



L'interdiction d'exporter des gamètes ou des embryons dans un pays qui autorise l'insémination post mortem ne méconnaît pas le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention

Dans son arrêt de chambre¹, rendu ce jour dans l'affaire [Baret et Caballero c. France](#) (requêtes n° 22296/20 et n° 37138/20), la Cour européenne des droits de l'homme dit, à l'unanimité, qu'il y a eu :

Non-violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les deux affaires concernent l'interdiction d'exportation des gamètes du mari défunt de la première requérante et des embryons du couple que formaient la seconde requérante et son mari décédé vers l'Espagne, pays qui autorise la procréation post mortem.

La Cour reconnaît tout d'abord que l'interdiction litigieuse affecte la vie privée des requérantes, dès lors que la possibilité pour une personne d'exercer un choix quant au sort à réserver à ses embryons ou gamètes relève de son droit à l'autodétermination, et constitue une ingérence dans leur droit de tenter de procréer en recourant aux techniques d'assistance médicale à la procréation (AMP).

La Cour admet ensuite que l'ingérence litigieuse qui découle de la conception de la famille telle qu'elle prévalait à l'époque et vise à garantir le respect de la dignité humaine et du libre arbitre et à atteindre un juste équilibre entre les intérêts des différentes parties prenantes à une AMP, répond aux buts légitimes de la « protection des droits et libertés d'autrui » et de la « protection de la morale ».

S'agissant de la nécessité de l'ingérence litigieuse, la Cour constate que l'interdiction absolue de l'insémination post mortem en France relève d'un choix politique et que, s'agissant d'une question de société portant sur des enjeux d'ordre moral ou éthique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. Elle relève par ailleurs que l'interdiction d'exportation des gamètes ou embryons, qui revient à exporter l'interdiction de la procréation post mortem sur le territoire national, vise à faire obstacle au risque de contournement des dispositions du code de la santé publique posant cette interdiction. Elle note également que, jusqu'à l'intervention de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique, le législateur s'est efforcé de concilier la volonté d'élargir l'accès à l'AMP et le respect des préoccupations de la société quant aux questionnements éthiques délicats soulevés par la perspective de la conception posthume.

La Cour considère que les constats qui précèdent sont également pertinents en ce qui concerne l'interdiction du transfert d'embryon post mortem après avoir rappelé qu'elle ne reconnaît pas à l'embryon la qualité de sujet de droit autonome.

La Cour souligne que le Conseil d'État a exercé son contrôle sur les refus litigieux conformément à la méthodologie qu'il avait arrêtée dans sa décision Gonzalez Gomez et que, dans les circonstances des espèces, elle n'a pas lieu de se départir des solutions retenues par le juge interne. Elle en conclut

¹ Conformément aux dispositions des articles 43 et 44 de la Convention, cet arrêt de chambre n'est pas définitif. Dans un délai de trois mois à compter de la date de son prononcé, toute partie peut demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre de la Cour. En pareil cas, un collège de cinq juges détermine si l'affaire mérite plus ample examen. Si tel est le cas, la Grande Chambre se saisira de l'affaire et rendra un arrêt définitif. Si la demande de renvoi est rejetée, l'arrêt de chambre deviendra définitif à la date de ce rejet.

Dès qu'un arrêt devient définitif, il est transmis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui en surveille l'exécution. Des renseignements supplémentaires sur le processus d'exécution sont consultables à l'adresse suivante : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution>.

que les autorités internes ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu, que l'État défendeur n'a pas outrepassé la marge d'appréciation dont il disposait et, partant, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

La Cour reconnaît néanmoins que l'ouverture, depuis 2021, par le législateur de l'AMP aux couples de femmes et aux femmes seules pose de manière renouvelée la pertinence de la justification du maintien de l'interdiction dénoncée par les requérantes.

Un résumé juridique de cette affaire sera disponible dans la base de données HUDOC de la Cour ([lien](#))

Principaux faits

La requérante, M^{me} Léa Baret (requête n° 22296/20), est une ressortissante française, née en 1992 et résidant à Saint-Raphaël. La requérante, M^{me} Laurene Caballero (requête n° 37138/20) est une ressortissante française, née en 1992 et résidant à Langolen.

Requête n° 22296/20

En 2016, M^{me} Baret et M. B. conclurent un pacte civil de solidarité, après onze années de vie commune. Durant cette même année, M. B. se vit diagnostiquer une tumeur cérébrale. En raison du traitement de chimiothérapie susceptible d'altérer sa fertilité, il effectua un dépôt de paillettes de sperme au sein du service de biologie de reproduction du Centre d'étude et de conservation des œufs et sperme (CECOS) de l'hôpital de la Conception à Marseille.

En janvier 2019, M^{me} Baret et M. B. se marièrent. En mars 2019, ils bénéficièrent de deux cycles d'insémination intra-utérine avec une partie des paillettes conservées au CECOS. La première tentative se solda par un échec et la seconde fut interrompue en raison du décès de M. B. Dans un testament rédigé au moment du mariage, M. B. avait désigné M^{me} Baret comme l'unique décisionnaire de l'utilisation ou de la destruction de ses paillettes s'il venait à mourir avant une grossesse, précisant que, dans ce cas, il aimerait qu'elle « puisse avoir recours à la procréation post mortem, peut-être dans un autre pays ».

