

**Les étudiants du Centre
d'étude supérieur de
Châteauroux Vous présentent
leur mémoire pour le concours
d'éloquence**

Partie représentée : L'association

Elodie AUPRÊTRE - Alix FRUCHON - Jérémy SCHULETSKI

Rappel des faits :

Madame Chérubin, femme stérile à cause d'un cancer de l'utérus, a tout essayé pour avoir un enfant. En effet elle s'est faite retirer son utérus malade, elle ne peut donc pas avoir d'enfant naturellement. Certes une greffe d'utérus a été pratiquée, mais elle n'a pas permis à Madame Chérubin de procréer. Les PMA pratiquées ont échoué. Et les services sociaux du Conseil Général ont refusé l'agrément en vue d'une adoption.

C'est donc en dernière chance que Madame Chérubin accompagnée de son mari Monsieur Chérubin pousse les portes de l'association « Un enfant pour tous », c'est une association qui a pour objet le soutien au couple stérile. Cette association va proposer au couple de recourir à la Gestation Pour Autrui (GPA) afin que leurs rêves d'être parents puissent être réalisés. Pour cela l'association va tout d'abord informer le couple des conséquences de leurs demandes en leur faisant signer une charte de discrétion dans laquelle les textes légaux prohibant la GPA et les risques juridiques encourus sont bien indiqués.

L'association grâce à l'assistance d'un psychiatre diplômé va évaluer le couple dans leurs capacités de futurs parents. En effet la psychiatre veille à l'équilibre psychologique des candidates à la maternité de substitution et à celui des candidats à la paternité.

Enfin l'association va mettre en relation le couple avec Mme X placée sous tutelle et SDF en qualité de mère porteuse.

Pour toutes ces prestations l'association va toucher une indemnité de 500 euros qui correspond au remboursement de ses frais. Et la mère porteuse va percevoir 1500 en espèce.

Le rendez-vous est donc pris dans une chambre de l'hôtel « Les cigognes » avec le Dr l'Arnac. Celui-ci insémine Mme X avec le matériel génétique de M. Chérubin. Dans la chambre de l'hôtel était présent : le couple désireux de devenir parents, le médecin et un représentant de l'association. Le docteur l'Arnac faisait au moment des faits l'objet d'une interdiction temporaire d'exercer prononcée par l'Ordre des médecins pour s'être précédemment livré aux mêmes activités.

A la sortie de l'hôtel tous le monde repart en se donnant rendez vous après la naissance. C'est ainsi que se termine la mission de l'association.

Mise en accusation :

En vertu de l'article 227-12 alinéa 3 du Code Pénal, l'association est poursuivie pour entremise lucrative entre des personnes désireuses d'accueillir un enfant et une femme acceptant de le porter et de le leurs remettre. Et encourt une peine de deux ans d'emprisonnement et 30 000 d'amende.

Argumentation :

S'agissant de l'objet de l'association :

En vertu de l'article 1er de la loi du 1er juillet 1901 : «L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices.»

En vertu de l'article 5 de cette même loi, toute association qui voudra obtenir la personnalité juridique devra être rendue publique par les soins des fondateurs. La déclaration préalable en sera faite à la préfecture. La préfecture effectuera un contrôle à la suite duquel elle délivrera une attestation de légalité de l'association. La loi de 1901, prévoit la dissolution judiciaire de "toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes moeurs ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement"

Or en l'espèce l'association a bien été contrôlée par la préfecture et n'a souffert d'aucun reproche face à l'objet social de cette dernière. En effet l'association a pour objet le soutien aux personnes stériles. Si la préfecture avait effectué ce contrôle de manière sérieuse alors elle aurait pu s'apercevoir de l'activité pourtant illicite de cette association. Devant le silence permissif de la préfecture l'association a cru que cela avait pris la forme d'une autorisation de recourir à la GPA pour les femmes stériles.

