

La Paternité Juridique, Une Protection Précaire Des Droits De L'enfant En Droit Congolais De La Famille

- **SAFI NGALYA Pierrette**, Cheffe de Travaux, Université Officielle de Bukavu (UOB), Candidate au Master en Droit privé ;
- **AMANI MIRUHO Landry**, Assistant-Chercheur, Université de Kaziba (UNIKAZ), Candidat au Diplôme d'Etudes Approfondies en Droit privé à l'Université de Kinshasa (UNIKIN) ; et
- **KASEREKA MUYISA Jean Chrysostome**, Professeur Associé, Université Libre des Pays des Grands Lacs (ULPGL-Goma)

RÉSUMÉ

Le droit congolais de la famille prévoit que tout enfant congolais doit avoir un père et une mère. Ainsi, le Code de la famille consacre les mécanismes d'établissement et de contestation de la filiation tant maternelle que paternelle. Parlant plus précisément de cette exigence pour ce qui est de la filiation paternelle, le législateur s'est employé à consacrer la paternité juridique comme alternative, toutes les fois que l'action en recherche de paternité se soldera en un échec. Cependant, l'enfant à père juridique est exclu de la succession de ce soi-disant père. De ce point de vue, la présente étude s'emploie à démontrer combien la protection de l'enfant né hors mariage semble s'être arrêté à mi-chemin, ce qui pose un problème de sécurité juridique.

Mots-clés : Paternité juridique – Protection – Enfant

INTRODUCTION

En République Démocratique du Congo (RDC), de nombreux enfants se retrouvent privés de leur droit fondamental à connaître leur identité, et par conséquent à bénéficier d'une protection juridique adéquate. Cette réflexion, sous un angle critique, dénonce, non seulement l'hypocrisie du législateur congolais qui, en la matière, donne d'une main ce qu'il reprend de l'autre, mais également les insuffisances du système juridique congolais en matière de filiation qui reflète une illusion de protection compte tenu du contexte de la RDC. Législateur congolais, de par l'article 649 du Code congolais de la famille, tente de répondre à une préoccupation cruciale et légitime : garantir que chaque enfant congolais ait un « père »¹, même dans le cas où la filiation biologique n'est pas établie en mettant en place une institution « père juridique »², qui peut se comprendre, à la lumière de

l'article 649 du Code congolais de la famille comme toute personne désignée par le tribunal pour exercer vis-à-vis d'un enfant né hors mariage dont la filiation paternelle n'a pas été établie, toutes les prérogatives résultant de la filiation. Cette approche vise à protéger en réalité l'enfant contre l'abandon et à assurer ses droits fondamentaux à l'entretien et à l'éducation.

Cependant, cette paternité juridique, bien qu'instituée pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, semble être en déphasage, si pas une solution partielle, voire trompeuse, au regard des réalités concrètes. En effet, en excluant l'enfant de droits successoraux et de tout lien avec la famille élargie du père juridique, elle crée une filiation limitée et incomplète. Cet état de choses soulève de nombreuses questions quant à l'effectivité de la protection des droits de ces enfants.

L'une de problématique que soulève cette institution est que, bien qu'établissant un lien de filiation, la loi ne précise pas quelle serait l'étendue des droits que la paternité juridique confère à l'enfant. Lui permet-elle de succéder au père juridique et d'avoir des liens avec les autres membres de la famille de ce dernier ? L'hypothèse qui semble la plus plausible pour cette recherche, est que, d'une part, le législateur du Code congolais de la famille n'a pas déterminé clairement ni limitativement les droits que confère la paternité juridique à l'enfant. Néanmoins, la lecture combinée des dispositions des articles y relatifs dans le Code de la famille et celles prévoyant l'énumération des différentes catégories des héritiers, laisse transparaître un flou dans la protection de l'enfant lequel flou place l'enfant dans une situation de vulnérabilité économique et sociale ; et d'autre part, il existe une contradiction intrinsèque dans la loi qui consacre une discrimination criante envers cette catégorie d'enfant, alors que le législateur prétend dans l'exposé de motif du Code de la famille éviter de retomber dans la situation des enfants sans père. Ce même vœu est exprimé dans la Constitution ainsi que dans la loi sur la protection de l'enfant³.

¹ Voir à ce sujet l'article 591 qui stipule que tout enfant a un père et une mère.

² Lire utilement l'article 649 du congolais de la famille qui stipule que « Lorsque la filiation paternelle d'un enfant né hors mariage n'a pu être établie, le tribunal, à la demande de l'enfant, de sa mère ou du Ministère public, désigne un père juridique parmi les membres de la famille de la mère ou à défaut de ceux-ci, une personne proposée par la mère de l'enfant. Dans ce cas, le père juridique exerce vis-à-vis

de l'enfant toutes les prérogatives résultant de la filiation et en assure

³ Article 41 de la Constitution qui affirme que « ...Tout enfant mineur a le droit de connaître son père et sa mère ». De même, l'enfant a le droit d'avoir et de connaître ses

L'objet de cette analyse est d'évaluer les conséquences de cet état de la législation sur la protection de l'enfant et de proposer des pistes d'amélioration de la législation congolaise quant à ce dans la mesure où il est possible d'éviter la précarité et l'incohérence entre les différentes dispositions légales.

Pour une analyse intelligible, cette réflexion se développe sur trois points : d'abord il s'agit de déterminer l'état de la question en droit congolais ainsi que la portée de la paternité juridique, d'une part (I), pour chuter par les lacunes et les voies de sortie (II), d'autre part.

