

## LA PERSONNALITE JURIDIQUE DE L'ENFANT CONCU : FICTION OU REALITE ?

Par

**Angel BANATSHINI TSHIBINKUFUA**

Apprenante en D.E.S/D.E.A à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa  
Assistante 2<sup>ème</sup> mandat à l'Université Président Joseph Kasa-Vubu/Boma au Kongo Central  
Avocate au Barreau près la Cour d'appel du Kongo Central

### RESUME

*Le législateur congolais n'a pas tranché la question de la nature juridique de l'enfant conçu, l'analyse du discours juridique ne permet pas non plus d'affirmer qu'il appartiendrait à l'une ou l'autre des catégories offertes par la « summa divisio ». A l'évidence, l'enfant conçu est une vie humaine, et ne peut être considéré comme une chose ; cette absence de prise de position législative engendre des incertitudes et alimente le débat doctrinal. Certains mécanismes juridiques conduisent à se demander si la personnalité juridique n'est pas, dans certains cas, acquise avant la naissance. Il s'agit d'une dérogation au principe de simultanéité, ce dernier voudrait que seul, l'enfant né vivant et viable soit une personne juridique. Et, l'adage romain : « infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur », constitue une dérogation à ce principe, il confère certains droits à l'enfant conçu, qui né vivant, toutes les fois qu'il y va de son intérêt. Cependant, il est important de souligner que ces dérogations connaissent des limites ; lesquelles limites mettent en cause la personnalité juridique de l'enfant conçu. Dès lors que, les droits conférés à « infans conceptus » ne produiront des effets attendus « qu'autant que l'enfant sera né vivant ». Il en résulte que l'idée même de la personnalité à la conception est insatisfaisante et sans doute décevante.*

**Mots-clés :** *Infans conceptus, enfant conçu, personne juridique, droits patrimoniaux, protection pénale, être humain, droits, obligations, patrimoine, capacité.*

### ABSTRACT

*The Congolese legislator has not settled the question of the legal nature of the conceived child, nor does an analysis of the legal discourse allow us to assert that it belongs to one or other of the categories offered by the "summa divisio". Clearly, the conceived child is a human life, and cannot be considered as a thing; this absence of a legislative position generates uncertainty and fuels doctrinal debate. Certain legal mechanisms raise the question of whether legal personality is not, in some cases, acquired before birth. This is a departure from the principle of simultaneity, which states that only a child born alive and viable is a legal person. And the Roman adage: "infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur", constitutes a*

*derogation from this principle, conferring certain rights on the conceived child, who is born alive, whenever it is in his or her interest. However, it is important to emphasize that these derogations are subject to limits, which call into question the legal personality of the conceived child. The rights conferred on "infans conceptus" will only produce their intended effects "as long as the child is born alive". As a result, the very idea of personality at conception is unsatisfactory and undoubtedly disappointing.*

**Keywords:** *Infans conceptus, conceived child, juridical person, patrimonial rights, penal protection, human being, rights, obligations, patrimony, capacity.*

## INTRODUCTION

La découverte selon laquelle l'ovule fécondé est le début d'un processus qui se conclut par la naissance, a produit comme effet une donnée qui, aujourd'hui paraît acquise, à savoir l'assignation de la qualité d'être humain à l'enfant conçu à peine formé<sup>1</sup> ; l'appartenance de l'enfant conçu à l'humanité est biologiquement une évidence<sup>2</sup>. Cependant, l'on pourrait penser que tout être humain vivant, est par la seule raison qu'il est biologiquement vivant, que la nature l'a doté de la vie, est un sujet de droits. Si tel était le cas, la réponse à notre problématique serait vite trouvée. Bien qu'étant un être humain, cela ne renvoie à aucune réalité juridique précise ; si l'Homme est communément appelé « personne » dans le langage courant, c'est-à-dire « un individu de l'espèce humaine sans distinction de sexe », il n'en va pas de même en Droit. Dans son acception juridique, « la personne » n'est pas un être de chair et d'os<sup>3</sup>, elle n'est pas une réalité naturelle, ni une qualité que l'Homme posséderait par nature, ni encore moins un Homme à proprement parler. La vie au sens juridique n'est pas la vie biologique : c'est une institution, elle doit son essence à un ensemble de règles juridiques. Comme l'a démontré Yan THOMAS : « la personne sujet de droits et d'obligations n'est pas l'être humain concret, avec ses caractères physiques et psychiques propres ; elle est une abstraction de l'ordre juridique, un point d'imputation personnalisé des règles juridiques »<sup>4</sup>.

La personne est une notion créée pour des fins juridiques, qui ne doit pas être confondue avec l'être humain fait de corps, de raison et d'après quelques-uns, d'une âme<sup>5</sup> ; elle est une construction juridique créée par la science du

<sup>1</sup> André PICHOT, *Histoire de la notion de vie*, Paris, éd. Gallimard, 1993, p. 424.

<sup>2</sup> Joanna LUPINSKA, *La procréation humaine en Droit Pénal Français et Polonais comparé*, Université de Lorraine, thèse de doctorat en Droit, 2012, p. 26.

<sup>3</sup> B. MELKEVIK, *Introduction à la philosophie du droit*, éd. Buenos Book, 2016. Note Nicolas MASQUEFA.

<sup>4</sup> THAMOS Yan, « Le sujet de droit, la personne et la nature, sur la critique contemporaine du sujet de droit », in *Le débat*, 100, 1998, p. 85 et 107. Note (C) MAZZONI.

<sup>5</sup> URL : <http://journals.openedition.org/droitcultures/894>, C. MARCO MAZZONI, « La protection réelle de l'embryon », éd. Juridiques associées 2005, 2 n°60/pages 499-512, https :

Droit, une nouvelle nature que l'être humain emprunte pour entrer sur la scène juridique<sup>6</sup>. Lorsqu'on entre dans le domaine du droit, à la qualité d'être humain s'ajoute celle de la personne juridique ; il y aura en ce sens deux espèces de personnes : l'homme selon la nature et l'homme selon le droit<sup>7</sup> ; tel, un vêtement indispensable<sup>8</sup>. La personnalité juridique vient se greffer sur une personnalité humaine préexistante<sup>9</sup>, elle donne à l'être humain le moyen d'exister sur la scène du Droit, elle est une aptitude à participer à la vie juridique, projette les êtres humains et les entités organisées dans la vie active, et elle est l'outil des relations sociales<sup>10</sup>. Elle s'acquiert à la naissance et se termine à la mort, ces deux moments charnières constituent habituellement le seuil d'entrée et de sortie de la scène juridique pour les personnes physiques<sup>11</sup>. Bien que, certains mécanismes juridiques laissent penser que celle-ci, s'acquiert avant la naissance.

Face à cette problématique deux théories s'affrontent ; se fondant essentiellement sur la maxime « *infans conceptus* » et jouant un rôle central sur le statut juridique de l'enfant conçu. Il s'agit d'une part, de la théorie qui prône la personnalité juridique actuelle : existence immédiate et pérenne de l'enfant conçu (I), et d'autre part, de celle qui s'oppose à la précédente, et propose la théorie de la fiction *stricto sensu* (II), qui elle, repose sur l'absence de personnalité juridique de l'enfant conçu. Car, pour cette dernière, à partir du moment où l'on attribue la personnalité juridique à une entité qu'elle soit humaine ou non, un certain nombre d'attributs vont venir la caractériser, autrement dit, on reconnaît la personnalité juridique à travers ses manifestations (III). Et, ils mettent en doute la théorie de la personnalité juridique actuelle : existence immédiate et pérenne.

---

//www.cain.info/revue-droit-et-société-1-2005-2-page-499.htm. [En ligne], 51 | 2006-1, mis en ligne le 21 avril 2009, consulté le 26 avril 2018.

<sup>6</sup> Nicolas MASQUEFA, *La patrimonialisation du corps humain*, Université d'Avignon, Thèse de doctorat en droit, 2019, p. 44.

<sup>7</sup> D. DEROUSSIN, *Personnes, choses, droit, le corps et ses représentations* (dir) DOCKES (E) et LHUILIER (G), éd. Litec, 2001, Paris, p. 81.

<sup>8</sup> L. DUFAUR-DESSUS, *La personnalité juridique : Réflexion sur le sujet de droit*, Université de PAU et des pays de l'Adour, thèse de doctorat en droit, 2021, p. 6.

<sup>9</sup> BERTRAND MIRKOVIC, *La notion de personne-Etude visant à clarifier le statut de l'enfant à naître*, éd. PUAM, 2003, p. 87.

<sup>10</sup> JL AUBERT, *Introduction au droit, et thèmes fondamentaux du droit civil*, 7<sup>ème</sup> éd. Armand Colin, 1998, p. 189.

<sup>11</sup> L. DUFAUR-DESSUS, *op. cit.*, p. 405.

## I. THEORIE DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE ACTUELLE : EXISTENCE IMMEDIATE ET PERENNE

Les partisans à cette thèse peuvent être scindés en trois sous-groupes ; le premier s'appuie sur la règle « *infans conceptus* » (C), le second sur la protection pénale conférée à l'enfant conçu (B) et le troisième et dernier sous-groupe sur l'humanité de l'enfant conçu (A).

### A. L'humanité, assise de la personnalité de l'enfant conçu

La doctrine pour qui, la personnalité de l'enfant conçu découle de son humanité, considère que c'est la vie (fait biologique) qui, en vérité, gouverne la personnalité (de son commencement à sa fin). LARROUMET est de cet avis, lorsqu'il écrit : « la personnalité juridique est reconnue à l'individu non pas à dater de sa naissance, mais bien à dater de sa conception »<sup>12</sup> ; liant vie humaine et personnalité juridique, CORNU estime qu'il serait plus simple de reconnaître la personnalité juridique actuelle à l'enfant conçu sans avoir besoin de recourir à la fiction : « la reconnaissance de la personnalité à l'enfant conçu paraît plus naturelle, sans l'artifice de l'assimilation, et cela, partant du principe que la personnalité est liée à la vie ; on reconnaît dans l'enfant conçu un être vivant *ab ovo*<sup>13</sup>. ATIAS (C.) n'est pas en reste, il estime que : « l'enfant conçu, est en droit positif, est une personne comme les autres, un enfant comme les autres : c'est sa nature qui impose sa loi »<sup>14</sup>. Certains d'autres fustigent également que l'enfant conçu, à tout le moins *in utero* est doté de vie humaine ; et partant du postulat selon lequel la personnalité juridique est reconnue à tout être humain, et faisant le lien entre être humain et vie humaine ; ces auteurs en déduisent que l'enfant conçu *in utero* a la personnalité juridique<sup>15</sup>. Et, l'on admet que l'enfant conçu peu importe comment appartient à l'espèce humaine, mais de l'autre, on refuse d'en tirer toutes les conséquences juridiques nécessaires<sup>16</sup> ; et n'est pas reconnaître la personnalité à l'enfant conçu, c'est le « chassé de l'humanité »<sup>17</sup>.

