

## **Conseil d'Etat, 31 mai 2016, n° 396848 (Don de gamètes - Indemnisation post-mortem - Exportation de gamètes - pays européen - Convention européenne des droits de l'homme - respect de la vie privée et familiale)**

27/05/2016

M. X a procédé à un dépôt de gamètes dans le centre d'étude et de conservation des oeufs et du sperme de l'hôpital Z, établissement qui relève de l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris. M. X est décédé le 9 juillet 2015. Sa veuve, Mme Y, a demandé que les gamètes de son époux, conservés dans cet hôpital, soient transférés en Espagne. Par une décision du 26 août 2015, le chef du service de biologie de la reproduction et centre d'études et de conservation des œufs et du sperme l'a informée du refus opposé par l'Agence de la biomédecine à cette demande. Mme Y a saisi de ce refus le juge des référés du tribunal administratif de Paris. Ce juge, statuant sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, a rejeté comme manifestement mal fondée sa demande tendant à ce qu'il enjoigne à l'Agence de la biomédecine et à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris de prendre toutes mesures permettant un tel transfert. Mme X se pourvoit en cassation contre l'ordonnance de ce juge et demande au Conseil d'Etat statuant en référé de faire droit à sa demande.

Sur la décision du juge des référés, le Conseil d'Etat considère que « le juge des référés du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit en rejetant, sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, la demande qui lui était présentée, au seul motif qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer, eu égard à son office, sur l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée de la requérante, garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'une telle atteinte aurait été la conséquence nécessaire de la mise en œuvre de dispositions législatives du code de la santé publique. Par conséquent, Mme Y est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque ».

Par ailleurs, le Conseil d'Etat décide de régler le litige, comme juge des référés et d'apprécier si la mise en œuvre de l'article L. 2141-11-1 du code de la santé publique n'a pas porté une atteinte manifestement excessive au droit au respect de la vie privée et familiale de Mme Y, garanti par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« Il résulte de l'instruction que Mme Y et M. X avaient formé, ensemble, le projet de donner naissance à un enfant. En raison de la grave maladie qui l'a touché, et dont le traitement risquait de le rendre stérile, M. X a procédé, à titre préventif, à un dépôt de gamètes dans le centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme de l'hôpital Z, afin que Mme Y et lui-même puissent, ultérieurement, bénéficier d'une assistance médicale à la procréation. Mais ce projet, tel qu'il avait été initialement conçu, n'a pu aboutir en raison de la détérioration brutale de l'état de santé de M. X, qui a entraîné son décès le 9 juillet 2015. Il est, par ailleurs, établi que M. X avait explicitement consenti à ce que son épouse puisse bénéficier d'une insémination artificielle avec ses gamètes, y compris à titre posthume en Espagne, pays d'origine de Mme Y, si les tentatives réalisées en France de son vivant s'avéraient infructueuses. Dans les mois qui ont précédé son décès, il n'était, toutefois, plus en mesure, en raison de l'évolution de sa pathologie, de procéder, à cette fin, à un autre dépôt de gamètes en Espagne. Ainsi, seuls les gamètes stockés en France dans le centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme de l'hôpital Z sont susceptibles de permettre à Mme Y, qui réside désormais en Espagne, d'exercer la faculté, que lui ouvre la loi espagnole de poursuivre le projet parental commun qu'elle avait formé, dans la durée et de manière réfléchie, avec son mari. Dans ces conditions et en l'absence de toute intention frauduleuse de la part de la requérante, dont l'installation en Espagne ne résulte pas de la recherche, par elle, de dispositions plus favorables à la réalisation de son projet que la loi française, mais de l'accomplissement de ce projet dans le pays où demeure sa famille qu'elle a rejointe, le refus qui lui a été opposé sur le fondement des dispositions précitées du code de la santé publique - lesquelles interdisent toute exportation de gamètes en vue d'une utilisation contraire aux règles du droit français - porte, eu égard à l'ensemble des circonstances de la présente affaire, une atteinte manifestement excessive à son droit au respect de la vie privée et familiale protégé par les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il porte, ce faisant, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

La loi espagnole n'autorise le recours à une insémination en vue d'une conception posthume que dans les douze mois suivant la mort du mari. Dès lors, la condition d'urgence particulière prévue par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative est remplie ».

Ainsi, le Conseil d'Etat enjoint à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris et à l'Agence de la biomédecine de prendre toutes les mesures nécessaires afin de permettre l'exportation des gamètes de M. X vers un établissement de santé espagnol autorisé à pratiquer les procréations médicalement assistées, dans un délai de sept jours à compter de la notification de la présente décision.