

# CHRONIQUE DE DROIT IRLANDAIS

## HIGHLIGHTS ON FAMILY AND HEALTH LAWS IN IRELAND

Par **Antoine MASDUPUY\***

### RÉSUMÉ

Actualités juridiques irlandaises, en droit de la famille (GPA, adoption, autorité parentale), droit de la responsabilité médicale (charge de la preuve, système d'indemnisation) et de santé publique (avortement, excision, suicide, don d'organes, dossier médical personnel).

### MOTS-CLÉS

Gestation pour Autrui, Procréation Médicalement Assistée (droit à l'information, Fécondation In vitro), Autorité Parentale, Adoption, Responsabilité Médicale (charge de la preuve, indemnisation), Avortement, Excision, Suicide, Don d'organes, Dossier médical personnel.

### ABSTRACT

Spotlight on current updating of the Irish family laws (surrogacy, adoption, parental authority), medical (burden of proof, compensation system) and public health responsibilities (abortion, excision, suicide, organ donation, Electronic Health Record).

### KEYWORDS

Surrogacy, Medically assisted procreation (Right to information, In vitro fertilization), Parental authority, Adoption, Medical Liability (Burden of proof, compensation), Abortion, Excision, Suicide, Organ donation, Personal Medical Record.

\* antoinemasdupuy@hotmail.fr

### I. DROIT DE LA FAMILLE

#### A. Gestation Pour Autrui

Il existe actuellement un vide juridique concernant la maternité de substitution. Actuellement aucune loi n'interdit de recourir à une mère porteuse en Irlande, ni de réaliser cette action. Plusieurs cas de mère porteuse sur le territoire irlandais ont déjà été rapportés. Mais jusqu'ici ce ne sont que des cas altruistes impliquant un membre familial.

Plusieurs cas de couples qui se sont rendus à l'étranger pour bénéficier des services d'une mère porteuse ont également été rapportés. Ainsi, un rapport de Médical Indépendant (1) énonce qu'entre 2011 et mars 2016, 84 bébés sont nés à l'étranger (63 en Inde, 17 en Ukraine, 4 en Thaïlande) à l'aide d'une mère porteuse pour leurs parents irlandais.

Dans ces deux situations, la difficulté survient au moment d'établir la filiation de l'enfant. Car en vertu du droit irlandais, la mère d'un enfant est celle qui donne naissance, et si la mère porteuse est mariée, son mari est considéré comme étant le père de l'enfant. Toutefois, ce dernier peut à l'aide d'un test ADN contester la paternité devant les tribunaux.

La seule solution légale pour les parents d'intention qui veulent établir une filiation avec l'enfant né à l'aide d'une GPA, est de procéder à l'adoption de l'enfant. Toutefois, un article du journal *The Irish Times* daté du 18 mars 2015 (2), a rapporté que plusieurs enfants

(1) medicalindependent.ie is Ireland's only investigative medical news website for doctors, healthcare professionals and anyone with an interest in health issues. Established in 2010, along with its sister publication *The Medical Independent*, our stated aim is to investigate and analyse the major issues affecting healthcare and the medical profession in Ireland. *The Medical Independent* has won a number of awards for its investigative journalism, and its stories are frequently picked up by national digital, broadcast and print media.

(2) Paul Cullen, Surrogacy now a global business yet no laws in Ireland cover it, *The Irish Times*, 18/03/2015.

nés à l'étranger avec l'aide d'une mère porteuse se trouvent actuellement apatrides faute de pouvoir régulariser leur statut juridique.

Par ailleurs, un jugement rendu par la Haute Cour irlandaise le 7 juillet 2015 (3), a confirmé que les femmes qui ont eu recours à une mère porteuse pour avoir un enfant, ne bénéficient pas du statut de mère. En conséquence, sans qu'il soit commis de discrimination, les femmes dans cette situation ne bénéficient pas de toutes les prestations sociales accordées aux mères ayant accouché ou aux mères adoptives (dans ce cas, congé de maternité et prestations liées à la maternité). Afin de remédier aux difficultés que ce vide juridique occasionne, un projet de loi réglementant la gestation pour autrui est en cours d'élaboration. Celui-ci vise à interdire le recours tarifé aux mères porteuses en Irlande et à l'étranger. La loi actuelle qui stipule que la femme qui donne naissance est considérée comme la mère de l'enfant ne sera pas changée, mais il va être mis en place un mécanisme juridique pour permettre le transfert de la filiation (sans passer par l'adoption) si les adultes impliqués conviennent que cela devait se produire.

