

M.E.S., Numéro 113, Avril-Juin 2020
<https://www.mesrids.org>
 Dépôt légal : MR 3.02103.57117
 Mise en ligne le 11 janvier 2022

LA QUESTION DE LA FILIATION DES ENFANTS ISSUS DE LA PROCREATION ARTIFICIELLE MEDICALEMENT ASSISTEE EN DROIT CONGOLAIS

par

Christophe KOYORONWA GWALO

Professeur Associé

Université de Mbandaka

*Chargé de recherches au Centre de Recherches en Sciences Humaines
 C.R.E.S.H.*

Résumé

Le débat actuel sur l'infécondité des conjoints dans un couple se révèle très houleux. La stérilité vient en effet de déchirer le voile de la procréation par accouplement et ouvrir des discussions relatives à la filiation des enfants issus de la PMA.

Face à ce débat, le législateur congolais hésite de prendre position à cause peut-être de la peur de la puissance écho-médiatique que suscitent ces techniques pour des raisons de fascination et du fantasme.

Cet immobilisme inquiétant du législateur congolais, nous pousse à sonder nos réalités locales et à rechercher des pistes des solutions qui cadrent avec les exigences du développement et du progrès.

Abstract

The current on underproducing debate in the couple is showing and swelling of sterility comes actually to cheer the procreation sail by accouplement and founding the relative discussions to the filiation of issue child add the PMA.

Face to this debate, the congolese legislators are afraid to take position because maybe of the power fear eco-mediatic what can ask those technic for fascination and fantasme reason.

This immobilisme afraid the congolese legislater and that alawed us to thought in our local reality and to look for a good way of solution whot it going to follow development exigence local and the progress.

Introduction

L'actualité du débat sur la filiation des enfants issus de la procréation artificielle médicalement assistée suscite actuellement des grandes interrogations et tend à déchirer le voile de la procréation par accouplement. C'est ainsi que dans la perspective de trouver solution, la chimie, la biologie moléculaire et la médecine ont mis en chantier des techniques de la procréation artificielle. Et pendant que les lignes bougent, le législateur congolais s'est enfermé dans un cocon de protection, préférant demeurer imperturbable face aux innovations jusque-là apportées. Peut-être parce que les techniques innovées comportent à la fois un mélange de fascination et de peur, à cause des fantasmes dont elles sont porteuses. Il craindrait de prêter ainsi le flanc à la procréation et à la filiation artificielle à cause de heurts que ces modifications brusques pourraient engendrer en se télescopant aux coutumes locales de plus en plus prégnantes. La propension de dites pratiques crée des troubles dans des ménages congolais qui les ont déjà adoptés.

Cependant, on ne saurait échapper à la pesanteur de ces techniques qui nécessitent la révisitation du système de filiation du droit congolais en essayant d'y apporter des retouches et des adjonctions, mêmes ponctuelles, si l'on désire relever le niveau actuel de code de la famille pour l'adapter aux droits de la modernité. Il est vrai en effet, que de tels changements de posture et d'orientation législative ne s'accompliront sans anicroches comme l'avait déjà, en son temps, noté Akele Adau⁸⁶. Mais, la délicatesse d'une telle entreprise ne fait l'ombre d'aucun doute, même s'il en va pour les juristes comme pour les architectes, lorsqu'un immeuble menace de ruine, et que toute restauration est mauvaise, de conseiller la démolition, pour reconstruire sur des fondations saines⁸⁷, risque que la R.D.C. refuse de prendre, mais, malheureusement, c'est là le prix à payer. Elle refuserait, en outre, une telle réadaptation à cause du fait que son bloc d'incertitude est déjà largement fissuré avec l'effondrement de toutes ses valeurs sociétales qui consacrent l'échec de son droit, un droit qu'on croirait noyé dans un monolithisme juridique quasi anarchique et contestataire, déjà marqué par la guerre des droits⁸⁸, mais une guerre véritablement de surface (apparente mais non profonde), justifiée par un relativisme dont il faut s'en prévaloir dans toute idée, dans toute pensée, lorsqu'on aborde une question qui se rapporte à l'universalité, au monde petit village de légalité planétaire à bâtir et où, l'humanité toute entière se découvre finalement,

⁸⁶ AKELE ADAU P., (sous dir.), *Réforme du code pénal congolais, options axiologiques et techniques fondamentales*, Tome III, Kinshasa, 1^{er} trimestre, 2009, p. 14. Lire aussi, ALLIOT M., *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie*, textes choisis et édictés par KUYU C., Paris, éd. Khartala, 2011, p. 101.

