

La Consécration Inachevée De L'égalité Entre Héritiers Réservataires En Droit Congolais De La Famille

KALUTA LUBULI Isaac

Magistrat Près le Parquet de Grande Instance et Candidat au Master en Droit privé, Université de Kalemie (UNIKAL) en partenariat avec l'Université Officielle de Bukavu (UOB)

Tél. : +243 829 391 507

Et

KASEREKA MUYISA Jean Chrysostome

Professeur Associé, Université Libre des Pays des Grands Lacs (ULPGL-Goma), Professeur Missionnaire au sein des Universités de l'Est de la RDC

Tél. : +243 976 595 213 ; E-mail : chrysomuyisa2@gmail.com

Résumé

La présente étude tente à démontrer combien les règles relatives à la réserve héréditaire et à la détermination des héritiers réservataires sont de nature à les mettre à conflit avec eux-mêmes et avec les autres héritiers cités au niveau de l'article 758 du Code congolais de la famille. De ce fait, les auteurs démontrent qu'elles entretiennent une inégalité permanente, cela devant ne pas coller au contexte africain. C'est ainsi que la réflexion se propose de proposer des réformes en vue de restaurer cette égalité, gage de la paix et de la cohésion dans les familles.

Introduction

En RDC, en Belgique, tout comme en France ; du droit romain au Code Napoléon, les droits successoraux des enfants ont fait long parcours en dents de scie, leurs gestations ont été laborieuses. Le Code congolais de la famille, en ses articles 758 et 852, énonce que les enfants du *de cuius* constituent la première catégorie des héritiers et qu'ils sont par conséquent héritiers réservataires. Mais la situation de ces enfants que l'on prétend protéger, demeure un sujet de contradictions fréquentes. En effet, dans les temps anciens, à la mort d'une personne, l'attention des membres de la famille du défunt¹ était tournée vers la protection des femmes et enfants respectivement par le lévirat et la tutelle².

Parlant de l'égalité, un auteur affirme que « l'égalité dans la loi concerne le contenu de la norme. Elle veut que la loi soit la même pour tous les citoyens. Affirmer cette égalité aux yeux de la loi ne

signifie pas que la loi doit traiter les situations de manière strictement identique. Mais, qu'elle peut faire de distinctions, uniquement des distinctions justifiées, c'est-à-dire fondées sur des différences de situation ou l'utilité commune³. À interpréter restrictivement l'article 852 du Code de la famille, sont héritiers réservataires, seuls les enfants du *de cuius* qui constituent la première catégorie des héritiers, cela en dépit du fait que la combinaison des articles 782 et 853 du même Code fait croire qu'en l'absence de la première catégorie, la deuxième devient réservataire⁴.

Les auteurs congolais qui se sont penchés sur la question ont donné l'impression de n'avoir pas mesuré avec dextérité les conséquences de la carence des propositions claires sur la question. Ceci ressort des propositions qu'ils font à l'issue de leurs études. Tous sont unanimes : il faut étendre la réserve à la deuxième catégorie⁵ ; mais personne ne donne une proposition de *lege ferenda* qui puisse résister à la critique. Cela s'explique, car ils font leurs propositions dans des études plus générales qui ne réservent qu'une place secondaire, si non minime à la question posée ici. D'où, l'impérieuse nécessité que l'on s'attèle à la détermination des héritiers réservataires (I), avant de démontrer comment le législateur a maintenu des inégalités dans la catégorie d'héritiers réservataires (II).

I. La détermination discriminatoire des héritiers réservataires

L'attitude du législateur congolais en matière de détermination des héritiers réservataires ne se justifie

¹ Oncles et tantes, frères et sœurs, cousins et cousines, neveux et nièces.

² BOMBAKA NKEYI MAKANYI, « Le problème des successions au Zaïre, état de la question et examen du projet de loi relatif au Code de la famille », in *Lettre de l'IREs*, n° 9-10, Kinshasa, UNIKIN, 1986, pp. 10-20.

³ NDOMBA (E. L.), Cité par MUKADI BONYI, sous la dir.de, *Op .cit.*, pp.21-22.

⁴ Lire à ce propos 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, Université de Dschang, 2022.

⁵ TSHIBANGU TSHIASU KALALA (F.), *Op. cit.*, p.132; lire également MUZAMA MATANSI (P.J.), *Op. cit.*, p.135.

pas, dans la mesure où, elle est contraire à l'idéal social de la population. Ici encore comme ailleurs, le législateur congolais fait preuve de manque d'initiative et de créativité en copiant, peut être servilement ses homologues français et belge. Oubliant en le faisant qu'il existe pour chaque société une prodigieuse diversité de mœurs, de tempérament et de caractère, et que bien que l'homme soi un, le même homme, modifié par les religions, par les gouvernements, par les lois, par les coutumes, par les préjugés, par les climats, devient si différent de lui-même, qu'il faut chercher, pour le satisfaire, non pas ce qui est bon aux autres, mais ce qui lui est bon dans tel temps ou dans tel pays. Faute de quoi, on n'aura qu'à forcer par les lois, les réalités humaines et finir malheureusement par ce que MONTESQUIEU appelait l'exercice de la tyrannie d'opinion⁶. Or, pour éviter cette situation, un auteur estime qu'il faut toujours mettre la loi en correspondance avec la réalité sociale. Pour cette raison les juristes ne peuvent rester étrangers à la réalité sociale ; ils doivent au contraire, être soucieux d'adapter le Droit aux réalités socio-économiques, et aux mœurs⁷, car après tout, un peuple connaît, aime et défend toujours plus ses mœurs que ses lois, ces dernières doivent prendre donc en compte avec discernement celles-là, si non le Droit restera une utopie généreuse et impuissante⁸. Cet appel pressant semble ne pas avoir capturé l'attention du législateur congolais qui décide en fait que seuls les enfants du *de cuius* sont héritiers réservataires (I.1). Ainsi compris, il y a de quoi parier que cette loi ne passera pas au Congo si l'on veut l'appliquer dans son esprit et dans sa lettre, car elle est source d'inégalités (I.2).

I.1. Les enfants du *de cuius*, seuls héritiers réservataires

S'il est admis que seuls les enfants du *de cuius* sont héritiers réservataires⁹, la conséquence la plus attendue est que les héritiers de la deuxième catégorie peuvent ne pas hériter du *de cuius*. Leur vocation successorale devient tributaire du comportement du défunt et de ce qu'il aura fait de sa quotité disponible. Soit il n'a pas disposé de sa quotité disponible à titre gratuit et alors les héritiers de la deuxième catégorie viennent la récupérer, soit il l'a complètement épuisée et les héritiers de la deuxième catégorie ne gagnent rien. Ceci fait d'eux, les héritiers de la quotité disponible, car la réserve successorale qui représente les trois quarts des biens du *de cuius* équivaut exactement à la part dévolue aux seuls enfants héritiers de la première catégorie. Ainsi, si le *de cuius* a de son vivant disposé de sa quotité au profit des étrangers pour ne laisser que la réserve de ses héritiers, celle-ci sera récupérée en totalité par

ses enfants à l'exclusion complète de son conjoint survivant, de ses frères et sœurs et de ses père et mère, qui n'ont pas seulement rien à espérer, mais rien à prendre à titre de succession dans les biens laissés par le *de cuius*. Ce qui, dans le contexte congolais, est susceptible de créer beaucoup de problèmes. Qui peut imaginer que les frères et sœurs, les père et mère et le conjoint survivant du *de cuius*, surtout lorsqu'ils sont pauvres et que le *de cuius* constituait leur unique soutien, pourront laisser ses enfants se partager les biens successoraux en toute quiétude sans pour autant en faire un problème, et croire passivement que leur part a été dilapidée par le *de cuius* de son vivant et que tout ce qu'il a laissé ne constitue que le $\frac{3}{4}$ qui coïncide à la réserve légalement attribuée aux enfants et à eux seul ?

L'attitude du législateur sur cette question laisse persister dans son chef l'état de quelqu'un qui ne connaît pas ce qu'il cherche. Un véritable pompier pyromane qui, estimant dans son exposé des motifs qu'il était tant par sa loi de mettre fin aux spectacles scandaleux et affligeants auxquels on assiste dans les villes et dans la plupart des centres urbains du pays, où à la mort du chef de ménage, la femme et les enfants sont jetés dans la rue, laisse passer dans cette même loi les germes de sa propre destruction en y insérant des dispositions peut susceptibles de plaider en faveur de ses objectifs. Comment le législateur peut-il estimer qu'après avoir dit que les héritiers de deux premières catégories viennent à la succession en concours et se partagent l'hérédité, il sera facile de mettre à l'écart sans réaction, les héritiers de la deuxième catégorie au cas où le *de cuius* a épuisé sa quotité disponible et n'a ou pas entamé la réserve successorale ?

Les héritiers de la deuxième catégorie jouent un rôle non négligeable dans l'éducation et l'épanouissement tant du *de cuius* que de ses enfants. Ils n'admettront pas voir ces derniers se partager, en les oubliant sans vergogne, la succession du défunt pour l'épanouissement duquel ils ont contribué sous n'importe quel prétexte, qu'il soit légal ou social. Et pourtant cette façon de faire les choses a été décrite bien avant le Code de la famille par un auteur lorsqu'il écrivait que l'analyse systématique des dispositions du Droit écrit, comparée à la conception coutumière, amène à une grave constatation : « dans un certain nombre de cas, les citoyens de ce pays [le Congo] se trouvent tiraillés entre deux conceptions juridiques : soit obéir à la loi et se mettre ainsi en marge du vécu quotidien, donc violenter son être intime, soit vivre la conception juridique traditionnelle et violer la loi écrite ». Toujours lui de conclure que dans un pays qui aspire au progrès par le truchement du Droit, une telle situation

⁶ SOHIER (A.), sous la dir.de, *Op. cit.*, p.12.

⁷ BOURSEAU (R.), *Op. cit.*, p.367.

⁸ KLOSKOWSKA (A.), « Les aspects sociologiques de la protection juridique de la famille », in *Ligue polonaise des femmes juristes*, Varsovie, août 1967, p.24.

⁹ Art. 758 al. 1 du Code congolais de la famille.

n'est guère souhaitable et doit cesser d'exister. Si non le Droit en vigueur, n'aura de Droit que le nom¹⁰.

Ce qui se vérifie sur terrain, les gens peuvent décrier la violation flagrante du Droit successoral congolais, mais personne ne prend le temps d'analyser froidement la situation, pour déceler les incohérences de ce Droit qui puise sans discernement à d'autres Droits. Car pour tout dire, cette limitation des héritiers réservataires est concevable en Droit franco-belge où, il y a le système d'élimination, système adapté à leurs mentalité et niveau de vie, sous réserve quoi qu'il en soit que le conjoint survivant est toujours héritier réservataire à part entier, pouvant succéder en pleine propriété ou en usufruit. Transposer sans réserve cette situation en Droit congolais, sans en maîtriser les implications est très dangereux, car cela ne consacre pas le système d'élimination liée au rang et au degré, mais principalement celui de concours.

La solution imaginable serait de revoir la loi en cette matière. Pour notre part, le législateur gagnera en clarté en réformant l'article 852 du Code de la famille en ces termes : « *sont réservataires, les héritiers de la première et de la deuxième catégorie, ainsi que leurs représentants successoraux* ».

On nous répliquerait, non sans raison qu'à suivre notre proposition de *lege ferenda*, le gâteau successoral constitué de la réserve serait petit pour supporter le concours, ce qui serait nuisible aux héritiers de la première catégorie pour lesquels nous plaçons plus. Sans pour autant vouloir discuter de la pertinence de cet argument, l'on peut néanmoins être d'avis qu'il faut rétrécir la quotité disponible en réduisant sa proportion de moitié. Au lieu que la quotité disponible soit d'un quart des biens du *de cuius*, qu'elle soit d'un huitième du patrimoine du disposant fictivement reconstitué à son décès.

