

Université de Lubumbashi

FACULTE DE DROIT

Département de Droit Privé et Judiciaire

B.P 1825
LUBUMBASHI



**LA QUESTION DE PATERNITE EN DROIT CONGOLAIS DE
LA FAMILLE FACE A LA PROCREATION MEDICALEMENT
ASSISTEE**

Par BARAKA MUHALIKWA Valéry

*Travail de fin de cycle présenté en vue de l'obtention
du titre de gradué en Droit.*

ANNÉE ACADÉMIQUE 2018-2019

Université de Lubumbashi

FACULTE DE DROIT

Département de Droit Privé et Judiciaire

B.P 1825
LUBUMBASHI



LA QUESTION DE PATERNITE EN DROIT CONGOLAIS DE LA
FAMILLE FACE A LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE

Par BARAKA MUHALIKWA Valéry

*Travail de fin de cycle présenté en vue de l'obtention
du titre de gradué en Droit.*

Directeur : **DIMANJA KALONDA**
Chef de travaux

ANNEE ACADEMIQUE 2018-2019

DEDICACE

A toi, l'Eternel des Armées, Dieu le pourvoyeur, de qui la grâce excellente et le souffle de vie nous sont parvenus.

A Vous, mes Parents CHELUBALA MUHALIKWA Apollinaire et FURAH NTAKWINJA Hilairine, vous qui aviez eu de la peine pour conduire mes premiers pas, pour le soutien inestimable que vous avez apporté à ma faveur et surtout pour l'amour que vous m'avait témoigné.

A vous, Oncle MULUME ODERHWA Vincent et Tante NABALAMIRE CHELUBALA Alphonsine,

Pour les sacrifices, le soutien combien inoubliable,

Vos encouragements et encadrements consentis à mon égard, ne sont pas les moindres. Voici le fruit de vos efforts.

A vous mes frères et sœurs, cousins et cousines, trouvez en cette œuvre l'expression de ma profonde gratitude pour la sollicitude toute particulière dont vous n'avez cessé de me témoigner.

La jeune plante croît ; un minimum de patience suffit pour que ses fruits soient mûrs.

Je dédie ce travail

AVANT-PROPOS

Comme un pèlerin qui, au long de sa longue marche s'assied pour évoquer les grands moments de son parcours et remercier ce guide qui lui a montré la voie, cet arbre qui lui a offert son ombre, cet homme qui lui a souri.

Ainsi, l'homme est un être, ses réussites ou ses échecs dans la vie dépendent de la manière dont il est accepté dans l'univers des autres. Ce qui revient à dire que l'œuvre que voici n'est seulement le fruit de nos propres efforts mais également naissons des autres personnes qui y ont contribué d'une manière ou d'une autre, c'est pourquoi cette dette morale contractée, mérite une part d'acquittement.

Ce présent travail couronne la fin de notre premier cycle d'études universitaires en Droit.

En effet, il sera ingrat de notre part de dire que la réalisation de ce travail est les fruits personnel de nos efforts, mais aussi plutôt de celui de tout le monde c'est-à-dire nous avons le devoir de reconnaître et de remercier toutes les bonnes fois manifestées à notre égard, pour la réalisation de cette œuvre.

Nous tenons à remercier les autorités académiques de l'université de Lubumbashi, en l'occurrence : Monsieur le Recteur de l'université, KISHIBA FITULA Gilbert, Monsieur le doyen de la faculté, le Professeur KITOPI KIMPINDE Adalbert, Monsieur le vice doyen chargé de la recherche, le Professeur Associé NGOY NDJIBU Laurent, Monsieur le chef de travaux DIMADJA KALONDO, lui qui a accepté la direction de ce travail et pour ce qu'il a fait pour qu'il soit réalisé, Ainsi que tous leurs collaborateurs, pour leur disponibilité et la bonne formation des étudiants que nous sommes. Que leur dévouement mérite une vraie gratitude de notre part.

Nous remercions également et avec vivacité mon conseiller ; Monsieur KIT-TLSA BANYENA, pour son soutien dont la valeur est inappréciable, Ses nombreux et précieux conseils ainsi que ses discussions éclairantes nous ont permis d'apprendre la réalité de la vie quotidienne.

A nos frères et sœurs, cousins et cousines :

ALPHONSINE MUDUMBI, AMALIA SHANGWE Maria, AMINA MUHALIKWA, CHELUBALA BAHATI Blaise, ESTHER MUHALIKWA, GLOIRE MUHALIKWA, JOYEUX MUHALIKWA, KITUMAINI MUHALIKWA Patient, MEMA MUHALIKWA Divine, MUGUGU AMANI Jean-Bosco, MULUME AKILIMALI Dimerci, MULUME MAPENDO Christian, MURHULA MUHALIKWA Merci, MWANYAMPAMBA FURAHIA Marlaine, MWANYEMERA SIFA Noëlla, NABINTU MUDUMBI Eliane, NEEMA AKONKWA Flori, SALAMA MUHALIKWA David, VAINQUEUR MUHALIKWA Alphonsine,... et à ceux qui, d'une manière ou d'une autre, nous ont témoigné leur amour et apporté leur soutien, nous leur rendons un vibrant hommage, et qu'ils trouvent tous l'expression de notre profonde gratitude.

De plus, nos remerciements vont chaleureusement droit à tous mes amis combattants de lutte ; nous citons : EMAY MUTALI Landry, ENGOTO NYABALINGA Grâce, KAYUMBA KASONGO Victoire, LUBANDA KIBAMBI Sylvain, NGOYI KALALA EL-Seth, NDAY MWEPU JUSTIN

Aux familles de CHELUBALA et MUGUGU ;

Que tous ceux qui n'ont pas été cités, par inadvertance et qui nous ont toujours témoigné leur sympathie trouvent à travers cette œuvre l'expression de notre profonde et sympathique gratitude.

ABREVIATION

PMA : Procréation Médicalement Assistée

AMP : Assistance Médicale de la Procréation

CDE : Convention Internationale des Droits de l'enfant

DPI : Diagnostic Préimplantatoire

DPN : Diagnostic Prénatal

FIV : Fécondation in vitro

FIVETE : Fécondation in vitro et transfert d'embryon

GPA : Gestation Pour Autrui

LPMA : Loi de Procréation Médicalement Assistée

IAC : Insémination Artificielle avec le sperme du Conjoint

IAD : Insémination Artificielle avec Donneur

ICSI : Injection intra Cytoplasmique de de Spermatozoïdes

IIU : Insémination Intra- Utérine de sperme

ART : Article

➤ **DEFINITIONS** (Récupéré de larousse.fr et de l'art. 2 LPMA)

Anténatal : Avant la naissance

Embryon : Le fruit de la fusion des noyaux jusqu'à la fin de l'organogenèse (environ jusqu'à la 8^{ème} semaine)

Fœtus : Le fruit de la conception après l'organogenèse et jusqu'à la naissance

Gamète : Les spermatozoïdes et les ovules

Génome : Ensemble du matériel génétique, c'est-à-dire des molécules d'ADN, d'une cellule

Hypotrophie : Développement insuffisant du corps tout entier

Néonatal : Qui concerne le nouveau-né

Ovocyte : Cellule ovarienne précurseur de l'ovule

Périnatal : Circonstances entourant la naissance

Prénatal : Période qui précède la naissance

INTRODUCTION GÉNÉRALE

I. PRÉSENTATION DU SUJET

Le droit, dit-on, est une science évolutive : à chaque époque son droit. Ce caractère évolutif de la science de ce est *aequo et bono* montre à suffisance que c'est la loi qui est faite pour l'homme, et non l'homme pour la loi. Car le législateur, pour garantir l'efficacité de celle-ci, est constamment à l'écoute à la fois de la science dans laquelle les lois qu'il édictera seront appliquées et de l'homme qui s'affranchira en les respectant.

« Cependant, le droit ne peut tout prévoir. Malgré les efforts du législateur pour prévoir le maximum possible de situations litigieuses ainsi que la manière la plus adéquate possible de les résoudre sur terrain du droit, il y a toujours des situations nouvelles et imprévues qui lui échappent, rappelant ainsi la finitude (de toute œuvre) humaine. « La réalité, dit Alain BERNABENT, dépasse toujours les prévisions les plus détaillées¹ ». Et l'un de ces mauvais génies qui prend plaisir à tromper le juriste reste la science.²

En effet, le progrès incessant de la science et la technologie moderne qui s'affinent chaque jour en terme de vitesse, de précision, de productivité ou rentabilité, etc. déroutent tout homme, même le juriste. C'est le cas du législateur congolais. Celui-ci, en vue de garantir la paix, la stabilité de ménages et de favoriser la cohésion sociale en luttant contre les phénomènes des enfants dits «Naturels» a voulu rattacher officiellement chaque enfant habitant la République Démocratique du Congo à son géniteur. Car « l'enfant a le droit de connaître ses père et mère³».

C'est ainsi qu'il a inséré dans la loi du 1er août 1987 portant code de famille une disposition, à son article 591, qui prévoit que « tout enfant congolais doit avoir un père »

Or, actuellement la science a mis au point une technologie particulière pour assister les couples en difficulté de procréation : l'insémination artificielle. Cette dernière, au-delà de ses effets bénéfiques pour le couple, pose de réels problèmes sur le plan juridique, notamment en matière de filiation. C'est cette équation juridique de ces pratiques de procréation

¹ BERNABENT, A., *Droit civil. Les obligations*, Paris, éditions Montchrestien, 2007, p. 14.

² Voir l'hypothèse du mauvais génie chez Descartes.

³ Voir article 47 de la loi portant protection de l'enfant

médicalement assistée sur la paternité en droit congolais la famille, que ce présent travail veut étudier de près.

II. CHOIX ET INTERET DU SUJET

II.1. Choix du sujet

Comme certains le savent, le choix d'un sujet d'étude n'est pas un fruit du hasard, mais cela relève d'une motivation profonde que traverse l'âme et l'esprit enfin de réfléchir sur les problèmes sociaux vécus dans nos milieux de vie respectifs, à la lumière du droit, afin de fournir des efforts, en vue de présenter un travail de qualité, fruit de nos recherches.

II.2. Intérêt du sujet

L'intérêt est défini comme ce qui est utile et profitable à quelqu'un. Ainsi notre thème renferme plusieurs intérêts qui se présentent sur trois niveaux à savoir : le niveau scientifique, social et personnel. Ceci nous permet à passer en revue les intérêts ci-haut cités.

1. Intérêt scientifique

Ce travail scientifique offre plusieurs astuces, informations et plusieurs apports dans le milieu scientifique. Le temps demeura un facteur précieux dans tous les domaines, et plus précisément dans le domaine scientifique. Ainsi, ce travail revêt une utilité en ceci qu'il suscite un sentiment de recherche en cette matière de la paternité en droit congolais face à la procréation médicalement assistée. Donc, par ce travail nous tenons à éveiller les esprits scientifiques et à rechercher des solutions appropriées en Droit civil congolais, la famille en matière de la paternité face à la procréation médicalement assistée. Ce présent fournit des éléments nécessaire pourront aider le couple en difficulté d'infécondité.