L'objet de l'association est le soutien au couple stérile, l'objet ne peut donc pas être considéré comme illégal puisque l'activité de cette dernière ne se limite pas seulement à la mise en relation de couple stérile avec des mères porteuses. C'est pour cela que dans le cas de Mr et Mme Chérubin l'association a pu d'abord s'apercevoir lors d'entretien régulier qu'ils avaient utilisés tous les moyens de recours pour avoir un enfant. L'association a en son sein des membres médecins ce qui facilite l'information du couple en ce qui concerne tous les moyens d'être parents. C'est donc après avoir pris connaissance de l'épuisement de tous les moyens de recours légaux, et dans l'unique but d'aider cette famille désireuse coûte que coûte d'avoir un enfant, que l'association a décidé de les mettre en relation avec une mère porteuse afin de recourir à une GPA.

S'agissant du choix des parents potentiels :

Face à la fin tragique qu'a subit Mme X, on pourrait reprocher à l'association de ne pas avoir pris en compte les psychologies des futurs parents.

Or en l'espèce l'association a pris toutes les précautions face à la candidature des Chérubin. En effet l'association est accompagnée d'une psychiatre diplômé qui veille tout d'abord à l'équilibre des candidats à la parentalité, et ensuite effectue une évaluation approfondit sur leur capacité à répondre aux questions de l'enfant sur ses origines. Par cet acte l'association ne peut être tenu responsable des faits qui se sont déroulé suite à la décision de la mère porteuse de ne pas remettre l'enfant au parents adoptifs. On peut donc considérer que les parents ont accepté de prendre chacun leurs responsabilité face à l'illégalité de cet acte.

Mr et Mme Chérubin sont un couple qui désir avoir un enfant depuis longtemps. Ils ne peuvent avoir d'enfant de manière naturelle en raison de la prise d'un traitement de la mère de Mme Chérubin. Cette dernière a subit un cancer de l'utérus qui a mené à l'ablation de celui-ci. Pour pallier à cette maladie Mme Chérubin a subit une greffe d'utérus, chirurgie très lourde toujours dans le but de devenir mère. Malheureusement cette opération ne lui a pas permis de procréer. Ils ont ensuite décidé de se tourner vers des moyens non naturels, c'est à dire l'adoption. Mais les services sociaux du Conseil général ont refusé un agrément en vue de l'adoption. C'est pour cela que le couple s'est tourné vers l'association « un enfant pour tous », pour recourir à la GPA dernière chance pour ce couple de devenir parent. Ils ont été informés par l'association de tous les risques de cette pratique et de son illégalité, mais ils ont considéré que les risques à prendre étaient moindres par rapport à leur détermination d'élever un enfant.

S'agissant de la situation de la mère porteuse :

Mme X, était une femme en difficulté sociale extrême puisqu'elle était SDF. Cependant elle ne l'a pas toujours été en effet Mme X était en couple, et habitait donc avec un homme. Même s'ils vivaient tout deux dans une situation précaire ils avaient un toit et c'était toujours mieux que la situation dans laquelle c'était mise Mme X à la suite de sa fuite. En effet Mme X a quitté le domicile quelques jours avant l'insémination et n'a plus donné de nouvelle à son mari. L'association était au courant de la situation de Mme X, la mère porteuse s'est spontanément présentée à l'association sur recommandation d'une bénévoles du foyer dans lequel elle s'est réfugiée. Cette bénévoles a elle-même été gestatrice pour autrui par l'entremise de l'association.

Si l'association a accepté la demande de Mme X pour quelle devienne gestatrice pour autrui malgré sa situation c'est justement en raison de celle-ci que l'association a pu vouloir l'aider. En effet Mme X a reçu une somme d'argent pour pouvoir s'en sortir. L'association est partie d'un bon sentiment puisqu'elle voulait sortir de la précarité une femme en lui faisant donner la vie à un enfant.

La mère porteuse était consentante pour effectuer cet acte. A tout moment de la procédure elle avait le choix de se rétracter. L'association bénéficie de psychologue qui accompagne tout au long de la procédure les protagonistes. Les psychologues auraient donc descélé un trouble inadapté à la situation de mère porteuse c'est à dire au fait de porter un enfant qui ne sera pas le sien dans les faits.

