

# L'INCIDENCE DE LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE SUR LA CONCEPTION CONGOLAISE DE LA FILIATION.

Par

**François MASUDI POYO\***

*Juriste et Médecin.*

*\*Corresponding Author : -*

---

## **Résumé**

*La stérilité est un problème présent dans toutes les sociétés et c'est depuis les temps anciens. Les hommes y ont trouvé de solutions selon les cultures : l'adoption, la substitution dans l'acte procréateur, du mari infertile par son frère ou son neveu, de l'épouse par sa sœur ou une autre femme choisie par elle, ...Le législateur congolais privilégie les modalités de l'établissement d'une filiation biologique. Cependant, la procréation médicalement assistée vient bouleverser les règles de la filiation par ses techniques comme la grossesse pour autrui, l'insémination artificielle, ...Malheureusement la législation congolaise ne prévoit rien quand à ce.*

## INTRODUCTION

De tous les temps, le fait de n'avoir pas d'enfants a été vécu comme un drame extrêmement grave dans beaucoup de communautés. Les avoir c'est se continuer, se pérenniser, s'immortaliser. La filiation, ce lien qui unit aux ascendants et aux descendants a toujours été ainsi prise avec beaucoup de considérations et organisée par de législations afin d'éviter de troubles quand à ce. Les différentes techniques de la procréation médicalement assistée interviennent pour que ce lien de filiation ne soit pas interrompu, toutes les fois que les étiologies de la stérilité sont présentes, la maternité et la paternité se font attendre ou sont biologiquement impossibles.

Cependant les diverses techniques de la procréation médicalement assistée perturbent la conception traditionnelle de la parenté et de la filiation<sup>1</sup>, et c'est même dans de nations à haute culture juridique. Elles ne permettent pas parfois la correspondance du scientifique au naturel, du juridique au biologique.

L'importance de cette étude se remarque en ce fait qu'alors que le phénomène de la procréation médicalement assistée ne fait qu'évoluer et provoque de vraies révolutions juridiques ailleurs, la législation de la République Démocratique du Congo reste stagnante et quasi inexistante par rapport à cette notion. Bien pire, le législateur autorise cette pratique sans l'encadrer sérieusement, ce qui peut provoquer tous les désagréments que les législateurs avisés et à la pointe de la légifération peinent à solutionner sans y parvenir.

Nous avons analysé ici l'incidence de la procréation médicalement assistée sur la conception de la filiation en Droit congolais, en relevant les insuffisances de prescriptions y relatives. Nous avons utilisé de la méthode juridique, dite aussi exégétique dans l'analyse de textes juridiques congolais afin d'en déterminer l'état par rapport à la procréation médicalement assistée. La technique documentaire a été la seule utilisée pour la récolte d'informations et la technique téléologique pour leur traitement.

## I.LA FILIATION

Le concept filiation désigne étymologiquement le rapport avec le fils ou la fille. Elle vient du latin *filius* et *filia*<sup>2</sup>. Elle est ainsi le lien de droit qui unit le père ou la mère et son enfant. MALAURIE et AYNES, la définissent comme le lien de droit qui unit un individu à son père et à sa mère ou à l'un d'eux seulement. Ils reconnaissent qu'à la base, elle est un fait naturel qui se transforme en un fait juridique<sup>3</sup>. A cause de sa complexité, la filiation est aussi très diversifiée juridiquement. Une de ses formes, la plus importante d'ailleurs, repose sur le sang, le lien de sang. Il s'agit de la procréation charnelle. L'aspect le plus privilégié ici est celui biologique.

