

TRAVAUX DIRIGES
SEMESTRE 03



LICENCE II
GROUPES IV-V

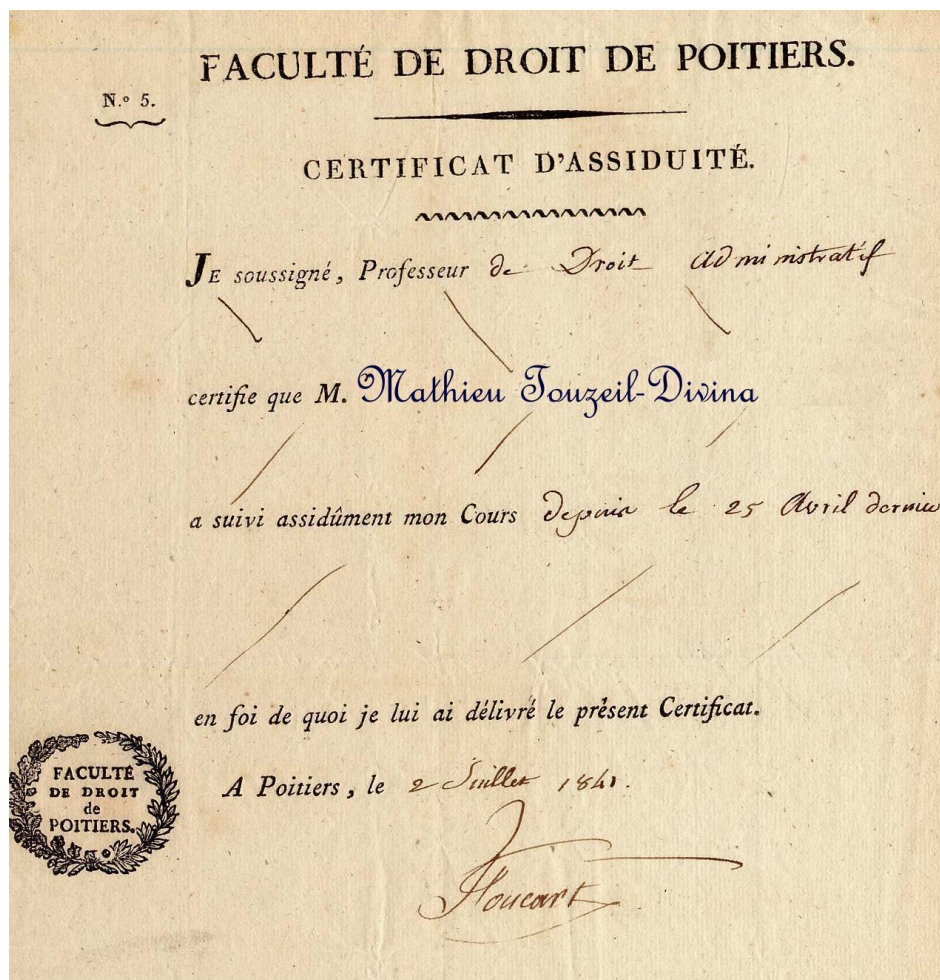
DROIT ADMINISTRATIF GENERAL

Cours magistral de M. le professeur Mathieu TOUZEIL-DIVINA

année universitaire 2022-2023

Équipe pédagogique :

**Jordan CHEKROUN, Amélie GUICHET, Jean LAMANT
Méroé MOUNTOU, Adrien PECH & Clarisse VARO-RUEDA**



Documents de TD version 4.0 – à jour au 14 septembre 2022

MTD & alii © – disponible sur <http://www.chezfoucart.com> & sur Moodle.

Séance 07 : Le service public hospitalier

I – Eléments chronologiques de bibliographie :

- OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ, *Laïcité et fait religieux dans les établissements publics de santé*, 2016, accessible sur [le site du gouvernement](#).
- STIRN Bertrand, « Le service public dans la jurisprudence du Conseil d'État français », 2017, accessible sur [le site du Conseil d'État](#).
- STINGRE Didier, *Le service public hospitalier*, p. 59 à 89 ; Presses Universitaires de France, 2021.
- LACHAUME Jean-François ; PAULIAT Hélène ; DEFFIGIER Clotilde ; VIROT-LANDAIS Aurélie, *Droit des services publics*, LexisNexis, 4^{ème} édition, 2021.
- DUMONT Gilles ; SIRINELLI Jean ; LOMBARD Martine, *Droit administratif*, coll. HyperCours, Dalloz, 14^{ème} édition, 2021.
- POIROT-MAZÈRES Isabelle & TOUZEIL-DIVINA Mathieu (dir.), *40 ans de droit(s) de la santé*, ed. L'Épitoge, 1^{ère} éd., 2022.

