

Le statut juridique des enfants nés par gestation pour autrui à l'étranger : quelles solutions pour le droit congolais ?

Par

MAMY BAENI KAHINDO*

Résumé

Cet article démontre que la gestation pour autrui, bien que non encadrée en droit congolais, est une réalité à laquelle sont confrontés de plus en plus de couples congolais et soulève des nombreux enjeux juridiques, particulièrement lorsqu'elle est réalisée à l'étranger par des ressortissants congolais. Le droit congolais, en l'état actuel, ne prévoit aucune disposition spécifique sur la gestation pour autrui, ce qui rend complexe la reconnaissance des enfants nés de cette pratique. Ce vide juridique entraîne des incertitudes quant à la filiation, à la transcription des actes de naissance étrangers, ainsi qu'à la protection des droits de l'enfant. Cet article analyse les difficultés rencontrées en République Démocratique du Congo en se fondant sur une étude comparative de cinq pays ayant légiféré sur la pratique de GPA à savoir la Guinée, la Grèce, le Cameroun, la France et la Belgique. Il met en lumière les contradictions entre le droit international privé et le droit national et propose des pistes de

Abstract

This article shows that surrogacy, although not regulated in Congolese law, is a reality that more and more Congolese couples are confronted with and raises numerous legal issues, particularly when it is carried out abroad by Congolese nationals. Currently, Congolese law lacks specific provisions on surrogacy creating serious issues in recognizing children born through such arrangements. This article examines the Congolese legal framework in light of a comparative study of five countries that have regulated surrogacy. It highlights the contradictions between national law and private international law, and offers reform proposals aimed at ensuring better legal protection for children born through surrogacy abroad, in line with the fundamental principles of Congolese family law.

* Master en Droit privé et judiciaire (Bac+5/). Assistante à l'Université de Goma à la Faculté des Sciences juridique, politique et administrative. Courriel : mamybaeni2000gmail.com

réforme pour mieux encadrer la reconnaissance de ces enfants, dans le respect des principes fondamentaux du droit congolais.

Mots clés : Gestation pour autrui (GPA) ; procréation médicalement assistée (PMA) ; convention de mère porteuse ; parents d'intention ; parents commanditaires ; mère porteuse.

Keywords: Surrogacy, medically assisted procreation, surrogate mother agreement, intended parents, commissioning parents, surrogate mother.

INTRODUCTION

La gestation pour autrui (GPA)¹, de manière tout à fait générale, désigne le fait pour une femme de porter un enfant pour le compte d'un couple qui en a assuré le projet et à qui il sera remis après la naissance². De manière stricte, la GPA constitue une des méthodes particulières de procréation médicalement assistée (PMA)³ appelée encore assistance médicale à la procréation (AMP), visant l'implantation⁴, dans

¹ Encore appelée par des auteurs par les notions de maternité de substitution, maternité pour autrui, procréation pour autrui, maternité de remplacement voire même plus accrût d'adoption sur ordonnance, de contrat de grossesse ou encore de location d'utérus

² L. VAN BUNNEN, *La gestation pour autrui et les droits de l'homme*, R.C.J.B., 2015, p.33, citant G. SCHAMPS et J. SOSSON, « La gestation pour autrui : vers un encadrement ? Introduction » in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?* (sous la coord. de G. SCHAMPS et J. SOSSON), Actes du colloque organisé à Louvain-la-Neuve le 24 avril 2012 par le Centre de droit médical et biomédicale et le Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'Université de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2013, p.2

³ La procréation médicalement assistée est un ensemble de pratiques cliniques et biologiques permettant d'induire une grossesse en dehors de l'union naturelle de l'homme et de la femme, en particulier l'insémination artificielle, la fécondation in vitro, etc.,

⁴ Pour être tout à fait exact, certains auteurs suggèrent de parler d'un « transfert d'embryon » plutôt que d'une véritable « implantation » de l'embryon parce que d'un point de vue scientifique, ce dernier est uniquement placé dans l'utérus de la femme : son implantation (ou sa « nidation ») ne peut aucunement être garantie en raison du fait

l'utérus d'une femme tierce (mère porteuse), d'un embryon issu de la fécondation in vitro (FIV) d'un ovocyte d'une femme privée d'utérus (mère d'intention) avec les matériels génétiques de son conjoint ou d'un tiers donneur⁵.

D'après Nicole Prieur, psychologue et philosophe, le désir d'avoir un enfant trouve une part de son explication dans le besoin existentiel de se prolonger et de perpétuer son existence au-delà de sa mort, à travers sa descendance⁶. Ces aspirations sont inhérentes à la nature humaine et ne dépendent en aucun cas de l'orientation sexuelle, ce qui signifie qu'elles ne devraient pas être absentes chez les femmes stériles. Cependant, chez elles, ces désirs peuvent rencontrer davantage de difficultés à émerger, à être reconnus et acceptés car, naturellement elles ne peuvent pas concevoir⁷.

En effet, la stérilité est rarement attribuée à un homme, et les femmes sont souvent victimes de maltraitance (violences psychologiques, insultes, accusations de sorcellerie, répudiations, divorce, recours du conjoint à la polygamie, etc.). Dans certains cas, des suspicions peuvent être portées sur l'homme mais dans bien des cas, la femme porte socialement la stérilité du couple. Pour pallier cette stérilité, le couple qui désire sauver leur union, fait recours à l'adoption, à des nombreux guérisseurs, appelés pour certains d'entre eux « néo-guérisseurs » ou encore à des devins, des marabouts, ou à d'autres offres du type professionnel. Les couples qui ont les capacités financières d'assurer le paiement de nombreuses prestations médicales de l'AMP ou de la GPA se tournent vers ces technologies et mettent à distance ces pratiques sociales ancestrales⁸.

La GPA est, pour ainsi dire, une situation que rencontrent beaucoup de couples qui ne peuvent pas avoir naturellement leurs propres enfants, et qui

que ce mécanisme se déroule de manière naturelle et non intentionnelle. A ce sujet, voy. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016, p.729

⁵ S. EPELBOIN, « Gestation pour autrui : une assistance médicale à la procréation comme les autres ? » in *L'information psychiatrique*, 2011, pp.573-574

⁶ NICOLE PRIEUR, « Inscrire l'enfant dans la lignée familiale », publié le 9 septembre 2009, disponible sur <https://www.psychologies.com/Famille/ Etre parent/mère/Article et Dossiers/Adoption lui parler des origines>, consulté le 21 octobre 2024

⁷ I. GRAVILLON, « Le désir d'enfant dans tous ses états », Toulouse, *Revue de l'école des parents*, éditions Eres, n°618, 2016, p.27

⁸ DORIS BONNET, *L'assistance médicale à la procréation Afrique subsaharienne est-elle une innovation sociale ?* Presses universitaires de Rennes, p.41-57, disponible sur <https://books.openedition.org/pur/149767 ? lang=fr>

proviennent de pays divers. Cette pratique a donné lieu à des développements juridiques dans les États du monde entier, notamment sur les conditions légales, la filiation et la reconnaissance du lien de filiation découlant d'une GPA⁹. Faute d'harmonie entre les États : certains interdisent la GPA, d'autres l'autorisent ou la tolèrent.

Pour les prohibitionnistes, le problème a été initialement posé en ces termes : une femme qui est la mère porte un enfant qu'elle cède à un tiers. Il y a donc cession d'enfant et programmation de son abandon par sa mère. Il y a en outre atteinte aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes¹⁰. Les États retentionnistes par contre, soutiennent que la GPA relève du droit privé des individus, un droit fondamental qu'il faut respecter.

