

LA COMPÉTENCE MATÉRIELLE EN MATIÈRE SUCCESSORALE

ILUNGA KAKENKE Rado

Assistant à l'Université de Kolwezi et Juge de paix

Pour citer cet article : ILUNGA KAKENKE Rado, (2015), « La compétence matérielle en matière successorale », in Ilunga Kakenke Rado, *La complexité du droit judiciaire congolais*, Editions du Centre de Recherche Universitaire du Kivu, Bukavu, pp. 51-84.

Résumé : En vertu du principe général de droit « la loi spéciale déroge à la loi générale » les contestations relatives aux successions ne sont pas seulement de la compétence des tribunaux de paix comme le prévoit l'article 110 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire. Les tribunaux de grande instance à titre dérogatoire et ce, en vertu de l'article 817 de la loi n°87-010 du 1er août 1987 portant code de la famille, sont compétents de statuer sur les contestations d'ordre successoral pour autant que l'actif brut de la succession dépasse la somme de cent mille zaires compte tenu de sa valeur actuelle en parité monétaire.

Introduction

La loi d'attribution de compétence, la loi organique¹ n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et de compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, prévoit à son article 110 que les tribunaux de paix connaissent, en premier ressort, de toutes contestations portant sur le droit de la famille, les successions, les libéralités et les conflits fonciers collectifs ou individuels régis par la coutume. Ils connaissent aussi de toutes les autres contestations susceptibles d'évaluation pour autant que leur valeur ne dépasse pas deux millions cinq cent mille francs congolais. Cependant, il convient de signaler que ces matières sont aussi bien prévues par d'autres textes de loi particuliers, lesquels attribuent la compétence non seulement aux tribunaux de paix mais aussi aux tribunaux de grande instance. C'est dans ce cadre que nous avons voulu examiner "la compétence matérielle en matière de succession".

Certains plaideurs saisissent les tribunaux de paix de n'importe quelles contestations portant sur les successions quelle que soit leur valeur monétaire. Les tribunaux de paix sont-ils les seuls compétents pour connaître les contestations portant sur les successions ? C'est de l'analyse des différents objets de demandes relatifs à la succession que découlera la réponse à cette question relative à la compétence matérielle en matière successorale.

Plusieurs publications sur la succession ont été déjà réalisées. Il s'agit notamment de Leleu, (1996), *La transmission de la succession en droit comparé* ; Ndjike, (2003), *Les*

¹ Tout au long de notre propos, l'usage de la loi organique renvoie à cette loi.

successions en droit congolais ; Bompaka, (1986), Le problème des successions au Zaïre ; état de la question et examen du projet de la loi relative au Code de la famille ; Katshung, (2000), A propos de la réduction de la part successorale de l'enfant adoptif ; Katshung, (2001), La vocation successorale des héritiers traditionnels dans le Code de la famille : solution ou provocation. Les auteurs dégagent pour la plupart les problèmes qui résultent des successions. Cependant, ils n'examinent pas en profondeur la question d'attribution de compétence entre les différentes juridictions civiles de l'ordre judiciaire. D'où l'intérêt et la particularité d'examiner cette question relative à la juridiction compétente en matière des contestations portant sur les successions.

C'est par l'interprétation contextuelle des différentes dispositions du Code de la famille, que la juridiction compétente pour telle ou telle demande relative à la succession sera déterminée.

Ainsi, dans cette étude, nous allons examiner les objets de demande relatifs à la succession (2) afin de déterminer la juridiction compétence (3), ainsi que de la notion de la succession (1).

1. La notion de la succession

Pour Terré et Lequette (1988 : 165) succéder signifie remplacer une personne à la tête de ses biens. On peut la remplacer à la tête de tous ses biens (succession à titre universel) ou seulement de certains d'entre eux (succession à titre particulier). Ainsi la succession c'est, entendons-nous, le remplacement à titre universel ou particulier pour cause de mort. Les biens se transmettent pour cause de mort soit en vertu de la loi (c'est la succession *ab intestat*), soit par testament (c'est la succession testamentaire).

1.1. La succession ab intestat

La succession *ab intestat* est le mode de transmission du patrimoine du *de cuius* qui s'effectue en vertu de la loi lorsque ce dernier n'a pas laissé le testament conforme là où il dispose de son patrimoine. Elle est aussi dite « succession légale » du fait que les biens du *de cuius* sont partagés, au profit de ses héritiers, selon l'ordre établi par le Code de la famille.

Au regard du Code de la famille, les héritiers de la première catégorie reçoivent les trois quarts de l'hérédité. Le partage s'opère par égales portions entre eux et par représentation entre leurs descendants (article 759). Les héritiers de la deuxième catégorie reçoivent le solde de l'hérédité si les héritiers de la première catégorie sont présents et la totalité de l'hérédité s'il n'y en a pas. Les trois groupes reçoivent chacun un douzième de l'hérédité (article 760). Il peut arriver que le *de cuius* ne laisse pas d'héritiers de la première et de la deuxième catégorie. Les oncles et tantes paternels ou maternels qui constituent les héritiers de la troisième catégorie sont alors appelés à la succession conformément aux dispositions de l'article 758. Le partage s'opère entre eux par égales portions (article 761). A défaut d'héritiers de la troisième catégorie, tout autre parent ou allié viendra à la succession (762 du Code de la famille), il constitue la quatrième catégorie. A défaut d'héritiers des quatre catégories, la succession est dévolue à l'Etat (763 du Code de la famille).

1.2. La succession testamentaire

La succession est testamentaire lorsque le défunt a décidé, par testament, du sort de tout ou partie de ses biens au profit d'une ou plusieurs personnes qu'on appelle légataires (Katshung, 2008 : 39). Cependant, le Code de la famille donne les formes et les limites qu'il faut observer quand le testateur dispose de ses biens. D'où, toute autre forme de testament est nulle s'il n'est pas fait sous forme authentique, olographe ou orale. Celui-ci est prévu en cas de mort imminente.

Le testament authentique est, au regard de l'alinéa 1^{er} de l'article 767 du Code de la famille, celui établi par le testateur soit devant le notaire soit devant l'officier de l'état civil de son domicile ou de sa résidence.

Katshung (2008 : 43) estime que le testament authentique offre certaines supériorités sur le testament olographe. Il fait pleine foi de sa propre véracité quant à son contenu et quant à sa date jusqu'à inscription de faux. Ce testament a force exécutoire immédiate et une force probante ; il est donc d'une plus grande sécurité.

Nous pensons que le testament authentique présente ces caractères du fait qu'il est établi devant un officier instrumentant. Aussi par le fait de l'alinéa 2 du même article, l'officier de l'état civil garde dans ses archives un des deux originaux et inscrit en outre dans un registre spécial des testaments², la date à laquelle celui-ci a été établi ainsi que les noms et le domicile ou la résidence du *de cuius*.

Tandis que le testament olographe est celui qui est écrit en entier (à la main ou à la machine), daté et signé de la main du testateur. Katshung (2008 : 44) le qualifie d'un acte sous seing-privé. Il n'exige pas de termes sacramentels. Cependant, au regard du Code de la famille, le testament olographe n'est pas seulement un acte écrit en entier par le testateur. Il peut arriver que la personne ne sache pas écrire ou se trouve dans l'incapacité physique de le rédiger et de le signer ; dans ce cas, il est dressé (écrit à la main ou à la machine) par un tiers. Pour être admis, le testament doit être légalisé par l'officier de l'état civil du lieu de sa rédaction en présence du testateur.