Si tel est le cas, on aura assuré aux héritiers de la deuxième catégorie que, même si le *de cuius* use de son droit de disposer de la totalité de sa quotité disponible, ils resteront néanmoins héritiers bénéficiaires de la réserve qui sera désormais, non pas de trois quarts comme c'est le cas actuellement, mais de sept huitième. Les héritiers en cas de concours auront à se la partager à concurrence de trois quarts du sept huitième pour la première catégorie et le quart du sept huitième pour la deuxième catégorie, ceci applicable si le *de cuius* a vidé sa quotité disponible. Cette solution vaut mieux que celle d'une certaine doctrine qui postule : « *dès lors, il apparaît nécessaire d'étendre la réserve aux héritiers de la deuxième catégorie pour que leur protection se révèle complète. L'extension peut seulement se faire par la conversion en réserve des*

quotités spéciales prévues à leurs profit par l'article 853 du Code de la famille »¹¹.

Si l'on est d'accord qu'il faut reconnaître la qualité de réservataire aux héritiers de la deuxième catégorie, il n'y a pas de partage pour autant sur la modalité pour ce faire. Il nous est d'avis que la conversion de la quotité en réserve dont parle le précédent auteur sans en donner d'ailleurs les modalités ne résoudra pas le problème, car convertir la quotité en réserve est synonyme de priver le disposant de toute liberté de disposer à titre gratuit. Ce qui donnerait un coup fâcheux au Droit civil des libéralités et le vouer à sa disparition. Car, il ne serait pas utile de donner lorsqu'on connaît d'avance qu'on n'a aucun droit de le faire à titre gratuit, dans la mesure où la quotité disponible qui déterminait la marge de manœuvre du disposant a été convertie en réserve qui est une portion indisponible des biens sur laquelle le disposant ne peut faire aucune libéralité. Pour toutes ces raisons, l'on peut estimer que l'économie générale de Droit civil congolais serait maintenue uniquement au prix du rétrécissement de la quotité disponible et non de la conversion de celle-ci en réserve.

1.2. La nécessaire considération des héritiers de la deuxième catégorie comme réservataires

La considération des héritiers de la deuxième catégorie comme réservataires, aura pour effets de rendre ces héritiers au premier plan. Ils vont l'être en toute circonstance et non seulement à l'absence des enfants. Ceci fera d'eux héritiers, que le *de cuius* ait vidé ou non sa quotité disponible contrairement à leur situation actuelle qui fait d'eux héritiers de la quotité et non de la réserve. Ceci ressort de l'analyse du Code, qui affirme que la réserve est de $\frac{3}{4}$ du patrimoine fictivement reconstitué et que la part des enfants héritiers de la première catégorie est la réserve, soit les mêmes $\frac{3}{4}$ ¹².

La position que se propose la présente étude commande également d'abord la disparition dans le Code des articles 782 et 853 qui traitent des quotités spéciales faisant des héritiers de la deuxième catégorie, des réservataires de remplacement à l'absence de ceux légaux prioritaires à savoir ceux de la première catégorie ; en suite l'adaptation des autres dispositions traitant de la réserve et de la quotité. La paix sociale et la concorde familiales sont à ce prix, car dans le contexte social qui est le nôtre, il est totalement hors de question de voir les enfants du *de cuius* se partager le patrimoine du défunt, alors que les parents, frères et sœurs et pire encore le conjoint survivant soient là, à ne rien prendre, au motif bien que légal que le *de cuius* n'a laissé que la réserve qui ne revient qu'aux enfants. L'admettre quel que soit la

¹⁰ BAYONA BAMEYA MUNA KINVIMBA, « La réforme du Droit civil », in *Revue zairoise de Droit*, Kinshasa, n°1, ONRD, 1972, p.11.

¹¹ TSHIBANGU TSHIASU KALALA (F.), *Op. cit.*, p. 245.

¹² KASEREKA MUYISA (J.-C.), « La représentation dans la succession ab intestat en droit congolais de la famille », *IMJST*, 2022.

légalité de la raison, serait vouloir créer des conflits familiaux inutiles.

Il n'est pas ici question de faire du juridisme. Pour résoudre cette question, il faut améliorer les rapports familiaux par un Droit rationnellement adapté aux réalités sociologiques, car le Droit successoral et celui du patrimoine doivent être en étroite relation avec les coutumes et les institutions traditionnelles, de telle sorte que, toute innovation irréflective, si petite soit-elle peut provoquer des oppositions de la part des destinataires¹³. Tous les héritiers sont égaux en Droit successoral. Cette évidence n'est plus discutée à nos jours. Tout législateur sérieux consacre cette égalité entre héritiers. Mais, il arrive souvent d'ailleurs que la loi qui consacre cette égalité élève au rang des normes juridiques des choses inconciliables avec le souci d'amener à bout la logique égalitaire.

Les inégalités entre héritiers réservataires ont suffisamment retenu l'attention des doctrinaires congolais, à telle enseigne qu'un auteur consacre son étude sur « *L'égalité déclarée et l'inégalité persistante entre enfants dans le Code de la famille* »¹⁴. GUYINDULA, Daniel MFUMU NGOY¹⁵ et YAV KATSHUNG¹⁶ apportent à l'étude des arguments qui méritent mention et dont la pertinence ne prête pas facilement flanc à la critique. Néanmoins, la largeur de la science n'a pas plaidé à l'exhaustivité dans les analyses de ces juristes civilistes incontestables.

À côté des matières qu'ils analysent à l'instar des inégalités qui s'affichent dans la double vocation successorale des enfants adoptifs ; dans l'absence de toute vocation dans le chef de l'enfant placé sous une paternité juridique ; dans le fait que l'enfant né hors mariage et non affilié du vivant du de cujus ne peut hériter de celui-ci ; dans le fait que l'enfant né hors mariage pendant l'union conjugale ou avant celle-ci aussi longtemps que son existence a été cachée au conjoint ne peut être introduit dans la maison conjugale que lorsque le conjoint y consent sans possibilité de recours ; et dans les autres cas selon que la mémoire des auteurs est fertile en la matière, il sera question d'épingler d'autres cas d'inégalités consacrées par le Code de la famille, non encore imaginés par la doctrine et la jurisprudence. Il y a lieu d'analyser tour à tour l'inégalité qui résulte de la renonciation successorale d'un successible donataire du *de cujus* (A) avant de chuter sur l'inégalité de fait entre enfants majeurs et mineurs venant à une même succession (B).

A- La filiation artificielle face à l'égalité successorale

¹³ MATSUKAWA (T.), *La famille et le Droit au Japon*, Economica, Paris, 1991, p.4.

¹⁴ KABEYA BADIAMBUJI (W.), *Problématique de l'égalité entre héritiers réservataires en droit congolais : Cas de la ville de Mbujimayi*, Mémoire de DEA, Université Officielle de Mbujimayi, 2012.

¹⁵ MFUMU NGOY KADYAMBI (D.), *Op. cit.*

¹⁶ YAV KATSHUNG (J.), *Op. cit.*, pp.14-16.

Les inégalités décriées sont celles aboutissant à donner trop ou à ne rien donner aux enfants. Sous ce paragraphe, il est question de faire un point sur la situation des enfants adoptifs (1), ceux non affiliés et ceux placés sous une paternité juridique (2).

1- La situation des enfants adoptés

Le législateur classe les enfants adoptifs dans la première catégorie des héritiers à côté des enfants du de cujus tout en maintenant qu'ils demeurent au rang d'héritiers dans leurs familles d'origine. Cet état de chose ne résiste pas à l'évolution du Droit familial dans le monde¹⁷.

Or, ce privilège, apparemment théorique au départ, est la base inégalitaire en Droit, car il procure aux enfants adoptés plus des droits que n'en ont les autres enfants. En effet, les enfants adoptifs conservent leurs droits patrimoniaux dans leurs familles d'origine au même moment qu'ils en acquièrent d'autres dans leurs nouvelles familles : les familles adoptives.

À 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 France¹⁸. Cette solution bien que susceptible d'atténuer les effets décriés dans le cas sous examen, ne résout pas pour autant le problème, car même bénéficiaires d'une part réduite dans leurs familles adoptives tout en gardant intacte leur vocation héréditaire dans leurs familles d'origine, la double vocation demeure. Par ailleurs, YAV KATCHOUG constate que cette solution se fonde sur une mauvaise base consacrant encore une inégalité, pourtant battue en brèche par l'arrêt MAZUREK de la cour européenne de droits de l'homme du 1^{er} janvier 2000, qui a estimé que la situation de l'enfant adultérin en France était contraire au principe de la non-discrimination¹⁹.

Les autres suggèrent la relégation des enfants adoptifs dans la quatrième catégorie des héritiers²⁰. Cette suggestion ne résout pas le problème qui reste entier en dépit du fait qu'elle frise la méconnaissance des raisons de l'institutionnalisation de l'adoption en RDC. En effet, l'adoption a été instituée dans l'intérêt de l'enfant adopté. Le reléguer dans la quatrième catégorie qui ne peut hériter que dans les cas les plus rarissimes, ne se justifie pas.

Par ailleurs, si dans la plus rarissime d'hypothèse, la quatrième catégorie est appelée à la succession, la double vocation héréditaire ne disparaît pas pour autant. Voulant répondre avec efficacité aux

¹⁷ TSHIBANGU TSHIASU KALALA (F.), « les métamorphose du Droit de la famille », in *Revue de la faculté de Droit*, n°spécial, Kinshasa, 199, p.151.

¹⁸ GUYINDULA GAM (F.), *Op. cit.*, p.23.

¹⁹ YAV KATSHUNG (J.), *Op. cit.*, p. 192.

²⁰ MUPILA NDJIKE KAWENDE (H.F.), *Op. cit.*, p.55.

faiblesses de ses prédécesseurs, YAV Katchoug propose que la RDC opte pour l'adoption plénière et non simple comme c'est le cas actuellement. Il écrit à ce sujet que : « *Les effets de l'adoption plénière sont aptes à faciliter l'égalisation des droits. Car, dans le souci de voir l'égalité s'instaurer entre l'adopté et les enfants propres de l'adoptant, et éviter tout conflit et incompatibilité entre les filiations, l'adopté doit rompre tous ses liens avec sa famille d'origine comme dans l'adoption plénière* »²¹.

L'on peut noter que cet auteur, pour une fois, a su lire les réalités congolaises avec les lunettes étrangères. Il puise ici en se départissant de son équilibre habituel aux sources françaises. Le mieux serait qu'il prenne position en faveur de ce qu'il appelle « *l'adoption simple sui generis* »²² qui laisse l'adopté membre de sa famille d'origine à condition de n'y tirer que les avantages extrapatrimoniaux et affectifs. Néanmoins, choisir l'adoption plénière serait énerver la mentalité congolaise caractérisée par une solidarité plus ou moins grande, ne pouvant nullement disparaître même lorsque cette disparition est postulée par un article du Code. D'ailleurs cette adoption plénière n'est qu'une mauvaise plaisanterie en RDC, car qui peut imaginer un fils congolais, bien que déjà adopté, perdre tout lien avec sa famille d'origine, même si cette dernière est la plus minable qui n'ait jamais existé ? Qui peut imaginer l'insensibilité incommensurable d'un père biologique qui refuserait de venir en aide à son enfant, sous prétexte qu'il est déjà adopté dans une autre famille, lorsque celui-ci en a grandement besoin pour survivre, ou vice-versa ? Qui peut imaginer la disparition complète de l'obligation alimentaire réciproque existant entre membres d'une même famille, sous prétexte qu'un de ses membres y est sorti par le mécanisme de l'adoption ?