Ce manque d'harmonisation a notamment amené les couples désireux d'avoir des enfants à franchir les frontières et pratiquer un « tourisme procréatif » se rendant à l'étranger en vue de la réalisation d'une gestation pour autrui illicite. Or, la filiation à l'égard de la mère d'intention ne peut se faire puisque celle-ci ne peut être établie que vis-à-vis de la femme qui accouche¹¹, laquelle mère reste sous l'anonymat. A leur retour, l'enfant peut se retrouver dans une situation juridique incertaine car certains États, tels que la France (I), le Cameroun (II) et bien d'autres États européens et d'Afrique francophone subsaharienne ne reconnaissent pas les conventions de maternité de substitution étrangères et le lien de filiation entre des parents d'intention et l'enfant né d'une telle pratique pour protéger l'ordre public¹². Bien de couples font recours à la GPA dans des pays où cette pratique est légale et reconnue tels qu'en Grèce (III) et au Bénin (IV). Et d'autre pays, tels que la Belgique (V) et la RDC (VI), demeurent silencieux quant à leur statut juridique.

⁹ M. LOPES DE BRITO, *Gestation pour autrui : Étude de droit comparé*, mémoire de maîtrise en droit, inédit, sept. 2020, p.16

¹⁰ MARIE-XAVIERE CATTO, La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? ", *La Revue des droits de l'homme*, 2013, p.3, mis en ligne le 26 novembre 2013, consulté le 05 septembre 2024 sur URL : <http://journal.openedition.org/rendu/201;https://doi.org/10.4000/revdh.201>

¹¹ K. BREHAUX, « Questionnements autour de la Gestation pour Autrui », *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2014, i, p. 45

¹² M. LOPES DE BRITO, *Gestation pour autrui : Étude de droit comparé*, mémoire de maîtrise en droit, inédit, sept. 2020, p.4

La présente étude vise à analyser ces différentes situations en matière de gestation pour autrui aux fins d'une éventuelle législation à venir en la matière et de dégager les repères que le législateur congolais devrait avoir.

I. La GPA en France

A. Cadre juridique

La maternité de substitution ou gestation pour autrui est interdite en France, qu'elle soit altruiste ou commerciale¹³. L'interdiction de la GPA a été introduite en France par la loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain¹⁴ qui a modifié le code civil française en introduisant l'article 16-7 CCF. Cet article dispose que tout accord de maternité de substitution est nul¹⁵. Cette interdiction vise à éviter que l'enfant ne soit traité comme une marchandise et à protéger l'intérêt de l'enfant qui est considéré comme psychologiquement en danger dans des telles « transactions »¹⁶.

Selon les juges, la GPA tourne les règles légales et les principes de base de l'adoption qui tendent à donner une famille à un enfant qui n'en a pas et non à donner un enfant à un couple qui ne peut en avoir¹⁷. C'est en ce sens, selon le CCNE¹⁸ ou les auteurs de doctrine¹⁹, que l'intérêt de l'enfant est bafoué. Il y aurait donc une spécificité de la gestation pour autrui, au

¹³ PINTENS WALTER, *La maternité de substitution en France, Perspectives orientales et occidentales sur la maternité de substitution*, Cambridge, Anvers, Chicago, 2019, p.17

¹⁴ Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr>, Loi n°94-653 du 29 janvier 1988, n°80936

¹⁵ Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr>, Code civil

¹⁶ Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr>, Loi n°94-653 du 22 janvier 1988, n°80936

¹⁷ TGI Marseille, 16 décembre 1987, GP, 30 janvier 1988, p. 98 ; TGI Paris, 20 janvier 1988, in C. BYK, S. GALPIN-JACQUOT, *État comparatif des règles éthiques et juridiques relatives à la procréation artificielle*, France, Ministère de la Justice, 1986. Jurisprudence reproduite dans le dossier « France. Jurisprudence » ; Cass. civ. 1e, 13 décembre 1989, Bull. civ. I, 1989, n° 387, p. 260 ; Cass. civ. 31 mai 1991, JCP, 1991, II, 21752 ; CA Rennes, 4 juillet 2002, D., 2002, p. 2902 ;

¹⁸ CCNE, avis n° 3 du 23 octobre 1983, sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproductions artificielles

¹⁹ C. LABRUSSE-RIOU, B. EDELMAN, note sous CA Paris, 15 juin 1990, JCP, 1991, II, 21653, p. 113 ; J-L BAUDOUIN, C. LABRUSSE-RIOU, *Produire l'homme de quel droit ? Étude juridique et éthique des procréations artificielles*, Paris, puf, 1987, p. 118 ; R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Paris, LGDJ, 1996, p. 268, 279.

sein des techniques qui permettent à un couple d'avoir un enfant par l'appel à un tiers parce que la technique aboutit juridiquement à provoquer un abandon et une adoption.

B. La filiation et la reconnaissance

Le contrat de maternité de substitution étant illégal, il n'a pas d'effet juridique sur la filiation et il ne peut pas transférer la parentalité des parents biologiques aux parents d'intention, même lorsqu'il n'y a pas de désaccord entre les parties. Par conséquent, la mère légale de l'enfant est la mère qui lui donne naissance (art. 311-25 CCF), soit la mère porteuse. Si cette dernière est mariée, son conjoint est présumé être le père légal de l'enfant (art. 312 CCF). La parentalité entre un donneur de sperme et l'enfant ne peut être établi (art. 311-19 al. 1 CCF). Le père d'intention ne peut donc pas être considéré comme le père légal, même s'il a fait don de ses gamètes. Ainsi, il n'y aura aucune indication sur l'acte de naissance ou tout autre document officiel que l'enfant est né grâce à une maternité de substitution²⁰.

Malgré l'interdiction de la maternité de substitution en France, les citoyens désireux d'avoir des enfants ont fréquemment fait recours à un autre pays autorisant la GPA. Au moment de la naissance de l'enfant, les parents se voient le plus souvent délivrer par le pays de naissance un acte de naissance les indiquant directement en tant que parents de l'enfant. Parfois il peut arriver que le lien de filiation soit officialisé dans un jugement. Quand un enfant français est né à l'étranger, ses parents demandent généralement la transcription de cet acte de naissance français afin d'avoir ensuite un acte de naissance français, permettant par voie de conséquence d'obtenir un passeport, une carte d'identité, etc. Toutefois, certains parents ont eu du mal à rentrer en France avec leurs enfants nés par GPA ou à les inscrire dans les registres de l'état civil français²¹.

La Cour de cassation a tranché une première fois par un arrêt d'Assemblée plénière du 31 mai 1991. Dans cet arrêt, la Cour a développé une jurisprudence stricte, rappelant le principe d'indisponibilité de l'état des personnes et du corps humain et tirant toutes les conséquences du caractère d'ordre public de l'interdiction législative, et n'admettant aucune manœuvre

²¹ M. LOPES DE BRITO, *Gestation pour autrui : étude de droit comparé*, op.cit., p.15

de contournement de cette interdiction, pour la mère d'intention d'établir un lien de filiation avec l'enfant né d'une GPA²².

Qu'à cela ne tienne, dans la pratique les parents d'intention ont recours à plusieurs méthodes pour établir un lien de filiation. Par exemple, ils ont recours à la falsification de l'acte de naissance en inscrivant le nom de la mère d'intention au lieu de celui de la mère porteuse²³; pratique risquée, car elle constitue une infraction pénale. En outre, la mère porteuse a la possibilité d'accoucher sous X qui est un accouchement anonyme. Dans ce cas, la mère n'apparaît pas sur l'acte de naissance. Le père d'intention peut alors reconnaître l'enfant, et sa femme peut l'adopter, mais uniquement si les parents d'intention sont mariés. Cette solution comporte également un risque ; s'il est prouvé qu'un enfant a été abandonné par une mère porteuse, l'adoption sera refusée ou déclarée nulle²⁴.