## B. Procréation Médicalement Assistée

### a) Droit à l'information

L'époux ou le concubin de la mère qui a bénéficié d'un don de gamètes est considéré comme le père de l'enfant, même s'il n'a aucun lien biologique avec lui. Depuis l'adoption de la loi Children and Family Relationship Act 2015 (4), le 6 avril 2015, les enfants nés à l'aide d'un don de gamètes, disposent d'un droit d'information concernant leurs donneurs. Ainsi, les dons anonymes de gamètes ne sont plus possibles. Dans chaque centre de récolte et conservation des gamètes, il a été mis en place, un registre dans lequel les donneurs doivent indiquer leur nom, leur date et lieu de naissance, leur nationalité, la date et le lieu où le don a eu lieu, ainsi que leurs coordonnées.

Ce registre doit également indiquer combien d'enfants ont bénéficié de ce don, la date de naissance des enfants et leur sexe. Ce registre est tenu à la disposition

(3) Source: Title: G -v- The Department of Social Protection ; Court: High Court Record ; Number: 2012 150 CA ; Date of Delivery: 07/07/2015.

(4) Cette loi ne change pas le principe selon lequel la mère de l'enfant est celle qui a donné naissance à l'enfant, même s'il n'y a aucun lien biologique entre l'enfant et elle. Les difficultés provoquées par ce principe dans les cas de gestation pour autrui doivent être résolus par une loi ultérieure.

des enfants nés d'un don, ainsi qu'aux parents qui ont bénéficié de ce don, afin de leur permettre de contacter le donneur s'ils le souhaitent.

Les donneurs sont informés de cette situation préalablement au don. Ils peuvent retirer leur consentement à tout moment. Sauf si le don a déjà été utilisé. Le donneur peut demander des informations sur le nombre d'enfants nés à la suite de son don, leur sexe et leur année de naissance. Un enfant né d'un don peut demander à inscrire des informations le concernant sur le registre à l'attention de tous ceux qui consulteront le registre par la suite.

Les donneurs n'ont aucun droit vis-à-vis de l'enfant et ne peuvent pas être reconnus comme parents. Cependant, il y a actuellement un procès en cours qui pose la question de savoir si le donneur dispose d'un droit de visite à l'égard de l'enfant né à l'aide de son don de gamètes.

### b) Fécondation In Vitro

En octobre 2015 est né le premier bébé irlandais à l'aide de la technique de diagnostic préimplantatoire PGS (Pre-implantation Genetic Screening) (5).

## C. Autorité Parentale

Jusqu'à l'adoption de la loi du 6 avril 2015, Children and Family Relationship Act 2015, le père d'un enfant, non marié avec la mère, ne disposait pas automatiquement du droit de tutelle (autorité parentale) à l'égard de l'enfant, et ce même si son nom figurait sur l'acte de naissance de l'enfant.

Pour que le père non marié avec la mère, dispose d'un droit de tutelle sur son enfant, il était nécessaire que la mère et le père signent une déclaration conjointe. C'est cette déclaration qui avait pour effet de transférer des droits au père. En cas de refus de la mère de signer cette déclaration, le père devait faire valoir ses droits devant les tribunaux.

Dorénavant, le père, non marié avec la mère, reçoit automatiquement les droits de tuteur, à la condition qu'il ait vécu avec la mère de l'enfant pendant au moins 12 mois, dont au moins trois mois avec la mère et l'enfant après la naissance de celui-ci.

(5) qui vise à détecter certaines anomalies chromosomiques, non détectables par un diagnostic préimplantatoire « classique » (ex. la dystrophie musculaire). Cette technique concerne les « parents à risques » vis-à-vis de certaines maladies génétiques.

## D. Adoption

### a) Autorisation d'adoption

Le 4 décembre 2015, la Haute Cour irlandaise a rendu un jugement (6) qui autorise l'adoption d'un enfant sur la seule demande de la mère.

En l'espèce, une mère naturelle souhaitait que son enfant de sept mois soit placé pour être adopté. Mais, elle a refusé de révéler l'identité du père, empêchant ainsi les Services d'adoption de recueillir son avis. Or, si celui-ci est connu un jour il pourra contester l'ordonnance d'adoption qui sera faite. Pour justifier son silence, la mère invoque son droit à la vie privée. Invoquant l'intérêt de l'enfant et du père, les Services Sociaux se sont pourvus en justice.

Dans sa décision, la Haute Cour a répété le droit des pères naturels à connaître leur enfant et de s'opposer à leur adoption s'ils le souhaitent, ainsi que le droit de l'enfant à connaître son père.

Mais face aux refus réitérés de la mère de révéler l'identité du père, la Haute Cour a considéré que l'intérêt de l'enfant commandait d'autoriser son adoption (elle précise qu'une adoption rapide est favorable à l'enfant et que plus l'enfant est âgé plus l'adoption devient difficile). Elle a également considéré que garder secrète l'identité du père, relevait bien du droit à la vie privée de la mère.

