

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE TOULOUSE**

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

**N° 1802013 QPC**

Mme C            N et Mme M

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Ordonnance du 2 juillet 2018

La Présidente de la 2ème chambre

54-10

Par mémoire enregistré le 22 mai 2018 et produit dans l'instance n° 1802013, Mme C et N et Mme M représentées par Me Mecary demandent au tribunal de transmettre au Conseil d'Etat la question de la conformité des dispositions de l'article L.2141-2 du code de la santé publique avec le principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi tel que consacré par les articles 1 et 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Elles rappellent que leur requête enregistrée le 25 avril 2018 tend à l'annulation de la décision du 23 avril 2018 par laquelle le centre d'assistance médicale d'assistance à la procréation du Centre Hospitalier Universitaire (CHU) de Toulouse a rejeté implicitement leur demande d'assistance médicale à la procréation.

Elles font valoir que les dispositions contestées sont applicables au litige ; que la question de leur conformité n'a pas été déjà examinée par le Conseil Constitutionnel ; que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux alors que l'une des requérantes souffre de problèmes d'infertilité médicalement diagnostiqués ce qui place leur couple dans une situation exactement identique à celle d'un couple hétérosexuel dont l'un des membres est infertile alors que la loi du 17 mai 2013 a autorisé le mariage homosexuel et reconnu l'homoparentalité sous forme d'adoption y compris lorsque l'enfant a été conçu par PMA dans un pays étranger ; que l'interdiction d'accès à la PMA opposé aux couples de femmes en vertu de l'article L.2141-2 du code de la santé publique ne constitue donc pas une différence de traitement objectivement justifiée au regard de l'objet de la loi mais une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ; qu'en outre, cette interdiction génère une inégalité entre couples de femmes qui ne peuvent toutes recourir financièrement à la PMA à l'étranger.

Par mémoire en défense à la question prioritaire de constitutionnalité enregistré le 8 juin 2018, le CHU de Toulouse, représenté par Me Cara, conclut au rejet de la demande de transmission de ladite question et à la condamnation des requérantes à lui verser une somme de 1 500 euros en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir à titre principal que cette demande est irrecevable par voie de conséquence de l'irrecevabilité de la requête n° 1802013. En effet, la décision du CHU de Toulouse du 15 décembre 2014 rejetant explicitement la demande d'assistance médicale à la procréation des requérantes, dont l'annulation est demandée par la requête n° 180822, est devenue définitive en raison de l'expiration du délai raisonnable d'un an (arrêt du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016 n° 387763), la saisine de la CEDH n'ayant pu avoir pour effet de proroger ce délai. Par suite, la décision implicite du 23 avril 2018 rejetant la nouvelle demande des requérantes est purement confirmative de cette décision explicite devenue définitive et la requête n° 1802013 tendant à son

annulation est donc irrecevable. Il soutient à titre subsidiaire que les conditions nécessaires à la transmission de la QPC ne sont pas réunies. Le Conseil Constitutionnel s'est déjà prononcé sur celle-ci par sa décision du 17 mai 2013 à l'occasion de l'examen de la loi ouvrant le mariage aux personnes du même sexe. La question est dépourvue de caractère sérieux alors que, d'une part, l'infertilité alléguée de l'une des requérantes n'a pas pour effet de les placer dans une situation identique à celle d'un couple hétérosexuel et que, d'autre part, l'assistance médicale à la procréation a pour but de remédier à l'infertilité biologique et non à l'infertilité sociale. Elle a aussi un coût et l'ouverture de la PMA comme remède à l'infertilité sociale remettrait en cause la gratuité du système français en ce domaine. Cette question relève du débat démocratique dans l'enceinte de l'Assemblée Nationale et non du Conseil Constitutionnel auquel il n'appartient pas de se substituer au législateur.

Par mémoire enregistré le 15 juin 2018, les requérantes concluent aux mêmes fins par les mêmes moyens s'agissant de la question prioritaire de constitutionnalité en faisant valoir en outre que la décision implicite de rejet contestée ne revêt pas un caractère confirmatif compte tenu du délai de 4 ans écoulé depuis la décision explicite du 15 décembre 2014 et, subsidiairement, du changement dans les circonstances de droit et de fait intervenu dans ce délai.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution, notamment son article 61-1 ;
- la déclaration des droits de l'homme et du citoyen notamment ses articles 1 et 6 ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales ;

- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment ses articles 23-1 à 23-3 ;
- le décret n° 2010-148 du 16 février 2010 ;
- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative.

Vu la décision par laquelle le président du tribunal administratif de Toulouse a donné délégation à Mme Fabien, vice-présidente, pour statuer par ordonnance sur la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité.

1. Aux termes de l'article 61-1 de la Constitution prévoit que : *« Lorsque à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé »*. L'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, modifiée, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, dispose que : *« La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies : / 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ou constitue le fondement des poursuites ; 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ; 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux »*. L'article R.771-3 du code de justice administrative prévoit que : *« Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution est soulevé,*

*conformément aux dispositions de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, à peine d'irrecevabilité, dans un mémoire distinct et motivé. Ce mémoire, ainsi que, le cas échéant, l'enveloppe qui le contient, portent la mention « question prioritaire de constitutionnalité ». Aux termes de l'article R. 771-6 du même code : « La juridiction n'est pas tenue de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause, par les mêmes motifs, une disposition législative dont le Conseil d'Etat ou le Conseil constitutionnel est déjà saisi. En cas d'absence de transmission pour cette raison, elle diffère sa décision sur le fond, jusqu'à ce qu'elle soit informée de la décision du Conseil d'Etat ou, le cas échéant, du Conseil constitutionnel. ». Enfin, l'article R. 771-7 du même code dispose que : « Les présidents de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, le vice-président du tribunal administratif de Paris, les présidents de formation de jugement des tribunaux et des cours ou les magistrats désignés à cet effet par le chef de juridiction peuvent, par ordonnance, statuer sur la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité. ».*

