêtres⁹. La

⁵ **MALAUURIE(Ph.)** et **AYNES (L.)**, *Droit des personnes : La protection des mineurs et des majeurs*, 8^{ème} Éd. LGDJ, Paris, p. 30.

⁶ *Idem*

⁷ **TERRÉ (F.)**, *Introduction générale au droit*, 3^{ème} édition, Dalloz, 1996, pp. 290-292.

⁸ **TREILLARD (J.-B.)**, Exposé des motifs devant le corps législatif, séance du 19 germinal an XI (9 avril 1803), in **FENET (P.-A.)**, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, éd., 1836, T. XII, p. 136.

⁹ **JALLU (O.)**, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne*, Thèse dactylographiée, Paris, 1902, p. 37 et s.

transmissibilité figure parmi les grands principes régissant le patrimoine¹⁰ et la succession est le meilleur moyen de transmissibilité du patrimoine. Le terme succession dérive du mot latin *succedo* qui veut dire prendre la place de., être substitué à. c'est la transmission, légale ou testamentaire, à une ou plusieurs personnes vivantes, du patrimoine laissé par une personne décédée¹¹. En d'autres termes, la succession désigne le mécanisme juridique par lequel s'opère tant activement que passivement le transfert des biens, droits et actions du défunt au patrimoine de ceux qui héritent¹². La succession ne peut s'ouvrir que pour cause morte. À ce sujet, une certaine doctrine, citant un arrêt¹³ de l'ex CSJ de la RDC, renseigne que lorsqu'une personne vient à 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 résidence¹⁴.

La transmission patrimoniale s'opère de deux principaux mécanismes. Soit elle est de la volonté du *de cujus*, c'est-à-dire par voie testamentaire, soit elle est transmise selon les règles légales de succession, auquel cas on parle d'une succession *ab intestat*. La dévolution successorale *ab intestat* s'opère selon la proximité du lien de parenté. D'ailleurs, il est consacré que « *la succession du défunt, en l'absence d'un testament est dévolue par la loi aux parents et au conjoint successible selon l'ordre suivant : les descendants, aux ascendants, aux collatéraux, au conjoint survivant, à l'État* »¹⁵.

Les descendants font partie du premier ordre successoral¹⁶. Il s'en suit qu'en présence d'enfants,

les parents et autres sont écartés de la succession. Étant donné que la présence d'une descendance exclut les parents et toute autre personne de la succession, cela est valable même lorsque le défunt n'a laissé qu'un seul enfant. Ce dernier recueille la totalité de la masse successorale¹⁷. Il s'agit des enfants du défunt en ligne directe descendante¹⁸ c'est-à-dire avec les petits-enfants, arrières petits-enfants.

La conception de la famille africaine est très large¹⁹ qu'il serait difficile de voir une personne qui décède sans progénitures. Mais il peut arriver que, dans certaines successions, une personne venant en rang utile décède avant le *de cujus*. La loi a prévu un mécanisme à travers lequel cette personne prédécédée avant le *de cujus* puisse avoir sa part dans la succession : c'est la représentation. La représentation est une dérogation au principe de la dévolution successorale par l'ordre et le degré. Elle permet aux fils d'une personne prédécédée, de recueillir dans la succession à laquelle leur auteur aurait été appelé, la part de celui-ci lorsqu'il est en concours avec d'autres successibles du même degré. Le Code congolais de la famille la définit en son article 498 comme une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.

Il est acquis que la représentation fait revenir une personne prédécédée dans une succession qu'il aurait recueillie de son vivant. Cela légitime la question de **l'encadrement de la représentation dans une succession *ab intestat* en droit congolais**. Il convient de rappeler que la représentation a une particularité dans la dévolution successorale du patrimoine du *de cujus*. Elle confère un droit au représentant dans la succession. Ce dernier, ayant rempli les conditions de représentabilité, agit en droit et en devoir du représenté. Ceci nous amène à relever les règles relatives à la dévolution successorale en cas de

Cité par NICOD (M.), « La continuation de la personne du défunt : principe général du droit français des successions ? », *Open Édition Books*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, pp. 141-150.

¹⁰ AUDOUIN (L.), FORGEAT (T.), et LE JEUNE (M.-T.), *Droit première STT : découvrir et maîtriser*, Nathan, 2001, p. 112.

¹¹ Voir LEROYER (A.-M.), *Droit des successions*, Dalloz, Paris, 2009, p. 4.

¹² La succession fait alors partie des différents modes d'acquisition de la propriété. L'article 711 du Code civil dispose à cet effet : « *la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations* ». Alors, la succession est « *la transmission légale ou testamentaire à une ou plusieurs personnes vivantes du patrimoine laissé par une personne décédée. C'est également un mode d'acquisition à cause de mort et à titre gratuit de la propriété* ». V. CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 1987, p. 893.

¹³ CSJ de la RDC, 1519, 28 Avril 1994, inédit.

¹⁴ MUPILA NDIJKE et WASENDA N'SONGO, *Code de la Famille modifié, complété et annoté*, Éditions Universitaires Pax Congo, Kinshasa, 2017, p. 477.

¹⁵ Article 731 du Code civil et l'article 919 de l'Avant-projet du Code camerounais des personnes et de la famille.

¹⁶ KASEREKA MUYISA (J.C.), *Les droits de l'enfant en temps de conflits des parents : Etude critique du droit*

congolais de la famille, Thèse de Doctorat/ Ph. D, Université de Dschang, 2022.

¹⁷ TAKAM (D.), « Regard sur le droit des successions au Cameroun », in *Juridis périodique*, n°97, p. 4.

¹⁸ On ne fait aucune discrimination entre la descendance. Tous les enfants ont les mêmes droits. Les articles 1 et 6 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme disposent respectivement que : « *les hommes sont égaux en droit* » et « *la loi doit être la même pour tous* ». Soit qu'elle protège soit qu'elle punisse. V. ATANGANA MALONGUE (Th.), « Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille », *Revue internationale de droit comparé*, vol.58, n°3, 2006, pp. 833-858.

¹⁹ GAUDEMET-TALLON (H.), « Incertaines familles, incertaines frontières : Quel droit international privé », in REVILLARD (M.), *Liber amicorum*, Défrénois, Paris, 2007, pp. 147-148. Lire aussi ASSONTSA (R.) et KEM CHEKEM (B. M.), « Les liens de famille en matière pénale au Cameroun », in *Juridis Périodique*, n° 85, janvier – février – mars 2011, pp. 100-110.

représentation (I) et les droits successoraux du représentant (II).

I : Les conditions de dévolution successorale en cas représentation

La représentation est une dérogation au principe de la dévolution successorale par l'ordre et le degré. Les enfants (descendants) font partie du premier ordre successoral, raison pour laquelle leur présence annule automatiquement la vocation successorale des autres ordres. À cette suite, même si le *de Cujus* n'a laissé qu'un seul enfant, ce dernier va recueillir la totalité de la succession. Mais il existe des situations où le *de Cujus* a eu au moins deux ou plusieurs enfants, et que l'un d'eux décède avant lui, la dévolution successorale ne sera plus identique. Ses petit-enfants ou leurs descendances viendront à la succession. Afin de recueillir la succession du représenté, le représentant doit respecter certaines formalités. Ces formalités sont générales d'une part (A), et spécifiques (B) d'autre part.