II. La GPA au Cameroun

A. Cadre juridique

La PMA a fait son apparition au Cameroun dans un contexte de demande croissante pour les technologies de procréation assistée. Elle est un ensemble de pratiques cliniques et biologiques permettant d'induire une grossesse en dehors de l'union naturelle de l'homme et la femme, en particulier l'insémination artificielle, la fécondation in vitro, le transfert des gamètes et d'embryons, la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons²⁵.

Les premières pratiques de PMA dans le pays étaient réalisées sans cadre juridique, ce qui a conduit à des abus et à des dérives. Cette absence de réglementation a poussé le gouvernement camerounais à élaborer la loi n° 2022/014 du 14 juillet 2022 relative à la procréation médicalement assistée qui encadre de manière stricte la procréation médicalement assistée au Cameroun. Ce texte établit des règles claires pour l'accès à la procréation

²² Cas 1ère civ., 9déc.2003, n°01-03927.

²³ PINTENS WALTER, *La maternité de substitution en France, Perspectives orientales et occidentales sur la maternité de substitution*, Cambridge, Anvers, Chicago, 2019, p.17

²⁴ PINTENS WALTER, *La maternité de substitution en France, Perspectives orientales et occidentales sur la maternité de substitution*, Idem, p.20

²⁵ Article 2 de la loi n°2022/014 du 14 juillet 2022 relative à la procréation médicalement assistée au Cameroun

médicalement assistée. La loi camerounaise sur la procréation médicalement assistée semble rappeler le grand principe de l'indisponibilité du corps humain qui est consacré par des nombreuses conventions internationales et législations nationales. C'est un principe sacrosaint attaché à la personnalité juridique de la personne humaine et de son corps²⁶. Cette loi indique en effet que la PMA s'effectue dans le respect de la dignité humaine, de l'éthique et de la déontologie, de la personnalité et de la famille²⁷. Par ailleurs, elle indique que la conception ou l'utilisation des embryons et des gamètes à des fins commerciales est interdite.

B. La filiation et la reconnaissance

Dans la plupart des cas, le recours à la GPA est guidé par le désir de maternité ou de paternité qui ne peut être satisfait naturellement. C'est donc un recours essentiellement palliatif. Le désir de paternité ou de maternité étant légitime, la condamnation de la pratique ne pourrait être moralement et humainement justifiée que si des alternatives sont offertes aux personnes privées de cette solution. Autrement dit, il faudrait trouver d'autres solutions au désir de descendance des personnes qui se trouvent dans la situation nécessitant le recours à la GPA²⁸ or ces personnes privées n'ont aucune autre alternative pour palier à leur désir de maternité ou de paternité.

Il est certain que l'illicéité du contrat de substitution de maternité sur lequel repose la GPA empêche une exécution forcée. La question qui se pose néanmoins est de savoir ce qu'il adviendrait si les parties exécutent volontairement leurs obligations. En d'autres termes, si la mère porteuse remet l'enfant aux parents d'intention qui acceptent de le recevoir, quel doit être l'impact de la nullité du contrat sur l'établissement de la filiation ? La probabilité que cette hypothèse se présente est d'autant plus grande que la GPA étant déjà autorisée dans certains pays tels que la Grèce, le Bénin et

²⁶ H. ADJI ALHADJI DJOUGDOUM, *L'indisponibilité du corps humain et la procréation médicalement assistée au Cameroun*, Cameroun, université Maroua, Vol.4, n°2, 2023,p.118, disponible sur <https://revues.imist.ma/index.php/RDCE/Index> et consulté le 18 octobre 2024

²⁷ Article 4 de la loi n°2022/014 du 14 juillet 2022 relative à la procréation médicalement assistée au Cameroun

²⁸ S. NGAMALEU DJUIKO, « Au-delà d'une condamnation compréhensible de la gestation pour autrui », *Revue juridique de l'Ouest*, op.cit., p.63

bien d'autres pays. Il pourrait suffire de traverser les frontières pour la pratiquer légalement²⁹.

Si l'enfant né de la GPA est déclaré à sa naissance né de la mère porteuse, il n'y a pas de problème particulier si le sperme du mari a été utilisé. Son rattachement à la mère d'intention devra passer par le recours à la filiation adoptive. Dans ce cas, la technique de substitution n'a pas vraiment d'importance puisque l'adoption parvient au même résultat : c'est comme si une épouse adoptait l'enfant de son mari.

III. La GPA en Grèce

A. Cadre juridique

La Grèce est le premier ordre juridique de tradition civiliste et l'un des premiers pays dans l'Union européenne à avoir légalisé la GPA et encadré de manière spécifique ce processus³⁰. La GPA fut légalisée et encadrée pour la toute première fois en Grèce en 2002 par la loi n° 3089 du 19 décembre 2002 portant sur l'assistance médicale à la procréation qui a ajouté dans le

²⁹ Bien que la GPA soit interdite en France, de nombreux couples français vont dans les pays où la législation est plus accueillante (USA, Ukraine, Inde) pour se livrer à la pratique et ensuite essaient d'obtenir l'établissement d'un acte de naissance à leur enfant ou la transcription de l'acte étranger. Jusqu'à présent, la réponse des autorités judiciaires et administratives semblait communément négative. Mais une circulaire de la Garde des Sceaux française datant du 25 janvier 2013 a ouvert aux enfants nés à l'étranger (y compris d'une gestation pour autrui), l'ensemble des droits attachés à la filiation par le Code civil. Cette dimension internationale du problème montre les limites des réponses nationales et la nécessité d'une réflexion au niveau international (v. H. Fulchiron, op. Cit.; K. Trimmings et P. Beaumont, *International Surrogacy Arrangements*, Hart Publishing, 2013, L. Brunet (dir.), *A comparative study on the regime of surrogacy in EU Member States*, Rapport pour le Parlement européen, 2013; F. Granet, *La maternité de substitution et l'état civil de l'enfant dans les États membres de la CIEC* (communauté internationale de l'état civil), 2014; Rapport préliminaire de la Conférence de DIP de la Haye sur les problèmes découlant des conventions de maternité de substitution à caractère international, note établie par le Bureau permanent, Doc. Prél., n° 10, mars 2012 et Questionnaire sur les questions de DIP relatives au statut des enfants, notamment celles découlant des conventions de maternité de substitution à caractère international, établi par le Bureau permanent, Doc. Prél., n° 3, avr. 2013.

³⁰ A. ROKAS KONSTANTINOS, « Limites et flexibilité dans la mise en œuvre du cadre juridique grec en matière de gestation pour autrui », in BOILLET VERONIQUE/ROCA I ESCODA MARTA/DE LUZE ESTELLE (dir.), *La gestation pour autrui : approches juridiques internationales*, Bâle (Helbing) 2018, p. 1

Code civil hellénique (CCH) les articles 1455 à 1460 et modifié les articles 1461 à 1484 concernant la parenté³¹. Elle a ensuite été complétée trois ans plus tard³² par une loi n° 3305 du 27 janvier 2005 relative à la mise en œuvre des méthodes de reproduction médicalement assistée³³.

B. Conditions à remplir

Il convient de noter que seule une maternité de substitution altruiste est autorisée en Grèce. En contrario, la maternité de substitution commerciale est expressément interdite à l'art 1458 CCH et à l'art. 13 al. 4 de la loi n°3305/2005, laquelle substitution est par contre autorisée en Ukraine. Le législateur hellénique a considéré qu'une rémunération constituerait une exploitation du corps de la femme. Cependant cette interdiction n'inclut pas le paiement des dépenses nécessaires pour la conception, la grossesse, l'accouchement et la période qui suit l'accouchement, tout dommage positif subi par la mère porteuse en raison de son absence du travail et la perte de salaire (art. 13 al. 4 de la loi n°3305/2005)³⁴.