On peut donc supposer que le fait que la mère porteuse n'ait pas voulu remettre le bébé aux

parents présumés, n'est pas issu d'une mûre réflexion mais bien d'un acte spontané et irréfléchi. L'être humain est parfois touché par ce genre d'imprévisibilité comme par exemple les crimes passionnelles qui sont l'illustration même de comportement incontrôlable et disproportionné.

S'agissant du médecin :

Le médecin qui a procédé à l'insémination de Mme X est membre fondateur de l'association « un enfant pour tous » et dirige par ailleurs un centre de PMA. Excédé par les limites posées par le législateur, il oeuvre en faveur des couples stériles auxquels la médecine ne peut apporter d'aide. Le docteur l'Arnac faisait l'objet au moment des faits d'une interdiction temporaire d'exercer, prononcée par l'Ordre des médecins pour s'être précédemment livré aux mêmes activités. En outre le docteur l'Arnac est un fervent militant en faveur de la GPA il considère en effet que des discriminations violentes touchent les français en raison des réticences du législateur.

Même si au moment des faits le docteur faisait l'objet d'une interdiction d'exercer il n'en demeure pas moins que c'est un médecin diplômé et compétent. De plus si on s'intéresse aux motifs de sa radiation temporaire de l'ordre des médecins, on peut s'apercevoir qu'il a été interdit de pratiquer en raison justement de la pratique de la GPA.

L'association avait conscience de mettre en relation le couple et la mère porteuse avec un médecin interdit de pratiquer, elle a cependant préféré assumer les responsabilités de cela pour mettre en relation les protagonistes avec un médecin qui avait l'expérience de cette pratique, et donc pérenniser la santé de la mère porteuse et de l'enfant. L'association a donc voulu pallier à tous les risques en faisant appelle non seulement à un médecin qui a de l'expérience dans cette pratique et d'autre part à un médecin qui compatit avec les parents voulant un enfant et donc ne rejette pas cette pratique.

Lors de la rencontre entre le médecin et la mère porteuse celui ci a effectué des examens qui n'ont pu en principe passer à côté d'une grossesse préalable de la mère porteuse. Si la naissance de Guillaume n'est pas due à l'insémination de l'appareil génétique de Mr Chérubin alors il en va de la responsabilité du médecin qui n'a pas desceller la grossesse préalable de Mme X. En vue de son expérience et de son implication dans le domaine, l'association a pris toutes les précautions possibles dans l'intérêt de la mère porteuse et de l'enfant.

S'agissant de l'enfant né de la GPA :

Guillaume est issu de la GPA, à la suite de la mort de sa mère il a été placé en pouponnière. Devant les interrogations qui se posent face à la paternité et sa responsabilité, l'enfant est depuis placé sous la responsabilité de l'ASE (Aide sociale à l'enfance).

La mise en cause de la GPA que combat l'association en l'utilisant en dernier recours cause un préjudice morale certain de l'enfant. Puisque la remise en cause de la GPA revient à remettre en cause la légitimité de sa propre naissance.

PARTIE II : ARGUMENTATION THEORIQUE

Fondement et jurisprudence sur la GPA

S'agissant de l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 avril 2011 :

Dans un arrêt de la Cour de Cassation du 6 avril 2011, la première chambre civile refuse de transcrire un acte de naissance étranger sur le fondement de l'indisponibilité des personnes. Deux ans plus tard, dans un arrêt du 13 septembre 2013 la cour de cassation refuse aussi de transcrire un acte de naissance étranger mais sur un tout autre fondement non lié à la personne : le fait que les conventions de gestation pour autrui constituent une fraude à la loi. Ce changement de fondement juridique opéré par la cour de cassation peut être considéré comme un changement dans la psychologie des juges et la façon de percevoir la GPA. Puisque celle-ci n'est plus condamnable par rapport à l'indisponibilité du

corps humain mais simplement parce qu'elle est d'ordre public. On peut donc être amené à penser que les mœurs ont changé mais pas le droit. La GPA est donc désormais plus condamnée sur la forme que sur le fond.