A : Les conditions générales de la vocation successorale en cas de représentation

Par le mécanisme de représentation, une personne plus éloignée est appelée à exercer les droits d'un héritier plus proche. Toutefois, la vocation successorale est conditionnée par le prédécès du représenté (1) et la possible représentation même en cas de renonciation (2).

1 : Le prédécès du représenté avant le *de cujus*

D'après le *Vocabulaire juridique*, la mort est l'arrêt des fonctions vitales²⁰. Il ressort de l'article 755 du Code Congolais de la famille que les successions²¹ s'ouvrent par la mort naturelle. Il peut être tentant de croire que le qualificatif de naturelle qui doit caractériser la mort, ne permettrait l'ouverture de la succession qu'en cas de décès par maladie, et exclurait toute autre cause telle que la mort accidentelle ou par cause mystique. Il est bien logique que pour mettre en œuvre le jeu de représentation, le représentant doit exister au moment de l'ouverture de la succession du *de Cujus*, car il n'y a pas de sujet de droit successoral qui naît à l'instant du décès²².

Renchérissant cette position, le Juge d'Appel du TGI-Lubumbashi de l'ex Province du Katanga a affirmé dans un jugement daté du 12 mai 2011

²⁰ CORNU(G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^{ème} édition, Paris, 2018, p. 1426.

²¹ V. article 755 du Code de la famille « Lorsque la personne vient à 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 ».

²² La personnalité ne s'acquiert uniquement à la naissance. Elle peut rétroagir à un enfant simplement conçu, à condition qu'il naisse vivant et viable. C'est ce prévoit l'adage « l'enfant simplement conçu est considéré comme né lorsqu'il va de ses intérêts ».

que « le représentant ne peut succéder à un représenté que si ce dernier n'est plus en vie. Dans le cas d'espèce, n'a pas qualité de succéder à son père dans la succession de son grand-père Roger BINJA, sieur Clément BUHASHE BINJA, au motif que son père BUHASHE BINJA Rogatien est toujours en vie. La Cour renchérit en disant, qu'on ne succède pas par représentation, lorsque la personne sensée être représentée dans la succession litigieuse est vivante »²³.

Cette règle est d'ordre général pour tous les prétendants aux biens laissés par le *de cujus*. Les articles 758 et suivants du même Code envisagent ces conditions. La succession est ouverte au jour du décès du *de cujus*; ce jour doit être indiqué dans l'acte de décès²⁴ ou dans un jugement déclaratif de décès en cas de disparition.

L'on ne peut venir en représentation d'une personne encore vivante²⁵, car celui qui a survécu a une vocation propre telle qu'il est techniquement erroné de parler de représentation à son égard. La représentation se justifie donc par le souci de préserver les parents d'une bonne ou d'une mauvaise surprise tenant aux aléas de l'ordre des décès²⁶. Elle assure les espérances successorales²⁷. À côté du prédécès du représentant, la représentation est aussi possible en cas de renonciation de la succession du représentant par le représenté.

2 : La représentation en cas de renonciation

²³ Dans cette affaire, sieur Clément BUHASHE BINJA avait saisi le juge, par une action visant le partage de la succession de son grand-père Roger BINJA, au motif que ses oncles paternels ont décidé dans un conseil de famille que les biens du *de cujus* devraient restés en indivision pour honorer la mémoire de leur père. Mécontent de cette décision, sieur Clément BUHASHE a saisi le Tribunal de Paix de Kamalondo en vue de le confirmer comme héritier représentant son père dans la succession de son grand père. De même, il a sollicité du juge, d'ordonner le partage de la succession. Réagissant à sa requête, le Tribunal de Kamalondo, a débouté son action pour défaut de qualité. Insatisfait, Clément BUHASHE a interjeté appel au TGI-Lubumbashi en vue d'être confirmé comme successeur représentant de son père, et ordonner le partage de la succession. Le TGI Lubumbashi a rejeté son action pour défaut de qualité et a confirmé l'œuvre du premier juge dans toutes ses dispositions, Lire utilement, RCA, TGI-Lubumbashi, Affaire Clément BUHASHE BINJA c/ La Succession Roger BINJA, Jugement du 12 Mai 2011, inédit, in MASIRIKA (R.), *La jurisprudence des juridictions civiles Congolaises en matière d'indignité successorale*, Bujumbura, Editions Ruffin Masirika, 2010, p. 35.

²⁴ V. l'article 134 du Code congolais de la famille.

²⁵ V. article 758 du Code de la Famille.

²⁶ GRIMALDI (M.), *Droit civil : successions*, Litec, Paris, 1989, p. 127.

²⁷ GRIMALDI (M.), *Ibidem*.

La renonciation est l'une des trois options offertes à l'héritier. Aucun héritier ne peut être contraint de se soumettre aux charges de la succession. La loi offre donc trois options à l'héritier. Il s'agit notamment de l'acceptation pure et simple, de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et la renonciation²⁸. En Droit Congolais, ces trois options reconnues à l'héritier pour prendre la succession sont régies par les articles 800-806 du Code de la Famille. La renonciation est l'acte unilatéral par lequel l'héritier abdique ses droits successoraux²⁹. La renonciation ne se présume pas. Elle doit satisfaire aux règles des actes juridiques³⁰.

Il est possible de représenter une personne dont on a renoncé à sa succession dans une succession qui est née après le décès du représenté³¹. Cela se trouve justifié car, la renonciation ne joue qu'à l'égard d'une succession. Le représentant, bien qu'ayant renoncé à la succession du représenté, pourra le représenter dans la succession du *De Cujus*. Mais il ne pourra pas bénéficier d'une succession parce qu'elle va directement revenir dans le patrimoine du représenté dont il avait renoncé à sa succession. Sa part va donc accroître celle des autres cohéritiers non renonciateurs. Et en l'absence de cohéritiers de même rang que le représentant, les héritiers subséquents viendront à la succession. Il peut arriver que le *De Cujus* n'a eu qu'un seul enfant qui est décédé avant lui, et ce dernier a eu aussi un seul enfant, la représentation ne pourra pas jouer à ce niveau ; parce que le petit fils du *De Cujus* viendra de son propre chef dans cette succession même s'il a renoncé à la succession de son père.

Il est à noter que la renonciation est révocable. L'article 763 du Code de la Famille épouse l'article 790 du Code civil camerounais qui dispose à cet effet que : « *Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas admise contre les héritiers qui ont renoncé ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers ; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par acte valablement faits avec le curateur à la succession vacante* ». Si celui dont l'option était requise pour une succession décède sans l'avoir donné, il revient à ses « *éventuels héritiers* » de le faire.

À côté des règles générales de représentation, nous avons des règles spécifiques.