Seule la maternité de substitution gestationnelle est autorisée en Grèce. Les ovules ne peuvent, par conséquent, pas provenir de la mère porteuse. Celle-ci ne doit pas être la mère génétique de l'enfant³⁵. Les ovules peuvent provenir soit de la mère d'intention, soit d'une femme tierce. Il n'est donc pas nécessaire que les parents d'intention aient un lien génétique avec l'enfant³⁶.

³¹ F. GRANET, *La maternité de substitution et l'état civil de l'enfant dans des États membres de la Commission internationale de l'Etat civil (CIEC)*, février 2014

³² Conseil de l'Europe "Maternité de Substitution. Addendum aux réponses au questionnaire sur l'accès à la procréation médicalement assistée (PMA) et sur le droit à la connaissance de ses origines pour les enfants nés après PMA", Comité de Bioéthique, 2021

³³ Les deux lois n° 3089/2002 et 3305/2005 sont disponibles aux adresses suivantes : <http://www.bioethics.gr/> ; <http://www.et.gr/index.php/anazitisi> fek (Journal Officiel du Gouvernement Grec) ; F. G'SELL, « La légalisation de la maternité pour autrui à l'étranger : exemples de droit comparé », *Cahiers Droit, Sciences et Technologies*, 2017, pp. 93 – 111 (disponible sur <https://doi.org/10.4000/cdst.541>), n°16

³⁴ M. LOPES DE BRITO, *Gestation pour autrui : étude de droit comparé*, op.cit., p. 22

³⁵ Disponible sur https://vittoriavita.com/fr/gestation-pour-autrui-quest-ce-que-cest/pll_switcher (Consulté le 05 octobre 2024)

³⁶ M. LOPES DE BRITO, *Gestation pour autrui : étude de droit comparé*, idem, p. 22-23

C. Procédure ou processus à respecter

La procédure d'autorisation du recours à une mère porteuse fait également l'objet de la loi 3089/2002. L'autorisation d'un tribunal est nécessaire pour engager une gestation pour autrui³⁷.

Il est précisé par la loi 3089/2002 que le transfert dans le corps d'une autre femme d'embryons étrangers à celle-ci et la gestation par elle sont permis par autorisation judiciaire délivrée avant le transfert, s'il existe un accord écrit et sans contrepartie entre les personnes qui désirent avoir un enfant et la femme qui accouchera, ainsi que son conjoint si elle est mariée³⁸.

L'autorisation judiciaire est accordée après requête de la femme qui désire avoir un enfant. Le consentement doit être donné de façon libre et éclairée. Toute contrepartie pécuniaire est interdite, excepté le remboursement des frais de grossesse et d'accouchement.

La décision est rendue par application des dispositions du Code de procédure civile concernant la juridiction gracieuse³⁹.

D. La filiation et la reconnaissance

L'un des principaux avantages du cadre juridique grec en matière de GPA réside dans l'anticipation de la problématique de la parentalité avant même le commencement de projet de parentalité⁴⁰. Selon l'article 1464 CCH, la mère juridique de l'enfant à naître est la femme qui a obtenu la décision judiciaire conformément à l'article 1458 CCH⁴¹.

En effet, la personne intéressée ayant reçu l'autorisation judiciaire d'accéder à cette procédure est présumée être le parent de l'enfant à naître.

³⁷ Article 1458 du Code civil hellénique

³⁸ F. GRANET, *La maternité de substitution et l'état civil de l'enfant dans des États membres de la Commission internationale de l'Etat civil (CIEC)*, France, Commission internationale de l'Etat Civil, 2014, p. 12

³⁹ Art. 4 de la loi 3089/2002, modifiant l'art. 121 de la loi d'introduction au Code civil.

⁴⁰ A. KONSTANTINOS ROKAS, *Limites et flexibilité dans la mise en œuvre du cadre judiciaire grec en matière de gestation pour autrui*, op.cit., p.99

⁴¹ K KIPOUDIOU et M. MILAPIDOU, « La maternité de substitution en Grèce. Le cadre juridique : un modèle viable », in *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences* 2019/1, vol.30, p.151

La gestatrice n'a pas le droit de s'y opposer après la naissance.⁴² Si, toutefois, l'autorisation judiciaire requise n'a pas été obtenue, la mère d'intention passe par le mécanisme d'adoption car dans ce cas la mère porteuse est irrévocablement la mère juridique⁴³.

Concernant la reconnaissance de la parentalité découlant d'une convention de maternité de substitution étrangère, celle-ci ne semble pas poser de problème de principe étant donné que la maternité de substitution est autorisée en Grèce.

Se pose néanmoins des questions quant à la compatibilité de cette reconnaissance à l'ordre public grec⁴⁴. La jurisprudence a traité cette question dans un cas où une femme, après le décès de son fils, a fait appel à deux mères porteuses en Russie qui, en utilisant le matériel génétique du défunt, donc du fils décédé, et leurs propres ovules, ont donné naissance à quatre enfants au total⁴⁵. La future mère ou la grand-mère a ensuite adopté les enfants en Russie et a déposé une demande devant les tribunaux grecs pour faire reconnaître la décision de justice russe correspondante. Le tribunal a rejeté la demande au motif que le jugement russe était contraire à l'ordre public grec pour cause que le défunt n'avait jamais donné son consentement à la reproduction artificielle post mortem. Par ailleurs, Par ailleurs, même si le défunt avait donné son consentement, il reviendrait à sa partenaire et non à sa mère de procéder à l'utilisation de son matériel génétique.⁴⁶ On peut en déduire que les accords de maternité de substitution étrangers sont généralement reconnus en Grèce sauf si leur reconnaissance est contraire à l'ordre public.

IV. La GPA au Bénin

A. Cadre juridique

Le code de la famille béninois de 2004 ne traite pas explicitement de la gestation pour autrui. Il traite principalement des questions de filiation, de

⁴² A. KONSTANTINOS ROKAS, *Limites et flexibilité dans la mise en œuvre du cadre judiciaire grec en matière de gestation pour autrui*, op.cit., p.99

⁴³ Article 1463 CCH

⁴⁴ M. LOPES DE BRITO, *Gestation pour autrui : étude de droit comparé*, op.cit., p.24

⁴⁵ Décision n°7013/2013 du Tribunal de première instance de Thessalonique.

⁴⁶ E. ZERVOGIANNI, *La maternité de substitution en Grèce, dans les perspectives orientales et occidentales*, Cambridge, Anvers, Chicago, 2019, p. 147 et suivants

parenté et des droits des enfants. Toutefois, l'article 149 dispose ce qui suit : « La filiation peut être établie à l'égard de l'enfant qui a été conçu par un couple ayant eu recours à une assistance médicale à la procréation »⁴⁷. Cette disposition reconnaît le droit des couples infertiles d'établir un lien de filiation avec un enfant conçu par des techniques d'assistance médicale à la procréation (AMP). Cela inclut des méthodes comme la fécondation in vitro (FIV), l'insémination artificielle, etc.

En mentionnant l'AMP, l'article 149 reconnaît la diversité des formes familiales et l'évolution des méthodes de procréation. En outre, la constitution du Bénin garantit le droit à la vie privée et familiale⁴⁸, ce qui pourrait être interprété comme une protection des droits des couples infertiles souhaitant recourir à la GPA.

En 2015, l'Assemblée Nationale de la République du Bénin a adopté une loi consacrée à l'enfant dont la deuxième section traite spécifiquement de l'assistance médicale à la procréation⁴⁹ et de la GPA. La GPA est clairement associée à l'AMP car elle nécessite souvent des techniques médicales comme la fécondation in vitro. En effet, le cadre juridique de la GPA au Bénin est spécifiquement encadré par l'article 59 du Code de l'enfant de 2015 précité mais dans un cadre restreint et sous contrôle judiciaire.

B. Conditions à remplir

Au Bénin, seuls les couples hétérosexuels, mariés ou vivant en union de fait peuvent recourir à une assistance médicale à la procréation.