Enfin, le testament oral est celui qui est fait verbalement par une personne sentant sa mort imminente et en présence d'au moins deux témoins majeurs (article 771 du Code de la famille). Le législateur pose certaines conditions et précise ce qu'un testateur peut disposer oralement.

Est-ce que le testateur peut-il inclure la clause d'exhérédation dans un testament, qui vise l'Etat ?

La Cour de cassation française (Civ., 1^{er} Section civile, 3 mars 1965) a eu à considérer cette clause comme nulle à l'égard de l'Etat. C'est ainsi qu'elle avait décidé qu'*une clause d'exhérédation, valable dans la mesure où elle concerne des parents du testateur, est nulle à l'égard de l'Etat, le testateur ne pouvant par une exhérédation pure et simple, et sans*

² Ordonnance n° 88/090 du 7 juillet 1988 réglementant le registre spécial des testaments (J.O.Z., n°14, 15 juillet 1988, p. 17).

désigner de légataire, faire échec aux droits [de souveraineté] de l'Etat (Capitant et al., 2007 : 608).

Après l'esquisse de la notion de la succession, il y a lieu d'examiner quelques objets de demande y relatifs au regard du Code la famille.

2. Les objets de demande relatifs à la succession

En matière successorale, il y a plusieurs objets de demande qui peuvent être soumis aux juges. Et dans les lignes qui suivent, nous allons à titre illustratif en examiner quelques-uns.

2.1. L'action pour prouver l'indignité de succéder

Le Code de la famille n'a pas défini *l'indignité de succéder*³. Cependant, l'article 765 du même Code prévoit seulement les causes qui peuvent entraîner qu'un héritier légal ou légataire soit déclaré indigne de succéder et, comme tel, exclu de l'héritage. Les causes sont limitativement énumérées et il s'agit d'avoir : été condamné pour avoir causé intentionnellement la mort ou voulu attenter à la vie du *de cuius* ; été condamné pour dénonciation calomnieuse ou faux témoignage, lorsque cette dénonciation calomnieuse ou ce faux témoignage aurait pu entraîner à l'encontre du *de cuius*, une condamnation à une peine de cinq ans de servitude pénale au moins ; du vivant du *de cuius*, volontairement rompu les relations parentales avec ce dernier ; au cours des soins à devoir apporter au *de cuius* lors de sa dernière maladie, délibérément négligé de les donner, alors qu'il y était tenu conformément à la loi ou à la coutume ; abusant de l'incapacité physique ou mentale du *de cuius*, capté dans les trois mois qui ont précédé son décès, tout ou partie de l'héritage ; intentionnellement détruit, fait disparaître ou altéré le dernier testament du *de cuius* sans l'assentiment de celui-ci ou qui s'être prévalu, en connaissance de cause, d'un faux testament ou d'un testament devenu sans valeur.

Parmi toutes les causes qui entraînent l'indignité de succéder, le législateur n'a prévu qu'une seule qui devrait être prouvée devant le tribunal de paix, le conseil de famille entendu. Il s'agit du cas de *l'héritier légal ou légataire qui, du vivant du de cuius, a volontairement rompu les relations parentales avec ce dernier* (article 765 litera c du Code de la famille).

Qui doit initier cette action ? Qu'est-ce qu'on entend par rompre les relations parentales ? Nous estimons que cette action doit être initiée par le liquidateur ou par toute autre personne venant à la succession, qui a intérêt de voir la personne visée ne pas succéder. Cette dernière est appelée à prouver sa qualité d'héritier pour pouvoir agir en justice. Elle devra l'initier par voie d'assignation. C'est-à-dire, l'héritier légataire à déclarer indigne de succéder pour avoir rompu les relations parentales

³ L'indignité de succéder ne doit pas être confondue avec l'exhérédation qui est une énonciation ou une clause, dans un testament, par laquelle le testateur prive de façon expresse ses héritiers *ab intestat* ou l'un d'eux (article 776 du Code de la famille) du droit de lui succéder.

avec le *de cuius* devra être assigné dans la forme régulière, prévue au Code de procédure civile, devant le tribunal.

Tandis que par *rompre les relations parentales*, il faut entendre le fait de n'avoir pas rempli tous les devoirs découlant de la parenté à l'égard de la personne à laquelle on doit succéder. C'est aussi un état d'esprit de ne plus considérer cette personne comme parent et de ne pas accomplir les devoirs qui découlent du lien de parenté. C'est-à-dire, la personne ne maintenait plus et ne développait plus les liens traditionnels de solidarité, de mutuel secours, d'assistance et de respect, conformément à la loi et à la coutume.

2.2. La demande d'homologation du droit de reprise

Le droit de reprise n'est pas défini par le Code de la famille. Cependant, il ressort de son article 787, que le *droit de reprise* est la faculté qu'a l'un des enfants du *de cuius* de reprendre, en tout ou pour une part supérieure à sa quote-part légale, le patrimoine héréditaire.

Aux termes de cet article, le droit de reprise peut être testamentaire ; c'est-à-dire l'enfant qui doit reprendre peut être désigné par le testateur. Soit, au cas où il ne serait pas désigné, la faculté de reprendre reviendrait à chacun des enfants suivant l'ordre de primogéniture. C'est-à-dire, si cette faculté n'est pas exercée par l'aîné, elle peut l'être par le puis-né et ainsi de suite.

La demande d'homologation du droit de reprise ne peut être initiée que si l'héritage ne dépasse pas cent mille Zaïres. C'est donc sur le petit héritage que doit être exercée cette faculté. Il ressort ainsi de l'article 789 du Code de la famille certaines conditions pour l'exercer. L'enfant voulant exercer le droit de reprise sera tenu de le faire homologuer par le tribunal de paix dans le ressort duquel la succession est ouverte et ce, dans les trois mois après l'ouverture de la succession⁴. En outre, l'article 811 du Code de la famille y ajoute l'avis du Conseil de famille et du liquidateur. C'est-à-dire, si certains héritiers sont mineurs ou interdits, le droit de reprise ne peut être homologué par le tribunal de paix qu'après avoir pris l'avis du Conseil de famille et du liquidateur.

Au regard de cette disposition et de l'article 788, le tribunal de paix devra fixer les charges incombant à celui qui exerce le droit de reprise vis-à-vis des héritiers mineurs ou interdits. En plus, il est tenu d'assurer les charges prévues par la coutume, en faveur des autres enfants. Les charges peuvent être d'assurer l'éducation, l'instruction, l'entretien, l'entraide et dans certaines mesures de verser la dot et d'organiser le mariage.

⁴ La question à laquelle il faut répondre est celle de savoir quel est le point de départ de l'ouverture de la succession ? Est-ce le jour du décès ou le jour de la désignation ou de la confirmation du liquidateur ? Nous estimons qu'il faut prendre en considération le jour où liquidateur fixe de manière définitive ceux qui doivent venir à la succession ou le jour de la levée du deuil au cas où il n'y a pas de liquidateur.

2.3. La demande en attribution des parts successorales

Le Code de la famille prévoit la manière dont le patrimoine du *de cuius* est réparti entre les héritiers en cas de succession *ab intestat* (articles 759 à 764). Dans la mesure du possible, les héritiers reçoivent des lots ayant la même composition ou qui sont les plus utiles. Cependant, il n'est pas aisé que le partage soit effectué sans qu'il y ait un désaccord sur le partage. C'est ainsi que le législateur du Code de la famille a prévu à son article 792 un mécanisme pour mettre fin à ce désaccord.