II – Vocabulaire :

- Service public hospitalier
- Mission de service public
- Établissement public de santé
- Responsabilité administrative
- Sanction disciplinaire
- Charlatan

III – Arrêts & décisions emblématiques :

- CE, Avis, 30 septembre 1805
- CE, 28 mars 1919, *REGNAULT-DESROZIERS* ;
- CE, Sect., 28 juin 1963, *NARCY* ;
- TC, 4 juillet 1983, *GAMBINI c/ Ville de Puteaux* ;
- CE, 12 février 2020, req. 418299
- TA de Toulouse, Ord., 7 décembre 2021, *Asso. Osez le féminisme 31 !*

IV – Documents :

- Document 01 : CE, 14 février 2022, req. 460891 ;
- Document 02 : BONNET Xavier & et PONCHON François, « Fiche 21. Les différents types d'établissements de santé publics et privés », *L'usager et le monde hospitalier. 50 fiches pour comprendre le fonctionnement hospitalier* ; Presses de l'EHESP, 2018, p. 107-111 ;
- Document 03 : HOLCMAN Robert. « Chapitre 3. Service public et secteur public hospitaliers », *Management hospitalier. Manuel de gouvernance et de droit hospitalier*, Dunod, 2017, p. 29 ;
- Document 04 : MARKUS Jean-Paul. « Inégalités de santé, droit aux soins : du droit à la pratique », *Droit, Santé et Société*, vol. 2, no. 2, 2019, p. 40-50 ;
- Document 05: CE, 12 février 2020, req. 418299 ;
- Document 06 : CE, 31 mai 2016, *Madame C.A.*, req. 396848.

V – Enseignant / auteur référent :

Mathieu ORFILA (1787- 1853)

VI – Exercice hebdomadaire :

Commentaire du document 6.



Document 01 : CE, 14 février 2022, req. 460891

Vu la procédure suivante :

Par une requête et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 28 janvier, 7 et 8 février 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme A... C... demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution de l'article 1er du décret n° 2022-27 du 13 janvier 2022 modifiant le décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors qu'elle est assujettie à l'obligation de recevoir une dose de rappel pour conserver la validité de son passe sanitaire, transformé en passe vaccinal depuis le 24 janvier 2022 ;
 - la condition d'urgence est satisfaite dès lors que l'absence de passe vaccinal la place dans l'impossibilité poursuivre son stage à l'hôpital dans le cadre de ses études de médecine ;
 - il existe un doute sérieux quant à la légalité du décret contesté ;
 - le décret est entaché d'incompétence, le pouvoir réglementaire ne pouvant modifier le dispositif du passe sanitaire qui porte atteinte à la liberté individuelle et relève du domaine de la loi ;
 - l'extension de l'obligation de la dose de rappel aux personnes âgées de moins de soixante cinq ans est une mesure inadaptée, inutile et disproportionnée compte tenu de l'inefficacité des vaccins sur le variant Omicron, du fait que la dose de rappel n'empêche pas la transmission, que le rappel vaccinal entraîne un risque de surcharge du risque immunitaire, qu'il entraîne des événements indésirables graves et que les personnes âgées de moins de quarante ans présentent un risque très faible ;
 - le décret attaqué méconnaît le principe de sécurité juridique, les conditions à remplir pour détenir un " schéma vaccinal complet " permettant l'obtention du passe vaccinal évoluant de façon continue et imprévisible et variant en fonction du lieu de résidence du citoyen français ;
 - il méconnaît le droit au respect au consentement libre et éclairé du patient en cas de participation à une expérimentation médicale garanti par le code de la santé publique, la déclaration d'Helsinki rédigée par l'Association médicale mondiale en 1964, le pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations-Unies, la déclaration de Manille de l'Organisation Mondiale de la Santé de 1981, la convention d'Oviedo du 4 avril 1997 et les différents textes internationaux, les vaccins contre la Covid-19 ne bénéficiant que d'autorisations de mise sur le marché conditionnelles pour des essais cliniques ;
 - il méconnaît le droit au respect de la vie privée garantie par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'injection d'une troisième dose de vaccin contre la Covid-19 n'empêchant pas de contracter le virus et entraînant des effets secondaires graves et des traitements plus efficaces existant sans effets indésirables graves ;
 - les personnes ayant déclaré des effets indésirables d'intensité sévère ou grave à la suite de l'administration d'une deuxième dose de vaccins ne peuvent se voir délivrer de certificat de contre-indication à l'administration d'une troisième dose ;
 - le décret contesté est illégal en ne prévoyant pas la possibilité de différer dans le temps l'administration de la dose de rappel en raison de la présence élevée d'anticorps dans le sang.
- Par un mémoire en défense et un nouveau mémoire, enregistrés les 4, 8 et 9 février 2022, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit d'observations.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ;
- la convention sur les droits de l'homme et la biomédecine signée à Oviedo le 4 avril 1997 ;
- la directive 2001/20/CE du 4 avril 2001 et le règlement (UE) n° 536/2014 ;
- le règlement (CE) n° 726/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 ;
- le règlement (CE) n° 507/2006 de la Commission du 29 mars 2006 ;
- le code civil ;
- le code de la santé publique ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021
- le code de justice administrative ;

[...]

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : " Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ".