⁸⁷ BOULAN F., « Les droits de la victime : choix de politique criminelle », in *Problème actuels de science criminelle*, Marseille, Presses universelles d'Aix-Marseille, 1985, p. 20.

⁸⁸ AKELE ADAU P., *Op.cit.*, p. 22.

dans une sorte d'unipolarité juridique, lorsqu'on considère la prise de conscience des peuples, d'être en marche vers un monde uni⁸⁹.

La présente étude gravite autour des questions centrales qui s'intéressent la procréation et la filiation artificielles assistées. Elle pose également la problématique liée à la légalité de ces techniques. Et du point de vue subsidiaire, elle débat de l'éventualité de leur édulcoration dans le système de filiation du code de la famille, c'est-à-dire, des questions d'apport des techniques de la procréation artificielle et la filiation des congolais qui en font déjà recours.

En effet, il est question de chercher à savoir qui est le véritable père ou la véritable mère de l'enfant congolais procréé artificiel médicalement assisté.

L'enfant issu de la P.M.A. aurait-il droit à hériter de la succession de ses pseudo-parents, surtout dans le contexte congolais, ancré au traditionalisme et qui aurait encore du mal aujourd'hui à reconnaître des enfants adoptés ? Que pense le commun des mortels congolais de l'acceptation de cette catégorie particulière d'enfant ?

En réponse à cette série des questions, l'Occident propose, une solution panacée, une solution fourre-tout, celle de la filiation par adoption, alors que la R.D.C. soulève déjà des tollés pour les enfants nés naturellement et adoptés. Ces questions qui sont préjudicielles, méritent d'être vidées, avant d'envisager s'il l'échet ou non d'accepter la prévalence des idées européennes considérées comme civilisatrices des autres continents.

Dans l'examen de cette matière sensible de filiation des enfants issus de la procréation artificielle médicalement assistée (P.M.A) en droit congolais, outre cette introduction et une conclusion qui met un terme, nous avons conçu un plan en deux points. Le premier rappelle l'essentiel sur l'ancienne théorie de filiation naturelle alors que le second planche sur la théorie de filiation artificielle. Une brève conclusion met un terme à cette étude.

I. L'essentiel de l'ancienne théorie de filiation naturelle

A l'instar du droit classique comparé, le Code de la famille congolais retient trois variantes de filiation, à savoir :

- la filiation légitime ;
- la filiation naturelle ou illégitime ;
- la filiation adoptive.

La filiation légitime s'applique aux enfants nés dans une union légale consacrée par le mariage alors que la filiation illégitime ou naturelle s'intéresse aux enfants nés du second lit et reconnus du vivant de leurs père et mère.

Cette filiation naturelle peut être « a partre » ou « a matre ». Elle est « a patre » si le père, marié légalement est l'auteur de la reconnaissance, et « a matre », si c'est la mère qui en est l'auteur.

Quant à la filiation adoptive, elle est une filiation qui établit un lien juridique fictif, artificiel entre le père ou la mère avec des enfants dont ils n'en sont pas auteurs biologiques. Au fait, la filiation adoptive n'est justifiée par aucun lien véritable, fondé sur une quelconque traçabilité du sang des adoptants. Dès lors, on comprend pourquoi toutes les littératures juridiques étrangères (spécialement occidentales) relatives à l'insémination hétérologue, se sont prononcées en faveur de l'adoption comme une solution de prédilection pour entendre régler définitivement la question de la filiation artificielle.

Confronté à la philosophie qui guide cette pratique occidentale, le législateur congolais, soucieux de préserver la quiétude et l'harmonie sociale, est demeuré accroché à l'insémination artificielle homologue, c'est-à-dire celle qui est réalisée à l'intérieur du couple légalement institué, où le mariage seul suffit à couvrir toutes les opérations d'insémination homologues moyennant l'autorisation écrite du mari, afin de régler le problème de stérilité qui pourrait s'y constater⁹⁰.