I. L'état de la question et la portée de la paternité juridique en droit congolais

I.1. Etat de la question

Vraisemblablement, le législateur congolais, en instaurant la notion de paternité juridique pour les enfants dont la filiation n'est pas établie, a indéniablement cherché à protéger les droits de ces derniers. Cependant, en omettant délibérément de préciser clairement à quelle succession ceux-ci appartiennent, il crée une zone grise juridique, prenant ainsi des vessies pour des lanternes, en ce sens que l'absence de précision légale concernant la succession des enfants à père juridique constitue une véritable lacune juridique en droit congolais. L'on peut s'interroger quelle protection institue-t-il, et pour quel droit alors ?

En effet, à travers plusieurs dispositions, le législateur congolais manifeste son souci de protéger les droits des enfants. Parmi ces dispositions, il y a celles qui reconnaissent à tout enfant le droit d'avoir un père et une mère. Il s'agit notamment de la Constitution, en tant que la reine de l'arsenal juridique interne, qui dispose en son article 41 que « *[.] Tout enfant mineur a le droit de connaître les noms de son père et de sa mère [.]* », ensuite du Code de la famille qui, à son tour dispose à son article 591 que « *Tout enfant congolais a un père et une mère. Nul n'a le droit d'ignorer son enfant, qu'il soit né dans le mariage ou hors mariage* », et enfin de la loi portant protection de l'enfant qui dispose en son article Article 47 que « *L'enfant a droit d'avoir et de connaître ses père et mère et d'être élevé dans la mesure du possible par eux. Nul n'a le droit d'ignorer son enfant, qu'il soit né dans ou hors mariage [.]* ».

Toutes ces dispositions expriment l'impératif de la filiation de tout enfant congolais tenant compte de son intérêt supérieur. Si, contrairement à la législation ancienne⁴, les modifications de 2016 ont rendu obligatoires la filiation paternelle et maternelle, la présente étude porte uniquement sur celle paternelle

père et mère, et d'être élevé dans la mesure du possible par eux.

⁴ Code Congolais de la famille de 1987, 591 disposition modifiée.

étant donné que c'est celle qui cause beaucoup de soucis dans la société congolaise⁵.

En effet, point n'est besoin de démontrer que certains pères, animés d'un esprit d'irresponsabilité, tentent d'ignorer leurs enfants, surtout lorsque ces derniers sont nés hors mariage. Dès là naît une sorte, non seulement de discrimination, mais aussi des frustrations dans le chef de ces enfants avec toutes les conséquences possibles sur leur vie affective, sociale et patrimoniale. C'est donc pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant que le législateur a institué la notion de filiation et qu'il a consacré l'impératif en cette matière. Un père qui tente d'ignorer son enfant est contraint par une action judiciaire⁶ à le reconnaître et une fois reconnu, l'enfant jouira de tous les droits issus de la filiation volontaire.

Néanmoins, il subsiste dans la pratique, des cas des enfants dont la filiation à l'égard de leurs pères biologiques n'a pu être établie en raison de certaines circonstances relatives à la conception de l'enfant, à l'instar de viol collectif de la femme, ou alors de sa vie sexuelle désordonnée, voire son inconduite, etc.

Ainsi, pour matérialiser l'impératif légal de filiation, le législateur a consacré la notion de la paternité juridique qui est une institution tendant à octroyer un père à un enfant qui n'en a pas un, l'objectif étant aussi, la protection de l'intérêt supérieur de cet enfant. Il s'agit d'une sorte de filiation artificielle que l'on qualifierait de fiction juridique par laquelle un enfant sera rattaché à un père dont il n'est pas biologiquement enfant, juste pour sa protection.

Cependant, si la protection légale est assurée intégralement pour les enfants nés hors mariage dont la filiation est établie à l'égard de leurs pères biologiques, c'est-à-dire l'acquisition des droits extrapatrimoniaux et patrimoniaux du fait de la filiation, celle apportée à l'enfant dont la filiation n'est établie à l'égard d'aucun père, se révèle encore moins claire et surtout moins achevée du fait de l'étendue légale lui assignée par le législateur.

I.2. Portée de la paternité juridique

À l'instar de la filiation biologique et de la filiation adoptive, la paternité juridique est une forme de

⁵ AMISI HERADY, *Droit Civil, La personnalité, la famille*, Editions universitaires africaines, Kinshasa 2022.

⁶ En effet, selon l'article 614 du Code Congolais de la famille, tout enfant né hors mariage doit faire l'objet d'une affiliation dans les douze mois qui suivent sa naissance. Passé ce délai, l'affiliation ne pourra se faire que moyennant paiement d'une amende allant de 50.000 à 100.000 francs congolais. Si le père refuse d'affilier son enfant né hors mariage et lorsque l'action en recherche de paternité est déclarée fondée, le jugement vaut affiliation et mention en est faite dans l'acte de naissance de l'enfant. Dans ce cas, le père sera puni d'une servitude pénale principale de dix à trente jours et d'une amende de 100.000 à 500.000 francs congolais ou de l'une de ces peines seulement.

filiation, instituée par le législateur congolais en vue d'établir un lien entre un enfant et un père. Il s'agit d'une institution légale avec des objectifs bien précis, qui respecte une certaine procédure et qui produit des effets juridiques vis-à-vis de l'enfant, avec pour finalité unique, la protection des enfants dont la paternité n'a pu être établie, *aliis verbis*, éviter les enfants sans père.