2. Aux termes du A du II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2001 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, dans sa rédaction applicable au litige : " A compter du 2 juin 2021 et jusqu'au 31 juillet 2022 inclus, le Premier ministre peut, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, dans l'intérêt de la santé publique, aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 et si la situation sanitaire le justifie au regard de la circulation virale ou de ses conséquences sur le système de santé, appréciables en tenant compte des indicateurs sanitaires tels que le taux de vaccination, le taux de positivité des tests de dépistage, le taux d'incidence ou le taux de saturation des lits de réanimation : / 1° Imposer aux personnes âgées d'au moins douze ans souhaitant se déplacer à destination ou en provenance du territoire hexagonal, de la Corse ou de l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, ainsi qu'aux personnels intervenant dans les services de transport concernés, de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 ; / 2° Subordonner à la présentation soit du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, soit d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 l'accès à certains lieux, établissements, services ou événement ". Le J de ce même article dispose " Un décret, pris après avis de la Haute Autorité de santé, détermine les cas de contre-indication médicale faisant obstacle à la vaccination et permettant la délivrance d'un document pouvant être présenté dans les cas prévus au 2° du A du présent II (...) / Un décret détermine, après avis de la Haute Autorité de santé et du comité de scientifiques mentionné à l'article L. 3131-19 du code de la santé publique, les éléments permettant d'établir le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, le justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou le certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 ".

3. Le 1° de l'article 1er du décret n° 2022-27 du 13 janvier 2022 a modifié l'article 2-2 du décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire pour prévoir que le schéma vaccinal des personnes âgées de plus de dix-huit ans et de moins de soixante-cinq ans ne serait regardé comme complet qu'à la condition d'avoir reçu une dose complémentaire d'un vaccin à acide ribonucléique (ARN) messager au plus tard sept mois suivant l'injection de la dernière dose. Mme B... demande au juge des référés du Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice, d'ordonner la suspension de l'exécution de ces dispositions.

En ce qui concerne les moyens de légalité externe :

4. Il résulte des dispositions citées au point 2 que le Premier ministre est compétent pour déterminer par décret les éléments permettant d'établir le justificatif de statut vaccinal. Par suite, le moyen tiré de

ce que les dispositions contestées auraient été prises par une autorité incompétente ne sont pas, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux quant à leur légalité.

En ce qui concerne les moyens de légalité interne :

5. En premier lieu, Mme B... fait valoir que l'application d'une dose de rappel pour les personnes âgées de moins de soixante-cinq ans serait une mesure inadaptée, inutile et disproportionnée. La requérante produit différentes études et articles de presse qui montreraient que les vaccins actuellement utilisés en France n'ont qu'une efficacité partielle sur le variant Omicron, que la dose de rappel n'empêche pas la transmission de la Covid-19, que les rappels de vaccin pourraient avoir des effets sur le système immunitaire, que les injections de rappel entraîneraient des événements indésirables graves et que le risque de décès et de complications serait très faible pour les personnes plus jeunes. Le conseil scientifique a toutefois relevé, dans son avis du 13 janvier 2022 rendu sur le projet de décret, " que la situation sanitaire et vaccinale actuelle est caractérisée par les points suivants : / - Une baisse significative, après 3-4 mois, de l'efficacité de la vaccination (2 doses) pour la prévention des formes sévères et graves, y compris chez les plus jeunes. / - La vague liée au variant Delta a été remplacée, fin décembre 2021, très majoritairement par le variant Omicron. / - On observe une explosion du nombre de nouvelles contaminations liées au variant Omicron depuis fin décembre 2021, avec un pic de contamination qui devrait être atteint à court terme, avec une hétérogénéité régionale. / - Le variant Omicron a un niveau de transmission très élevé, mais avec un degré de gravité plus faible que le variant Delta. - Le retentissement sur le système de soins va être important jusqu'à au moins début mars 2022, avec un niveau élevé d'occupation des lits de soins intensifs et d'hospitalisations conventionnelles conduisant à des déprogrammations de patients non-COVID. L'immense majorité des patients hospitalisés en réanimation sont des personnes non-vaccinées ou n'ayant pas reçu la 3ème dose/rappel, y compris chez les 18-65 ans. / - L'efficacité confirmée de la 3ème dose/rappel pour à nouveau protéger à plus de 90% contre la survenue de formes sévères et graves associées au variant Omicron. L'efficacité, à un niveau moindre, de la protection contre la transmission qui est cependant en partie conservée ". De la même manière, la Haute autorité de santé a recommandé, dans un avis du 23 décembre 2021, qu'un rappel puisse être réalisé à partir de trois mois après la primovaccination. Il résulte également de l'instruction, et notamment des données publiées par la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques que le nombre d'événements liés au Covid-19 est nettement plus important pour les non-vaccinés que pour les vaccinés à taille de population comparable et que les hospitalisations et entrées en soins critiques montrent l'existence d'un risque pour les personnes de moins de soixante-cinq ans, y compris quand elles ont moins de quarante ans. Si une enquête de pharmacovigilance sur les effets de la dose de rappel du vaccin Pfizer-BioNTech réalisée par les centres régionaux de pharmacovigilance de Bordeaux, Marseille, Strasbourg et Toulouse a relevé 716 événements indésirables graves pour la période allant jusqu'au 3 janvier 2022, ces événements concernent majoritairement des personnes de 65 ans ou plus et doivent être mis en rapport avec les 16 836 541 troisièmes injections de ce vaccin mentionnés par ce même rapport. Dans ces conditions, les moyens tirés de ce que l'extension de l'obligation de la dose de rappel aux personnes âgées de moins de soixante-cinq ans est une mesure inadaptée, inutile et disproportionnée au regard de l'objectif de protection de la santé publique et que le décret aurait dû retenir d'autres mesures ne sont pas, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité des dispositions contestées.

