

DE LA PROCRÉATION MÉDICALEMENT ASSISTÉE HOMOLOGUE POST-MORTEM EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO. CONTRIBUTION AU DROIT DE LA SANTÉ DE LA REPRODUCTION EN DROIT CONGOLAIS DE LA FAMILLE

*MENIMENI KIMBILIKITI Patrick

Chef de Travaux à l'Université de LIKASI en RD Congo

Received 05th March 2026; Accepted 14th April 2026; Published online 29th May 2026

Abstract

De la procréation médicalement assistée homologue post-mortem en république démocratique du Congo. contribution au droit de la santé de la reproduction en droit congolais de la famille analyse les enjeux juridiques, éthiques et successoraux liés à la procréation médicalement assistée (PMA) réalisée après le décès du père. L'auteur montre que les progrès de la médecine reproductive permettent aujourd'hui à une femme de concevoir un enfant à partir des gamètes ou des embryons conservés de son conjoint décédé. Cette réalité scientifique soulève cependant plusieurs interrogations dans le contexte du droit congolais et des pratiques coutumières africaines. L'étude explique que le droit congolais reconnaît certaines formes de PMA à travers le Code de la famille, notamment la filiation des enfants conçus par assistance médicale avec le consentement du mari. Toutefois, la législation congolaise demeure silencieuse sur la question spécifique des enfants nés après la mort du père. Cette absence de réglementation entraîne des difficultés concernant la reconnaissance de la filiation, la vocation successorale et les droits patrimoniaux de ces enfants. En effet, selon les règles classiques des successions, pour hériter il faut exister au moment de l'ouverture de la succession, ce qui risque d'exclure les enfants issus d'une PMA post-mortem.

Keywords: Procréation médicalement assistée, PMA post-mortem, bioéthique, filiation, succession, droit congolais, droit de la famille, héritage, coutume, reproduction assistée

INTRODUCTION

La procréation médicalement assistée a profondément transformé les pratiques familiales et la gestion de la filiation, en offrant de nouvelles possibilités pour les couples confrontés à des difficultés reproductives. Cette PMA représente aussi une avancée considérable dans le domaine de la biotechnologie permettant à des couples confrontés à des difficultés de fertilité pour pouvoir fonder une famille. La famille est la cellule de base naturelle d'une société humaine, elle doit être envisagée sur le plan patrimonial comme sur le plan extrapatrimonial de façon à lui assurer son unité et sa stabilité tel est le souhait du constituant du 18 février 2006 tel que modifié par la loi n°11/002 du 20 Janvier 2011, aussi que la loi n°16/008 du 15 Juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87/010 du 1^{er} Aout 1987 portant Code de la famille. À travers la loi numéro 11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution, modifiant et complétant la Constitution du 18 février 2006, en son article 123, point 16, dispose « la protection des groupes vulnérables » ; En effet, l'article 609 de la loi n°16/008 du 15 Juillet 2016 modifiant le Code de la famille dispose que la contestation de paternité n'est pas recevable s'il est établi que l'enfant a été conçu par voie des procréations assistées, avec le consentement écrit du mari. Par ailleurs, les progrès de la médecine sont tels qu'ils permettent aujourd'hui de procréer à partir du patrimoine germinal de personnes décédées. Une nouvelle donne qui soulève une kyrielle de questions juridiques et éthiques.

En outrepassant les limitations imposées jusque-là par la nature, la procréation médicalement assistée homologue *post-mortem* force la société à se positionner sur certaines questions éthiques et juridiques qui ne se posaient pas auparavant. Les réponses législatives qui en découlent varient d'un pays à l'autre. La succession est surtout envisagée comme un mode de transmission, mais aussi elle ne l'est que comme un moyen d'acquérir la propriété, ce qui limite le domaine ainsi appréhendé ; parce qu'il s'agit d'acquisition de la propriété, le Droit paraît bien se désintéresser des droits extrapatrimoniaux, et même de tant d'autres choses de la vie devenues du fait du décès, qu'on le veuille ou non, des choses de la mort¹. Toutefois, à côté de ces avancées, plusieurs questions juridiques et bioéthiques se posent, en particulier dans le cadre de la procréation après la mort ou le décès d'un parent ; Cette situation, bien que relativement rare, suscite des interrogations sur la reconnaissance des enfants nés de cette pratique, notamment en matière de filiation de Droits successoraux.

Les Droits successoraux des enfants nés par PMA post-mortem interrogent le système juridique sur le respect des principes fondamentaux du Droit civil, notamment sur la filiation, l'héritage et la volonté du défunt. Toutefois, des ambiguïtés persistent notamment concernant leur Droit à la succession des biens laissés par le parent décédé. Cependant la question reste pendante quant au régime successoral des enfants qui n'ont pas existé lors de l'ouverture de la succession alors venus au

*Corresponding Author: MENIMENI KIMBILIKITI Patrick
Chef de Travaux à l'Université de LIKASI en RD Congo.