1.2.1. La paternité juridique, une forme de filiation

La loi ne définit pas ce qu'est la filiation, moins encore ce qu'est la paternité juridique. Seulement, elle réserve le titre II du livre deuxième relatif à la famille à la filiation et prévoit au chapitre deuxième de ce titre les différents modes d'établissement de la filiation paternelle. Devant cette absence légale de définition de la filiation, la définition proposée par Amisi Herady, la considère comme un lien de droit qui existe entre le père ou la mère et son enfant⁷. Cette définition est d'ailleurs conforme à l'étymologie même du concept filiation qui vient du terme latin « *filius* » et « *filia* » qui signifie fils et fille, et évoque le rapport avec le fils ou la fille. Gerard Cornu⁸ quant à lui la définit comme un lien juridique de parenté unissant l'enfant à son père (filiation paternelle) ou à sa mère (filiation maternelle).

Le lien juridique dont il s'agit ici naît naturellement entre un enfant et son géniteur. Le législateur a donc encadré une relation qui existe de fait, voulant en circonscrire les effets juridiques. Cette conception n'est vraie qu'en ce qui concerne la filiation biologique qui renferme l'essence et le sens même de la filiation. Ce lien n'est pas seulement naturel et juridique, il est aussi psychologique, affectif et social tel que le confirme bien un auteur⁹.

Le législateur ne devait donc même pas instaurer une affiliation obligatoire. En réalité, ce lien étant naturel, ses conséquences devraient être exécutées volontairement du fait de son caractère affectif et naturel. L'impératif légal de la filiation découle du fait que certains géniteurs irresponsables cherchent à échapper aux devoirs qui naissent de la filiation soit pour protéger leurs ménages, soit pour conserver leur honneur, soit encore pour d'autres raisons quelconques.

Il est intéressant de constater que ce comportement n'a pas laissé le législateur indifférent, étant donné qu'il met à mal un nombre considérable d'enfants qui ont pourtant besoin de la protection identique à tous les autres enfants. Voilà pourquoi le législateur a instauré l'impératif de la filiation, « *personne n'a le droit d'ignorer son enfant qu'il soit né dans ou hors mariage* ».

L'impératif de la filiation passe par une procédure judiciaire qui consiste à introduire une action en recherche de paternité devant le juge contre la personne que l'on croit être le père de l'enfant. Aux termes de l'article 631 du Code congolais de la famille, cette action peut être introduite à la demande soit de l'enfant, de sa mère si l'enfant est encore mineur, un membre de la famille maternelle ou le ministère public selon que les circonstances prévues par la loi le permettent. L'article 614 alinéa 3, renchérit en prévoyant que le jugement reconnaissant la paternité de l'enfant à l'égard du défendeur vaut affiliation. C'est la reconnaissance obligatoire de l'enfant qui produit les mêmes effets que celle volontaire.

Cependant, il existe des situations où la reconnaissance obligatoire n'a pas eu lieu et la filiation n'a pas pu par conséquent être établie pour certaines raisons qui sont liées soit à l'échec de l'action en recherche de paternité, soit à l'absence de la demande relative à cette reconnaissance obligatoire, la mère ignorant le géniteur de son enfant du fait de son désordre sexuel, soit encore des circonstances de la conception dudit enfant, dans l'hypothèse de viol massif par exemple.

Dans le souci du législateur de voir chaque enfant être pourvu d'un père, l'article 649 du Code congolais de la famille pense régler cette situation en ces termes : « *Lorsque la filiation paternelle d'un enfant né hors mariage n'a pu être établie, le tribunal, à la demande de l'enfant, de sa mère ou du Ministère public, désigne un père juridique parmi les membres de la famille de la mère de l'enfant ou à défaut de ceux-ci, une personne proposée par la mère de l'enfant* [...] »¹⁰.

Cette disposition permet de trouver à un enfant un père qui sera désigné par le tribunal, ce dernier étant un membre de la famille de sa mère ou une autre personne désignée par cette dernière. À dire vrai, cette loi est conforme aux pratiques coutumières de la société congolaise.

En effet, un enfant issu d'une union de fait est membre de la famille de sa mère comme le confirment plusieurs chercheurs¹¹ en droit congolais de la famille. Dans les coutumes congolaises, à l'instar des coutumes Shi, Lega, Nyanga. Cet enfant avait le droit d'être élevé et éduqué par l'ayant droit coutumier. La question qui reste posée, cependant, est de savoir si cet enfant avait aussi le droit à l'héritage, c'est-à-dire s'il pouvait aussi succéder à

⁷ AMISI HERADY, op.cit., p.273.

⁸ GERARD CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, Paris, p.410.

⁹ M.T. MEULDERS-KLEIN., *La personne, la famille, le droit*, Paris, LGDJ, 1999 cité par AMISI HERADY, op.cit., p.276.

¹⁰ Article 649 du code de la famille.

¹¹ Lire sur la question KIFWABALA TEKILAZAYA J-P., *Droit civil congolais, Les personnes, Les incapacités, La famille*, 2ème édition, Presses Universitaires de Lubumbashi, Les analyses juridiques, p. 465 ; MUPILA NDJIKE KAWENDE H.F ET WASENDA N'SONGO C., *Code de la famille modifié, complété et annoté*, Pax Congo, Editions Universitaires, Kinshasa, Mars 2017 p 387 ; AMISI HERADY, op.cit., p.276.

l'ayant droit coutumier qui est considéré comme son père.

La paternité juridique établit donc sans nul doute un lien de filiation entre un enfant et un père. Il convient dès lors d'analyser les effets de cette filiation vis-à-vis de l'enfant que la loi voudrait protéger en créant cette institution.

1.2.2. Des effets de la paternité juridique

La paternité juridique ne produit pas d'autres effets que ceux produits par la filiation. De ce point de vue, il convient d'analyser l'article 649 al. 2 du Code congolais de la famille pour s'en rendre compte. Cette disposition indique : « [...] le père juridique exerce vis-à-vis de l'enfant toutes les prérogatives résultant de la filiation et en assume les devoirs »¹².

a. Des quels prérogatives et devoirs s'agit-il ?