6. En deuxième lieu, Mme B... a fait valoir à l'audience que l'imposition d'une dose de rappel aurait des effets excessifs pour les personnes ayant déclaré des effets indésirables d'intensité sévère ou grave à la suite de la primovaccination et que ces personnes ne peuvent se voir délivrer de certificat de contre-indication à l'administration d'une troisième dose. Il résulte toutefois de l'annexe II au décret du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de la crise sanitaire que, parmi les cas de contre-indications faisant obstacle à la vaccination contre la Covid-19, figurent les recommandations établies après une concertation médicale pluridisciplinaire de ne pas effectuer une dose supplémentaire de vaccins suite à la survenue d'un effet indésirable grave ou sévère attribué à une précédente dose de vaccin signalé au système de pharmacovigilance. La circonstance que le décret donne des exemples de tels effets et que des formulaires pour l'établissement du certificat médical de contre-indication à la vaccination Covid-19 ne mentionnent cette contre-indication que pour la seconde dose de vaccin ne saurait faire obstacle à ce que le médecin généraliste ou spécialiste puisse établir un certificat de contre-indication à l'administration d'une dose de rappel quels que soient les effets indésirables d'intensité grave ou sévère intervenus à la suite de l'injection des deux premières doses. Dans ces conditions, le moyen soulevé n'apparaît

pas, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité des dispositions contestées.

7. En troisième lieu, la circonstance que la définition du schéma vaccinal complet fasse l'objet de modifications liées à l'évolution de l'épidémie et des connaissances scientifiques relatives au nouveau coronavirus et que des vaccins différents seraient mis à disposition sur le territoire est sans incidence sur la légalité des dispositions contestées. Par suite, le moyen tiré de ce que le décret contesté méconnaîtrait le principe de sécurité juridique n'est pas, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux quant à sa légalité.

8. En quatrième lieu, il est constant que les vaccins contre la Covid-19 utilisés en France ont fait l'objet d'une autorisation de mise sur le marché par l'Agence européenne du médicament. Si l'autorisation est conditionnelle, il ne s'ensuit pas pour autant que la vaccination obligatoire aurait le caractère d'une expérimentation médicale ou d'un essai clinique, lesquels au surplus obéissent à d'autres fins. Par suite, le moyen tiré de ce que le décret contesté méconnaîtrait les principes de consentement auxquels sont subordonnés de tels expérimentations et essais, notamment et en tout état de cause ceux de la convention sur les droits de l'homme et la biomédecine signée à Oviedo le 4 avril 1997, n'est pas, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux quant à sa légalité.

9. En cinquième lieu, aux termes de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : " Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. / Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ". Le droit à l'intégrité physique fait partie du droit au respect de la vie privée au sens de ces stipulations, telles que la Cour européenne des droits de l'homme les interprète. Une vaccination obligatoire constitue une ingérence dans ce droit, qui peut être admise si elle remplit les conditions du paragraphe 2 de l'article 8 et, notamment, si elle est justifiée par des considérations de santé publique et proportionnée à l'objectif poursuivi. Il doit ainsi exister un rapport suffisamment favorable entre, d'une part, la contrainte et le risque présentés par la vaccination pour chaque personne vaccinée et, d'autre part, le bénéfice qui en est attendu tant pour cet individu que pour la collectivité dans son entier, y compris ceux de ses membres qui ne peuvent être vaccinés en raison d'une contre-indication médicale, compte tenu à la fois de la gravité de la maladie, de son caractère plus ou moins contagieux, de l'efficacité du vaccin et des risques ou effets indésirables qu'il peut présenter. Compte tenu de ce qui éte dit aux points 5 et 6, le moyen tiré de ce que le rapport entre le bénéfice attendu de l'administration d'une troisième dose et les risques ou effets indésirables qu'elle peut présenter entraînerait une méconnaissance du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'apparaît pas, en tout état de cause et en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité des dispositions contestées.

10. Il résulte de toute ce qui précède que la requête de Mme B... doit être rejetée, y compris ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

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

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme A... C... et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre.