Au regard de cette disposition, en cas de désaccord sur la répartition de l'héritage, un arbitrage du Conseil de famille proposera une solution, bien entendu, de la répartition de l'héritage. Ce Conseil de famille sera composé de trois membres de la famille du *de cuius* dont deux au moins ne sont appelés à l'hérédité ou, à défaut, d'une ou deux personnes étrangères acceptées par les héritiers (article 793 du Code de la famille). Cependant, la solution proposée par le Conseil de famille peut ou ne pas être acceptée par les héritiers. Dans ce cas, l'article 792 donne la possibilité aux héritiers de saisir le tribunal. D'où, si la solution n'est pas accueillie, le tribunal (...) fixera d'une manière définitive l'attribution des parts.

Il ressort de l'article 792, qu'avant de saisir le tribunal en attribution des parts successorales, il faut qu'il y ait un désaccord sur la répartition ; ensuite que la solution de répartition proposée par le Conseil de famille ne soit pas accueillie par les héritiers.

Pour permettre au tribunal de fixer d'une manière définitive l'attribution des parts successorales, nous pensons que les requérants devront énumérer tous les biens laissés par le *de cuius* et les personnes qui viennent à la succession. Et le tribunal devra observer les règles de partage prévues par le Code de la famille aux articles 759 et 760.

2.4. L'action en confirmation ou en désignation du liquidateur

Au sens restreint, liquider signifie transformer des biens en argent pour payer les dettes qui les grèvent (De Page, 1962 : 7). En matière de succession, la notion de liquidation est plus large. Elle désigne, d'une façon générale et sans supposer forcément une réalisation pécuniaire, le règlement des droits et des obligations attachés à une succession. La succession étant ouverte, les héritiers étant connus et ayant accepté, il s'agit de déterminer maintenant ce que la succession apporte à chacun d'eux activement et passivement.

Ainsi, le liquidateur doit être entendu comme une personne chargée d'exécuter la volonté du *de cuius*, s'il a été désigné par le testament, en déterminant ce que la succession apporte à chacun des héritiers activement et passivement. Il est donc une personne chargée de déterminer la part successorale de chaque personne qui vient à la succession sous réserve du respect des prescrits légaux.

Le liquidateur peut être ainsi désigné par le testateur, liquidateur testamentaire, ou désigné par le tribunal, liquidateur judiciaire. Au cas où il n'a pas été désigné par le *de cuius*, le Code de la famille (article 795) a prévu le mode de sa désignation. C'est le

plus âgé⁵ des héritiers qui sera chargé de la liquidation de la succession ou en cas de désistement, celui qui sera désigné par les héritiers. Si les liquidateurs ont été désignés par le testament ou s'il y a un légataire universel, la liquidation de la succession leur sera attribuée. Lorsque le testament désigne plusieurs légataires universels, le liquidateur sera le plus âgé d'entre eux.

L'action en confirmation du liquidateur n'est concevable que si parmi les héritiers légaux et testamentaires, il y a la présence des mineurs ou interdits. Ceci ressort même de l'article 795, alinéa 2, du Code de la famille, qui dispose que « si les héritiers légaux et testamentaires mineurs ou interdits sont présents à la succession, le liquidateur de la succession devra être confirmé par le tribunal (...) ». Il est, cependant, observé en pratique que les plaideurs saisissent les tribunaux pour qu'ils soient confirmés liquidateurs alors que parmi les personnes qui viennent à la succession, il n'y a pas les mineurs ou les interdits. Ce sont des demandes sans intérêt⁶ et sans objet qu'il faut déclarer irrecevables.

Et le plaideur ne peut recourir au principe général de droit selon lequel *ce qui n'est pas interdit, est permis*. Comme l'écrit judicieusement Sohier (1955 : 17) « il n'est évidemment pas permis de recourir aux principes généraux pour suppléer à l'absence de dispositions législatives, lorsque le législateur a omis de traiter une matière, non pour laisser libre jeu à l'interprète, mais au contraire pour écarter délibérément cette matière de son droit ». Ainsi, l'action en confirmation du liquidateur d'une succession où il n'y a pas la présence de mineurs ou interdits n'est pas prévue selon l'esprit du Code de la famille. Toutefois, le liquidateur, qui a besoin d'avoir un acte revêtu d'une force exécutoire, peut recourir à la procédure d'homologation, une procédure qui n'est d'ailleurs pas prévue par le Code de la famille. En effet, l'homologation est une « procédure par laquelle un juge approuve un acte juridique et lui confère la force exécutoire après contrôle de légalité et, généralement, d'opportunité » (Guinchard et *al.*, 2015 : 512). L'homologation relève de la matière gracieuse.

L'action en confirmation du liquidateur doit être initiée par la personne qui a été désignée en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 795 du Code de la famille. A l'appui de son action, il devra apporter le testament ou le procès-verbal du conseil de famille. Toutefois, à défaut d'un acte le désignant nommément, le tribunal devra inviter les héritiers pour se rassurer de sa désignation. Elle ne sera pas initiée par les héritiers comme dans le cas de l'action en désignation du liquidateur.

⁵ Le législateur est précis ; il parle du plus âgé des héritiers et non du fils aîné de la famille du *de cuius*. Le plus âgé peut être le père ou la mère du *de cuius*. En pratique nous avons constaté qu'on prend en considération le fils aîné du *de cuius*. Il ne le sera admis que lorsque le plus âgé y renonce.

⁶ L'intérêt peut se définir comme l'utilité du procès pour le plaideur, l'avantage qu'il cherche. L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime. L'intérêt pour agir doit exister lors de la formation de la demande (on dit, être « né et actuel »), à peine d'irrecevabilité d'ordre public que le juge peut relever d'office (Fricero, 2010 : 23-24).

L'action en désignation du liquidateur n'est prévue que dans les hypothèses où les héritiers ne sont pas encore connus ou sont trop éloignés ou qu'ils ont tous renoncé à l'hérédité ou en cas de contestation grave sur la liquidation. L'alinéa 5 de l'article 795 du Code de la famille en est le siège de la matière.

Il ressort de cette disposition que l'action en désignation du liquidateur est initiée à la requête du ministère public ou d'un des héritiers. Le ministère public devra ainsi ouvrir le registre de tutelle quand il se trouve dans l'une des hypothèses prévues à l'alinéa 3 de l'article 795 du Code de la famille. Tandis que si l'un des héritiers l'initie, il devra ainsi prouver sa qualité d'héritier pour que sa requête soit déclarée recevable et fondée lorsqu'il y a des contestations graves sur la liquidation.

En outre, il découle du même article que le tribunal compétent peut désigner d'office un liquidateur. Cependant, la question qui demeure est celle de savoir par quel mécanisme un tribunal peut désigner d'office un liquidateur ? Comment sera-t-il saisi juridiquement pour statuer d'office sur la désignation du liquidateur ? Nous pensons que cela est possible en cas d'une action en demande en attribution des parts successorales (article 792 du Code de la famille).

2.5. L'action en constatation du lien de parenté ou d'alliance

L'action en constatation du lien d'alliance ou de parenté n'est concevable que lorsque le *de cuius* ne laisse pas d'héritiers de la première à la troisième catégorie. C'est ainsi que dans le souci de ne pas laisser la succession en déshérence, le législateur prévoit à l'article 762 du Code de la famille une quatrième catégorie de personnes qui doit venir à la succession. Au regard de cette disposition, il s'agit de tout parent ou allié. Cependant, le lien de parenté ou d'alliance devra être régulièrement constaté par le tribunal de paix. D'où, il faut introduire une demande en constatation du lien de parenté ou d'alliance.