L'article 645 indique : « Tous les enfants ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs père et mère ». Et l'article 648 précise : « Les père et mère ont l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ». La lecture de l'article 645 permet de dégager le droit d'égalité entre les enfants quel que soit le mode de leur filiation à l'égard de leurs père et mère. Ces derniers ne doivent pas discriminer certains de leurs enfants.

Tous les enfants doivent bénéficier des mêmes traitements devant leurs pères et mères. Pour plus de précision, l'article 648 énumère les devoirs issus de la filiation qui incombent aux pères et mères à l'égard de leurs enfants sans discrimination, du fait de la filiation seulement. Il s'agit de :

- Devoir de nourrir les enfants, qui est un devoir dans le chef de tout géniteur, au départ pour répéter les termes de Loysel qui disait « *qui fait l'enfant doit le nourrir* »¹³, le législateur étend cette obligation en faveur d'autres enfants qui ne sont pas biologiques tels les enfants adoptifs et ceux issus de la paternité juridique. Elle comporte, comme réfléchit un auteur, *L'obligation de donner à l'enfant tout ce qui est nécessaire pour sa substance. Elle n'est pas liée à l'état de besoin, elle doit procurer à l'enfant tout le bien possible, elle n'est pas réciproque. Par contre elle cesse à partir de la majorité de l'enfant*¹⁴.

- Devoir d'entretien, ce devoir, comme le premier, a comme fondement unique la filiation. *Par l'obligation d'entretenir, il faut comprendre l'habillement, les soins et le logement ainsi que toutes les dépenses d'éducation dont le paiement des frais scolaires, des frais d'activités culturelles, etc. Bref, les père et mère doivent procurer à leurs enfants tout ce qui est*

nécessaire pour le développement harmonieux de leur personnalité et leur insertion dans la société. À vrai dire, ces devoirs sont ceux qui sont établis dans le chef de toute personne qui exerce l'autorité parentale à l'égard de l'enfant. Aux termes de l'article 326¹⁵, « Les père et mère ou celui qui exerce l'autorité parentale sont chargés de la direction de l'enfant mineur. Ils ne peuvent faire usage des droits de l'autorité parentale que dans l'intérêt de l'enfant. Celui qui exerce l'autorité parentale est tenu d'entretenir l'enfant et de pourvoir à ses besoins et à son éducation dans la mesure de ses moyens [...] ».

De ce qui précède, il y a lieu d'affirmer que pendant sa minorité, l'enfant à père juridique jouit de tous les droits extrapatrimoniaux et patrimoniaux à l'égard de son père juridique. En fait, le droit d'être entretenu et à l'exécution de ses besoins matériels est une protection patrimoniale accordée à tout enfant congolais, quel que soit le mode de sa filiation. Inversement, le législateur reconnaît des prérogatives aux père et mère de l'enfant, ces dernières étant aussi extrapatrimoniales et patrimoniales. Elles se résument dans le droit de garde, de surveillance et d'éducation du mineur ainsi que dans celui d'administrer son patrimoine. Le père juridique jouit à l'égard de l'enfant de toutes ces prérogatives de la même façon que ses enfants biologiques et adoptifs.

b. La filiation a-t-elle comme conséquence l'acquisition des droits successoraux ?

Le législateur congolais n'a pas établi au niveau des dispositions relatives à l'autorité parentale et à la filiation les effets de ces deux institutions sur la transmission de la succession. Néanmoins, la lecture combinée des articles 758 et suivants laisse transparaître cette conséquence de la filiation.

En effet, l'article 758 énumérant limitativement les différentes catégories des héritiers légaux prévoit à son alinéa premier que « *Les enfants du de cujus nés dans le mariage et ceux nés hors mariage mais affiliés de son vivant ainsi que les enfants adoptifs forment la première catégorie des héritiers de la succession. Si les enfants ou l'un des enfants du de cujus sont morts avant lui et qu'ils ont laissé des descendants, ils sont représentés par ces derniers dans la succession* ». De part cette disposition, ne peut être héritier de la première catégorie que les fils et filles du de cujus quel que soit le mode de filiation, sauf que pour les enfants biologiques nés hors mariage, ils doivent être reconnus du vivant du de cujus. Cette position légale est considérée par la doctrine comme discriminatoire et contraire aux dispositions que le législateur lui-même a consacrées quant à l'établissement de la filiation paternelle¹⁶.

¹² Lire l'alinéa 2 de l'article 649.

¹³ Adage du jurisconsulte LOYSEL A. cité par LEFAUCHEUR N., « Qui doit nourrir l'enfant des parents non mariés ou démariés ? », *Revue de politiques sociales et familiales*, n° 47, 1947, pp. 5-14.

¹⁴ E. MWANZO Idn'AMINYE, *Que dit le code congolais de la famille. Commentaire article par article*,

¹⁵ Lire à ce sujet l'article 326 du code de la famille.

¹⁶ Kifwabala Tekilazaya, Op.cit., p. 169. Lire aussi 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.

Néanmoins, il y a lieu de soutenir que cette position semble normale jusqu'à l'établissement de la filiation par l'un des moyens indiqués par la loi. À défaut de cette reconnaissance, ils restent méconnus par les autres héritiers. Il faut donc que ce lien de père et fils ou de père et fille soit connu pour prétendre acquérir des droits successoraux dans la première catégorie des héritiers légaux.