¹ Article. III, 4, 1, Arrêté du 3 août 2010 modifiant l'arrêté du 11 avril 2008 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation.

monde par voie des procréations médicalement assistées homologues post-mortem. Alors que les règles successorales traditionnelles accordent un droit à l'héritage en fonction de la filiation établie, la situation des enfants nés après décès complique cette reconnaissance en raison des filiations liées à la preuve de la volonté du défunt. En Droit comparé, la Loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique en France élargit la procréation médicalement assistée (PMA) aux couples de femmes et aux femmes seules et donne de nouveaux droits pour les enfants nés d'une PMA. Elle contient d'autres dispositions, notamment sur l'autoconservation des gamètes hors motif médical, la recherche sur les embryons et les cellules souches.

Qu'est-ce que la paternité homologue post-mortem ?, Il s'agit pour un homme de procréer après sa mort, selon deux procédés envisageables : l'insémination artificielle homologue post-mortem, qui est le fait pour une femme d'être inséminée au moyen du sperme congelé de son mari ou concubin décédé, et le transfert post-mortem, qui vise le cas où des embryons du couple ont été conçus et congelés, et que l'homme décède avant que le transfert ait eu lieu : la femme du défunt demande alors le transfert des embryons, après le décès de son mari ou concubin.

Il apparaît immédiatement que les deux procédés se présentent de façon très différente : l'insémination homologue post-mortem consiste à concevoir un enfant après le décès de son père. Il y a sans doute de très bonnes intentions, mais il n'en reste pas moins qu'il ne s'agit pas de s'occuper de la situation d'un enfant privé de père, il s'agit de le vouloir tel quel. Dans cette étude qui se veut prospective faute de la jurisprudence en la matière en droit congolais de la famille; nous voulons démontrer, que les procréations médicalement assistées homologues post-mortem sont une réalité qui réclame droit de cité quand bien même sur le plan de la législation congolaise un décalage énorme existe entre les pratiques sociales, les coutumes locales et celles dites urbaines en amont aux règles de la déontologie médicale et en aval aux pragmatismes des cours et tribunaux.

La répartition dite légale des biens de la succession crée une insécurité sociale, et est combattue par l'attachement à la tradition qui se vit partout en Afrique, et plus particulièrement dans des centres ruraux voir urbains en RDC, lorsqu'il s'agit de la vocation successorale de l'enfant né des procréations médicalement assistées homologues post-mortem, leur cas risquerait de peine de la condition prônée par la législation en vigueur au fait, de ne pas exister lors de l'ouverture de la succession du de cujus, étant donné selon cette loi, pour succéder, il faut d'abord exister lors de l'ouverture de la succession. Aussi, l'objectif de notre dissertation est de proposer une réforme à venir du droit à la procréation mais aussi de garantir la filiation post-mortem tout en accompagnant cela à la diversité actuelles du lien conjugal.

ETAT DE LIEUX

Kabeya Vuluka estime que la valeur, la dignité de la personne requièrent sa venue au monde par l'intermédiaire d'un acte spécifiquement humain, d'amour désintéressé et gratuit ; Pour comprendre ceci, il faut se débarrasser d'une conviction néfaste que la techno science a introduit dans notre conscience : l'idée que la réalité ne possède pas une vérité

propre, mais que c'est l'intention de l'intention de l'homme, et elle seule qui crée la signification anthropologique de tout. Pour nous, l'acte conjugal, qui scelle, confirme et alimente l'amour des époux, est l'expression du don total de chacun à l'autre². Le fait que les couples n'hésitent pas à dépenser des sommes d'argent considérables et à supporter l'épreuve prolongée de tentatives répétées et parfois de plus en plus désespérées donne l'idée du désespoir et de la solitude dans lesquelles ils se débattent³. Ceci est d'autant plus une addition par rapport aux statuts des enfants nés par procréation médicalement assistée homologue post-mortem. Pour notre part, cette situation prouve à suffisance combien dans plusieurs coutumes, la tendance est à la persistance des règles coutumières qui ne veulent pas que l'enfant issue de la procréation médicalement assistée homologue post-mortem soit appelé à la succession. Il est donc possible, pensons-nous à un modèle type de droit coutumier qui renferme certaines ressemblances comportementales autour de la vocation successorale de l'enfant qui en est issue contrairement à la procréation naturelle. De cette constatation liminaire sur le droit autochtone lié aux réalités du droit de la famille et de la succession. Pour notre part, nous évoquons les différents comportements proches de la coutume qu'affichent les autres héritiers qui sont en concurrence successorale avec l'enfant ayant connu une naissance par procréation médicalement assistée homologue post-mortem. Ces comportements se manifestent même dans les centres urbains, d'où l'importance de les étudier dans la ville de Lubumbashi qui constitue un milieu de mélanges de plusieurs coutumes.