### b) Acte d'adoption

Actuellement, seuls les couples mariés et les personnes célibataires peuvent adopter un enfant. Les couples non mariés (hétérosexuel ou homosexuel) ne sont pas autorisés à adopter un enfant.

Cependant, une loi adoptée le 6 avril 2015 (Children and Family Relationship Act 2015), mais dont toutes les dispositions ne sont pas encore en application, prévoit d'ouvrir l'adoption aux couples non mariés qui cohabitent.

Cette loi précise également qu'elle ne reconnaît aucun droit à adopter des enfants. La considération première est l'intérêt supérieur de l'enfant.

(6) Source : Title: Adoption Authority of Ireland -v- Proposed Adoption of KSH - High Court Record Number: 2013 37 MCA - Date of Delivery: 04/12/2015.

## II. RESPONSABILITÉ MÉDICALE

### A. Charge de la preuve en cas de négligence médicale

Un jugement rendu par la Haute Cour le 7 juillet 2015 (7), vient confirmer sa jurisprudence de 1989 (Dunne v. National Maternity Hospital & Anor) en matière de négligence médicale.

En l'espèce, un chirurgien a vu sa responsabilité engagée par un de ses patients qui estime ne pas avoir reçu tous les conseils nécessaires préalablement à l'opération. Etant en surpoids, il considère que le chirurgien aurait dû lui conseiller préalablement à l'opération, de perdre du poids pour rendre cette opération plus aisée. Ensuite, le patient estime que la technique employée par le chirurgien était inadaptée et lui a causé un préjudice physique (douleur à la jambe qui serait due à l'utilisation d'un écarteur qui aurait comprimé un nerf).

La Haute cour a rejeté les demandes du patient. Elle estime qu'il appartenait à celui-ci d'apporter la preuve qu'un autre chirurgien aurait agi différemment dans les mêmes circonstances. Confirmation de sa jurisprudence en matière de négligence médicale qui établit que la responsabilité d'un médecin ne peut être engagée que s'il est prouvé qu'il a dévié d'une pratique générale et approuvée.

### B. Indemnisation

A l'occasion d'un procès (8) concernant le paiement des indemnités à un enfant né lourdement handicapé suite à plusieurs négligences médicales, la Haute Cour a utilisé son pouvoir de décision pour émettre une critique du système d'indemnisation forfaitaire actuellement en vigueur en Irlande.

Le système actuellement en vigueur en Irlande prévoit que les juges doivent attribuer à la victime un montant forfaitaire, sans possibilité de modification ultérieure. Cette, indemnité doit compenser aussi bien le préjudice subi, que la perte de gains présente et future et la prise en charge des besoins futurs (assistances médicales).

La Haute Cour déplore de devoir statuer ainsi. Elle estime qu'il sera commis une injustice envers l'une des

(7) Source : Title: McNicholas -v- Herman ; High Court Record Number: 2007 7326 P ; Date of Delivery: 07/07/2015).

(8) Source : Title: Russell (a minor) -V- Health Service Executive ; Court of Appeal Record Number: 49/15 ; High Court Record Number: 2009 1918P ; Date of Delivery: 05/11/2015.

parties et que la seule question est de savoir qu'elle sera la portée de cette injustice (9).

### III. SANTÉ PUBLIQUE

#### A. Avortement

Le Haut-Commissariat des Nations Unies sur les droits de l'enfant a exprimé, dans un rapport de mars 2016 (10), des préoccupations concernant l'actuelle législation irlandaise qui criminalise l'avortement et notamment la criminalisation de l'avortement en cas de viol, d'inceste ou de malformation fœtale importante (11). Dans ses observations finales, le Comité souhaite que soit dépénalisé l'avortement en toutes circonstances, et permis aux adolescentes d'accéder à l'avortement et aux services de soins post-avortement. Différentes associations, dont Amnesty International, estiment qu'environ 4 000 femmes se rendent chaque année à l'extérieur du pays pour pratiquer un avortement.

