



# *Mémoire Concours de* *Plaidoirie*

---

*Docteur l'Arnac*

**Groupe : CROCHET Fany, GIBAULT Lucie, GUENAND Julie**

**Tuteur : Maître Bangoura**

# *Introduction*

Le Docteur l'Arnac dirige un centre de PMA. Sensible à la détresse des couples stériles auxquels la médecine refuse encore d'apporter des solutions, il permet à certains d'entre eux de devenir parents par le recours aux mères porteuses. Il a ainsi fondé l'association « un enfant pour tous », laquelle a mis en relation, Mr et Mme Chérubin et Mme X. Le Docteur l'Arnac a donc inséminé Mme X avec le matériel génétique de Mr Chérubin, bravant ainsi l'interdiction temporaire d'exercer, prononcée par l'Ordre des médecins, pour s'être précédemment livré aux mêmes activités. Il est donc aujourd'hui poursuivi pour insémination artificielle prohibée et exercice de la profession de médecin malgré une interdiction temporaire.

Si le droit français et la déontologie des médecins sanctionnent aujourd'hui les activités du Docteur l'Arnac, ce dernier pense ces actes justifiés au regard de son rôle de médecin et de l'impossibilité pour certains couples d'avoir un enfant par la voie de l'adoption ou de la PMA tandis que les autres solutions médicales, comme la greffe d'utérus, sont très incertaines. De fait, si le législateur français interdit cette pratique de la gestation pour autrui, ce n'est pas le cas de tous les pays, y compris de pays européens qui partagent pourtant avec la France des valeurs communes: ce médecin s'inspire donc de la législation de ces Etats pour souligner combien le sort fait à ces couples français lui paraît injuste. Alors même que la Cour Européenne des Droits de l'Homme a condamné la France pour non transcription sur l'état civil français de l'acte de naissance d'un enfant né par mère porteuse à l'étranger, il souligne notamment les contradictions de la législation française, laquelle permet en pratique aux couples les plus fortunés de recourir à l'étranger à cette pratique, puis de légaliser en France la situation de l'enfant.

Convaincu de la justesse de cette cause, certain que le rôle du médecin peut aussi être celui de faire évoluer la loi, le Dr l'Arnac est un ardent militant. Son association consacre tous les fonds qu'elle perçoit, à l'occasion des procédures d'insémination, à promouvoir une évolution législative en France, le Dr l'Arnac refusant quant à lui que ses interventions soient rémunérées de quelque manière que ce soit.

## *Des solutions alternatives limitées*

Un couple est considéré comme infertile s'il n'a pas pu concevoir d'enfant après 12 à 24 mois de tentatives. Après un an de tentatives sans contraception, 18 % à 24 % des couples restent sans enfant. Après deux ans, les couples toujours en attente d'une grossesse sont encore 8 % à 11 %. Ce sont les « laisser pour compte » de la médecine, ceux auxquels, malgré les techniques existantes, il doit être répondu que leurs espoirs sont vains.

Quelles sont alors leurs possibilités ?

### **L'adoption :**

Adopter un enfant demande des démarches administratives qui restent longues, parfois très longues. Le temps moyen pour obtenir un agrément est d'environ 9 mois. Une fois l'agrément obtenu, le chemin n'est pas fini et la procédure comporte encore de nombreuses étapes. Cela explique certainement le renoncement

de près d'un tiers des "candidats à la parentalité" et même le recours à l'adoption à l'étranger dans des conditions morales et/ou financières qui peuvent légitimement choquées. De plus, selon les cas (parent célibataire, handicapé, plus âgé que la moyenne, ayant déjà des enfants...), tous les organismes et tous les pays ne sont pas prêts à ouvrir leurs portes. Enfin, seuls deux types de personnes peuvent adopter : les couples mariés non séparés de corps et les personnes seules.

### **La procréation médicalement assistée :**

Le recours à la PMA est très encadré par la loi française et est ouvert aux couples hétérosexuels, marié ou non, ce qui exclut les homosexuels et les personnes seules. Le couple doit être vivant et en âge de procréer.

La PMA n'est parfois pas possible, car l'utérus de la femme ne peut pas accueillir d'enfant. Le couple ne peut donc pas avoir recours à cette technique.

### **La greffe d'utérus :**

La transplantation d'utérus pourrait être imaginée comme solution alternative à la gestation pour autrui quand les femmes souhaitent procréer alors qu'elles n'ont pas d'utérus fonctionnel. Cependant, il reste de nombreuses questions qui se posent, notamment les risques de résistance à la greffe, les risques en cas de grossesse pour la mère et l'enfant.

Ces solutions alternatives peuvent diminuer le pourcentage de personne ne pouvant pas avoir d'enfant mais elles ne résolvent pas toutes les situations. C'est ainsi que nombre de ces personnes se tournent généralement, après un parcours déjà long et douloureux, vers l'association « un enfant pour tous ». Il s'agit toujours, comme pour Mr et Mme CHERUBIN, de leur ultime espoir d'accueillir un enfant.