D'autres partisans, s'appuient sur la protection pénale conférée à l'enfant conçu, comme l'assise de sa personnalité.

<sup>12</sup> Ch LARROUMET (dir.), *Droit civil*, éd. economica, Paris, 2006, p. 200.

<sup>13</sup> Gérard CORNU, *Droit civil, introduction, les personnes, les biens, Domat*, Montchrestien, 7<sup>e</sup> édition, 1994, p. 461.

<sup>14</sup> C ATIAS, *La situation juridique de l'enfant conçu, dans la vie prénatale, biologie, morale et droit*, édition Téqui, Paris, 1986, p. 124. Note KUREK.

<sup>15</sup> P VOIRIN et G GOUBEUX, *Droit civil- Introduction au droit- Personnes-Famille-Personnes protégées- Biens-Obligations-Sûretés*, tome 1, 36<sup>ème</sup> éd. LGDJ, Paris, 2016, p. 70.

<sup>16</sup> <https://doi.org/10.7202/1027762ar>, François DIESSE, « La situation juridique de l'enfant à naître en droit français : entre pile et face », in *Revue générale de droit*, 30 (4), 607-661 pp., p 610.

<sup>17</sup> *Idem*, p. 613.

## B. La protection pénale, assise de la personnalité de l'enfant conçu

Pour les partisans de cette théorie, l'existence de l'enfant conçu assigne des limites au pouvoir d'autrui »<sup>18</sup>, traduit une prise en considération de ce dernier par le législateur, c'est la personne physique qui gît en lui qui est ainsi protégée, disent-ils ? L'embryon est juridiquement protégé dès sa conception, son intégrité physique étant sauvegardée par le droit, rien n'empêche que la personnalité juridique lui soit reconnue<sup>19</sup>. « La protection de la vie prénatale pourrait être considérée comme introduisant socialement l'idée d'une personnification de l'enfant conçu »<sup>20</sup>. C'est ainsi que BOMPAKA écrit : il faut admettre qu'au Congo l'embryon est traité comme une personne, du fait que le code pénal punit l'avortement quel que soit le niveau de la grossesse, et la loi portant protection de l'enfant, en ses articles 143, 144 et 145 érige en infraction punit d'emprisonnement, le fait de porter les coups sur une femme enceinte. Il s'agit là, de la protection de l'enfant avant sa naissance, au stade embryonnaire ou fœtale<sup>21</sup>.

S'alignant dans la même logique, KIFWABALA écrit : « le législateur punit l'avortement en considérant le fœtus comme une personne à part entière<sup>22</sup>, et AMISI HERADY renchérit : « sur le plan répressif le droit congolais interdit et punit l'avortement. Ne s'agit-il pas des éléments révélateurs de la reconnaissance par le droit de la personnalité juridique à l'être humain dès sa conception »<sup>23</sup> ? » D'autres estiment que ; la protection du droit en faveur de l'enfant conçu s'apparente à une personnalité juridique<sup>24</sup>, et, l'intégrité du corps de l'embryon étant sauvegardé par le droit, rien n'empêche que la personnalité juridique lui soit reconnue, la protection de la vie prénatale pouvant être considérée comme introduisant socialement l'idée d'une personnification de l'embryon<sup>25</sup>. Cette grille de lecture nous semble contestable, pour notre propos, lorsqu'on admet que l'enfant conçu bénéficie de la protection pénale, il l'est par le droit objectif<sup>26</sup>, c'est en ce sens qu'il

---

<sup>18</sup> J. BERNARD, *La bioéthique*, éd. Flammarion, Paris, 1994, p. 83.

<sup>19</sup> Lisa CARAYON, *La catégorisation des corps - Étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Université Paris 1- PANTHÉON-SORBONNE, Thèse de doctorat en droit, 2016, pp. 73-74.

<sup>20</sup> *Idem*, p. 246.

<sup>21</sup> BOMPAKA NKEYI MAKANYI, *Droit Civil : Les personnes et la famille*, tome 2, éd. Lulu, Morrisville, 2020, p. 19.

<sup>22</sup> KIFWABALA TEKILAZALA, *Droit civil congolais, les personnes, les incapacités, la famille*, 2<sup>ème</sup> éd. Presses universitaires les analyses juridiques, Lubumbashi, 2018, p. 44.

<sup>23</sup> AMISI HERADY, *Droit civil, les personnes, les incapables, la famille*, volume 1, 4<sup>ème</sup> éd., EDUPC, Kinshasa, 2016, p. 53.

<sup>24</sup> PH. CONTE, *Droit pénal spécial*, 4<sup>e</sup> éd. Lexis-Nexis, Paris, 2013, p. 109. Note Anne-Claire ARRIGHI.

<sup>25</sup> Lisa CARAYON, *op. cit.*, pp. 73, 74 et 249.

<sup>26</sup> Anne-Claire ARRIGHI, *La condition pénale de l'enfant avant sa naissance, de la non-reconnaissance à la protection*, Université de La Rochelle, thèse de doctorat en droit, 2015, p. 366.

faudrait analyser les dispositions le protégeant. Le droit objectif pénal organise la protection de la vie anténatale notamment : par la répression de l'avortement et des atteintes à l'intégrité physique de la femme enceinte<sup>27</sup> ; cette protection de la vie avant la naissance n'a pas pour objet d'attribuer à l'enfant de droits subjectifs. C'est une protection privée de toute subjectivité<sup>28</sup> ; en s'engageant dans la répression, le législateur souhaite prévenir la réalisation d'un comportement jugé menaçant<sup>29</sup> ; cette intervention du droit est dictée par le danger social, qui exige une réaction destinée à prévenir les manifestations. Ainsi, l'incrimination semble être le moyen privilégié d'assurer la protection de certaines valeurs sociales jugées essentielles<sup>30</sup>. Il est évident que l'être humain n'est pas la seule à bénéficier d'une protection juridique<sup>31</sup>, le fait que certains comportements à l'égard de l'enfant conçu soient sanctionnés ne permet pas d'en déduire *ipso facto* qu'il a la personnalité juridique. Il n'est d'ailleurs pas possible d'imaginer l'enfant conçu titulaire de droits extrapatrimoniaux, ou d'envisager la sanction pécuniaire réparatrice de l'atteinte aux prétendus droits, dont il disposerait. Qu'en est-il de la règle « *infans conceptus* », comme assise de la personnalité de l'enfant conçu.

### C. La règle « *infans conceptus* », assise de la personnalité de l'enfant conçu

La théorie de la personnalité juridique actuelle met également en avant le postulat selon lequel, l'enfant conçu est doté de la personnalité juridique dès la conception ; il aurait tout d'abord la capacité de recueillir une succession, tel que disposé à l'article 840 du code de la famille, et ensuite la possibilité de recueillir des donations entre vifs ou à cause de mort, en vertu des articles 839 et 840 du CF. Ils s'appuient également sur l'article 211 du même code, qui stipule : « Sauf les exceptions établies par la loi, toute personne jouit des droits civils depuis sa conception ». Pour les tenants de cette doctrine, le législateur s'est inspiré de la maxime « *infans conceptus* » pour prévoir les textes existant ; mais l'octroi de droits patrimoniaux à l'enfant conçu est le résultat de textes légaux express, qui déterminent un régime spécifique de droits au profit de l'enfant, le législateur a dépassé la maxime pour octroyer expressément à l'enfant conçu des droits patrimoniaux<sup>32</sup> ; il a déjà pris parti sur la qualité de l'enfant conçu, lorsqu'il ramène la jouissance des droits civils à la conception<sup>33</sup>,

<sup>27</sup> Anne-Claire ARRIGHI, *op. cit.*, p. 369

<sup>28</sup> KUREK Camille, *Le corps en droit pénal*, Université de Lyon, thèse de doctorat en droit, 2017, p. 50.

<sup>29</sup> Ph. CONTE et P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général*, p. 167. Note Anne-Claire ARRIGHI.

<sup>30</sup> Anne-Claire ARRIGHI, *op. cit.*, pp. 388-389.

<sup>31</sup> CYNTHIA OCHIN, *Dignité humaine et droit de la génétique*, Université Côte d'Azur, thèse de doctorat en droit, 2018, p. 52.

<sup>32</sup> Eddy MWANZO idin' AMINYE, *Que dit le code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Commentaire article par article*, éd. L'Harmattan, Paris, 2019, p. 177.

<sup>33</sup> *Idem*.



et il a considéré que la personnalité de l'homme commence dès sa conception. Autrement dit, l'aptitude à être titulaire des droits est acquise à la conception et par elle<sup>34</sup>, car celui qui est conçu est une personne vivante, et seules les personnes sont titulaires de droits, celui de recevoir en est un parmi d'autres qui suppose un titulaire.

Cette doctrine insinue que dans la nouvelle loi<sup>35</sup>, il y a instantanéité entre acquisition et consolidation des droits dans le chef de l'enfant conçu, et la simple conception est suffisante pour créer des droits<sup>36</sup>, et c'est à partir de la conception que la loi reconnaît des droits civils à toute personne. Ne s'agit-il pas des éléments révélateurs de la reconnaissance par le droit congolais de la personnalité juridique à l'être humain dès sa conception<sup>37</sup> ? Et, ayant acquis la personnalité civile dès sa conception, il n'est pas exact d'affirmer qu'en droit positif congolais la naissance vivante soit, depuis la réforme de 2016 une condition pour jouir des droits civils. Car le législateur de 2016 a supprimé *in fine* le bout de phrase, qui se lisait dans l'ancien article 211 modifié : « à condition qu'il naisse vivant »<sup>38</sup>.