Au regard de tous ces nouveaux problèmes que suscitent la dernière solution doctrinale en date en RDC, l'on peut être d'avis que les liens entre l'adopté et sa famille d'origine doivent être conservés par le biais de l'adoption simple « *sui generis* » dont parle la doctrine précitée, en dépit du fait que lui-même se soit prononcé en faveur de l'adoption plénière. Mais faut-il ajouter à cela cette précision que ces liens ne doivent pas seulement être extra patrimoniaux et affectifs comme il veut, ils peuvent même être patrimoniaux à l'instar de l'obligation en pension alimentaire, à l'exclusion complète du droit de succéder qui sera désormais privé à l'enfant adoptif.

La position que se propose la présente étude semble logique dans la mesure où elle prend en compte la solidarité familiale qui doit exister entre membres d'une même famille par le sang ou de l'adoption. Ensuite, elle envisage la question en rapport avec les autres dispositions du Code de la famille, notamment celles relatives à la pension

alimentaire. Or, tous ces droits ne sont pas exclusivement extrapatrimoniaux. Doivent-ils disparaître au nom de la recherche de l'égalité entre enfants que l'on prétend trouver dans l'adoption plénière ? Rien n'est moins sûr, car il y a moyen d'atteindre cette égalité, en privant à l'adopté la vocation héréditaire dans sa famille d'origine tout en lui laissant les liens de famille et les avantages qu'il peut recevoir ou donner à celle-ci lorsqu'un besoin pressant se fait sentir et qu'il n'y a personne d'autre pour y pourvoir. C'est ainsi que l'enfant adoptif sera créancier et débiteur d'aliments à l'égard de sa famille d'origine aux conditions légales ordinaires, qu'il viendra en aide à ces parents d'origine et vice versa en cas de besoin absolu.

2- L'absence de vocation successorale pour l'enfant nés hors mariage et non affilié

Au sujet des enfants nés hors mariage et non affiliés, la loi voudrait qu'ils ne succèdent pas à leurs auteurs. Les enfants nés hors mariage ne pouvant succéder que lorsqu'ils ont fait l'objet d'une affiliation²³ du vivant du *de cuius*. La loi impose d'ailleurs que tout enfant né hors mariage en fasse l'objet dans les douze mois qui suivent sa naissance. Dépassé ce délai, l'affiliation ne puisse se faire que moyennant amende allant de 50 000 à 100 000 Francs congolais²⁴. Cette faculté d'affiliation a été critiquée non sans raison par une certaine opinion soutenue essentiellement par les femmes mariées qui estiment qu'en cette matière, la liberté accordée aux hommes paraît excessive, dans la mesure où, ils se permettent, sous la couverture de la loi, de procréer à volonté hors mariage. Cette liberté concourant malheureusement, à consolider davantage la prostitution pratiquée sous la forme voilée de « *deuxième bureau* » disent-elles. La doctrine reconnaît la noblesse de cette opinion, mais conclut néanmoins que malgré tout cela, l'affiliation constitue une innovation heureuse, malgré les faiblesses qui l'entourent²⁵.

Cette position de MUPILA est celle que prendrait tout positiviste paresseux qui, reconnaissant les faiblesses qui entourent une institution juridique, s'arrêterait à dire qu'on en peut rien. En effet, la présente étude se veut adopter une position intermédiaire pouvant prendre en considération les intérêts des parties en présence, à savoir l'enfant né hors mariage et la victime d'adultère si cet enfant vient à naître au cours du mariage. L'on peut noter que si une naissance hors mariage intervient au cours d'un mariage légalement reconnu, l'affiliation amène néanmoins l'affilié à gonfler le rang des successibles, ce qui restreint la part successorale, surtout si du mariage en présence certains enfants y sont déjà nés.

²¹ YAV KATSHUNG (J.), *Op. cit.*, p.192.

²² YAV KATSHUNG (J.), *Op. cit.*, pp. 200-201.

²³ L'affiliation est la reconnaissance d'un enfant né hors mariage par son géniteur. Elle se fait en principe devant l'officier de l'état civil.

²⁴ Article 614 du code de la famille.

²⁵ MUPILA NDJIKE KAWENDE (H.F.), *Op. cit.*, p.51.

Pour y remédier, il y a lieu de proposer *de lege ferenda* que l'adultère soit gravement réprimé. Ou alors, dans la pire des hypothèses, le législateur admettra que le fait d'avoir un enfant hors mariage fait revêtir d'office l'adultère d'un caractère d'injure à l'égard du conjoint, sauf accord de celui-ci. Ainsi, il restera au conjoint qui s'en plaint de saisir le tribunal pour obtenir réparation ou pardonner.

Néanmoins, cette proposition protège les droits du conjoint victime d'adultère et des autres enfants nés dans le mariage. Elle ne résout pas pour autant l'épineux problème de la vocation successorale d'un enfant né hors mariage et non affilié du vivant du *de cuius*, qui confère la vocation à l'enfant né hors mariage, à en croire l'article 758 du Code de la famille.

Les auteurs congolais critiquent sévèrement leur Droit en la matière, en relevant la contradiction flagrante entre l'article 758 du Code de la famille qui impose l'affiliation avant la mort du *de cuius* et l'article 616 du même Code qui prévoit que l'affiliation doit intervenir même si le père est mort ou s'il n'est pas en mesure de manifester sa volonté, par le biais d'un ascendant ou un autre membre de sa famille²⁶. Si les effets de l'affiliation sont les mêmes, qu'elle soit faite avant ou après la mort du *de cuius*, l'on ne comprend pourquoi le législateur n'accorde la vocation héréditaire qu'aux enfants nés hors mariage et affiliés du vivant du *de cuius*. Ainsi, la majeure partie de la doctrine plaide que l'enfant vienne à la succession de ses père et mère même s'il a été affilié après la mort du *de cuius*²⁷.

Tout en prenant acte de ces conclusions, la présente étude propose que l'affiliation posthume soit soumise aux enquêtes minutieuses préalables pouvant établir avec précision les liens de filiation existants entre le prétendu père décédé et son enfant présenté après sa mort, car ici les chances des collusions et des simulations sont grandes. En plus, elle plaide que cette protection ne s'étende que jusqu'au partage. Ainsi, que les termes « *mais affiliés du vivant du de cuius* » soient remplacés par « *mais affiliés jusqu'au partage, sauf ignorance prouvée de l'ouverture de la succession* ». Car en disant ceci, tout en protégeant les intérêts des enfants nés dans le mariage et ceux nés hors mariage et non affiliés jusqu'au partage, ceux nés dans le mariage et ceux né hors mariage et affiliés du vivant du *de cuius* sont aussi protégés contre les pétitions interminables d'hérédité de ceux qui, informés de l'ouverture de la succession auront négligé de rechercher leur paternité avant le partage, car en principe, la négligence n'est pas protégée en Droit.

La doctrine a toujours soulevé d'autres cas d'inégalités entre enfants sur lesquels la présente étude ne va pas s'étendre outre mesure. En effet, cette étude partage sans réserve les conclusions auxquelles les auteurs ont abouti. C'est notamment le cas de l'enfant placé sous la paternité juridique parce qu'étant né hors mariage, sa mère n'a pas su déterminer avec précision qui est le père de son enfant. Cette situation se présente surtout lorsque la mère de l'enfant menait une vie de dévergondage d'une notoriété publique, ou lorsqu'elle a été violée et que de ce viol naquit un enfant qui ne peut établir avec succès sa paternité. La loi exigeant que chaque enfant ait un père, prévoit qu'à celui-ci le juge désigne un père juridique, membre de la famille de sa mère ou même un autre désigné par la mère, qui assumera vis-à-vis de cet enfant les charges paternelles. Mais la même loi restreint encore les chances de cet enfant à l'article 649 du Code de la famille en disposant que la parenté juridique ne produit pas d'autres effets, à part les prérogatives et devoirs résultant de la filiation à savoir nourrir, entretenir et élever l'enfant en question.

Au regard de cet état des choses, une certaine tendance doctrinale estime que cet enfant qui n'hérite ni de son père biologique inconnu, ni de son père juridique désigné est défavorisé et devait être, *de lege ferenda*, sous réserve de ce qui a déjà été dit, inséré dans la première catégorie d'héritiers de son père juridique²⁸. Pourtant lorsqu'on parcourt les travaux préparatoires de la loi n° 016/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant le Code de la famille, l'on se rend compte que le projet de loi en avait déjà fait allusion en insérant l'enfant à père juridique sur la liste des héritiers de la première catégorie. Cependant, l'on est tenté de se demander comment cette modification si importante avait encore été omise lors de la promulgation du projet final.

Outre toutes ces conclusions *de lege ferenda*, l'on peut proposer *de lege lata* des solutions qui peuvent être apportées aux questions sous étude, car le Droit, pour qu'il change, dépend de la volonté politique. En effet, *de lege lata*, les juges peuvent accorder la vocation héréditaire aux enfants nés hors mariage et affiliés après la mort du *de cuius* en vertu de l'article 616 du Code de la famille qui en donne possibilité après analyse approfondie des effets de l'affiliation qui sont les mêmes que celle-ci soit posthume ou pas. En outre, qu'ils devront cesser d'interpréter faussement la notion de l'affiliation. En réalité, ils ont tendance à ne considérer l'affiliation que si celle-ci a eu lieu devant l'officier de l'état civil²⁹. Quant aux enfants sous la paternité juridique, étant donné qu'il n'existe aucune autre disposition qui puisse leur accorder la vocation héréditaire, il y a lieu de proposer qu'ils soient avantagés d'avance par des donations entre vifs ou des legs par leurs pères juridiques.

²⁶ KABEYA BADIAMBUJI (W.), *Problématique de l'égalité entre héritiers réservataires en droit congolais : Cas de la ville de Mbujimayi*, Mémoire de DEA précité.

²⁷ Lire MUZAMA MATANSI (P.J.), *Op. cit.*, p.131; MUPILA NDJIKE KAWENDE (H.F.), *Op. cit.*, p.39. et YAV KATSHUNG (J.), *Op. cit.*, p.124.

²⁸ GUYINDULA GAM (F.), *Op. cit.*, p.21.

²⁹ KABEYA BADIAMBUJI (W.), *Problématique de l'égalité entre héritiers réservataires en droit congolais : Cas de la ville de Mbujimayi*, Mémoire de DEA précité.

B- L'inégalité entre héritiers en cas de renonciation d'un successible donataire

L'article 806 du Code congolais de la famille dispose que « *la renonciation de l'héritier a pour effet de retenir celui-ci comme n'ayant jamais été appelé à la succession du de cujus ; sa part est dévolue aux autres héritiers légaux ou testamentaires qui ont accepté la succession mais qui peuvent éventuellement renoncer à cette part d'hérédité* ». Tel étant le principe, l'art. 855 du même Code vient souligner que « *une libéralité entre vifs faite à un héritier réservataire est réputée un avancement d'hoirie et doit être rapportée à la succession du disposant, si celui-ci n'a pas dispensé la libéralité du rapport. Il en est de même de l'allotissement et de toute libéralité par testament faite à un réservataire* ». Voici un autre cas où le législateur puise sans discernement dans d'autres législations. Il fait ici preuve d'un juridisme à la fois pointilleux et aberrant lorsqu'il légalise ce qu'avait fait avant lui ses homologues français et belge en donnant la possibilité à un successible donataire du de cujus, de renoncer à la succession de son donateur et garder par devers lui, le bénéfice intégral de la donation à lui faite dans les limites de la quotité disponible, tout en s'affranchissant des charges et dettes successorales qui ne seront supportées que par ceux qui viennent à la succession quel qu'en soit la hauteur.

Cette position légale peut conduire à des solutions concrètes pouvant heurter tant la raison que l'équité et dans une certaine mesure, donner l'occasion à des énormités et des monstruosité sociales. Elle consacre une inégalité entre frères et sœurs selon qu'ils veulent honorer le défunt et viennent pour ce faire à sa succession, ou sont cupides et renoncent à celle-ci pour gagner plus que ceux qui y viennent. Or, ce déséquilibre accepté par la loi peut donner grièvement un coup fâcheux à l'entente et la concorde familiales sans possibilité de retour. Cette inégalité a été constatée et décriée par les auteurs étrangers à l'instar de PLANIOL et RIPPERT³⁰.