Réfléchissant sur les droits successoraux de l'enfant dont la filiation a été établie après le décès de son père, un auteur pense que cet enfant a pleinement droit à l'héritage étant donné que le jugement lui reconnaissant la paternité du défunt vaut affiliation¹⁷. Et pour renchérir, l'on peut affirmer que même dans l'hypothèse de la représentation¹⁸, il n'y a que les personnes dont la filiation est établie avec l'héritier pré décédé qui peuvent le remplacer dans cette première catégorie et dans tous les cas où la loi admet la représentation dans la succession. C'est l'esprit même de l'art 758. Le deuxième groupe de la deuxième catégorie d'héritiers démontre aussi que la filiation est un élément très nécessaire pour l'acquisition des droits successoraux.

En disposant à ce niveau que les père et mère sont héritiers, n'est-ce pas que le législateur fait allusion à la filiation paternelle et maternelle, d'ailleurs sans distinguer de quelle sorte de filiation il s'agit ? N'est-ce pas que la qualité d'héritier de la première catégorie ainsi que celle de la deuxième catégorie, deuxième groupe doit être prouvée par la preuve relative à la filiation, à savoir un acte de naissance, un acte d'affiliation, un jugement de reconnaissance de la paternité, une possession d'état¹⁹ ? Il appartient à chacun des héritiers de la première catégorie d'établir qu'il est enfant du *de cuius* en utilisant un acte qui établit le lien de filiation avec ce dernier. Il y a lieu de signaler qu'il a même été jugé que « la carte d'électeur est une pièce suffisante pour établir la qualité d'héritier en ce qu'il permet dans une certaine mesure à établir le lien de filiation avec le *de cuius* »²⁰.

L'analyse ci-haut permet de confirmer que la filiation a aussi comme effets l'acquisition des droits successoraux. L'on ne peut pas ne pas relever que l'article 646 ci-haut invoqué ne parle que des devoirs issus de la filiation que dans les rapports du vivant

des père et mère avec leurs enfants. Quant aux effets successoraux de la filiation, on doit se référer aux dispositions relatives aux successions, entre autres celles déjà soulevées ci-haut.

Que doit-on alors retenir des alinéas deuxième et troisième de l'article 649 confrontés aux articles 648 relatifs aux effets de la filiation et 758 et suivants relatifs aux différentes catégories des héritiers ? Ces dispositions semblent nous plonger dans un flou juridique quant à la protection de l'enfant à père juridique, un flou qui est la conséquence des lacunes légales qu'il convient de démontrer dans la présente réflexion.

II. Des lacunes de la loi par rapport à la protection de l'enfant à père juridique et les voies de sortie

II.1. Des lacunes par rapport à la protection de l'enfant à père juridique

Comme soulevé dans les lignes précédentes, le législateur a institué un impératif en matière de filiation, en précisant que « *Tout enfant congolais doit avoir un père et une mère* ». La philosophie ayant milité pour cet impératif est encourageante et doit être consolidée, étant donné qu'elle joue en faveur de l'intérêt supérieur de l'enfant, et point n'est besoin d'y revenir. Néanmoins, l'imprécision légale quant à l'étendue de cette protection est à analyser sous deux angles. Le premier est relatif à la lacune dans la détermination claire des effets de la filiation au décès des père et mère, alors que l'article 649 al. 2 prévoit que le père juridique exerce vis-à-vis de l'enfant toutes les prérogatives résultant de la filiation et en assume les devoirs (II.1.1) et le deuxième est relatif à l'omission de l'enfant à père juridique dans l'énumération des personnes constituant les différentes catégories des héritiers et surtout dans la liste des héritiers de la première catégorie (II.1.2).

II.1.1. Lacunes tirées de la lecture combinée des articles 645 à 649 du Code congolais de la famille

Dans les lignes précédentes, cette étude venait de se pencher sur l'analyse du contenu de deux articles relatifs aux effets de la filiation, articles qu'elle a estimé sans ambages importants par rapport à la présente réflexion. Il s'agit de l'article 645 jugé très clair et en parfaite protection de l'enfant à père juridique contre toute discrimination à l'égard des autres enfants du même père en disposant que « *Tous les enfants ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs père et mère* ». Cela est aussi conforme aux articles 4 et 5 de la loi portant protection de l'enfant qui prévoient respectivement que « *Tous les enfants sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection* » ; « *Tout acte discriminatoire à l'égard des enfants est interdit* ». Il ressort en outre de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant à son article 2 que « *Tous les droits s'appliquent à tout enfant sans exception. L'État a l'obligation de protéger*

¹⁷ C'est l'hypothèse de l'affiliation à titre posthume largement partagée par les Professeurs Mwanzo Idn'AMINYE, Kifwabala Tekilazaya, Amisi HERADY.

¹⁸ KASEREKA MUYISA J-C. et BARAKA BUNANI J-R., « La représentation dans la succession ab intestat en droit congolais de la famille », *International Multilingual Journal of Science and Technology*, 2022, disponible sur <https://www.imjst.org> consulté le 30 janvier 2025.

¹⁹ Voir KIFWABALA TEKILAZAYA J-P., op.cit., p.167 et ss

²⁰ TGI du Haut Katanga, RC 1022 du 19 décembre 2007, cité par Kifwabala in « Les analyses juridiques » n° 15, p. 767 et ss

l'enfant contre toute forme de discrimination et de prendre des mesures positives pour favoriser le respect de ses droits ».

En présence d'un jugement qui désigne un père juridique à un enfant dont la filiation n'a pu être établie avec un père biologique, cet enfant jouit pleinement des mêmes droits et est soumis aux mêmes devoirs que les enfants biologiques et adoptifs de son père biologique. Il ne doit pas être discriminé du fait de ce mode de filiation. En plus, il a été passé en revue le contenu de l'article 648 qui prévoit que « *Les père et mère ont l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants* », article auquel a été associé l'article 326 qui prévoit les droits et devoirs issus de l'autorité parentale. L'on peut donc retenir que du vivant du père juridique, la paternité juridique protège l'enfant à père juridique de la même manière que les enfants biologiques ainsi que ceux adoptifs, étant donné que le père, parce que c'est de lui dont il s'agit dans la présente réflexion, assume les mêmes devoirs à l'égard de tous ses enfants.

