

N° 2000642

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme E... VEUVE C...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. F... K...
Mme L... M...
M. B... A...

Les juges des référés, statuant dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 511-2 du code de justice administrative,

Juges des référés

Ordonnance du 13 février 2020

54-035-03
D

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 10 février 2020, Mme H... E... veuve C..., représentée par Me G..., demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative d'ordonner aux centres hospitaliers universitaires (CHU) de Rennes et de Caen et à l'agence de la biomédecine de prendre, dans un délai de huit jours suivant la notification de l'ordonnance à intervenir, toutes mesures utiles afin de permettre l'exportation des gamètes de M. I... C... et des embryons surnuméraires du couple vers un établissement de santé situé dans l'Union européenne, valablement autorisé à pratiquer les procréations médicalement assistées post-mortem, et qui sera indiqué par elle.

Elle soutient que :

- le tribunal est territorialement compétent ;
- l'urgence est caractérisée : le refus d'exporter les gamètes de son défunt mari et les embryons surnuméraires du couple vers un pays de l'Union européenne qui autorise la procréation médicalement assistée post-mortem la prive de toute possibilité de concevoir un enfant de M. C... et de mettre ainsi en œuvre leur projet parental ; la loi française interdit la procréation médicalement assistée post-mortem ; la destruction des gamètes encore conservés est imminente ; les États européens qui autorisent la procréation médicalement assistée post-mortem ont prévu un délai d'un an (Espagne) ou de deux ans (Belgique ou Pays-Bas) suivant le décès de l'époux pour y procéder ;

- sur l'atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de sa vie privée et familiale et de celle de ses enfants :

- * le juge des référés peut se fonder sur la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) pour écarter une disposition

législative française contraire à une liberté fondamentale (Conseil d'État, 31 mai 2016, Mme J... D..., n° 396848) ;

* les dispositions législatives du code de la santé publique qui prohibent la procréation médicalement assistée post-mortem et l'exportation, à cette fin, de gamètes et d'embryons à l'étranger sont contraires au droit au respect de la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la CEDH qui recouvre le droit au respect de la décision de devenir ou non parent ; Mme C... était enceinte lorsque son époux est décédé ; par la suite, l'enfant est malheureusement né sans vie ; le couple avait ainsi clairement manifesté sa volonté de donner naissance à un enfant, et ce malgré la maladie et le décès à venir de M. C... ; l'atteinte ainsi portée au droit à la vie privée et familiale est illicite dès lors qu'elle n'est justifiée ni par la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, ni davantage par la protection de la santé dès lors que le niveau de sécurité et de qualité des soins sera équivalent aux normes nationales, ni par la protection des droits et libertés d'autrui, ni encore par la protection de la morale, laquelle est relative et contingente et a considérablement évolué s'agissant des questions relatives à la famille et à la parentalité ; le projet de loi bioéthique actuellement en débats devant le parlement tend à ouvrir prochainement la procréation médicalement assistée aux femmes seules ou au couple homosexuel féminin ; pourtant, elle reste empêchée d'utiliser les gamètes de son défunt mari ou les embryons encore conservés ;

* l'application de ces dispositions législatives, quand bien même elles seraient compatibles avec les droits et libertés protégés par la CEDH, constitue, dans la situation particulière et exceptionnelle de l'espèce, une ingérence disproportionnée dans ses droits garantis par l'article 8 de la CEDH ; ces dispositions législatives l'empêchent d'avoir un enfant de son défunt mari et de mener à bien le projet parental du couple.

La requête a été communiquée aux centres hospitaliers universitaires de Rennes et de Caen et à l'agence de la biomédecine qui n'ont pas produit de mémoire en défense.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a décidé que la nature de l'affaire justifiait qu'elle soit jugée, en application du troisième alinéa de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, par une formation composée de trois juges des référés et a désigné Mme M... et M. A..., premiers conseillers, pour siéger à ses côtés.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 12 février 2020 :

- le rapport de M. A..., juge des référés ;
- les observations de Me G..., représentant Mme E... Veuve C..., qui a repris et développé ses écritures en insistant notamment sur le consentement de M. C... pour procéder à

une procréation médicale post-mortem, sur l'incompatibilité des dispositions législatives qui prohibent encore la procréation médicalement assistée post-mortem avec l'article 8 de la CEDH, et sur les circonstances particulières et exceptionnelles de la situation qui justifient d'écarter l'application de ces dispositions législatives ;

- les observations de Me N..., représentant l'agence de la biomédecine, qui a fait valoir que les conditions posées par l'article L. 521-2 du code de justice administrative n'étaient pas remplies en indiquant notamment que :

* les dispositions législatives qui prohibent encore la procréation médicalement assistée post-mortem ne sont pas incompatibles avec l'article 8 de la CEDH,

* malgré les circonstances dramatiques et l'existence d'un projet parental, la situation de Mme C... ne justifie pas que l'application de ces dispositions législatives soit écartée ; la requérante n'a aucun lien particulier avec un pays étranger autorisant la procréation médicalement assistée post-mortem ; le consentement du défunt à une telle pratique n'est pas établi ;

* l'urgence n'est pas caractérisée : les gamètes et embryons ne sont pas, dans l'immédiat, menacés de destruction ; les délais prévus par les pays étrangers pour pratiquer une procréation médicalement assistée post-mortem ne sont pas expirés, ni proches de l'être.