Fait à Paris, le 14 février 2022

Signé : Mathieu Herondart

Document 02 : BONNET Xavier & PONCHON François, « Fiche 21. Les différents types d'établissements de santé publics et privés »,

Les établissements publics de santé

Les établissements publics de santé sont des personnes morales de droit public dotées de l'autonomie administrative et financière. Les hôpitaux publics disposent donc d'un budget propre, ils ont leurs propres organes de décision (le directoire) et de contrôle (le conseil de surveillance), leur propre domaine, leur personnel... Ils peuvent conclure des marchés, des contrats, ester en justice. Les hôpitaux publics bénéficient dans leur gestion d'une autonomie réelle dès lors que leur contribution à la réponse aux besoins de santé est définie dans le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM). Soulignons que les établissements publics de santé ont l'obligation de respecter le principe de spécialité et donc de ne développer que des activités conformes aux missions du service public hospitalier.

Les établissements privés de santé

Les établissements de soins privés relèvent de nombreux statuts de droit privé. On compte 1 700 établissements privés en 2015 dont 691 à but lucratif, 1 747 en 2012 dont 700 à but lucratif, 1 283 en 2004 dont 1 055 à but lucratif.

On distingue généralement parmi les établissements de soins privés ceux qui poursuivent un but lucratif, que l'on appelle généralement « cliniques », et ceux dépourvus de but lucratif.

Tous les établissements privés, dès lors qu'ils sont autorisés à recevoir des malades, doivent être conformes à des normes techniques et administratives ainsi qu'à des normes de sécurité sanitaire. Le contrôle est exercé, comme pour les établissements publics, par les membres des corps d'inspection de la santé en particulier les médecins inspecteurs de la santé rattachés aux ARS.

**Document 03 : : HOLCMAN Robert,
« Chapitre 3. Service public et secteur public hospitaliers »**

Dès la formalisation du concept de service public hospitalier par la loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière, il a été entendu qu'il ne serait pas exclusivement assuré par les établissements publics de santé. L'article 3 de la loi de 1970 spécifiait que le service public hospitalier est assuré par les établissements d'hospitalisation publics et par les établissements d'hospitalisation privés à but non lucratif dès lors qu'ils s'engagent à respecter les obligations de service imposées aux établissements d'hospitalisation publics et qu'ils assurent l'accès des assurés sociaux et des personnes bénéficiaires de l'aide sociale dans les mêmes conditions que les établissements publics. Les établissements privés à but lucratif devaient conclure avec l'État des contrats de concession pour l'exécution du service public hospitalier.

Aujourd'hui encore, le service public hospitalier est assuré au premier chef par les établissements publics de santé, mais ces derniers n'en ont toujours pas l'exclusivité. D'autres personnes morales peuvent assurer le service public hospitalier (article L. 6112-3 du Code de la santé publique) :

- les hôpitaux des armées ;
- les établissements de santé privés d'intérêt collectif (centres de lutte contre le cancer et établissements de santé privés à but non lucratif gérés par les acteurs de l'économie sociale et solidaire (coopératives, mutuelles, fondations, d'associations) ;
- les autres établissements de santé privés habilités à assurer le service public hospitalier – sur leur demande, par le directeur général de l'agence régionale de santé, et s'ils s'engagent dans le cadre de leur contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens à exercer l'ensemble de leur activité conformément à l'ensemble des missions du service public hospitalier (voir ci-dessous) ;
- les autres établissements de santé privés habilités à assurer le service public hospitalier, après avis favorable conforme de leur conférence médicale d'établissement (voir ci-dessous).

L'article L. 6112-5 du Code de la santé publique, modifié par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016, dispose que les établissements de santé privés autres que ceux autorisés à assurer le service public hospitalier, qui sont néanmoins autorisés à exercer une activité de soins prenant en charge des patients en situation d'urgence, sont associés au service public hospitalier.

Tout patient pris en charge en situation d'urgence ou dans le cadre de la permanence des soins dans ces établissements bénéficie, y compris pour les soins consécutifs et liés à cette prise en charge, des mêmes tarifs que s'il était pris en charge dans un établissement assurant le service public hospitalier.

L'article 2 de la loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière définissait comme mission première du service public hospitalier d'assurer les examens de diagnostic, le traitement – notamment les soins d'urgence – des malades, des blessés et des femmes enceintes, et leur hébergement éventuel. Il devait en outre concourir à l'enseignement universitaire et postuniversitaire médical et pharmaceutique, et à la formation du personnel paramédical, aux actions de médecine préventive dont la coordination pouvait lui être confiée. Il devait aussi participer à la recherche médicale et pharmaceutique et à l'éducation sanitaire.

Ces missions se sont étoffées au fil du temps. En plus des missions dévolues à l'ensemble des établissements de santé, qu'ils soient publics ou privés, l'article L. 6112-2 du Code de la santé publique, modifié par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, rappelle les missions auxquelles le service public hospitalier concourt plus spécifiquement :

- proposer un accueil adapté, notamment lorsque la personne est en situation de handicap ou de précarité sociale, et un délai de prise en charge en rapport avec son état de santé ;
- garantir la permanence de l'accueil et de la prise en charge, notamment dans le cadre de la permanence des soins organisée par l'agence régionale de santé compétente dans les conditions prévues au présent code, ou, à défaut, la prise en charge par un autre établissement de santé ou par une autre structure en mesure de dispenser les soins nécessaires ;
- assurer l'égal accès à des activités de prévention et des soins de qualité ;
- offrir l'absence de facturation de dépassements des tarifs et des honoraires conventionnels ;
- faire en sorte que le patient bénéficie de ces garanties y compris lorsqu'il est transféré temporairement dans un autre établissement de santé ou dans une autre structure pour des actes médicaux.