2. Intérêt social

Ce travail est un apport à ma société qui inculquera les notions réelles, l'application des techniques de la procréation médicament assistée, n'est toujours pas automatique, car certaines circonstances objectives universelles admises peuvent empêcher l'application de cette technique, mais aussi apporter les conséquences que ces techniques peuvent avoir vis-à-vis à la filiation de l'enfant.

3. Intérêt personnel

Le sujet sous examen nous permet de nous évaluer après un laps de temps à l'université et aussi pour essayer d'apporter une réflexion constructive personnelle dans ce domaine du Droit civil congolais la famille, auquel nous attachons une importance particulière.

III. ETAT DE LA QUESTION

L'état de la question est entendu comme un relevé des publications antérieurs qui, de manière directe ou indirecte, ont porté sur le même thème (et non le même sujet) que celui abordé par le chercheur. Il permet ainsi de faire état du niveau des recherches et des réflexions dans le domaine.⁴ Ainsi ces auteurs ont parlé de ce sujet en ces termes.⁵ Au regard de notre sujet, plusieurs orientations ont été donné par les différents chercheurs notamment.

Dans la démarche scientifique relative à notre étude dont le thème est « la question de paternité en Droit congolais de la famille face à la procréation médicalement assistée ».

Nous nous sommes évertués à consulter si pas inventorier diverses publications antérieures y relatives, qui nous ont permis de situer notre apport par rapport à nos prédécesseurs. De ces publications, nous avons retenu celles de :

MANGALA KILONGOLA Christophe, dans son mémoire intitulé « Égalité des enfants congolais en droit comparé » pour lui, il estime qu'il y a des ces techniques celles qui sont autorisées et celles qui sont interdites (non permises sur les célibataires, ni sur le couples de même sexe par exemple) Il pense que les effets les plus importants pour ceux qui consentent à la procréation et ceux qui ont donné les gamètes sont:

1° la filiation obligatoire (art 311-19 du code civil français) donc la non contestation

2° l'irresponsabilité du donneur et aucun lien de filiation entre l'enfant issu de la procréation médicalement assistée et l'auteur du don.

⁴ KALUNGA TSHIKALA, *Comment rédiger le mémoire en droit, guide pratique*; Lubumbashi, éd coll. 2012.

⁵ MPALA MBAMBULA, *Pour vous, rédaction d'un travail scientifique*, éd MPALA, Lubumbashi, 2006, p.61.

FREIRE DE SOUSA de Lausanne, dans son travail de master intitulé « l'enfant face aux nouvelles techniques de la procréation médicalement assistée » il estime que ces techniques de procréation médicalement assistée améliorent la situation des enfants, permettant de déceler de graves maladies à un stade précoce et de soigner un aîné en danger pour sa vie. Il s'appuyant sur certaines situations de PMA telles que l'absence de filiation ou de nationalité pour les enfants issus de PMA illégales semblent aller à l'encontre de l'intérêt de l'enfant et de son droit, à une nationalité et à la reconnaissance de ses origines. Il va dans le sens les diverses situations de parenté ne paraissent pas encore être ni évoluées ni réglées. Or, pour respecter les droits de l'enfant, notamment le droit à une filiation officielle, et lui garantir une filiation en toute situation, il est nécessaire de prévoir un cadre légal satisfaisant pour les situations émergentes.

Quant en nous, notre étude porte sur « la question de la paternité en droit congolais de la famille face à la procréation médicalement assistée. »

Nous ne sommes pas le premier à traiter le sujet parlant de la paternité face à la procréation.

Dans cette étude, nous chercherons à dégager la portée juridique de l'insémination artificielle. Les conséquences juridiques de la filiation d'un enfant issu de la procréation comparativement à un enfant venu au monde de manière naturelle. Eu égard à ce qui précède, nous remarquons que les raisonnements de nos prédécesseurs ne se sont pas orienté dans le même sens que nous. Nous restons cependant convaincu que, si un pas en avant était fait dans ce sens, ce ne serait que contribuer au renforcement de la science, mais aussi de permettre de réduire le risque d'infécondité des couples en les aidant à avoir un enfant par la procréation médicalement assistée et d'éviter la naissance d'enfants atteints d'un handicap ou d'une maladie génétique et dont la RDC est victime à ce jour.

Ceci compte fait, nous n'hésiterons pas de dire que notre travail se démarque de ces deux précédents.

IV. PROBLEMATIQUE

Elle est en outre définie comme l'expression ou la préoccupation majeure qui circonscrit de façon précise et déterminé la clarté absolue des dimensions essentielles de l'objet et l'étude que le chercheur se propose de mener.⁶

Ainsi, notre recherche sur la paternité en droit congolais la famille face la procréation médicalement assistée nous guide à souligner certaines préoccupations qui trouverons des réponses au long de notre étude.

- ❖ Quelle est la portée juridique de l'insémination artificielle ?
- ❖ Quelles sont les conséquences juridiques de la filiation d'un enfant issu de la mise en œuvre des moyens ou techniques de procréation médicalement assistée, comparativement à un enfant venu au monde de manière naturelle ?
- ❖ Le diagnostic préimplantatoire et la sélection des embryons contreviennent-ils au principe de non-discrimination ?

Telles sont les questions auxquelles la présente étude se propose de donner des éléments de réponses, mais avant d'y arriver, quelles hypothèses suscitent cette étude ?

V. HYPOTHÈSES

L'hypothèse est une question que le chercheur a l'habitude de soumettre à la vérification par ce qu'on n'est jamais totalement sûr de son exactitude.⁷

Ou encore, l'hypothèse sert de fil conducteur au chercheur engagé d'une recherche. L'hypothèse désigne l'information attirée des documents les questions à poser aux informateurs, les phénomènes à observer, les faits sélectionner, proposition admise comme donnée d'un problème, ou pour la démonstration théorème.⁸

Au regard des questions ci-haut soulevées, plusieurs hypothèses peuvent être possibles.

Pour nous, nous pouvons y répondre en ces termes :

⁶ WENU BECKER, *Recherche scientifique, théorie et pratique*, presse universitaire de Lubumbashi, 2004, p13.

⁷ SUBERVILLE, J., *Théorie de l'art et des genres littéraires*, Paris, édition de l'Ecole, 1961, p.27

⁸ KIENGE-KIENGE INTUDI Raoul, *Cours d'initiation à la recherche scientifique*, G2 Droit, UNIKIN, 2009-2010, p.17.

Sur le plan juridique, le législateur congolais n'a pas encore, à ce jour, élaboré une loi qui réglemente la question la procréation médicalement assistée. Il existe cependant une disposition dans le code de la famille de 1987 qui aborde sommairement cet épineux problème. Il s'agit de l'article 609 dudit texte qui traite de l'insémination artificielle dans le contexte de l'action en contestation de paternité.

Deux conséquences importantes en ce qui concerne les enfants issus de la procréation médicalement assistée. Il s'agit de la parenté imposé au couple demandeur et la parenté occulte de donneur de gamètes.

L'alinéa 4 de l'art 311-20 du code civil français dispose « celui qui après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers la mère et envers l'enfant »

Il y a ensuite l'établissement forcé du lien de la filiation. Le même article impose à celui qui a consenti à l'AMP d'assurer ses responsabilités soit en le condamnant à des dommages-intérêts, soit en prévoyant la déclaration judiciaire de sa paternité.

Quant à la paternité des donneurs de gamètes il est interdit d'établir légalement le lien de filiation entre les donneurs de gamètes et l'enfant.

En effet, l'art 311-19 du code civil prévoit que « si en cas de PMA avec tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur de don et l'enfant issu de la procréation ».⁹

Enfin, la procréation médicalement assistée permet de réduire le risque d'infécondité des couples en les aidants à avoir un enfant par ces techniques, mais également d'éviter la naissance d'enfants atteints d'un handicap ou d'une maladie génétique.

Ainsi, tout au long de notre travail, nous pourrons vérifier si, d'une par l'insémination artificielle crée effectivement des droits entre l'enfant né par cette technique et son géniteur, droits qui ne sont pas différents de ceux qu'acquiert par la naissance un enfant ordinaire. D'autre part, nous éprouverons les textes juridiques qui prétendent que l'insémination artificielle peut poser des problèmes de contestation et réclamation de paternité.

⁹ LUCAS André, *Code civil français*, 2001, Litec, Paris, 2001.

VI. METHODES ET TECHNIQUES DE RECHERCHE

VI.1. Méthodes de recherche

La méthode revêt plusieurs sens et n'a pas concilié les différents auteurs qui s'y penchaient. Mais, dans le cadre de ce travail, nous allons outrepasser cette polémique tout en nous connectant à *PERETTE RONGERE* qui la définit comme étant « la procédure particulière appliquée à l'un ou l'autre de stade de la recherche ».¹⁰

C'est ainsi que nous nous sommes servi des méthodes notamment juridique, historique, ainsi que la méthode sociologique.

La méthode juridique ou exégétique nous a servi à interpréter le code de la famille ainsi que les différents textes de lois que nous avons exploités pour réaliser notre travail, la 2ème celle historique, nous a facilité la compréhension des faits actuels en se référant aux faits passés de façon qu'on dégage comme déterminant après les avoir comparés. Quant à l'approche sociologique, nous aura permis de déceler de notre milieu de vie.

Cependant, la méthode à elle seule ne suffit pas pour réaliser un travail scientifique. En conséquence, le chercheur est appelé à la compléter pour qu'elle soit fructueuse par des techniques.

VI.2. Techniques de recherche

Les techniques de recherches sont des outils ou des instruments de recherche dont se sert le chercheur pour recueillir les données.¹¹

Selon *NGOIE TSHIBAMBE*, La technique est un procédé qui permet au chercheur de récolter les données et informations sur son sujet d'étude.¹²

Par ailleurs, pour recueillir les informations nécessaires à la réalisation de ce travail, nous avons utilisé principalement deux techniques à savoir : la technique documentaire qui est aussi appelée technique d'observation indirecte qui consiste à analyser les documents inédits.

¹⁰ P. Rongere, *Méthodes des sciences sociales*, éd., Dalloz, Paris, 1998, p.13.

¹¹ Simplicie KWANDA MUJINGA, cours *d'initiation à la recherche scientifique*, G2 Droit, inédit, 2017-2018.

¹² NGOIE TSHIBAMBE, *Syllabus de recherche guidé*, G2, UNILU, inédit, 2014-2015, p.13.

Nous avons en plus fait appel à la technique d'interview qui nous a aidé de récolter les données sur base des opinions de certains spécialistes et praticiens du droit que nous avons rencontrés lors de nos enquêtes au Tribunal pour enfants de Lubumbashi dans la commune de la Kenya, au tribunal de paix de Lubumbashi- kamalondo tout comme au tribunal de Grande instance de Lubumbashi.

Cependant, l'usage d'autres sources peut s'avérer importante, voire nécessaire pour rendre notre étude plus pratique et plus complète.

C'est notamment la jurisprudence et l'Internet auxquelles nous avons dû recouvrir pour recueillir suffisamment de données.

VII. DÉLIMITATION ET SUBDIVISION DU TRAVAIL

VII.1. Délimitation du sujet

Notre sujet est délimité dans l'espace, dans le temps et quant à la matière.

❖ Délimitation dans le temps

Le présent travail porte principalement sur la période allant du 1er août 1987, date de l'entrée en vigueur du code de la famille, à nos jours.