Dans sa thèse de doctorat, Musangamwenya Walyanga K. Gilbert⁴ estime qu'il existe des similitudes et des dissemblances entre le système du Code de la famille et le système des Droits traditionnels des successions. Évoquant le système traditionnel Léga, il pense que ce régime traditionnel des successions est fondé sur le devoir de famille qui repose lui-même sur la communauté de sang. Ainsi, l'auteur se demande-t-il si la conception dualiste de la famille pourrait admettre l'existence d'un fondement dualiste du Droit successoral en réunissant d'une part un fondement traditionnel et d'autre part un fondement moderne du droit successoral. La démarche de cet auteur nous est d'une importance capitale dans ce sens qu'il rapproche les systèmes successoraux du Code de la famille et du droit traditionnel. Parlant des droits des héritiers, il retient trois catégories d'héritiers et place le conjoint survivant dans le deuxième groupe, le premier étant constitué du père et de la mère du de cujus, et le troisième de ses frères et sœurs.

Nous pensons, quant à nous, ici plus particulièrement que la filiation par les liens de sang ou avec procréation médicalement assistée avec donneur ou sans donneur, ouvre une certaine polémique quant à cette unification recherchée des droits moderne et traditionnel en matière d'assistance médicale à la procréation. Par contre nous souhaitons davantage un rééquilibrage du partage successoral pour supprimer la concurrence entre héritiers en tenant compte de la solidarité familiale et en y ajoutant les successions des enfants nés par procréation médicalement assistée homologue post-mortem.

² KABEYA VULUKA, V, *La Procréation médicalement assistée en Droit congolais*, éd. CAAK, Lubumbashi, 2008, p.23

³ Awareness infertility compain, New York, 2007, p.23.

⁴ MUSANGAMWENYA WALYANGA, *De la succession en Droit civil Congolais : problématique de la survivance des coutumes*, Thèse de doctorat en Droit, Université de Lubumbashi, 2008-2009, Inédit.

Notre démarche qui vise à consolider le pluralisme juridique successoral tente de faire accepter l'enfant né par procréation médicalement assistée homologue post-mortem dans les régimes successoraux comme héritier même là où s'observent certaines résistances qui sont alimentées par des pratiques coutumières.

D'après MujingaKatambo Norbert, les Africains reviennent aujourd'hui de rester fidèles à la valeur culturelle ancestrale de la fécondité. Il faut soutenir cette idée au regard de la PMA. Nous devons comprendre que la vraie fécondité n'est pas synonyme de procréation (technologique). Accepter cette procréation, c'est trahir les valeurs fondamentales de l'Afrique. Nous devons éviter en Afrique l'aventurisme biotechnologique pour vivre encore en harmonie avec le rythme cosmique. Tous ces moyens doivent tenir compte du respect de la dignité de la personne humaine. Il conclut que nonobstant les bienfaits avérés de la PMA, elle présente sur un bon nombre de points certaines failles sur le plan éthique, social, médical et psychologique. C'est pourquoi ceux qui sont contre parlent d'instrumentalisation de l'homme ou de sa chosification. Pour notre part, Tout compte fait, la PMA est globalement ravissante parce qu'elle transmet la vie et continue une chaîne de descendants pour le maintien de l'espèce humaine ; ici, elle ne résout pas la préoccupation africaine de la recherche des enfants à tout prix dans des conditions acceptables et dignes d'avoir une progéniture. Cette étude constitue pour nous une addition dans la mesure où, il est naturellement convenu que l'être humain veut maintenir l'espèce humaine, avoir une descendance. Faire un enfant, c'est transmettre la vie et la continuer, c'est également s'offrir à l'éternité, car quand nous disparaissions, nous laissons un peu de notre vie, un peu de nous avec notre descendance⁵.

Aucun interlocuteur n'a en effet évoqué la possibilité que l'embryon puisse avoir un statut de sujet partiel de droit, quoique la notion de personne humaine potentielle puisse introduire à cette démarche. Mais concevoir l'existence d'une forme partielle (et donc inférieure) d'humanité choque évidemment la conscience morale. La logique adoptée par tous les intervenants est donc celle du tout ou rien : l'embryon a un statut juridique entier de personne humaine, ou il n'en a pas du tout⁶. Pour ce qui est des perspectives immédiates : nul doute cependant que la révision de la loi de bioéthique sera décisive, que ce soit pour les citoyens, les scientifiques et les institutions : nous sommes tous concernés par ces enjeux⁷. C'est aussi faire la démarche de s'informer, de se former, de s'approprier toutes les dimensions de ces questions, dans une démarche d'inquiétude vis-à-vis du savoir et des promesses qu'il met en avant. Se pose aussi la question de l'évolution des priorités et des méthodes d'enseignement dans un monde qui sera fortement marqué par les questions bioéthiques qui se caractérisent, d'une part, par une tension entre une grande technicité et, d'autre part, des enjeux fondamentaux qui touchent chaque être humain dans la représentation qu'il a de lui-même et de son espèce. C'est aussi prendre le temps d'un

questionnement large et ouvert, d'une réflexion et d'échanges apaisés sur les finalités de la recherche et les conséquences humaines des pratiques biomédicales. N'est-ce pas cette délibération collective la plus ouverte possible qui témoignera de notre responsabilité et de notre capacité à faire vivre la démocratie ?