B : Les conditions spécifiques de la vocation successorale en cas de représentation

Bien que la représentation soit conditionnée à certaines règles générales, pour que le représentant recueille la succession du représenté, certaines règles

doivent encore être observées. La vocation successorale est donc conditionnée par l'obligation du représentant de venir en rang utile (1) et la bonne conduite du représenté envers le *De Cujus* c'est-à-dire qu'il est resté digne envers ce dernier (2).

1 : L'obligation du représentant de venir en rang utile

La vocation successorale dépend des liens de famille. Le fait d'avoir eu des liens avec le *De Cujus* de son vivant ne confère pas automatiquement le droit de venir à sa succession. Dans la foultitude des liens que peut avoir une personne avec les tiers de son vivant, (professionnels, amicaux, concubinages.)³², le droit des successions et libéralités ne tient compte que des liens de parenté et d'alliance dans la vocation successorale. La dévolution selon la parenté ou l'alliance est ainsi posée parmi les principes régissant le droit des successions. Lorsque le lien de parenté est établi, on regarde ensuite l'ordre et le degré pour le classement des successibles. Dans la succession *ab intestat*, la dévolution successorale s'opère selon la proximité du lien de parenté avec le *de cujus*. Un auteur estime que « *la dimension généralement extensive de la famille africaine par rapport à la modicité des biens laissés par le défunt pose le plus souvent le problème de personnes qui devront effectivement venir à la succession* »³³.

La succession du défunt, en l'absence d'un testament est dévolue par la loi aux parents et au conjoint successible selon l'ordre suivant : a) aux descendants ; b) aux ascendants ; c) aux collatéraux ; d) au conjoint survivant ; e) à l'État³⁴. Le descendant du représenté doit avoir une personnalité juridique au moment de l'ouverture de la succession du *de cujus* ; à cet effet, seuls les enfants (du représenté) nés ou simplement conçus au moment du décès du *de cujus* pourront prétendre à la quote-part du parent prédécédé. C'est ainsi que, par le mécanisme de représentation, le représentant doit justifier sa descendance directe du représenté. Seuls les descendants peuvent représenter leurs ascendants. À titre d'exemple, si le *de cujus* avait trois enfants A, B et C, ce dernier étant mort avant le *de cujus*, mais laissant lui-même un enfant C'. Si la représentation ne jouait pas, les seuls héritiers du *de cujus* devaient être A et B. la représentation permet à ce niveau à un degré plus éloigné de concourir avec un degré plus proche.

²⁸ V. article 765 du Code de la Famille.

²⁹ MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), *Droit civil, les successions et libéralités*, CUJAS, Paris, 1998, p. 145.

³⁰ MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), *Ibidem*.

³¹ V. article 765 du Code de la Famille.

³² TCHIO TALLA (J. M.), *La condition patrimoniale du conjoint survivant dans l'Avant-projet du Code camerounais des personnes et de la famille*, Mémoire de Master en Droit et Carrières Judiciaires, Université de Dschang, 2018, p. 3.

³³ TIMTCHUENG (M.), In ANOUKAHA (F.) (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise*, LERDA, Dschang, 2008, p.547.

³⁴ Lire l'article 758 du Code de la Famille.

La descendance, qu'elle soit légitime³⁵, naturelle³⁶ ou adoptive est une condition de transmission du patrimoine par la représentation. Il existait autrefois une discrimination entre les enfants³⁷, où seuls les enfants légitimes ou légitimés avaient la pleine vocation successorale de leurs parents. L'enfant naturel ne pouvait prétendre qu'à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il était légitime. Depuis l'arrêt Mazurek³⁸, tout enfant (naturel, légitime, adoptif, adultérin ou incestueux) a la vocation successorale de son ou ses parent(s).

La représentation peut aussi jouer en ligne des collatéraux privilégiés. Susmentionné plus haut, la vocation successorale des collatéraux se trouve à la troisième position. Mais on a tendance à assimiler les ascendants et les collatéraux privilégiés³⁹ au même rang. Il est à noter que les ascendants privilégiés sont constitués par les pères et mères directs du de cujus ; autrement dit, ce sont des parents du premier degré, qu'ils soient naturels ou légitimes. Les collatéraux privilégiés quant à eux sont les frères et sœurs directs du de cujus et leurs descendants. Ces derniers venant à la succession de leurs auteurs. La représentation permet donc à un neveu (collatéral privilégié au troisième degré), à un petit-neveu (collatéral privilégié au quatrième degré), et ainsi de suite, de concourir avec un frère ou une sœur⁴⁰.

Il peut arriver que le représentant remplisse la condition du rang utile, il resterait donc à savoir si le comportement du représenté envers le de cujus ou le comportement du représentant envers le de cujus est resté digne.

2 : L'obligation de dignité dans la représentation

En plus des conditions ci-dessus citées, la dignité est nécessaire dans la vocation successorale par représentation. Son opposé est l'indignité⁴¹ dont la principale conséquence est l'exclusion totale du successible de la succession de celui envers qui il s'est montré indigne

L'indignité ne doit pas se confondre à l'exhérédation bien qu'elles ont pour effet l'exclusion de la succession. Elle se distingue de l'exhérédation au moins à deux niveaux. D'une part, l'indignité est légale alors que l'exhérédation émane de la simple

volonté du de cujus. D'autre part, l'indignité entraîne l'exclusion totale de la succession du défunt alors que l'exhérédation ne peut porter sur la réserve héréditaire.

Parce qu'elle entraîne de graves conséquences, le législateur a prévu des cas pouvant entraîner l'indignité. Il est difficile de concevoir que le représenté ou le représentant⁴² soit frappé d'indignité suite à une altercation qu'il aurait eu avec le de cujus non suivie de réconciliation. La troisième cause d'indignité en droit coutumier est aussi problématique. Il se trouve que l'héritier peut être qualifié d'indigne s'il se marie contre les exigences du de cujus. Il s'agit ici d'une violation du droit à la liberté nuptiale.

Le droit moderne est plus strict sur les causes d'indignité. Il ressort de l'article 765 du Code de la famille trois causes d'indignité.

Primo, est indigne « celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ». Il s'agit là d'une condamnation effective par une juridiction compétente, d'une tentative punissable voire d'un homicide. Cet alinéa amène à une question qui est celle de savoir quel sera le sort d'un héritier qui, a tenté de donner la mort au de cujus mais que le jugement n'est pas encore rendu et au cours du procès le de cujus meurt ? On ne peut qualifier cet héritier d'indigne, car la succession s'ouvre le jour même du décès du de cujus. Et seul le jugement rendu par une juridiction compétente pourra déterminer la culpabilité ou non de l'héritier. Cet alinéa révèle aussi qu'il ne peut pas avoir indignité en cas d'homicide involontaire. Il ne peut avoir indignité dans l'hypothèse où le représenté a agi en légitime défense. Car cette dernière est une cause d'irresponsabilité pénale.