Un couple ne peut recourir à l'assistance médicale à la procréation⁵⁰ lorsque celle-ci ne peut se réaliser dans des conditions naturelles⁵¹. De ce fait, On peut y recourt que pour cause d'infertilité, de stérilité, d'incapacité physique ou pour éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une

⁴⁷ Article 149 du code de la famille de la République du Bénin du 24 aout 2004

⁴⁸ Article 25 de la constitution de la République du Bénin de 2019 modifiant et complétant la constitution du 1^{er} mars 1990

⁴⁹ Loi n°20108 du 23 janvier 2015 portant code de l'enfant en République du Bénin à ses articles 51 et suivants

⁵⁰ Les méthodes permettant la procréation lorsque celle-ci ne peut se faire dans des conditions naturelles sont, entre autres, la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle ainsi que toutes techniques d'effets équivalents permettant la procréation en dehors du processus naturel.

⁵¹ Article 51 du code de l'enfant

particulière gravité⁵². La maternité de substitution ou la pratique de mère porteuse encore appelée gestation pour autrui n'est donc admise que si l'épouse est déclarée médicalement inapte à porter une grossesse⁵³. L'enfant doit être conçu avec les gamètes d'au moins l'un des membres du couple.

C. Procédure ou processus à respecter

Les époux qui désirent bénéficier de la maternité de substitution doivent se présenter devant le juge pour signer, avant la conception, un accord avec la mère porteuse. Cet accord formalise le contrat entre les parents d'intention et la mère porteuse. Le juge ne peut faire droit à cet accord que si l'enfant sera conçu avec au minimum les gamètes de l'un de deux membres du couple et que si la mère porteuse a déjà eu au moins deux enfants⁵⁴.

Lorsqu'un couple recourt à l'assistance médicale à la procréation par un tiers donneur, ce dernier est, avant le don, informé par écrit de la clause juridique stipulant l'interdiction qui lui est faite d'établir une quelconque filiation avec l'enfant qui va naître⁵⁵. A défaut de la clause, le tiers donneur d'ovule ou du sperme serait en droit d'établir la filiation avec l'enfant à naître car ils seraient génétiquement liés.

D. La filiation et la reconnaissance

La mère qui accouche de l'enfant est automatiquement reconnue comme sa mère, qu'il s'agisse d'une conception naturelle ou d'une PMA. Cette filiation est établie par l'acte de naissance de l'enfant⁵⁶. En cas d'assistance médicale à la procréation avec un tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation⁵⁷ étant donné que les donneurs des spermatozoïdes restent anonymes et leur identité n'est généralement pas révélée à l'enfant.

Dans le cas d'un couple marié, le mari est présumé être le père de l'enfant, même si l'appareil génétique utilisé provient d'un donneur. Cette

⁵² Article 52 al. 2 du code de l'enfant

⁵³ Article 59 al. 1 du code de l'enfant

⁵⁴ Article 59 alinéas 2 et 3 du code de l'enfant

⁵⁵ Article 56 du code de l'enfant

⁵⁶ Article 320 du code civil des personnes et de la famille de la République du Bénin

⁵⁷ Article 57 du code de l'enfant

présomption de paternité est conforme à l'article 300 du code des personnes et de la famille⁵⁸. Pour les couples non mariés, la filiation paternelle doit être établie par une déclaration de reconnaissance ou par une décision judiciaire. Cela implique que le père doit reconnaître l'enfant pour que la filiation soit légalement reconnue.

Concernant la reconnaissance, il sied de rappeler que le Bénin n'a pas de cadre législatif pour la GPA, ce qui rend difficile la reconnaissance d'enfants nés par cette méthode. La reconnaissance des enfants nés par GPA est complexe et peu encadrée juridiquement. Contrairement à certains pays où la GPA est explicitement légalisée ou interdite, le Bénin n'a pas de cadre législatif spécifique qui régit cette pratique, bien qu'implicitement, il l'autorise. Cela crée une zone grise pour la reconnaissance des enfants nés par GPA à l'étranger. Cette absence légale rend difficile la reconnaissance automatique des enfants nés par cette méthode, surtout lorsqu'il s'agit de GPA réalisées à l'étranger.

V. La GPA en Belgique

A. Cadre juridique

Nous trouvons utile de rappeler en quelques mots la position de la Belgique en matière de gestation pour autrui. La GPA reste quelque chose d'assez tabou, et absolument pas encadrée par la législation belge. Et comme rien ne l'encadre, rien ne l'empêche⁵⁹. Autrement dit, pratiquer la GPA n'est pas quelque chose d'illégal en Belgique. Mais ce n'est pas non plus autorisé. La GPA est au fait tolérée en Belgique parce qu'elle a choisi de ne pas choisir.

Dès lors, le flou juridique a permis l'appel aux mères porteuses en Belgique. La conséquence de cette absence de loi est que sur terrain, c'est un peu la loi de la débrouille. Les hôpitaux émettent donc leurs propres

⁵⁸ L'article 300 de la loi n°2002-07 du code des personnes et de la famille de la République Béninoise dispose ce qui suit ; « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari de sa mère... »

⁵⁹ Comme nous l'explique Catherine de Bouyalski, avocate spécialisée en DIP familial au cabinet Altéa à Bruxelles.

règles, dans le respect, bien sûr, des règles établies par la loi du 6 juillet 2007 relative à la PMA⁶⁰.

B. Conditions à remplir

Bien que le point de départ soit la liberté qui s'offre à chacun des hôpitaux pratiquant la GPA de déterminer librement les conditions qui doivent être réunies afin de pouvoir procéder à la réalisation d'une GPA en Belgique, une limite vient toutefois restreindre cette liberté : il s'agit de respecter les conditions posées par la loi du 6 juillet 2007 relative à la PMA⁶¹.

Dans son principe, cette loi rappelle la maîtrise que détient toute personne sur son corps et sur certains éléments de celui-ci (à savoir les gamètes et les embryons). Ces conditions sont relatives à l'âge requis pour procéder à une PMA⁶² d'une part et à la gratuité du projet qui est mené d'autre part, toute commercialisation des gamètes humains étant expressément interdite par l'article 51 de la loi. Il revient donc à l'hôpital de s'assurer que la gestation pour autrui soit faite de manière altruiste et non par nécessité commerciale pour la mère porteuse.

C. Procédure à respecter

Puisqu'aucune procédure particulière n'est légalement prévue pour accéder à la GPA en Belgique, ce sont les centres de fertilité qui s'occupent

⁶⁰ ANNE-SOPHIE BRUYNDONCKX, *La gestation pour autrui : La Belgique tolère mais n'encadre pas. Avec quelles conséquences ?* Bruxelles, publiée le 15 février 2020 sur <https://www.rtb.be/article/gpa-la-belgique-tolere-mais-n-encadre-pas-avec-quelles-conséquences-10424532>

⁶¹ Loi du 6 juillet 2007 relative à la PMA ; J. SOSSON et H. MALMANCHE, « État du droit belge en matière de ... », op. Cit., p. 49. Voy. Not. M.-N. DERESE, « L'accès à la gestation pour autrui » in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?* Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 293 – 323. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. Cit., p. 149

⁶² En vertu de l'article 4 de la loi relative à la PMA, le prélèvement de gamètes et la demande d'implantation d'embryon n'est ouvert qu'aux femmes âgées respectivement de moins de 46 et 48 ans ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. Cit., p. 149 ; M.-N. DERESE et G. WILLEMS, « La loi du 6 juillet relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », *R.T.D.F.*, 2008, pp. 296 – 298

de la prise en charge des couples commanditaires⁶³. Ainsi, chaque centre donne des démarches spécifiques pour accéder à la GPA. Toutefois, il existe une procédure qui est généralement observée par tous les centres de fertilité en Belgique.