❖ Délimitation dans l'espace

Pour ce qui concerne notre travail pourtant sur la paternité en droit Congo de la famille face à la procréation médicalement assistée, il est limité dans l'espace dans la République Démocratique du Congo dans la ville de Lubumbashi en particulier.

❖ Délimitation quant à la matière

N'étant pas du moins dans le cadre du présent travail, les domaines des droits de l'enfant et de la procréation médicalement assistée recouvrent une multitude de disciplines, tels que le droit, l'éthique, la médecine, la psychologie et la sociologie. Dès lors, ce travail se situe à un niveau transdisciplinaire c'est-à-dire dans un champ qui dépasse les limites de chaque discipline.

Pour comprendre ces divers dilemmes et avoir une vue d'ensemble de ce travail, ainsi qu'un regard transdisciplinaire, nous avons effectué une recherche théorique basée sur la

littérature existante (articles scientifiques et ouvrages) en matière de la procréation médicalement assistée sous l'angle juridique, sociologique, et médical.

A ce stade, il est important de préciser que nous ne nous sommes pas attardées sur les termes et les problèmes spécifiques médicaux, qui dépassent nos compétences, ainsi que le sujet de ce travail.

VII.2.Subdivision du travail

Hormis l'introduction générale et la conclusion, notre travail comprend deux chapitres : le premier explique les notions générales sur la filiation et le deuxième vise à éclairer le lecteur sur ce que nous entendons par procréation médicalement assistée. Mais aussi aborder les problèmes juridiques découlant de ces techniques.

VIII. DIFFICULTÉS RECONTREES

L'élaboration d'un travail scientifique n'est pas une mœurs facile. Dans le cadre de la rédaction du présent travail, nous sommes heurtés aux difficultés suivantes :

- ❖ L'insuffisance des ouvrages ayant trait avec notre sujet d'étude.
- ❖ La complexité de la matière à traiter exigeant de notre part un effort intellectuel suffisant afin de savoir le sens et la portée de choses ;
- ❖ L'emploi du temps chargé nous obligeant parfois de faire le choix entre l'assistance aux cours et les recherches dans les différentes bibliothèques.

Chapitre I. GENERALITES SUR LA FILIATION

Section I. NOTIONS DE LA FILIATION

La filiation est le lien juridique qui rattache un enfant à son géniteur. Maurice VERSTRAETE la définit comme *le rapport de droit qui rattache l'enfant à ses père et mère*. D'origine latine (*filius en latin veut dire fils*), le mot « filiation » s'entend être, d'après le professeur KIFWABALA, la filiation est une descendance en ligne directe. Etablir une filiation selon lui, il revient ainsi à prouver de qui on descend.¹³ Or, on peut descendre de son père ou de sa mère.¹⁴ Dans le premier cas, il s'agit de *filiation paternelle*, tandis que le second, on parle de la *filiation maternelle*.

La filiation est paternelle lorsque le lien juridique existe ou établi entre l'enfant qu'il-soit légitime ou naturel- et son père. Elle est maternelle lorsque le lien dont question rattache un enfant à sa mère, qu'elle soit biologique ou adoptive.

Ainsi, nul ne peut par convention contraire diriger aux règles relatives à l'établissement et aux conséquences de la filiation. D'où « tout enfant congolais doit avoir un père » et nul n'a le droit d'ignorer son enfant qu'il soit né dans le mariage, qu'hors mariage. Sur ce l'intérêt supérieur, l'enfant prévaudra dans l'établissement et les contestations relatives à sa filiation.

Ainsi donc, toute discrimination entre congolais basée sur les circonstances dans lesquelles leur filiation a été établie est interdite.

Les droits prévus par le code de la famille doivent être reconnus à tous les enfants congolais sans exception aucune.

¹³ KIFWABALA TEKILAZAYA, *Droit civil congolais. Les personnes, les incapacités, la famille, Lubumbashi*, presse Universitaires de Lubumbashi/Les Analyses Juridiques, sd, p. 335.

¹⁴ VERSTRAETE M., in SOHIER, A., *Droit civil du Congo belge, Tome 1, les personnes et la famille*, Bruxelles, Maison Ferdinand Lancier, 1956, p.1956, p.359.

§1. De l'établissement et de contestation de la filiation maternelle

La filiation maternelle résulte de seul fait de naissance. Elle s'établit soit par un acte de naissance, soit par une déclaration volontaire de maternité.

L'indication du nom de la mère sur l'acte de naissance de l'enfant suffit à établir la filiation maternelle.

Toutefois, la femme dont le nom est indiqué dans l'acte peut contester être la mère de l'enfant lorsqu'elle n'a pas été l'auteur de la déclaration de naissance. Lorsque le nom de la mère n'est pas indiqué dans l'acte de naissance de son enfant, la mère peut faire une déclaration de maternité.

Tout officier de l'Etat civil est compétent. Le lieu de naissance de l'enfant n'exerce à ce sujet aucune déclaration de maternité étant un acte à caractère personnel, la mère agit seule même si elle est incapable.

La déclaration de maternité ne peut être révoquée. Elle lie celui dont émane, elle peut cependant être attaquée par l'action en contestation de maternité. L'action en contestation de maternité est ouverte à toute personne justifiant d'un intérêt quelconque et tous les modes de preuves sont admissibles. Mais ils devront établir d'une manière décisive que l'enfant n'est pas de la mère qui a fait la déclaration. C'est de l'article 598 du code de famille qui en dispose.

L'article 600 du même code nous renseigne quant à lui que « Tout enfant est admis à la recherche de sa mère, il devra établir qu'il est l'enfant qu'elle a accouché. Il devra prouver qu'il a à l'égard de sa mère la possession d'état d'enfant. A défaut de la possession de l'état, la preuve de maternité se fait par témoin.

§2. De l'établissement de la contestation de la filiation paternelle

Bien avant d'aller dans l'essentiel du titre cité ci-haut, parlons d'abord de la présomption de paternité en cas de mariage. Le siège de la matière se trouve à l'article 602 du code de la famille qui dispose que « nonobstant toute convention certaine, l'enfant né pendant le mariage ou dans les trois cents jours après la dissolution du mariage a pour père, le mari de sa mère. Pour établir la filiation paternelle d'un enfant pendant le mariage, il suffit de rapporter la preuve que l'enfant est né d'une mère déterminée et que l'enfant est issu des œuvres du mari et de sa femme.

Quant au conflit de présomption de paternité, lorsqu'une femme n'observe pas le délai d'attente, se remarie après la dissolution du premier mariage, et met au monde un enfant moins de trois cents jours, il y a conflit de présomption légale.

La loi donne la préférence au second mari mais elle permet la contestation de paternité. Parlant de la contestation de paternité, partant de son principe, la filiation ne peut être contestée qu'au moyen d'une action judiciaire en contestation de paternité. La contestation de paternité peut se faire soit par preuve certaine, soit par simple déclaration.

Le code de famille a remplacé le terme « désaveu » par celui de contestation pour deux motifs.

Pour souligner les ressemblances avec la contraction en cas d'affiliation. Le terme désaveu n'est correct que dans un système où seul le mari peut contester la paternité, système abandonné par le code de la famille.

- La contestation de paternité par preuve certaine, la paternité peut aussi être contestée lorsqu'à la suite de l'inconduite de la mère et de tout autre indice ou faits constant et notoires, la preuve certaine est rapportée que le mari n'est pas le père de l'enfant.
- La contestation de paternité par simple déclaration est admise dans le cas ci-après :

Lorsque l'enfant est né moins de trois cents jours après la déclaration du mariage, les époux vivaient séparément pendant la période légale de conception.

La naissance se produit plus de trois cents jours après le jugement déclarant l'absence du mari.

Section II. SORTES DE FILIATION

Le code civil livre I nous renseigne qu'il existe trois sortes de filiation à savoir : la filiation *légitime*, la filiation *naturelle*, et la filiation *adoptive*. Mais notre sujet de travail étant bien circonscrit, nous ne nous étendrons pas sur cette dernière forme de filiation, la première étant celle qui intéresse le plus notre thème.

§1. La filiation légitime

La filiation légitime est une reconnaissance d'un enfant né dans le mariage par ses acteurs. La filiation dont il est question ici repose fondamentalement sur *deux présomptions* : Celle légale de la *durée de gestation*¹⁵ et celle de fidélité de la femme mariée.¹⁶ Les modalités d'établissement de la filiation légitime varient selon qu'il s'agit de la filiation paternelle ou de celle maternelle. D'autant plus que pour établir pense le Magistrat colonial Maurice VERSTRAETE, il faudra rapporter la double preuve selon laquelle, d'une part, l'enfant serait né d'une mère déterminée, et que d'autre part, il serait issu des œuvres du mari et de sa femme.¹⁷ La filiation maternelle résulte, nous renseigne l'article 595 du code de famille, de maternité.

En effet, *mater semper certa* est la filiation maternelle découle principalement du fait même de naissance. C'est le sens même de l'article 595 de la loi portant code de la famille « la filiation maternelle résulte du seul fait de la naissance ». Tout comme la maternité, la naissance, est un fait certain d'autant plus que l'accouchement est en règle générale un fait connu relativement public, susceptible de preuve directe (témoignage des infirmiers, médecins, sages-femmes,...)¹⁸ qui a comme conséquence qu'on est quasiment sûr de qui est la mère d'un enfant, mais pas nécessairement de son père. C'est le sens de l'adage *mater semper certa est*.

Ainsi, la filiation maternelle est-elle établie de trois manières : par un acte de naissance, par un acte de déclaration de la mère ou par une action en recherche de maternité. L'acte de naissance est ce document qui indique le nom de la mère biologique d'un enfant. La déclaration de la mère consiste pour une femme, à affirmer et à reconnaître devant l'officier de

¹⁵ Le législateur colonial a fixé ce qu'il appelle « période utile de conception » à la période allant de trois cents à cent quatre-vingt jours inclusivement avant la naissance de l'enfant.

¹⁶ Au sein du couple, le mari est supposé à la fois croire en la fidélité de son épouse et reconnaître implicitement comme siens les enfants qui naissent de leur union.

¹⁷ VERSTRAETE M., Op.cit. p. 359.

¹⁸ KIFWABALA TEKILAZAYA, Op.cit., PP. 338-33.

l'Etat civil, avoir mis au monde tel enfant pour amener une femme dont il pense être l'œuvre à le reconnaître officiellement comme son enfant.

La filiation paternelle, qui nous concerne dans le cadre de notre sujet de fin de cycle, est une obligation imposée par le législateur. En effet, plusieurs textes font état de l'obligation qu'il y a pour les parents, particulièrement au père de reconnaître leurs enfants, que ceux-ci soient issus du mariage ou d'une union de fait. Ainsi, l'article 591 du code de la famille dispose que « Tout enfant congolais doit avoir un père ». L'article 614 du même code renchérit en ces termes « Tout enfant né dans le mariage doit faire l'objet d'une affiliation dans le 12^{mos} qui suivent sa naissance » l'alinéa 4 de l'article 311- 20 du code civil français ne dispose-t-il pas que « celui qui après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers la mère et l'enfant » l'alinéa suivant poursuit en instituant que « sa paternité est judiciairement déclarée ».

Aussi, la descendance d'un homme s'établit-elle soit par la présomption légale de paternité,¹⁹ soit par une décision judiciaire émanant d'une action en recherche de paternité.