Secundo, est indigne de succéder « celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ». L'hypothèse visé ici est un comportement machiavélique du représenté envers le de cujus notamment une dénonciation ou une plainte ou un faux témoignage contre le de cujus et l'exposant à subir la peine de mort. Pour mettre en œuvre cette cause d'indignité, il faudrait une condamnation effective du représenté pour faux témoignage ou déclaration mensongère ou diffamation. À cet effet, ces trois dernières infractions touchent à l'honneur de la personne, et seule la personne victime peut engager une action en justice. Mais le problème qui se pose est celui de savoir en cas de dénonciation avérée, où le de cujus a été reconnu coupable, est-ce que l'héritier sera frappé d'indignité ? la réponse est certainement négative.

Tercio, est indigne « l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la

³⁵ Les enfants qu'on a eu dans le mariage.

³⁶ Les enfants nés sans que leurs parents ne soient mariés.

³⁷ C.S arrêt n° 42/L du 18/01/1979 et n° 47/L du 8/02/1979, inédit, Obs. **TIMTCHUENG (M.)**.

³⁸ CEDH, 1^{er} février 2000, n°34406-97, Aff. Mazurek c/ France, JCP. G 2000, II, 10286, note **GOUTTENOIRE (A.)**, p. 20.

³⁹ Une distinction est faite ici avec les ascendants ordinaires et collatéraux ordinaires qui sont entre autres les grands-parents, les oncles et tantes et les cousins du de cujus.

⁴⁰ **GRIMALDI (M.)**, *op. cit.*, p. 128.

⁴¹ L'indignité est définie comme une déchéance qui frappe un héritier coupable d'une faute grave envers le défunt.

⁴² Tout dépend de la succession qui est ouverte. Le représentant peut être indigne envers le représenté mais recueille la succession d'un degré supérieur à condition qu'il vienne de son propre chef.

justice ». Ce comportement est assimilable à ce qu'on appelle en droit pénal général « *l'infraction d'emprunt* ». Il s'agit d'un acte de complicité de la part de l'héritier.

Ainsi, l'héritier représenté qui s'est montré indigne envers le *de cuius* est totalement exclu de la succession de ce dernier⁴³. Par conséquent on ne peut représenter une personne indigne. Confirmant cette position, dans une espèce, le TGI-Uvira a jugé qu'un héritier indigne ne peut être représenté dans la succession du *de cuius*. Motivant sa décision, le Tribunal de Grande Instance d'Uvira dit :

« Dans la dévolution successorale par représentation, la dignité en vers le *de cuius*, est un élément phare en vue de succéder et de conférer la qualité de successible au requérant. Examinant le défaut de qualité d'être héritier par représentation de sieur René SIKULI BYENDA fils de feu Eugène Sikuli, et petit -fils de feu SIKULI BAHATI, dans la succession SIKULI BAHATI, le Tribunal note que sieur René SIKULI n'a pas qualité de succéder à son père dans la succession de son grand-père, par le simple fait que du vivant de son grand-père, son père Eugène SIKULI, avait déjà été déclaré coupable d'avoir participé dans la mort de son père SIKULI BAHATI, et ainsi, une décision judiciaire coulée en force de chose jugée l'avait également déclaré indigne de succéder. De ce fait, étant déclaré indigne de succéder, il ne peut pas se faire représenter par son fils René SIKULI dans la succession de son feu père SIKULI BAHATI(.)⁴⁴ »

Mais si le représentant s'est lui-même montré indigne envers le représenté, il pourra le représenter dans la succession du *de cuius*, il ne pourra pas accéder à ces biens une fois tombés dans le patrimoine de celui à l'égard duquel on s'est rendu indigne.

À ce sujet, la Cour d'Appel de Bukavu a dans un arrêt daté du 09 Janvier 2009 confirmé que sieur Bertrand SUMAILI a qualité de succéder par représentation à son père Romulus BISIMWA dans la succession de son grand-père BISIMWA SUMAILI, bien que Bertrand BISIMWA a été reconnu indigne de succéder à son père par une décision judiciaire. S'il a qualité de succéder par représentation de son père dans la succession de son grand-père, il va de soi, qu'il n'a pas qualité de succéder à son père propre, car déclaré indigne⁴⁵.

⁴³ Article 765 du Code congolais de la famille.

⁴⁴ RCA, Tribunal de Grande Instance Uvira, Affaire René SIKULI c/ La Succession SIKULI BAHATI, Décision d'appel, Uvira, 2008 in Ruffin MASIRIKA, La jurisprudence des juridictions civiles Congolaises en matière d'indignité successorale, Bujumbura, Editions Ruffin Masirika, 2010, p23

⁴⁵ CA de Bukavu, Affaire Bertrand SUMAILI c/ Succession BISIMWA SUMAILI, Arrêt du 09 Janvier 2009, in MASIRIKA (R.), *op. cit.*, p. 43.

Il existe des situations où le représentant, même frappé d'indigné envers le représenté accède à la succession par son propre chef. C'est le cas où le *de cuius* a eu un seul enfant A qui, est prédécédé avant lui en laissant aussi un enfant B (le petit-fils du *de cuius*). B ne pourra donc pas venir à la succession de son père parce qu'il est indigne envers lui, mais pourra prendre la succession de son grand-père car l'indignité n'entraîne qu'une seule déchéance personnelle. Le représentant peut être aussi indigne envers le *de cuius* et le représenté au même moment. À cet effet, il n'aura plus une vocation successorale.

Les mécanismes liés à la dévolution successorale par représentation étant étudiés, il convient de dire que c'est à travers cette reconnaissance que le représentant pourra prétendre avoir des droits à une part dans la succession du *de cuius*.

II. Les droits du représentant dans la dévolution successorale *ab intestat*

La mort saisit le vif. De cet adage, il ressort qu'une personne, une fois décédée, transmet automatiquement son patrimoine à ses éventuels successeurs. Il peut y avoir plusieurs prétendants aux biens de cette dernière, et il va falloir savoir à qui ces biens seront dévolues. Il se pose donc deux problèmes : le premier est celui de la dévolution successorale ; il répond à la question de savoir par qui et pour quelle quotité, en propriété ou en usufruit, seront recueillis les biens du *de cuius*. Le second est celui de la transmission héréditaire ; il permet de déterminer par quel procédé technique se trouvera réaliser, conformément à la vocation procédant de la dévolution successorale, le transfert tant de la propriété des biens successoraux que de la possession de l'hérédité⁴⁶. Avoir un lien de famille avec le *de cuius* ne suffirait pas pour prétendre être son héritier. L'exigence d'une hiérarchisation des prétendants possibles s'impose. C'est dans cette logique d'une hiérarchisation parentale pour succéder au *de cuius* que s'inscrit le Code de la famille lorsqu'il parle des catégories des successibles. En effet, l'article 758 du Code congolais de la famille institue 4 catégories des successibles en prévoyant une hiérarchie : les enfants du *de cuius* (ceux nés dans le mariage et ceux nés hors mariage mais affiliés du vivant du *de cuius*, ceux adoptés), le conjoint survivant, père et mère, les frères et sœurs, les oncles et les tantes paternels ou maternels⁴⁷.

Abordant la question de la représentation successorale, le Professeur JP. KIFWABALA enseigne qu'on succède soit de son propre chef ou soit par représentation. À lui d'ajouter, en matière de

⁴⁶ BACH (L.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, Droit privé notarial, II, 5^{ème} éd. Sirey, Paris, 1998, p. 145.

