



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Communiquée le 11 janvier 2021

Publié le 1^{er} février 2021

CINQUIÈME SECTION

Requête n° 22296/20
Léa BARET
contre la France
introduite le 27 mai 2020

OBJET DE L'AFFAIRE

La requête concerne le refus des autorités administratives de procéder au transfert des gamètes de l'époux défunt de la requérante, M.B., vers l'Espagne, pays qui autorise l'insémination artificielle *post mortem*.

La requérante et M.B. vivaient en couple et avaient conclu un pacte civil de solidarité le 25 février 2016. En septembre 2016, M.B. s'est vu diagnostiquer une tumeur cérébrale. Le 28 décembre 2016, il a effectué un dépôt de paillettes de sperme au sein du service de biologie de la reproduction du Centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme (CECOS) de l'hôpital de la Conception à Marseille. La requérante et M.B. se sont mariés le 30 janvier 2019. Deux jours auparavant, M.B. avait rédigé un testament dans lequel il désignait la requérante comme étant l'unique décisionnaire de l'utilisation ou de la destruction de ses paillettes s'il venait à mourir avant une grossesse. Il a indiqué que dans ce cas, il aimerait qu'elle « puisse avoir recours à la procréation *post mortem*, peut-être dans un autre pays ». M.B est décédé le 23 mars 2019.

Par courrier du 25 mai 2019, la requérante sollicite auprès du CECOS le transfert vers un établissement de santé espagnol des paillettes du sperme de son époux défunt. Par courrier du 3 juin 2019, celui-ci lui répondit que la demande devait être adressée à l'Agence de biomédecine, ce qu'elle fit par courrier du 10 janvier 2020.

Par une requête du 4 février 2020, la requérante saisit le juge des référés du tribunal administratif de Marseille sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, afin d'enjoindre à l'Assistance publique-Hôpitaux de Marseille (APHM) de prendre toutes mesures utiles en vue de permettre l'exportation des gamètes de M.B. vers un établissement de santé en Espagne.

Par une ordonnance du 10 février 2020, le juge des référés rejeta sa requête au motif que l'APHM n'était pas compétente pour donner suite à sa demande, et que cet établissement n'avait donc pas commis d'illégalité grave et manifeste en n'autorisant pas le transfert demandé.

Par une ordonnance du 28 février 2020, le Conseil d'État rejeta l'appel de l'ordonnance du 10 février. Outre le motif indiqué par le premier juge, il considéra ce qui suit :

«7. (...) en tout état de cause, l'interdiction posée par l'article L. 2141-2 du code de la santé publique d'utiliser, en cas de décès du mari, les gamètes de celui-ci 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. Les dispositions de l'article L. 2141-11-1 de ce même code qui interdisent également que des gamètes conservés en France puissent faire l'objet d'un déplacement, 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.

8. 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.

9. La demande tendant à ce que les gamètes de M. C. soient déplacées vers un établissement médical espagnol résulte d'un projet parental auquel celui-ci avait consenti de son vivant. Toutefois, il n'est pas contesté que la demande d'exportation en Espagne n'est fondée que sur la possibilité légale d'y faire procéder à une insémination artificielle *post-mortem*, M^{me} C..., de nationalité française, n'entretenant aucun lien avec l'Espagne et ne faisant état d'aucune circonstance particulière de nature à établir que la décision contestée porterait une atteinte excessive aux stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Le 31 juillet 2020, l'Assemblée nationale a adopté le projet de loi relatif à la bioéthique, en deuxième lecture, avec modifications. Ce projet maintient l'interdiction de la procréation posthume. Auparavant, dans un

avis sur ce projet rendu le 24 juillet 2019, le Conseil d'État en avait préconisé la levée :

« Par ailleurs, le texte maintient également la condition tenant au fait d'être en vie au moment de la réalisation de l'AMP, ce qui écarte toute possibilité de recourir à l'AMP à l'aide des gamètes d'un homme décédé ou des embryons conservés par un couple dont l'homme est décédé. Cette situation aboutit à ce qu'une femme dont l'époux est décédé doit renoncer à tout projet d'AMP avec les gamètes de ce dernier ou les embryons du couple, alors qu'elle sera autorisée à réaliser une AMP seule, avec tiers donneur. Le Conseil d'État estime qu'il est paradoxal de maintenir cette interdiction alors que le législateur ouvre l'AMP aux femmes non mariées. Certes le principe d'égalité n'est pas méconnu dès lors que la femme seule et la femme dont le conjoint ou le concubin est décédé sont placées dans des situations différentes, notamment au regard de leur capacité à consentir librement à une AMP et au regard de la filiation de l'enfant. Dans un souci de cohérence d'ensemble de la réforme, le Conseil d'État recommande cependant au Gouvernement d'autoriser le transfert d'embryons et l'insémination *post mortem*, dès lors que sont remplies les deux conditions suivantes : d'une part une vérification du projet parental afin de s'assurer du consentement du conjoint ou concubin décédé ; d'autre part un encadrement dans le temps (délai minimal à compter du décès et délai maximal) de la possibilité de recourir à cette AMP. »

Comme dans l'affaire *Dalleau contre France* (n° 57307/18), la requête pose des questions sous l'angle de l'article 8 de la Convention. La requérante considère que le refus des autorités françaises d'autoriser l'exportation de gamètes en vue d'une insémination *post mortem* en Espagne porte atteinte à sa vie privée et familiale.

QUESTION AUX PARTIES

Le refus d'exporter les gamètes du mari décédé de la requérante vers un établissement de santé espagnol emporte-t-il violation du droit de celle-ci au respect de sa vie privée ou de son droit au respect de sa vie familiale, au sens de l'article 8 de la Convention ?