Mais aucun auteur congolais n'a jusqu'ici critiqué les conclusions de ces auteurs étrangers, alors qu'elles sont critiquables et inappropriées pour la résolution du problème au Congo. Pire encore, personne n'a osé poser le problème en des termes congolais. En effet, chacun est libre de disposer de son patrimoine comme il l'entend, que ça soit à titre onéreux ou gratuit, sous réserve de l'ordre public successoral, car il est de principe en Droit successoral que la liberté du disposant s'arrête où commence l'ordre public. Or, l'ordre public successoral se rencontre en matière de réserve successorale et ses mécanismes de protection. Toutefois, dans les limites de sa quotité disponible, le disposant est libre de donner gratuitement à qui il veut, étranger ou héritier présomptif. Mais, lorsqu'une libéralité est faite à ce dernier, elle est réputée faite en avancement d'hoirie,

c'est-à-dire qu'elle est rendue rapportable au décès du donateur, sauf dispense de rapport. Or l'article 862 du code de la famille indique que pour rapporter, il faut venir à la succession, c'est-à-dire l'avoir accepté. La conséquence est donc que celui qui renonce étant considéré comme étranger à la succession, ne peut nullement remettre dans la masse partageable le bien à lui donné, au même moment qu'il n'est tenu ni aux dettes, ni aux charges successorales.

Au regard d'une telle situation, la loi et la doctrine la plus abondante prennent une position que la présente étude estime inadmissible. En effet, si la loi se contente de dire que le rapport n'est dû que par un héritier à son cohéritier³¹, la doctrine que : « *le rapport ne peut être exigé que des cohéritiers. La renonciation à la succession de l'héritier gratifié l'affranchit en conséquence du rapport* »³². René DEKKERS emboîte le pas à ce dernier en estimant que : « *la renonciation rend le successible étranger à la succession activement et passivement. Elle le dispense de l'obligation de rapporter les libéralités qu'il avait reçues du défunt* »³³. FLOUR et SOULEAU raisonnent dans le même sens : « *un héritier qui renonce échappe au rapport. C'est la raison pour laquelle un héritier renonce parfois à une succession parfaitement solvable. Il a intérêt à le faire, pour conserver intégralement sa donation lorsque celle-ci est supérieure à sa part successorale* »³⁴. La liste des auteurs étrangers qui soutiennent cette thèse peut être allongée à volonté. Curieusement, les auteurs congolais comme par effet d'entraînement affirment sans émettre des réserves la même chose que leurs homologues français et belges. L'on peut citer à cet effet MUPILA qui écrit : « *les héritiers renonçant ne sont pas tenus par le rapport des donations qu'ils auraient reçues en avance sur leur part d'héritage* »³⁵.

Voilà qui marque encore une fois de plus la nécessité de la proposition de *lege ferenda* faite supra à ce sujet, tendant à ce que le législateur insère formellement les héritiers de la deuxième catégorie parmi les héritiers réservataires. Ceci leur éviteraient beaucoup d'aléas néfastes non imaginés peut être par le de cujus. En effet, qui sont ces héritiers si passifs au point de voir l'un d'entre eux, par sa ruse et son insouciance s'enrichir sur leur dos au nom d'une seule disposition légale et rester inactifs ? En réalité, ils finiront par réagir peut-être farouchement.

Pourtant, si l'on en arrive à ces hypothèses complexes, c'est seulement parce que l'un des héritiers, après avoir reçu gratuitement un bien du défunt, a renoncé à la succession, sachant que la loi lui balise le chemin de garder les biens à lui donnés au grand scandale des autres héritiers. Cette situation mérite d'être repensée dans notre Droit, car ses

³⁰ BRUNET (E.), SERVAIS (J.) et alii, *Op. cit.*, p. 331.

³¹ Art. 862 du Code congolais de la famille.

³² BOURSEAU (R.), *Op. cit.*, p.130.

³³ DEKKERS (R.), *Op. cit.*, p. 326.

³⁴ FLOUR (J.) et SOULEAU (H.), *Op. cit.*, p. 248.

³⁵ MUPILA NDJIKE KAWENDE (H.F.), *Op. cit.*, p. 174.

conséquences peuvent être incalculables, dans la mesure où, elle est injuste et présente d'autres caractères peu susceptibles d'être acceptés par la société congolaise. Pourtant, il est un devoir social imposé à tout le monde d'être reconnaissant et de faire du bien à son bienfaiteur ou aux siens. Pèche alors contre ce devoir, celui qui réagit disproportionnellement à l'action de son bienfaiteur. Commet la même bêtise, celui qui renonce à la succession de son donateur avec calcul de gagner plus que les autres, en ne supportant pas les dettes et charges successorales. Ce faisant, il pose un acte à la fois injuste, égoïste et déshonorant.

a) Un caractère injuste de la renonciation successorale du successible donataire

Un successible qui avait bénéficié de la faveur du *de cujus* de son vivant, faveur que ce dernier n'avait pas faite à tous ses enfants, et qui se permet de renoncer à sa succession avec des calculs inavoués et nuisibles, fait preuve non seulement d'une ingratitude caractérisée de fond, qui malheureusement ne déclenche pas la révocation de la donation, mais aussi, d'un état d'âme d'homme sans scrupule ni remord, sans foi ni loi, ayant une conscience apparemment tranquille mais agissant comme un véritable traître de la confiance et de la convivialité familiales. Bref, il démontre qu'il est un homme pervers.

Il pose un acte qui consacre l'inégalité irrattrapable entre lui et ses Co-successibles, alors qu'ils étaient tous, appelés sur un même pied d'égalité. Il rompt l'égalité à son profit par son acte d'incurie, il gagne plus qu'il n'aurait dû s'il était habité par un sentiment louable. En outre, il surprend la bonne foi du donateur qui s'attendait à son tour à un traitement digne de la part de son fils ou fille donataire, non seulement de son vivant, mais aussi à sa mort. Il fausse les calculs du donateur qui puisait un grand réconfort dans la certitude qu'il avait quelque part, une personne de son sang, qui pouvait continuer sa personne et perpétuer son œuvre.

Enfin, sa renonciation peut faire priver d'effets aux donations postérieures à la sienne et aux legs, si la donation à lui faite qui allait s'imputer sur sa part de réserve au cas où il avait accepté à titre de donation en avancement d'hoirie, s'imputera désormais sur la quotité disponible à cause de sa renonciation, alors que le *de cujus* ne l'avait jamais imaginé et tenait à tout prix à gratifier certaines personnes après lui sur sa quotité disponible.

b) Le caractère égoïste et déshonorant

Sauf dispense de rapport qui est un cas d'inégalité voulue et recherchée par le donateur, toute donation faite à un héritier réservataire est à remettre dans la masse partageable pour qu'il fasse l'objet du partage entre tous les héritiers à part égale. Vouloir conserver pour soi-même l'objet de la donation en renonçant à la succession du donateur, pour ne pas voir les Co-successibles concourir avec soi sur le bien sur lequel

a porté la donation, c'est faire preuve d'un égoïsme à outrance, nuisible à la solidarité familiale pourtant nécessaire entre membres d'une même famille.

De plus, il est plus clair qu'un successible donataire renonçant à la succession du donateur déshonore la mémoire du défunt et l'expose à la limite aux mépris du public. Il déshabille enfin de course, celui qui l'a habillé et a fait montre d'une attention soutenue à son égard. Car en renonçant, il refuse de payer les dettes du *de cujus* et de supporter les charges de sa succession. Ce faisant, il outrage le *de cujus* et sa mémoire et ne doit pas logiquement garder paisiblement les biens du *de cujus*, car on peut accepter une succession même déficitaire pour faire honneur au défunt en acquittant ses dettes. Y renoncer alors qu'on est donataire du *de cujus* est un sacrilège frisant l'insulte à son égard.

Combien de fois n'a-t-on vu à l'occasion d'un deuil, les héritiers auxquels le *de cujus* n'a pas laissé grand-chose lancer des appels au public et faire des communiqués aux termes desquels, ils demandent aux créanciers du *de cujus* de se faire connaître pour être désintéressés ? Ceci est d'ailleurs aussi lié au prestige des héritiers et à celui du défunt. Car, dans nos mentalités, celui qui va au-delà avec beaucoup de dettes n'y va pas de tout repos. Pour cette raison, dans l'Egypte traditionnelle on allait plus loin en privant le corps du défunt d'honneurs funèbres, si ses héritiers ne payaient pas ses dettes³⁶.

Au regard de ces mauvais caractères de la renonciation d'un successible donataire, celui-ci s'affiche comme un monsieur intraitable dont le choix indispose et scandalise à la limite ses Co-successibles. Son fait ne manque pas d'entraîner des conséquences fâcheuses.

En somme, au chapitre des conséquences de la renonciation du successible donataire, il faut avouer que la famille est regardée comme la cellule sociale par excellence. Toutes les nations du monde y puisent leurs forces productrices. Plus ces forces diminuent, moins la nation est puissante moralement et plus elle est exposée à la ruine. C'est pour éviter ce drame qu'elles cherchent à assurer une plus grande protection de la famille³⁷.

Pour y arriver, les nations utilisent le Droit, et depuis longtemps, le législateur congolais y accorde travail minutieux. Il élève d'ailleurs, cette protection de l'unité au sein de la famille au rang des règles constitutionnelles à l'article 40 de la constitution du 18/02/2006 telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 lorsqu'on y lit à l'alinéa 2 : « La famille, cellule de base de la communauté humaine, est organisée de manière à assurer son unité, sa

³⁶ KALAMBAY LUMPUNGU (G.), *Droit civil. Régime des sûretés*, Vol.3, PUZ., Kinshasa, 1990, p.26.

³⁷ TSHIBANGU TSHIASU KALALA (F.), « L'union de fait », in *Revue juridique du Zaïre. Droit écrit et droit coutumier*, Numéro spécial, 60^e Année, 1980, p.191.

stabilité et sa protection. Elle est placée sous la protection des pouvoirs publics ».

Mais la possibilité laissée au donataire de renoncer en toute facilité à la succession du donateur et ne pas perdre le bénéfice de la donation, ne plaide pas en faveur de cette unité, qu'elle combat plutôt en consacrant la désunion familiale (1°) susceptible de troubler l'ordre public (2°).

1° Un possible déchirement de la famille

Au sein de la famille, doit exister des relations sincères et désintéressées des considérations purement matérielles et lucratives. Chacun de ses membres doit, en traçant son plan individuel, s'occuper de la survie des intérêts familiaux qu'il doit respecter et protéger quelqu'un soit le prix à payer, question de ne pas compromettre la fonction sociale et l'existence même de la famille en son sens sociologique. Chacun s'en tenant à cette ligne de conduite, aura conservé la famille et ses membres contre les froissements, les rancœurs et la diminution de l'affection mutuelle devant y exister. Quiconque s'en isole, prêche par un mauvais exemple. C'est le cas du renonçant donataire du de cujus aux calculs sordides qui en principe doit subir la désapprobation du groupe, car par sa renonciation, il assassine la solidarité et met gravement en mal la cohésion et la compassion de ses victimes à son égard.

En effet, si à toute action, correspond une réaction, à sa renonciation nuisible correspondra l'indifférence des autres membres de la famille à son égard. Cette indifférence peut s'étendre sur plus d'une génération. Combien de fois n'a-t-on pas vu et entendu l'égoïsme d'un père être opposé à ses enfants, par des paroles de genre : *« à qui votre père donnait lorsqu'il était riche ou en vie ? Allez demander à votre père tout ce qu'il nous avait ravi ou volé lors du décès d'un tel »*.