En effet, les futurs époux doivent passer une première consultation dans le centre de fertilité agréé choisi. Cette étape permet d'évaluer leurs besoins, de discuter de leur situation et d'expliquer les démarches légales et éthiques. La GPA est généralement réservée aux cas d'infertilité ou de problèmes médicaux rendant la grossesse impossible ou dangereuse pour mère d'intention. Ensuite, les centres s'assurent que la mère porteuse soit en bonne santé et psychologiquement préparée. Elle doit souvent déjà avoir eu des enfants et être informée des enjeux médicaux et légaux.

D. La filiation et la reconnaissance juridique des enfants nés par GPA

Le droit belge de la filiation (et de l'adoption) relevant de l'ordre public, il est normalement impossible pour les parents d'intention et la mère porteuse d'y déroger par la conclusion d'un accord privé prévoyant l'engagement de cette dernière à remettre l'enfant à la naissance au(x) parent(s) d'intention et à lui/leur céder les droits parentaux en renonçant à établir sa maternité ou en consentant à l'adoption préalablement à la naissance⁶⁴.

La situation est simple car elle est systématique : par application de l'adage « mater semper certa est » et plus précisément des articles 57 et 312, §1er du Code civil⁶⁵, c'est la femme qui donne naissance à l'enfant et dont

⁶³ Pour plus d'informations concernant la procédure qui est concrètement établie par les centres, voy. Not. C. AUTIN, *Gestation pour autrui : expérience d'un centre belge...*, op. Cit., pp. 9 – 21.

⁶⁴ S. MAHY, *La gestation pour autrui, étude comparative entre la Belgique, l'Ontario (Canada), la Grèce et le Royaume-Uni : une analyse de droit comparé pour élaborer une réglementation belge de la gestation pour autrui*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2021, p.16 ; Prom. : Willems, Geoffrey. <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:29292>

⁶⁴ C. AUTIN, "Gestation pour autrui : expérience d'un centre belge de procréation médicalement », in G. SCHAMPS & J. SOSSON (dir.), *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?* Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 9-21

⁶⁵ L'article 312, §1er du Code civil indique la chose suivante : « L'enfant a pour mère la personne qui est désignée comme telle dans l'acte de naissance ».

le nom est fait mention dans l'acte de naissance qui est légalement désignée comme étant la mère de celui-ci. Par conséquent, en matière de GPA, c'est bel et bien la mère porteuse qui sera juridiquement considérée comme la mère de l'enfant⁶⁶.

Vu que la loi belge reste complètement muette quant à l'établissement de la filiation d'un enfant après la réalisation d'une GPA, c'est le plus souvent par l'intermédiaire du modèle de l'adoption que les juges cherchent à valider le rattachement de l'enfant né d'une femme porteuse à ses parents d'intention⁶⁷. Que l'adoption plénière⁶⁸ soit mise en œuvre individuellement⁶⁹ ou conjointement, elle présente l'avantage majeur de rendre l'établissement de la filiation irrévocable dans le chef des parents d'intention.

⁶⁶ C. VERBROUCK, et C. DE BOUYALSKI, « Gestation pour autrui : le temps d'un nécessaire encadrement de la pratique », *Revue du droit des étrangers*, Bruxelles, n°177, 2014, pp. 165 – 166 ; N. GALLUS, *Filiation*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 64 – 69 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2ème édition 2010, pp. 556 – 557 et 601 – 604 ; N. MASSAGER, *La gestation pour autrui (GPA)*, Washington, 2010, 43 pp. 58 – 62 ; N. MASSAGER, *Droit civil. Tome I. Droit familial et droit patrimonial de la famille, droit des biens et droits réels*, Limal, Anthémis, 2020, pp. 143 – 146 ; A. MIRKOVIC, *La maternité à l'épreuve de la PMA et de la GPA*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 221 – 228. ; L. PLUYM et G. PENNINGS, « Surrogate motherhood in Belgium », op. Cit., p. 119 ; J. SOSSON et H. MALMANCHE, *État du droit belge en matière de procréation médicalement assistée et de gestation pour autrui*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, pp. 51 – 52 ; J. SOSSON et G. MATHIEU, *L'enfant né d'une gestation pour autrui: quelle filiation? Quels liens avec la mère porteuse ?* Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 375 – 376.

⁶⁷ L. BRUNET L. et SOSSON J., *L'engendrement à plusieurs en droit comparé : quand le Droit peine à distinguer la filiation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 49

⁶⁸ Concernant la procédure d'adoption plénière, voy. N. MASSAGER, *Droit civil. Tome I. Droit familial et droit patrimonial de la famille, droit des biens et droits réels*, Limal, Anthémis, 2020, pp. 156 – 159. Ce consentement ne peut en outre être donné qu'au plus tôt deux mois suivant la naissance de l'enfant. Voy. C. civ., art. 348 et s. ; L. PLUYM et G. PENNINGS, "Surrogate motherhood in Belgium", in *Handbook of gestational surrogacy: international clinical practice and policy issues*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 120.

⁶⁹ Il peut s'agir soit de la mère d'intention seule, lorsque le père d'intention a déjà pu procéder à la reconnaissance de l'enfant (ce qui est possible lorsque la mère porteuse n'est pas mariée), soit du père d'intention seul lorsque de manière exceptionnelle, l'acte de naissance de l'enfant ne fait aucunement mention du nom de la femme qui a accouché (ce qui constitue le résultat d'un accouchement anonyme réalisé dans un pays étranger).

Quant à la reconnaissance, le législateur belge ne saurait prohiber le recours à la GPA à l'étranger. Cependant, en ce qui concerne la reconnaissance en Belgique du lien de filiation établi à l'étranger, les règles du droit international privé belge veulent que l'acte étranger soit soumis à validité. Il s'agit de vérifier si la GPA a été faite à l'étranger conformément aux dispositions des articles 18 et 21, et de l'article 28 § 1,1° du code de droit international privé belge⁷⁰, celles-ci mettent en exergue les principes d'ordre public et de la fraude à la loi.

VI. La GPA en RDC

A. Cadre juridique

En République Démocratique du Congo, il n'existe pas un cadre légal en matière de la gestation pour autrui. Peut-on en déduire, comme en Belgique, une autorisation tacite ? Il n'y a pas jusque-là un centre médical procédant officiellement à la GPA à la différence de la Belgique⁷¹. Le législateur congolais a uniquement fait allusion à l'assistance médicale à la procréation (AMP) dans le code de la famille et dans la loi n°18/035 du 13 décembre 2018 qui fixe les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique en RDC.

L'article 609 de ce Code de la famille congolais⁷² qui fait allusion à ce procédé, ne le définit pas et l'article 80 de la loi sur la santé publique de 2018 précitée ne fait que donner les principes fondamentaux de la santé publique en restant très général, sans définir non plus l'AMP, sans donner les modalités de mise en œuvre de l'AMP ni déterminer les conditions

⁷⁰ L'article 21 du code de droit international privé belge prévoit l'exception d'ordre public. L'article fait mention de la fraude à la loi. L'article 28 quant à lui, prévoit les mécanismes de la force probante des actes authentiques étrangers.

⁷¹ A. SHAMAVU WAKANYANFEA, *Légiférer en matière de GPA : un regard du contexte de droit comparé Belge, Français et Congolais*, ULPGL-GOMA, Inédit, p.190

⁷² Le droit congolais prévoit la possibilité de recourir à la PMA qu'en cas de mariage. C'est ce qui ressort de l'esprit de l'article 609 du Code de la famille. Une femme célibataire ne peut donc pas recourir à l'insémination artificielle en droit congolais. Lorsque les époux décident de recourir à la PMA, la filiation de l'enfant ne peut être contestée lorsque le mari a donné son accord à l'écrit pour recourir à un tel procédé. La filiation de cet enfant s'établit donc de la même manière que pour un enfant qui est né de procédé naturel. Le médecin qui pratique la PMA doit donc s'assurer de l'accord écrit du mari.

spécifiques pour y accéder et ne délimite pas non plus les techniques de procréation autorisées⁷³.