§2. La filiation naturelle

La filiation naturelle concerne les enfants nés hors mariage, vulgairement appelés jadis « enfant naturels ou bâtards ». D'après l'ancien code civil congolais, cette reconnaissance d'un enfant illégitime se faisait par le mariage. En effet, lorsque les concubins officialisation leur relation devant l'officier de l'état civil par le moyen du mariage, les enfants issus de leur antérieure relation de fait devenaient de manière rétroactive, des enfants légitimes. C'est ce qu'on appelle *la légitimation*. Pour Maurice VERSTRAETE « la légitimation est l'acte par lequel un enfant naturel non adultérin ni incestueux est élevé au rang d'enfant légitime par suite du mariage de ses parents.²⁰ Par ailleurs, la réalisation de cette légitimation nécessite au regard du code civil congolais livre I, la réunion de deux conditions : il s'agit d'une part de la reconnaissance de l'enfant par ses géniteurs naturels. Celle-ci peut être volontaire ou judiciaire.

D'autre part, il faut que les deux concubins se marient. Toutefois, il convient de préciser que le législateur colonial excluait de cette catégorie d'enfants naturels, les enfants incestueux et ceux adultérins. En outre, il faut savoir que la loi en vue de valoriser l'institution

¹⁹ Hic est quem nuptiae demonstrant : « *L'enfant issu pendant le mariage a pour père le mari* », dit l'article 312 du Code civil belge tandis que l'article 601 du Code de la Famille prévoit que « *La filiation paternelle s'établit par présomption légale en de mariage...* »

²⁰ VERSTRAETE M., op.cit., p.392.

matrimoniale, avec crée des discriminations entre enfants légitimes et ceux naturels. Ces derniers en effet, étaient exclus de certains droits. C'est ainsi qu'ils étaient privés de l'usage du droit au nom patronymique et étaient exclus de la succession.

Cependant, le législateur congolais de 1987, soucieux d'offrir et de garantir à tous les enfants congolais une égalité de droits et de traitement devant la loi, a interdit toute discrimination entre congolais basée sur les circonstances d'établissement de leur filiation.²¹ *Car tous les enfants sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection.*²² D'autant plus que « tous les enfants ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs père et mère²³ » c'est ainsi qu'il a non seulement accordé à tous les enfants indistinctement les mêmes droits dont étaient à l'époque privé les enfants nés hors mariage, mais également à retirer de loi le vocable « enfants naturels ». C'est ce qui explique que dans le code de famille, au lieu de parler de filiation naturelle, on parle d'affiliation. Et l'affiliation peut être réalisée soit par convention conclue entre père et la famille maternelle de l'enfant, soit par une déclaration du père, soit par déclaration commune de géniteur.

a. L'affiliation conventionnelle

L'article 619 du code de famille dispose que l'affiliation peut être conclue par convention entre le père et les membres de la famille de l'enfant. Tout comme le mariage se réalise par la concertation entre famille et le versement d'une dote. La déclaration de paternité ou d'affiliation peut s'opérer par une convention entre le père et la famille maternelle de l'enfant.

Le même article dispose que l'affiliation conclu par convention ne valable que si la mère de l'enfant l'accepte. L'acceptation de la convention est présumée ; lorsque la convention dans le délai d'un an adapté du jour où elle en a eu connaissance. Et elle est mineure un an après sa majorité.

²¹ Voir article 593 de la loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 : « *Toute discrimination entre congolais, basée sur les circonstances dans lesquelles leur filiation a été établie, est interdite. Les droits prévus par la présente loi doivent être reconnus à tous les enfants congolais, sans aucune exception* ».

²² Article 4 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant dont l'article suivant interdit toute discrimination à l'égard des enfants.

²³ Voir article 645 du Code de la Famille.

b. Déclaration commune

Pour cette affiliation l'article 621 du code de la famille dispose que celle-ci peut être réalisée par déclaration commune faite par le père et la mère devant l'officier de l'état civil.

c. Déclaration unilatérale de paternité

L'affiliation peut être réalisée par une déclaration unilatérale de paternité faite par le père. L'article 623 dispose que « le père fera sa déclaration à l'officier de l'état civil qui la transcrit dans l'acte de naissance de l'enfant ».

La mère ou membres de la famille de l'enfant peut contester l'affiliation faite par déclaration unilatérale du père dans le délai d'un an à dater de celle-ci si le tribunal fait droit à la demande, il désigne un père juridique.

§3. La filiation adoptive

La filiation adoptive, appelée filiation artificielle, est celle qui résulte non pas d'un lien de sang, à l'opposé de la filiation légitime et naturelle, mais d'un contrat d'adoption qui crée des liens artificiels entre l'adoptant et l'adopté. Seulement, à la différence de l'enfant né hors mariage, l'enfant adopté avait le droit de porter le nom de l'adoptant et avait la vocation successorale.

Section III : LES EFFETS DE LA FILIATION

A la lecture du code civil congolais livre I, de la loi portant code de la famille, il apparaît clairement que la filiation produit essentiellement deux effets : elle permet à l'enfant de porter le nom de ses père et mère et lui donne droit à la succession de ceux-ci.

En effet, le premier effet de l'établissement d'un lien juridique entre un enfant et son géniteur relève du droit que la loi accorde à chaque enfant congolais d'avoir non seulement un père, mais aussi une identité. C'est ce qui ressort de l'article 14 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 de la loi portant protection de l'enfant qui dispose « tout enfant a droit à une identité dès sa naissance. Sans préjudice des dispositions des articles 56 à 70 du code de la famille, l'identité est constituée du nom, du lieu et de la date de naissance, du sexe, des noms des parents et de la nationalité. »

Eclairé par ces articles, nous pouvons nous permettre de comprendre que le nom choisi dans le patrimoine culturel congolais par ses père et mère²⁴ permet donc à l'enfant d'avoir une identité propre qui le distingue de manière non équivoque des autres membres de la société.

Le second effet de la filiation ou de l'affiliation est que cet acte juridique ouvre la voie à la vocation successorale de l'enfant ainsi reconnu, conformément au prescrit de l'article 758 du code de la famille qui s'énonce comme suit « les enfants du de cujus nés dans le mariage et ceux nés hors mariage, mais affiliés de son vivant, ainsi que les enfants qu'il a adoptés forment la première catégorie des héritiers de la succession »

Aussi, pouvons-nous remarquer que la loi elle-même ne fait pas distinction entre les enfants et les considère tous sur un pied d'égalité, en ce qui concerne les droits privilèges et devoirs qu'il leur reconnaît ou leur attribue. C'est donc pour conserver la paix et la cohésion sociale et pour protéger l'enfant contre toute forme d'abandon et de négligence que le législateur congolais a rendu obligatoire, voir sous peine de sanctions pénales, la reconnaissance des enfants par leurs géniteurs.

§1. L'enfant qu'on peut affilier

Tout enfant né hors mariage, un enfant simplement conçu et un enfant déjà décédé peuvent faire l'objet d'une affiliation. L'affiliation doit intervenir même si le père mineur. Dans ce cas, il agit seul. Si le père meurt au-il ne pas en mesure de manifester sa volonté, un ascendant ou un autre membre de sa famille peut agir à son nom.

²⁴ Voir les articles 58 et alinéa 1 du code de la Famille.

Chapitre II. LES TECHNIQUES DE PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE

Section I. NOTIONS GENERALES DE LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE

Par « progrès technologique » nous entendons l'ensemble de procédés par lesquels l'homme se facilite la vie. Le Petit Larousse 2010 définit la technologie comme état « ensemble de savoirs et des pratiques fondés sur les principes scientifiques dans un domaine technique ». En tant que « théorie générale des techniques, elle embrasse tous les domaines de la vie humaine et sociale.

En effet, depuis la nuit de temps, l'homme a toujours utilisé des instruments et moyens matériel, pour dompter la nature ainsi que son milieu de vie (outils agraires, instruments de chasse, de pêche, de communication, de déplacement etc.) or, ceux-ci ont eu à s'améliorer à se perfectionner avec le temps. C'est ainsi qu'aujourd'hui l'humanité a développé des machines des moyens puissants de production, de reproduction et de transformation, ces recherches et les nouvelles technologies ont permis de réduire le risque d'infécondité des couples en les aidant à avoir un enfant par la procréation médicalement assistée (ci-après PMA ou AMP)²⁵, mais également d'éviter la naissance d'enfants atteints d'un handicap ou d'une maladie génétique, notamment par le diagnostic prénatal et le diagnostic préimplantatoire. Les avis sur ces progrès génétiques sont partagés et certaines avancées de la médecine sont controversées. Comme nous le verrons dans ce travail, certains auteurs se questionnent sur les conséquences de ces pratiques sur l'enfant au niveau notamment de la filiation et du développement psychologique, alors que d'autres étudient les conséquences médicales de ces techniques ou se posent la question du tri génétique et d'une nouvelle forme d'eugénisme²⁶, ces techniques permettant de mettre un terme aux grossesses identifiées à risque de manière précoce.

Dans le monde, environ Cents milles enfants naissent chaque année suite à la PMA, représentant ainsi 2 à 3% des naissances totales dans les pays développés. Depuis 1978, on dénomberrait plus de trois millions de naissances issues de ces techniques dans le monde.

²⁵ « L'AMP est définie par la manipulation de gamètes en vue d'une insémination intra-utérine(IIU) de sperme ou d'une fécondation in vitro (FIV), classique ou micro-injection de spermatozoïdes. Les inductions simples de l'ovulation ne font pas partie de l'AMP, bien elles constituent la majorité des cycles traités », Guibert, Davy, et Olivennes, 2006, p. 29.

²⁶ Mot crée par Galton au XIXe siècle pour désigner la science qui se propose d'améliorer l'espèce humaine en entravant la multiplication des « inaptes » et en favorisant celle des « élites », Testart, Paris, 1993, P. 113.

Or, la première naissance par PMA datant de 1978, un bon nombre d'enfants issu de ces techniques sont devenus des adultes. Dès lors, il est intéressant de savoir comment ils évoluent au regard des enfants conçus naturellement, tant au niveau physique que psychique. Alors que la maternité est généralement établie par l'accouchement de la mère, les nouvelles technologies permettent à une femme d'accoucher de l'ovule fécondé d'une autre femme. Dans cette situation, la femme qui accouche n'est en réalité pas la mère génétique de l'enfant. Ces nouvelles techniques de PMA posent alors de nouveaux problèmes sociaux, éthiques et juridiques

Extrêmes se posent lorsqu'un ovule est fécondé avec le matériel génétique d'un homme décédé au moment de la conception. Des nouvelles normes et lois doivent donc être réfléchies et décidées pour régler ces nouvelles situations. Improbable où la filiation peut s'établir avec plusieurs protagonistes.

Un exemple extrême : un enfant peut avoir deux pères et trois mères quand la conception et la grossesse dérivent de la donation de sperme, d'ovule et de maternité substitutive. L'enfant pourrait avoir un « père biologique » (donneur de sperme), « une mère génétique » (la donneuse d'ovule), une « mère de gestation » (la femme qui porte l'embryon jusqu'à la naissance), un « père social » et une « mère sociale » (le couple qui élève l'enfant)

Dès lors, il s'agit de se questionner sur le rôle et le statut de chacun de ces individus dans la conception et dans la vie de l'enfant

Ainsi, dans le cadre de notre travail de fin de cycle, nous allons nous limiter aux techniques modernes de procréation humaine afin de découvrir les problèmes juridiques qu'elles engendrent dans la société congolaise. Pour ce faire, nous ne retiendrons que le cas de *l'insémination artificielle*.