2. Aux termes de l'article L.2141-2 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 : *« L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué. L'homme et la femme formant le couple doivent... ».*

3. Par décision du 15 décembre 2014, le centre d'assistance médicale à la procréation du Centre Hospitalier Universitaire (CHU) de Toulouse a rejeté explicitement la demande d'assistance médicale à la procréation présentée par Mme C et Mme T mariées depuis le 3 mai 2014, au motif que la loi de bioéthique actuellement en vigueur en France n'autorise pas la prise en charge des couples homosexuels. Les intéressées ont saisi le 7 mai 2015 la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête tendant à ce qu'elle apprécie la compatibilité des dispositions de l'article L.2141-2 du code de la santé publique avec l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pris isolément ou combiné avec l'article 14. Par décision n° 22612/15 du 8 février 2018, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré leur requête irrecevable au motif qu'elles n'avaient pas épuisé les voies de recours interne. Celles-ci ont alors saisi le tribunal administratif de Toulouse d'une requête enregistrée le 19 février 2018 sous le n° 180822 tendant à l'annulation de la décision précitée du 15 décembre 2014, laquelle était dépourvue de toute mention des voies et délais de recours. Elles se sont cependant désistées de cette requête le 15 juin 2018 après que le CHU de Toulouse ait opposé une fin de non recevoir pour tardiveté au motif que, d'une part, le délai de recours raisonnable aurait été expiré et, d'autre part, que la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme n'aurait pas eu pour effet de proroger le délai de recours contentieux. Elles ont maintenu en revanche leur requête enregistrée le 25 avril 2018 sous le n° 1802013 dirigée à l'encontre de la décision du 23 avril 2018 rejetant implicitement leur nouvelle demande d'assistance médicale à la procréation du 23 février 2018. Elles soulèvent dans le cadre de cette dernière instance la question prioritaire de la conformité des dispositions de l'article L.2141-2 du code de la santé publique avec le principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi tel que consacré par les articles 1 et 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

4. Par son mémoire en défense à la question prioritaire de constitutionnalité, le CHU de Toulouse oppose une fin de non recevoir de la requête n° 1802013 tirée de ce que la décision implicite du 24 avril 2018 serait purement confirmative de la décision explicite du 15 décembre 2014, laquelle serait devenue définitive. Toutefois, le juge administratif n'est pas tenu de statuer préalablement sur la recevabilité d'une requête lorsqu'à l'appui de cette requête est soulevée une

question prioritaire de constitutionnalité sur la transmission de laquelle il lui incombe de se prononcer « sans délai ».

5. En 1<sup>er</sup> lieu, les dispositions de l'article L.2141-2 du code de la santé publique sont bien applicables au litige dès lors que, d'une part, il ressort du mémoire en défense produit dans l'instance n° 1802013 que la décision implicite du 25 avril 2018 se fonde, comme la décision explicite du 15 décembre 2014, sur la circonstance que lesdites dispositions n'autorisent pas la prise en charge des couples homosexuels et que, d'autre part, les requérantes produisent un certificat médical attestant de l'infertilité pathologique persistante de l'une d'entre elles.

6. En 2<sup>ème</sup> lieu, les dispositions précitées ne peuvent être regardées comme ayant été déjà déclarées conformes à la Constitution par le Conseil Constitutionnel alors notamment que la Cour européenne des droits de l'homme a estimé, pour conclure le 8 février 2018 à l'absence d'épuisement des voies de recours internes par Mme C et Mme M, par sa décision 2013/669 DC du 17 mai 2013 rendue à l'occasion de l'examen de la loi ouvrant le mariage aux personnes du même sexe, le Conseil Constitutionnel « ...*touche la question de la conformité avec le principe constitutionnel d'égalité de la distinction entre les couples de personnes de même sexe et les couples hétérosexuels qui résulte de l'article L.2141-2 du code de la santé publique, abordant par ce biais celle de son caractère discriminatoire ou non. Il ne le fait toutefois que de manière indirecte puisque la requête dont il était saisi ne visait pas cette disposition du code de la santé publique mais la loi ouvrant le mariage aux couples du même sexe...*  ».

7. En 3<sup>ème</sup> et dernier lieu, la question de la conformité des dispositions de l'article L.2141-2 du code de la santé publique au regard du principe d'égalité devant la loi tel que consacré par les articles 1 et 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

8. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par les requérantes.

#### ORDONNE :

Article 1er : La question de la conformité de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique avec le principe d'égalité devant la loi résultant des articles 1 et 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen est transmise au Conseil d'Etat.

Article 2 : Il est sursis à statuer sur la requête n° 1802013 de Mme C et Mme M jusqu'à la réception de la décision du Conseil d'Etat ou, s'il a été saisi, jusqu'à ce que le Conseil Constitutionnel ait tranché la question de constitutionnalité ainsi soulevée.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme C à Mme N et au Centre hospitalier Universitaire de Toulouse.

Fait à Toulouse, le 2 juillet 2018.

La Présidente de la 2<sup>ème</sup> Chambre

Mathilde FABIEN

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé, en ce qui le concerne et 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 ordonnance.

Pour expédition conforme  
Le greffier en chef,