Cependant, ce chapitre relatif aux effets de la filiation reste muet quant à ce qui concerne les effets de la filiation au décès des père et mère et inversement à celui de l'enfant, de telle manière qu'en interprétant l'article 649 qui y renvoie tacitement pour dégager les effets de la paternité juridique, d'aucuns²¹ pensent que les effets de cette institution sont exclusivement ceux cités aux articles 645 à 648 et par conséquent, la paternité juridique ne produirait pas d'effets successoraux en faveur de l'enfant à père juridique.

Or, l'absence des droits successoraux pour l'enfant à père juridique constitue une forme de discrimination et d'insécurité juridique. En cas de décès du père juridique, l'enfant se trouve sans héritage, car n'ayant pas accès aux biens de celui-ci ni à la protection de ses ascendants collatéraux. Cette situation, non seulement va à l'encontre de l'idée même de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui devrait garantir son bien-être matériel et affectif, mais également elle constitue une violation flagrante des engagements internationaux de la RDC en matière de protection de l'enfance. Et pour mieux le dire, elle est aussi un recul par rapport au principe du *stand still*²².

Cette position exclusive est renforcée par le troisième alinéa de l'article 649 sus invoqué qui prévoit que « *la paternité juridique ne crée pas d'autres effets* ». De ce point de vue, il est logique d'affirmer avec regret que ce dernier alinéa renforce le flou dans la protection de l'enfant par cette institution de la paternité juridique. Après avoir voulu que cette dernière produise tous les effets de la filiation, le

législateur insère un alinéa inopportun dans la loi sans préciser quels sont ces effets de la filiation qui ne seront pas produits par la paternité juridique. Voulait-il vraiment parler des effets sur les droits héréditaires ? Peut-être oui, tel que le soutiennent la plupart des doctrinaires²³. Si tel est le cas, il y a lieu de penser qu'il aurait dû être plus clair en stipulant que la paternité juridique ne produit des effets que du vivant du père juridique, et là il serait précis dans sa volonté de protéger partiellement l'enfant dont la filiation n'a pas pu être établie à l'égard d'un père biologique. Ce dernier profiterait de la nourriture, de l'entretien et de l'éducation du vivant du père juridique, et, lors de son décès, il s'apprendrait soit à lui-même, soit à sa mère. En réalité, ce flou épiphane une sorte de volonté ambivalente en ce sens qu'en instituant l'institution « *père juridique* », le législateur semble avoir voulu offrir une solution pragmatique à l'absence de filiation paternelle. Cependant, cette approche se révèle être au contenu oiseux avec une vicissitude sans précédent quant à son adéquation avec l'intérêt supérieur de l'enfant. On ne le dira jamais assez, le vide juridique en ce qui concerne la dimension successorale de cette catégorie d'enfants dans le patrimoine de son père juridique, couvre une marginalisation sans précédent le laissant ainsi sans protection en cas de décès du père juridique.

Un esprit pareil serait inattendu d'un législateur qui tend à protéger à tout prix l'intérêt supérieur de l'enfant et serait d'ailleurs contraire aux termes et à l'esprit des instruments juridiques tant nationaux qu'internationaux qui protègent les droits des enfants. Par ailleurs, une certaine opinion pense que l'alinéa deuxième de cet article 649 voudrait aussi exclure des effets de la paternité la création des liens juridiques entre l'enfant concerné et les ascendants et collatéraux de son père²⁴. Comment présumer dans le chef du législateur une contradiction aussi grave dans la protection des droits d'un enfant congolais ? L'article 695 ne prévoit-il pas que la parenté résulte en outre de la paternité juridique ? Dès on peut confirmer que la parenté étant une résultante de la filiation, elle produit tous ses effets juridiques entre l'enfant à père juridique et les ascendants et collatéraux de son père. Cet enfant fait partie, depuis le jugement lui reconnaissant la paternité, de la ligne patrilinéaire de son père constituée par tous ceux qui descendent d'un ancêtre commun exclusivement masculin. Il a des relations de parenté avec non seulement les descendants de son père juridique mais aussi avec les descendants et collatéraux de ce dernier par l'effet de ce « *greffage juridique* » voulu par le législateur. La présente réflexion est moins d'accord avec l'école qui tend à vider cette institution de paternité juridique de cette conséquence capable de fournir à l'enfant une famille paternelle, ceci serait même contraire aux traditions en RDC. Aussi ne doit-on pas ignorer que

²¹ Cet adjectif renvoie à tous les doctrinaires congolais que nous avons cités dans ce travail et qui soutiennent que sont unanimes que la paternité juridique ne produit aucun effet successoral en faveur de l'enfant à père juridique.

²² Le principe de « *stand still* » est une notion juridique qui vise à assurer la protection des droits fondamentaux

²³ Amisi Herady, *Op cit* p 300 ; Eddy Mwanzo *Op cit* p 404, Kifwabala Tekilazaya *Op cit*, p 466

²⁴ Amisi Herady, *Op. cit*, p. 300

l'article 694 impose l'application de l'article 695 à toutes les dispositions législatives ou réglementaires du droit privé et n'exclue pas l'institution, père juridique.