En mai 2019, M^{me} Baret sollicita auprès du CECOS l'exportation des gamètes de son mari défunt vers un établissement de santé espagnol afin de recourir à une AMP post mortem. Le CECOS lui indiqua que la demande devait être adressée à l'Agence de biomédecine compétente pour y donner suite ou non, et qu'il suspendait l'application des dispositions du code de la santé publique (CSP) relatives à la cessation de la conservation des gamètes en cas de décès. En janvier 2020, il transmit à l'Agence de biomédecine la demande d'exportation, en précisant qu'une AMP post mortem ne pouvait être tentée en Espagne que dans les douze mois suivant le décès, soit en l'espèce, jusqu'au 23 mars 2020.

Le 4 février 2020, M^{me} Baret demanda au juge des référés du tribunal administratif de Marseille 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. afin de mener à bien l'AMP en Espagne. Sa requête fut rejetée par une ordonnance du 10 février 2020 au motif que le délai de deux mois accordés à l'Agence de biomédecine pour statuer sur la demande de janvier 2020 n'avait pas expiré et que l'APHM n'avait commis aucune illégalité manifeste en opposant le refus litigieux.

M^{me} Baret fit appel de cette décision, rejetée par une ordonnance du 28 février 2020 qui confirma la solution retenue par le premier juge.

Requête n° 37138/20

M^{me} Caballero et son mari ont eu deux enfants nés en octobre 2014 et décembre 2018, le second par fécondation in vitro alors que ce dernier était atteint d'une leucémie aigüe lymphoblastique de type T. En vue de poursuivre leur projet familial, ils ont engagé des démarches pour recourir à une AMP.

Cinq de leurs embryons avaient été conservés au Centre hospitalier universitaire de Brest en février 2018.

En janvier 2019, le mari de M^{me} Caballero attesta de son souhait que cette dernière puisse utiliser les embryons conservés s'il venait à mourir. En février 2019, le couple donna son accord pour le renouvellement de la conservation des embryons.

Après le décès de son mari en avril 2019, M^{me} Caballero entreprit des démarches en vue d'une AMP avec transfert des embryons en Espagne.

En août 2019, le Centre hospitalier universitaire de Rennes lui adressa un courrier en lui rappelant, qu'en vertu de la loi française, le transfert des embryons post mortem n'était pas autorisé.

En décembre 2019, M^{me} Caballero demanda au juge des référés du tribunal administratif de Rennes d'enjoindre au directeur du centre hospitalier de prendre des mesures utiles afin de permettre l'exportation des embryons conservés vers l'établissement espagnol. Le juge des référés rejeta sa requête par une ordonnance. M^{me} Caballero fit appel de cette décision qui fut rejetée, par le Conseil d'État, par une ordonnance du 24 janvier 2020.

Griefs, procédure et composition de la Cour

Invoquant l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), les requérantes se plaignent que les refus litigieux qui se fondent sur l'interdiction de la procréation posthume posé par l'article L. 2141-2 du CSP et l'interdiction d'exporter des gamètes ou des embryons à des fins prohibés par la loi française prévue par l'article L. 2141-11-1 du même code emportent violation de leurs droits.

Les requêtes ont été introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme le 27 mai 2020 et le 14 août 2020.

L'arrêt a été rendu par une chambre de sept juges, composée de :

Georges **Ravarani** (Luxembourg), *président*,
Lado **Chanturia** (Géorgie),
Carlo **Ranzoni** (Liechtenstein),
María **Elósegui** (Espagne),
Mattias **Guyomar** (France),
Kateřina **Šimáčková** (République tchèque),
Mykola **Gnatovskyy** (Ukraine),

ainsi que de Victor **Soloveytchik**, *greffier de section*.

Décision de la Cour

Article 8

La Cour ne dispose d'aucun élément de nature à la faire douter de la volonté libre et éclairée des requérantes de poursuivre les projets parentaux qu'elles avaient formés avec leurs conjoints décédés. Elle relève aussi que la loi française interdit depuis 1994, de manière absolue, la procréation post mortem. Les articles L. 2141-2, L. 2141-9 et L. 2141-11-1 du CSP interdisent l'insémination posthume et l'exportation des gamètes ou embryons à l'étranger s'ils sont destinés à être utilisés à des fins qui sont prohibées sur le territoire national.

Il revient à la Cour de rechercher si les autorités internes ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu, à savoir l'intérêt personnel des requérantes à poursuivre leur projet parental, et les motifs d'intérêt général d'ordre éthique avancés par le législateur et le Gouvernement.