⁴⁷ Article 758, Loi n°87-010 du 1^{er} Août 1987 portant Code de la famille telle que modifiée et complétée par la Loi n°16/008 du 15 Juillet 2016, in JORDC, n° Spécial, Juillet 2016, Kinshasa, 2016.

succession, représenter signifie succéder à un degré plus proche que celui que l'on occupe effectivement par subrogation au rang de celui qui vous précède.⁴⁸ Il s'agit donc d'une fiction de la loi dont l'effet est de faire entrer le représentant dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté. Prenant la place du représenté, le représentant va ainsi pouvoir venir en concours avec les héritiers d'un degré plus proche que le sien⁴⁹.

Ces règles ont pour objet de désigner ceux qui, parmi les successibles seront héritiers. Comme nous l'avons mentionné plus haut, la dévolution successorale respecte un ordre. On a les descendants, les ascendants, les collatéraux, le conjoint survivant et l'État. En prenant compte du premier ordre c'est-à-dire les descendants, il peut arriver que le de cujus ne laisse qu'un seul enfant. Dans ce cas, ce dernier héritera de tout le patrimoine du de cujus. Mais la dévolution devient encore plus complexe lorsque le de cujus a laissé au moins deux ou plusieurs enfants et qu'un enfant est mort avant lui en laissant aussi une descendance⁵⁰. Certes que cette descendance viendra à la succession du de cujus en représentation de leur défunt père, la loi a aménagé à cet effet des prérogatives successorales qu'ils auront sur cette succession. La représentation est donc le moyen employé par le législateur pour éviter que l'ordre des successions qu'il établit ne soit faussé par des décès contraires à l'ordre naturel⁵¹.

Étant donné que les droits du représenté sont étendus à ses représentant, il convient alors de déterminer la part successorale du représenté **(A)** et l'encadrement des droits successoraux du représentant **(B)**.

A : La détermination de la part successorale du représenté

Après les conditions requises pour avoir la qualité d'héritier⁵², le périlleux problème est celui du partage des biens du de cujus lorsque celui-ci a eu deux ou plusieurs enfants. Si un des enfants est décédé avant le de cujus, sa part sera dévolue par voie de représentation. Il faudra évaluer la masse partageable entre les héritiers **(1)** et d'en faire ressortir le droit à la quote-part du représenté **(2)**.

1 : L'évaluation de la masse partageable

Avant le partage des biens du de cujus, il faudrait distinguer si ce dernier était marié ou pas. Dans le premier cas, le partage des biens sera très simple. Dans le second cas, c'est-à-dire celui où le de cujus

⁴⁸ **KIFWABALA TEKILAZAYA (J.P.)**, *Droit Congolais : Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, Éd. Les Analyses juridiques, Lubumbashi, 2013, p. 178.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Il s'agit ici du deuxième degré dans la ligne du de cujus, c'est-à-dire ses petits-enfants.

⁵¹ **KIFWABALA TEKILAZAYA**, *Op. cit.*, p. 178.

⁵² Il faut venir en rang utile et être digne envers le de cujus.

était marié, il faudrait au préalable liquider et partager le régime matrimonial⁵³. C'est sur la partie réservée au de cujus que sera ouverte la succession. Les enfants n'héritent pas en totalité lorsque le de cujus a aussi laissé un conjoint survivant⁵⁴.

Lorsque le défunt laisse son conjoint et un ou plusieurs enfants, celui-ci n'a qu'un droit d'usufruit et non de pleine propriété sur les biens du de cujus. En ce sens, l'article 785 du Code de la Famille Congolais abordant l'usufruit du conjoint survivant dispose : « le conjoint survivant a l'usufruit de la maison habitée par les époux et des meubles meublants. Il a en outre le droit à la moitié de l'usufruit des terres attenantes que l'occupant de la maison exploitait personnellement pour son propre compte ainsi que du fonds de commerce y afférent, l'autre moitié revenant aux héritiers de la première catégorie(.)⁵⁵.

Pour déterminer le patrimoine effectif du de cujus, il faudrait tenir compte des libéralités faites de son vivant et de l'actif net le jour de sa mort.

En effet, si le de cujus peut de son vivant disposer de ses biens à titre gratuit, la liberté dont il jouit n'est pas absolue. Il y a une partie de son patrimoine dont il peut librement disposer par les libéralités. Il s'agit de la quotité disponible. Telle est la volonté aussi du législateur Congolais du Code de la Famille, lorsqu'il dispose que la quote-part revenant aux héritiers de la première catégorie ne peut pas être entamée par les dispositions testamentaires du de cujus établies en faveur d'héritiers des autres catégories ou d'autres légataires universels ou particuliers⁵⁶. En effet, aux fins de cette disposition, on note que la partie de la succession revenant aux héritiers de la première catégorie ne peut être entamée par des dispositions testamentaires du de cujus. Si le testateur a la possibilité de faire des donations, sa volonté est limitée car, elle ne peut empiéter sur la réserve successorale réservée aux héritiers de la première catégorie.

Le Code congolais de la famille renchérit cette affirmation lorsqu'il dispose à l'article 781 que lorsque les biens dont le père ou la mère a disposé dépassent en valeur les trois quarts de la succession qui revient

⁵³ Le mariage du de cujus emporte automatique un régime matrimonial. Tout dépendra maintenant de quel régime matrimonial le de cujus a choisi avec son conjoint.

⁵⁴ Bien que venant en 4^{ème} position, Le conjoint survivant n'est pas exclu par les ordres ci-dessus. Son rang s'explique seulement par le fait selon lequel il recueille toute la succession s'il n'existe pas d'héritier dans les autres ordres. La vocation successorale du conjoint survivant est subordonnée à deux conditions à savoir l'existence d'un mariage valable et la subsistance du mariage au moment du décès du de cujus. Le conjoint survivant doit prouver sa qualité en se prévalant d'un mariage valable (ce qui exclut automatiquement le concubinage). La preuve la plus plausible consiste à produire un acte de mariage

⁵⁵ Article 785 Code de la famille cité.

⁵⁶ Article 779 Code de la famille congolais.

à ses enfants, les parts testamentaires seront réduites à la quotité disponible⁵⁷.

Cette partie doit rester sauve. C'est ce qui est destinée à assurer la protection de la famille. Il s'agit notamment de la réserve légale. Tous les héritiers ne sont pas réservataires⁵⁸. D'après le Code civil, les réservataires sont les héritiers en ligne directe avec le de cujus à savoir les ascendants et les descendants. Le conjoint survivant quant à lui n'est un héritier réservataire. Contrairement à la réserve des ascendants qui se limite uniquement à ceux de qui le de cujus tient la vie c'est-à-dire ses père et mère, la réserve des descendants s'étend à tous les degrés. En cas de présence d'une descendance, les ascendants ne compteront plus dans la réserve.

À cet effet, l'article 913 du Code civil dispose que : « les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre »⁵⁹. En droit congolais, ces prescrits de l'article 913 du Code civil français n'ont pas d'équivalent en droit congolais. Le droit congolais est plus rassembleur, il fait participer tous les enfants du de cujus à la succession, qu'ils soient légitimes, adoptifs ou nés hors le mariage mais affiliés du vivant du de cujus.