Les centres hospitaliers universitaires de Rennes et de Caen n'étaient ni présents ni représentés.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.* »

2. Eu égard à son office, qui consiste à assurer la sauvegarde des libertés fondamentales, il appartient au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de prendre, en cas d'urgence, toutes les mesures qui sont de nature à remédier aux effets résultant d'une atteinte grave et manifestement illégale portée, par une autorité administrative, à une liberté fondamentale, y compris lorsque cette atteinte résulte de l'application de dispositions législatives qui sont manifestement incompatibles avec les engagements européens ou internationaux de la France, ou dont la mise en œuvre entraînerait des conséquences manifestement contraires aux exigences nées de ces engagements.

3. Tombé gravement malade en 2013, M. C... a été amené à suivre un traitement médical potentiellement stérilisant. Lui et son épouse ont bénéficié d'une prise en charge par le centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme (CECOS) du CHU de Rennes puis par le CECOS du CHU de Caen en vue d'une procréation médicalement assistée. Après plusieurs tentatives infructueuses, Mme C... a entamé une grossesse au début de l'année 2019. Emporté par la maladie, M. C... est décédé le 24 juillet 2019. Mme C... a, le 21 octobre suivant, mis au monde un enfant sans vie. Par la suite, elle a demandé aux CHU de Rennes et de Caen

d'envisager l'exportation vers un établissement à l'étranger des gamètes de son défunt époux et embryons surnuméraires encore conservés par les services de ces établissements. Ces derniers ont refusé et l'ont invitée à saisir l'agence de la biomédecine. Mme C... a alors demandé au juge des référés du tribunal d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, à ces établissements de prendre les mesures nécessaires à l'exportation des gamètes de son défunt époux et de leurs embryons surnuméraires vers un établissement de santé d'un pays de l'Union européenne autorisant la procréation médicalement assistée post-mortem.

4. Aux termes de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique : « *L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué. L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation.* » L'article L. 2141-4 du même code prévoit que : « *I.- Les deux membres du couple dont des embryons sont conservés sont consultés chaque année par écrit sur le point de savoir s'ils maintiennent leur projet parental. / II.- S'ils n'ont plus de projet parental ou en cas de décès de l'un d'entre eux, les deux membres d'un couple, ou le membre survivant, peuvent consentir à ce que : 1° Leurs embryons soient accueillis par un autre couple dans les conditions fixées aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6 ; / 2° Leurs embryons fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5 ou, dans les conditions fixées par cet article et les articles L. 1121-4 et L. 1125-1, à ce que les cellules dérivées à partir de ceux-ci entrent dans une préparation de thérapie cellulaire à des fins exclusivement thérapeutiques ; / 3° Il soit mis fin à la conservation de leurs embryons. / Dans tous les cas, le consentement ou la demande est exprimé par écrit et fait l'objet d'une confirmation par écrit après un délai de réflexion de trois mois. En cas de décès de l'un des membres du couple, le membre survivant ne peut être consulté avant l'expiration d'un délai d'un an à compter du décès, sauf initiative anticipée de sa part. (...) IV.- Lorsque les deux membres d'un couple, ou le membre survivant, ont consenti, dans les conditions prévues aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6, à l'accueil de leurs embryons et que ceux-ci n'ont pas été accueillis dans un délai de cinq ans à compter du jour où ce consentement a été exprimé par écrit, il est mis fin à la conservation de ces embryons.* » L'article L. 2141-11 de ce même code dispose que : « *Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée, peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux, en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité. Ce recueil et cette conservation sont subordonnés au consentement de l'intéressé et, le cas échéant, de celui de l'un des titulaires de l'autorité parentale, ou du tuteur, lorsque l'intéressé, mineur ou majeur, fait l'objet d'une mesure de tutelle. / Les procédés biologiques utilisés pour la conservation des gamètes et des tissus germinaux sont inclus dans la liste prévue à l'article L. 2141-1, selon les conditions déterminées par cet article.* » Le III de l'article R. 2141-18 du même code dispose également que : « *Il est mis fin à la conservation des gamètes ou des tissus germinaux en cas de décès de la personne. Il en est de même si, n'ayant pas répondu à la consultation selon les modalités fixées par l'arrêté prévu aux articles R. 2142-24 et R. 2142-27, elle n'est plus en âge de procréer.* » Il résulte de ces dispositions qu'en principe, la conservation de gamètes et d'embryons ne peut être autorisée en France qu'en vue de la réalisation d'une assistance médicale à la procréation entrant dans les prévisions légales du code

de la santé publique, qu'il n'est pas possible de recourir à l'assistance médicale à la procréation à l'aide des embryons conservés par un couple dont l'homme est décédé et que la conservation des gamètes ne peut être poursuivie après le décès du donneur.