BIOETHIQUE ET PROCRATION ASSISTEE

Position du problème

La loi modifiant et complétant le Code de la famille voulant concilier les valeurs traditionnelles et moderne prône une avancée significative en matière de procréation artificielle malgré la survivance des coutumes encore en mouvement malgré les mutations sociales, la mondialisation du Droit de la famille en pleine évolution. Pourtant la société traditionnelle palliait à la stérilité par le lévirat ou pseudo-lévirat, en imposant à une veuve un frère pour perpétuer l'espèce au nom de son frère défunt, la succession signifiait non seulement les biens du de cujus mais la continuité de la procréation. S'agissant de la stérilité, il en est de même un homme stérile pouvait admettre que sa femme se fasse engrosser par d'autres personnes et avoir des enfants qui seront à sa charge et portent ses noms. Cela est d'autant une manière pour sa famille et ses proches pour sa consolation.

La tendance est très souvent à la méconnaissance des droits consacrés dans le Code de la famille à travers son article 758, malgré l'éclatement des structures traditionnelles coutumières et évolution sociétale, dans les textes normatifs du statut juridique de l'enfant, la volonté de conserver le patrimoine dans les lignages familiaux et plus particulièrement aux héritiers ayants existé lors de l'ouverture de la succession du de cujus sans faire allusion à la probante naissance médicalement assistée sous la pratique (d'AMP) dite insémination artificielle alors consacré dans le Code de la famille en son article 609.

Notre tradition juridique est marquée par la prééminence de la loi. Il est donc dans notre culture de légiférer sur toute question importante. Mais il faut avoir conscience qu'une loi, que sa généralité même rend impersonnelle et abstraite, ne peut embrasser l'infinie variété des situations humaines et les traiter avec toutes les nuances que l'on est en droit d'attendre d'une science et d'un système de soins véritablement éthiques.

La situation est plus complexe lorsque l'évolution de la société ou des techniques semble déplacer le point d'équilibre entre des valeurs éthiques également dignes de protection mais pouvant entrer en tension (ex : autonomie de la personne et fraternité/solidarité, liberté de choix et égalité d'accès aux soins). Cette pratique est pourtant reconnue par notre constitution mais sans pour autant y mettre accent sur la naissance par procréation homologue post-mortem médicalement assistée, dont le centre d'intérêt pour le développement intégral est dévolu dans la communauté traditionnelle, à travers la conception retenue par l'ancien Droit coutumier se fondant sur la copropriété familiale qui occulte la situation successorale. Cette situation suscite plus de discussion que celui de la reconnaissance et la détermination de la place de l'héritier né par procréation médicalement assistée homologue post-mortem dans le partage des biens laissés par le défunt père, sa situation est tout à fait particulière

⁵ Abbé Norbert MUJINGA KATAMBO, l'Assistance médicale à l'aune de la culture africaine, presses Universitaires de Lubumbashi, Lubumbashi 2020, p. 61-62

⁶ Rapport du groupe de travail no 7 sur LE STATUT JURIDIQUE DE L'EMBRYON, PAR Pierre DAUCHY Maître de Conférences à l'Université iraniens .PDF

⁷ Avis 129« Contribution du Comité consultatif national d'éthique à la révision de la loi de bioéthique 2018-2019 », Cet avis a été adopté à la suite du Comité plénier du 18 septembre 2018 après onze réunions tenues entre juin et septembre 2018.

et nécessite une attention toute particulière de la part du législateur du Code de la famille et alimente depuis longtemps la réflexion juridique par le fait de naître après l'ouverture de la succession du de cujus, généralement orphelin, cet enfant né par procréation homologue post-mortem médicalement assistée, conserve sans doute son rang parmi les héritiers de la première catégorie et il a le mérite d'entrer dans la succession au même titre que ses autres frères et sœurs.

Dans cette étude, une chercheuse distingue deux cas de procréation *post-mortem*: le premier qui relève de l'insémination artificielle (une femme est fécondée au moyen du sperme d'un défunt, qu'il soit mari, concubin ou donneur), le second qui implique le transfert chez une femme, après le décès d'une personne dont les gamètes ont été utilisés (membre du couple ou donneur), d'embryons conçus *in vitro*.

L'ouverture de l'AMP *post-mortem* poserait à minima deux séries de questions :

- Tout d'abord quelle place accorder à la volonté de l'autre membre du couple dans la prolongation du projet parental ?
- La mort d'un conjoint ou d'un partenaire dit-elle fatalement mettre fin au projet parental, quel décalage entre l'interdisciplinarité aux questions philosophiques, éthiques, morales, médicales et juridiques ?
- Quid des droits des héritiers réservataires dans un congélateur après la mort de leurs géniteurs et leurs modes de successions futures en Droit Congolais et comparé ?

Analyse et perspectives

La question de la procréation médicalement assistée homologue *post-mortem* est intimement liée à l'accès à la PMA des femmes seules car, du moment où on autorise cet accès, il n'y a aucune raison d'interdire à des femmes dont le partenaire consentant à ce projet procréatif est décédé d'y procéder, la considération du critère de l'intérêt de l'enfant étant identique.