Et au regard de l'article 695 du Code de la famille, la parenté résulte de la filiation d'origine. Elle résulte en outre de la parenté juridique et de la filiation adoptive. Tandis que l'alliance est, sur pied de l'article 704 du Code de la famille, née du mariage. Ainsi un lien d'alliance unit un époux aux parents de son conjoint.

Le parent, dont il est question, n'est pas celui qu'on retrouve dans la deuxième et la troisième catégorie qui est en ligne directe, mais parent en ligne collatérale qui peut être patrilinéaire ou matrilinéaire. Ainsi, le tribunal saisi pour la constatation du lien de parenté ou d'alliance pourra prendre telles mesures d'instructions qu'il estimera opportunes dans le but de prouver le lien vanté. Il ressort des articles 702 et 709 du Code de la famille que la parenté ou l'alliance se prouve conformément aux dispositions relatives à l'état civil. Cependant, lorsque l'état des personnes n'est pas en cause, une parenté ancienne, qui ne peut être établie par des preuves régulières impossibles à réunir, peut se prouver par tous moyens.

C'est dans ce même ordre d'idée qu'il a été jugé, par la Cour de cassation française dans l'affaire *Petit contre héritiers Pourradier*, que *le juge saisi d'une question de preuve de la parenté unissant le défunt à ceux qui réclament sa succession peut, à défaut d'actes de filiation, que l'éloignement du temps et des circonstances particulières indépendantes du fait*

des parties ne leur permettent pas de représenter, accueillir comme preuves d'autres actes qu'il est en droit d'apprécier (Capitant et al., 2007 : 617).

Toutefois, la Cour suprême de justice ne tient pas compte de situation d'apparence comme moyen de preuve de parenté. C'est pourquoi, il a été décidé, dans l'affaire Tshibanda Mpinga et consorts contre Batubenga et consorts, que *viole l'article 762 du Code de la famille, le moyen pris de ce que le juge d'appel a reçu l'action des défendeurs sans apporter la preuve de leur qualité d'héritiers du défunt, ni constater régulièrement le lien de parenté ou d'alliance existant entre eux et ce dernier, en soutenant que celui-là étaient membres de famille proche de celui-ci pour l'avoir assisté dans ses derniers jours et organisé ses funérailles notamment par l'achat du cercueil et l'établissement par l'acte de décès et d'inhumation de celui-ci (CSJ., RP. 1737, 23 juin 2004, in Bull. arrêt, Tome I, 2010 : 31).*

2.6. L'action en existence ou en contestation du testament

Le testament est, au regard de l'article 766 du Code de la famille, un acte personnel du *de cuius* par lequel il dispose pour le temps où il ne sera plus, de son patrimoine, le répartit, détermine ses héritiers et fixe les dispositions tutélaires, funéraires ou de dernière volonté que la présente loi n'interdit pas et auxquelles des effets juridiques sont attachés. Tandis que la doctrine considère le testament comme un écrit contenant l'expression de dernière volonté de son auteur (Dekkers, 1955 : 89). Nous pensons que cette définition est trop restrictive étant donné qu'elle considère le testament comme un *écrit* alors que le Code de la famille reconnaît aussi la forme orale, qui n'est pas un écrit.

Le testament est parfois source des contestations successorales alors qu'il est souvent considéré comme un acte pouvant les empêcher. Certains héritiers peuvent contester son existence ou son contenu tandis que d'autres soutiennent son existence ou son contenu. C'est ainsi que l'article 773, alinéa 1^{er}, du Code de la famille dispose qu'il appartient à la personne qui se prévaut d'un testament de prouver l'existence et le contenu de celui-ci.

Aussi, il arrive que parmi les héritiers, les uns contestent sa régularité ou sa validité et les autres soutiennent le contraire. Au regard de l'alinéa 2 du même article, il appartient à celui qui conteste un testament connu d'apporter la ou les preuves de son irrégularité ou de sa caducité.

Ainsi, la charge de la preuve incombe à celui qui se prévaut de l'existence du testament et à celui qui le conteste d'apporter la preuve de son irrégularité ou de sa caducité, d'où le principe : *actori incumbit probatio*. L'irrégularité du testament repose sur sa forme. Si le testament ne répond pas aux formes et conditions prévues aux articles 766 à 771 du Code de la famille, il est nul. D'où, toute autre forme de testament est nulle, dispose le *littera c* de l'article 766. Ainsi est irrégulier, le testament authentique dont on ne retrouve pas les traces dans le registre spécial des testaments au bureau de l'état-civil ou qui n'est pas notarié ; le testament olographe qui n'est pas écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, soit dressé par un tiers mais qui n'est pas légalisé par l'officier de l'état-civil du lieu de la rédaction en présence du testateur, soit encore écrit à la machine sans que le testateur indique, sur chacune des feuilles, par une mention manuscrite « écrit à la machine par le testateur » et date

ainsi que signe le testament de sa main. Ces conditions sont difficiles compte tenu du niveau de scolarisation de la population, laquelle est plus rurale. Le testament oral est irrégulier lorsque le testateur dispose en violation de l'article 771.

Tandis que la caducité d'un testament repose sur le fond ; c'est-à-dire, si le testateur a disposé de son patrimoine en violation du Code de la famille et plus précisément les articles 779 à 785 relatifs à la réserve successorale. La caducité peut soit porter sur l'ensemble du testament soit sur certaines dispositions testamentaires.

Nous pensons que si le testament est déclaré irrégulier ou caduc, par conséquent nul, la succession se fera suivant les règles de la succession *ab intestat*. Le *de cuius* est censé n'avoir pas laissé de testament où il dispose de son patrimoine.

Il convient, toutefois, de relever que certaines irrégularités sont atténuées par la jurisprudence et la doctrine. C'est dans ce cadre, sur les contestations sur la date du testament, De Capitant, Terré et Lequette (2007 : 711) enseignent que le testament olographe fait foi par lui-même, sauf le cas de fraude, de la date qu'il énonce ; et si des faits et circonstances extrinsèques peuvent être invoqués comme preuve de l'inexactitude de la date, c'est à la condition que cette preuve ait son principe et sa racine, dans les autres énonciations ou dans l'état matériel du testament.

2.7. La requête en investiture

L'article 219 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980 dispose que « le droit de jouissance d'un fonds n'est légalement établi que par un certificat d'enregistrement du titre concédé par l'Etat. La propriété privée des immeubles par incorporation, qui est toujours envisagée séparément du sol, n'est légalement établie que par inscription, sur le certificat établissant la concession du fonds desdits immeubles ».

Il arrive souvent que la personne à qui le droit de jouissance du fonds a été concédé et propriétaire des immeubles y incorporés vient à décéder. Ce droit de jouissance du fonds et la qualité du propriétaire des immeubles doivent passer entre les mains des héritiers. Il faut, par conséquent, opérer la mutation. Et au regard de l'article 220 de la loi dite foncière, les mutations, soit entre vifs, soit par décès, de la propriété immobilière ne s'opèrent que par un nouveau certificat d'enregistrement.

Pour procéder à l'établissement d'un nouveau certificat d'enregistrement, pour cause de décès, le requérant devra présenter à la division de titres immobiliers l'ordonnance d'investiture du tribunal. Pour l'obtenir, le liquidateur devra introduire la requête en investiture devant le tribunal en indiquant ceux qui viennent à la succession, la situation des fonds, des immeubles et leur composition (article 807 du Code de la famille). Lorsque les héritiers mineurs ou interdits viennent à la succession, le tribunal (...) convoque, à côté du liquidateur qui le saisit, un conseil de famille (article 808 du Code de la famille).

