

CONSEIL D'ETAT
statuant
au contentieux

HH

N° 459000

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

GROUPE D'INFORMATION ET
D'ACTION SUR LES QUESTIONS
PROCREATIVES ET SEXUELLES
(GIAPS)

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies)

Mme Manon Chonavel
Rapporteuse

Sur le rapport de la 1^{ère} chambre
de la Section du contentieux

Mme Marie Sirinelli
Rapporteuse publique

Séance du 20 avril 2022
Décision du 12 mai 2022

Vu la procédure suivante :

Par un mémoire, enregistré le 18 février 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Groupe d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles (GIAPS) demande au Conseil d'Etat, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de sa demande tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2021-1243 du 28 septembre 2021 fixant les conditions d'organisation et de prise en charge des parcours d'assistance médicale à la procréation, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique.

Il soutient que ces dispositions, applicables au litige, méconnaissent, en tant qu'elles excluent de l'accès à l'assistance médicale à la procréation les personnes ayant changé la mention de leur sexe à l'état civil mais disposant de la capacité de mener une grossesse, le principe d'égalité devant la loi, le principe d'égalité entre les femmes et les hommes, le droit de mener une vie familiale normale et portent une atteinte injustifiée à la liberté individuelle.

Par un mémoire, enregistré le 8 avril 2022, le ministre des solidarités et de la santé soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958

ne sont pas remplies et, en particulier, que la question n'est pas nouvelle et ne présente pas un caractère sérieux.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- le code de la santé publique, notamment son article L. 2141-2 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Manon Chonavel, auditrice,
- les conclusions de Mme Marie Sirinelli, rapporteure publique ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « *Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...)* ». Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

2. Aux termes de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique : « *L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental. Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation après les entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale clinicobiologique pluridisciplinaire effectués selon les modalités prévues à l'article L. 2141-10. / Cet accès ne peut faire l'objet d'aucune différence de traitement, notamment au regard du statut matrimonial ou de l'orientation sexuelle des demandeurs. / Les deux membres du couple ou la femme non mariée doivent consentir préalablement à l'insémination artificielle ou au transfert des embryons. / Lorsqu'il s'agit d'un*

couple, font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons : / 1° Le décès d'un des membres du couple ; / 2° L'introduction d'une demande en divorce ; / 3° L'introduction d'une demande en séparation de corps ; / 4° La signature d'une convention de divorce ou de séparation de corps par consentement mutuel selon les modalités prévues à l'article 229-1 du code civil ; / 5° La cessation de la communauté de vie ; / 6° La révocation par écrit du consentement prévu au troisième alinéa du présent article par l'un ou l'autre des membres du couple auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation. / Une étude de suivi est proposée au couple receveur ou à la femme receveuse, qui y consent par écrit. / Les conditions d'âge requises pour bénéficier d'une assistance médicale à la procréation sont fixées par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de l'Agence de la biomédecine. Elles prennent en compte les risques médicaux de la procréation liés à l'âge ainsi que l'intérêt de l'enfant à naître. / Lorsqu'un recueil d'ovocytes par ponction a lieu dans le cadre d'une procédure d'assistance médicale à la procréation, il peut être proposé de réaliser dans le même temps une autoconservation ovocytaire. »

3. L'article L. 2141-2 du code de la santé publique est applicable au présent litige au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Cette disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel. Le moyen tiré de ce qu'elle porte atteinte au principe d'égalité devant la loi en tant qu'elle exclut de l'accès à l'assistance médicale à la procréation les personnes ayant changé la mention de leur sexe à l'état civil mais disposant de la capacité de mener une grossesse soulève une question qui doit être regardée comme nouvelle au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée.

DECIDE :

Article 1^{er} : La question de la conformité à la Constitution de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique est renvoyée au Conseil constitutionnel.

Article 2 : Il est sursis à statuer sur la requête du Groupe d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel ait tranché la question de constitutionnalité ainsi soulevée.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au Groupe d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre et à l'Agence de la biomédecine.

Délibéré à l'issue de la séance du 20 avril 2022 où siégeaient : M. Rémy Schwartz, président adjoint de la section du contentieux, président ; Mme Maud Vialettes, Mme Gaëlle Dumortier, présidentes de chambre ; M. Yves Doutriaux, Mme Carine Soulay, Mme Fabienne Lambolez, M. Jean-Luc Nevache, conseillers d'Etat ; Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, maître des requêtes et Mme Manon Chonavel, auditrice-rapporteuse.

Rendu le 12 mai 2022.

Le président :
Signé : M. Rémy Schwartz

La rapporteure :
Signé : Mme Manon Chonavel

Le secrétaire :
Signé : M. Hervé Herber

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Pour la secrétaire du contentieux, par délégation :