Il s'observe dès lors que le principe consacré pour l'adoption qui fait école aujourd'hui pour les enfants issus de la P.M.A., contrarie les règles de filiation par accouplement et les exigences coutumières auxquelles la plupart de congolais s'y accordent lorsque le droit classique se cristallise dans la fixation des conditions d'adoption ordinaire, à savoir durée du mariage (5 ans) ; nombre limité d'adoption (pas plus de 3 enfants) ; consentement respectif des conjoints ; capacité d'adopter⁹¹.

Le droit coutumier congolais dans ses fonctions praeter ou secundum legem,⁹² semble se passer de l'existence de ces trois types de filiation, proposée par le droit classique. Le droit coutumier loin de cette catégorisation insiste singulièrement sur la traçabilité du sang et ne consacre en réalité qu'une seule forme de filiation : la filiation légitime.

Au vu des constats livrés par la présente étude, il apparaît clairement que l'actuel droit classique congolais, émanation des droits franco-belge, ne serait plus d'emphase avec la culture et la mentalité des congolais. Car ce réseau de droit d'extranéité suggère des règles nouvelles de filiation artificielle sur fond d'un revirement de plus de 180° et qui appelle des réflexions également nouvelles. Mais avant d'y souscrire, mieux faudrait tourner et retourner ces conditions, c'est-à-dire, les vider de toutes les questions préjudicielles, étant donné la complexité de la matière qui

⁸⁹ Ethique et société, *Actes de la 3^{ème} semaine philosophique de Kinshasa du 3 au 7 avril 1978*, Faculté de théologie catholique, Kinshasa, 1980, p. 10.

⁹⁰ Code de la famille de la République Démocratique du Congo, article 609.

⁹¹ Code de la famille de la R.D.C., art. 653 et Sv. en rapport avec les conditions de l'adoption.

⁹² Lire à cet effet, KOYORONWA BWALO, C. et Ousmane TSHIMUANGA, *Cours de questions spéciales de droit coutumier congolais*, 2019, inédit.

serait d'avantage liée à l'uniformisation et à la globalisation des droits envisagés.

II. Théorie de la filiation artificielle

La théorie de la filiation artificielle s'établit conformément à la nature des techniques de la procréation artificielle médicalement assistée et pratiquée en vue de déterminer le type de filiation qui y sera appliquée. Il convient néanmoins, de relever que certaines techniques sont autorisées par la loi, et d'autres non. Afin de réaliser cette étude en toute quiétude, nous allons nous attarder sur les techniques qui sont autorisées par la plupart des législations étrangères, et pour lesquelles nous proposerons d'y racoler des filiations nouvelles plus spécifiques.

2.1. Procréation assistée endogène et exogène

2.1.1. Procréation assistée endogène ou homologue

C'est la procréation réalisée à l'intérieur du couple légalement établi par le mariage. Cette technique consiste à ensemer une conjointe avec les spermatozoïdes de son partenaire, recueillis après masturbation, et déposés directement dans l'utérus de la femme, suite à une difficulté de fécondation liée à l'oligospermie, ou simplement parce que au cours des rapports sexuels, les spermatozoïdes n'ont pas la vitesse requise pour franchir le col utérin. Consécutivement à ces différentes raisons, l'embryon obtenu du couple peut subir un transit momentanément *in vitro* pour être implanté plus tard, chez la femme, en vue de poursuivre une gestation normale.

Cette technique se différencie de la procréation naturelle par le fait qu'elle recourt ou gamète réalisé en dehors de l'utérus grâce à l'intervention médicale. En principe, la procréation artificielle endogène ne pose pas de problème juridique particulier de filiation. Si cette procréation ne peut aboutir, c'est alors que la loi autorise de recourir à la procréation artificielle exogène. Le recours à cette technique exige que les conjoints doivent être à l'âge de procréer, afin d'éviter les maternités tardives. La filiation des enfants issus de la P.M.A. homologue suggère la filiation légitime d'autant plus qu'il s'agit des progénitures issues des semences génétiques des parents mariés légalement.