La question de la filiation biologique fait l'objet de prescriptions très importantes, qu'il est utile d'analyser de façon détaillée. Il s'agit de règles relatives au caractère d'ordre public de la filiation, le droit de tout enfant d'avoir un géniteur et la primauté de l'intérêt de l'enfant sur tout autre droit. Vue la gravité des incidences de la filiation sur la vie et la survie de l'enfant, le législateur a décrété le caractère d'ordre public de règles y relatives. L'article 590, de la loi N°08/010 du 1<sup>er</sup> Août 1987, telle que modifiée et complétée par la loi N° 16/008 du 15 Juillet 2016 stipule : « Nul ne peut par convention contraire, déroger aux règles relatives à l'établissement et aux conséquences de la filiation »<sup>4</sup>. Il n'est donc pas permis aux particuliers, parents soient-ils, d'établir toute convention ou tout autre fait pouvant déroger à cette disposition nous peine de nullité absolue. Le terme filiation comme celui de parenté qui lui est connexe dans l'ordre de faits généalogiques et de structures sociales, évoque l'idée de lien de de descendance entre celui qui engendre, celui qui est engendré, ceux qu'il engendrera à son tour. Lien durable et non transitoire<sup>5</sup>.

Le caractère impératif de prescriptions relatives à la filiation, comme le veut la suite de l'article 590, se répercute sur les modalités de preuve de la filiation. Le droit commun en matière de preuve ne s'applique pas au droit de la filiation. Il est prescrit impérativement par l'article 591 du code de la famille que soit respecté le droit de tout enfant à avoir un géniteur. Il s'agit là de l'obligation qu'a tout géniteur de reconnaître son enfant peu importe les circonstances de sa conception ou de sa naissance, que ce soit dans le mariage ou hors du mariage. L'intérêt de l'enfant est prééminent par rapport à tout autre intérêt, lorsqu'il s'agit d'établir ou contester la filiation le concernant. Il s'agit là de l'esprit de l'article 592 du code de la famille.

## II.TYPOLOGIES DE FILIATIONS

Nous l'avons dit plus haut la notion de la filiation étant complexe nous en avons une diversité. La loi congolaise en reconnaît deux : la filiation maternelle et la filiation paternelle. Ces deux types principaux, se retrouvent dans une typologie à trois classes : la filiation biologique, la filiation juridique et la filiation judiciaire.

<sup>1</sup> BENABED, Aïcha. – La procréation médicalement assistée à Oran : l'expérience sociale de femme et homme infertiles, Thèse de Doctorat en Sociologie de la santé, soutenue à l'université d'Oran 2, 2018, pg.9.

<sup>2</sup> AMISI HERADY. – Droit civil, les personnes, les capacités, la famille, vol 1, 4<sup>e</sup> Edition, Kinshasa, Edition de l'Université Protestante au Congo, 2013, pg.325.

<sup>3</sup> MALAURIE, Philippe et AYNES, Laurent. – La famille, Paris, Edition LEXTENSO, 2011, pg.357.

<sup>4</sup> Loi N° 87/010 du 1<sup>er</sup> Aout 1987 portant Code de la famille, telle que modifiée et complétée par la loi N° 16/008 du 15 Juillet 2016, Kinshasa, Journal officiel de la République Démocratique du Congo, Numéro Spécial, 2016.

<sup>5</sup> MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. – La personne, la famille, le droit, Bruxelles, Bruylant, 1999, pg.154.

### **A.LA FILIATION MATERNELLE**

La filiation maternelle est le lien qui unit un enfant à sa mère. Selon l'article 595 de la loi de 1987, portant code de la famille, elle résulte du seul fait de la naissance. Ainsi, le fait de l'accouchement, c'est-à-dire le fait de sortir de la filière génitale de la femme suffit à faire reconnaître en son chef la qualité de mère. Comme supplément de modes de constatation, modes qui ne peuvent pas contredire le fait de la naissance, elle s'établit par l'acte de naissance, par la déclaration volontaire de maternité ou par une action en recherche de maternité.

Selon la prescription de l'article 598 du code de la famille, la déclaration de maternité ne peut être révoquée. Il y a possibilité de contestation par toute personne intéressée ainsi que le ministère public, s'il est prouvé que celle à qui la maternité a été attribuée n'est pas la mère de l'enfant.

L'article 600 du code de la famille autorise tout enfant qui parvient à prouver qu'il est celui que la mère prétendue a accouché à introduire une action en recherche de maternité.