Les PMA menacent le fondement juridique actuel de notre société en amont aux règles de la déontologie médicale entre éthique, biotechnologie et en aval entre la tradition, la coutume au pragmatisme des cours et tribunaux. En effet, la loi modifiant et complétant le code de la famille en RDC reste encore perplexe par rapport aux nouvelles technologies en matière de procréation, mais force serait de constater que les PMA et ses variantes comme l'insémination artificielle, la fécondation *in vitro*, le clonage humain, ... bouleversent le cadre juridique actuel et permettent d'envisager un nouveau droit à la filiation et le destin de l'enfant à venir. Par ailleurs, l'une de questions fondamentales est de savoir si dans notre arsenal juridique du droit de la famille et de la filiation ; procréer après la mort est conforme aux exigences de notre société, butée à des problèmes coutumiers quand bien même il est prouvé que les mutations actuelles de la bioéthique rencontrent les clivages idéologiques et familiales et donne ainsi droit à l'existence d'un enfant conçu et de naître après la mort de ses parents.

En l'état actuel du droit, cette possibilité est explicitement exclue⁸, qu'il s'agisse d'une insémination avec le sperme de

l'homme décédé (prélevé avant ou après sa mort) ou d'un transfert d'embryon conçu avec le sperme du défunt. Concrètement, au moment du décès, le membre du couple survivant peut choisir de donner les embryons conservés à un autre couple, ou à la recherche, ou d'en demander la destruction⁹. En ce qui concerne les gamètes, ceux-ci sont automatiquement détruits en cas de décès de celui qui a procédé à leur don¹⁰.

Les principaux arguments en faveur de l'autorisation du recours à la procréation médicalement assistée homologue *post-mortem* sont : l'autonomie des femmes veuves s'engageant à assumer cette situation seules ; la continuation du projet parental qui, au moins dans l'hypothèse de transfert d'embryon, est mûrement réfléchi ; statistiquement, s'agissant d'un nombre très restreint de cas, l'autorisation n'aurait pas d'impact sur la société entière ; l'intérêt de l'enfant étant de venir au monde, il se sentirait d'autant plus désiré, et aurait une identité paternelle, certes abstraite, mais certaine. De leur côté, les opposants à une telle autorisation se fondent sur les arguments suivants : la société dispose d'un droit de regard, car elle est sollicitée pour aider et programmer la venue au monde d'un enfant orphelin de père ; les situations de monoparentalité, souvent liées à une certaine pauvreté, sont à éviter ; l'intérêt de l'enfant serait bafoué, car il grandirait sans père, ni structure familiale complète ; la procréation médicalement assistée homologue *post-mortem* est un désir égoïste, une dérive de la PMA, contre nature, qui ne mérite pas d'être encouragée.

Cette pratique méprise la condition mortelle humaine qui est le sort de tous, elle est la réalisation d'un désir de se perpétuer mal placé¹¹ ; l'impossibilité d'avoir un consentement véritablement éclairé de la part de l'homme qui, même vivant, ne peut pas se rendre compte de la mesure de son engagement ; les femmes se trouvant dans une telle détresse sont sujettes à pression ; parfois leur demande reflète une incapacité à faire le deuil, plus qu'un véritable désir d'enfant ; l'embryon n'étant pas considéré comme une personne juridique, cela exclut toute autorisation de transfert d'embryon *post-mortem* sur ce fondement ; enfin, des complications potentielles dans le domaine du droit de la filiation, et surtout dans le droit de succession, pouvant être source de chantage.

L'interdiction de toute forme de procréation *post-mortem* a donné lieu à plusieurs actions en justice en France ; la possibilité d'autorisation du transfert *post-mortem* a été envisagée déjà à l'occasion des précédentes révisions et soutenue à plusieurs reprises par le CCNE¹². Concrètement, l'autorisation supposerait un encadrement précis¹³ : vérification du consentement du père défunt ; encadrement dans le temps de cette possibilité (délai minimal à compter du

⁹ Article. III, 4, 1, Arrêté du 3 août 2010 modifiant l'arrêté du 11 avril 2008 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation.

¹⁰ Article. III, 4, 1, Arrêté du 3 août 2010 modifiant l'arrêté du 11 avril 2008 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation.

¹¹ Selon le doyen Carbonnier, « quand bien même l'opération n'aurait rien d'immoral, elle devrait être tenue pour illicite : c'est une entreprise d'immortalité, fût-ce à l'échelle réduite, alors que la condition de mortel est d'ordre public », Carbonnier J. *Droit civil, t.1, Les personnes*, 18e éd., n° 20.

¹² CCNE, Avis n° 40 du 17 décembre 1993 ; avis n° 60 du 25 juin 1998 ; avis n° 67 du 18 janvier 2001 ; avis n° 113 du 10 février 2011.

¹³ Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ? Rapport du Conseil d'État, p. 16.

