

UNIVERSITÉ PARIS-PANTHÉON-ASSAS

Droit – Économie – Sciences sociales

Centre Assas

Discipline : Droit administratif

Titulaire du cours : professeur Benoît Plessix

Épreuve : Galop d'essai

Durée de l'épreuve : 3 heures

Documents autorisés : Aucun

Les étudiants traiteront, au choix, l'un des deux sujets suivants :

Sujet théorique : Les mutations du principe de légalité

Sujet pratique : Commentez l'arrêt suivant :

Conseil d'État, juge des référés, 27 octobre 2022, n°467726

Vu la procédure suivante :

Mme B... A... a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Montreuil, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, en premier lieu, d'annuler la décision du 11 août 2022 par laquelle l'Agence de la biomédecine a refusé d'autoriser l'exportation de ses ovocytes aux fins d'assistance médicale à la procréation, en deuxième lieu, d'enjoindre à l'Agence de la biomédecine d'autoriser l'exportation de ses ovocytes aux fins d'assistance médicale à la procréation, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la date de notification de l'ordonnance à intervenir et, en dernier lieu, de décider, en application des dispositions de l'article R. 522-13 du code de justice administrative, que l'ordonnance à intervenir sera exécutoire aussitôt rendue. Par une ordonnance n° 2213524 du 8 septembre 2022, le juge des référés du tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande.

Par une requête, un mémoire en réplique et un nouveau mémoire, enregistrés le 22 septembre et les 14 et 19 octobre 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme A... demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant au titre de la procédure de référé, d'enjoindre à l'Agence de la biomédecine d'autoriser l'exportation de ses ovocytes aux fins d'assistance médicale à la procréation, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la date de notification de l'ordonnance à intervenir ;

3°) de mettre à la charge de l'Agence de la biomédecine le somme de 3 000 euros, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

(...)

Par un mémoire en défense et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 4, 13 et 17 octobre 2022, l'Agence de la biomédecine conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 500 euros soit mise à la charge de la requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative . Elle soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Le ministre de la santé et de la prévention a présenté des observations, enregistrées le 6 octobre 2022.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, Mme A..., et d'autre part, l'Agence de la biomédecine ;

(...)

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, notamment ses articles 49 et 56 ;
- la directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 ;
- le code de la santé publique ;
- loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 ;
- le décret n° 2021-1243 du 28 septembre 2021 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : " Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. (...) ".

Sur le cadre juridique applicable au litige :

2. Eu égard à son office, qui consiste à assurer la sauvegarde des libertés fondamentales, il appartient au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de prendre, en cas d'urgence, toutes les mesures qui sont de nature à remédier aux effets résultant d'une atteinte grave et manifestement illégale portée, par une autorité administrative, à une liberté fondamentale, y compris lorsque cette atteinte résulte de l'application de dispositions législatives qui sont manifestement incompatibles avec les engagements européens ou internationaux de la France, ou

dont la mise en œuvre entraînerait des conséquences manifestement contraires aux exigences nées de ces engagements.

(...)

Sur le litige en référé :

6. Il résulte de l'instruction qu'en 2017, Mme A... a procédé à un dépôt de ses gamètes au centre d'étude et de conservation des oeufs et du sperme ..., en vue de la réalisation ultérieure d'une assistance médicale à la procréation. Par une décision du 11 août 2022, l'Agence de la biomédecine a rejeté la demande, présentée par cet établissement, d'autorisation de l'exportation de ces gamètes vers un établissement situé en Espagne au motif que Mme A... avait dépassé la limite d'âge de quarante-cinq ans fixée par les dispositions de l'article R. 2141-38 du code de la santé publique. Mme A... relève appel de l'ordonnance du 8 septembre 2022 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Montreuil, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cette décision.

7. En premier lieu, le moyen tiré de ce que l'article L. 2141-11-1 du code de la santé publique serait incompatible avec la directive 2011/24 UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, dont l'objet est d'améliorer en cette matière la libre circulation des marchandises et des personnes et la libre prestation de services, ne peut qu'être écarté dès lors, en tout état de cause, qu'il ne ressort ni des termes de cette directive, ni de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que les mesures relatives à la possibilité de déplacer des gamètes prélevés et conservés sur le territoire d'un Etat membre vers un établissement situé sur le territoire d'un autre Etat membre entreraient dans le champ d'application des règles définies par cette directive ou du principe de libre prestation de services.

8. En second lieu, d'une part, les dispositions [litigieuses] ne sont pas incompatibles avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, en particulier, de son article 8. En effet, l'article L. 2141-2 du code de la santé publique subordonne le bénéfice d'une assistance médicale à la procréation à des conditions d'âge fixées par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de l'Agence de la biomédecine, en prenant en compte les risques médicaux de la procréation liés à l'âge ainsi que l'intérêt de l'enfant à naître. En l'état des données acquises de la science, rappelé en particulier par les avis rendus le 8 juin 2017 et le 14 juin 2021 par le conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, le risque médical pour l'enfant et pour la mère s'accroît avec l'âge de celle-ci au moment de la grossesse, en particulier à partir de quarante ans. Dès lors, le principe d'une condition d'âge pour recourir à l'assistance médicale à la procréation, qui relève de la marge d'appréciation dont chaque Etat dispose, dans sa juridiction, pour l'application de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne porte pas 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 du code de la santé publique, qui interdisent que les gamètes déposés en France puissent faire l'objet d'un transfert, s'ils sont destinés à être utilisés, à l'étranger, à des fins qui sont prohibées sur le territoire national et visent ainsi à faire obstacle à tout contournement des dispositions de l'article L. 2141-2, ne méconnaissent pas davantage les exigences nées de l'article 8 de cette convention. D'autre part, en fixant la limite d'âge au quarante-cinquième anniversaire pour la femme qui a vocation à porter l'enfant, âge prenant en considération tant les risques médicaux de la procréation liés à l'âge ainsi que l'intérêt de l'enfant à naître, le Premier ministre n'a pas fixé, par les dispositions de l'article R. 2141-38 du code de la santé publique, une règle manifestement illégale.

9. 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 oeuvre de dispositions, par elles-mêmes compatibles avec celle-ci, n'est pas excessive.

10. Il résulte de l'instruction que la demande d'autorisation du déplacement des gamètes de Mme A... vers l'Espagne n'est fondée que sur la possibilité d'y bénéficier d'une assistance médicale à la procréation au-delà de la limite d'âge fixée par les dispositions citées au point 5. Mme A..., de nationalité française, n'entretient aucun lien avec l'Espagne. La seule circonstance que les médecins qui la traitent aient émis un avis favorable à son projet d'assistance médicale à la procréation ne suffit pas à établir que la décision contestée porterait une atteinte manifestement excessive au droit au respect de la vie privée et familiale.

11. Il résulte de tout ce qui précède que Mme A... n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande. Son appel doit être rejeté, y compris sa demande tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce de faire droit aux conclusions présentées à ce titre par l'Agence de la biomédecine.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de Mme A... est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de l'Agence de la biomédecine tenant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme B... A... et à l'Agence de la biomédecine.

Copie en sera adressée au ministre de la santé et de la prévention.

Délibéré à l'issue de la séance du 13 octobre 2022 où siégeaient : M. Nicolas Boulouis, conseiller d'Etat, président ; Mme Nathalie Escaut et M. Jean-Yves Ollier, conseillers d'Etat, juges des référés.

Fait à Paris, le 27 octobre 2022

Signé : Nicolas Boulouis