(9) « It is highly regrettable that, regardless of the outcome of this appeal, it is absolutely certain that whatever award is made will visit an injustice on one or other party. The only issue will be extent of that injustice » ; « it is inevitable that the parties' prediction in this regard will be wrong. The system will prove itself enormously wasteful should Gill not achieve his anticipated life expectancy as in such circumstances he will have been over compensated. Regrettably, the converse scenario will also produce an injustice in that, if he outlives the agreed life expectancy, he will run out of money in the course of his lifetime, assuming that the annual sum awarded in respect of his care is spent each year. The greater the inaccuracy of the agreed predicted life expectancy, the greater the potential injustice » ; (162) « It would be inappropriate to conclude this judgment without emphasising once again the frailty and injustice of the lump sum system of compensation regardless of whatever real rate of return is used in its calculation. The reality is that the award is calculated to meet a plaintiff's needs up to a presumed date of death. If the plaintiff outlives that date, he or she will run out of money for their future care. Should that happen in the present case, the plaintiff's life will be imperilled due to the catastrophic nature of his injuries. However, if he should for any reason die prematurely, a significant injustice will have been inflicted upon the defendant in that it will have paid for the cost of care and aids and appliances which the plaintiff will not have needed by reason of his untimely death. It is surely time to catch up with those jurisdictions who have addressed this fundamentally flawed and unjust system by the introduction of legislation to permit awards be made by way of periodic payment order ».

(10) Committee on the Rights of the Child ; Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Ireland ; 1 March 2016.

(11) L'Irlande a constitutionnellement protégé la vie des fœtus en 1983. La communication d'information sur l'avortement par un professionnel de santé expose celui-ci à une peine de 14 d'emprisonnement.

#### B. Excision

Le Ministère de la santé irlandais estime que plus de 3 900 femmes et jeunes filles vivant actuellement en Irlande ont subies des mutilations génitales. Il est prévu qu'un second plan d'aide aux personnes ayant subi cette pratique soit adopté courant 2016 (12). Le Gouvernement irlandais a d'ores et déjà ouvert à Dublin en 2015 un centre d'aide en faveur des femmes qui ont subi des mutilations génitales. Ce centre effectue des chirurgies réparatrices gratuitement.

#### C. Suicide

L'Irlande connaît actuellement le deuxième taux de suicide le plus élevé en Europe chez les 15-24 ans. Parmi les causes invoquées se trouve la pression sociale (obligation de conformisme), l'isolement, le chômage, l'éclatement des familles, la diminution de la place de la religion, etc. Le Gouvernement irlandais tente d'endiguer cette situation à l'aide de diverse mesure préventives (13) (préventions dans les écoles, centre d'appels, associations, accompagnement, soutien psychologique, etc).

#### D. Don d'organes

Actuellement, plus de 700 personnes sont en attente d'une greffe tous organes confondus (plus de 3 000 personnes vivent actuellement avec une greffe). Face à l'insuffisance des dons d'organes (14), le Ministère de la santé souhaite qu'il soit adopté avant fin 2016 le principe de consentement présumé au don d'organes.

#### E. Dossier médical personnel

En décembre 2015, le Gouvernement irlandais a annoncé vouloir créer un dossier médical personnel (Electronic Health Record (EHR)), qui regrouperait l'ensemble des données médicales d'un patient et qui serait consultable par l'ensemble des médecins, en remplacement des dossiers actuellement en vigueur,

(12) L'Irlande a interdit les MGF en 2012. Les auteurs de cette pratique encourrent 14 ans d'emprisonnement et 10 000 euros d'amende.

(13) Suicide prevention 2015 – 2020 ; Connecting for Life ; Ireland's National Strategy to Reduce Suicide 2015-2020 ; Connecting for Life is Ireland's National Strategy to reduce suicide (2015-2020).

(14) 81 personnes décédées en 2015 ont procédé à un don d'organe.

propres à chacun des services médicaux. Il n'a pas été fourni de date prévisionnelle de mise en service de ce dossier jusqu'à présent.

#### IV. POUR RAPPEL

- La population irlandaise était de 4 635 400 personnes en 2015.
- 13,2 milliards ont été alloué au Ministère de la santé pour l'année 2016 (13,1 milliards en 2015).
- 102 200 personnes étaient employées dans le service de santé publique en 2015.
- Le système juridique irlandais est fondé sur la Common Law. On peut dire qu'il y a des Tribunaux de première instance (TI, TGI, etc.) et une Cour d'Appel, la High Court. Mais il n'existe pas de Cour de Cassation. La Cour d'Appel irlandaise (High Court) est la juridiction d'appel et du dernier degré (mais il existe une Cour Suprême qui connaît des questions constitutionnelles). ■

*Tous droits de traduction, d'adaptation et de reproduction par tous procédés réservés pour tous pays.*

La loi du 11 mars 1957, n'autorisant aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que des copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective et, d'autre part, que les analyses et courtes citations dans un but d'exemple et d'illustrations, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1<sup>er</sup> de l'art. 40). Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal. Il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement le présent ouvrage sans autorisation de l'éditeur ou du Centre Français de Copyright, 6 bis, rue Gabriel Laumain, 75010 PARIS.

© 2016 / ÉDITIONS ESKA – DIRECTEUR DE LA PUBLICATION : SERGE KEBABTCHIEFF

*Imprimé en France*