A l'état actuel de la législation congolaise, la personnalité de l'homme commence dès la conception, l'enfant conçu peut faire l'objet d'une reconnaissance, recueillir une succession. Et, « succéder » signifie, acquérir la propriété des biens délaissés par le défunt, or le néant ne peut avoir aucune propriété<sup>39</sup> ; et les biens du défunt se transmettent au moment précis de l'ouverture de l'hérédité conformément à l'adage « la mort saisit le vif », au moment du décès, la succession s'ouvre et détermine les héritiers ; c'est à cet instant même où le défunt meurt qu'il saisit son héritier, ce dernier doit donc exister<sup>40</sup>. Car, chacun laisse en mourant une place vacante, des biens à régir, des droits à exercer, des charges à supporter ; l'héritier est un autre « nous », qui nous représente dans la société, il y jouit de nos biens, et remplit nos obligations. Ce remplacement ne peut s'opérer que de deux manières, où par la force de la loi qui nous donne un successeur, ou par la volonté de l'homme qui désigne lui-même la personne qui doit le remplacer ».

C'est ainsi que MEMETEAU G. écrit : « L'existence physique de l'embryon le fait compter parmi les héritiers de ses parents au même titre que ses aînés »<sup>41</sup> et, pour GUILLAUME W. : l'embryon doit être considéré comme une personne

---

<sup>34</sup> JP. KIFWABALA TEKILAZALA, *op. cit.*, p 43.

<sup>35</sup> La réforme du code congolais de la famille de 2016.

<sup>36</sup> JP KIFWABALA TEKILAZALA, *op. cit.*, p 45.

<sup>37</sup> AMISI HERADY, *op. cit.*, p 53.

<sup>38</sup> MWANZO idin' AMINYE, *op. cit.*, p. 177.

<sup>39</sup> POTHIER, *Des successions, Chapitre I, section II, art. 1*, tome VI, éd. Duranton, n° 67, p. 85. Note MASSAGER Nathalie.

<sup>40</sup> LAURENT, t. VIII, n° 535, p. 631, note MASSAGER Nathalie.

<sup>41</sup> Gérard MÉMETEAU, *op. cit.*, p. 614.

juridique actuelle<sup>42</sup>, car il est capable de supporter les éléments d'un actif patrimonial avant sa naissance.

C'est le patrimoine qui constitue, pour cette doctrine le canevas par lequel l'embryon accède à la personnalité juridique<sup>43</sup>, comme le patrimoine est lié à la personne et constitue son émanation ; le patrimoine a obligatoirement un titulaire qui est, et ne peut seulement être la personne<sup>44</sup>.

En droit civil, il ne peut y avoir de droits sans titulaire, de droits « en l'air », les droits n'existent pas en vol libre dans l'atmosphère, ils s'accrochent à un titulaire, à une personne comme l'huitre à son rocher. D'ailleurs, l'enfant conçu dispose d'un patrimoine autonome susceptible d'être en concours avec celui de sa mère, et il a été jugé qu'il pouvait recevoir réparation autonome des dommages subis *in utero*, dommages distincts de ceux de sa mère<sup>45</sup> ; et qu'il est admis à discuter la succession avec les autres héritiers il peut même être reconnu par ses parents avant sa naissance<sup>46</sup>.

Se fondant du postulat qu'en droit civil, seule la personne peut avoir des droits, du coup admettre que l'enfant conçu a acquis des droits, c'est admettre qu'il a la personnalité juridique, car la date d'acquisition de la personnalité juridique, ne peut en aucun cas être postérieure à la pénétration des droits dans le patrimoine, cette règle du droit civil s'apparente à un axiome dont les termes sont difficiles à inverser<sup>47</sup>, c'est-à-dire l'acquisition de la personnalité précède, et la pénétration des droits dans le patrimoine du sujet suit, puisque l'un dépend de l'autre<sup>48</sup>. La personnalité juridique existe de façon immédiate et de manière pérenne, puisqu'elle ne peut plus lui être niée quand bien même, ne naitrait-il pas vivant et viable, la personnalité est donc acquise de *facto* dès sa conception<sup>49</sup>. La règle « *infans conceptus* » ne constitue pas une fiction, elle permet seulement de fixer les conditions d'attribution de la capacité de jouissance ; laquelle est obtenue dès la conception de l'enfant grâce à la maxime, et ne peut être le fruit d'une fiction, mais repose bel et bien sur la réalité juridique (qu'il convient de distinguer de la réalité factuelle). D'après

---

<sup>42</sup> WICKER Guillaume, il s'agit d'une interprétation littérale de l'article 906 du Code civil français, p. 177 n° 180, note GAELE.

<sup>43</sup> Anne-Claire ARRIGHI, *op. cit.*, p 55.

<sup>44</sup> ALEXANDRE POPIVICI, *Êtres et avoirs, esquisse sur les droits sans sujet en droit privé*, Université de LAVAL, thèse doctorat en droit, 2016, pp. 234-235.

<sup>45</sup> Gérard MÉMETEAU, *op. cit.*, p. 616.

<sup>46</sup> François DIESSE, *op. cit.*, p 639.

<sup>47</sup> *Idem*, pp. 614 et 623.

<sup>48</sup> Grégoire NATHALIE, *L'embryon ex utero : Entre l'être et le néant*, Université de Sherbrooke, Mémoire de master en droit, 1995, p. 24.

<sup>49</sup> Gaële GIDROL-MISTRAL et Anne SARIS, "La construction par la doctrine dans les manuels de droit civil français et Québécois du statut juridique de l'embryon humain, volet 1: la maxime "*infans conceptus*", conférence du colloque du 50ème anniversaire de l'AQDC à l'université de Sherbrooke, le 28 Octobre 2013, p. 254.



cette doctrine, dès lors qu'il est fait application de la règle *infans conceptus*, l'enfant à naître doit être reconnu comme une personne juridique actuelle<sup>50</sup>, il est déjà une personne, ce n'est qu'au niveau des droits acquis par l'enfant conçu que la maxime intervient. Ces droits certes conditionnels mais actuels, entrent dans le patrimoine de l'enfant conçu et, à ce titre, peuvent faire l'objet de protection (mesures conservatoires) même si leur exigibilité (mesure d'exécution forcée) est suspendue jusqu'à sa naissance vivante et viable. Ce n'est qu'au moment de l'accomplissement de la condition suspensive qu'ils deviendront exigibles puisque le droit, alors consolidé, deviendra un droit pur et simple<sup>51</sup>. Peut-on dès lors, déduire de ces considérations que l'enfant conçu est pendant la période de grossesse titulaire de droits, comme le soutiennent volontiers cette doctrine ? S'agit-il véritablement des droits ? Pour notre propos, cette approche est contestable, et nous le démontreront à travers la théorie de la fiction *stricto sensu*, à laquelle nous nous rallions.

## II. LA THEORIE DE LA FICTION *STRICTO SENSU*

A l'opposé de la première, la théorie de la fiction *stricto sensu* repose sur l'absence de la personnalité juridique de l'enfant conçu, et pour elle, la qualité de personne suppose la naissance vivante et viable<sup>52</sup>, c'est le principe de simultanéité qui régit le commencement de la personnalité juridique<sup>53</sup>. C'est ainsi, qu'il s'avère opportun d'opérer au préalable un rappel du contexte d'apparition la règle « *infans conceptus* » (B), avant de démontrer que celle-ci n'est rien d'autre que l'artifice de la rétroactivité (C), laquelle traduit sa portée (A).

### A. La portée de la règle « *infans conceptus* »

La règle « *infans conceptus* » est traditionnellement présentée comme l'archétype de la fiction du droit par la doctrine civiliste<sup>54</sup>, sans pour autant

---

<sup>50</sup> WICKER GUILLAUME, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, coll. « Bibliothèque de droit privé », 1996, LGDJ, Paris, p. 177-179.

<sup>51</sup> *Idem*.

<sup>52</sup> LOISEAU Grégoire, *Le droit des personnes*, 2ème édition augmenté ellipses marketing S.A., Paris, 2020, p. 27.

<sup>53</sup> Nathalie MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître – Le statut juridique de l'enfant à naître et l'influence des techniques de procréation médicalement assistée sur le droit de la filiation – Etude de droit civil*, Collection de la faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, éd. Bruylant, 1997, p. 24.

<sup>54</sup> MWANZO idin'AMINYE, *op. cit.*, p. 177 ; Gérard CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, coll. « Domat Droit privé », Montchrestien, 12ème éd. Paris, 2005, p. 205 ; Sophie GJIDARA-DECAIX, *Précis de droit civil*, coll. « Major », 1ère éd. PUF, Paris, 2007, p. 60 ; Corinne RENAULT-BRAHINSKY, *Droit civil : les personnes*, coll. « fac Universités », 2ème éd. Gualino, Paris, 2004, p. 24 ; François TERRE et Dominique FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités*, coll. « Précis Dalloz », 6ème éd. Dalloz, Paris, 1996, p. 23 n° 21 et n° 22 ; Frédéric ZENATI-CASTAING et Thierry REVET, *Manuel de droit des personnes*, coll.

qu'un consensus ne se dégage sur ce quoi elle porte. En l'espèce, la fiction se traduit par une fausse assimilation qui consiste à confondre délibérément deux situations divergentes en vue d'atteindre une certaine identité d'effets juridiques<sup>55</sup>. En ce qui concerne particulièrement le principe *infans conceptus*, elle repose effectivement sur un mécanisme d'assimilation inexacte notamment en proclamant déjà né l'enfant qui est encore dans le ventre de sa mère ; il est évident que l'assimilation de l'enfant conçu à l'enfant déjà né, ne relève que de la fiction, ce stratagème devant lui permettre de recueillir dès avant sa naissance, donations et successions à lui échues. En proclamant déjà né l'enfant qui est encore dans le ventre de sa mère, le juriste ne prétend abuser personne bien au contraire, il se prévaut de cette assimilation manifestement non conforme à la réalité aux fins de permettre que soient reconnues à l'enfant à naître, certaines prérogatives dont, en vertu du principe de simultanéité, seul un enfant déjà né peut jouir. Il est évident que l'assimilation de l'enfant conçu à l'enfant déjà né relève de la fiction<sup>56</sup> ; d'autant plus que, l'intérêt de l'assimilation est clair : sans fiction, pas de droits pour l'enfant conçu. « Le juriste qui feint tient pour des réalités des irréalités flagrantes, il ne s'y trompe point, et ne prétend tromper personne. Néanmoins, le recours à cette fausse assimilation est calculée en vue d'entraîner une conséquence logique, qui seule importe au juriste »<sup>57</sup>. Et, GENY démontre qu'il existerait dans le langage juridique, des « expressions fictives », indices de la présence d'un raisonnement fictif<sup>58</sup>, au rang de ces locutions spécifiques destinées à introduire des fictions, on relève la présence d'expressions telles que « considéré comme », « tenu pour », « censé » ou encore « réputé ». Il est révélateur à cet égard de constater que, quelles que soient les traductions proposées pour l'adage « *infans conceptus* », elles font toutes références aux expressions-types susvisées<sup>59</sup>. La fiction constitue donc, un moyen d'atteindre un but, elle est voulue, calculée, elle représente un mode de penser ; (...) elle est une véritable opération intellectuelle, rendue indispensable par l'impossibilité qui peut se produire d'atteindre autrement le résultat voulu<sup>60</sup>.