II.1.2. Lacunes au niveau de l'article 758 en rapport avec l'article 649

Comme il a été fait remarquer dans les lignes précédentes, la filiation produit aussi des effets après le décès d'une personne, même si la loi ne l'exprime pas clairement dans le chapitre relatif aux effets de cette dernière. L'article 758, en énumérant les différentes catégories des héritiers, cite dans la première catégorie « *Les enfants du de cujus nés dans le mariage et ceux nés hors mariage, mais affiliés de son vivant ainsi que les enfants adoptifs* ». Cette disposition semble limiter les droits héréditaires aux seuls enfants cités expressément et par conséquent exclure de cette énumération les autres enfants non cités, notamment les enfants nés hors mariage mais non affiliés du vivant du *de cujus* ainsi que les enfants à père juridique.

Si pour les enfants nés hors mariage mais non affiliés du vivant du *de cujus*, le législateur avance certaines raisons pour les écarter de cette catégorie, pour ce qui est des enfants à père juridique, aucune justification n'est donnée par la loi. Cet état de choses est critiqué par une certaine doctrine²⁵ qui ne trouvent aucune raison de ne pas citer les enfants à père juridique dans la catégorie des héritiers de la première catégorie. Il en est de même pour le cas d'un auteur qui pense que cette disposition est discriminatoire à l'égard des enfants nés hors mariage, mais non affiliés du vivant du *de cujus*. En effet, selon ce dernier, le législateur n'a aucune raison d'exclure ces enfants de cette catégorie étant donné qu'il a lui-même entendu supprimer toute discrimination entre les enfants en prévoyant à l'article 593 du Code de la famille que « *toute discrimination entre Congolais, basée sur les circonstances dans lesquelles leur filiation a été établie est interdite. Les droits prévus par la présente loi sont, sous réserve de la réciprocité en ce qui concerne les étrangers, reconnus à tous les enfants vivants sur le territoire congolais sans exception aucune* ».

De ce fait, l'on retient la même argumentation en faveur des enfants à père juridique dont le droit à la succession est ignoré gratuitement par le législateur congolais en contradiction avec plusieurs autres dispositions déjà analysées et qui protègent les droits de l'enfant à père juridique. S'il est vrai que cette institution produit tous les effets de la filiation, tel que prévu à l'article 649, aucune raison ne fonde le législateur à exclure cet enfant de la succession de son père juridique. Sinon quelle serait la situation de cet enfant après le décès de son père juridique dès lors qu'il ne vient pas à la succession ? Sans crainte d'être contredit, cet enfant tombera dans une situation matérielle précaire, alors que les enfants biologiques

du même père seront soulagés par les acquisitions héréditaires. De ce fait, la loi aura entretenu une situation quelque part identique à celle qu'elle évitait en instituant la paternité juridique. Cette situation n'étant pas autre chose que la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui est compromis sans nul doute au décès du père juridique.

II.2. Les voies de sortie pour une protection cohérente et efficiente promouvant l'intérêt supérieur de l'enfant

La paternité juridique en droit congolais de la famille, quoiqu'innovante s'avère insuffisante et inachevée à cause des incohérences manifestes entre les articles 648, 649 et 758. Ces incohérences notoires nécessitent une purge législative qui ne peut être entreprise qu'en harmonisant les différentes dispositions légales relatives à la protection de l'enfant dont la filiation biologique n'a pu être établie à l'égard d'un quelconque père.

Ainsi, une réforme doit être envisagée en retouchant les articles 649, 758 et en insérant un article au niveau du chapitre relatif aux effets de la succession. Se faisant, il est plus qu'une nécessité de :

- Compléter l'article 649 en y ajoutant deux dispositions ; l'une relative à la parenté qui est aussi un effet de la filiation pour être en conformité avec l'article 695 et suivants. « *La filiation crée la parenté* »
- Modifier l'article 649 en supprimant le troisième alinéa qui prévoit inopportunistement que la paternité juridique ne crée pas d'autres effets.
- Harmoniser le code de la famille avec le code du travail²⁶ conformément à l'article 7 point 11 en ce qui est de la composition de la famille du travailleur.
- Modifier l'article 758 en supprimant l'énumération des enfants dans la première catégorie des enfants. « *Les enfants du de cujus forment la première catégorie des héritiers de la succession. Si les enfants ou l'un des enfants du de cujus sont morts avant lui et qu'ils ont laissé des descendants, ils sont représentés par ces derniers dans la succession* » serait la nouvelle formulation du point 1 de l'article 758.

Cette modification permettra à toute personne de prouver le lien de filiation avec le *de cujus* conformément aux prescrits de l'article 699 qui précisent en ces termes : « *Aux termes de la présente loi, on entend par père ou mère, la personne liée par un lien de paternité ou de maternité à l'individu désigné par les termes fils, fille ou enfant. On entend par fils, fille ou enfant, la personne liée par un lien de filiation au père ou à la mère.* ». Le législateur n'a pas besoin de citer certains enfants à ce niveau, étant donné que tous sont égaux et que chacun d'eux est appelé à apporter la preuve de sa qualité d'enfant du

²⁵ Mwanzo Edn' Aminye, *Op Cit*, p 455.

²⁶ L'article 7 point 11 du Code du travailleur énumère les membres de la famille du travailleur, et parmi eux les enfants dont le travailleur a la tutelle ou la paternité juridique.

de *cujus* pour succéder. Elle permettra par ailleurs à la loi congolaise de respecter l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant. Selon l'article 3 de ce texte : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Enfin, il est souhaitable que les prochaines réformes élargissent les effets juridiques de la paternité juridique en conférant des droits successoraux aux enfants reconnus juridiquement, au même titre que les enfants biologiques, mais également en ouvrant l'établissement des liens juridiques avec les ascendants et collatéraux du père juridique, afin que l'enfant à père juridique puisse bénéficier d'un véritable réseau familial.