Par rapport à la mutation pour cause de décès qui doit s'opérer par l'ordonnance d'investiture du tribunal, Kangulumba Mbambi (2007 : 459) pense que cet article donne lieu à des difficultés presque inextricables notamment lorsque les héritiers

omettent pour une raison quelconque de demander la mutation. Dans ce cas, la propriété est « vacante ». Elle repose sur la tête du *de cuius*, elle n'appartient pas aux héritiers⁷.

Notons qu'il a été jugé que l'ordonnance d'investiture ne constitue pas un acte de juridiction contentieuse, mais gracieuse. De ce fait, elle n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée (CSJ., RC. 1262, 30 août 1989, *in* Mbikayi, 1997 : 205).

2.8. L'action en désaccord sur l'administration ou la disposition de la succession

Une fois que le liquidateur est confirmé ou désigné par le tribunal, celui-ci est appelé à administrer la succession et à accomplir les actes de disposition. Les actes d'administration se traduisent par le fait de fixer d'une manière définitive ceux qui doivent venir à l'héritage ; assurer les propositions de partage ; initier les actions en justice contre toute spoliation des biens de la succession. Par contre, les actes de disposition se matérialisent par le fait de payer les frais de funérailles du défunt, les salaires et traitements dus par le *de cuius*, les frais d'administration et de liquidation de la succession dont les taxes et droits de succession payables à l'Etat, les dettes du *de cuius*, des dettes de la succession qui sont exigibles ; payer les legs particuliers faits par le défunt et assurer toutes les dispositions particulières du testament.

Lors de l'accomplissement de cette lourde tâche, le liquidateur l'exécute sous la surveillance et l'approbation du Conseil de famille. C'est-à-dire, le Conseil de famille surveille l'administration de la succession et approuve les actes de disposition. Cependant, il peut arriver que le liquidateur et le Conseil de famille ne soient pas d'accord sur la manière d'administrer ou de disposer de la succession. Dans cette hypothèse, l'alinéa 2 de l'article 809 du Code de la famille prévoit la possibilité de saisir le tribunal qui décidera en dernier ressort des mesures à prendre.

Qui doit saisir le tribunal ? Est-ce l'un des héritiers, le liquidateur ou les membres du Conseil de famille ? A notre avis, cette action ne revient qu'au liquidateur et aux membres du Conseil de famille car, ce sont ces acteurs qui sont en désaccord et qui peuvent mieux expliquer leur désaccord sur l'administration et la disposition de la succession devant le juge saisi.

Pour cette action, la partie qui saisit le tribunal ne peut postuler aux dommages et intérêts étant donné qu'il s'agit d'un désaccord et, aucune des parties ne peut prétendre avoir subi un préjudice. Elle devra seulement soumettre ses prétentions sur la manière dont elle prétend administrer ou disposer de la succession. C'est ainsi qu'après avoir écouté toutes les parties en cause, le tribunal décidera en dernier ressort sur l'administration ou la disposition de la succession.

⁷ Toutefois, l'on ne perdra pas de vue que les droits et obligations du *de cuius* constituant l'hérité passent à ses héritiers et légataires, (...) hormis le cas où ils sont éteints par le décès du *de cuius*. Mais pour que ces droits passent entre leurs mains, il faut opérer la mutation.

2.9. L'action en maintien de tout ou partie des biens en indivision

Tant que le patrimoine du *de cuius* n'est pas liquidé, les héritiers deviennent propriétaires indivis des biens de la succession. Cette copropriété est née sans la volonté des personnes concernées. Cependant, l'article 810 du Code de la famille prévoit une indivision voulue par les héritiers. C'est dans ce cadre qu'il est prévu à cet article qu'*à défaut d'héritiers exerçant le droit de reprise, si certains héritiers sont mineurs, sur proposition du liquidateur et avis du Conseil de famille, le tribunal de paix ou de grande instance selon le cas, peut maintenir tout ou partie des biens en indivision mais pas après la majorité de l'héritier le moins âgé.*

Au regard de cette disposition, l'indivision n'est pas perpétuelle. Les biens peuvent être maintenus en indivision mais pas après la majorité de l'héritier le moins âgé. C'est pourquoi l'alinéa 2 de la même disposition dispose que *cette décision peut toujours être revue sur requête motivée du liquidateur, le conseil de famille entendu.* C'est-à-dire l'indivision peut cesser. Et ceci répond aux vœux du législateur du Code civil livre II lorsqu'il légifère à l'article 34 que *chacun des copropriétaires peut toujours demander le partage de la chose commune, nonobstant toute convention ou prohibition contraire.* Cette disposition traduit ainsi le principe *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision.*

Toutefois, le législateur du Code de la famille n'a pas prévu le terme précis de l'échéance de l'indivision. Il se limite à dire (...) pas après la majorité de l'héritier le moins âgé. Est-ce que le temps de l'indivision peut-il excéder les cinq ans prévus par la loi dite foncière ? L'alinéa 2 de l'article 34 de la loi dite foncière dispose : *les copropriétaires peuvent, cependant convenir de rester dans l'indivision pendant un temps déterminé qui ne peut excéder cinq ans ; si la convention est faite pour un terme plus long ou une durée illimitée, elle est réduite à ce terme.* Ce terme est d'ordre public (impératif). On ne peut y déroger par une convention particulière. Mais il ressort de l'article 38 de la loi dite foncière que les héritiers ne sont pas tenus par la durée prévue à cette loi lorsqu'il précise que *les règles particulières à la copropriété entre héritiers, entre époux et entre associés sont établies aux autres livres du Code civil.* Ainsi l'échéance de l'indivision dépendra de l'âge de l'héritier le moins âgé ou de la volonté du liquidateur qui peut solliciter que la décision ordonnant l'indivision soit revue.

Pendant l'indivision, pensons-nous que, les héritiers sont tenus d'observer les règles prévues aux articles 32, 33 et 36 de la loi foncière, sans préjudice de l'article 38 précité. Ainsi, aucun des copropriétaires ne peut, sans le consentement des autres, changer la destination de la chose commune, ni la grever de droits réels au-delà de sa part indivise. C'est pourquoi, il a été décidé que, pour être valable, le mandat de vendre un bien successoral, qui constitue une copropriété, requiert l'accord de tous les copropriétaires. La nullité de la vente entraîne celle des droits que ce titre est censé constater (C.A. Kisangani, RCA 3760/3762, 20 janvier 2004 ; Kangulumba Mbambi, 2007 : 244).

Il convient, toutefois, de préciser, qu'au regard de l'article 810 du Code de la famille, la sollicitation par le liquidateur de maintenir tout ou partie des biens en indivision est faite lorsqu'il n'y a pas d'héritier qui aurait postulé au *droit de reprise* ; ensuite

cette action est initiée par le liquidateur et au cas où il y a la présence d'héritiers mineurs, le Conseil de famille devrait émettre son avis.

2.10. L'action en contestation du projet de liquidation

Il est institué, en milieu rural à l'échelon du territoire et en milieu urbain à l'échelon de la ville, un bureau administratif des successions chargé d'aider les liquidateurs dans leurs fonctions. Le bureau est tenu par un agent de l'Etat désigné, selon le cas, par l'administrateur de territoire ou le maire de la ville (article 812 du Code de la famille). Le liquidateur saisira le bureau dans les trois mois de son entrée en fonction.