---

« Droit fondamental », 1<sup>ère</sup> éd. PUF, Paris 2006 ; Edith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, Cowansville, éd. Yvon Blais, 2008 ; Robert KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, Cowansville, éd. Yvon Blais, 2005.

<sup>55</sup> Nathalie MASSAGER, *op. cit.*, p. 54.

<sup>56</sup> *Idem*, pp. 2 et 24.

<sup>57</sup> René DEKKERS, *La fiction juridique - Etude de droit romain et de droit comparé*, 1935, n° 58, p. 39. Note MASSAGER Nathalie.

<sup>58</sup> François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, vol. 3, éd. Sirey, 1921, n° 247. Note MASSAGER Nathalie.

<sup>59</sup> Nathalie MASSAGER, *op. cit.*, p. 23.

<sup>60</sup> René DEKKERS, *op. cit.*, n° 74, p. 47.

Il ressort de l'étude historique de cette maxime, qu'à l'époque romaine, il était effectivement manifeste que la condition, tant physique que juridique, de l'enfant conçu n'était en rien comparable à celle du nouveau-né. Seul le procédé de la fiction était dès lors à même de réaliser pour les besoins de la cause pareille assimilation<sup>61</sup>. En énonçant le principe de simultanéité comme régissant le commencement de la personnalité juridique, le juriste s'était privé par là-même de toute faculté de reconnaître à l'enfant non encore né quelques droits subjectifs. Pour contourner cet obstacle sans déformer le droit en vigueur, le juriste n'avait d'autre possibilité que de recourir au mécanisme bien pratique de la fiction ; l'enfant conçu sera donc réputé déjà né. Ce stratagème devant lui permettre de recueillir, donations et successions à lui échues ; l'intérêt de l'assimilation est clair : sans fiction, pas de droits pour l'enfant conçu<sup>62</sup>. Du moins, il conviendrait de la réduire à ses propres limites, au-delà desquelles l'assimilation cesse et perd sa raison d'être.

C'est ainsi que la fiction avait été envisagée dans le but de faire rétroagir la personnalité juridique de l'enfant au jour présumé de sa conception ; dès l'instant où l'enfant vient au monde vivant et viable. Dans cette perception, l'enfant conçu n'est pas titulaire de la personnalité juridique, fût-ce de manière conditionnelle, pendant la période de la grossesse<sup>63</sup>, l'« altération mensongère » permet seulement de faire profiter à l'enfant conçu des effets juridiques attachés à la catégorie de référence, celle d'enfant, sans pour autant le qualifier de tel, évitant ainsi le recours à une personnification ; cela est autant confirmé par le contexte même de l'apparition de la maxime « *infans conceptus* ».

### **B. Contexte d'apparition de la fiction « *infans conceptus* »**

Il est important de bien comprendre le contexte d'apparition de cette règle, les juristes romains n'ont pas voulu affirmer que l'être humain existe et, est titulaire des droits dès l'instant de sa conception. A l'époque, cette technique servait à justifier des solutions précises et déterminées, lors de prétentions à une succession par l'enfant né *post mortem* du *de cuius*. A l'origine, les jurisconsultes romains visaient à ne pas priver un enfant d'une succession « à laquelle il aurait été en droit de prétendre s'il était déjà né au moment du décès de son auteur »<sup>64</sup>. C'est ainsi qu'il ressort de son étude historique que celle-ci, a précisément été envisagée dans le but de faire rétroagir la personnalité juridique de l'enfant au jour de sa conception, dès l'instant où l'enfant est venu au monde vivant et viable, de manière à ce que, par exemple, l'enfant qui est simplement conçu au moment du décès de son père, ne perd pas les avantages patrimoniaux et le statut social, liés à sa condition d'héritier de l'auteur prédécédé<sup>65</sup>. L'intérêt de la règle étant, d'éviter que les enfants ne soient écartés

---

<sup>61</sup> François GÉNY, *op. cit.*,

<sup>62</sup> Nathalie MASSAGER, *op. cit.*, p. 24.

<sup>63</sup> *Idem.*, pp. 24, 184.

<sup>64</sup> *Ibid.*, pp. 16, 19-20.

<sup>65</sup> *Ibid.*

de la succession pour la simple raison qu'ils n'étaient pas nés au moment du décès de leur père, que le patrimoine ne soit dévolu à un héritier en ligne indirecte (oncle ou frère) plutôt qu'à sa descendance en ligne directe, elle permettait donc à l'enfant conçu d'entrer en relation avec la succession de son père avant sa naissance<sup>66</sup>, déjouant ainsi les inconvénients d'un décès prématuré du père<sup>67</sup>. A défaut d'inclusion dans son testament de ses enfants *posthumes*, le père devrait les déshériter de façon explicite, afin d'éviter que son acte ne soit annulé<sup>68</sup>.

En fait, les romains distinguaient la vie naturelle et la vie civile, avant la naissance le produit de la conception était considéré comme une partie du corps de sa mère, et pour protéger les droits de cet enfant espéré, ils risquaient une solution en disant : « *infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodo agitur* ». L'institution romaine originelle n'avait rien à voir avec l'idée de la reconnaissance prénatale d'une personnalité juridique<sup>69</sup>, le mécanisme visait davantage à désigner la manifestation de la continuation d'une généalogie que l'exercice de droits patrimoniaux<sup>70</sup> ; ce qui importait, c'était de rétablir une certaine égalité entre les héritiers afin de préserver l'unité de la famille placée sous l'autorité du *pater familias*. Et, dans un souci d'équité, lorsqu'un héritier potentiel n'était pas encore né au moment de l'ouverture de la succession, il devrait être considéré comme déjà né afin de le faire bénéficier de la succession au même titre que les autres héritiers<sup>71</sup>. Les solutions et les concepts auxquels les juristes romains (jurisconsultes) travaillaient s'appuyaient moins sur l'hypothèse de l'existence d'une personne, mais plutôt du point de vue de ses droits successoraux, ce sujet encore inexistant devrait être pris en compte<sup>72</sup> ; c'est d'ailleurs, cet artifice de la rétroactivité qui est l'assise de la théorie de la fiction *stricto sensu*.

### C. L'artifice de la rétroactivité, assise de la théorie de la fiction *stricto sensu*

La fiction constitue un artifice qui permet de camoufler la véritable date de naissance de l'enfant, ce mensonge technique est consacré par la nécessité<sup>73</sup>, en avançant fictivement la date de la naissance de l'enfant conçu, le mécanisme permet de faire bénéficier à ce dernier les effets attachés à la personnalité

<sup>66</sup> Yan THOMAS, « L'enfant à naître et l'héritier sien-Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain », in *Annales - Histoire - Sciences Sociales*, Vol.1, 62e année, 2007, p. 60.

<sup>67</sup> GIDROL-MISTRAL Gaële et SARIS Anne, *op. cit.*, p. 233.

<sup>68</sup> GAIUS, *Institutes*, II, 130 : « *Postumi quoque liberi vel heredes institui debent vel exheredari* », cité par R. ANDORNO.

<sup>69</sup> Yan THOMAS, *op. cit.*, p. 31.

<sup>70</sup> Lisa CARAYON, *op. cit.*, p. 69.

<sup>71</sup> Yan THOMAS, *op. cit.*, p. 31 et 32.

<sup>72</sup> Justine DEPREST, *L'homicide involontaire d'un enfant à naître*, Université Catholique de Louvain, Mémoire de Master en droit, 2013-2014, p. 6.

<sup>73</sup> Rudolph von JHERING, *L'esprit du droit romain*, trad. fr. Octave de Meulenaere, tome 4, 3<sup>ème</sup> éd., Chevalier-Marescq, Paris, 1888. Note Gidrol MISTRAL.

juridique, chaque fois qu'il y va de son intérêt. Ce « procédé consiste à supposer un fait (en l'occurrence la date de la naissance de l'enfant conçu) de la réalité pour en déduire des conséquences juridiques »<sup>74</sup>. En aucun cas, la fiction *stricto sensu* confère à l'enfant conçu la personnalité juridique ou encore des droits, seule sa naissance le peut<sup>75</sup>. Il est intéressant de noter que ce raisonnement analogique n'emporte aucune conséquence pour le statut de l'enfant conçu ; puisque la fiction n'avait pas pour effet de lui conférer un quelconque droit avant sa naissance ; elle ne joue que sur les faits, afin d'affirmer, ce qui n'est pas – la naissance- est. Son apport est d'assurer à une situation non prise en compte par le droit – en « mentant sur la date de naissance de l'enfant conçu, pour lui faire profiter des effets juridiques comme s'il était déjà né. Cette technique simule en quelque sorte l'acquisition de la personnalité juridique, mais ne la produit pas, ni pour l'avancer<sup>76</sup>. Ainsi, en aucun moment l'enfant conçu n'acquiert de droits subjectifs, qui ne peuvent exister que s'ils sont rattachés à une personne dotée de personnalité juridique. L'enfant conçu n'a aucune existence juridique avant la naissance (seuls les effets découlant de la fiction lui sont accordés), les seules mesures envisageables pour protéger ses intérêts sont de simples mesures conservatoires, comme nous l'avons déjà relevé.