Ceci est éloquent et parlant, le renonçant de mauvaise foi pose un acte dissolvant des liens familiaux. Il ne se trahi pas seulement lui-même, mais trahi aussi du coup les siens, qui verront tôt ou tard son acte leur opposé, bien que légalement défendable. Cette opposabilité pouvant aller jusqu'aux proportions inacceptables et pouvant ainsi créer une fissure difficile à colmater, car chacun en retiendra un mauvais souvenir difficile à élaguer de sa mémoire, même si tôt ou tard, intervient un semblant d'arrangement.

2° Un trouble éventuel de l'ordre public

Il ressort que la renonciation successorale du successible donataire peut susciter des réactions pouvant conduire qu'on le veule ou pas vers les conflits familiaux, suscités par le déséquilibre des intérêts entre membres de la famille. Or, une société en état de déséquilibre fait naître des comportements déviants, des protestations, des revendications visant le réalisme du système social. Ces conflits peuvent affecter la structure sociale (la famille) dans la mesure où, ils amènent les individus à adopter des

nouveaux comportements, allant de l'indifférence à la violence ouverte³⁸. Et pourtant, quand on en arrive à la violence ouverte, c'est l'ordre public qui est mis en mal. La loi ne doit pas accepter de telles situations. Au cas contraire, nous serons bel et bien en face de ce que les auteurs du bilan de cinquante ans de la législation post coloniale au Congo-Zaïre ont appelé l'apocalypse juridique, ou l'imbroglie juridique sans précédent³⁹. D'où, la nécessité d'y remédier au plus vite. Les auteurs y ont pensé. C'est le cas de Michel GRIMALDI qui fait observer l'illogisme de cette situation en se demandant «comment comprendre que celui qui renonce à une succession puisse conserver ce qu'il n'a reçu qu'à titre d'avance sur celle-ci ? » et MAURY et VIALLETON de répondre : *« pour y pallier, il faut insérer dans la donation une clause qui érige la renonciation à la succession du donateur en condition résolutoire, ou qu'à la limite, la donation soit faite au donataire avec charge d'accepter la succession du donateur »*⁴⁰.

La solution qu'en donnent MAURY et VIALLETON n'est pas à suivre, car elle méconnaît l'économie du Droit civil des libéralités pour trois raisons. D'abord, donner avec charge d'accepter la succession future et incertaine du donateur constitue un pacte sur succession future, interdit par la loi aux termes de l'article 29 du Code civil congolais des obligations.

Ensuite, toute succession peut comporter un actif et un passif à payer par l'héritier au décès, même au-delà de ses forces en cas d'acceptation. En effet, compte tenu du principe du Droit civil des libéralités qui veut que la condition de payer les dettes non déterminées ou du moins non déterminables rende la donation nulle comme condition potestative, la solution sous critique est rendue encore plus fragile, car on ne connaît le vrai état d'une succession qu'au décès de son titulaire. Ainsi, si la donation a été faite sous condition de payer les dettes que le donateur laissera à sa mort, elle comporte une condition potestative qui l'annule entant que donation. En outre, elle insécurise le donateur, qui peut se rendre compte qu'il n'avait rien gagné en réalité parce que le de cujus qui était informé qu'il aura quelqu'un qui acceptera sa succession quel qu'en soit l'état pouvait se permettre de contracter d'autres dettes pour laisser une succession déficitaire, ce qui est une façon de contourner le principe donner et retenir ne vaut.

Enfin, la solution de MAURY et VIALLETON méconnaît l'article 898 du Code de la famille qui prévoit qu'en cas d'inexécution des charges, seul le

³⁸ MULUMBATI NGASHA, *Manuel de sociologie générale*, éd. Africa, Lubumbashi, 1980, p.160.

³⁹ MUKADI BONYI (dir.), *Cinquante ans de législation postcoloniale au Congo-Zaïre : quel bilan ?*, Centre de recherche en Droit social (CRDS), Kinshasa, 2010, p. 585.

⁴⁰ Lire KABEYA BADIAMBUJI (W.), « Recevoir la donation et renoncer à la succession du donateur », in *Les cahiers de l'UOM.*, PUM., octobre 2010, n°3, vol. 1, p. 138.

donateur a l'action en révocation de la donation, sauf reprise d'instance. Action qui, dans le cas sous analyse ne naît qu'après le décès de celui qui en a qualité. Comment la révocation se fera-t-elle en cas de renonciation pourtant postulée comme charge, car le renonçant n'aura en face de lui que des demandeurs en révocation auxquels il opposera avec succès le défaut de qualité.

Avec ces trois arguments, les limites de la solution préconisée par les premiers auteurs sautent aux yeux. Sans l'avoir critiqué comme on vient de le faire, CHIKS et VANISTERBEK pour s'être intéressés au débat, supposent qu'il est convenable que l'on dise dans le contrat de donation, que celle-ci sera non avenue, si le donataire renonce à la succession du donateur⁴¹.

Cette étude partage à moitié cette proposition. En effet, si l'on est d'avis qu'il faut que la donation soit non avenue en cas de renonciation, l'on ne partage pas pour autant le fait que cette solution soit contenue dans une clause du contrat de donation. Il y a lieu d'estimer convenable d'imaginer un mécanisme automatique de résolution de la donation comprise dans la loi, qui a seule l'avantage d'être générale, impersonnelle et imposable à tous. Il est vrai que si cette possibilité de résolution est prise en compte par la loi, elle aura protégé suffisamment les cocontractants distraits, ou dupes, susceptibles d'être induits en erreur par les personnes avisées. Elle aura aussi la faveur de protéger ceux qui peuvent oublier d'insérer cette clause dans leur contrat, ou qui auront contracté oralement avec le de cujus qui ne sera plus au moment de l'ouverture de sa succession pour dire si la donation faite en son temps comportait cette clause ou pas.

Si le vœu d'insérer ceci dans la loi est exhaussé, cette étude propose en plus qu'en le faisant, que le législateur prenne soin d'émettre certaines réserves, que les auteurs précités ont oublié d'émettre peut-être à tort. Ces réserves seront liées au fait que toutes les renonciations des successibles donataires ne produisent pas les mêmes effets. Ainsi, il faut faire la part des choses entre ce qu'on peut appeler la « *renonciation successorale de bonne foi* » et « *renonciation successorale de mauvaise foi* ».

La renonciation sera de bonne foi, lorsqu'elle n'est pas dictée par des calculs égoïstes tendant à briser l'égalité entre héritiers au profit du donataire renonçant. Ça va être le cas lorsqu'on renonce à une succession solvable à même de donner au donataire renonçant un lot égal ou supérieur en valeur au bien à lui donné à titre de donation entre vifs. Le cas est identique, lorsque le renonçant, conscient de la force de la succession à laquelle il renonce, préfère le faire pour ne pas aller concourir avec ses cohéritiers qu'il laisse alors gagner chacun plus que sa part. Au fait, ceci ne constitue pas une libéralité du renonçant à ses Co-successibles comme l'a soutenu une certaine

doctrine qui voit en ce fait, ce qu'il appelle renonciation intéressée ou onéreuse qui constitue à ses yeux une donation indirecte⁴². Par contre, il faut plutôt y voir une véritable renonciation successorale, car les cohéritiers du renonçant ne tiennent pas les droits qu'ils acquièrent de lui, dans la mesure où, il est sensé ne les avoirs jamais eu et ne pouvant jamais les transmettre à qui que ce soit sans se buter à l'adage « *Nemo liberalis nisi liberatus* ». Mais ils les tiennent du de cujus par le fait de la loi.

Dans le cas de la « *renonciation de bonne foi* », le renonçant voit ses Co-successibles prendre la part qui lui reviendrait s'il avait accepté la succession à l'égard de laquelle il avait la vocation. Sans leur avoir fait une libéralité, il nourrit quant même un bon sentiment à leur égard. Dans ce contexte, il serait injuste de prononcer la résolution de la donation à lui faite alors que sa renonciation ne cache aucun sentiment maléfique. Résoudre la donation, serait rendre le renonçant victime de sa générosité à l'égard de ses co-successibles qu'ils laissent gagner chacun plus que ce qu'il gagnerait s'il avait pris la décision de concourir avec eux. Mais, en cas de renonciation de mauvaise foi, fondée sur des calculs obscurs et égoïstes, tendant à gagner plus que les autres, auxquels on fait jouer un mauvais détours en renonçant, nous estimons que la résolution de la donation s'impose. Voulant rompre l'égalité à son profit, le renonçant doit la voir rompue en sa défaveur. Ayant prétendu pécher contre ses frères et sœurs, il voit son péché se retourner contre lui.

Ainsi, il y a lieu de préférer de *lege ferenda* émettre une proposition en ces termes : « *la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans toute donation faite à un héritier réservataire présumé, renonçant à la succession du donateur par mauvaise foi* ». Faire des propositions des aménagements de la loi est une chose toujours louable, mais il reste aussi meilleur de considérer ce que disait un auteur : « *il ne faut pas reformer au jour le jour, comme à coup, mais plutôt procéder au préalable à une étude de faisabilité des techniques et des matériaux* »⁴³. Néanmoins, il en ressort que la proposition ci-haut puisse demeurer fragile et même inefficace au regard de la fertilité qu'a l'esprit humain en matière de fraude. L'homme peut toujours imaginer d'autres moyens pour éviter avec adresse nos suggestions. D'où la nécessité de le prévenir.

En effet, au nombre de ces moyens, le donataire peut refuser de faire une donation à son héritier réservataire présumé directement par peur de la voir rapportée à sa succession ou restituée en cas de résolution de la donation. Pour contourner ce qui

⁴¹ BRUNET (E.) et SERVAIS (J.), *Op. cit.*, p. 331.

⁴² KABEYA BADIAMBUJI (W.), *Problématique de l'égalité entre héritiers réservataires en droit congolais : Cas de la ville de Mbujimayi*, Mémoire de DEA précité.

⁴³ KABEYA BADIAMBUJI (W.), *Problématique de l'égalité entre héritiers réservataires en droit congolais : Cas de la ville de Mbujimayi*, Mémoire de DEA précité.

précède, il la fait aux proches de celui-ci (soit à son conjoint ou à ses enfants) qui ne lui succèdent pas, et auxquels on ne peut demander rapport, en enjoignant aux donataires ostensibles ou apparents de faire bénéficier de la donation à son vrai bénéficiaire qui n'est personne d'autre que l'héritier réservataire présomptif. Outre ce moyen, le donateur peut faire semblant de poser un acte à titre onéreux avec son héritier réservataire présomptif, en faisant en apparence comme s'il lui vend un bien, alors qu'en réalité, il le lui donne gratuitement. C'est la simulation, qui n'est pas totalement interdite en Droit. Il y a simulation lorsque les parties sous le couvert d'un contrat apparent ont voulu conclure un autre contrat tenu secret appelé contre lettre qui modifie ou anéantit les effets du contrat apparent⁴⁴.

Pour prévenir ces moyens d'éluder cette proposition de *lege ferenda*, il faut qu'il y ait dans chacun des cas énumérés ci-haut, une présomption réfragable de déguisement, renforcé par un renversement de la charge de la preuve. La présomption de déguisement jouera dans chaque cas où le de cujus et un de ses successibles auront traité à titre onéreux, qu'il y ait simulation ou pas. Ce qui commande que tout acte de transmission de propriété intervenu entre le de cujus et son héritier présomptif sera réputé fait à titre gratuit et rapportable. En effet, le renversement de la charge de la preuve consistera en ceci que, pour éviter, mieux sortir de la présomption d'avoir contracté à titre gratuit avec le de cujus, le défendeur, contrairement au principe « *actori incumbit probatio* »⁴⁵, devra prouver qu'il n'y a pas eu déguisement par contrat simulé, mais bien un acte à titre onéreux régulièrement passé entre lui et le de cujus, ce qui ne sera pas facile pour lui. Les accusateurs (cohéritiers de l'héritier contractant du de cujus) ne s'arrêteront qu'à alléguer qu'il ya eu déguisement ou simulation, sans chercher à prouver autrement leur position. L'accusé, mieux le soupçonné seul, ayant la charge de prouver le contraire, faute de quoi le bien lui sera enlevé et fera son retour à la masse.