Les établissements de santé assurant le service public hospitalier sont également obligés de :

- garantir la participation des représentants des usagers du système de santé ;
- transmettre annuellement à l'agence régionale de santé compétente leur compte d'exploitation.

Document 04 : MARKUS Jean-Paul, « Inégalités de santé, droit aux soins : du droit à la pratique »

L'article R. 4127-7 du code de la santé publique (art. 7 du code de déontologie médicale) prévoit que « Le médecin doit écouter, examiner, conseiller ou soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient leur origine, leurs mœurs et leur situation de famille, leur appartenance ou leur non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion déterminée, leur handicap ou leur état de santé, leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard ». L'origine sociale d'un patient ne saurait donc aboutir à la priver de soins. Le patient-justiciable semble s'être approprié à cette fin la loi du 4 mars 2002 qui lui ouvre le droit de porter plainte directement contre un professionnel de santé devant l'ordre dont il dépend : des plaintes commencent à affluer devant les juridictions disciplinaires. Si le patient se heurte encore à l'établissement de la preuve du refus de soins, il lui arrive de gagner devant la juridiction disciplinaire. Ainsi, médecin a été sanctionné par un mois d'interdiction d'exercer, après avoir mis en place une organisation de ses consultations selon laquelle il ne recevait les patients bénéficiaires de la couverture maladie universelle que le jeudi de 9 heures à 12 heures sans possibilité de prendre rendez-vous ; et lorsqu'une patiente qui ne lui avait

pas signalé être bénéficiaire de la CMU s'est présentée un autre jour, il l'invita à revenir le jeudi suivant à seule fin de retirer sa feuille de soins.

Les plaintes commencent également à viser les chirurgiens-dentistes, dont le code de déontologie prévoit aussi qu'ils doivent « soigner avec la même conscience tous ses patients ». Aucune n'a encore abouti à une sanction, notamment faute de preuve.

En tout état de cause, le système du tiers payant et de la couverture maladie universelle ayant été institué par la loi, les médecins sont tenus de s'y conformer. Leur hostilité idéologique l'égard de cette institution ne saurait être considérée comme une « raison professionnelle ou personnelle » au sens de l'article R. 4127-47 permettant à un médecin de refuser ses soins à un patient.

Reste que, comme on l'a vu, les inégalités d'accès aux soins ne sauraient être imputées aux seuls professionnels de santé, pas plus que leur bonne volonté encadrée par l'ordre ne saurait résoudre la question. L'État doit se donner les moyens de faire respecter le droit aux soins, qu'il s'agisse de moyens humains ou financiers. Aucune jurisprudence n'existe encore en ce sens, et pourtant des parallèles peuvent être opérés avec d'autres droits reconnus par la loi, que le juge a transformés en obligation de résultat pour l'administration. [...].

Autre exemple, celui de l'accès des enfants handicapés à l'école, reconnu par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 : face aux directeurs d'établissements refusant des enfants handicapés en raison de manques de moyens, les parents ont recouru au juge administratif, qui a déduit de cette loi une obligation de résultat : « il incombe à l'État (...) de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit (à scolarisation ait), pour les enfants handicapés, un caractère effectif ». Ainsi, « la carence de l'État est constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité, sans que l'administration puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des structures d'accueil existantes ou du fait que des allocations compensatoires sont allouées aux parents d'enfants handicapés, celles-ci n'ayant pas un tel objet » CE, 8 avril 200ç, Monsieur et Madame Laruelle.

Se dirige-t-on sur cette voie en matière de droit aux soins ? Assurément, le droit aux soins est inscrit dans la loi, et le manque de moyens est inopérant devant le juge. [...]

S'agissant de l'accès aux soins, il semblait suffisamment assuré par des obligations d'abstention, les États ne devant pas porter atteinte à l'état de santé des individus. Mais par une décision Powell c. Royaume-Uni, CEDH, 4 mai 2000, la Cour a jugé qu'elle « ne saurait exclure que les actes et omissions des autorités dans le cadre des politiques de santé publique puissent, dans certaines circonstances, (puissent) engager leur responsabilité sous l'angle de l'article 2 ». Dans une affaire Nitecki c/ Pologne, CEDH, 21 mars 2002, la Cour était confrontée au cas suivant : souffrant d'une sclérose latérale amyotrophique, maladie qui aboutit dans 50 % des cas au décès du patient dans les trois ans après la déclaration de la maladie, le requérant devait assumer à hauteur de 30 % le coût du (seul ?) médicament susceptible de repousser l'issue fatale. Selon la Cour, ce reste-à-charge, malgré l'incapacité du requérant à l'assumer, ne pouvait être regardé, eu égard aux proportions, comme une atteinte au droit à la vie. Cette jurisprudence n'a pas été contredite jusqu'à présent, mais c'est aussi faute pour les patients de rapporter devant la Cour la preuve de l'absence d'alternative financière.