En premier lieu, la Cour rappelle que le caractère absolu de l'interdiction de l'insémination post mortem vise la sauvegarde d'intérêts généraux relevant de considérations d'ordre moral ou éthique. Cette interdiction relève d'un choix politique remontant à la première loi bioéthique de 1994, constamment réitéré à l'occasion des révisions périodiques de celle-ci et, récemment, en 2021, dans le cadre de débats législatifs approfondis. Elle constate que le processus législatif a abouti au maintien du statu quo, compte tenu des enjeux éthiques spécifiques liés à la procréation post mortem. La Cour rappelle que lorsque des questions de politique générale sont en jeu, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national.

La Cour relève ensuite qu'il résulte clairement des dispositions législatives applicables et de la jurisprudence du Conseil d'État que l'interdiction d'exportation des gamètes ou des embryons est le corollaire de l'interdiction de l'insémination posthume sur le territoire national. L'interdiction d'exportation vise ainsi à faire obstacle au risque de contournement du respect des dispositions du CSP posant cette interdiction. De l'avis de la Cour, l'interdiction d'exportation litigieuse est compatible par principe avec le droit au respect de la vie privée, sauf à vider de sa substance l'interdiction absolue de l'insémination post mortem.

D'une part, et jusqu'à l'intervention de la loi de 2021, le législateur s'est efforcé de concilier la volonté d'élargir l'accès à l'AMP, et le respect des préoccupations de la société quant aux questionnements éthiques délicats soulevés par la perspective de la conception posthume. D'autre part, et ainsi que l'a jugé le Conseil d'État, l'interdiction d'exportation des gamètes ou des embryons procède du souci de ménager un équilibre entre les intérêts concurrents à la lumière de l'objectif visé par le législateur de ne pas rendre possible une forme de « dumping » éthique.

En deuxième lieu, la Cour observe que les révisions successives de la loi bioéthique n'ont jamais conduit à établir une différence selon que les demandes d'AMP concernent l'insémination ou le transfert d'embryons après la mort. Le refus d'établir une distinction entre les deux situations révèle la sensibilité et la complexité des enjeux soulevés par la question de l'ouverture de l'AMP post mortem. Le Conseil d'État a également précisé que le contrôle de la compatibilité des dispositions litigieuses et de leur mise en œuvre avec l'article 8 ne différait pas dans le cas d'un litige concernant les embryons. Pour sa part, la Cour rappelle qu'elle ne reconnaît pas à l'embryon la qualité de sujet de droit autonome. Dans ces conditions, elle considère que le législateur, en optant pour une interdiction du transfert d'embryons après la mort n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation.

En troisième lieu, la Cour souligne que le Conseil d'État a exercé son contrôle conformément à la méthodologie qu'il a arrêtée dans sa décision Gonzalez Gomez (CE Ass., 31 mai 2016, Gonzalez Gomez, n° 396848). Il a relevé qu'en présentant les demandes litigieuses, les requérantes avaient pour seule intention de contourner la loi française et ne faisaient état d'aucune circonstance particulière susceptible de permettre d'écarter l'application de celle-ci. Il a constaté qu'elles n'avaient pas de lien avec l'Espagne et que les seules circonstances du consentement de l'époux décédé ou de la présence d'un embryon ne suffisaient pas à établir une atteinte excessive à leur droit au respect de leur volonté. La Cour considère que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de se départir des solutions retenues par le juge interne.

La Cour conclut que les autorités internes ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu, et que l'État défendeur n'a pas outrepassé la marge d'appréciation dont il disposait. Il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

Néanmoins, la Cour reconnaît que l'ouverture, depuis 2021, par le législateur de l'AMP aux couples de femmes et aux femmes seules pose de manière renouvelée la pertinence de la justification du maintien de l'interdiction dénoncée par les requérantes. La Cour rappelle en effet que malgré l'ample marge d'appréciation dont bénéficient les États en matière de bioéthique, le cadre juridique mis en place par ces États doit être cohérent.

Opinion séparée

Les juges **Ravarani** et **Elósegui** ont exprimé chacun une opinion séparée dont le texte se trouve joint à l'arrêt.

L'arrêt n'existe qu'en français.

Rédigé par le greffe, le présent communiqué ne lie pas la Cour. Les décisions et arrêts rendus par la Cour, ainsi que des informations complémentaires au sujet de celle-ci, peuvent être obtenus sur www.echr.coe.int. Pour s'abonner aux communiqués de presse de la Cour, merci de s'inscrire ici : www.echr.coe.int/RSS/fr ou de nous suivre sur Twitter [@ECHR_CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH).

Contacts pour la presse

echrpress@echr.coe.int | tel: +33 3 90 21 42 08

Les journalistes sont invités à privilégier les demandes de renseignement par courriel.

Denis Lambert (tel : + 33 3 90 21 41 09)

Tracey Turner-Tretz (tel : + 33 3 88 41 35 30)

Inci Ertekin (tel : + 33 3 90 21 55 30)

Neil Connolly (tel : + 33 3 90 21 48 05)

Jane Swift (tel : + 33 3 88 41 29 04)

La **Cour européenne des droits de l'homme** a été créée à Strasbourg par les États membres du Conseil de l'Europe en 1959 pour connaître des allégations de violation de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.