### **B.LA FILIATION PATERNELLE**

La filiation paternelle est le lien qui unit un enfant à son père. En droit congolais, elle s'établit par la présomption. En effet l'article 602 du code de la famille stipule. Nonobstant toute convention contraire, l'enfant né pendant le mariage ou dans les trois cent jours après la dissolution du mariage, a pour père le mari de sa mère. Cette disposition s'applique même si l'acte de naissance n'indique pas le mari comme le père de l'enfant ou s'il indique un autre homme comme le père de l'enfant. En pareil cas l'acte de naissance doit simplement être rectifié. La filiation paternelle se prouve par l'acte de l'Etat civil et la possession d'Etat d'enfant. Lorsque la présomption légale et la possession d'état d'enfant coexistent, personne ne peut revendiquer un état contraire à celui indiqué dans son acte de naissance et la possession d'état d'enfant si celle-ci lui est conforme.

### **C.LES AUTRES TYPES DE FILIATIONS**

Outre cette classification en filiations maternelle et paternelle, qui est biologique, il y a existence de la filiation juridique et celle judiciaire. La filiation juridique est celle établie en faveur d'un enfant dont le père n'est pas connu envers un de membres de la famille de la mère ou à défaut, quelqu'un désigné par celle-ci, par le tribunal de paix à la demande de l'enfant, de la mère ou du ministère public et c'est selon le prescrit de l'article 649 du code de la famille.

La filiation judiciaire est celle adoptive. Elle est établie par un jugement du tribunal de paix dans le respect de prescriptions de la loi. Mais nous ne nous étendons sur l'adoption parce qu'ici nous nous sommes fixé comme tâche l'étude de la filiation biologique et par intervention du médecin en droit.

## **III.DISCUSSION SUR LES REGLES DE LA FILIATION EN OPPOSITION A LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE.**

Nous analysons ici les prescrits majeurs relatifs à la filiation congolaise et l'incidence sur eux de la procréation médicalement assistée.

### **A. DU CONCEPT DE LA FILIATION.**

Nous l'avons dit plus haut, la filiation est un lien de droit, fondé sur de faits naturels, la conception et la naissance. La conception naturellement se fait de suite de rapport sexuel. Cependant les techniques de la procréation assistée fait échapper la conception à ce fait naturel qui a comme répercussion le déni de la responsabilité de l'acte reproducteur, déni reconnu par le législateur, lorsqu'il élabore le contenu de l'article 609 du code de la famille en vue d'en prévenir les conséquences.

### **B. DU CARACTERE D'ORDRE PUBLIC DE REGLES RELATIVES A LE FILIATION**

Nous l'avons vu, dispose l'article 590 du code de la famille : « Nul ne peut par convention contraire, déroger aux règles relatives à l'établissement de la filiation ». La loi congolaise, autorisant les techniques de la procréation médicalement assistée, on doit trouver une solution lorsqu'un contentieux naît entre une mère porteuse et ceux de qui elle porte la grossesse, puisqu'une convention les lie, convention stipulant que la porteuse ayant reçu de gamètes de ses co-contractants ou ayant subie une insémination artificielle avec les spermatozoïdes du mari du couple co-contractant ou d'un tiers ou même ceux de son propre mari, devra à l'accouchement remettre l'enfant qu'elle a porté pendant neuf mois au couple co-contractant. La question de la légitimité de la revendication de co-contractants, de la validité et de l'applicabilité de leur convention et même de la disposition légale pouvant permettre de trancher l'affaire se pose ici.

### **C. DU DROIT D'AVOIR UN GENITEUR**

Il est impérativement prescrit que le droit de tout enfant d'avoir un père et une mère soit respecté. Il est même exigé à un père et à une mère de le faire savoir, donc de se faire reconnaître comme géniteur, et c'est peu importe les circonstances de la naissance de l'enfant, insiste le législateur. Quelle position prendre lorsqu'un enfant est né par don de gamètes et transfert d'embryon au cas où la règle de l'anonymat, qui du reste n'est pas prescrite en droit congolais, n'était pas respectée ? Que faire au cas où la donneuse d'ovocyte ou le donneur de spermatozoïde réclamait la maternité ou la paternité ? Par quel mécanisme dissocier la filiation biologique de la filiation sociale ?