Le bureau administratif des successions est consulté par le liquidateur aux fins de l'aider à l'établissement de l'actif net, après fixation du passif, à la détermination des héritiers légaux et testamentaires qui participent à la succession et de leurs parts respectives. C'est-à-dire ces différentes tâches du liquidateur sont assumées sous le contrôle et avec le concours du bureau des successions.

Au regard de l'article 815 du Code de la famille, le bureau des successions établit un projet de liquidation. Celui-ci peut être contesté selon le cas par le liquidateur ou par les héritiers et éventuellement le Conseil de famille devant le tribunal. Par rapport aux éléments que doivent contenir le projet de liquidation, la contestation du projet de liquidation peut porter sur les personnes retenues comme les successibles ou l'exclusion d'autres ainsi que sur l'affectation des parts successorales entre les héritiers.

Sous peine d'être déclarée irrecevable pour forclusion, l'action en contestation du projet de liquidation doit être initiée *dans les trois mois de sa notification* au liquidateur, aux héritiers et au Conseil de famille. Après ce délai, le projet devient définitif pour la détermination des héritiers et des parts qui leur sont dévolues (article 815 alinéa 2 du Code de la famille).

En passant outre les prescrits de l'article 815, le juge a été considéré comme ayant commis un dol. C'est ainsi qu'il a décidé *qu'est fondé, le grief fait aux magistrats mis en cause d'avoir déclaré, à tort, régulier le second acte de succession [projet de liquidation], faisant ainsi leur la violation de l'article 815 du Code de la famille par le curateur qui a établi ledit acte vingt et un ans après la liquidation de la succession et procédé de la sorte à la liquidation d'une succession inexistante, se rendant de ce fait coupable d'infraction de faux en écritures* (CSJ, RPP. 213, 24 février 2006, B.A.C.S.J., T. I, 2010 : 207-208).

L'action en contestation du projet de liquidation ne doit pas être confondue avec celle relative à l'attribution des parts successorales. La première vise à mettre en cause le projet de liquidation fait par l'agent du bureau des successions. Tandis que la seconde, vise au contraire, la répartition de l'héritage en cas de désaccord sur le partage.

2.11. L'action en pétition d'hérédité

Aucune disposition du Code de la famille ne régit cette action pour laquelle la doctrine et la jurisprudence ont dû établir des règles. Lorsque certains éléments du patrimoine héréditaire sont détenus par des tiers, ceux-ci acceptent le plus souvent

de les remettre à l'héritier saisi sur la seule preuve de sa qualité. Toutefois, le détenteur peut refuser de les restituer au motif qu'il est seul titulaire légitime des droits afférents à ce bien. Une action en justice est alors nécessaire. Sa nature varie suivant la prétention évoquée.

Si le défendeur soutient que les droits relatifs aux biens qu'il détient ne font pas partie de l'hérédité, soit parce que le défunt n'en a jamais été titulaire, soit parce que lui-même les [droits] acquis par convention ou *usucapion*, ce n'est pas le titre héréditaire du demandeur qui est en cause, mais la qualité de titulaire de droit du défunt lui-même (Terré et Lequette, 1988 : 612).

L'héritier saisi dispose alors de toutes les actions qui appartenaient au défunt pour faire établir ou respecter son droit (article 756 du Code de la famille⁸) par une action possessoire ou action pétitoire, c'est-à-dire selon la nature de droit, action en revendication ou action confessoire.

Si, admettant que les biens dépendent de l'hérédité, le défendeur prétend les conserver en totalité ou en partie parce qu'il serait lui-même appelé à la succession ; ce n'est plus la qualité de titulaire de droit du défunt qui est en cause, mais celle des tiers héréditaires du demandeur et du défendeur. L'action en pétition d'hérédité permet alors d'établir lequel des deux est vraiment successeur.

La pétition d'hérédité est l'action par laquelle un successeur universel ou à titre universel, que son titre soit légal ou testamentaire, entend faire reconnaître sa qualité à l'effet de recouvrer tout ou une partie du patrimoine successoral détenu par un tiers qui prétend y avoir droit en la même qualité (Will, Terré, et Lequette, 1984 : 799).

Elle se distingue de l'action en partage par laquelle l'un des héritiers demande sa part de la succession. Néanmoins elle entretient avec celle-ci des liens étroits.

La nature de l'action en pétition d'hérédité a été longuement débattue en doctrine sans qu'on ne soit jamais parvenue à une solution satisfaisante. Pour certains, l'action serait réelle, pour d'autres personnelle ou mixte. L'hésitation s'explique sans doute par le fait que l'action en pétition d'hérédité peut reposer sur des causes multiples et que sa nature dépend de son fondement (Kitobo, 2009 : 54).

Il y a pétition d'hérédité lorsque les deux plaideurs prétendent l'un et l'autre à un titre d'héritier leur conférant des droits opposés sur la totalité ou sur une quote-part de la succession. De ce fait, la pétition d'hérédité appartient aux seuls successeurs universels ou à titre universel. Peu importe, en revanche, qu'ils prétendent tenir leur titre de la loi ou d'un testament.

Le demandeur doit prouver la qualité qu'il invoque. Si cette qualité prend sa source dans un testament, il l'établira par la production de celui-ci, sauf à en démontrer la validité en cas de contestation (Planiol et Ripert, 1956 : 218).

⁸ Les droits et obligations du *de cuius* constituant l'hérédité passent à ses héritiers et légataires conformément aux dispositions du présent titre, hormis le cas où ils sont éteints par le décès du *de cuius*.

S'il est héritier *ab intestat*, il devra, selon qu'il est époux ou parent par le sang, établir le mariage ou le lien de parenté l'unissant au défunt. D'où le principe, *celui qui prétend hériter d'une personne décédée doit prouver le lien de parenté qui l'unit à celle-ci*. A cet effet, il devrait logiquement établir conformément aux règles qui régissent la preuve de la filiation – production d'un titre, établissement d'une possession d'état, prononcé d'un jugement – les différents maillons de la chaîne qui le relie au *de cuius*. Mais en cas de parenté éloignée, spécialement en ligne collatérale, cette preuve peut se révéler difficile, si non impossible, à apporter. La jurisprudence permet, en pareil cas, de faire la preuve par d'autres moyens dont elle apprécie la valeur : contrats de mariage, registres et papiers domestiques, témoignages, actes de notoriété (Capitant et *al.*, 2007 : 618).

Après analyse des différents objets de demande relatifs aux contestations portant sur les successions ; il convient d'en déterminer la juridiction compétente pouvant y statuer.

3. La juridiction compétente en matière successorale

A la simple lecture de l'article 110 de la loi organique, seuls les tribunaux de paix sont compétents pour connaître les contestations portant sur les successions. Cependant, l'analyse du Code de la famille révèle qu'il y a certaines contestations portant sur les successions qui relèvent aussi de la compétence des tribunaux de grande instance. C'est donc en vertu du principe général de droit : *la loi spéciale déroge à la loi générale* que les tribunaux de grande instance sont compétents d'y statuer. Le Code de la famille est une loi spéciale par rapport à la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences de juridictions de l'ordre judiciaire, qui est, en l'espèce, une loi générale sur la compétence.

D'ailleurs, l'article 934 du Code de la famille abroge certaines dispositions de compétence en ces termes : « les dispositions de la présente loi attribuant compétence au tribunal de paix ou au tribunal de grande instance, abrogent les dispositions relatives à la compétence matérielle des tribunaux civils telles que prévues par l'ordonnance – loi n° 82 – 020 du 31 mars 1982 portant Code d'organisation et de la compétence judiciaire, spécialement ses articles 118, alinéas 2 à 4, et 150 ». L'ordonnance – loi est aujourd'hui abrogée par la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 qui reprend la même compétence.