Il en résulte que, dans le cas d'une succession ouverte suite au décès du père ; en théorie<sup>77</sup>, deux options seraient envisageables : la première consiste à reporter le partage de la succession à la date de la naissance vivante et viable de l'enfant conçu, dans la deuxième, le partage est effectué et la part due à l'enfant est bloquée afin de la conserver pour lui être remise lorsqu'il naîtra vivant et viable (elle sera partagée entre les autres héritiers si l'enfant conçu venait à naître mort ou non viable)<sup>78</sup>. D'ailleurs, la reconnaissance de la personnalité juridique va de pair avec l'affirmation d'un certain nombre d'attributs ou manifestations.

### III. LES MANIFESTATIONS DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE

Les débats sont certes nombreux sur l'existence de critères interne au droit, qui lui imposerait de reconnaître, ou de ne pas reconnaître, à certains êtres ou entités la qualité de personne<sup>79</sup>, il faut sans doute admettre qu'il n'en existe

---

<sup>74</sup> Gérard CORNU et Henri CAPITANT, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, « Fiction », Repris par Anne-Marie LEROYER, *Les fictions juridiques*, t. 1, thèse Paris II, 1995, pp. 85-86. Note Gidrol MISTRAL.

<sup>75</sup> Gidrol MISTRAL, *op. cit.*, p. 249.

<sup>76</sup> *Idem*, p. 249-250.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 251.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> Lisa CARAYON, *op. cit.*

point<sup>80</sup>, seules les manifestations de la personnalité pourraient nous renseigner sur la qualification à conférer à l'enfant conçu<sup>81</sup>, c'est-à-dire à quelle marque l'on peut reconnaître la personne. A ce sujet, MIKALEF TOUDIC Véronique écrit : l'être ou l'entité auquel le droit objectif a reconnu la personnalité juridique peut, à ce titre, être titulaire d'obligations (D) et de droits<sup>82</sup> ; lesquels droits peuvent être extrapatrimoniaux (B) et patrimoniaux (C). La personnalité confère également à l'individu des éléments d'identification<sup>83</sup> (A). Car la personne qui veut se prévaloir de ses prérogatives doit établir son identité.

#### A. L'identité de l'enfant conçu

Dans une certaine mesure l'état des personnes est une conséquence de l'attribution de la qualité de personne ; la vie humaine étant juridiquement vue comme appartenance sociale, pour s'inscrire dans la vie socio-juridique, l'intérêt général impose que soit assurée l'identification de toute personne juridique, indifféremment physique ou morale. En cela, l'état civil des personnes est considéré comme une base essentielle de l'ordre social<sup>84</sup> ; le droit assure l'insertion dans la société des nouvelles personnes et impose que leur irruption soit rapidement connue de l'Etat<sup>85</sup>. L'entrée du nouveau-né dans la vie juridique est rendue officielle par la déclaration de naissance, d'ailleurs, le défaut de déclaration de naissance est pénalement sanctionné, c'est le principe de déclaration obligatoire. C'est la naissance qui confère à l'individu son identité<sup>86</sup>, et l'identité fait référence à un ensemble d'éléments de droit privé sur le plan social caractérisant l'existence et la situation juridique de la personne au plan individuel, au plan familial et au plan politique, de nature à permettre de l'identifier dans la société où elle vit<sup>87</sup>. Il s'agit essentiellement de : l'état civil, la nationalité, le domicile et le nom. La législation congolaise ne régleme, ni ne fait allusion à l'attribution de tous ces éléments d'identification en faveur de l'enfant conçu ; il est évident que l'enfant conçu n'a pas. Car, tous ces éléments se fixent au moment de la naissance forment l'identité de l'individu, et peuvent s'analyser comme des biens incorporels nécessaires à l'organisation de la vie juridique et permettent l'exercice des droits, et sont consacrés comme inviolables. Tous et chacun étant débiteur d'un devoir générale, celui de ne pas leur porter atteinte ; au risque

---

<sup>80</sup> Jean CARBONNIER, « Etre ou ne pas être, sur les traces du non-sujet de droit », in *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2000, p. 231.

<sup>81</sup> Frédéric ZENATI CASTAING et Th. REVET, *Manuel de droit des personnes*, collection droit fondamentaux, 1<sup>ère</sup> édition PUF, 2006.

<sup>82</sup> V. MIKALEF TOUDIC, *Droit des personnes et de la famille*, éd. Larcier, Bruxelles, 2013, p. 16.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>84</sup> Nicolas MASQUEFA, *op. cit.*, p 76.

<sup>85</sup> B. TEYSSIE, *Droit des personnes*, 19<sup>ème</sup> éd. Lexis Nexis, Paris, 2017, n°19.

<sup>86</sup> Nathalie MASSAGER, *op. cit.*, p. 295.

<sup>87</sup> Nicolas MASQUEFA, *op. cit.*, p. 75.



des poursuites judiciaires pour atteinte à la personnalité, ils font donc partis des droits de la personnalité ou droits extrapatrimoniaux.

### **B. Les droits extrapatrimoniaux de l'enfant conçu**

Les droits extrapatrimoniaux constituent une catégorie particulière des droits qui sont reconnus à toute personne physique, c'est-à-dire à tout être humain, du fait de sa naissance et, ils ont une finalité de protéger l'individu dans son existence physique, psychologique et sociale<sup>88</sup>. Ils sont ceux attachés à la personne dans ce qu'elle est, et non dans ce qu'elle a ; sont intangibles et dits hors commerce, puisqu'ils sont en dehors des échanges, appelés soit intérêts extrapatrimoniaux ou droits de la personnalité ou encore intérêts moraux ; ils ont un caractère très personnel puisqu'en lien direct avec la personne<sup>89</sup>. Ces éléments touchent si intimement à la personne, qu'ils ne sont pas détachables d'elle pour faire partie de son patrimoine, ils sont hétérogènes, plus difficiles à déterminer<sup>90</sup> ; leur perception est plus intuitive<sup>91</sup> et leur détermination est complexe ; leur conscience apparaît en même temps que leur violation les rend plus sensibles à leur titulaire<sup>92</sup>. Ils sont les mêmes pour tous, étant attachés à la qualité de personne. Ils visent à protéger en chaque personne ce qui fait son individualité, toute personne les possède, l'ensemble extrapatrimonial est en charge de protéger les droits de la personne sur elle-même<sup>93</sup> ; ils ont une valeur essentiellement morale<sup>94</sup>. Toutefois, leur atteinte par le dommage qu'elle entraîne, est estimable en argent, la victime d'une atteinte à sa personnalité peut obtenir des dommages et intérêts pour réparer le préjudice lui causé sur fondement de l'article 258 du code civil congolais livre III, qui dispose : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à réparer »<sup>95</sup>.

Par contre, il n'est juridiquement pas possible d'imaginer l'enfant conçu titulaire de droits extrapatrimoniaux ; comme vu précédemment, l'enfant conçu n'a pas d'identité, alors que les éléments d'identification font parties de droits de la personnalité ; et il n'est pas possible techniquement d'envisager la sanction pécuniaire réparatrice de l'atteinte aux prétendus droits<sup>96</sup> en faveur de l'enfant conçu. Généralement, la victime se trouve donc créancière de DI

---

<sup>88</sup> KIFWABALA, *op. cit.*, p. 50.

<sup>89</sup> Laurent DUFAUR-DESSUS, *op. cit.*, p. 293.

<sup>90</sup> VOIRIN P., GOUBEAUX G., *Droit civil, Introduction au droit - Personnes - Famille - Personnes protégées - Biens - Obligations - Sûretés*, tome 1, 40<sup>e</sup> et dernière éd. LGDJ, Paris, 2020, n°59.

<sup>91</sup> *Idem*, n°104.

<sup>92</sup> Laurent DUFAUR-DESSUS, *op. cit.*, p. 287.

<sup>93</sup> *Idem*.

<sup>94</sup> XAVIER LABBEE, *Condition juridique du corps humain, avant la naissance et après la mort*, éd. Septentrion presses universitaires, Paris, 2012, p. 30.

<sup>95</sup> KIFWABALA, *op. cit.*, p. 51.

<sup>96</sup> XAVIER LABBEE, *op. cit.*, p. 96.

envers l'auteur des faits constitutifs de l'atteinte. Or, dans toutes les infractions où il est visé, l'enfant conçu n'a pas la qualité de victime, il n'est pas autrui au sens du droit pénal, il bénéficie simplement d'un droit objectif à la protection de sa vie sous réserve des exceptions légales<sup>97</sup>. Il sied de rappeler que le droit subjectif confère à son titulaire la possibilité d'agir en réparation du préjudice qu'il a subi<sup>98</sup>. Prenons comme exemple, des coups et blessures portés à une femme enceinte, qui provoquent le décès de l'enfant conçu, ces coups seront-ils réprimés spécifiquement, dans l'éventualité où ils entraînent la mort de l'enfant ? L'auteur sera-t-il également poursuivi pour meurtre de ce dernier ? Il sied de souligner qu'il n'y a pas d'action spécifique en responsabilité civile à l'égard de l'enfant conçu, l'action en justice lui est fermée, tant qu'il n'est pas né vivant, il n'est pas possible d'agir en justice en son nom avant sa naissance<sup>99</sup> ; l'enfant non-viable ou mort-né n'est pas et n'a jamais été une personne<sup>100</sup>. Le fait que certains comportements portant atteinte à l'embryon soient sanctionnés ne permet pas d'en déduire *ipso facto* que l'embryon aie la personnalité juridique, il n'y a pas besoin d'être une personne juridique pour bénéficier d'une protection pénale, l'a-t-on déjà souligné *supra*. Le droit objectif pénal pose des normes concernant les réalités les plus variées, certaines choses et certains êtres en raison de leur nature particulière et de la valeur sociale qu'ils incarnent font l'objet d'une protection pénale spécifique ; la situation de l'animal est à cet égard édifiante pour comprendre la situation de l'enfant conçu.