§1. L'insémination artificielle

Du latin « in seminare : féconder ». L'insémination est une technique moderne qui consiste à déposer en dehors de tout contact sexuel, la semence d'un mâle dans les organes génitaux d'une femelle. L'insémination artificielle est une technique de procréation médicalement assistée²⁷ par laquelle une équipe médicale spécialisée introduit dans l'utérus de la femme les spermatozoïdes d'un homme, sans qu'il y ait contact charnel entre celle-ci et son

²⁷ Les français parlent d'AMP (assistance médicale à la procréation).

donneur. Et avec le progrès actuel de la science, nous pouvons distinguer aujourd'hui deux types d'assistance médicale à la procréation : la fécondation in utero et celle in vitro.

La fécondation in utero se fait à l'intérieur du corps d'une femme, c'est-à-dire dans son utérus. Tandis que le second cas, la fécondation se réalise dans un laboratoire avant que les ovules fécondés ne soient déposés dans l'utérus d'une mère porteuse, payée pour accoucher de l'enfant d'un couple en difficulté de procréation.

Un petit aperçu historique nous révèle dès le XIV^{ème} siècle, les arabes pratiquaient déjà cette biotechnique sur des juments. D'après nos recherches, c'est un prêtre italien du nom de Lazzaro Spallanzani qui a été le premier en Europe, à pratiquer une insémination artificielle sur des chiens après avoir découvert et décrit, en 1870, la fécondation d'ovules par les spermatozoïdes.

La première expérience humaine d'insémination artificielle fut réalisée en 1789 par le chirurgien écossais John hunter. Le terme « insémination » est utilisé pour la première fois en 1936 par Jean Rostand et Lucien Cuénot dans leur ouvrage introduction à la génétique

Ainsi, on distingue l'insémination artificielle homologue et l'insémination artificielle hétérologue.

L'insémination artificielle homologue ou avec sperme de son conjoint ou de son concubin, consiste à ensemençer une femme avec le sperme de son conjoint ou de son concubin c'est-à-dire à injecter à l'aide d'une pipette les spermatozoïdes recueillis après masturbation directement dans l'utérus le jour de l'ovulation.

Cette méthode intervient dans l'hypothèse où l'homme doit subir un traitement susceptible de le rendre stérile ou lorsqu'il est peu fertile (oligospermie)

En effet, le nombre normal des spermatozoïdes est de vingt millions par mille litre de sperme. Le chiffre inférieur à dix millions entraîne l'infertilité. On recourt également à cette méthode lorsque les rapports sexuels s'avèrent impossible ou lorsque les spermatozoïdes ne parviennent pas à passer le col utérin. Il y a parfois le problème d'infertilité masculine.

L'insémination artificielle hétérologue ou avec donneur se réalise avec le sperme d'un tiers donneur. Elle s'opère en cas de stérilité importante ou définitive du mari ou du

concubin, ou dans l'hypothèse où ce dernier est porteur d'une maladie héréditaire grave présentant un risque pour l'enfant à naître

De fois, l'insémination artificielle revêt la forme de maternité de substitution. La femme se fait ensemencer artificiellement le sperme d'un homme marié dont la femme est stérile, elle s'engage à bien mener la grossesse, à accoucher dans l'anonymat et à remettre à la naissance, l'enfant au couple demandeur. La pratique est aussi appelée de « mère porteuse »

Aussi on parle de l'insémination artificielle post-mortem, cette technique permet à un homme dont les jours de vie sont comptés de s'entendre avec sa femme pour conserver son sperme. Celle-ci se fera inséminer, après la mort du mari, pour une ou plusieurs maternités. Cette méthode n'est guère appréciée, du fait qu'elle programme la naissance des enfants orphelins de père.

§2.Fécondation in vitro et transfert d'Embryon (FIVETE)

La fécondation in vitro(FIV) diffère de la fécondation in vitro, dans l'utérus de la femme. La fécondation in vitro est une méthode qui permet de concevoir un embryon pour l'ensemencement d'un ovule en éprouvette, elle consiste donc à mettre en contact dans une boîte à petrithermostule, aussi l'appelle-t-on autrement « la mise en commun des gamètes »

Au fond, il s'agit de la fécondation in vitro suivie d'un transfert d'embryon. Elle peut se faire avec le sperme et l'ovocyte des parents lorsqu'il existe une hypofertilité de l'un ou des deux ou une infécondité inexpliquée, ainsi que lorsqu'il y a un risque de transmission d'une maladie héréditaire. Elle peut également se faire avec un don de sperme lors de stérilité masculine ou avec un don d'ovocyte lors de d'infertilité féminine, dans quel cas la mère d'intention est la gestatrice (mère porteuse) mais non la génitrice (mère génétique).lors d'un don, seul l'un des parents est le géniteur de l'enfant. Lorsque les gamètes (sperme et ovocyte) du couple ne peuvent pas être utilisées, soit pour des raisons d'infécondité commune ou de maladies ne héréditaires, le couple peut implanter dans l'utérus un embryon fécondé in vitro par un couple tiers qui a été congelé. Ainsi, la mère porte l'enfant, mais aucun des deux n'est le géniteur de l'enfant.²⁸

²⁸ MUSANGAMWENYA Gilbert, *cours d'introduction Générale à l'étude du Droit*, G1, Droit, UNILU, 2016-2017, p.34.

Parmi les premiers « bébés – éprouvettes », nés de cette technique, on cite *AMANDINE* en 1979 et *Zoé* en 1984 à Melbourne.²⁹

§3. La gestation pour autrui et la maternité de substitution

« Lorsqu'il y a une impossibilité de gestation par la mère, soit dans des situations de chimiothérapies ou d'ablations des ovaires, il y a la possibilité d'implanter les gamètes du couple dans l'utérus d'une mère porteuse. Dans ce cas, les deux membres du couple seront les géniteurs de l'enfant, par contre la gestation se fera dans le ventre d'une autre femme, sans lien génétique avec l'enfant qu'elle portera. Lorsque la femme du couple est stérile et ne peut procréer l'embryon implanté dans la mère porteuse est issu d'un don d'ovocyte et d'une IA avec le sperme du mari.

Ainsi, seul le père sera le géniteur de l'enfant. Lors d'une gestation pour autrui, la femme porteuse n'est que la gestative et non la mère génétique de l'enfant.

En revanche, lors d'une procréation pour autrui ou maternité de substitution, la femme qui porte l'enfant est sa mère génétique et remplace totalement la mère sociale ou l'intention. Dans le cas échéant, elle est inséminée par le sperme du futur père.

Comme le souligne Testart, Des enfants sont nés de tout temps sans être le fruit de leur père, mais c'est relativement nouveau pour ce qui est de la mère³⁰ ».

§4. Injection intra cytoplasmique du spermatozoïde (ICSI)

L'injection intratoplasmique du spermatozoïde est une fécondation in vitro assistée. Le spermatozoïde est directement introduit dans le cytoplasme de l'ovocyte. Les embryons féconds in vitro sont ensuite transférés dans la cavité utérine.

Dans une proportion minoritaire, cette méthode peut également être utilisée lorsqu'un diagnostic préimplantatoire est nécessaire ou lorsqu'il y a un contexte viral. « L'augmentation de la réalisation de l'ICSI ces dernières années semble résulter

²⁹ Bait, S. (2009). L'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation (AMP) : quelle filiation ? J. Pierre et C. Paley- Vincent (dir.), *L'embryon, le fœtus et l'enfant. Assistance médicale à la procréation et lois bioéthiques : une réflexion transdisciplinaire médicale, juridique, éthique et patrimoniale* Paris, France : Eska. P.279.

³⁰ GèneEthique : <http://WWW.genethique.org/doss-theme/dossiers/amp/amp.asp> Goëb, J.- S., Guetta, J., Dutilh, P., Dulioust, E., Guibert, J., Golse, date de consultation, le 05/04/2019.

principalement de l'extension des indications de l'ICSI et du passage plus rapide à l'ICSI en cas de qualité spermatique modérément altérée³¹ ».

§5. L'équivalence des techniques de la procréation médicalement assistée dans l'histoire et dans le monde

A ce stade, il nous paraît intéressant de comparer les techniques de procréation médicalement assistée à quelques pratiques antiques et ancestrales, qui permettent d'apporter un certain éclairage aux fondements normatifs de la procréation médicalement assistée dans notre société actuelle.

De tout temps, les couples ont eu des inquiétudes quant à leur fertilité et à la santé de l'enfant engendré. Dans l'histoire, il y eut beaucoup de croyances sur l'infertilité, et les maladies des nouveau-nés telles que des malédictions et des punitions divines.

Dans le sparte antique, les bébés sont examinés à la naissance et tués s'ils présentent des malformations ou des faiblesses.

Comme le rappelle la Bible, dans l'ancien testament, « l'histoire de Sarah qui, étant stérile, demande à Abraham de procréer avec la servante prénommée Agar. Ismaël le fils issu de cette union, devient le descendant d'Abraham et de Sarah, qui ont alors fait recours à ce que l'on pouvait appeler de nos jours une mère porteuse. Cette histoire illustre un conflit lorsque Sarah tombe finalement enceinte d'Isaac et répudie Ismaël, le renvoyant dans le désert avec Agar, sa mère biologique. Ce mythe rapporte l'instabilité quant au statut et à la reconnaissance de filiation de l'enfant porté par une autre femme, ainsi que la subordination et l'instrumentalisation d'Agar³² », actuellement inadmissibles car contraires au principe de dignité humaine.

Depuis le temps ancien, certaines sociétés pratiquent le lévirat, pratique qui consiste à marier les femmes veuves avec les frères ou autres parents masculins du défunt, pour assurer protection à la femme et aux éventuels enfants. De manière plus rare, ce mariage peut être organisé pour engendrer des enfants qui seront symboliquement descendant du défunt qui n'a pas pu procréer. Cette procréation symbolique post-mortem apparaît dans les textes bibliques, notamment dans la situation de Ruth qui enfante avec un proche parent de son défunt

³¹ Frydman, R., *Contre la grossesse pour autrui (GPA). Gynécologie Obstétrique et Fertilité*, Paris, France, p. 224.

³² La Sainte Bible, Genèse, Chapitre 3 :1-8.

mari pour poursuivre ainsi la descendance de sa belle-famille. De nos jours ces pratiques se retrouvent dans certaines tribus congolaises.

En effet, sur le plan juridique, le législateur congolais n'a pas encore à ce jour élaboré une loi qui régleme la question de la procréation médicalement assistée. Il existe cependant une disposition dans le code de la famille de 1987 tel que modifié à ce jour, qui aborde sommairement cet épineux problème.

Il s'agit de l'article 609 dudit texte qui traite de l'insémination artificielle dans le contexte de l'action en contestation de paternité. « La contestation de paternité n'est pas recevable s'il est établi que l'enfant a été conçu par voie d'insémination artificielle, avec le consentement écrit du mari ».