## **La légitimité du droit français**

### **L'état actuel du droit français :**

. **La GPA et le droit français** : En France, la loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain interdit explicitement la gestation pour autrui, en introduisant dans le Code Civil l'article 16-7 et dans le Code Pénal l'article 227-12.

. **La pratique de l'insémination artificielle prohibée et le droit français** : En France, la pratique de l'insémination artificielle prohibée est prévue et réprimée par les articles 511-12 et 511-27 du Code Pénal et les articles L.1244-3, L.1273-5 et L.1274-1 du Code de la Santé Publique.

Le Dr l'Arnac est poursuivi pour insémination artificielle prohibée : il encoure donc 30 000 euros d'amendes et deux ans d'emprisonnement, ainsi qu'une peine complémentaire d'interdiction pour une durée de dix ans au plus, d'exercer l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, donc la profession de médecin.

. *La pratique illégale de la médecine et le droit français* : En France, le délit d'exercice illégal de la médecine est prévu et réprimé par les articles L.4161-1 à L.4161-6 du Code de la Santé Publique.

Le Dr l'Arnac est poursuivi pour exercice de la profession de médecin malgré une interdiction temporaire. Pour cela, il encoure deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende ainsi que des peines complémentaires comme l'affichage et la diffusion de la décision prononcée, la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction, l'interdiction définitive ou pour une durée de cinq ans l'exercice de la profession de médecin ainsi que l'interdiction d'exercer pour une durée de cinq ans l'activité de prestataire de formation professionnelle.

### **Une autre approche possible :**

La France est très réticente à l'idée de la GPA. Elle met en avant, à la fois la protection de l'intégrité physique, de la dignité humaine et la non patrimonialité du corps humain pour refuser cette technique.

Cependant notre pays n'est pas la seule nation à porter ces valeurs : elle les a en commun avec nombre de pays, dont certains Etats européens qui sont nos proches voisins.

Or la position de ces pays qui tolèrent ou autorisent la GPA contraint à s'interroger sur la légitimité de la législation française. La prohibition absolue est-elle le seul moyen de garantir la protection de ces valeurs supérieures? Ne s'agit-il pas, plus simplement, d'une défiance culturelle, de circonstance ou tout simplement que les esprits ne sont pas prêts, tout comme ils ne l'étaient pas à une époque face à la légalisation inéluctable de l'avortement ?

Ainsi certains pays, tels que la Belgique, les Pays-Bas et le Danemark, sans autoriser expressément la gestation pour autrui, la tolèrent à travers la procréation médicalement assistée et en encadrent les conséquences. La filiation est alors établie en utilisant l'adoption mais un lien génétique entre les parents mandataires (ou l'un d'eux) et l'enfant est exigé. La gestation pour autrui commerciale est interdite mais une compensation des frais est généralement acceptée, sauf au Danemark. Les contrats de gestation pour autrui ne sont pas exécutoires, ce qui signifie que, si la mère porteuse décide de garder l'enfant, nul ne peut la contraindre à le remettre aux mandataires. Quant au Royaume-Uni, il a légalisé la GPA en excluant tout échange financier.

Sans promouvoir la technique, ces législations tentent de trouver un point d'équilibre avec en point de mire, l'intérêt de l'enfant et sa filiation. Les aspects financiers sont strictement encadrés pour éviter toute dérive.

Au-delà de l'Europe, huit Etats des Etats-Unis autorisent et encadrent la gestation pour autrui sous contrôle du juge, notamment au regard de la preuve de l'impossibilité d'enfanter classiquement pour la mère d'intention et du consentement de la mère porteuse.

Force est donc de constater que la stricte prohibition n'est pas la seule approche qui permettrait la protection de valeurs supérieures, que la voie moyenne de la tolérance ou du recours à la GPA strictement encadré est conforme à ces valeurs que nous partageons avec ces Etats .

Implicite, le droit positif français, entre contradiction et ambiguïté, en atteste encore.

## **L'ambiguïté et le caractère contradictoire du droit français**

Ce n'est pas la première fois que le droit français, sous la pression d'un débat de société, semble « tanguer » sans vraiment convaincre. Des intellectuels, des professionnels de la médecine et même des juristes éclairent des chemins différents et proposent de renoncer à la prohibition absolue de la GPA en France. Il résulte le sentiment que le droit français pourrait à terme évoluer.

Dans un arrêt rendu le 15 juin 1990 la Cour d'appel de Paris a considéré « qu'en l'état actuel des pratiques scientifiques et des mœurs, la méthode de la maternité substituée doit être considérée comme licite et non contraire à l'ordre public ». Cependant le 31 Mai 1991 la Cour de cassation réunie en assemblée plénière a censuré cette décision en estimant que « La convention, par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance, contrevient aux principes d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes. ». Elle s'est fondée sur les articles 6 et 1128 du Code civil.