En effet, l'animal n'est pas une personne en droit, c'est un fait établi et non discuté, pourtant, les animaux bénéficient des infractions dans le titre II du code pénal congolais, qui punit les atteintes à leur vie ou à leur intégrité<sup>101</sup>. La règle objective pénale peut protéger tel ou tel bien qui lui paraît particulièrement précieux, aussi bien les individus sujets de droit que ceux qui ne le sont pas, par des moyens qui ne consistent pas à la création d'un droit. Les individus décédés, qui non seulement n'ont plus la personnalité juridique, mais encore n'ont plus la vie, ne sont pas ignorés du droit, ils font l'objet d'une protection dans leur dépouille et leur mémoire, le droit objectif pénal protège les restes et le souvenir de la personne. Celle-ci n'existant plus, le droit sanctionnera le non-respect de sa volonté. Ce qui revient à dire que, le non-sujet de droit a sa place dans le système juridique, ce n'est pas parce qu'il n'a

---

<sup>97</sup> Anne-Claire ARRIGHI, *op. cit.*, p 371.

<sup>98</sup> Camille KUREK, *Le corps en droit pénal*, Université de Lyon, thèse de doctorat en droit, 2017, p. 307.

<sup>99</sup> XAVIER LABBEE, *op. cit.*, p. 98.

<sup>100</sup> *Idem*, p. 67.

<sup>101</sup> L'article 114 CPC stipule : « sera puni d'une servitude pénale d'un mois à deux ans et d'une amende de vingt-cinq à trois cents francs ou d'une de ces peines seulement quiconque aura méchamment et sans nécessité, tué ou gravement blessé des bestiaux ou animaux domestiques appartenant à autrui ».

pas la personnalité juridique qu'il serait ignoré du droit. L'enfant conçu est appréhendé par le droit comme un intérêt ou une valeur sociale protégée distinctement des personnes et des choses<sup>102</sup>. Il est donc évident que, l'individu peut bénéficier des biens juridiques protégés même lorsqu'il ne revêt pas la personnalité juridique.

D'ailleurs, les valeurs sociales constituent l'objet de la protection pénale et leurs atteintes causent un trouble à l'ordre public ; les atteintes aux valeurs sociales dont bénéficie l'être humain peuvent être réprimées avant la naissance comme après la mort. Il en résulte que les atteintes commises à l'encontre de l'enfant à naître pourraient à ce titre être sanctionnées<sup>103</sup>. Et ce, en considération des valeurs sociales qu'il incarne ; la nature humaine qu'il est protégé, c'est ce qui fait dire à MARCO MAZZONI C. : la défense de la vie avant la naissance peut être protégée comme une valeur d'intérêt général, l'enfant conçu est protégé comme quelque chose qui a un intérêt ; de même que le droit protège l'enfance, la jeunesse, ainsi que la santé, comme « intérêt de la collectivité » ; sont toutes des valeurs privées d'une subjectivité propre, le droit considère l'enfant conçu comme un « centre d'intérêt juridiquement protégé », une valeur en soi, et non l'archétype Homme qui se cache dans le corps vivant mais « impersonnel » du fœtus<sup>104</sup>.

Il s'ensuit que, la personnalité juridique ne serait pas la conséquence de la protection pénale de l'embryon ; pour s'en convaincre, il suffit de jeter un regard dans le code pénal et s'apercevoir que les dispositions légales relatives à l'avortement par exemple sont rangées sous le titre IV du code pénal congolais relatif aux infractions contre l'ordre des familles et non dans le premier titre ayant trait aux infractions contre les personnes. C'est ce que traduit le propos de Justine DEPREST lorsqu'il écrit : « c'est uniquement par rapport à l'atteinte portée à l'ordre des familles que les auteurs du Code pénal ont ainsi situé l'avortement »<sup>105</sup>. Malgré, son caractère humain, la notion et le régime de la personne ne sont pas adaptés à l'enfant conçu, qui se verra rejeter cette qualification ; et, aucun intérêt extrapatrimonial, ne peut lui être reconnu, tant qu'il n'est pas né vivant<sup>106</sup>. Qu'en est-il de ses droits patrimoniaux ?

---

<sup>102</sup> B PY, « Droit et valeurs sociales : le statut de l'être humain dans le nouveau Code pénal », art. préc., spéc. p. 74 : l'auteur qualifie le corps ainsi protégé de « valeur sociale autonome », note CUREK Camille.

<sup>103</sup> Camille KUREK, *op. cit.*, p. 307-308.

<sup>104</sup> <https://www.cain.info/revue-droit-et-société-1-2005-2-page-499.htm>, C MARCO MAZZONI, *La protection réelle de l'embryon*, éd. Juridiques associées 2005, 2 n°60, pp. 499-512, p. 511.

<sup>105</sup> Justine DEPREST, *op. cit.*, p 48.

<sup>106</sup> Gidrol Mistral et Anne, *op. cit.*, p. 253.

### C. Les droits patrimoniaux de l'enfant conçu

Les droits patrimoniaux ont une valeur pécuniaire, ils représentent pour leur titulaire une valeur économique, par exemple, la propriété, la créance, l'argent liquide, etc. Lesquels droits sont cessibles, saisissables, transmissibles et prescriptibles<sup>107</sup>, ils sont liés, soudés les uns aux autres, et constituent l'actif du patrimoine. Ce dernier, est formé de l'actif, et du passif, cet ensemble forme une universalité de droits, c'est-à-dire les éléments qui les composent sont indissociables ; c'est ainsi que tous les biens d'une personne répondent de ses dettes, autrement dit, les créanciers peuvent se payer sur l'actif. Et, selon une construction doctrinale célèbre, le patrimoine serait l'émanation de la personnalité et seules les personnes auraient un patrimoine ; de cette perception, découle deux conséquences : le patrimoine est indivisible (double corrélation entre l'actif et le passif, d'une part, entre tous les éléments qui forment l'ensemble actif d'autre part), et il est incessible entre vifs<sup>108</sup>. Il y a énormément de droits subjectifs, on peut imaginer toute une série de droits qu'on peut faire valoir et qui, au besoin peuvent être exigés devant le tribunal. Comme précédemment souligné, plusieurs solutions législatives reconnaissant le droit à l'enfant conçu, ont pour base première *infans conceptus*. Ainsi, cette capacité de l'enfant conçu d'être titulaire de droits est réaffirmée dans plusieurs dispositions du code congolais de la famille, qui ont été directement inspirés de l'adage romain. Tels qu'articles 211<sup>109</sup>, 839 et 840 du CF, lesquels articles sont des exemples types de l'application de la maxime dans le droit positif congolais. Ainsi, l'enfant qui naît vivant peut hériter d'une part dans la succession *ab intestat* du défunt, et ce, même si sa naissance est *posthume*<sup>110</sup>, il se verra également reconnaître la capacité de recevoir les donations entre vifs ou à cause de mort. On peut conclure, de la lecture de ces dispositions que l'enfant conçu, est une personne susceptible de jouir des droits civils. Dès lors que, le code ne s'intéresse à l'enfant conçu qu'au regard de l'impact patrimonial, le législateur ne s'est attardé qu'à prévoir l'éventualité selon laquelle un enfant conçu pourrait bénéficier de droits antérieurement à sa naissance vivante.

La rétroactivité de la personnalité juridique ne peut intervenir que dans l'intérêt de l'enfant, et la maxime ne peut être invoquée contre lui, notamment pour mettre à sa charge des obligations<sup>111</sup> ; *Infans* exclue du bénéfice de la rétroactivité toute situation susceptible de lui porter préjudice, il s'en suit qu'à

<sup>107</sup> XAVIER LABBEE, *op. cit.*, p. 30.

<sup>108</sup> MURIEL PARQUET, *Introduction générale au droit*, 4ème éd. Bréal, Rome, 2007, p. 18.

<sup>109</sup> MWANZO idin Aminye, *op. cit.*, p. 177 ; selon cet auteur, cet article consacre une fiction issue du droit romain (*infans conceptus*).

<sup>110</sup> Marie-Claude GAUDREAU, *op. cit.*, p. 472.

<sup>111</sup> Nagrat ZEMFIRA IFFOUZAR, *L'intérêt de l'enfant au regard des droits extrapatrimoniaux*, Université Paris II – Panthéon - Assas, thèse de doctorat en droit, 2020, p. 60.

défaut de naître vivant et viable, la personnalité civile de l'enfant conçu disparaîtra rétroactivement et, aux yeux du droit, il sera supposé n'avoir jamais existé et par conséquent, n'avoir jamais été titulaire de quelconques droits. Autrement dit, les droits devant lui profité seront privés d'effet<sup>112</sup>. En soumettant ainsi, l'enfant pendant le stade embryonnaire à une condition du meilleur intérêt ; on lui nie la possibilité de détenir un patrimoine complet, actif et passif, du coup, c'est lui retirer la substance nécessaire à la formation d'une personnalité complète<sup>113</sup>.

Pour notre propos, la maxime « *infans conceptus* », n'est qu'une sorte de stipulation pour autrui. Il est possible de stipuler contractuellement en faveur des personnes qui ne sont pas encore conçus, des enfants futures, ni forcément nés, ni forcément conçus, mais qu'un homme ou une femme espèrent avoir un jour et qui peuvent d'ores et déjà être regardés comme des individus aptes à recueillir des droits à travers notamment des donations ou des substitutions fidéicommissaires<sup>114</sup> ; les enfants et leurs descendants à naître d'un mariage qui auraient été la cause d'une institution contractuelle acquièrent la qualité de successible du fait de l'institution au profit de leurs père et mère, il s'agit toutefois d'une présomption. Bien que l'enfant n'est même pas encore conçu et son arrivée est purement hypothétique. Si l'on admet d'ailleurs une stipulation au profit d'un individu purement hypothétique et que le contractant s'oblige d'ores et déjà envers lui, alors qu'il n'est pas encore concrètement créancier de l'obligation, puisqu'il ne peut formellement pas la recueillir. Ce qui démontre la nature fictive de la « capacité » de recueillir une succession reconnue à l'enfant conçu, qui n'est pas l'indice d'une personnalité juridique<sup>115</sup>. Les possibilités de cet engagement témoignent d'une prise en compte des intérêts juridiques de l'enfant par le système juridique de façon plus avancée dans le temps. Il est évident que l'enfant futur n'existe pas au moment où on l'envisage, on ne sait même pas s'il existerait un jour ; on ne peut cependant pas prétendre qu'il existe et qu'il dispose d'un patrimoine et la qualité de « sujet de droit »<sup>116</sup>. Le raisonnement est le même pour l'enfant conçu, lui aussi doit être qualifié de personne future, on ne peut pas prétendre qu'il dispose d'un patrimoine présent, fut-il conditionnel ? « L'embryon doit-être qualifié de personne futur »<sup>117</sup>, car les prétendus droits dont il dispose ne forment de toute façon pas un patrimoine<sup>118</sup>. D'ailleurs, le mécanisme de stipulation pour autrui (donation ou legs avec charge) ne dépend pas de l'existence d'une personne,

---

<sup>112</sup> Marie GAUDREAU, *op. cit.*, p. 474.