Document 05 : CE, 12 février 2020, req. 418299

Vu la procédure suivante :

M. B... A... a demandé au tribunal administratif de Montreuil d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 13 février 2014 par laquelle le directeur du centre hospitalier de Saint-Denis a résilié sa convention de stage. Par un jugement n° 1401900 du 25 septembre 2015, le tribunal administratif a rejeté sa demande.

Par un arrêt n° 15VE03582 du 19 décembre 2017, la cour administrative d'appel de Versailles a rejeté l'appel formé par M. A... contre ce jugement.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 19 février et 22 mai 2018 et le 9 février 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. A... demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge du centre hospitalier de Saint-Denis la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Florian Roussel, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Nicolas Polge, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Thouvenin, Coudray, Grévy, avocat de M. A... et à Me Le Prado, avocat du centre hospitalier de Saint-Denis ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. A... a été accueilli en qualité de praticien stagiaire associé au sein du service de chirurgie générale, viscérale et digestive du centre hospitalier de Saint-Denis à compter du 30 septembre 2013. Lors de son arrivée dans l'établissement, le directeur lui a demandé de tailler sa barbe " pour en supprimer le caractère ostentatoire ". M. A... ayant refusé de le faire, le directeur du centre hospitalier a résilié sa convention de stage par une décision du 13 février 2014 qui se fondait aussi sur une insuffisante maîtrise de la langue française mais n'opposait aucun motif tenant aux exigences particulières de fonctionnement d'un bloc opératoire. M. A... se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 19 décembre 2017 par lequel la cour administrative d'appel de Versailles a rejeté l'appel qu'il avait formé contre le jugement du tribunal administratif de Versailles du 25 septembre 2015 rejetant sa demande d'annulation de cette décision.

2. Aux termes de l'article L. 6134-1 du code de la santé publique, dans sa rédaction applicable à l'espèce : " Dans le cadre des missions qui leur sont imparties et dans les conditions fixées par voie réglementaire, les établissements publics de santé peuvent participer à des actions de coopération, y compris internationales (...). L'article R. 6134-2 du même code dispose que : " Bénéficiaire d'une formation complémentaire dans le cadre des conventions mentionnées à l'article L. 6134-1 : / 1° Les médecins et pharmaciens titulaires d'un diplôme de docteur en médecine ou en pharmacie permettant l'exercice dans le pays d'obtention ou d'origine et n'effectuant pas une formation universitaire en France. Ils sont désignés en qualité de stagiaires associés pour une période de six mois renouvelable une fois (...). Les praticiens étrangers qui sont, en application de ces dispositions, accueillis en tant que stagiaires associés dans un établissement public de santé doivent respecter les obligations qui s'imposent aux agents du service public hospitalier. A ce titre, s'ils bénéficient de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination fondée sur la religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils manifestent leurs croyances religieuses dans le cadre du service public.

3. Pour juger que M. A... avait manqué aux obligations qui viennent d'être rappelées, la cour administrative d'appel s'est fondée sur ce que, alors même que la barbe qu'il portait ne pouvait, malgré sa taille, être regardée comme étant par elle-même un signe d'appartenance religieuse, il avait refusé de la tailler et n'avait pas nié que son apparence physique pouvait être perçue comme un signe d'appartenance religieuse. En se fondant sur ces seuls éléments, par eux-mêmes insuffisants pour caractériser la manifestation de convictions religieuses dans le cadre du service public, sans retenir aucune autre circonstance susceptible d'établir que M. A... aurait manifesté de telles convictions dans l'exercice de ses fonctions, la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit.

4. M. A... est, par suite, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens de son pourvoi, fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque.

5. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit

mise à la charge de M. A..., qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme que demande à ce titre le centre hospitalier de Saint-Denis. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du centre hospitalier de Saint-Denis le versement à M. A... d'une somme de 3 000 euros au titre de ces mêmes dispositions.

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 19 décembre 2017 est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée devant la cour administrative d'appel de Versailles.

Article 3 : Le centre hospitalier de de Saint-Denis versera à M. A... une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par le centre hospitalier de Saint-Denis au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à M. B... A... et au centre hospitalier de Saint-Denis. Copie en sera adressée à la ministre des solidarités et de la santé.

Document 06 : CE, 31 mai 2016, req. 396848

Vu la procédure suivante :

Mme D...C...A...a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'enjoindre à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris et à l'Agence de la biomédecine de prendre toutes mesures afin de permettre l'exportation des gamètes de son mari, décédé, vers un établissement de santé espagnol autorisé à pratiquer les procréations médicalement assistées.

Par une ordonnance n° 1601133/9 du 25 janvier 2016, statuant sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté cette demande.

Par un pourvoi, enregistré le 8 février 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme C...A...demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant comme juge des référés, de faire droit à sa demande.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative.