Il y a lieu de croire que cette façon de raisonner soit plus rationnelle, car l'on est en présence d'une variété des contrats où les fraudes sont particulièrement à redouter. Ceci reste défendable en toute occurrence, car celui qui donne en avancement d'hoirie n'a pas voulu gratifier pour toujours, sinon il aurait donné avec dispense expresse de rapport, ce qui consacre une autre inégalité légalement acceptée, et qui mérite d'être analysée.

La dispense de rapport peut être conventionnelle ou légale. La dispense de rapport est conventionnelle si le donateur s'entend expressément avec le

donataire que la donation qu'il lui fait ne sera pas rapportée à l'ouverture de sa succession. Il s'agit dans ce cas d'une faveur définitivement voulue et décidée par le donateur au bénéfice du donataire, qui sera en droit de garder en plus de son lot héréditaire, la donation à lui faite par le de cujus sans être contraint par qui que ce soit de faire un quelconque rapport, ce à condition que la réserve successorale ne soit pas entamée. La société interrogée à ce sujet, ses membres n'émettent pas sur la même longueur d'ondes. À la question de savoir si un parent peut faire une donation dispensée de rapport à l'un de ses enfants, comme pour établir un régime de faveur à son profit au détriment de ses autres enfants, les avis sont partagés. D'après un sociologue par nous interrogé, ceci serait anormal lorsque cette faveur n'est fondée sur aucune raison valable. Il continue qu'il y a raison valable lorsque l'enfant gratifié est un enfant à problème. C'est le cas lorsqu'il est maladif, vivant avec handicap, ou traverse une situation déplorable connue par ses frères et sœurs non gratifiés. Ce sociologue fonde son argumentaire sur un exemple qu'il tire de la bible, au sujet de Jacob et son fils Joseph qu'il avait gratifié d'une tunique, alors que ses frères ne voyaient pas la nécessité de cette donation aussi longtemps qu'un traitement égal ne leur était pas réservé. Joseph en a payé pour son compte, car il avait à l'en croire reçu un cadeau à problème, qui a suscité la jalousie de ses frères qui ont imaginé qu'il était le seul mieux aimé par leur père pourtant commun, et cela lui a coûté être vendu aux marchands égyptiens⁴⁶.

Cette même position est renchérie par un père de famille nombreuse à qui nous avons posé la même question. À son sens, faire une donation dispensée de rapport en faveur de l'un d'entre les enfants est un acte dangereux qu'un père sage ne poserait pas sans raison logiquement acceptable par tous, car le faire sans raison, serait exposer le gratifié aux méfaits des forces occultes (la sorcellerie) et s'exposer soit même à la résistance chimérique de ses proches qui ne digéreront pas cet acte⁴⁷. Et lui d'ajouter ne dit-on pas chez nous « *wa senga KANKU wa senga ne TSHIBUABUA* »⁴⁸. Un troisième interrogé prend la même position en la fondant sur un autre adage luba qui dit : « *mu heya heyabu tshiomba, ki mu heyaheyabu ndanda, bionsu mbitu bia makeyi keyi* » ce qui traduit la même idée tendant à considérer et

⁴⁴ SOHIER (A.) (dir.), *Droit civil du Congo-belge. Contrats et obligations*, t. 2, Larcier, Bruxelles, 1956, p. 127.

⁴⁵ Cet adage latin signifie : « *la preuve incombe au demandeur* ». Il veut dire que c'est à celui qui soutient une accusation d'en apporter les éléments de preuve.

⁴⁶ KABIENA KULUILA (V.), Notre interview du 10 septembre 2019.

⁴⁷ MUKADI MUSOKO SHAMBUYI, Notre interview du 15 novembre 2019.

⁴⁸ Ce dicton célèbre en langue ciluba, langue parlée à Mbujimayi, voudrait littéralement dire après avoir supplié KANKU supplie de la même façon TSHIBUABUA. En fait, il traduit l'idée d'un traitement égal entre deux personnes placées dans les mêmes situations ou appartenant à une même catégorie.

traiter deux situations, deux personnes de façon identique sans parti pris et sans faveur injustifiée⁴⁹.

Le son de cloche contraire vient des jeunes et des juristes auxquels nous avons élargi notre curiosité. Les juristes dans leur rigidité habituelle, renforcée par le positivisme à outrance estiment que la dispense de rapport peut être accordée à qui l'on veut, qu'on le fonde ou pas sur des raisons défendables, car le donataire est libre de disposer de son patrimoine comme il le veut sans tenir compte de qui ça blesse, à condition de rester dans les limites légalement établies. Ne dit-on pas que « *dura lex sedes lex* », qui veut dire la loi est dure mais c'est la loi⁵⁰. Et les jeunes, peut être poussés par l'inexpérience de la vie, sans se fonder sur des arguments de taille, acceptent néanmoins que le père peut donner un bien à l'un de ses enfants, sans pour autant en rendre compte aux autres, car il est le maître de ses biens. Il décide seul et est seul à décider de qui peut bénéficier de sa faveur, peut-être pour des raisons qu'il est seul à connaître, sans se soucier que celles-ci soient ou non partagées par son entourage. Ne dit-on pas que les goûts et les couleurs ne se discutent pas ? se demandent-ils⁵¹.

Partant des avis des uns et des autres, l'on est en droit d'estimer que la donation dispensée de rapport est une institution louable dans notre Droit civil des libéralités, car personne n'en méconnaît la nécessité. Mais, quoi que louable, elle doit être usée avec une réserve et un grand soin, de manière à ne pas susciter des problèmes inconciliables avec la paix et la solidarité familiales. Il faut qu'à la limite, existe une raison même vraisemblable sur laquelle se fonde une telle faveur, raison pouvant amener les cohéritiers du gratifié dispensé de rapport à accepter volontiers l'œuvre du disposant sans grande résistance, animosité ou adversité.

Mais, la grande question qui garde l'esprit en alerte est celle de la dispense légale de rapport prévue à l'article 860 du Code de la famille qui dispose : « *les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et des présents d'usage ne doivent pas être rapportés* ». Cette dispense légale de rapport est autrement appelée par la doctrine « *dispense légale de rapport des donations des fruits et revenus* »⁵². Elle fait l'objet d'un débat en Droit étranger. Mais nous estimons qu'en Droit congolais, le

débat doit se fonder sur des raisons sociologiques appropriées et adaptées aux problèmes spécifiques de la RDC et aux mœurs.

La raison d'être de cette dispense est discutée. S'il faut rentrer à l'origine de la dispense, c'est POTHIER qui l'admettait pour certaines dépenses faites par les parents ayant l'obligation d'entretenir et d'élever leurs enfants. Ces dépenses disait-il, devraient être considérées moins comme des libéralités, que comme l'accomplissement d'un devoir⁵³. Mais, le Code a généralisé la dispense en l'élargissant aux aspects non imaginés par POTHIER son fondateur. Ainsi, était-il devenu nécessaire de justifier autrement la dispense qui était désormais à fonder sur d'autres raisons.

En effet, on a proposé de dire que si ses dépenses ne sont pas rapportables, c'est parce qu'elles sont ordinairement modiques et prélevées sur les revenus du donateur. Par conséquent, a-t-on estimé qu'il leur manque les éléments d'enrichissement et d'appauvrissement qui caractérisent une libéralité. Le donateur, s'il n'avait pas donné ses revenus, il les aura dépensés. Le donataire ne s'enrichit pas, car il dépense ces revenus au fur et en mesure qu'il les reçoit⁵⁴. Voici une véritable raison des mots qui est loin d'être convaincante, car on peut aussi admettre que si le donateur n'avait pas donné, il aurait épargné, et qu'ayant reçu, le donataire n'a pas aussitôt dépensé donc, il a capitalisé. En réalité, la raison avancée par POTHIER serait la meilleure sous deux réserves. Premièrement, ces dépenses ne sont pas seulement concevables entre parents et enfants, mais elles s'étendent aussi à la parenté en ligne collatérale, et doivent toujours être considérées comme telles ; deuxièmement, il ne faut pas généraliser les donations non rapportables, comme l'a fait tant les Codes civils français et belge que le Code congolais de la famille. PLANIOL a semblé y penser lorsqu'il a écrit : « *pour savoir si une donation est dispensée du rapport ou pas, il faut considérer son objet et non pas la nature des ressources à l'aide desquelles le donateur a pu la faire* »⁵⁵.

Mais quelle que soit la raison en faveur de la dispense légale de rapport, tous s'accordent à dire qu'imposer un rapport en bloc et en capital des fruits et revenus, au donataire serait l'acculer à la ruine⁵⁶, car il n'y a pas, tout au moins pour certaines dépenses visées ici, d'enrichissement durable du donataire. Il s'agit des dépenses faites pour être consommées immédiatement par celui-ci du moins pour nombreuses d'entre-elles⁵⁷. Si certaines dépenses

⁴⁹ MUTEBA Mukolele Bikondo, notre interview du 22 octobre 2019.

⁵⁰ Maitres KADIMA Bilenge, L. G. et CIMANGA Diba, L., tous Avocats au barreau de MBUJIMAYI, notre interview du 05 novembre 2019.

⁵¹ Avis recueillis dans la réunion du club des jeunes sages, dirigé par MBOMBO Mukanya (E.), journaliste, notre entretien du 04 novembre 2019.

⁵² Par fruit, il faut entendre ce que produit une chose périodiquement et sans altération ni diminution sensible de sa substance.

⁵³ PLANIOL (M.), *Op. cit.*, p. 513. Lire aussi BRUNET (E.) et SERVAIS (J.), *Op. cit.*, p. 339.

⁵⁴ FLOUR (J.) et SOULEAU (H.), *Op. cit.*, p. 255.

⁵⁵ KABEYA BADIAMBUJI (W.), *Problématique de l'égalité entre héritiers réservataires en droit congolais : Cas de la ville de Mbuji-Mayi*, Mémoire de DEA précité.

⁵⁶ DEKKERS (R.), *Op. cit.*, p. 649.

⁵⁷ BRUNET (E.) et SERVAIS (J.), *Op. cit.*, p. 339.

énumérées à l'article 860 du Code de la famille, sont susceptibles d'être dispensées de rapport, et pouvant être considérées pas comme des libéralités, mais comme les charges de l'existence, la dispense des autres ne se justifie pas. De ce fait, la formulation suivante de l'article 860 serait la bienvenue : « *les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux des noces sous réserve de la coutume, ainsi que les présents d'usage ne doivent pas être rapportés, à condition qu'ils soient en rapport avec la fortune du donateur et qu'il n'en résulte aucun déséquilibre excessif défavorable aux cohéritiers du donataire* ».

II. L'inégalité de fait entre héritiers réservataires

L'on peut affirmer que les règles du partage successoral entre héritiers en présence de parents proches ont très peu changé depuis le Code Napoléon de 1804⁵⁸. Celui-ci, dans cette matière, apparaît comme le fruit de la conciliation d'une double tradition, celle des pays de droit écrit et des pays de coutume de l'Ancien Régime qui pourrait être résumé comme suit : Le devoir social de transmettre ses biens l'emporte sur la liberté d'en disposer⁵⁹. Afin de protéger certains héritiers d'une exhérédation totale ou partielle, la loi définit la fraction de la succession que le défunt peut transmettre aux personnes de son choix.

La réserve héréditaire correspond à la part minimale de la succession à laquelle les héritiers réservataires peuvent prétendre⁶⁰. Seule la quotité disponible peut être allouée librement par le défunt aux héritiers de son choix⁶¹. Les montants de la réserve et de la quotité disponible dépendent de la situation familiale du défunt. La réserve et le disponible constitue les deux masses de la succession. En l'état actuel du droit positif congolais, la réserve héréditaire constitue une entrave à la liberté testamentaire (II.1), à l'égalité des chances et à la solidarité sociale (II.2) tout comme une forme de barrière à l'esprit d'émancipation individuelle.

