



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° 37138/20
Laurenne CABALLERO
contre la France
introduite le 14 août 2020

OBJET DE L'AFFAIRE

La requête concerne le refus des autorités administratives de procéder au transfert des embryons du couple que formait la requérante et son mari décédé vers l'Espagne, pays qui autorise l'insémination artificielle *post mortem*.

La requérante et son mari ont eu deux enfants nés en octobre 2014 et décembre 2018, le second par fécondation *in vitro* alors que son père était atteint d'une leucémie aigüe lymphoblastique de type T. En vue de poursuivre leur projet familial, la requérante et son mari avaient en effet entamé des démarches pour une procréation médicalement assistée (PMA). Cinq de leurs embryons ont été conservés au Centre hospitalier universitaire de Brest à partir des 17 et 18 février 2018.

Alors que l'état de santé du mari de la requérante s'aggravait, ce dernier a attesté le 30 janvier 2019 de son souhait que sa femme puisse utiliser les embryons conservés s'il venait à mourir. Le 15 février 2019, le couple a donné son accord afin de renouveler la conservation des embryons.

À la suite de la mort de son mari le 21 avril 2019, la requérante prit contact avec le centre de reproduction assistée de l'hôpital de Barcelone et entama des démarches pour procéder à une PMA avec transfert des embryons. Après le refus du Centre hospitalier universitaire de Rennes (CHRU) de procéder au transfert d'embryon *post mortem*, la requérante

saisit le 16 décembre 2019 le juge des référés du tribunal administratif de Rennes, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, afin d'enjoindre au directeur de CHRU d'exporter les embryons conservés vers le centre de reproduction à Barcelone.

Par une ordonnance du 20 décembre 2019, le juge des référés rejeta sa requête. Après avoir rappelé les dispositions des articles L. 2141-2 et L. 2141-9 du code de la santé publique (CSP), interdisant respectivement l'insémination posthume et l'exportation d'embryons conservés en France s'ils sont destinés à être utilisés à des fins qui sont prohibées sur le territoire national, le juge considéra ce qui suit :

« Les dispositions mentionnées [notamment les articles L. 2141-2 et L. 2141-9] ne sont pas incompatibles avec les stipulations de l'article 8. L'interdiction posée par l'article L. 2141-2 [du CSP] de procéder, en cas de décès du mari, à un transfert d'embryon au profit de sa veuve, relève de la marge d'appréciation dont chaque État dispose, dans sa juridiction, pour l'application de la [CEDH] 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. 2141-9 de ce même code, qui interdit également que des embryons 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 cette convention.

Toutefois, la compatibilité de la loi avec les stipulations de la CEDH 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.

Il résulte de l'instruction que M. et M^{me} Caballero, déjà parents de deux petites filles nées de leur union, avaient le projet d'avoir au moins un nouvel enfant. Dans un courrier du 30 janvier 2019 que son état de santé ne lui permettait pas de rédiger et de signer de manière manuscrite, M. Caballero a fait état de ce projet parental et de son souhait que son épouse puisse, s'il venait à décéder prématurément, utiliser les embryons conservés, précisant qu'il savait que c'était autorisé en Espagne et non en France, et indiquant en revanche qu'il ne voulait pas que ses paillettes soient utilisées ou étudiées mais qu'il voulait qu'elles soient détruites. Toutefois, malgré ce projet et la volonté ainsi exprimée, M^{me} Caballero, qui est de nationalité française et réside en France, ne se prévaut d'aucun lien particulier avec l'Espagne, pays dans lequel un établissement de santé est en mesure de procéder à un transfert d'embryon post-mortem. Ainsi, le projet de transfert d'embryon à l'étranger poursuivi par M^{me} Caballero a pour effet de contourner les dispositions législatives françaises qui font obstacle à sa réalisation. Dans ces conditions, compte tenu des intérêts légitimes qui fondent la législation française actuellement en vigueur, et eu égard à la circonstance que deux enfants sont nés de l'union de M. et M^{me} Caballero, la décision contestée ne porte pas au droit de M^{me} Caballero au respect de sa vie privée et familiale garanti par les stipulations de l'article 8 de la CEDH, une atteinte excessive.

OBJET DE L'AFFAIRE ET QUESTIONS – CABALLERO c. FRANCE

Cette décision de refus ne porte donc pas une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

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 M^{me} Caballero (...) doivent être rejetées. »

Par une ordonnance du 24 janvier 2020, le Conseil d'État rejeta l'appel de l'ordonnance du 20 décembre 2019 :

« (...) Il résulte de l'instruction que la demande tendant à ce que les embryons issus des gamètes du couple soient déplacés vers un établissement médical espagnol résulte d'un projet parental auquel le mari de M^{me} A. a consenti de son vivant. Toutefois, il n'est pas contesté que la demande de déplacement en Espagne n'est fondée que sur la possibilité légale d'y faire procéder à un transfert d'embryon post-mortem, M^{me} A., de nationalité française, n'entretenant aucun lien avec l'Espagne et ne faisant état d'aucune circonstance particulière. À cet égard, le fait que l'objet du litige concerne non les gamètes de son mari mais les embryons conçus grâce à ses propres gamètes ne constitue pas une circonstance de nature à établir que la décision contestée porterait une atteinte excessive aux stipulations de l'article 8 de la [CEDH]. »

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. »

La requête pose des questions sous l'angle de l'article 8 de la Convention. La requérante estime que sa situation est différente de l'affaire *Dalleau c. France* (n° 57307/18) pendante devant la Cour car elle concerne la demande de transfert des embryons du couple qui comportent son patrimoine génétique et non pas seulement les gamètes de son époux décédé. Elle estime pour cette raison que l'absence de lien particulier avec l'Espagne invoqué par les juridictions nationales pour rejeter sa demande

n'était pas suffisante. Elle fait valoir par ailleurs que la Cour a toléré une restriction au recours à une technique de procréation sur le sol d'un État partie, en visant explicitement le fait que cette même technique est accessible dans un autre État (*S.H. et autres c. Autriche* [GC], n° 57813/00, § 114, CEDH 2011).

QUESTION AUX PARTIES

Le refus d'exporter les embryons conçus grâce aux gamètes de la requérante et de celles de son mari décédé, vers un établissement de santé espagnol autorisé à pratiquer les procréations médicalement assistées, 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 ?