En droit français, l'article 913 cité ci-haut est discriminatoire, car il prend juste en compte l'enfant légitime alors que tous les enfants ont maintenant les mêmes droits envers leurs parents. Mais en prévoyant ainsi la quotité disponible, cet article donne indirectement le taux de la réserve héréditaire. On peut donc conclure que si le de cujus laisse qu'un enfant, la quotité disponible est de la moitié, la réserve étant de l'autre moitié ; s'il laisse deux enfants, la quotité disponible passe du 1/3 et la réserve revenant au 2/3 soit 1/3 par enfant ; s'il laisse trois enfants ou un plus grand nombre, la réserve de 3/4 et la quotité est de 1/4.

Dans la masse de calcul de la réserve héréditaire, tous les enfants sont comptés y compris ceux qui sont indignes ou ceux qui ont renoncé à la succession. Pour l'enfant prédécédé, il sera représenté par ses enfants et sa souche ne comptera que pour un seul enfant. La masse de calcul permet de déterminer le patrimoine entier laissé par le de cujus. Le calcul se fait sur l'actif net du patrimoine. Les biens présents sont évalués au jour du décès. Ainsi, entre la date du décès et celle du partage, les fluctuations intervenues sur la valeur des biens profitent aux héritiers en cas d'accroissement ou les affectent en cas de dépréciation.

⁵⁷ Article 781 Code précité.

⁵⁸ GRIMALDI (M.), *Droit civil, Successions, op. cit.*, p. 268.

⁵⁹ Cette disposition est l'équivalent de l'article 779 du Code congolais de la famille.

La détermination de la masse de calcul doit être faite en fonction des éventuelles libéralités faites par le de cujus à une tierce personne ou à un réservataire. La libéralité faite à une tierce personne ou une personne non réservataire s'impute directement de la quotité disponible qui est justement destinée à la satisfaire, mais qu'elles ne sauraient excéder. Dès que la libéralité dépasse la quotité disponible, elle doit être réduite pour maintenir la réserve intacte. Si la libéralité est faite à un réservataire, il faudrait savoir si elle faite par avancement d'hoirie ou par préciput. On doit distinguer si l'héritier est renonçant ou pas.

Les libéralités faites aux héritiers réservataires renonçants sont-elles imputables sur leur part de réserve ou sur la quotité disponible ? L'héritier renonçant est considéré comme un tiers⁶⁰ dans la succession. L'enfant qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, ni, par conséquent, réservataire, et qu'il ne peut dès lors profiter du don qui lui a été fait que jusqu'à concurrence de la quotité disponible⁶¹. L'article 845 du Code civil consolide cela en disposant que : « l'héritier qui renonce à la succession peut cependant retenir le don entre vifs ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible ». Les solutions sont différentes lorsque le réservataire a accepté la succession.

Si l'héritier est un réservataire qui accepte la succession, il faut encore distinguer selon que la libéralité est préciputaire ou par avancement d'hoirie. Dans le premier cas, le de cujus a voulu non pas faire une avance sur la part héréditaire du gratifié. Il a alors fait la libéralité en traitant le réservataire comme un étranger. C'est pourquoi ces libéralités s'imputent automatiquement sur la quotité disponible et peuvent être réduites en cas de dépassement. L'enfant donataire par avancement d'hoirie, qui accepte la succession du donateur, peut retenir, jusqu'à concurrence de sa part de réserve et de la quotité disponible⁶², le don à lui fait par le défunt, bien que cette quotité disponible ait fait l'objet d'un legs par préciput, la règle de l'irrévocabilité s'opposant à ce qu'une donation puisse être révoquée⁶³ par une libéralité, même préciputaire, faite postérieurement.

En conclusion, le représentant agit en toute circonstance comme son parent prédécédé. Il est compté dans la masse de calcul pour déterminer le patrimoine effectif du de cujus. À cet effet, le représentant a aussi droit à la part de succession dévolue au représenté.

2 : Le droit à la quote-part du représenté

⁶⁰ Article 806 du Code congolais de la famille.

⁶¹ V. arrêt de la Cour de cassation rendu le 18 février 1818 (arrêt Laroque de Mans, DJG, v° Successions, n° 1028, S. chron).

⁶² Civ. 23 juin 1964, arrêt LACOMBE, J.C.P. 1964. II. 13819.

⁶³ Notons que la révocation d'une donation peut aussi être faite pour inexécution des charges ou pour ingratitude.

Le représentant joue pleinement le rôle du représenté dans la succession. Il est considéré comme la personne du représenté ; on aurait pu dire qu'il a la personnalité du représenté. Ainsi, affirme le Professeur JP KIFWABALA, la représentation successorale est justifiée au nom de l'équité, ne joue qu'en cas de succession ab intestat à l'exclusion par conséquent de la succession testamentaire. Aussi, même dans la succession ab intestat, à l'exception du père et mère du de cujus prédécédé, la loi limite la représentation aux seuls descendants déterminés à l'avance⁶⁴. Étant donné que la représentation fait intervenir un degré éloigné à un degré plus proche, le représentant obtient juste la part qui devrait être dévolue au représenté. C'est la position du Droit Congolais lorsque l'article 758 point (1) a, et le point 2(a) dispose :

« *Si les enfants ou l'un des enfants du de cujus sont morts avant lui et qu'ils ont laissé des descendants, ils sont représentés par ces derniers dans la succession (.) lorsque les père et mère du de cujus ou l'un d'eux sont décédés avant lui mais que leurs père et mère ou l'un deux sont encore en vie, ceux-ci viennent à la succession en leurs lieu et place (.)*. Lorsque les frères et sœurs du de cujus ou l'un d'eux sont décédés avant lui mais qu'ils ont laissé des descendants, ils sont représentés par ceux –ci dans la succession »⁶⁵. De l'analyse de ces dispositions de l'article 758, on note que le législateur Congolais a prévu le mécanisme de la représentation dans la succession. Cependant, par le mécanisme de représentation successorale, il faut noter que le représentant ne peut avoir plus des biens successoraux que ceux qu'aurait reçu le représenté, c'est-à-dire, il ne peut prétendre à un surplus. La représentation entraîne un partage par souche⁶⁶. En effet, en cas de pluralité d'enfants du représenté, ces derniers ne représenteront que leur défunt père. Ils ne peuvent pas avoir une part de la succession en fonction de leur nombre. Sur les biens de la succession, chaque héritier a les droits d'un propriétaire indivis⁶⁷. Ce sont essentiellement les droits en dehors des droits compris dans la succession, chaque héritier a un droit sur une quote-part idéale, qu'il est difficile de définir exactement avant le partage, mais dont l'existence n'est pas douteuse.