II.1. La réserve, une entrave à la liberté

⁵⁸ BORRILLO (D.), Réserve héréditaire : une entrave à la liberté, à l'égalité, à la solidarité et à l'esprit entrepreneurial, une audition devant le groupe de travail portant sur la réserve héréditaire dirigé par Ph. Potentier et C. Pérès, Direction des affaires civiles du Ministère de la Justice en France.

⁵⁹ BORRILLO (D.), Audition précitée.

⁶⁰ Art. 779 du Code congolais de la famille : « *La réserve héréditaire est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent. La quotité disponible est la part des biens et droits successoraux qui n'est pas réservée par la loi et dont le défunt a pu disposer librement par des libéralités* ».

⁶¹ Art. 851 du Code congolais de la famille.

La réserve héréditaire entrave la libre disposition par le *de cuius* de ses biens et en contrepartie, la fonction économique traditionnelle qui devrait la justifier⁶² demeure extrêmement limitée. En effet, au XVIIIème siècle on héritait en moyenne à 14 ans alors qu'aujourd'hui on le fait à 55 ans, un âge où théoriquement on est déjà installé dans la vie. De même, sa fonction familiale ne semble pas non plus justifiée : Contrairement à l'obligation alimentaire, la réserve n'est en rien subordonnée au besoin du réservataire. Les pays de la Common Law qui ne connaissent pas cette institution, ont toutefois instauré une sorte de créance alimentaire pour certains cas précis en fonction de la situation financière de l'héritier et de l'importance de la succession⁶³, ce qui semble bien plus juste.

Bien que la réforme de 2006 en France ait atténué ses effets⁶⁴ en supprimant de la réserve les ascendants et en créant certains mécanismes permettant notamment la transmission du défunt par anticipation, la donation-partage transgénérationnelle, la renonciation anticipée à l'action en réduction, le mandat à effet posthume⁶⁵, il n'en demeure pas moins qu'elle constitue une limitation au droit de propriété. Bien qu'il existe des moyens de détourner la réserve héréditaire⁶⁶, il faut avoir encore les moyens professionnels pour organiser cette « *évasion civile* ». Après l'adoption du Règlement européen « *Successions* » de 2012, on peut se poser la question de savoir si la réserve peut être toujours considérée d'ordre public international. En tout cas, elle semble être une institution anachronique, en ce sens qu'elle fait de la famille et non pas de l'individu le titulaire du droit. Idéologie familialiste selon laquelle l'on doit se méfier de la volonté individuelle, seule la famille est permanente. Historiquement on peut dire que la Révolution consacre la réserve pour de bonnes raisons : rompre les inégalités avec les filles et les puînés ainsi que la dispersion des biens afin d'éviter la concentration des grandes propriétés rurales, le latifundium⁶⁷. La situation a substantiellement changé depuis et sa justification s'est complètement affaiblie.

La réserve est une entrave à la liberté du propriétaire qu'il serait temps d'abolir. En l'état actuel du droit, si un homme veuf avec deux fils adultes auxquels il a assuré un futur économique en leur donnant une éducation universitaire de qualité, décide de faire un testament pour laisser tous ses biens à une fondation caritative, par exemple, cet acte sera nul en vertu du principe d'ordre public d'indisponibilité

⁶² À savoir permettre l'émancipation économique des enfants.

⁶³ BORRILLO (D.), Audition précitée.

⁶⁴ Rapport final sous la direction de C. Pérès, Renonciations et successions : quelles pratiques ? Laboratoire de Sociologie du droit de Paris II et Mission de recherche Droit et Justice, décembre 2006.

⁶⁵ BORRILLO (D.), Audition précitée.

⁶⁶ Assurance vie, rente viagère, tontine, donations...

⁶⁷ BORRILLO (D.), Audition précitée.

de la réserve héréditaire⁶⁸. Les fils s'enrichiront ainsi, sans aucun effort, et la société se trouvera privée d'un don particulièrement nécessaire. L'on peut dire que la réserve remplit une fonction sociale de reproduction des classes dominantes. La célèbre campagne lancée par Warren Buffett et Bill Gates, The Giving Pledge afin d'encourager les personnes les plus fortunées des États-Unis à s'engager en donnant la majeure partie de leur argent à des fins philanthropiques ne peut pas se faire en RDC à cause de la réserve héréditaire.

II. 2. La réserve, une entrave à l'égalité et à l'émancipation

La réserve héréditaire porte atteinte non seulement à la liberté de tester mais aussi à l'égalité des chances en rendant indisponible une partie de la dévolution successorale. Par exemple, si le défunt veuf a trois enfants, il ne pourra disposer que d'un quart de ses biens, la réserve constitue une limitation à la libre organisation des biens propres. Cette situation, étant d'ordre public interne, lorsque les libéralités consenties par le défunt dépassent la quotité disponible, les héritiers peuvent demander au juge de réduire celles-ci jusqu'à concurrence de la réserve. Tout se passe comme si le patrimoine n'appartient plus au défunt mais aux héritiers. La succession constitue une forme automatique d'acquisition de la propriété, à la fois économique et symbolique⁶⁹, car il s'agit non seulement de la transmission des biens mais du pouvoir économique⁷⁰, du pouvoir culturel⁷¹ du pouvoir

politique⁷². L'héritage apparaît ainsi comme la principale source de l'endogamie sociale. Un auteur a raison d'affirmer qu'une « *approche morale conduit à considérer comme tout à fait injuste de profiter d'une richesse sans avoir travaillé pour cela, sans l'avoir méritée. Quel mérite effectivement y a-t-il de naître dans la grande bourgeoisie, d'avoir été dispensé de toutes les contraintes matérielles, d'avoir pu fréquenter les meilleures écoles (sans avoir été obligé de travailler pour payer son loyer d'étudiant), d'avoir baigné depuis son enfance dans le monde des affaires, d'avoir un réseau de relations qui facilite l'ouverture de toutes les portes, de disposer de toutes les cautions bancaires nécessaires. ? Pour une course à pied de 100 mètres, c'est comme si certains concurrents pouvaient partir à 10 mètres seulement de la ligne d'arrivée. Où est l'équité ?* »⁷³. C'est pourquoi, la réserve héréditaire constitue également une atteinte à la juste égalité des chances de la société dans son ensemble. Issue d'une idéologie familialiste, la réserve se fonde sur l'idée selon laquelle la propriété n'est pas bâtie sur l'individu mais sur la famille⁷⁴.

Contrairement au droit romain où le testament permettait de disposer de la totalité des biens, *plena in re potestas*, l'ancien droit coutumier d'inspiration germanique fait de l'héritage un bien familial. C'est cette idéologie collectiviste⁷⁵ qui est à l'origine de la

⁶⁸ Les règles de la réserve héréditaire sont d'ordre public interne : 1ère Chambre civile 4 juillet 2018, pourvoi n°17-16515, BICC n°893 du 1er décembre 2018.

⁶⁹ GORIUS (A.) et DORION (A.-N.), *Fils et filles de... Enquête sur la nouvelle aristocratie française*, La Découverte Paris, 2016. Voir également, PETITDEMANGE (J.-S.), *Les grandes dynasties industrielles françaises*, Larousse, Paris, 2016.

⁷⁰ Direction d'une entreprise par exemple.

⁷¹ Les « fils et filles de » sont partout. Sur les plateaux de cinéma, comme Laura Smet, Eva Green (fille de Marlène Jobert), Sarah Biasini (fille de Romy Schneider) et Arthur Jugnot. Dans les états-majors des entreprises, comme Arnaud Lagardère, Antoine Arnault (LVMH) et Franck Riboud (Danone). Dans les studios d'enregistrement (Marie Modiano, David Hallyday et Pierre Souchon), les prétoires (Arno Klarsfeld) et les maisons d'édition (Mazarine Pingeot et Justine Lévy, la fille de BHL). Aux César de 2013, des observateurs s'émouvaient de voir pas moins de sept « fils et filles de » en lice pour les récompenses. Jacques Audiard, fils de Michel, Hugo Gelin, fils de Xavier, Lola Dewaere, fille de Patrick, Izia Higelin, fille de Jacques, Alice de Lencquesaing, fille de Louis-Do, Félix Moati, fils de Serge, Léa Seydoux, petite-fille de Jérôme. Outre ceux-là, il y a bien sûr le clan Depardieu, Blier, Bohringer, Gainsbourg, Garrel, Berry, Mastroianni, Bedos, Drucker, Dutronc, Cassel, Brasseur.....

⁷² Martine Aubry fille de Jacques Delors, Roselyne Bachelot fille du député Jean Narquin, Bernard Debré et Jean-Louis Debré fils de Michel Debré, Louis Giscard d'Estaing, Nathalie Kosciusko-Morizet fille de du maire de Sèvres, François Kosciusko-Morizet, la petite-fille de Jacques Kosciusko-Morizet, ambassadeur de France, et l'arrière-petite-fille d'André Morizet, sénateur-maire communiste puis SFIO de Boulogne-Billancourt. Et aussi, Clémentine Autain, Marine Le Pen, Marion Marechal Le Pen, Frédéric Mitterrand, Jean Sarkozy....

⁷³ BORRILLO (D.), Audition précitée.

⁷⁴ Confédération des juristes catholiques de France, *Actualité de la Doctrine Sociale de l'Eglise*, 1982, p. 95.

⁷⁵ « *Le droit des parents à se succéder les uns aux autres dans la propriété de leurs biens n'est que le dernier vestige de l'ancien droit de copropriété que, jadis, tous les membres de la famille avaient collectivement sur l'ensemble de la fortune domestique. Or, un des articles qui revient le plus souvent dans les théories socialistes, c'est l'abolition de l'héritage. Une telle réforme aurait donc pour effet d'affranchir l'institution de la propriété individuelle de tout alliage communiste, par conséquent de la rendre plus vraiment elle-même. En d'autres termes, on peut raisonner ainsi : pour que la propriété puisse être vraiment dite individuelle, il faut qu'elle soit l'œuvre de l'individu et de lui seul. Or, le patrimoine transmis par héritage n'a pas ce caractère : c'est seulement une œuvre collective appropriée par un individu. La propriété individuelle, peut-on dire encore, est celle qui commence avec l'individu pour finir avec lui ; or, celle qu'il reçoit en vertu du droit successoral existait avant lui et s'est faite sans lui. En reproduisant ce raisonnement, je n'entends pas*

réserve laquelle sera maintenue par le droit révolutionnaire et consolidée par le Code Napoléon. Si pour les philosophes des Lumières, la propriété individuelle est d'ordre naturel, le droit de successions est une création de la loi civile et est donc susceptible d'être supprimé⁷⁶. La réserve lèse le principe d'égalité car elle circonscrit la circulation du patrimoine à l'intérieure de la famille, comme l'a démontré Piketty⁷⁷. De même, cette vision familialiste s'accommode parfaitement d'un certain déterminisme social et politique. Un auteur a raison d'affirmer que le principe d'égalité de chances ne peut se réaliser que partiellement et d'une manière imparfaite tant qu'il existe la famille⁷⁸. Et ceci est d'autant plus pertinent dans les pays de droit continental où le système successoral non seulement porte atteinte à la liberté patrimoniale mais participe aussi à la diminution de l'égalité globale de la société. La justification avancée est celle de considérer que la réserve constitue un devoir familial : l'obligation d'assurer l'avenir de ses enfants et, en contrepartie, ces derniers assurent la vieillesse des parents.