Face au silence de la législation congolaise en cette matière ; nous avons complété cette disposition congolaise par la loi n° 94-653 du juillet 1994 relative au respect du corps humain qui a été insérée dans la version du code civil français de 2009 et par le code français de la santé publique.

En effet, en France, c'est la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain qui régleme cette matière. Cette loi interdit effectivement le fait, notamment :

- ❖ « De recueillir ou de prélever des gamètes sur une personne vivante en vue d'une assistance médicale à la procréation sans procéder aux tests dépistages des maladies transmissibles exigés en application de l'article L-665-15 du code de la santé publique³³ ».
- ❖ « De procéder à des activités de recueil, de traitement de conservation et de cession de gamètes provenant de dons sans avoir recueillir l'autorisation prévue à l'article L-673-5 du code de la santé publique française³⁴ ».
- ❖ « De procéder à la conception in vitro d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales, de recherche ou d'expérimentation³⁵ ».

³³ Article 511-11.

³⁴ Article 511-14.

³⁵ Article 511-17 et 511-18.

Section II : LA FILIATION DANS LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE

Comme nous avons pu le constater, les techniques de procréation médicalement assistée peuvent amener des situations ambiguës quant à la situation de l'enfant lorsque plusieurs personnes sont impliquées dans sa conception ou lorsque la législation ne lui reconnaît pas une filiation officielle.

Dès lors, dans cette section, nous avons jugé important de discuter de quelques-unes de ces situations qui nous posent question, tout en exposant le contexte actuel de la notion de filiation dans la société occidentale. Auparavant, la filiation de la mère était exclusivement reconnue par accouchement, comme c'est d'ailleurs encore le cas en suisse, et le mariage définissant la filiation paternelle par présomption.

Aujourd'hui, la génétique prend une place importante dans la filiation notamment par l'émergence des tests de paternité permettant au mari de nier sa paternité et à l'homme non marié de reconnaître son enfant.

Cependant, en suisse, le père ayant accepté le recours à la procréation médicalement assistée est définitif. De même, en France, il ne peut la contester que s'il a changé d'avis et n'a finalement pas consenti à la procréation médicalement assistée si une procédure de divorce a été engagée, s'il est décédé ou si la conception n'est pas issue d'une procréation médicalement assistée.

Ainsi, ces dispositions protègent l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée lui garantissant une filiation paternelle.

Notons que hors de la procréation médicalement assistée, dans une optique de protection de l'enfant, un arsenal juridique a été mis en place pour contraindre les pères à reconnaître leur enfant, tel que l'action en paternité qui être entamée par la mère ou par l'enfant.

Par ailleurs, la législation suisse, tout comme la législation française, ne donne aucun statut au donneur qui est le géniteur de l'enfant du point de vue biologique et qui ne peut attenter aucune action de reconnaissance en paternité à son égard. Tandis qu'il ensuit une scission entre la filiation biologique et la filiation sociale. Les parents sociaux acceptent d'être en même temps les parents juridiques de l'enfant à venir. Cette situation est comparable à celle d'une famille ayant abouti à une adoption plénière. C'est-à-dire lorsque la filiation juridique de

l'enfant est établie, les parents se voyant alors conférer l'autorité parentale et l'enfant accédant aux droit patrimoniaux de succession.

L'enfant a ainsi une filiation garantie, même s'il n'existe pas de lien génétique avec l'un des parents

A l'inverse, le lien génétique avec le donneur est ainsi d'une certaine façon effacée. Selon Sacoun « les règles de filiation en matière de procréation médicalement assistée ne sont pas construites sur l'intérêt de l'enfant, mais sur celui du couple et sur une vision traditionnelle de la famille et de la parenté ». Ainsi, le donneur et sa propre famille sont protégés, tout comme la famille accueillant l'enfant qui se voit libérée de l'intervention d'un tiers dans leur famille.

En définitif, le concept de filiation recouvre trois réalités :

- La filiation biologique qui naît par la transmission génétique,
- la filiation sociale et affective qui se construit dans la vie quotidienne entre l'enfant et les parents qui l'élèvent.
- La filiation juridique déterminée par le statut légal de l'enfant et la parenté établie juridiquement.
- Si, les enfants issus des techniques de procréation médicalement assistée se voient privés d'une filiation génétique, il est nécessaire en respect du droit qui leur est octroyés de légaliser et officialiser leur filiation sociale.

§1. La non reconnaissance problématique de la filiation

Grâce aux progrès médicaux et technologiques, tels que la contraception, l'interruption volontaire de grossesse(IVG) et la Procréation, médicalement assistée, la conception de l'enfant est désormais dans la majorité des situations, un choix découlant d'un projet parental.

Cependant, tous ne sont pas reconnus par les diverses législations nationales. Dans les situations de mères porteuses, lorsque les couples s'adressent à l'étranger, en raison de la prohibition de cette pratique dans leur pays de résidence, tel qu'en France, la filiation entre l'enfant et ses parents d'intention n'est pas établit à leur retour au pays. « L'enfant est

ainsi sanctionné pour la manière dont il a été conçu. Faisant ainsi penser à la situation qui touche aujourd'hui l'enfant incestueux « en France » ou celle qui frappait hier l'enfant adultérin³⁶ ».

Au final, l'interdiction de la grossesse de procréation Assistée, qui souhaite en particulier protéger la mère porteuse et l'enfant d'éventuelles séquelles psychologiques découlant de cet « abandon ». Peut au contraire être perçu comme une interdiction mettant en péril la situation des enfants nés par ces techniques.

En effet, la non reconnaissance de filiation pose des problèmes dans l'acquisition d'une identité légale pour l'enfant (comportant un nom et une nationalité et fragilise le statut de l'enfant qui risque notamment de ne pas pouvoir vivre légalement avec ses parents d'intention qui lui ont donné vie par leur projet parental.

Section III : LE CADRE LEGISLATIF DE LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE

Ainsi, il nous paraît important de présenter le contexte législatif de la PMA, tant au niveau national qu'international, afin de comprendre les principes et les enjeux actuels, ainsi que de percevoir les divergences entre les Etats.

En effet, les techniques de PMA émergentes amènent une « période de transition morale » où la société doit redéfinir ses nouvelles valeurs. Il faut énoncer des principes et prononcer des jugements sur les choix qui sont en accord avec l'identité de la société, sur les conduites qui peuvent être tolérées, même si elles ne sont pas approuvées, sur les limites de la liberté, et sur quels droits et valeurs doivent céder à d'autres quand tous ne peuvent pas honorés et observés.

§1. Les droits de l'enfant

Bien que les conventions présentées dans cette section ne légifèrent pas directement sur la procréation médicalement assistée, elles posent des principes et servent d'outil de réflexion dans l'élaboration de lois concernant les enfants.

Au cours de l'histoire, le statut de l'enfant évolue. En effet, étant dans l'Antiquité la propriété de son père, qui a des droits de vie et mort sur lui, il devient, notamment par l'institutionnalisation de la convention relative aux droits de l'enfant, un sujet de droits.

³⁶ GèneEthique : <http://WWW.genethique.org/doss-theme/dossiers/amp/amp.asp>.

Auparavant considéré comme une main-d'œuvre, il est désormais un être désiré, représentant souvent le fruit de l'amour du couple parental, et il est source d'attention, de respect, d'amour et de protection.

Suite à la mise en lumière des multiples exploitations exercées sur les enfants, ceux-ci sont reconnus comme sujet de droits dans la convention internationale relative aux droits de l'enfant, édictée générale en 1989 par ONU. Cette convention octroie à l'enfant des droits non seulement au niveau de la protection et des prestations, mais également au niveau de la participation, regroupement ainsi les droits civils et politiques. Ainsi que les droits sociaux, économiques et culturels. Elle s'appuie sur quatre principes généraux représentant les bases fondamentales du respect des droits de l'enfant : le droit à la non-discrimination, l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit à la vie, à la survie et au développement, ainsi que la participation et le respect des opinions de l'enfant. Autre ces quatre principes fondamentaux, la CDE défend l'accès à la santé. Et la prise en considération des besoins des enfants en situation de handicap, garantissant ainsi à tous les enfants la dignité et l'accès aux soins. Par ailleurs elle souhaite garantir le droit de ne pas être séparé des deux parents, tout comme le droit d'avoir un nom et une nationalité, ainsi que de connaître ses parents et de vivre avec eux. Cet article pouvant être interprété comme un droit à la connaissance de ses origines. La convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale de 1993, quant à elle, demande aux autorités étatiques de conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celle relatives à l'identité de sa mère et son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille. Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur Etat.

La convention de la Haye s'adresse plus spécifiquement à l'adoption, néanmoins elle peut servir de base de réflexion pour les situations de PMA. Dès lors, ces deux conventions semblent s'accorder sur l'importance et le droit de connaissance et le droit de connaître ses origines.

En ce qui concerne les bénéficiaires de la CDE, son article premier définit l'enfant comme « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ». Dès lors, elle ne se détermine pas sur la question de savoir à quel moment débute le statut d'être humain. Par conséquent, le fœtus est-il protégé par cette convention ou n'est-il pas considéré comme un être humain avant la

naissance ? Soulignons néanmoins que, dans son préambule, il est dit que « comme indiqué dans la Déclaration des droits de l'enfant, l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance »

La convention relative aux droits de l'enfant, en dépit d'une définition précise, les termes « avant la naissance » laissent supposer une ouverture pour la considération du bébé intra-utérin. Il est intéressant de constater que différents auteurs se sont interrogés sur le statut juridique de l'embryon et/ou du fœtus. Par exemple, estime difficile que l'on considère les embryons comme des sujets de droits, ce qui poserait d'ailleurs question dans les situations d'embryons surnuméraires ou déchus du projet parental. *Duand*, quant à elle, propose de protéger l'embryon sous le concept de « dignité humaine » tout en faisant prévaloir les intérêts des personnes physiques en cas de conflits.

Notons que la protection du fœtus se retrouve aussi dans la pratique de l'avortement, ailleurs admise dans la plupart des pays occidentaux sous des conditions variables, dont le sujet n'est pas traité dans le cadre de ce travail.

Au final, eu égard au schéma ci-dessous nous pouvons constater qu'il manque de consensus sur le début de la vie comme le souligne *Cantwell*, lors de la création de cette convention, elle a été quelque peu controversée, amenant, entre autres, la question de savoir où se trouvent, en général, les droits des parents par rapport à celui des enfants. Comme nous le verrons dans ce travail, ces interrogations existent également dans la problématique de la PMA, mettant ainsi en balance, le droit à l'enfant, des parents désireux de procréer et l'intérêt de l'enfant, dans les législations concernées.