<sup>113</sup> JP GRIDEL, *op. cit.*, p. 633.

<sup>114</sup> AMISI HERADY, *op. cit.*, p. 51-52.

<sup>115</sup> LABBEE XAVIER, *op. cit.*, p. 87.

<sup>116</sup> *Idem*, p. 90.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 87.

puisque ce mécanisme peut viser un enfant futur. C'est ainsi qu'il est possible d'analyser que l'embryon n'a pas la personnalité juridique avant l'arrivée de cet événement<sup>119</sup> ; tant que la naissance n'a pas eu lieu, l'embryon ne dispose pas de la personnalité juridique<sup>120</sup>, étant incapable de faire face à ses obligations.

#### D. Les obligations de l'enfant conçu

Il est généralement admis que la personne juridique est l'être ou l'entité qui est reconnu par le droit objectif comme pouvant constituer un partenaire capable d'obliger et de s'obliger<sup>121</sup>. Toutefois, au regard de la règle « *infans conceptus* », il est possible d'entrevoir l'enfant conçu comme une personne juridique, titulaire de droits, et non débiteur d'obligations. Autrement dit, il peut avoir une entière capacité de jouissance tout en ayant une incapacité totale d'exercice ; car la règle formule *in fine* une réserve essentielle à son application en ces termes : « *quoties de commodis ejus agitur* »<sup>122</sup>, c'est-à-dire la personnalité rétroagit uniquement *in melius*<sup>123</sup>, celle-ci exclut au bénéfice de la rétroactivité toute situation susceptibles de lui porter préjudice. C'est ainsi qu'il en résulte que, l'enfant conçu ne serait titulaire que d'éléments d'actifs (et même que de certains éléments d'actifs, il n'aurait jamais de dettes, celles-ci, n'allant pas dans le sens de son intérêt<sup>124</sup>. Alors qu'il est généralement admis que la personnalité juridique est la somme, la conjonction des deux critères ; la volonté et l'intérêt, dissocier ces deux éléments au sein d'un sujet unique apparaît artificielle, et prétendre que la jouissance ne peut se confondre avec la disposition du droit est une vision qui peut être réductrice. Car, il peut exister dans la disposition du droit une certaine jouissance, il est envisageable que l'on puisse jouir de disposer ou d'administrer son droit à sa guise. C'est ainsi que, H. MOTLSKY estime que, la distinction entre jouissance et disposition conduit à reconnaître deux titulaires pour un seul et unique droit, analyse qu'il qualifie d'étrange ou de bizarre et qui le laisse perplexe<sup>125</sup>. Et dans le même ordre d'idée François GENY, qualifie lui aussi cette distinction de byzantines<sup>126</sup> ; dans une démarche d'opportunité qui s'applique, la scission entre deux natures opposées du sujet de droit, entre jouissance et disposition apparaît elle aussi artificielle<sup>127</sup>. Dès

<sup>119</sup> Nathalie GREGOIRE, *op. cit.*, p. 23.

<sup>120</sup> Anne-Claire ARRIGHI, *op. cit.*, p. 55.

<sup>121</sup> XAVIER LABBEE, *op. cit.*, p. 35.

<sup>122</sup> Marie France LAMPE, « A propos du deuil périnatal. La norme à l'écoute de son modèle - Du droit des personnes au droit de la famille », éd. RTDF, Bruxelles, 1991, pp. 199-219.

<sup>123</sup> DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, t. II, Les personnes*, 4<sup>ème</sup> éd., Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 12.

<sup>124</sup> *Idem*, 112.

<sup>125</sup> H. MOTLSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, éd. Dalloz, Paris, 2002, p. 32.

<sup>126</sup> F GENY, *op. cit.*

<sup>127</sup> Laurent DUFAUR DESSUS, *op. cit.*, p. 106.



lors que, la vulgate juridique parle du patrimoine comme l'enveloppe, le contenant à l'intérieur duquel coexistent actif et passif, c'est-à-dire droits et obligations servant de gage général pour désintéresser le créancier. Donc, chacun ayant l'obligation de répondre de son passif par l'intermédiaire de son actif présent ou futur<sup>128</sup> ; et cela donne un pouvoir au créancier de faire exécuter sa créance sur l'ensemble des biens du débiteur, sans qu'il soit nécessaire de considérer la date de naissance de la dette ; cette conception d'universalité juridique du patrimoine, réalise le gage général des créanciers<sup>129</sup>. La personnalité confère à l'être humain ou l'entité organisée sa pleine capacité ; en cela, elle permet de réaliser cette ambition en dotant tout à la fois d'une sphère de protection, d'indépendance, de pouvoir, de force et d'autonomie<sup>130</sup>. A la capacité s'oppose l'incapacité, étant donné le principe constitutionnel d'égalité de tous les hommes ; l'incapacité est une exception, qui ne peut résulter que de la loi. Ne sont donc incapables que ceux qui sont déclarés comme tels par la loi ; cela ressort de l'article 23 du CCCLIII qui dispose : « Toute personne peut contracter si elle n'est pas déclarée incapable par la loi ». C'est ce qui se déduit aussi de certaines locutions telles que : « pas d'incapacité sans texte » ou encore « les incapacités ne se présument pas, elles sont de droit étroites »<sup>131</sup>. Et sont dès lors incapables aux termes de l'article 215 du CCF : « les mineurs, les majeurs aliénés interdits, les faibles d'esprits, les prodigues, affaiblis par l'âge ou infirmes placés sous curatelles.

Il est évident que l'incapacité est organisée par la loi, et les personnes privées de leurs capacités, bénéficient d'un régime de protection (assistance ou représentation)<sup>132</sup>. Cependant, au regard de la législation congolaise, l'enfant conçu n'est ni intégré dans la liste des personnes déclarées d'incapables par la loi, ni encore moins ne jouit d'un quelconque régime de protection, tel qu'on organise pour tous les incapables. Cela laisse penser que l'embryon est exclu de la catégorie de personne, c'est ce qu'affirme d'ailleurs S. GJIDARA-DECAIX lorsqu'il écrit : l'exclusion en matière extrapatrimoniale de « *infans conceptus* », tient à ce que le droit positif se refuse à considérer l'embryon à l'instar de l'animal, comme une personne<sup>133</sup>.

D'ailleurs, la grande majorité des droits subjectifs ont pour corollaire ne-fût-ce que potentiellement certaines obligations ; aux différents droits subjectifs répondent généralement différents devoirs qui peuvent souvent être considérés comme les revers des droits subjectifs. Ainsi, celui qui bénéficie du droit d'agir en justice au nom d'une société peut également être assigné devant

---

<sup>128</sup> S SCHILLER, Droit des biens- Cours, 5e édition Dalloz, 2011, n°18.

<sup>129</sup> Laurent DUFAUR DESSUS, *op. cit.*, p. 297.

<sup>130</sup> *Idem*, p. 368.

<sup>131</sup> KIFWABALA, *op. cit.*, p. 172.

<sup>132</sup> MIKALEF TOUDIC, *op. cit.*, p 19.

<sup>133</sup> Sophie GJIDARA-DECAIX, *op. cit.*, p. 10.

le juge pour répondre des faits commis par celle-ci ; dans un contrat, ce qui est considéré comme un droit subjectif du point de vue du créancier (droit de créance) devient une obligation quand on l'observe du point de vue du débiteur<sup>134</sup>. Même, le droit de propriété dont pourrait hériter un enfant conçu, peut être grevé de servitudes ; il peut s'agir d'une succession grevée d'un passif limité, ou d'une libéralité affectée d'une charge raisonnable. Dès lors, l'idée d'un patrimoine composé exclusivement d'éléments d'actifs procède à notre avis, d'une vision purement théorique du problème, et donc peu crédible<sup>135</sup>. Donc, cet individu ne jouit au présent, d'aucun état, d'aucun patrimoine comparable à celui de l'homme déjà né<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> G HUTTOIS (dir.), *L'embryon in vitro*, Comité Consultatif de Bioéthique de Belgique, éd. De Boeck et Larcier, Bruxelles, 2000, p. 137.

<sup>135</sup> Nathalie MASSAGER, *op. cit.*, p. 42.

<sup>136</sup> Marie GAUDREAULT, *op. cit.*, p 477.

## CONCLUSION

Cette réflexion, nous a permis d'adhérer à la position de Jean Jacques TAISNE, qui dans le préfacé de l'ouvrage de XAVIER LABBEE écrit : qu'aux yeux du droit, « ni l'enfant conçu, ni le cadavre ne peuvent être titulaires de droits. L'enfant conçu, n'est nullement doté *ab initio* d'une personnalité qui anticiperait sa naissance ; bien au contraire, c'est sa naissance qui permet au droit, par le mécanisme rétroactif de faire remonter la personnalité au temps de la conception ; dans le ventre de sa mère, l'enfant n'est que *pars mulieris*<sup>137</sup>. Seule, la naissance peut conférer à l'individu son identité et ses droits tant extrapatrimoniaux que patrimoniaux ; avant la naissance l'enfant n'a donc aucune existence officielle<sup>138</sup>, il est ignoré de l'administration. Car, comme l'atteste l'article 72 du CF : « l'état civil des citoyens n'est établi et ne peut être prouvé que par les actes de l'état civil » ; avant la naissance, l'embryon n'a pas d'identité. Donc, il ne jouit au présent d'aucun état, ni d'un patrimoine comparable à celui de l'homme déjà né<sup>139</sup>.