S'agissant de l'arrêt Mennesson et Labbassee contre France du 26 juin 2014 de la CEDH :

Un couple marié après avoir échoué à la fécondation in vitro, ont eu recours dans un pays où la GPA était autorisée, à cette pratique. Le pays en question a donné la qualité de père et de mère au couple ayant conclu une convention de GPA. Rentrant en France l'administration ne veut pas retranscrire cet acte de naissance étranger sur l'état des parents.

Cet arrêt s'appuie sur les principes du respect de la vie familiale et de la protection de la vie privée. La CEDH condamne la France et l'oblige à retranscrire au nom du droit des enfants, l'acte étranger sur l'état civil des parents.

Cet arrêt pose la question primordiale de savoir s'il faut préférer une norme d'ordre public trop stricte, sans aucune dérogation possible ne permettant pas de garantir une réelle efficacité de l'interdiction de la GPA, ou alors de favoriser l'intérêt supérieur de l'enfant.

La CEDH a largement penché en faveur de l'intérêt supérieur de l'enfant.

S'agissant de la circulaire du 23 janvier 2013 de la garde des sceaux :

« L'attention de la chancellerie a été appelée sur les conditions de délivrance des certificats de nationalité française aux enfants nés à l'étranger de français, lorsqu'il apparaît, avec suffisamment de vraisemblance qu'il a été fait recours à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui. Vous veillerez dans l'hypothèse où de telles demandes seraient formées, et sous réserves que les autres conditions soient remplies à ce qu'il soit fait droit à celle-ci dès lors que le lien de filiation avec un français résulte d'un acte civil étranger. »

En d'autres termes au seul motif qu'il s'agit d'enfants issus de la GPA, le ministre accepte de donner la nationalité française à un enfant issu d'une pratique pourtant interdite en France. Elle condamne donc le fait mais en accepte les conséquences.

Cette certaine souplesse que l'on peut retrouver dans ces différentes jurisprudences peut nous amener à penser qu'il y a un début d'acceptation implicite de cette pratique qu'est la GPA. De plus les récentes réformes sociales notamment la loi du 17 mai 2013 sur le mariage pour tous, donne de nouveaux droits sociaux notamment à la population homosexuelle, ce qui peut nous amener à nous demander à ce que le gouvernement aille jusqu'au bout de son idée sur ce qu'est le mariage, la famille et les enfants.

S'agissant de l'avis des français :

Un sondage, révèle que 55% des personnes interrogées se disent favorables à ce que le recours à une mère porteuse soit autorisé en France, dans un cadre réglementé. Un chiffre en hausse de quatre points par rapport à mars 2013. De plus 50% des pratiques de mères porteuses réalisées par certains centres de procréation en Belgique, le sont pour des femmes venant de France. Donc nous pouvons par ce fait constater qu'il y a un certain besoin à combler en France. Ce besoin pousse les français à se tourner vers des pays étrangers. Notre association pallie à un manque profond que rencontre les couples ne pouvant avoir des enfants naturellement. Ce manque est dû à une rigidité du droit français, car le législateur n'est pas encore prêt à évoluer, alors que les mœurs des français concernant ce sujet a déjà bien avancé.

Sondage fait par France TV info.

S'agissant de la difficulté de l'adoption en France :

SOURCE : 2015 EFA - Enfance & Familles d'adoption

"Nombre d'enfants adoptés par des français à l'international :

2014: 1069 enfants
2013: 1343 enfants
2005: 4136 enfants
2000: 2971 enfants "

"1069 enfants sont arrivés en France dans le cadre d'une adoption internationale, soit une baisse de 20 % par rapport à 2013 (1343 enfants). Les enfants sont arrivés de 56 pays comme en 2013, les 10 premiers totalisant 60 % des adoptions contre 66 % l'année précédente. On note une baisse importante du nombre d'adoptions dans ce qui constituait jusque-là les principaux pays d'origines : 56 enfants arrivés de Colombie contre 159 en 2012, 52 contre 220 pour l'Éthiopie. Ceci s'explique en Colombie par la suspension de l'enregistrement de tout nouveau dossier depuis juillet 2013 et la mise en place de nouvelles procédures de vérification de l'adoptabilité juridique des enfants. De son côté l'Éthiopie souhaite trouver des alternatives locale à l'adoption internationale et fait face à un mouvement anti adoption."