Quand commence la vie (à protéger) ? Différentes perspectives.
La vie commence...
Selon Aristote (384-322 av.-c.), l'embryon masculin a une âme 40 jours après la fécondation, l'embryon féminin après 90 jours
Lors de la fusion du pronucléus féminin et masculin
A la première division cellulaire du zygote, quelques heures après la fécondation
A la nidification du blastocyste, les 12°-14° jours après fécondation
Quand la formation de jumeaux n'est plus possible (au max.2 semaines après la fécondation)
Après 4 semaines, quand le cœur bat
Après 2 mois, quand le visage du fœtus ressemble à celui d'un primate
8 semaines après la fécondation, des ondes du cerveau, qui ressemblent à des rêves, pouvant être enregistrées
Après 4 mois, les traits individuels du visage devenant perceptibles
Après 24 semaines environ, le fœtus étant capable de survivre hors de l'utérus (dans les conditions optimales) – Comparer avec la date tolérée pour l'avortement : Seulement jusqu'à la 20°-21° Semaine
Après 24-27 Semaines, le cortex cérébral étant connecté c'est-à-dire la pensée théoriquement possible à partir du 6°mois
A la naissance seulement, présence de l'être humain

§2. Les bases légales internationales

Pour comprendre les normes privilégiées par notre société dans les pratiques de PMA, cette partie de PMA, cette partie relève les principes universels décrits dans les instruments législatifs internationaux concernés par la PMA, sans s'intéresser aux multiples législations nationales dans le monde.

Les progrès de la médecine, de la recherche et des sciences de la vie ont amené à la création d'instruments de référence internationale. Les trois déclarations présentées ci-dessous ont comme objectif de donner un cadre à la législation nationale, avec des principes universels, et soulignent toutes l'importance de stimuler le débat public et créer des comités d'éthique pour les progrès et réfléchir aux cadres législatifs.

1. Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme

« La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme³⁷ » formulée et adoptée par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (Unesco), Unesco reconnaît que les recherches sur le génome humain et leurs applications ouvrent d'immenses perspectives d'amélioration de la santé humaine tout entière, mais souligne qu'elles doivent en même temps respecter pleinement la dignité, la liberté et les droits de l'homme, ainsi que l'interdiction de toute forme de discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques.

Son art. 2 définit que « chaque individu a droit au respect de sa dignité et de ses droits, quelles que soient ses caractéristiques génétiques »

Cette convention pose des principes, tels que « l'interdiction de commercialisation du génome humain³⁸ », remis en question par les trafics d'œufs fécondés, et limite également la recherche et les diagnostics posés sur le génome d'un individu³⁹ selon les législations nationales.

L'article 6 stipule que « nul ne doit faire l'objet de discriminations fondées sur ses caractéristiques, qui auraient pour objet ou pour effet de porter atteinte à ses droits individuels et à ses libertés fondamentales et à la reconnaissance de sa dignité. Ce principe

³⁷ Formulée et adoptée le 11 novembre 1997 par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (Unesco) est adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1998.

³⁸ L'article 4.

³⁹ L'article 5.

interdirait-il subtilement les diagnostics préimplantatoires ? Si tel est le cas, les cadres législatifs nationaux ne seraient pas tous conformes. En revanche, le clonage y est explicitement interdit. La recherche sur le génome humain y est autorisée à condition qu'elle tende « à l'allégement de la souffrance et à l'amélioration de la santé de l'individu et l'humanité tout entière⁴⁰ ». Cette déclaration demande, par ailleurs, que les Etats ouvrent un débat éthique⁴¹ entre les différents domaines et courant de pensées tels que la sociologie, la philosophie et la religion.

2. *Déclaration internationale sur les données génétiques humaines*

« La Déclaration internationale sur les données génétiques⁴² » a été adoptée par l'Unesco. Cette deuxième déclaration a comme objectif « d'assurer le respect de la dignité humaine et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la collecte, le traitement, l'utilisation et la conservation des données génétiques humaines » pour éviter la poursuite d'un intérêt économique et commercial contrevenant au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle précise que « l'intérêt et le bien-être de l'individu devraient l'emporter sur les droits et les intérêts de la société et la recherche ». Elle reconnaît également que ces données ont un « caractère sensible », pouvant notamment indiquer des prédispositions génétiques concernant les individus, et qu'elles « peuvent avoir une incidence significative sur la famille, y compris la descendance, sur plusieurs générations, et dans certains cas sur tout le groupe concerné ».

3. *Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*

Elle⁴³ a été adoptée également par Unesco, elle traite « Des questions d'éthique posées par la médecine, les sciences de la vie et les technologies qui leur sont associées, appliquées aux êtres humains »⁴⁴ et souligne davantage l'impact de la médecine et des technologies « sur les individus, les familles, les groupes ou communautés et sur l'humanité tout entière ». L'article 16 demande dès lors de protéger davantage les générations futures, particulièrement en ce qui concerne l'incidence sur leur constitution génétique.

Aussi, elle requiert la prise en compte des vulnérabilités humaines ainsi que la protection, face au progrès scientifiques, de l'intégrité personnelle des individus, des

⁴⁰ L'article 12.

⁴¹ Article 16, 21, 23.

⁴² Adoptée le 16 octobre 2003 par l'organisation des nations Unies pour l'éducation, la science

⁴³ Adoptée le 19 octobre 2005, op.cit.

⁴⁴ L'art. 1.

populations autochtones et des groupes particulièrement vulnérables.⁴⁵ L'article 2 demande « de promouvoir un accès à la procréation médicalement assistée, tous les couples n'ont pas accès aux traitements proposés pour vaincre la stérilité, dû notamment aux lieux de vie mais également à leur coût.

4. L'organisation Mondiale de la santé (OMS)

L'Organisation Mondiale de la Santé a rappelé « la disparité des législations en matière de techniques autorisées en PMA sans cadrer ces pratiques : les couples qui présentent un risque d'avoir un enfant atteint d'une maladie génétique peuvent choisir d'autres options⁴⁶ ». Quelles que soient les solutions de remplacement offertes, elles doivent correspondre non seulement aux traditions culturelles et croyances de chaque pays, mais aussi au respect total de l'autonomie des personnes et des familles.

En ce qui concerne l'information médicale, les enfants adoptés ou qui ont été conçu à l'aide de gamètes de donneurs doivent pouvoir retrouver les noms de leurs parents biologiques à leur majorité légale si et, seulement si, le (s) parent (s) y a (ont) consenti. La divulgation de cette information doit être mutuelle.

Par contre, chacun doit pouvoir retirer son nom de la liste quand il le demande et, dans ce cas, l'anonymat doit être mutuellement garanti. De par ces indications, il est difficile de comprendre la position de l'OMS face à l'anonymat et au droit de connaître ses origines.

En 2002, l'OMS édicte des lignes directrices opérationnelles pour les comités d'éthique chargés de l'évolution de la recherche biomédicale et, en 2002, en collaboration avec le conseil des Organisations internationales des sciences médicales et l'Unesco, l'OMS édicte des lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains. Celle-ci portent sur les principes fondamentaux et éthiques de la recherche « tels que le consentement libre et éclairé, l'évolution du rapport risques/ bénéfices la protection des groupes vulnérables et la confidentialité »

En dépit de rappeler le respect primordial des droits de l'homme et les principes de protection de la dignité humaine, tels que la non-discrimination et la non stigmatisation, nous

⁴⁵ L'art. 8.

⁴⁶ Adoptée en 1998, il a rappelé dans son document intitulé Proposed International Guidelines on Ethical Issues in Medical Genetics and Genetic services qu'elle refusait les pratiques de clonage humain, défini alors par la « création d'un fœtus dont le génome est entièrement issu d'un autre individu », p. 25.

constatons que ces instruments internationaux (Unesco et OMS) laissent une marge de manœuvre aux Etats sur certaines questions.

§3. Les dispositions légales sur La Procréation Médicalement Assistée

Comme nous l'avons déjà dit précédemment, le livre premier du Code civil congolais qui traite de la personne et de la famille n'évoque pas cette question de la procréation à la procréation à travers des techniques moderne telles que l'insémination artificielle, que ce soit par fécondation *in vitro* ou *in utero*. A ce jour, il n'y a qu'un seul texte de loi qui parle de l'insémination artificielle. Il s'agit de la loi n°87-013 DU 1^{er} août 19787 portant Code de la Famille.

Celle-ci n'a consacré à ce jour qu'une seule disposition, l'article 609, qui dispose : « La contestation de paternité n'est pas recevable s'il est établi que l'enfant a été conçu par voie d'insémination artificielle avec le consentement écrit du mari ». Dès lors, face au silence du législateur congolais, nous avons dû recourir à celui Français dont se sont généralement inspirées, directement ou indirectement, les sources d'interprétation Congolaise de la loi. En l'occurrence, il s'agit de la loi n°94-653 du juillet relative au respect du corps humain et du Code (Français) de la santé publique.

§4. Les conséquences des techniques de Procréation Médicalement Assistée Sur la santé de l'enfant

Après avoir exposé le contexte social, historique et législatif de la Procréation Médicalement Assistée sur l'enfant, sa vie, sa santé et ses droits.

Selon Guibert et Olivennes, il est difficile de faire des études longitudinales sur le devenir des enfants issus de Procréation Médicalement Assistée, par souci notamment du respect de à accepter un tel suivi, mais également à cause du secret de la conception de l'enfant lorsqu'il ne lui a pas dévoilé. De ce fait, les études existantes sur la Procréation Médicalement Assistée ne sont pas exhaustives.

Quant à la population consentante, et comportent d'ailleurs plusieurs biais, tels que le taux d'enfants perdus de vue au cours des études, de plus, d'autres facteurs de risque sont également à prendre en compte dans le taux de complication, tels que l'âge maternel élevé, l'infertilité et les antécédents d'avortement, l'historique médical des géniteurs et de leur ascendant, les conditions de prise en charge ainsi que le stress ou encore le niveau socio-économique.

Par ailleurs, lorsqu'il n'y a pas de fécondation in vitro. Il est difficile de savoir si la grossesse a été conçue naturellement ou par insémination artificielle.

Dès lors, les données ne sont pas complètes et il est difficile de déterminer clairement les conséquences développementales associées à la Procréation Médicalement Assistée.

§5. Quelques problèmes de Droit

Aussi, à l'issue de nos recherches, nous sommes-nous rendu compte que le problème majeur que pose la procréation médicalement assistée (PMA) en Droit congolais concerne essentiellement *la contestation de filiation dans le cadre d'une action en désaveu de paternité*. Ce qui revient à dire que la seule disposition qui traite de l'insémination artificielle en République Démocratique du Congo n'en parle que dans le cadre d'une action en justice pour contester la paternité d'un enfant né grâce à la technique d'insémination artificielle.

La grande question que nous pouvons à présent nous poser est : que pouvons-nous retenir de l'économie de cette disposition légale, à savoir l'article 609 de la loi du 1^{er} août 1987 portant Code de la Famille ?

Section IV : ANALYSE JURIDIQUE DE LA SITUATION

Des termes de l'article susvisé, nous pouvons comprendre que le mari qui a consenti à ce que son épouse puisse recourir à l'insémination pour donner naissance à un enfant est supposé reconnaître celui-ci comme sien. Il y a donc présomption légale de paternité d'un enfant né par insémination artificielle. Mais cette filiation ne signifie pas nécessairement que ledit père en est le géniteur biologique.

En effet, le spermatozoïde utilisé pour la fécondation de la femme *in specie casu* peut provenir soit de son mari, soit d'un donneur anonyme. Dans le premier cas, le problème ne se pose généralement pas, même lorsqu'il s'agit d'une fécondation *post mortem*. Car la paternité des enfants de son mari prédécédé et qui, avant sa mort, avait laissé une réserve de *semen vitae* dans une banque de sperme.