Tant que le partage n'a pas déterminé les biens entrant dans cette fraction, le droit de chaque coindivisaire est celui de se faire attribuer un droit privatif sur un ou des éléments de la masse héréditaire représentant la valeur de sa quote-part. Ce

droit privatif est futur, mais la vocation à l'acquérir est actuelle. Dès l'ouverture de la succession⁶⁸, l'héritier a un droit qu'il peut défendre en justice et qu'il peut céder sous certaines conditions. Le représentant peut accomplir sur cette quote-part, tous les actes de disposition en toute liberté sans avoir à obtenir le consentement des autres cohéritiers. Ainsi a-t-il le droit de vendre, d'hypothéquer ou donner son droit indivis. Le représentant peut céder totalement ou partiellement sa quote-part ; laquelle peut porter sur tous les droits de l'indivisaire dans la succession ou sur un bien déterminé de la masse successorale⁶⁹.

Cette faculté reconnue au coindivisaire ou à son représentant peut entraîner des conséquences fâcheuses. On a en effet noté cette cession des droits successifs pouvait avoir pour effet, si elle était consentie au profit d'un étranger, d'introduire celui-ci dans la communauté d'héritiers, lui conférant du coup le droit de demander le partage contre le gré des autres cohéritiers qui auraient souhaité conserver l'indivision⁷⁰. En Droit Congolais, même quand la personne à qui on a fait une cession des droits successifs n'est pas étrangère à la famille, elle peut provoquer la division de la masse successorale qui était indivise par la volonté du de cujus ou de celle des autres cohéritiers. C'est l'application du principe général du droit « **Nul n'est tenu de rester dans l'indivision** ». En effet, l'article 34 de la loi dite foncière de 1973 en RDC le dit clairement :

« *Chacun des copropriétaires peut toujours demander le partage de la chose commune, nonobstant toute convention ou prohibition contraire. Les copropriétaires peuvent cependant convenir de rester dans l'indivision pendant un temps déterminé qui ne peut excéder cinq ans ; si la convention est faite pour un terme plus long ou pour une durée illimitée, elle est réduite à ce terme* »⁷¹. L'article 34 de la loi foncière de la RDC autorise tout copropriétaire à provoquer la division d'un bien indivis, que cela soit en matière de succession ou dans toute autre matière. Si la loi foncière congolaise n'est pas du tout contre la position selon laquelle l'étranger ou un membre de famille du de cujus peut provoquer la division de la succession qui était indivise, la doctrine en matière des successions, semble voir cela d'un

⁶⁴ KIFWABALA TEKILAZAYA JP, op.cit, p179

⁶⁵ Article 758, Code de la famille cité

⁶⁶ La souche est considérée comme la personne prédécédée qui aurait eu un droit dans la succession du de cujus.

⁶⁷ Ce sont essentiellement les droits d'usage et de jouissance que chacun peut exercer dans la mesure compatible avec les droits des autres. Lire Civ. 28 février 1894, D.P 1896. I.2009.

⁶⁸ En Droit Congolais, c'est la mort d'une personne qui donne droit à l'ouverture de sa succession. Dans ce sens, l'article 755 du Code de la famille dispose : « *Lorsqu'une personne vient à 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* ».

⁶⁹ Civ. 22 nov. 1926, D.P. 1929.I.123.

⁷⁰ Il est normal qu'un cohéritier ou un étranger qui a eu un droit sur la succession demande sa sortie de l'indivision car nul n'est tenu dans l'indivision.

⁷¹ Article 34, Loi n°73-021 du 20 Juillet 1971 portant Régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des suretés telle que modifiée et complétée par la Loi n°80-008 du 18 Juillet 1980, in JORDC, 45^{ème} année, numéro spécial, 1^{er} décembre 2004, Kinshasa, 2004.

mauvais œil. En effet, Ruffin MASIRIKA soutient que la succession constitue le ciment économique de la famille du de cujus en Afrique. Elle est un mécanisme qui permet aux enfants du de cujus de continuer la personne du défunt, de l'intérioriser et de vivifier sa personne par la fortune laissée. Elle permet également au conjoint survivant de conserver un train de vie qui le met à l'abri de la mendicité et moqueries.

Ainsi, on devrait encadrer totalement la succession en vue d'empêcher aux étrangers d'intervenir dans la succession en y recevant des droits successoraux. Ou cas où, ils en auraient eu par des donations ou legs qui furent faits par le de cujus, on devrait les empêcher de les vendre à d'autres étrangers, ou de provoquer la division d'un bien successoral indivis par la volonté du défunt⁷². Ainsi, si la loi n'interdit pas les donations aux membres de la famille et même aux personnes étrangères à la famille, elle a cependant encadré les droits de succession. Ainsi, ça ne peut pas qui veut qui succède au de cujus. Quel que soit les relations amicales développées du vivant du de cujus, cela n'est pas un motif pour lui succéder.

Pour éviter cette situation, le Code civil⁷³ a donné un droit de préemption aux autres cohéritiers. Si cette irrégularité est observée dans le partage de l'actif, l'on pourrait imaginer des exemptions du représentant à certaines portions du passif successoral.

B : L'encadrement des obligations du représentant dans la succession ab intestat

Comme pour l'actif, la répartition du passif est séparatiste. La transmission de l'actif et du passif du de cujus s'opère de plein droit par le seul effet de l'ouverture de la succession aux héritiers⁷⁴. Les héritiers apurent le passif suivant la règle de la répartition proportionnelle. Le passif désigne l'ensemble des dettes qui affectent une masse particulière des biens et dont le recouvrement est normalement limité à l'actif de cette masse⁷⁵. Ainsi, en cas de pluralités d'héritiers, les biens corporels sont soumis à l'indivision, les dettes et créances du défunt se divisent de plein droit entre les héritiers, du moins lorsqu'il s'agit des dettes ou des créances divisibles⁷⁶.

⁷² R. MASIRIKA, *Op. cit.*, p. 134.

⁷³ En France et au Cameroun, il s'agit notamment de l'article 841 qui dispose à cet effet que : « toute personne même parente du défunt, qui n'est pas successorale, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut-être écarté du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession ».

⁷⁴ ILOKI (A.), *Le droit des successions au Congo, le partage des biens, les droits des héritiers et de l'État, l'option des héritiers*, L'Harmattan, II, 2006, p. 169.

⁷⁵ GUINCHARD (S.) et DEBARD (D.), *Lexique des termes juridiques*, 2017-2018, p. 1497.

⁷⁶ Le Code civil, en son article 1220 dispose à cet effet que : « l'obligation qui est susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de

L'idée que les héritiers continuent la personne du de cujus fait qu'ils doivent supporter ses dettes. La continuation de la personne implique la confusion des patrimoines du défunt et de ceux des héritiers. Les héritiers sont alors tenus indéfiniment du passif de la succession dont leurs biens personnels seront tenus au même titre que ceux qu'ils recueillent dans la succession. On dit qu'ils sont tenus *ultra vires hereditatis*. À cet effet, il pèse sur le représentant deux principales obligations. Il s'agit notamment de l'obligation aux dettes et de l'obligation aux legs.