B. La filiation

D'une manière générale, la législation congolaise demeure muette sur la question de la procréation artificielle, du moins, à propos des techniques qui y sont appliquées. De toute la procréation artificielle, le Code de la famille de la RDC n'en parle qu'à travers un seul article, l'article 609 qui relève uniquement l'insémination artificielle réalisée avec l'autorisation écrite du conjoint. Quant à la technique de gestation pour autrui, le code de la famille laisse un vide juridique important et cette absence rend difficile pour les parents d'intention d'établir légalement la filiation avec leur enfant né par cette pratique.

On comprend que si le législateur congolais du Code de la famille, tarde à faire sienne cette préoccupation, et à l'intégrer, c'est parce que la pratique de la gestation pour autrui ne cadrerait pas avec la conscience collective, et unanime des Congolais, qui n'y trouveraient aucun intérêt ni accepter, ni comprendre l'usage de ce procédé nonobstant le fait que celui-ci serait en passe de s'imposer, comme des réalités inhérentes à toute société dite moderne et industrialisée. Le refus des Congolais d'adhérer aux lois et pratiques d'extranéité, lesquelles relèvent des recherches bioéthiques dont la barre de recherche serait placée beaucoup plus haut que la raison rationnelle à appréhender par les Congolais qui s'accrochent dur comme fer, à leurs coutumes et mœurs⁷⁴. Cette situation entraîne une insécurité juridique pour l'enfant et les parents, notamment en matière de filiation.

A cause de ces difficultés juridiques, nous nous sommes évertuée à interpréter des dispositions favorables à l'actuel Code de la famille, susceptibles d'édulcoration. Notre démarche a consisté à préconiser une logique particulière, par rapport aux règles de la filiation telles que voulues par le législateur congolais. Cette conditionnalité nous a contraint à imaginer des déductions plausibles aux règles du syllogisme.

En effet, en l'absence de dispositions légales spécifiques, l'établissement de la filiation pour les enfants nés par gestation pour autrui en RDC

⁷³ Article 80 de la loi n°18/035 du 13 décembre 2018 sur la santé publique en RDC.

⁷⁴ C. KOYORONWA GWALO, Regard critique du Code congolais de la Famille sur les enfants nés de la procréation médicalement assistée, op.cit., p.6

reposerait sur les principes généraux du droit de la famille. Traditionnellement, la mère légale est celle qui accouche de l'enfant, et le père est le mari de cette dernière ou celui qui reconnaît l'enfant. L'enfant né par GPA en RDC aura pour mère légale la mère porteuse étant donné que l'article 595 du code de la famille déclare clairement que la filiation maternelle résulte du seul fait de la naissance et la mère génétique (qui est la mère d'intention) ne pourrait que recourir à l'adoption conformément au titre III⁷⁵ du code de la famille pour prétendre à une éventuelle maternité à l'égard de cet enfant.

C. La reconnaissance des enfants nés par GPA à l'étranger

La reconnaissance des enfants nés par gestation pour autrui en Droit congolais se heurte à des difficultés en raison de l'absence de dispositions légales spécifiques dans le code de la famille. Les enfants nés par GPA à l'étranger font face à des difficultés de reconnaissance légale en RDC. La transcription des actes de naissance étrangers, qui identifient les parents d'intention comme les parents légaux, peut être refusée ou remise en question. Ce problème soulève des enjeux pour la filiation, la nationalité et le droit à l'identité de l'enfant.

La non-reconnaissance des enfants nés par GPA peut compromettre leurs droits fondamentaux, notamment en matière d'héritages, de nationalité et de statut familial. La législation congolaise, qui accorde une grande importance à l'intérêt supérieur de l'enfant, doit concilier ce principe avec l'absence de réglementation sur la GPA. En l'absence de réglementation, les femmes qui pourraient être tentées de devenir mères porteuses ne bénéficieraient pas d'une protection légale contre les risques d'exploitation, de pressions ou d'abus financiers. Une législation pourrait définir les conditions de recours pour protéger les droits des mères porteuses, notamment en matière de santé et de consentement.

⁷⁵ Le titre III du code de la famille congolais porte sur l'adoption

CONCLUSION

En définitive, l'analyse du statut juridique des enfants nés par gestation pour autrui à l'étranger a permis de mettre en lumière les nombreux défis que soulève cette question dans l'ordre juridique congolais. Elle révèle une tension persistante entre les réalités nouvelles issues des pratiques de procréation assistée à l'échelle internationale. La reconnaissance des actes de naissance établis à l'étranger pour des enfants nés par GPA confronte les juridictions congolaises à des situations inédites pour lesquelles le droit positif offre peu des solutions claires. En outre, la persistance de cette insécurité soulève des interrogations plus larges sur la capacité du droit congolais à s'adapter aux mutations contemporaines liées aux progrès médicaux. Alors que plusieurs pays ont déjà engagé une réflexion sur la reconnaissance, encadrée ou non, des effets d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger, le silence de la législation congolaise apparaît de plus en plus comme une faille qu'il devient urgent de combler. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant consacré tant par des instruments internationaux ratifiés par la RDC que par les textes nationaux, exige une réponse juridique cohérente, prévisible et respectueuse de la dignité de l'enfant.

Dès lors, une réforme s'impose, non pour légitimer la GPA en tant que telle, mais au moins pour encadrer la reconnaissance de ses effets lorsqu'elle est réalisée à l'étranger. Une telle réforme devrait s'inspirer des principes fondamentaux de droit international privé, tout en prenant en compte les spécificités du droit interne. Elle permettrait d'assurer une meilleure protection des droits des enfants, tout en renforçant la sécurité juridique des familles concernées.

Somme toute, il ne s'agit pas d'adapter le droit à une pratique controversée, mais de garantir aux enfants nés de cette pratique un statut juridique clair, stable et conforme aux exigences de leur intérêt supérieur.

BIBLIOGRAPHIE

A. TEXTES JURIDIQUES

- Constitution de la République du Bénin de 2019 modifiant et complétant la constitution du 1^{er} mars 1990
- Loi n°16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 portant code de la famille congolais.
- Loi n°18-035 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique en RDC du 13 décembre 2018.
- Loi n°2002-07 du code des personnes et de la famille de la République Béninoise du 24 août 2004
- Loi n°20108 du 23 janvier 2015 portant code de l'enfant en République du Bénin à ses articles 51 et suivants.
- Loi n° 3089/2002 du 19 décembre 2002 et la loi n° 3305 du 27 janvier 2005
- Loi n°2022/014 du 14 juillet 2022 relative à la procréation médicalement assistée au Cameroun

B. OUVRAGES

- ANDORNO R., *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Paris, LGDJ, 1996.
- BREHAUX K., *Questionnements autour de la Gestation pour Autrui*, revue d'éthique et de théologie morale, 2014.
- BRUNET L. et SOSSON J., *L'engendrement à plusieurs en droit comparé : quand le Droit peine à distinguer la filiation, origines et parenté* in Parenté, Filiation, Origine, (sous la dir. de FULCHIRON H. et SOSSON J.), Bruxelles, Bruylant, 2013.
- BYK, GALPIN-JACQUOT S., *État comparatif des règles éthiques et juridiques relatives à la procréation artificielle*, France, Ministère de la Justice, 1986.
- CAPITANT H., F. Ferré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la Jurisprudence civile*, Tome 1, 11^{ème} Edition, Dalloz, 2000.