La loi juive à trouver une solution quand à ce. La mère de l'enfant est celle qui l'a mis au monde et le père est le donneur de spermatozoïde. Donc, pour les juifs le don d'ovocyte résout le problème de la stérilité de la femme en faveur

de l'homme et de la femme<sup>6</sup>. Ainsi la femme se retrouve la mère de l'enfant bien que biologiquement et non génétiquement et l'homme, le père de l'enfant. Par contre, le don de spermatozoïde est une résolution du problème de la stérilité masculine, en faveur de la femme seule. Car en pareil cas, la femme devient mère, mais l'homme n'est pas père, étant donné que c'est le donneur de spermatozoïde qui l'est.

#### **D. DE LA CLASSIFICATION DE LA FILIATION QUI PROCEDE DE LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE**

S'il est facile à l'inséminée-accouchée de revendiquer la maternité et au donneur-mari, la paternité, du fait de la filiation biologique, il y a à se demander dans quel type de filiation mettre le lien entre le mari de la femme ayant subi une insémination hétérologue. De toute façon cette filiation n'est ni biologique, ni juridique, ni judiciaire.

#### **CONCLUSION**

Il est vrai que la procréation médicalement assistée permet de résoudre un problème à impact socio-psychologique très grave, la stérilité. Mais il faut admettre qu'elle en crée de plus graves, les conflits de maternité et de paternité avec des modalités d'application fort complexes de ses techniques : la conception par insémination artificielle avec donneur, le transfert d'embryons créés avec ovocytes d'une femme autre que la porteuse mariée au donneur de spermatozoïde, le transfert d'embryon conçu grâce à l'ovocyte et au spermatozoïde de personnes autres que l'un et l'autre conjoint, le transfert d'embryon dans le sein d'une porteuse autre que la future mère, conçu grâce ou non à son ovocyte avec ou non le spermatozoïde de son mari, avec l'ovocyte de la porteuse et le spermatozoïde ou non de son mari. Ces modalités engendrent de situations très délicates en droit et aucune d'elles n'a fait l'objet d'une réglementation en droit congolais où par contre le législateur fait montre d'une permissivité excessive.

#### **BIBLIOGRAPHIE**

- [1] Loi N° 87/010 du 1<sup>er</sup> Aout 1987 portant Code de la famille, telle que modifiée et complétée par la loi N° 16/008 du 15 Juillet 2016, Kinshasa, in Journal officiel de la République Démocratique du Congo, Numéro Spécial, 2016 ;
- [2] BENABED, A., La procréation médicalement assistée à Oran : l'expérience sociale de femme et homme infertiles, Thèse de Doctorat en Sociologie de la santé, soutenue à l'université d'Oran 2, 2018 ;
- [3] AMISI HERADY, *Droit civil, les personnes, les capacités, la famille*, vol 1, 4<sup>e</sup> Edition, Kinshasa, Edition de l'Université Protestante au Congo, 2013 ;
- [4] MALAURIE, P. et AYNES, L., *La famille*, Paris, Edition LEXTENSO, 2011 ;
- [5] MEULDERS-KLEIN, M.-T., *La personne, la famille, le droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999 ;
- [6] VANA, L., Loi juive, halakhah, et bioéthique, Procréation médicalement assistée, gestion pour autrui, homoparentalité et monoparentalité, sur <http://www.akadem.org> consulté le 25 Août 2020.

---

<sup>6</sup> VANA, Liliane. – Loi juive, halakhah, et bioéthique, Procréation médicalement assistée, gestion pour autrui, homoparentalité et monoparentalité, sur <http://www.akadem.org> consulté le 25 Août 2020.