Ainsi au regard de ces deux lois, le tribunal de paix a la compétence de principe et exclusive parfois limitée ; tandis que le tribunal de grande instance a la compétence transitoire et dérogatoire.

3.1. Le Tribunal de paix : la compétence de principe / limitée

L'article 110 de la loi organique pose le principe d'attribution de compétence. Et les contestations portant sur les successions reviennent en principe à la compétence matérielle des tribunaux de paix. Cependant, le Code de la famille limite cette compétence matérielle par rapport à la valeur monétaire du patrimoine successoral. Ainsi, sont de la compétence des tribunaux de paix les contestations portant sur les petits héritages.

Cependant, de l'analyse faite, il y a certains objets de demande qui ne doivent être connus exclusivement que par le tribunal de paix. Il s'agit de :

- La demande d'homologation de droit de reprise. Le tribunal de grande instance ne peut en homologuer, étant donné que le droit de reprise n'est possible que pour le patrimoine successoral qui ne dépasse pas cent mille zaires. D'où l'obligation faite au juge de paix de vérifier si l'héritage ne dépasse pas cent mille zaires. C'est donc une demande qui n'est concevable qu'en matière de petits héritages.
- L'action en constatation du lien d'alliance ou de parenté. Cette compétence exclusive ressort de l'article 762 du Code de la famille qui dispose qu'*à défaut d'héritiers de la troisième catégorie, tout autre parent ou allié viendra à la succession, pour autant que son lien de parenté ou d'alliance soit régulièrement constaté par le tribunal de paix qui pourra prendre telles mesures d'instructions qu'il estimera opportunes.*
- L'action pour prouver l'indignité de succéder. Il ressort de l'article 765 litera C du Code de la famille que *cette situation [d'indignité de succéder doit] être prouvée devant le tribunal de paix.* Ici le juge de paix n'est pas tenu de connaître le brut du patrimoine successoral. C'est-à-dire, quelle que soit la valeur du patrimoine successoral, seul le tribunal de paix est compétent.

Les autres objets de demande sont de la compétence des tribunaux de paix et des tribunaux de grande instance. Il y a ainsi donc certains objets de demande que toutes les deux juridictions connaissent. Cependant, la compétence est déterminée sur base de l'actif brut du patrimoine successoral. Ainsi, la compétence du tribunal de paix est limitée au petit héritage.

3.2. Tribunal de Grande Instance : la compétence transitoire et dérogatoire

L'article 110 de la loi organique attribue, en matière de contestation portant sur la succession, la compétence au tribunal de paix. Cependant, le Code de la famille déroge à cette compétence, aux apparences, exclusive du tribunal de paix. Ainsi le tribunal de grande instance peut statuer sur les contestations portant sur les successions soit à titre transitoire ou à titre dérogatoire.

A titre transitoire et ce, au regard des articles 934, alinéa 2, du Code de la famille et 151 de la loi organique, les tribunaux de grande instance statuent en premier ressort sur les contestations de la compétence des tribunaux de paix là où ces juridictions ne sont pas encore installées.

Par ailleurs, les tribunaux de grande instance ont une compétence dérogatoire à la règle de compétence matérielle. Cette dérogation résulte de la volonté du défendeur ou du législateur. Par rapport à la volonté du défendeur, cela ressort de l'article 112 de la loi organique qui dispose (...) *saisi d'une action de la compétence des tribunaux de paix, le tribunal de grande instance statue au fond et en dernier ressort si le défendeur fait acter son accord exprès par le greffier.* Ainsi, en vertu de cette disposition, le tribunal de grande instance peut connaître les objets de demande relatifs à la succession de la compétence du tribunal de paix, si le défendeur renonce à la compétence matérielle.

Tandis que la compétence matérielle dérogatoire légale, résultant de la volonté du législateur, découle de l'article 817 du Code de la famille qui dispose que *toutes contestations d'ordre successoral sont de la compétence du tribunal de paix lorsque l'héritage ne dépasse pas cent mille Zaïres et de celle du tribunal de grande instance lorsque celui-ci dépasse ce montant*. Cette disposition déroge ainsi à l'article 110 de la loi organique qui attribue la compétence en matière des contestations portant sur les successions au tribunal de paix.

3.3. Le mode de détermination de la compétence matérielle

La compétence, selon Perrot (2010 : 415), peut se définir comme étant l'étendue du pouvoir de juger qui appartient à chaque juridiction. Au-delà de ses limites, on dira que la juridiction est incompétente pour connaître de la demande qui lui est soumise. Ainsi, le premier souci du plaideur qui veut engager un procès consiste à déterminer la juridiction compétente pour connaître de l'affaire. La première question oblige à délimiter ce que l'on appelle traditionnellement, la compétence d'attribution ou encore la compétence matérielle de chaque juridiction. La seconde est celle de déterminer la juridiction compétente territorialement.

En matière des contestations d'ordre successoral, le tribunal compétent territorialement est celui du lieu de l'ouverture de la succession (article 137 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire). Et au regard de l'article 755 du Code de la famille, la succession du *de cuius* est ouverte au lieu où il avait, lors de son décès, son domicile ou sa principale résidence.

Par rapport à la compétence matérielle, qui nous intéresse à ce stade, c'est le montant de l'actif brut de la masse successorale qui la détermine. Au regard de l'article 817 du Code de la famille *le montant est établi sur base de l'actif brut*. Pour le tribunal de paix l'actif brut ne doit pas dépasser cent mille Zaïres compte tenu de sa valeur actuelle. La compétence revient au tribunal de grande instance lorsque celui-ci dépasse ce montant.

Toutefois, la compétence du tribunal est prolongée sur d'autres matières en relation avec l'héritage. Ceci ressort de l'alinéa 2 de l'article sus évoqué qui dispose : *dès que la compétence du tribunal est fixée pour connaître d'un héritage, il reste compétent pour connaître de toute autre contestation en relation avec cet héritage*. Cette prolongation de compétence n'est pas seulement matérielle, mais aussi territoriale.

Aujourd'hui, il se pose une question avec acuité. La monnaie Zaïre qui déterminait le montant de l'actif brut de la succession n'a plus cours légal en République démocratique du Congo. Quel est l'élément pouvant servir de base pour fixer le montant de l'actif brut du patrimoine successoral ? Nous pensons qu'il ne faut pas adopter la position de Matansi (2004 : 95 et 102) qui évoque la pratique de nos cours et tribunaux qui fixent le seuil de mille francs congolais (Katshung, 2008 : 57) pour distinguer les petits héritages de grands héritages. Nous estimons qu'il faut mobiliser, faute de mieux c'est que nous nommons, *la théorie de la parité monétaire*.

La parité est l'équivalence des cours de change de deux monnaies (Larousse de poche, 2002 : 563). La parité monétaire est aussi envisagée par Katshung (2008 : 67) lorsqu'il estime que si en 1972, un zaïre était l'équivalent de 2 dollars américains, pour apprécier la valeur de cette somme [de cent mille Zaïres], il sied de recourir à la parité du dollar américain et le zaïre en 1987.