⁸ D'une part, l'homme et la femme formant le couple doivent être vivants ; d'autre part, le décès de l'un d'entre eux fait obstacle à l'insémination ou au transfert d'embryons (article. L. 21 Article. L. 2141-4, II, CSP. 41-2, CSP).

décès et délai maximal) ; aménagement du droit de la filiation et du droit des successions afin que l'enfant puisse hériter de son père comme ses frères et sœurs.

Force serait de constater que cette opinion encore vivace avec la mondialisation du droit de la filiation et de la famille, rencontre les réalités coutumières pour le sort de l'enfant qui sera né après la mort de ses parents. Il est donc loisible de se demander si les garanties successorales de cet enfant à naître sont à prévenir pour celui-là dont on ne connaît soit ni le père ou la mère, aux méandres de notre société encore butée aux réalités actuelles dans le droit à la santé ou encore droit de la reproduction ainsi que sa reconnaissance par le monde extérieur. Toutefois, il faut reconnaître que les nouvelles technologies de la reproduction familiales rencontre les questions d'ordre éthiques ou morales applicable en ce domaine en dépit du droit de l'enfant à exister après la mort de ses parents ou encore les garanties successorales liées à la préservation de l'héritage au menus de droit des héritiers en ce domaine.

De ce fait, un autre problème est de savoir si la succession d'un héritier préservateur gardé dans un congélateur rencontre la morale, la coutume, dans une société qui se veut de plus en plus mondialisée par le progrès des techniques médicales. La préoccupation majeure serait d'imaginer la mise en place des mécanismes appropriés qui sous-tendent combler les carences législatives et de permettre aux couples stériles d'avoir des enfants par ces moyens-là, ou encore sur le plan coutumier ces enfants nés par procréation artificielle homologue post-mortem médicalement assistée (PMA) devraient être traités comme tels dans une société ou la coutume est encore très vivace.

La procréation médicalement assistée homologue post-mortem a des incidences sur les successions dans la détermination du moment exact de la durée légale de gestation. Contrairement au droit congolais ou la durée légale de gestation se situe entre le 180ème jour y compris la naissance de l'enfant, en matière de fécondation artificielle on applique l'adage *momento c'est-à-dire l'enfant est présumé conçu au moment le plus favorable à l'accouchement*, Ceci ne va pas sans poser problème s'agissant des actes de l'état civil et la qualité des successibles lorsqu'il sera prouvé que l'enfant a été conçu après la mort du de cujus, et l'on se demandera alors si faudra-t-il à cet effet, revenir au principe selon lequel pour succéder, il faut exister avant l'ouverture de la succession.

Ça nous ramène à la question de régler les successions vacantes admises en Droit comparé.

La question se posera de même du droit de cet enfant à venir à la succession d'un tiers par représentation de son auteur prédécédé (prévu par les articles 739 et 740 du Code civil français). Ainsi, il a été jugé que lorsque le partage se fait par souches, il doit procéder à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a des souches copartageantes, et la subdivision de lots entre les différents membres d'une souche » ne doit être envisagée qu'ultérieurement¹⁴.

Quant à la comparaison entre le mariage posthume, elle ne suffit pas. Cette institution très critiquée en doctrine est certes destinée à atténuer la peine d'un adulte mais elle permet aussi le cas échéant de sauvegarder l'intérêt d'un enfant à naître.

L'AMP post-mortem pour sa part appelle un enfant à la vie. La solution retenue par la loi raisonnable pour une solution plus libérale est fondée sur l'intérêt de l'enfant qui n'est pas souhaitable d'appeler ainsi à la vie dans une famille monoparentale pour la consolation d'un adulte éprouvé par la peine. À quoi faudra-t-il alors ajouter toutes les difficultés qui seraient résulter éventuellement de la naissance de l'enfant après la mort du de cujus, ce qui aurait eu posé des nombreuses questions relativement à sa filiation¹⁵.

La position consistant à refuser l'ouverture de l'AMP *post-mortem* peut être politiquement justifiée par une position morale ou éthique sur le fait de faire naître un enfant après la mort de l'un de ses « parents » ; elle peut éventuellement être considérée comme trop complexe pour le cadre des discussions bioéthiques ; mais elle se concilie mal avec certaines des autres positions qui, elles, sont clairement envisagées par le texte actuel.

On pourrait aussi envisager d'aller au-delà de ces modifications textuelles en consacrant un nouvel article du Code de santé publique dédié aux recherches médicales par analyse génétique sur des prélèvements de personnes décédées, selon des modalités de consentement à étudier (consentement présumé le plus vraisemblablement, après information des familles). Dans tous les cas, l'examen ne serait réalisé qu'à partir d'éléments préservés du vivant de la personne, sauf autopsie *post-mortem*¹⁶.

La perspective de procréation posthume pose la question du deuil, d'une souffrance qui cherche une solution. Mais, la question demeure de savoir si, face à l'insupportable de la perte d'un conjoint, le sujet vise d'abord à retrouver ce que la mort lui a soustrait, plutôt que de donner vie à un enfant. Si l'homme décède, c'est à la femme qu'il revient de prendre toute décision sur le devenir de l'embryon cryoconservé sauf, paradoxalement, celle de demander son transfert *in utero* dans l'espoir de mener à bien une grossesse, la loi lui interdisant, en effet, de poursuivre le projet parental dans lequel elle s'était engagée avec son conjoint décédé.