"La question restant en suspens est celle liée à cette baisse de l'adoption internationale en France et dans le monde. Si les pays d'origine ne confient plus d'enfants à l'adoption internationale parce que des mesures de protection de l'enfance sont mises en place dans les pays d'origine et que l'adoption nationale s'y développe, on ne peut que s'en réjouir. Mais il est à craindre que certains pays d'origine, n'ayant pas nécessairement les moyens de prendre en charge les enfants sans famille, ces derniers soient condamnés à vivre en institution jusqu'à leur majorité."

Première étape : le pré dossier

"- Avant toute constitution du dossier il est nécessaire de nous envoyer :
Une fiche de renseignements AFA dûment remplie et signée
Une courte lettre de présentation de votre projet d'adoption ainsi que le pays choisi
Une photocopie simple de votre agrément et de la notice correspondante
Une photocopie simple de vos deux évaluations sociale et psychologique.
(Aucune légalisation n'est nécessaire à ce stade)
A réception, ce pré dossier sera étudié par nos rédacteurs afin de vérifier que votre projet d'adoption est bien conforme aux exigences imposées par le pays choisi.
Votre pré dossier vient d'être validé. Il ne vous reste plus, dès lors, qu'à remplir le « Projet de mise en relation » et à retourner toutes les pièces de votre dossier, dûment signées, en double exemplaire, à l'AFA. Suivez le guide !"

Deuxième étape: le « Projet de mise en relation »

"Une fois votre pré dossier validé, le rédacteur en charge du pays choisi vous adressera en double exemplaire, par voie postale un Projet de mise en relation ainsi que l'annexe propre à ce pays. Ce document contractuel dont vous devrez nous renvoyer un exemplaire signé dans les 2 mois, rappelle les éléments essentiels de votre projet et précise les obligations respectives de chacune des parties. Aucun dossier ne pourra être traité sans la signature de ce projet de mise en relation et de son annexe. A réception du projet de mise en relation, le rédacteur vous fera parvenir, toujours par voie postale, la brochure pays vous permettant de monter votre dossier."

Principaux pays étant une source d'adoption

- POUR LE VIETNAM : C'est le premier pays. L'AFA cesse d'inscrire de nouvelles demandes pour le Vietnam, à l'exception de celles concernant des enfants de + de 9 ans sains, enfants de + de 9 ans porteurs d'hépatites B et C, enfants porteurs du VIH sous trithérapie ayant de 1 à 14 ans inclus (profil correspondant aux enfants confiés depuis début 2012).

- POUR MADAGASCAR : L'AFA cesse d'inscrire de nouvelles demandes sur la liste Madagascar, à l'exception de celles concernant des enfants ayant 7 ans et plus, en bonne santé ou avec des besoins spécifiques.

- POUR LE CAMBODGE : L'AFA maintient la suspension des enregistrements pour le Cambodge.

POUR LA RUSSIE : C'est le deuxième pays. La liste d'attente Russie reste ouverte car :
Les régions russes sollicitent les dossiers en nombre réduit mais avec une certaine fréquence.
La liste d'attente permet de respecter l'ordre chronologique des demandes tout en répondant aux attentes spécifiques de chaque région russe

Après avoir pris connaissance de la difficulté pour des parents désireux d'avoir un enfant de la procédure d'adoption. On peut être amené à penser que si la GPA était légalisée dans des formes très encadrées et ultra protectrice de l'enfant, elle pourrait constituer une alternative plus rapide moins dure psychologiquement pour les parents, et respectueuse de l'enfant qui dès ses premières heures vivra dans sa famille. L'enfant ne souffrira d'aucun manque affectif et se posera beaucoup moins de questions sur ses origines, facteur très important pour la stabilité de l'enfant.