- CHEVALIER J., *Théorie générale de l'institution administrative*, Dunod, Paris, 1978.
- DEREZE M-N, *L'accès à la gestation pour autrui* in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?* Bruxelles, Bruylant, 2013
- DORIS BONNET, *L'assistance médicale à la procréation Afrique subsaharienne est-elle une innovation sociale ?* presses universitaires de Rennes.
- EPELBOIN S., *Gestation pour autrui : une assistance médicale à la procréation comme les autres ?* in *l'information psychiatrique*, 2011.
- GALLUS N., *Filiation*, Bruxelles, Bruylant, 2016.
- GAUMONT-PRAT H., *La révision des lois de bioéthique face à l'évolution des modes de procréation : la maternité pour autrui*, RLDC, 2008-01, n° 45.
- GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- GRAVILLON I., *Le désir d'enfant dans tous ses états*, Toulouse, revue de l'école des parents, éditions Eres, n°618, 2016.
- GRAWITZ M., *Méthodes des sciences sociales*, Dalloz, Paris, 1993.
- KANDOLO ON UFUNU WA KANDOLO, *Du système congolais de promotion et de protection des droits de l'homme : contribution pour la mise en œuvre du mécanisme institutionnel spécialisé*, mémoire DEA faculté de Droit, UNILU, 2010-2011.
- KOUASSI ROLAND RAOUL et ASSIE GUY ROULER M., *cours d'initiation à la méthode de recherche*, Abidjan, école pratique de la chambre de commerce et d'industrie, 2010.
- LELEU Y-H, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2ème édition 2010.
- MASSAGE N., *Droit civil. Tome I. Droit familial et droit patrimonial de la famille, droit des biens et droits réels*, Limal, Anthémis, 2020.
- PINTENS WALTER, *La maternité de substitution en France, Perspectives orientales et occidentales sur la maternité de substitution*, Cambridge, Anvers, Chicago, 2019.
- PINTO R. et GRAWITZ M., *Les méthodes de recherche en sciences sociales*, éd. Dalloz, Paris, 1997.
- VINCENT P., *La grande usine*, Robert Laffont, Paris, 1984.
- ZERVOGIANNI ELENi, *La maternité de substitution en Grèce, dans les perspectives orientales et occidentales*, Cambridge, Anvers, Chicago, 2019.

B. ARTICLES ET CHAPITRES D'OUVRAGES

- ADJI ALHADJI DJOUGDOUM H., *L'indisponibilité du corps humain et la procréation médicalement assistée au Cameroun*, Cameroun, université Maroua, Vol.4, n°2, 2023,p.118, disponible sur <https://revues.imist.ma/index.php/RDCE/Index> et consulté le 18 octobre 2024
- ANNE-SOPHIE BRUYNDONCKX-, GPA : *La Belgique tolère mais n'encadre pas. Avec quelles conséquences ?* Bruxelles, publiée le 15 février 2020 sur <https://www.rtbf.be/article/gpa-la-belgique-tolere-mais-n-encadre-pas-avec-quelles-conséquences-10424532>
- BAROIN A. « Mater semper certa est : passé, présent, avenir d'un adage, évolution vers une mise en question ? » in *Droit, bioéthique et société*, Bruxelles, Bruylant, Vol. 18.
- GRANET F., *La maternité de substitution et l'état civil de l'enfant dans des États membres de la Commission internationale de l'Etat civil (CIEC)*, France, Commission internationale de l'Etat Civil, 2014.
- KARINE BREHAUX, *Questionnements autour de la Gestation pour Autrui*, revue d'éthique et de théologie morale, 2014.
- KIPOUDIOU K. et MILAPIDOU M., *La maternité de substitution en Grèce. Le cadre juridique : un modèle viable*, dans le journal international de bioéthique et d'éthique des sciences 2019/1, vol.30.
- KOYORONWA GWALO C., *Regard critique du Code congolais de la Famille sur les enfants nés de la procréation médicalement assistée*, Kinshasa, 2022.
- LABRUSSE-RIOU C., EDELMAN B., note sous CA Paris, 15 juin 1990, JCP, 1991, II, 21653, p. 113 ; BAUDOUIN J-L, LABRUSSE-RIOU CATHERINE, *Produire l'homme de quel droit ? Étude juridique et éthique des procréations artificielles*, Paris, puf, 1987.
- MAHY, SARAH, *La gestation pour autrui, étude comparative entre la Belgique, l'Ontario (Canada), la Grèce et le Royaume-Uni : une analyse de droit comparé pour élaborer une réglementation belge de la gestation pour autrui*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2021. Prom. : Willems, Geoffrey. <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:29292>
- NGAMALEU DJUIKO S., *Au-delà d'une condamnation compréhensible de la gestation pour autrui*, revue juridique de l'Ouest, 2015; sur doi : <https://doi.org/10.3406/juro.2015.4686>;

<https://www.persee.fr/doc/juro.0990-1027-2015-num-2844686> généré le 15/03/2024 et consulté le 23/10/2024

- NICOLE PRIEUX, *Inscrire l'enfant dans la lignée familiale*, publié le 9 septembre 2009, disponible sur <https://www.psychologies.com/Famille/Etre-parent/mère/Article-et-Dossiers/Adoption-lui-parler-des-origines>, consulté le 21 octobre 2024.
- PLUYM L. et PENNINGS, G. « Surrogate motherhood in Belgium », in *Handbook of gestational surrogacy: international clinical practice and policy issues* (sous la dir. de SILLS E. S.), Cambridge, Cambridge University Press, 2016.
- ROKAS KONSTANTINOS A., *Limites et flexibilité dans la mise en œuvre du cadre juridique grec en matière de gestation pour autrui*, in *La gestation pour autrui : approches juridiques internationales* [BOILLET VERONIQUE/ROCA I ESCODA MARTA/DE LUZE ESTELLE, édit.], Bâle (Helbing) 2018.
- SHAMAVU WAKANYANFE A., *Légiférer en matière de gestation pour autrui : un regard du contexte de droit comparé belge, français, Anglais et congolais*, ULPGL-Goma, inédit, p.183 (disponible sur <https://www.health.belgium.b/sites/de>).
- VAN BUNNEN L., « La gestation pour autrui et les droits de l'homme », R.C.J.B., 2015, citant SCHAMPS G. et SOSSON J., « La gestation pour autrui : vers un encadrement ? Introduction » in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?* (sous la coord. de G. SCHAMPS et J. SOSSON), Actes du colloque organisé à Louvain-la-Neuve le 24 avril 2012 par le Centre de droit médical et biomédicale et le Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- VAN BUNNEN L., *La gestation pour autrui et les droits de l'homme*, R.C.J.B., 2015, p.33, citant G. SCHAMPS et J. SOSSON, *La gestation pour autrui : vers un encadrement ? Introduction* » in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?* (Sous la coord. de G. SCHAMPS et J. SOSSON), Actes du colloque organisé à Louvain-la-Neuve le 24 avril 2012 par le Centre de droit médical et biomédicale et le Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'Université de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- VERBROUCK C., et DE BOUYALSKI C., *Gestation pour autrui : le temps d'un nécessaire encadrement de la pratique*, Bruxelles, Revue du droit des étrangers, n°177, 2014.

- ZAOUAQ, K. (2020). *La gestation pour autrui au regard de l'éthique et du droit*. *Canadian Journal of Bioethics / Revue canadienne de bioéthique*, 3(3), 128–133. <https://doi.org/10.7202/1073789ar>

C. THESES DE DOCTORAT ET MEMOIRES

- LOPES DE BRITO M., *Gestation pour autrui : Étude de droit comparé*, mémoire de maîtrise en droit, inédit, sept. 2020.
- MARIE-XAVIERE CATTO, *La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ?* ", *La Revue des droits de l'homme*, 2013, p.3, mis en ligne le 26 novembre 2013, consulté le 05 septembre 2024 sur URL : <http://journalopenedition.org/rendu/201;https://doi.org/10.4000/revdh.201>