Dans cette forme de filiation, il est question de préserver à tout prix les acquis du mariage, surtout sa stabilité. Ainsi, toute opération menée dans la forme, selon des procédures conformes à la loi, est réputée valable, et ses conséquences imposent la filiation légitime, le législateur

congolais considère que toute l'insémination homologue réalisée selon les prescrits de la loi est valable.

2.1.2. Procréation assistée exogène ou insémination hétérologue

A cause de l'infertilité et de la stérilité au sein d'un couple et de l'échec de tentative de l'insémination homologue endogène, la loi oblige le couple à recourir à l'insémination exogène : c'est le don d'embryons. Ce don peut, soit provenir d'un seul donneur, soit de deux donneurs. Examinons-en les contours.

2.1.2.1. Procréation assistée avec un seul donneur

Cette technique vise de pallier à la stérilité masculine et permet ainsi d'accéder à l'insémination avec un seul donneur. En effet, l'épouse avec le spermatozoïde d'emprunt. L'inverse de la situation peut se produire s'il y a infertilité de la femme, auquel cas, il est possible de féconder avec les spermatozoïdes de son mari, l'ovule émanant d'une tierce femme selon le procédé *in vitro*.

A cet effet, des règles déontologiques ont été mises en place pour que le don des gamètes soit obtenu gratuitement du tiers.⁹³ En outre, ce don est frappé d'anonymat absolu, c'est-à-dire, le donneur ne peut connaître le couple receveur, ni le couple receveur connu de lui.⁹⁴ Cet anonymat du don a été imposé dans la plupart d'Etats européens. Mais, d'autres législations autorisent au contraire l'enfant à se faire communiquer des renseignements au sujet de l'auteur du don.⁹⁵ Il apparaît clairement donc que le principe d'anonymat dont la transgression est pénalement sanctionnée ne soit pas incompatible avec le droit international reconnu à l'enfant par les différentes conventions internationales, droit dont celui de connaître ses origines.⁹⁶ Contrairement en France, la loi détermine les conditions et les circonstances d'accès aux renseignements, notamment en cas de nécessité thérapeutique, où seuls les médecins du receveur peuvent avoir accès aux informations qui permettent l'indentification de ceux-ci.⁹⁷

La filiation congolaise à bâtir mettrait en relief l'aspect dubitatif de l'originalité des enfants issu de la procréation artificielle hétérologue dans la mesure où, recours aura été fait à une semence extérieure au couple. Par ailleurs, certaines coutumes locales n'admettent qu'un sang étranger ne vienne se mêler de leurs affaires. Notre position est cependant qu'on pourrait se passer des critiques superficielles pour ne retenir que l'intérêt supérieur du ménage et ainsi, permettre d'édulcorer des nouvelles règles de filiation hétérologue avec un seul donneur d'embryon dans le code de la famille. Car, cette technique n'a pour préoccupation que d'apporter réponse à un mal, à une souffrance qui n'a que trop durée, une souffrance pérenne. Elle devra pour le futur droit congolais de la filiation,

⁹³ Code civil français, article 16, alinéa 6.

⁹⁴ Code de santé publique français, article L 2141, alinéa 5.

⁹⁵ En Suède et en Suisse, l'enfant procréé médicalement assisté a le droit d'être renseigné sur ses origines.

⁹⁶ MAGUIN, M.F.N., *L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du droit que réservent les lois sur la bioéthique du droit de connaissance ses origines*. D. 1995, chron. 75 : H. Gaumont = prat. dr. Fam. 1999. Chron.

⁹⁷ Code civil français, article 16-8, alinéa 2.

orienté le choix vers la filiation légitime nonobstant la complexité du problème.

2.1.2.2. Procréation artificielle avec deux couples donneurs du don

La technique de deux donneurs constitue le cas par excellence du don d'embryon. Elle concerne les embryons conçus par un premier couple fécondé *in vitro*, et utilisés en partie. L'autre partie non utilisée mais conservée s'appelle « embryons surnuméraires ».