Les faveurs du législateur dont il bénéficie et qui laissent penser qu'il pourrait jouir de certains droits ; elles n'ont pas pour effet, de lui en accorder immédiatement dès l'instant de la conception, comme l'affirme volontiers certains auteurs. Elles ont seulement pour effet de faire rétroagir la personnalité de l'enfant venue au monde vivant et viable. La naissance serait en quelque sorte, un événement qui confirmerait la personnalité juridique. Toutefois, il s'avère intéressant de noter que le législateur n'écarte l'enfant conçu de la catégorie de personne avec clarté, il alimente alors les incertitudes de la jurisprudence et le débat doctrinal<sup>140</sup>. C'est ce qu'affirme d'ailleurs, DIMITRIOS TSARAPATSANIS, lorsqu'il écrit : « L'argumentation personnificatrice n'est employé que de manière indirecte ou implicite, et dans tous les cas, sans utilisation *expressis verbis* des locutions « personne », « personne juridique » ou « sujet de droit » »<sup>141</sup>.

Il est de bon droit de constater que la personnalité de l'enfant conçu, n'est qu'une fiction de droit et non une réalité.

---

<sup>137</sup> XAVIER LABBEE, *op. cit.*

<sup>138</sup> Nathalie MASSAGER, *op. cit.*, p. 293.

<sup>139</sup> Marie-Claude GAUDREAU, *op. cit.*, p. 478.

<sup>140</sup> Lisa CARAYON, *op. cit.*, p. 98.

<sup>141</sup> DIMITRIOS TSARAPATSANIS, *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, éd. PUF, Paris, 2010, p. 79.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. TEXTES LÉGAUX

1. Loi n°72-002 du 5 janvier 1972 relative à la nationalité zaïroise, in *JOZ*, n°2 du 15 janvier 1972.
2. Loi n°87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987 portant code de la famille, telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016 *JORDC*, Numéro spécial 2016.
3. Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, *JORDC*, 50<sup>ème</sup> année, numéro spécial, 25 mai 2009.

### II. OUVRAGES

1. AMISI HERADY, *Droit civil, les personnes, les incapables, la famille*, vol. 1, 4<sup>ème</sup> éd., EDUPC, Kinshasa, 2016.
2. AUBERT JL, *Introduction au droit, et thèmes fondamentaux du droit civil*, éd. Armand Colin, 7<sup>ème</sup> éd., 1998.
3. BERNARD J, *La bioéthique*, éd. Flammarion, Paris, 1994.
4. BERTRAND MIRKOVIC Aude, *La notion de personne-Etude visant à clarifier le statut de l'enfant à naître*, éd. PUAM, 2003.
5. BOMPAKA NKEYI MAKANYI, *Droit Civil : Les personnes et la famille*, tome 2, éd. Lulu, Morrisville, 2020.
6. CORNU Gérard, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, coll. « Domat Droit privé », Montchrestien, 12<sup>ème</sup> éd. Paris, 2005.
7. CORNU Gérard, *Droit civil, introduction, les personnes, les biens*, Domat, Montchrestien, 7<sup>e</sup> édition, 1994.
8. DELEURY Edith et GOUBAU Dominique, *Le droit des personnes physiques*, éd. Yvon Blais, Cowansville, 2008.
9. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, Les personnes*, t. II, 4<sup>ème</sup> éd., Bruylant, Bruxelles, 1990.
10. DEROUSSIN D, *Personnes, choses, droit, le corps et ses représentations (dir) DOCKES (E) et LHUILIER (G)*, éd. Litec, Paris, 2001.
11. DIMITRIOS TSARAPATSANIS, *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, éd. PUF, Paris, 2010.
12. GJIDARA-DECAIX Sophie, *Précis de droit civil*, coll. « Major », 1<sup>ère</sup> éd. PUF, Paris, 2007.
13. HUTTOIS G (dir.), *L'embryon in vitro*, Comité Consultatif de Bioéthique de Belgique, éd. De Boeck et Larcier, Bruxelles, 2000.
14. KIFWABALA TEKILAZALA JP, *Droit civil congolais, les personnes, les incapacités, la famille*, 2<sup>ème</sup> éd. Presses universitaires les analyses juridiques, Lubumbashi, 2018.
15. KOURI Robert et PHILIPS-NOOTENS Suzanne, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, éd. Yvon Blais, Cowansville, 2005.
16. LARROUMET Ch (dir.), *Droit civil*, éd. economica, Paris, 2006.

17. LOISEAU Grégoire, *Le droit des personnes*, 2<sup>ème</sup> édition augmenté ellipses marketing S.A., Paris, 2020.
18. MASSAGER Nathalie, *Les droits de l'enfant à naître – Le statut juridique de l'enfant à naître et l'influence des techniques de procréation médicalement assistée sur le droit de la filiation – Etude de droit civil*, Collection de la faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, éd. Bruylant, 1997.
19. MIKALEF TOUDIC V, *Droit des personnes et de la famille*, éd. Larcier, Bruxelles, 2013.
20. MOTULSKY H, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, éd. Dalloz, Paris, 2002.
21. MURIEL PARQUET, *Introduction générale au droit*, 4<sup>ème</sup> éd. Bréal, Rome, 2007.
22. MWANZO idin' AMINYE, *Que dit le code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Commentaire article par article*, éd. L'Harmattan, Paris, 2019.
23. PICHOT André, *Histoire de la notion de vie*, éd. Gallimard, Paris, 1993.
24. RENAULT-BRAHINSKY Corinne, *Droit civil : les personnes*, coll. « fac Universités », 2<sup>ème</sup> éd. Gualino, Paris, 2004.
25. SCHILLER S, *Droit des biens-Cours*, 5<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2011.
26. TERRE François et FENOUILLET Dominique, *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités*, coll. « Précis Dalloz », 6<sup>ème</sup> éd. Dalloz, Paris, 1996.
27. TEYSSIE B, *Droit des personnes*, 19<sup>ème</sup> éd. Lexis Nexis, Paris, 2017.
28. VOIRIN P et GOUBEUX G, *Droit civil- Introduction au droit- Personnes- Famille- Personnes protégées- Biens- Obligations- Sûretés*, tome 1, 36<sup>ème</sup> éd. LGDJ, Paris, 2016.
29. VOIRIN P., GOUBEUX G., *Droit civil, Introduction au droit - Personnes - Famille - Personnes protégées - Biens - Obligations - Sûretés*, tome 1, 40<sup>e</sup> et dernière éd. LGDJ, Paris, 2020.
30. WICKER GUILLAUME, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, coll. « Bibliothèque de droit privé », éd. LGDJ, Paris, 1996.
31. XAVIER LABBEE, *Condition juridique du corps humain, avant la naissance et après la mort*, éd. Septentrion presses universitaires, Paris, 2012.

### III. ARTICLES

1. CARBONNIER Jean, « Etre ou ne pas être, sur les traces du non-sujet de droit », *in* Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur, 10<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2000.
2. DIESSE François, « La situation juridique de l'enfant à naître en droit français : entre pile et face », *in* Revue générale de droit, 30 (4), <https://doi.org/10.7202/1027762ar> 607-661 pp.
3. LAMPE Marie France, « A propos du deuil périnatal, La norme à l'écoute de son modèle, Du droit des personnes au droit de la famille », éd. RTDF, Bruxelles, 1991.

4. LEFEBVRE TEILLARD Anne, « *Infans conceptus*- Existence physique et existence juridique », in *Revue histoire droit* n°72, 1994.
5. MARCO MAZZONI, « La protection réelle de l'embryon », éd. Juridiques associées 2005, 2 n°60/ pages 499-512, [https : // www.cain.info/revue-droit-et-société-1-2005-2-page-499.htm](https://www.cain.info/revue-droit-et-société-1-2005-2-page-499.htm),
6. THOMAS Yan, « L'enfant à naître et l'héritier sien-Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain », in *Annales – Histoire - Sciences Sociales*, Vol.1, 62e année, 2007.

#### IV. THESE ET MEMOIRE DE MASTER

1. ALEXANDRE POPIVICI, *Êtres et avoirs, esquisse sur les droits sans sujet en droit privé*, Université de LAVAL, thèse doctorat en droit, 2016.
2. ARRIGHI Anne-Claire, *La condition pénale de l'enfant avant sa naissance, de la non-reconnaissance à la protection*, Université de La Rochelle, thèse de doctorat en droit, 2015.
3. CARAYON Lisa, *La catégorisation des corps - Étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Université Paris 1- Panthéon-Sorbonne, thèse de doctorat en droit, 2016.
4. CYNTHIA OCHIN, *Dignité humaine et droit de la génétique*, Université Côte d'Azur, thèse de doctorat en droit, 2018.
5. DEPREST Justine, *L'homicide involontaire d'un enfant à naître*, Université Catholique de Louvain, Mémoire de Master en droit, 2013-2014.
6. DUFAUR-DESSUS Laurent, *La personnalité juridique : Réflexion sur le sujet de droit*, Université de PAU et des pays de l'Adour, thèse de doctorat en droit, 2021.
7. Grégoire NATHALIE, *L'embryon ex utero : Entre l'être et le néant*, Université de Sherbrooke, Mémoire de master en droit, 1995.
8. KUREK Camille, *Le corps en droit pénal*, Université de Lyon, thèse de doctorat en droit, 2017.
9. LUPINSKA Joanna, *La procréation humaine en Droit Pénal Français et Polonais comparé*, Université de Lorraine, thèse de doctorat en Droit, 2012.
10. MASQUEFA Nicolas, *La patrimonialisation du corps humain*, Université d'Avignon, thèse de doctorat en droit, 2019.
11. ZEMFIRA IFFOUZAR Nagrat, *L'intérêt de l'enfant au regard des droits extrapatrimoniaux*, Université Paris II – Panthéon - Assas, thèse de doctorat en droit, 2020.
12. ZENATI-CASTAING Frédéric et REVET Thierry, *Manuel de droit des personnes*, coll. « Droit fondamental », 1ère éd. PUF, Paris, 2006.

#### V. COLLOQUE ET RAPPORT

1. GIDROL-MISTRAL Gaële et SARIS Anne, « La construction par la doctrine dans les manuels de droit civil français et Québécois du statut juridique de l'embryon humain, volet 1: la maxime « *infans conceptus* », conférence du colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'AQDC à l'université de Sherbrooke, le 28 Octobre 2013.