CONCLUSION

Le souci de protéger les droits de l'enfant a amené le législateur à prendre des dispositions pour lutter contre les discriminations dont étaient victimes certains enfants. L'idéal selon lequel les enfants doivent naître des personnes mariées n'étant pas toujours respecté, certains enfants sont nés des mères à l'issue d'une relation extra conjugale. Ceux-ci sont considérés comme des enfants nés hors mariage dont la filiation paternelle doit être établie à l'égard d'un homme, de peur qu'ils soient considérés comme des enfants sans père. Leur affiliation est ainsi rendue obligatoire. « *Tout enfant doit avoir un père* », tel est le slogan institué par le législateur pour apporter une protection familiale à tout enfant congolais avec son corollaire « *personne n'a le droit d'ignorer son enfant qu'il soit né dans ou hors mariage* ».

L'institution de cet impératif en matière de filiation est rendue possible aisément lorsque le père de l'enfant est connu, mais il voudrait s'échapper des conséquences de ce statut. Dans ce cas, il y est contraint par une action en recherche de paternité dont le jugement en faveur de l'enfant vaut affiliation. Cependant, malgré le vœu du législateur de voir chaque enfant connaître son père biologique, il subsiste des cas où la filiation d'un enfant n'a pu être établie, ni volontairement ni obligatoirement à l'égard d'un père. Pour que ces derniers aient aussi un père comme il en est le cas pour tous les autres enfants, le législateur a prévu l'institution de « père juridique » qui consiste à donner à un enfant un père qui n'est pas son père biologique, mais qui sera désormais obligé d'assumer tous les devoirs d'un père à l'égard d'un enfant.

Le problème qui se pose dans cette protection est celle de l'étendue des effets de cette institution ainsi que de sa clarté. En effet, les effets de cette institution tels que présentés dans la loi²⁷, semblent ne protéger l'enfant que partiellement en entretenant une certaine

discrimination entre lui et les autres enfants du même père, notamment quant à ce qui concerne les droits successoraux. L'article 649 al. 3 limite les effets de la paternité juridique sans préciser les droits qui seraient exclus dans la relation entre le père juridique et son enfant.

Par ailleurs, l'article 758 omet, sans équivoque, l'enfant concerné par la paternité juridique de la liste des héritiers de la première catégorie, alors qu'il s'est créé entre l'enfant et le père juridique un lien de parenté selon l'article 649, qui ferait qu'il hérite des biens de ce dernier comme les enfants biologiques et adoptifs. Cette insuffisance de précision légale quant aux effets de la paternité juridique est à la base d'une protection inachevée d'autant plus que les autres enfants du *de cuius* peuvent l'exploiter pour écarter l'enfant à père juridique dans la succession. Or, à travers la succession, les héritiers acquièrent des biens qui leur permettent de survivre en répondant à leurs besoins quotidiens pendant la période où leur père ou mère n'existe plus. La succession étant la transmission du patrimoine du défunt à ses héritiers, le législateur devait se rassurer qu'il garantisse ce droit à tous les enfants qui auront prouvé leur qualité d'enfant selon les règles établies. Ainsi, priver l'enfant du droit à l'héritage est une façon de le priver du droit à la propriété et à d'autres droits patrimoniaux, transmissibles à cause de mort.

Pour que la paternité juridique apporte une protection totale de l'enfant, la modification de certaines dispositions du Code de la famille s'avère indispensable. C'est dire que les dispositions des articles 648, 649 et 758 devraient être revues dans le sens de les rendre cohérentes et claires quant aux effets de la paternité juridique en conformité avec l'intérêt supérieur de l'enfant qui est le socle de toute protection de l'enfant actuellement.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. AMISI HERADY, *Droit civil, la personnalité, la famille*, éditions universitaires africaines, Kinshasa, mars 2022.
2. AMISI HERADY, *Droit civil, Droit patrimonial de la famille, Régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, éditions universitaires, Kinshasa 2022.
3. CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, p.410.
4. KASEREKA MUYISA J-C. et BARAKA BUNANI J-R., « La représentation dans la succession ab intestat en droit congolais de la famille », *International Multilingual Journal of Science and Technology*, 2022, disponible sur <https://www.imjst.org> consulté le 30 janvier 2025.
5. 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.
6. KAWENDE H.F ET WASENDA N'SONGO C., *Code de la famille modifié, complété et annoté*, Pax Congo, Editions Universitaires, Kinshasa, Mars 2017 p 38

²⁷ Lire utilement les articles 645, 648 et 649)

7. KIFWABALA TEKILAZAYA J-P., *Droit civil congolais ; les personnes, les incapacités, la famille*, 2^{ème} éd, Presses universitaires de Lubumbashi, les analyses juridiques, Mars 2018.

8. KIFWABALA TEKILAZAYA J-P., *Droit civil congolais, Régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, 2^{ème} éd. Les analyses juridiques, Mars 2023.

9. LOYSEL A., « Qui doit nourrir l'enfant des parents non mariés ou démariés ? », *Revue de politiques sociales et familiales*, n° 47, 1947, pp. 5-14.

10. MEULDERS-KLEIN M.T., *La personne, la famille, le droit*, Paris, LGDJ, 1999.

11. MUPILA NDJIKE KAWENDE H.F et WASENDA N'SONGO C., *Code de la famille modifié, complété et annoté*, Pax Congo, Editions Universitaires, Kinshasa, Mars 2017.

12. MWANZO IDIN' AMINYE E., *Que dit le Code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Commentaire article par article*, Harmattan, Paris, 2019.