La ligne de démarcation entre la procréation à partir de gamètes conservés et la procréation à partir d'un zygote déjà formé, révélateur d'un projet parental plus avancé que le précédent, donc plus légitime à être éventuellement poursuivi, ne paraît plus aussi clairement définie. En témoigne une décision récente du Conseil d'État, qui invite justement à réexaminer le cas de l'insémination *post-mortem*. Au regard de cette double évolution, sociale et jurisprudentielle, le législateur sera amené à se prononcer sur deux questions distinctes : la levée du tabou de la procréation *post-mortem* d'une part, la portée qu'il entend donner à cette décision d'autre part.

Le choix consistant à autoriser le transfert d'embryon *post-mortem* et à continuer d'interdire l'insémination pourrait-il

¹⁵TGI Angers, 10 nov 1992, TGI RENNES, 30 juin 1993, JCP, 1999, 11.22250 note NEIRENCK.

¹⁶Toutefois, il conviendra, à travers ces nouvelles rédactions, de ne pas entraver les recherches génétiques majeures en anthropologie biologique permettant d'améliorer la compréhension de l'évolution des populations humaines, de leurs migrations et leurs pathologies, à partir de prélèvements dans des collections patrimonialisées ou, avec leur accord dans les sépultures de communautés existantes, sans que les concepts de familles ou de soins à leur égard soient pertinents.

¹⁴Civ. 1^{ère}. 26 Oct. 1982. Bull.civ I.n°304.RID civ 1983.767.Obs. Patarin.

encourir une censure de la part du Conseil constitutionnel au regard du principe d'égalité ?

La réponse n'est pas des plus aisées mais force est de reconnaître qu'il existe une différence de situation entre l'insémination avec tiers donneur dans le cadre d'un projet monoparental inscrit dans une « indication sociale » et l'insémination *post-mortem* dans le cadre d'un projet biparental interrompu par un accident de vie.

Nous souhaitons rappeler l'importance du principe du respect de l'être humain dès son commencement. Si l'embryon et le fœtus méritent le statut de personne, sujet de droit et non de choses, objet de droit, et puisque nous nous accordons tous sur le principe de leur protection, tirons-en les conséquences juridiques en termes de dignité de la personne humaine. Choisir de respecter la vie humaine dès son commencement implique une protection et des droits dès la conception de l'être humain.

Cependant, une telle prise de position serait peu cohérente sur le plan axiologique si elle ne s'accompagnait pas d'une évolution des conditions dans lesquelles les embryons surnuméraires sont utilisés en cas d'arrêt du projet parental. On le sait, actuellement, le silence prolongé ou le désaccord des demandeurs conduit à la destruction des embryons conservés.

La Procréation *post-mortem* et successions de la même façon que pour l'établissement de la filiation, l'adaptation du droit des successions *post-mortem* pourrait théoriquement être balayée par une position simple : l'enfant né de cette technique serait écarté de la succession et de toute libéralité¹⁷. En tout état de cause, si le choix était fait de ne pas supprimer les droits successoraux des enfants, on comprend que des impératifs techniques imposeraient que l'usage des embryons ou gamètes se fasse dans des délais relativement courts afin de ne pas suspendre éternellement les liquidations. À vrai dire il nous semble que la question successorale rend le débat infiniment moins passionné que la question, insoluble, de la prise en compte nécessaire d'un « deuil » dont personne ne sait vraiment quelle influence il pourrait avoir sur la décision des femmes.

Le refus d'ouvrir la procréation *post-mortem* a pu être justifiée, plus ou moins explicitement, par la volonté de ne pas encourager un supposé fantasme de « faire revivre » le conjoint décédé à travers la naissance d'un enfant. C'est pour cela qu'il est important d'établir la raison de toute limite, la *ratio legis* profonde qui la justifie parce qu'elle représente deux valeurs en conflit et la recherche de leur équilibre, en même temps qu'elle institue le fondement pour une nouvelle frontière dans la juridiction de l'État. Nous avons souligné au début de cet article que le domaine de la procréation est conçu comme un sanctuaire. Et en effet, en parfaite cohérence, dans nos traditions juridiques, la procréation est un territoire dans lequel la juridiction de l'État se limite à *gouverner les conséquences* des actes procréateurs, sans établir *a priori* s'ils sont acceptables ou non.