Par ailleurs, ce récit solidariste, plus proche des sociétés traditionnelles que des sociétés modernes, cesse de fonctionner dès lors que l'éducation, la santé, le chômage, la dépendance, le handicap et autres avatars de la vie ne sont plus assurés par la famille mais par l'État⁷⁹. Si la Révolution a mis fin à tous les privilèges dus à la naissance, le seul qui n'a pas disparu est l'héritage. Il a fallu attendre les saint-simoniens pour que l'héritage soit dénoncé comme une cause arbitraire d'inégalité.

Le familialisme socialiste du XIX^e siècle donnera les arguments moraux en faveur des successions. Sans l'hérédité, non seulement il n'y a plus d'époux ni d'épouses, il n'y a plus d'ancêtres ni de descendants. Il n'y a même pas de collatéraux puisque, malgré la subtile métaphore de la fraternité citoyenne, « il est très clair que si tout le monde est mon frère, je n'ai plus de frère »⁸⁰. La doctrine sociale de l'Église catholique fera définitivement de l'héritage

d'ailleurs défendre la thèse des socialistes, mais montrer qu'il y a du communisme chez leurs adversaires et que ce n'est pas par-là, par conséquent, qu'il est possible de les définir ». Cf. DURKHEIM (E.), *Le Socialisme : sa définition, ses débuts, la doctrine saint-simonienne*, PUF, Paris, 1928 (réédité aux 2011).

⁷⁶ Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, XXVI-VI Que l'ordre des successions dépend des principes du droit politique ou civil, et non pas des principes du droit naturel.

⁷⁷ Cf. PIKETTY (Th.), *Les Hauts Revenus en France au XX^e siècle. Inégalités et redistributions (1901-1998)*, Grasset, 2001.

⁷⁸ Voir : RAWLS (J.), *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, 1993 (Traduction française par Catherine Audard : *Libéralisme politique*, 1996, Paris, PUF).

⁷⁹ BORRILLO (D.), Audition précitée.

⁸⁰ PROUDHON (P.-J.), *Système de Contradictions économiques*, t.2, 1847, p. 201.

une question disjointe de la propriété individuelle et il sera irrémédiablement rattaché à la communauté familiale⁸¹. Ainsi, pour PIE XI, le droit d'hérédité est un droit naturel qu'aucune autorité ne peut abolir car la société domestique a sur la société civile une supériorité réelle⁸².

Ainsi, si les Congolais acceptent le système inégalitaire de la réserve héréditaire, sur le plan social, c'est tout simplement parce qu'ils ignorent à quel point celle-ci contribue à la reproduction des inégalités. C'est pourquoi, il semble difficile de justifier la réserve par l'argument de la solidarité intrafamiliale dès lors que les familles les plus fortunées bénéficient des mêmes avantages de l'État Providence que les familles les plus démunies. Ce mythe solidariste de la réserve héréditaire, que la doctrine majoritaire répète *ad nauseam*, permet, de surcroît, la reproduction d'une situation particulièrement perverse constatée par la pratique notariale, selon laquelle on est libéral lorsqu'il s'agit d'obtenir les bénéfices du patrimoine familial et collectiviste lorsqu'il s'agit de faire porter par la société les charges de la dépendance, de la maladie et de l'éducation sans compter, d'une manière plus globale, sur le financement par le contribuable des grands groupes industriels privés. La réserve participe à ce vaste mécanisme d'extraction et préservation des rentes.

La réserve héréditaire produit également une psychologie de rentier : le fils se perçoit comme créancier du patrimoine familial, il perd le goût du risque à cause du confort psychologique de la fortune future. Par la déconcentration du patrimoine qu'elle produit, la fin de la réserve permettrait aussi de mettre un terme à cette construction psychologique et de favoriser l'esprit d'émancipation. Comme le souligne la commission Attali⁸³ : « Dans un monde ouvert et mouvant, l'accumulation, à tous niveaux, de rentes et de privilèges bloque le pays, pèse sur le pouvoir d'achat et freine sa capacité de développement. Sans mobilité sociale, économique, professionnelle, géographique, aucune croissance n'est possible ». En favorisant la transmission linéaire, l'État fabrique une mentalité contraire à la dynamique économique actuelle fondée sur les nouvelles technologies et les biens incorporels.

Conclusion

Dans cette étude consacrée à l'égalité entre héritiers réservataires en Droit congolais, il a été question de démontrer que le souci clairement affiché

⁸¹ « La nature inspire au père de famille le devoir sacré de nourrir et entretenir ses enfants (...) Or, il ne pourra leur créer ce patrimoine que par l'acquisition et la possession de biens permanents et productifs qu'il puisse leur transmettre par voie d'héritage » Rerum Novarum Léon XIII.

⁸² Quadregesimo anno 1931, cité par BORRILLO (D.), Audition précitée.

⁸³ Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, 2008.

par le législateur, celui de rechercher l'égalité entre héritiers réservataires, est par moment trahi par le législateur lui-même qui, dans certaines de ses dispositions, laisse passer des choses qui ne peuvent nullement plaider en faveur de cette égalité. C'est le cas premièrement lorsqu'il accepte, peut-être parce qu'il n'a fait qu'une copie du Droit étranger, que le donataire du *de cuius* puisse renoncer à la succession de son donateur sans émettre aucune réserve ; deuxièmement, quand il fait des héritiers de la deuxième catégorie, les héritiers de la quotité disponible, en ne les citant pas expressément parmi les héritiers réservataires ; troisièmement, le législateur congolais manque l'esprit d'originalité en dressant une liste des donations des fruits et revenus légalement dispensées de rapport en reprenant la situation du Droit franco-belge, ce qui fait que sur cette liste se trouvent certaines dépenses dont la dispense ne se justifie pas au Congo ; quatrièmement, enfin la loi congolaise pêche contre l'idéal sociologique de son peuple en n'imaginant pas les mécanismes de protection efficace en faveur des héritiers mineurs, alors qu'on sait pertinemment que le Congolais moyen meurt en ne laissant pas une succession suffisamment fournie pour permettre à ses enfants cadets de tenir le coût de la vie après son décès.

Ces problèmes ont été passés à l'analyse approfondie à l'issue de laquelle certaines issues ont été proposées *de lege ferenda*. Elles sont parties de la suggestion qu'il faut résoudre la donation faite à un héritier renonçant de mauvaise foi, jusqu'à la proposition de la création d'un droit successoral précipitaire en faveur des héritiers mineurs, s'ils existent, à la succession en passant par la solution tendant à limiter les donations légalement dispensées de rapport au strict minimum et ce, à condition que les frais engagés soient en rapport avec la fortune du donateur et qu'il n'en résulte aucun déséquilibre excessif défavorable aux cohéritiers du donataire. Mais, malgré la pertinence de propositions de *lege ferenda*, il y a tout de même lieu d'épouser le point de vue d'un auteur qui soutenait que la loi ne suit qu'avec un décalage de temps l'évolution des conceptions et des mœurs. C'est sous la pression de celles-ci et l'opinion publique que le législateur réalise peu à peu, et avec un certain retard d'ailleurs, les projets désirés⁸⁴. C'est aussi plus d'une volonté essentiellement politique que naîtra une nouvelle législation, volonté qui peut se faire attendre longtemps.

En supprimant la réserve héréditaire, on encourage la redistribution des cartes, la circulation des richesses, la philanthropie et l'esprit d'entreprise. Elle constitue une occasion unique d'opérer une remise à zéro des compteurs entre générations, préalable à la liberté entrepreneuriale et à l'égalité des chances. « *Nous croyons que le droit de tester devrait*

être absolu et illimité », soutenait à la fin du XIX^{ème} siècle, Jean-Gustave Courcelle-Seneuil, économiste libéral engagé en faveur de la suppression de la réserve héréditaire : « *Il convient donc d'abolir la réserve. Les intérêts de la production l'exigent* »⁸⁵. Récemment, Génération Libre a demandé concrètement de « *supprimer les articles 912 à 930-5 du Code congolais de la famille pour y substituer un nouvel article 912 proclamant la liberté testamentaire comme droit inviolable et absolu qui parachève le droit de propriété* »⁸⁶. En tout état de cause, il faut qu'on laisse à chacun la liberté d'organiser comme il l'attend sa succession.

Références bibliographiques

- BAYONA BAMEYA MUNA KINVIMBA, « La réforme du Droit civil », in *Revue zaïroise de Droit*, Kinshasa, n°1, ONRD, 1972, p.11.
- BOMBAKA NKEYI MAKANYI, « Le problème des successions au Zaïre, état de la question et examen du projet de loi relatif au Code de la famille », in *Lettre de l'IREs*, n° 9-10, Kinshasa, UNIKIN, 1986, pp. 10-20.
- COURCELLE-SENEUIL (J.-G.), « Du droit de tester et de ses limites », *Journal des économistes*, 2^e série, tome XLVI, 1865.
- DURKHEIM (E.), *Le Socialisme : sa définition, ses débuts, la doctrine saint-simonienne*, PUF, Paris, 1928 (réédité aux 2011).
- GORIUS (A.) et DORION (A.-N.), *Fils et filles de. Enquête sur la nouvelle aristocratie française*, La Découverte Paris, 2016.
- KABEYA BADIAMBUJI (W.), *Problématique de l'égalité entre héritiers réservataires en droit congolais : Cas de la ville de Mbujimayi*, Mémoire de DEA, Université Officielle de Mbujimayi, 2012.
- KABEYA BADIAMBUJI (W.), « Recevoir la donation et renoncer à la succession du donateur », in *Les cahiers de l'UOM.*, PUM., octobre 2010, n°3, vol. 1.
- KABIENA KULUILA (V.), Notre interview du 10 septembre 2019.
- KALAMBAY LUMPUNGU (G.), *Droit civil. Régime des sûretés*, Vol.3, PUZ., Kinshasa, 1990.
- 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, Université de Dschang, 2022.

⁸⁴ ERNST HENRION, Cité par BOURSEAU, R., *Op.cit.*, p.368.

⁸⁵ Jean-Gustave Courcelle-Seneuil, « Du droit de tester et de ses limites », *Journal des économistes*, 2^e série, tome XLVI, 1865, p. 328 et 345.

⁸⁶ « Supprimer la réserve héréditaire : Pour la liberté, le mérite et la philanthropie » par Me Benoît Morel et Maxime Sbahi, mars 2019.

- KASEREKA MUYISA (J.-C.), « La représentation dans la succession ab intestat en droit congolais de la famille », *IMJST*, 2022.
- KLOSKOWSKA (A.), « Les aspects sociologiques de la protection juridique de la famille », in *Ligue polonaise des femmes juristes*, Varsovie, août 1967, p.24.
- MATSUKAWA (T.), *La famille et le Droit au Japon*, Economica, Paris, 1991.
- MUKADI BONYI (dir.), *Cinquante ans de législation postcoloniale au Congo-Zaïre : quel bilan ?*, Centre de recherche en Droit social (CRDS), Kinshasa, 2010.
- MULUMBATI NGASHA, *Manuel de sociologie générale*, éd. Africa, Lubumbashi, 1980.
- PETITDEMANGE (J-S.), *Les grandes dynasties industrielles françaises*, Larousse, Paris, 2016.
- PIKKETY (Th.), *Les Hauts Revenus en France au XXe siècle. Inégalités et redistributions (1901-1998)*, Grasset, 2001.
- PROUDHON (P.-J.), *Système de Contradictions économiques*, t.2, 1847.
- RAWLS (J.), *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, 1993 (Traduction française par Catherine Audard : *Libéralisme politique*, 1996, Paris, PUF).
- SOHIER (A.) (dir.), *Droit civil du Congo-belge. Contrats et obligations*, t. 2, Larcier, Bruxelles, 1956.
- TSHIBANGU TSHIASU KALALA (F.), « les métamorphose du Droit de la famille », in *Revue de la faculté de Droit*, n°spécial, Kinshasa, 199.
- TSHIBANGU TSHIASU KALALA (F.), « L'union de fait », in *Revue juridique du Zaïre. Droit écrit et droit coutumier*, Numéro spécial, 60^e Année, 1980.