Le débat est aussi porté par d'éminentes personnalités ou des associations. Le professeur François Olivennes, un spécialiste de l'infertilité, a ouvertement pris position en faveur de la légalisation des mères porteuses insistant sur le danger qui existe quand les français se tournent, dans le désordre le plus total vers l'étranger. Également, l'association des familles homoparentales est favorable à la légalisation de la GPA afin de permettre aux couples dans l'impossibilité de procréer d'avoir un enfant sous réserve d'un encadrement éthique.

Enfin, la France est « tancée » par la Cour Européenne des Droits de l'homme. Jusqu'en 2013, la Cour de Cassation réaffirmait son refus de transcription sur l'état civil français de l'acte de naissance d'un enfant né par mère porteuse à l'étranger. L'arrêt « Mennesson & Labassé c/ France rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme le 26 juin 2014 modifie la donne. La France est condamnée pour ne pas avoir transcrit de tels actes. Dès lors les juges français doivent reconsidérer leur position. Aujourd'hui, au nom du respect de la vie familiale et de la protection de la vie privée, tout individu qui souhaite conclure une convention de gestation pour autrui à l'étranger et revenir ensuite pour inscrire l'acte de naissance sur les registres de l'état civil français ne pourra pas se voir opposer un refus.

Bien que les conventions de gestation pour autrui soient toujours strictement interdites un droit français, il s'agit là d'une évolution essentielle. Cet arrêt encouragera-t-il les français à passer des conventions de gestation pour autrui à l'étranger puis revenir en France ? Est-ce à dire que les conventions de gestation pour autrui sont désormais accessibles aux français, avec comme seule contrainte de les conclure à l'étranger ?

Le résultat de ces contradictions pourraient bien conduire à un système où les moyens financiers de recourir, à l'étranger, à cette technique créerait, de fait, une discrimination entre les citoyens au regard de droits fondamentaux.

## *Les actes reprochés au Docteur l'Arnac*

C'est donc dans ce contexte d'un débat de société, doublé d'un débat juridique, que le Docteur l'Arnac se voit poursuivi pour répondre de deux délits. Dans les faits, ce sont des actes d'assistance qui sont qualifiés de délits. Mais ces actes-là sont-ils amoraux, contraires à la déontologie du médecin ou à son éthique ?

Si la morale, correspond à l'aide et à la bienveillance apportée aux personnes en difficulté alors l'aide apportée par ce médecin à un couple stérile est un acte moral. Faut-il mésestimer la détresse d'un couple privé d'enfant lorsque, chacun le sait, la venue d'un enfant donne un sens à la vie?

C'est une obligation fondamentale de la déontologie du médecin que de soulager la douleur, y compris morale, de ses patients au point que le serment d'Hippocrate l'autorise à "tout faire" dans ce but. Ce serment transcende les atermoiements législatifs et les revirements jurisprudentiels : il est l'essence d'un engagement auprès des femmes et des hommes qui souffrent.

Enfin, au plan éthique, faut-il que, selon les latitudes, le hasard des évolutions législatives, le médecin admette de ne pas utiliser son art en laissant triompher la nature, y compris lorsque cette nature prive ces couples d'une aspiration légitime, celle de donner la vie, aspiration indissociable, de la condition humaine.

### **L'Etat de nécessité des patients**

En France, l'état de nécessité est reconnu par l'article 122-7 du Code Pénal comme un fait justificatif lequel écarte toute responsabilité pénale.

Lorsque le sujet commet un manquement au regard de la loi du moment, le manquement ne sera pas sanctionnable s'il intervient pour préserver un intérêt supérieur à celui sacrifié.

Y-a-t-il un intérêt supérieur à celui de promouvoir la vie, de participer à son éclosion, de délivrer des couples de la fatalité et du malheur liés aux caprices du hasard ?

Le couple CHERUBIN, comme d'autres malheureux, sont épuisés par des années de vains traitements médicaux, l'échec des procédures d'adoption.

Sans enfant, pensent-ils, leur vie de couple n'a plus de sens et Mme CHERUBIN porte la culpabilité de ne pouvoir procréer .

Le Dr L'ARNAC a entendu la souffrance de ce couple.

Il est des cas où le médecin estime que son devoir est d'aider au-delà de ce que permet la loi.

Le courage des cours d'assises est aussi, en conscience, de relever le médecin de toute culpabilité lorsqu'elles estiment que celui-ci n'a pas trahi ses devoirs fondamentaux, que face à une loi contestable, le choix d'aider le patient était le bon.

Ainsi, sur ce délicat sujet de la fin de vie et de l'euthanasie, la cour d'assises de Pau a choisi d'acquitter le Dr BONNEMAISON malgré la loi.

Dans cette assistance pour une mort digne, la cour d'assises y a vu compassion et fidélité du médecin à son serment : comment pourrait-il en être autrement lorsque l'assistance portée par le Dr L'ARNAC est toute portée vers la vie.

Le couple CHERUBIN a tout tenté et tout a échoué .Une législation hésitante, contraire à des droits fondamentaux, les a conduit dans une impasse douloureuse.

Le médecin qui agit alors se conforme à sa mission d'aider et de soulager.