L'obligation aux dettes peut être éventuelle dans une succession. Toutes les successions ne sont pas forcément tenues de leurs passifs dans le partage des biens. L'héritier tenu au passif doit-il l'acquitter tout entier ? Le premier cas est celui où l'actif est inférieur au passif : peut-il devoir payer plus qu'il ne reçoit ? En cas d'existence du passif, l'héritier est tenu de toutes les dettes du de cujus. S'ils sont plusieurs, elles se divisent entre eux. Leur obligation *ultra vires* peut-être poursuivie sur leurs biens personnels en cas d'insuffisance des biens recueillis dans la succession. Les dettes dont les héritiers sont ainsi tenus concernent toutes les dettes, même si elles sont nées d'un fait⁷⁷ ou d'un engagement⁷⁸ personnel du de cujus. Cependant, certains contrats ou obligations conclus intuitu personæ⁷⁹ cessent de produire effet avec la mort du débiteur⁸⁰. À côté des obligations aux dettes, le représentant est aussi tenu à l'obligation aux charges. Les charges de la succession n'entrent pas dans le passif successoral. Les charges de la succession sont des dettes qui incombent à l'héritier alors qu'elles n'existaient pas encore du vivant du de cujus. Les charges s'apparentent aux dettes et non aux legs, car elles ne proviennent pas du testament. Il en résulte qu'elles doivent être acquittées avant les legs en vertu de l'adage « *nemo liberalis nisi liberatus* ». L'obligation aux charges comprend notamment les frais funéraires, les frais de gestion des biens de la succession et de la liquidation de celle-ci, ainsi que les frais de scellés et d'inventaire.

Conclusion :

Il convient de rappeler que l'obligation aux dettes est conditionnée par l'option de l'héritier. Le représentant exerce alors l'option de la personne représentée. Ainsi, aucun héritier ne peut être contraint de se soumettre aux charges de la succession. Lorsqu'une succession est dévolue à un

leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour des parts dont ils sont saisis ou dont sont-ils tenus comme représentant le créancier ou le débiteur ».

⁷⁷ La condamnation du de cujus à payer des dommages et intérêts.

⁷⁸ Un engagement contractuel du de cujus.

⁷⁹ C'est-à-dire en considération de la personne du de cujus.

⁸⁰ C'est le cas du mandat ou de certains cas de société (les sociétés à noms collectifs par exemple). De même que l'obligation alimentaire n'est pas transmise.

héritier, celui-ci n'est pas obligé de recueillir les biens successoraux⁸¹. Il existe trois alternatives successorales que la loi offre à un héritier⁸². Premièrement, l'héritier peut accepter purement et simplement la succession⁸³. Il y aura automatiquement une fusion de patrimoines. Deuxièmement, il peut prendre un recul en acceptant sous bénéfice d'inventaire⁸⁴. Le représentant a ainsi trois patrimoines, chacun ayant son passif. Les créanciers personnels de l'héritier (le représenté) peuvent exercer leurs poursuites sur les biens recueillis par le débiteur, mais seront primés par les créanciers du *de cuius*. C'est ce qu'exprime l'article 802 du Code civil lorsqu'il dispose que : « *l'effet du bénéfice d'un inventaire est de donner à l'héritier l'avantage : de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis. De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances* ». Troisièmement, l'héritier peut renoncer à la succession⁸⁵.

La représentation dans la successorale *ab intestat* a toujours été un débat d'actualité, depuis la création du monde jusqu'à nos jours. Cette situation a connu une évolution fort remarquable. La continuation de la vie du *de cuius* se matérialise par la transmission de son patrimoine (actif et passif) à ses potentiels héritiers. Par le souci d'amélioration et de protection du représentant, on ne doit pas perdre de vue que les droits accordés à ce dernier ne doivent pas dépasser le seuil qu'aurait eu le représenté.

Bibliographie sélective

ATANGANA MALONGUE (Th.), « Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille », *Revue internationale de droit comparé*, vol.58, n°3, 2006, pp. 833-858.

BACH (L.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, Droit privé notarial, II, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998, 330 pages ;

⁸¹ **ILOKI (A.)**, *op. cit.*, p. 85.

⁸² L'option est en principe libre, chaque héritier pouvant à son gré, prendre l'un des trois partis. L'option est indivisible en ce sens qu'elle porte sur l'universalité. On peut donc accepter seulement certains biens en refusant les autres.

⁸³ Dans ce cas, il consolide la saisine avec la plénitude de ses effets.

⁸⁴ L'héritier échappe ainsi à l'obligation *ultra vires*. L'acceptation bénéficiaire fait obstacle à la confusion des patrimoines. Certes les biens de la succession demeurent la propriété de l'héritier mais cette masse demeure isolée des biens personnels de celui-ci pour les besoins de la liquidation.

⁸⁵ Dans ce cas, il abandonne l'actif et se soustrait du passif. C'est la solution lorsque le passif apparaît comme supérieur à l'actif ou lorsque l'héritier a reçu une libéralité importante par avancement d'hoirie que sa renonciation le dispensera de rapporter à la succession.

CORNU(G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^{ème} édition, Paris, 2018, 1152 pages ;

GRIMALDI (M.), *Droit civil : successions*, Lexis Nexis/Litec, Paris, 2001, 948 pages ;

GUINCHARD (S.) et **DEBARD (T.)**, *Lexique des termes juridiques*, 29^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2022, 1120 pages ;

ILOKI (A.), *Le droit des successions au Congo, le partage des biens, les droits des héritiers et de l'État, l'option des héritiers*, L'Harmattan, II, Paris, 2006, 294 pages ;

JALLU (O.), *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne considérée comme principe de transmission à titre universelle*, Thèse Université de Paris, 2008, 168 pages ;

KULIMUSHI BUSIME (R.), « La survivance de la coutume dans le droit écrit de la famille : La coutume influence-t-elle le Droit ? », *Annales de la Faculté de Droit de l'UCB*, Bukavu, 2016 ;

LEROYER (A.-M.), *Droit des successions*, 10^{ème} éd. Dalloz, Paris, 2020, 524 pages ;

MALAURIE(Ph.) et **AYNES (L.)** :

- *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, 4^{ème} éd. Defrénois, Paris, 2010, 573 pages ;

- *Droit civil, les successions et libéralités*, CUJAS, Paris, 1998, 656 pages ;

- **MASIRIKA(R.)**, *La jurisprudence des juridictions civiles Congolaises en matière d'indignité successorale*, Bujumbura, Editions Ruffin Masirika, 2010 ;

NICOD (M.), « La continuation de la personne du défunt : principe général du droit français des successions ? », *Open Édition Books*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, pp. 141-150 ;

TAKAM (D.), « Regard sur le droit des successions au Cameroun », in *Juridis périodique*, n°97, disponible sur www.cabinettakam.com consulté le 21 octobre 2021 ;

TCHIO TALLA (J. M.), *La condition patrimoniale du conjoint survivant dans l'Avant-projet du Code camerounais des personnes et de la famille*, Mémoire de Master, Université de Dschang, 2018 ;

TERRÉ (F.) et **MOLFESSIS (N.)**, *Introduction générale au droit*, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2019, 771 pages ;

TIMCHUENG (M.), In **ANOUKAHA (F.)** (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise*, LERDA, Dschang, 2008, 643 pages.