5. En outre, l'article L. 2141-9 du code de la santé publique prévoit que : « *Seuls les embryons conçus avec les gamètes de l'un au moins des membres d'un couple et dans le respect des principes fondamentaux prévus par les articles 16 à 16-8 du code civil peuvent entrer sur le territoire où s'applique le présent code ou en sortir. Ces déplacements d'embryons sont exclusivement destinés à permettre la poursuite du projet parental de ce couple ; ils sont soumis à l'autorisation de l'Agence de la biomédecine.* » L'article L. 2141-11-1 de ce même code dispose que : « *L'importation et l'exportation de gamètes ou de tissus germinaux issus du corps humain sont soumises à une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine. / Seul un établissement, un organisme ou un laboratoire titulaire de l'autorisation prévue à l'article L. 2142-1 pour exercer une activité biologique d'assistance médicale à la procréation peut obtenir l'autorisation prévue au présent article. / Seuls les gamètes et les tissus germinaux recueillis et destinés à être utilisés conformément aux normes de qualité et de sécurité en vigueur, ainsi qu'aux principes mentionnés aux articles L. 1244-3, L. 1244-4, L. 2141-2, L. 2141-3, L. 2141-7 et L. 2141-11 du présent code et aux articles 16 à 16-8 du code civil, peuvent faire l'objet d'une autorisation d'importation ou d'exportation./ Toute violation des prescriptions fixées par l'autorisation d'importation ou d'exportation de gamètes ou de tissus germinaux entraîne la suspension ou le retrait de cette autorisation par l'Agence de la biomédecine.* ».

6. L'interdiction posée par l'article L. 2141-2 du code de la santé publique de procéder, en cas de décès du mari, à un transfert d'embryon ou d'utiliser ses gamètes au profit de sa veuve, relève de la marge d'appréciation dont chaque État dispose pour l'application de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et elle ne porte pas, par elle-même, une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les stipulations de l'article 8 de cette convention, ni au droit de propriété en l'absence de droit patrimonial sur le corps humain, ses éléments et ses produits. Les dispositions des articles L. 2141-9 et L. 2141-11-1 de ce même code qui interdisent également que des embryons ou des gamètes conservés en France puissent faire l'objet d'une exportation, s'ils sont destinés à être utilisés, à l'étranger, à des fins qui sont prohibées sur le territoire national, visent à faire obstacle à tout contournement des dispositions de l'article L. 2141-2 et ne méconnaissent pas davantage, par elles-mêmes, les exigences nées de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde et des libertés fondamentales.

7. Toutefois, la compatibilité de la loi avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne fait pas obstacle à ce que, dans certaines circonstances particulières, l'application de dispositions législatives puisse constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention. Il appartient par conséquent au juge d'apprécier concrètement si, au regard des finalités des dispositions législatives en cause, l'atteinte aux droits et libertés protégés par la convention qui résulte de la mise en œuvre de dispositions, par elles-mêmes compatibles avec celle-ci, n'est pas excessive.

8. Il résulte de l'instruction que la demande tendant à ce que les gamètes de M. C... et les embryons issus de gamètes du couple soient déplacés vers un établissement de santé d'un pays de l'Union européenne font suite au projet parental du couple. Toutefois, il n'est pas contesté que cette demande n'est fondée que sur la possibilité légale de procéder, dans certains pays de l'Union européenne, à un transfert d'embryon ou à l'utilisation de gamètes au profit de

Mme C... qui est de nationalité française, n'entretient aucun lien particulier avec un de ces pays et ne justifie d'aucune circonstance particulière de nature à justifier que les dispositions législatives françaises ne fassent pas obstacle au projet, envisagé par Mme C..., de transfert d'embryon et d'utilisation de gamètes à l'étranger. Dans ces conditions, compte tenu des intérêts légitimes qui fondent la législation française actuellement en vigueur, Mme C... n'est pas fondée à soutenir que l'application des dispositions législatives précédemment citées entraîne une atteinte disproportionnée et manifestement excessive à son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

9. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, que les conclusions présentées par Mme C... sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative doivent être rejetées.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de Mme E... veuve C... est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée Mme E... veuve C..., au centre hospitalier universitaire de Rennes, au centre hospitalier universitaire de Caen et à l'agence de la biomédecine.

Fait à Rennes, le 13 janvier 2020.

Le juge des référés,

signé

M. K...

Le juge des référés,

signé

V. M...

Le juge des référés,

signé

D. A...

La greffière d'audience,

signé

P. Cardenas

La République mande et ordonne à la ministre des affaires sociales et de la santé en ce qui la concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.