La difficulté des « héritiers réservataires dans un congélateur⁸³ » Enfin, il est nécessaire de prévoir les dispositions répondant à l'autorisation du transfert d'embryon *post-mortem* en termes de droit de la succession. Un enfant issu d'un transfert d'embryon

post-mortem pourrait bénéficier de la maxime « *Infans conceptus...* » à laquelle renvoie l'article 725 du Code civil, dès lors qu'il naît vivant et viable et qu'il est établi qu'il est issu d'une AMP ayant permis la congélation d'embryons antérieurement au décès de l'homme. En revanche, l'incertitude concernant la dévolution successorale, quant à son calendrier comme quant aux qualités respectives dont peuvent se prévaloir les héritiers, paraît devoir être la source de difficultés pratiques. Au total, c'est un choix entre la première et la troisième option qui paraît s'imposer. Compte tenu des limitations dans le temps prévues pour la réalisation de la tentative d'implantation, la première solution paraît la plus satisfaisante¹⁸ ».

La particularité de la présente étude doctorale, révèle intérêt pratique à savoir la reconnaissance du droit des héritiers issus de la procréation médicalement assistée, d'exister même après la mort de leurs géniteurs aussi longtemps que les garanties successorales seraient protégées à la fois par un cadre juridique approprié pour le devenir de l'enfant avec la possibilité géométrique de deux partenaires ayant consenti à cette procréation après la mort pour préserver l'espèce. Cela est d'autant plus nécessaire voir une analyse assez audacieuse et même un juridisme qui prend en compte les réalités cloisonnantes de notre arsenal juridique contemporain où des interactions entre système juridique qui réclame droit de citer quand bien même il est prouvé qu'il y a un décalage entre le droit et la coutume, la médecine, la technologie, l'éthique ou la morale, l'évolution des techniques de procréation d'où un nouveau paradigme du droit de santé de la reproduction et de la succession avec un contagion d'une législation ultérieure à proposer pour combler les carences législatives existantes en Afrique et se lancer vers la mondialisation du droit de santé de la reproduction en droit de la famille, spécialement en RDC. Y égard à ce qui précède cette thèse a le mérite de contribuer pour une avancée significative des prochaines révisions des lois sur la bioéthique en RDC et aussi donné des pistes de solutions vers un droit de la santé ou de la reproduction au profil des enjeux contemporain du moment en prenant en compte l'interdisciplinarité ou les valeurs éthiques au menus du juridique, de la coutume des pratiques médicales, un chemin tendu vers la reconnaissance d'un nouveau droit de la filiation aux problématiques contemporaines.

CONCLUSION

Cette étude se justifie par un acte de recherche qui va être basé sur la théorisation de quelques pratiques du vécu au quotidien dans la société qui pointe à l'horizon lesquelles ne laisse pas à l'écart la RDC, dont la population est presque disséminée à travers le monde. L'AMP *post-mortem* permettrait de protéger « la vie » au sens où elle limiterait les situations dans lesquelles le décès de l'un des deux demandeurs en cours de procédure conduit à la destruction d'embryons. Ce travail a pour objectif de pouvoir concilier ces pratiques que nous qualifions de coutumières persistantes avec la place que doit jouer l'enfant né par procréations médicalement assistées homologues *post-mortem* par rapport à son régime successoral. Cependant, un essai de proposition d'un avant-projet de loi de Bioéthique en RDC a été formulé pour permettre de combler les carences législatives en la matière dans notre pays. Cette démarche permet de s'abstraire de la complexité réelle de la mise en œuvre pratique pour

¹⁷ En parallèle au mariage posthume : art. 171 C. civ. in fine.

¹⁸ Conseil d'État, étude précitée., p.37.

s'interroger sur la mise en place politique du dispositif, ceci afin de ne pas renoncer à la question axiologique sous la pression d'interrogations techniques.

REFERENCES

I. TEXTES

1. Arrêté du 3 août 2010 modifiant l'arrêté du 11 avril 2008 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation.
2. Avis 129« Contribution du Comité consultatif national d'éthique à la révision de la loi de bioéthique 2018-2019 », Cet avis a été adopté à la suite du Comité plénier du 18 septembre 2018 après onze réunions tenues entre juin et septembre 2018.
3. Arrêté du 3 août 2010 modifiant l'arrêté du 11 avril 2008 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation.
4. CCNE, Avis n° 40 du 17 décembre 1993 ; avis n° 60 du 25 juin 1998 ; avis n° 67 du 18 janvier 2001 ; avis n° 113 du 10 février 2011.

II. DOCTRINES

1. KABEYA VULUKA. V, *La Procréation médicalement assistée en Droit congolais*, éd. CAAK, Lubumbashi, 2008, p.23
2. Awareness infertility compain, New York, 2007, p.23.
3. MUSANGAMWENYA WALYANGA, De la succession en Droit civil Congolais : problématique de la survivance des coutumes, Thèse de doctorat en Droit, Université de Lubumbashi, 2008-2009, Inédit.
4. Abbé Norbert MUJINGA KATAMBO, l'Assistance médicale à l'aune de la culture africaine, presses Universitaires de Lubumbashi, Lubumbashi 2020, p. 61-62

III. ARTICLES ET AUTRES DOCUMENTS

1. Rapport du groupe de travail no 7 sur LE STATUT JURIDIQUE DE L'EMBRYON, PAR Pierre DAUCHY Maître de Conférences à l'Université iraniens .PDF
2. Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ? Rapport du Conseil d'État, p. 16.