L'accueil de l'embryon n'est admis qu'au profit du couple pour lequel une assistance médicale à la procréation artificielle aura été décidée. Le caractère exceptionnel de cette technique est accentué par l'accomplissement des formalités particulières : elle est d'abord soumise aux conditions rigoureuses de sécurité sanitaire renforcées d'anonymat ainsi que des garanties assorties des lourdes sanctions pénales, ensuite, l'accueil de l'embryon est subordonné à une décision de l'autorité judiciaire donnée après une enquête administrative sur le couple receveur. L'insémination avec deux donneurs de don étant similaire à celle de l'adoption, certains ont évoqué une adoption prénatale.⁹⁸

Le consentement à l'accueil de don avec deux donneurs d'embryon est donné par écrit, devant le juge. Mais si le don est couvert d'anonymat, sa licéité fera néanmoins rebondir la discussion sur sa nature juridique.

Par ailleurs, à la question de savoir si oui ou non, le don d'embryon serait déjà considéré comme une personne, la réponse est oui, il l'est. Cette certitude résulte de la volonté de la loi.⁹⁹ Mais, il est encore question d'une décision à murir à cause du flottement dont elle fait l'objet entre les règles éthiques et celles de perspectives scientifiques.

Signalons que l'existence d'autres techniques de P.M.A. demeure interdite à cause du fait qu'elle énerverait encore des consciences. Il s'agit de la maternité de substitution ou gestation pour autrui, de l'insémination post-mortem, et du clonage.

Pour des raisons éthiques, ces techniques ont été déclarées non conformes, et donc écartées de notre champ d'étude, nonobstant les performances qu'on devrait leur reconnaître, elles se butent encore sur de nombreuses difficultés telles que la non prise en compte de la traçabilité de l'arbre généalogique (la traçabilité du sang), la vérité sur les origines, la question de l'anonymat et de la reconnaissance de tels enfants par la société.

CONCLUSION

Le Code de la famille connaît un décalage prononcé avec les droits civils d'autres nations, relativement à la procréation et à la filiation artificielle. Alors que les droits civils de l'Occident retiennent la filiation adoptive artificielle comme l'unique modalité résolutoire des problèmes de filiation liés à la P.M.A., l'étude sous examen suggère à contrario l'examen au cas par cas pour chaque technique et la filiation correspondante à lui coller.

Cette étude prend en compte les divers impératifs culturels et coutumiers de la société congolaise. Dans le fond, le fait qu'un enfant soit issu de la procréation artificielle ne modifie pas radicalement son statut d'enfant¹⁰⁰. Seules les interprétations juridiques en fonction de l'époque ont libre cours pour établir une distinction entre les enfants conçus et nés sous l'emprise de la P.M.A., et ceux conçus *in vitro*, selon que les techniques utilisées sont autorisées par la loi ou non.

Toutes considérations philosophiques, culturelles, civilisationnelles prises en compte, l'examen des différentes techniques de la P.M.A. telles qu'appliquées en matière de filiation artificielle a révélé génériquement la filiation adoptive comme l'unique mode de règlement de toutes questions liées à la filiation artificielle : que celles-ci soient homologues endogènes ou exogènes ; le mariage passe pour une couverture appropriée de toutes les opérations qui se déroulent au sein du couple (IAC) et qui justifie tout. Voilà pourquoi, les doctrinaires civilistes ont considéré que l'insémination homologue ne posait pas problème.

Quant à la filiation artificielle que nous entendons suggérer en faveur du Code de la famille, il y a lieu de retenir que les différentes techniques de la P.M.A. réalisée dans le cadre de l'insémination homologue, devaient normalement aboutir à une filiation légitime, car se déroulant dans le ménage, sur consentement mutuel de deux conjoints.

S'agissant des techniques hétérologues, notre étude suggère deux cas avec des solutions de filiation distinctes. Dans la première hypothèse, il est question de trouver une réponse plausible et appropriée à l'infertilité masculine, la femme ne posant aucun problème de stérilité.

Par contre, si l'enfant procréé artificiel assisté est progéniture d'un couple concubin, ce sont les règles de filiation de droit commun qui s'applique quelle que soit la situation. On estime que les deux personnes ne se sont jamais mariées. Tel n'est pas forcément le cas en Europe où la loi organise le concubinage et le Pacs et qui, par ailleurs, se voient appliquer les dispositions des contrats qui le lient.

⁹⁸ MASSIP, J., Art.cit., n°20.

⁹⁹ La loi qui garantit le respect de tout être humain dès la conception ; la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, article 19.

