

Lorsque les gamètes passent la frontière...

publié le 10/06/2016, vu 1837 fois, Auteur : [Maître Valérie Augros](#)

Un nouveau pas pour le tourisme procréatif ? La récente décision du Conseil d'Etat pourrait le faire croire. En réalité, les circonstances de l'affaire étaient très particulières. Analyse.

Il arrive parfois que des français en mal d'enfant se rendent dans des pays dont la législation en matière de procréation médicalement assistée est moins regardante ou en tous les cas, plus souple que la législation française.

Dans l'affaire commentée (**CE 31 mai 2016 n°396848**), le Conseil d'Etat a autorisé l'exportation en Espagne de gamètes !

C'est une solution inédite que vient de rendre le Conseil d'Etat, en tant que juge des référés, dans le domaine de la procréation médicalement assistée (PMA), en ce qu'elle permet le franchissement de la frontière de gamètes alors qu'a priori les conditions d'exportation n'étaient pas remplies au regard des dispositions nationales applicables.

Néanmoins, sa portée doit être relativisée.

Le code de la santé publique définit strictement les pratiques autorisées dans le cadre l'assistance médicale à la procréation.

Ainsi, pour qu'un couple puisse recourir à une assistance médicale à la procréation, il faut que l'homme et la femme formant ce couple soient vivants, en âge de procréer et doivent consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination (Article 2141-2 du Code de la santé publique). Il est précisé que le décès d'un des membres du couple fait obstacle à toute insémination ou à tout transfert d'embryons. De plus, l'exportation ou l'importation de gamètes est encadrée rigoureusement et ne peut intervenir que dans certaines conditions (Article 2141-11-1 du Code de la santé publique).

En l'espèce, un couple avait un projet parental. Le mari atteint d'une maladie dont le traitement risquait de le rendre stérile, avait alors décidé de déposer ses gamètes dans un centre d'étude et de conservation d'un hôpital de l'AP-HP en vue d'un projet futur, ainsi que l'y autorise l'article 2141-11 du Code de la santé publique. Il est cependant décédé sans avoir pu aller plus loin dans ce projet parental. Avant son décès, il avait expressément consenti à ce que son épouse puisse recourir à une insémination avec ses gamètes et ce y compris à titre posthume. Son épouse, d'origine espagnole et qui réside en Espagne, a alors demandé à l'hôpital parisien de transférer les gamètes de son époux décédé vers l'Espagne. En effet, dans ce pays, il est permis de recourir à une insémination avec les gamètes de l'époux décédé, jusqu'à 12 mois après le décès, dès lors que l'époux y avait expressément consenti. C'était le cas ici, sauf que les gamètes se trouvaient en France... Le mari n'avait pu, compte tenu de son état de santé, déposer ses gamètes en Espagne.

L'hôpital avait opposé un refus à cette demande le 26 août 2015.

L'épouse avait saisi le Juge des Référé du Tribunal Administratif de Paris d'enjoindre l'hôpital de prendre toutes mesures permettant le transfert des gamètes de son mari vers l'Espagne. Par ordonnance du 25 janvier 2016, le Juge des Référé a rejeté sa demande.

Le Conseil d'Etat était alors saisi à son tour pour statuer sur la question du transfert des gamètes vers l'Espagne au regard de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme sur le respect à la vie privée et familiale.

Le raisonnement du Conseil d'Etat est assez habile.

Il constate tout d'abord que les dispositions françaises relatives du code de la santé publique à l'assistance médicale à la procréation ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la Convention européenne. Il explique justement qu'elles relèvent de la marge d'appréciation des Etats dans ce domaine.

Cela explique donc qu'il y ait encore des différences entre les divers Etats européens, et en l'occurrence entre la France et l'Espagne, ce dernier Etat autorisant le recours à l'insémination des gamètes de l'époux décédé dans certaines conditions – ce qui n'est pas le cas en France.

Néanmoins, le Conseil d'Etat apprécie également les circonstances propres à l'affaire.

Il souligne que la demande de transfert des gamètes de son époux décédé par l'épouse ne procédait pas d'une tentative de fraude à la loi en visant l'Espagne pays dont les règles permettait la poursuite de son projet parental. En effet, elle était d'origine espagnole, elle avait un projet de vie auprès de sa famille en Espagne, elle résidait désormais en Espagne et elle voulait y poursuivre son projet parental.

Constatant cela, le Conseil d'Etat considère que le refus d'exporter les gamètes constituait une atteinte excessive à son droit au respect de sa vie privée et familiale. Il autorise alors le transfert des gamètes vers l'Espagne et enjoint l'hôpital de le faire dans un délai de 7 jours à compter de la notification de sa décision, compte tenu de l'urgence : l'intervention doit intervenir selon le droit espagnol dans les 12 mois du décès. L'époux est décédé voilà plus de 10 mois.

?? La volonté de recourir à une PMA à l'étranger ne procède au final pas nécessairement de la volonté d'éviter la rigueur du droit français dans ce domaine si sensible. La preuve sera néanmoins difficile à rapporter en pratique, même si la présente décision fait état de circonstances singulières.

V.A.