Dans le second cas, il s'agit d'un donneur anonyme, c'est-à-dire d'un individu quelconque qui donne librement ou vend une quantité de son sperme à un établissement qui a

pour principale activité d'assister médicalement les couples en difficulté de procréation dans un but lucratif. Pour ce genre de situation, le législateur Français prescrit l'anonymat à la fois pour le donneur et pour le couple qui va profiter de sa semence. C'est ce qui ressort de l'article 16-8 de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain : « Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur ».

Cette disposition Française jointe à l'article 609 de notre Code de la Famille révèle les législateurs Français et belge ont voulu prévenir deux situations. La première est celle du mari qui chercherait à désavouer l'enfant issu de l'insémination artificielle. La seconde concerne le donneur qui chercherait à affilier son œuvre qui, en réalité, a été conçue hors-mariage. Dans les deux cas, le législateur déboute les deux demandeurs en rendant leurs prétentions irrecevables.

En effet, eu égard à la gravité de l'acte et à ses conséquences tant sur le plan social que juridique, la loi présume que le recours à l'insémination artificielle, pour un couple légalement marié, ne peut se faire qu'avec l'accord pour exprès du mari. Dans la mesure où ce consentement est exempt de vice, il serait illogique pour ledit mari de revenir sur sa décision. La loi lui refuse donc le droit de contester sa paternité en vertu de la présomption légale de paternité prévu à l'article 601 du Code de la Famille,⁴⁷ complété par l'article 602 qui estime que « ... l'enfant né pendant le mariage... a pour père le mari de sa mère ». Il paraît donc clairement à la lecture de ces deux articles, que le législateur ne se préoccupe pas de savoir s'il y a eu relations sexuelles entre les deux conjoints, étant donné que le devoir de cohabitation permet de les présumer. Partant de cette latitude, nous estimons que cette présomption s'étend aussi à l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée, puisque rien ne permet d'établir une distinction entre enfants sur base des conditions de leur naissance ou de leur (af) filiation.⁴⁸

⁴⁷ Cet article en effet que « la filiation paternelle s'établit par la présomption légale en cas de mariage... ».

⁴⁸ Voir l'article dispos en effet que « La filiation paternelle s'établit par la présomption légale en cas de mariage... ».

Section V : LA JURISPRUDENCE

En ce qui concerne la jurisprudence, nos enquêtes auprès du Tribunal pour enfant et celui de paix de Lubumbashi Kamalondo ont révélé que jusqu'à ce jour, aucun dossier n'a été instruit par les juridictions Luchoises en matière filiation ayant trait à l'insémination artificielle. Les seules décisions de justice qui ont été rendues concernent les cas de filiation ou l'affiliation-et même d'adoption-par les voies prévues par la nature. C'est ainsi que nous avons retenu trois jurisprudences qui concernent l'affiliation de manière générale.

Dans le premier jugement, RC009/I, le Tribunal a fait droit à Monsieur MENDA KONJI pierre, qui sollicitait de cette juridiction « De dire qu'il est le père de l'enfant mineur de sexe masculin KABONGO MENDE Guy-Patrice... de son union avec Madame KYUNA MUNANA Gaby ». Il s'agit, en fait, d'un cas d'affiliation. A travers sa requête, le demandeur voulait affilier l'enfant précité, acte qu'il était dans l'impossibilité de poser dans les délais légaux à cause de la situation sécuritaire de notre pays au moment de la naissance de l'enfant, étant donné que l'officier de l'état-civil du lieu de résidence du couple n'exerçait pas ses fonctions pour les raisons sus-évoquées.

Dans le second cas, RC 863/I, le Tribunal pour Enfants de Lubumbashi a, en son audience Publique du 18 mars 2012, en matière civile et Famille au premier degré, décidé que « L'enfant MUKEKWA KAJOBA Josh a pour père géniteur Monsieur MUKEKWA KAJOBA papy » de l'union de celui-ci avec Madame LUBANZADIO NANGA Cathy. Le père géniteur a appuyé ses allégations en versant au dossier l'acte de naissance n° 1871 Vol. XI, Folio 100q du 29 octobre 2012.

Et dans le dernier jugement, RC 337/I, Monsieur Gérard KYUNDU MWADTANVITA a obtenu du Tribunal pour Enfants de Lubumbashi l'affiliation des enfants NGOMBE MUSOYA Crispinelle, MUJINGA WA TSHANI Annie, KALENDA KYUNDU Franck, TUMBA TSHIBOLA Joseph, KYUNDU MUADINVITA Chrinovic et KYUNDU KALENDA Evelyne qu'il a eu de son union de fait avec Madame NTANGA MAKOLO Bernadette.

CONCLUSION

Dans les lignes précédentes nous avons eu à dissenter sur « la question de la paternité en droit congolais de la Famille face à la procréation médicament assistée ». Tout au long de notre étude, nous avons eu à parler de la filiation et à soulever les questions que posent, en droit l'utilisation des outils que la technologie moderne met à la disposition de l'humanité, notamment en ce qui concerne la procréation est un des buts de l'union conjugale.

La réalité, qui nous rattrape toujours, nous a fait constater que la pratique de l'insémination artificielle est étrangère à notre culture africaine en générale, et congolaise en particulier. Car cette technique est perçue comme un échec de fertilité d'un couple, particulièrement pour le mari. Par ailleurs, il faut aussi retenir que le niveau actuel de la technologie congolaise ne permet pas à notre pays de pratiquer l'insémination artificielle à une échelle plus grande.

Au moment de clore notre propos, nous tenons à souligner que tous les textes que nous avons pu exploiter pour réaliser l'enfant en tant que germe de l'humanité de demain. Et dans le même sens, nous ne saurons malheureusement passer sous silence la carence législative que connaît la République Démocratique du Congo en matière de protection de la vie humaine menacée par les nouvelles technologies qui ont envahi- depuis des décennies déjà- les pays industrialisés.

Aussi voulons-nous, à travers ce travail attirer l'attention de la sphère scientifique pour réfléchir sur ces questions épineuses afin de proposer au législateur des moyens juridiques efficaces qui protègent non seulement l'enfant, mais aussi la vie d'une manière générale et la société congolaise dans ce qu'elle a de souverainement précieux dans son bagage scientifique, patrimonial et culturel.

Comme tout travail scientifique, notre travail n'est pas parfait, mais l'homme est toujours limité par les circonstances de la vie, notre travail ne fait pas exception à ce principe. C'est pourquoi, nous laissons ouverte la brèche pour les différentes remarques et améliorations aux hommes de la science

BIBLIOGRAPHIE

I. INSTRUMENTS JURIDIQUES

1. La loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 portant code de famille tel que modifiée et complétée à ce jours.
2. La loi n°94/001 du 10 janvier 2009 Portant protection de l'enfant.
3. La loi n°94- 653 du juillet 1994 relative au respect du corps humain.
4. La loi Française n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.
5. Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant.
6. Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (1998).
7. Déclaration internationale sur les données génétiques humaines (2003).

II. OUVRAGES

1. BENABENT Alain, Droit civil, les obligations, Paris, édition Montchrestien, 2007.
2. KIFWABALA TEKILAZAYA Jean-Pierre, les personnes, les incapacités, la Famille.
3. GUILLIEN, René de Droit civil R et Vincent Lexique des termes juridiques 9^{ème} éd. Dalloz, Paris, 1997.
4. QUIVY et VAN CAMES HONDT, Manuel de recherche et sciences sociales.
5. LUCAS André, Code civil Français 2001 litec, Paris, 2001.
6. MALINA Douchy-oudot, Droit civil 1^{ère} année introduction, les Famille 2013.
7. MARJORIE Brusorio- aillaud, droit des personnes et la Famille, 4^{ème} éd.
8. PATRICK courb et FABRIENNE Jault- Seseke, Droit civil, les personnes la Famille, les incapacités, 8^{ème} éd, 2013.
9. VERSTRAETE Maurice, Droit civil belge, TOME I. les personnes, et la Famille, Bruxelles, Maison Ferdinand carcier, 1956.
10. Sacoun, E. La fécondation in vitro. Paris, sd, 2009.

III. ARTICLES PUBLIES DANS DES REVUES

1. Gilbert MUSANGAMWENYA WALYANGA, introduction générale à l'étude de Droit, UNILU 2016- 2017.
2. Simplicie NKWANDA MUZINGA, cours d'initiation à la recherche scientifique, UNILU 2017- 2018.
3. Valentin KATAMEA NDANDI, Droit civil les personnes, UNILU 2016- 2019.

4. WENU BEKER, Recherche scientifique, théorie et pratique, Lubumbashi, 2004.

TABLE DES MATIERES

DEDICACE	I
AVANT-PROPOS	II
ABREVIATION	IV
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
I. PRÉSENTATION DU SUJET	1
II. CHOIX ET INTERET DU SUJET	2
II.1. Choix du sujet	2
II.2. Intérêt du sujet	2
III. ETAT DE LA QUESTION	3
IV. PROBLEMATIQUE	5
V. HYPOTHÈSES	5
VI. METHODES ET TECHNIQUES DE RECHERCHE	7
VI.1. Méthodes de recherche	7
VI.2. Techniques de recherche	7
VII. DÉLIMITATION ET SUBDIVISION DU TRAVAIL	8
VII.1. Délimitation du sujet	8
VII.2. Subdivision du travail	9
VIII. DIFFICULTÉS RECONTREES	9
Chapitre I. GENERALITES SUR LA FILIATION	10
Section I. NOTIONS DE LA FILIATION	10
§1. De l'établissement et de contestation de la filiation maternelle	11
§2. De l'établissement de la contestation de la filiation paternelle	11
Section II. SORTES DE FILIATION	13
§1. La filiation légitime	13
§2. La filiation naturelle	14
a. L'affiliation conventionnelle	15
b. Déclaration commune	16
c. Déclaration unilatérale de paternité	16
§3. La filiation adoptive	16
Section III : LES EFFETS DE LA FILIATION	16
§1. L'enfant qu'on peut affilier	17
Chapitre II. LES TECHNIQUES DE PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE	18
Section I. NOTIONS GENERALES DE LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE	18
§1. L'insémination artificielle	19
§2. Fécondation in vitro et transfert d'Embryon (FIVETE)	21
§3. La gestation pour autrui et la maternité de substitution	22
§4. Injection intra cytoplasmique du spermatozoïde (ICSI)	22
§5. L'équivalence des techniques de la procréation médicalement assistée dans l'histoire et dans le monde	23
Section II : LA FILIATION DANS LA PROCREATION	25

MEDICALEMENT ASSISTEE	25
§1. La non reconnaissance problématique de la filiation	26
Section III : LE CADRE LEGISLATIF DE LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE	27
§1. Les droits de l'enfant	27
§2. Les bases légales internationales	31
1. <i>Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme</i>	31
2. <i>Déclaration internationale sur les données génétiques humaines</i>	32
3. <i>Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme</i>	32
4. L'organisation Mondiale de la santé (OMS)	33
§3. Les dispositions légales sur La Procréation Médicalement Assistée	34
§4. Les conséquences des techniques de Procréation Médicalement Assistée Sur la santé de l'enfant	34
§5. Quelques problèmes de Droit	35
Section IV : ANALYSE JURIDIQUE DE LA SITUATION	35
Section V : LA JURISPRUDENCE	37
CONCLUSION	38
BIBLIOGRAPHE	39
TABLE DES MATIERES	40