La question qui vient à l'esprit est celle de savoir quel est le temps qu'il faut prendre en considération pour apprécier la parité monétaire. Faut-il prendre en considération le temps de la discussion de la loi au parlement ou à sa promulgation ou encore à son entrée en vigueur ? Bien entendu, le Code de la famille est entrée en vigueur douze mois à dater de sa promulgation le 1^{er} août 1987.

Comme la loi ne devient opposable qu'à son entrée en vigueur, il faut ainsi prendre en considération le principe de la parité monétaire à son entrée en vigueur. Au moment de la promulgation du Code de la famille, cent vingt-deux Zaïres équivalaient à un dollar américain⁹. Au regard de ce taux de change, le petit héritage représente huit cent vingt dollars américains.

Ainsi pour déterminer la compétence matérielle, qui est fondée sur l'actif brut de la succession, le juge ne tiendra pas compte de l'alinéa 2 de l'article 110 de la loi organique qui veut que *les tribunaux de paix connaissent de toutes les autres contestations susceptibles d'évaluation pour autant que leur valeur ne dépasse pas deux millions cinq cents mille francs congolais*. Il tiendra compte de la valeur monétaire de l'actif brut de l'héritage prévue par le Code de la famille et non le montant de deux millions cinq cents mille francs congolais prévu à la loi organique. C'est le principe selon lequel *la loi spéciale déroge à la loi générale* qui s'applique.

Conclusion

Une lecture hâtive de l'article 110 de la loi organique peut conduire à une conclusion sur la compétence matérielle, en matière des contestations portant sur les successions, dévolue aux tribunaux de paix. Cette disposition soulève une question relative à la compétence : les tribunaux de paix sont-ils les seuls compétents en matière des contestations portant sur les successions ?

Le passage en revue des différents objets de demande relatifs aux contestations d'ordre successoral, et en vertu du principe général de droit selon lequel *la loi spéciale déroge à la loi générale*, a permis de dégager une réponse très nuancée. Certaines demandes sont exclusivement de la compétence des tribunaux de paix et d'autres de la compétence des tribunaux de grande instance.

Sont de la compétence exclusive des tribunaux de paix, les demandes relatives à l'homologation du droit de reprise, à la constatation du lien de parenté ou d'alliance et à prouver l'indignité de succéder. Les autres objets de demande sont soit de la compétence du tribunal de grande instance soit de celle du tribunal de paix. C'est la valeur de *l'actif brut* de la masse successorale qui détermine la compétence matérielle

⁹ Le taux de change a été recueilli auprès de la Banque Centrale du Congo, Direction Provinciale de Lubumbashi, le 17 juin 2014.

de la juridiction compétente. Ainsi les tribunaux de paix sont compétents pour le petit héritage dont l'actif brut de la masse successorale ne doit pas dépasser cent mille Zaires. Si l'actif brut de la succession dépasse ce montant, la contestation revient ainsi à la compétence des tribunaux de grande instance.

Etant donné que l'actif brut de la masse successorale qui doit déterminer la compétence est libellé en Zaires, monnaie déjà démonétisée, il y a lieu, avant le réajustement par le législateur, de recourir à la théorie de la parité monétaire afin de distinguer le petit héritage du grand héritage. C'est-à-dire, il faut recourir au taux de change au moment de l'entrée en vigueur du nouveau Code de la famille. Et pour éviter toute spéculation sur le taux de change, le tribunal saisi peut, par un jugement avant dire droit, requérir la Banque Centrale du Congo qui en déterminera. Cependant, il est impérieux de réajuster chaque fois le montant fixé dans nos différents textes légaux qui déterminent la compétence toutes les fois que la monnaie se déprécie.

Ainsi donc, en vertu du principe général de droit « la loi spéciale déroge à la loi générale », les contestations relatives à la succession ne sont pas seulement de la compétence du tribunal de paix au regard de l'article 110 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire. Les tribunaux de grande instance à titre dérogatoire et ce, en vertu de l'article 817 du Code de la famille, sont compétents de statuer sur les contestations d'ordre successoral pour autant que l'actif brut de l'héritage de la succession dépasse la somme de cent mille zaires compte tenu de sa valeur actuelle en parité monétaire.

Bibliographie

Textes légaux et règlementaires

1. Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980
2. Loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 portant code de la famille.
3. Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.
4. Ordonnance n°88/090 du 7 juillet 1988 réglementant le registre spécial des testaments.

Jurisprudence

5. Cour Suprême de Justice, (2010), *Bulletin des arrêts de la cour suprême de justice années 2004 à 2009*, Editions du service de documentation et d'études du Ministre de la justice et Droits Humains, Kinshasa.

Ouvrages et articles

6. BOMPAKA NKEYI, (1986), « le problème des successions au Zaïre ; état de la question et examen du projet de la loi relative au Code de la famille » in *lettre de l'IRES*, n° 9-10, UNIKIN, Kinshasa, pp. 10-20.
7. CAPITANT, H. et al., (2007), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Editions Dalloz, Paris.
8. DEKKERS, R., (1955), *Précis de droit civil belge : les régimes matrimoniaux, les successions, les donations et les testaments*, Bruylant, Bruxelles.
9. DE PAGE, H., (1962), *Traité pratique de droit civil belge*, Tome I, Ed. Bruylant, Bruxelles.
10. FRICERO, N., (2010), *L'essentiel de la procédure civile*, 7^{ème} Edition, Gualino Lextenso Editions, Paris.
11. KALONGO MBIKAYI, (1997), *Code civil et commercial congolais*, Ed. CRDJ, Kinshasa.
12. KANGULUMBA MBAMBI, V., (2007), *Précis de droit civil des biens*, Tome 1, *Théorie générale des biens et théorie spéciale des droits réels fonciers et immobiliers congolais*, Coll. Bibliothèque de droit Africain, Ed. Academia Bruylant, Louvain-la-Neuve.
13. LELEU, Y.H., (1996), *La transmission de la succession en droit comparé*, Bruylant, Bruxelles.
14. MAZUMA MATANSI, (2004), *Droits des héritiers en droit positif congolais*, Editions Recherche d'une justice juste, Lubumbashi.
15. MUPILA NDJIKE, (2003), *Les successions en droit congolais*, Editions Pax-Congo, Kinshasa.
16. NGOY KITOBO, D., (2009), *De la pétition d'hérédité sur le patrimoine de l'absent en droit congolais*, Mémoire de licence en droit, Université Ouverte, Lubumbashi.
17. PERROT, R., (2010), *Les institutions judiciaires*, 14^{ème} Editions, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris.
18. PLANIOL, M., et RIPER, G., (1956), *Traité pratique de droit français*, Tome IV, Edition Librairie du conseil d'Etat, Paris.
19. SOHIER, A., (1955), *Droit de procédure au Congo belge*, Elisabethville.
20. TERRE, F. et LEQUETTE, Y., (1988), *Précis de droit civil français, les successions, les libéralités*, 2^{ème} édition Dalloz, Paris.
21. WILL, A., TERRE, F. et LEQUETTE Y., (1984), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 8^{ème} Edition, Dalloz, Paris.
22. YAV KATSHUNG, J., (2000), « A propos de la réduction de la part successorale de l'enfant adoptif », in *Justicia*, Vol. III, n°1, PUL, Lubumbashi, pp. 53-74.

23. YAV KATSHUNG, J., (2001), « La vocation successorale des héritiers traditionnels dans le Code de la famille : solution ou provocation », in *justicia*, Vol. IV, n°2, PUL, Lubumbashi, pp. 13-23.
24. YAV KATSHUNG, J., (2008), *Les successions en droit congolais. Cas des enfants héritiers*, New Voices Publishing, Cape Town.