¹⁰⁰ MEMETEAU, *L'embryon législatif*, D. 1994, chron. 355, voir aussi PIEL-VANSTEEGER, F., *De la filiation issue de la procréation médicalement assistée*, JPC, édition N, 1995, doct. 59.

Somme toute, on retiendra essentiellement à leur égard, la procédure de la reconnaissance faite par un concubin ou une concubine. Cette reconnaissance une fois faite, devient irrévocable, c'est-à-dire qu'aucune action en contestation ne devra être reçue.

Cependant, en cas de couple légalement marié, le recours sera également fait aux règles de droit commun, notamment, à l'acte de naissance pour établir la filiation légitime au cas où cet acte mentionne le nom de la mère ou du mari. Si l'enfant procréé artificiel est inscrit sans indication du nom du mari, il n'y aura possession d'état qu'envers la mère, la présomption de paternité est écartée, d'où l'enfant ne sera rattaché qu'à la seule mère, à condition pour les deux époux de donner consentement. S'installe là, le moment de poser un principe nouveau, celui d'une filiation incontestable qui veut que lorsque le consentement donné au préalable par les conjoints pour une P.M.A. demeure maintenue jusqu'à la réalisation de l'opération, il est donc interdit toute action en contestation de la filiation.

La filiation de l'enfant par rapport au mari repose sur l'engagement volontaire de traiter celui-ci comme le sien, est irrévocable.

Recourant à la doctrine étrangère, la conception de l'irrévocabilité d'une filiation par le mari de la femme, en cas de procréation artificielle exogène, a été pratiquée par la doctrine française, du fait que la loi du 29 juillet 1994, sur la bioéthique n'est pas compatible avec le principe de la vérité biologique posée par la loi de 1972, et confirmé par la loi de 1993 qui tendait à accroître les possibilités d'un lien juridique ne reposant que sur des liens biologiques.

Les principes d'interdiction de contestation d'état ou de recherche en paternité et en maternité connaissent également des limitations. La première démontre que l'enfant n'est pas le fait d'une procréation artificielle, mais d'un adultère de la mère, dissimulé par celle-ci comme étant une preuve pourtant difficile à apporter à cause de la règle de l'anonymat relative au tiers donneurs qui permet de garantir le secret de l'identité de celui-ci.

La seconde exception s'installe du fait que même si l'on arrivait à prouver que l'enfant est né de l'anonymat de la mère, on se heurterait à une autre difficulté d'ordre procédural qui ferait que le tiers donneurs qui n'est pas partie à l'instance et pour qui la loi ne permet pas au juge de remettre en cause un tiers d'office lorsqu'il statue seulement sur une action en justice ou que le consentement à la P.M.A. soit privé d'effets.

BIBLIOGRAPHIE.

I. TEXTES LEGAUX.

- Code de la famille de la R.D.C.
- Code civil français.
- Code de santé publique français.
- Loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

II. DOCTRINE

a. Ouvrages

- AKELE ADAU P., (sous la direction de) *Réforme du code pénal congolais, option axiologiques et techniques fondamentales*, Tome III. Kinshasa, 1er trimestre, 2009.
- ALLIOT M., *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie*, textes choisis et édictés par C. KUYU, éd. Khartala, Paris, 2011.
- BOULAN F., *Les droits de la victime : choix de politique criminelle*, in problème actuels de science criminelle, presse universelle d'Aix-Marseille, 1985.
- MAGUIN (N) M.F., *L'enfant et les sortilèges : Réflexions à propos du droit que réservent les lois sur la bioéthique du droit de connaissance ses origines*. D. 1995, chron. 75 : H. Gaumont = prat. dr. Fam. 1999. Chron.
- MEMETEAU, *L'embryon législatif*, D. 1994, chron. 355, voir aussi PIEL-VANSTEEGER F., *De la filiation issue de la procréation médicalement assistée*, JPC, édition N, 1995, doct. 59.

b. Notes de cours

- KOYORONWA BWALO C. et Ousmane TSHIMUANGA, Cours de questions spéciales de droit coutumier congolais, 2019 ; Inédit.

III. ARTICLE

- Ethique et société, Actes de la 3^{ème} semaine philosophique de Kinshasa du 3 au 7 avril 1978, Faculté de théologie catholique, Kinshasa, 1980.