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Vincent Villette, auditeur,
- les conclusions de Mme Aurélie Bretonneau, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Gadiou, Chevallier, avocat de Mme C...A..., à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de l'Agence de la biomédecine et à la SCP Didier, Pinet, avocat de l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris ;

Considérant ce qui suit :

Sur l'office du juge des référés :

1. L'article L. 521-2 du code de justice administrative prévoit que le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité administrative aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Selon l'article L. 522-3 du même code, le juge des référés peut, par une ordonnance motivée, rejeter sans instruction ni audience une demande qui lui apparaît dépourvue d'urgence ou manifestement mal fondée.

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 oeuvre entraînerait des conséquences manifestement contraires aux exigences nées de ces engagements.

Sur les circonstances de l'affaire et sur l'ordonnance attaquée :

3. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que M. B... a procédé à un dépôt de gamètes dans le centre d'étude et de conservation des oeufs et du sperme de l'hôpital Tenon, établissement qui relève de l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris. M. B... est décédé le 9 juillet 2015. Sa veuve, Mme C...A..., a demandé que les gamètes de son époux, conservés dans cet hôpital, soient transférés en Espagne. Par une décision du 26 août 2015, le chef du service de biologie de la reproduction et centre d'études et de conservation des oeufs et du sperme à l'hôpital Tenon l'a informée du refus opposé par l'Agence de la biomédecine à cette demande. Mme C...A...a saisi de ce refus le juge des référés du tribunal administratif de Paris. Ce juge, statuant sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, a rejeté comme manifestement mal fondée sa demande tendant à ce qu'il enjoigne à l'Agence de la biomédecine et à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris de prendre toutes mesures permettant un tel transfert. Mme C...A...se pourvoit en cassation contre l'ordonnance de ce juge.

4. Il résulte de ce qui a été dit au point 2 que le juge des référés du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit en rejetant, sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, la demande qui lui était présentée, au seul motif qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer, eu égard à son office, sur l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée de la requérante, garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'une telle atteinte aurait été la conséquence nécessaire de la mise en oeuvre de dispositions législatives du code de la santé publique. Par conséquent, Mme C...A...est fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de son pourvoi, à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque.

5. Il y a lieu, dans les circonstances de la présente affaire, de régler en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative le litige au titre de la procédure de référé engagée par Mme C...A....

Sur la demande présentée au juge des référés :

6. Aux termes de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique : " 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 ou 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 être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt

d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale à la procréation. ". L'article L. 2141-11 de ce même code dispose : " Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée, peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux, en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité. Ce recueil et cette conservation sont subordonnés au consentement de l'intéressé et, le cas échéant, de celui de l'un des titulaires de l'autorité parentale, ou du tuteur, lorsque l'intéressé, mineur ou majeur, fait l'objet d'une mesure de tutelle. / Les procédés biologiques utilisés pour la conservation des gamètes et des tissus germinaux sont inclus dans la liste prévue à l'article L. 2141-1, selon les conditions déterminées par cet article. ". Il résulte de ces dispositions qu'en principe, le dépôt et la conservation des gamètes ne peuvent être autorisés, en France, qu'en vue de la réalisation d'une assistance médicale à la procréation entrant dans les prévisions légales du code de la santé publique.

7. En outre, en vertu des dispositions de l'article L. 2141-11-1 de ce même code : " L'importation et l'exportation de gamètes ou de tissus germinaux issus du corps humain sont soumises à une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine. / Seul un établissement, un organisme ou un laboratoire titulaire de l'autorisation prévue à l'article L. 2142-1 pour exercer une activité biologique d'assistance médicale à la procréation peut obtenir l'autorisation prévue au présent article. / Seuls les gamètes et les tissus germinaux recueillis et destinés à être utilisés conformément aux normes de qualité et de sécurité en vigueur, ainsi qu'aux principes mentionnés aux articles L. 1244-3, L. 1244-4, L. 2141-2, L. 2141-3, L. 2141-7 et L. 2141-11 du présent code et aux articles 16 à 16-8 du code civil, peuvent faire l'objet d'une autorisation d'importation ou d'exportation. / Toute violation des prescriptions fixées par l'autorisation d'importation ou d'exportation de gamètes ou de tissus germinaux entraîne la suspension ou le retrait de cette autorisation par l'Agence de la biomédecine. ".

8. Les dispositions mentionnées aux points 6 et 7 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.

D'une part en effet, à la différence de la loi espagnole qui autorise l'utilisation des gamètes du mari, qui y a préalablement consenti, dans les douze mois suivant son décès pour réaliser une insémination au profit de sa veuve, l'article L. 2141-2 du code de la santé publique prohibe expressément une telle pratique. Cette interdiction 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 et elle ne porte pas, par elle-même, 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.

D'autre part, l'article L. 2141-11-1 de ce même code interdit également que les gamètes déposés en France puissent faire l'objet d'une exportation, s'ils sont destinés à être utilisés, à l'étranger, à des fins qui sont prohibées sur le territoire national. Ces dernières dispositions, qui visent à faire obstacle à tout contournement des dispositions de l'article L. 2141-2, ne méconnaissent pas davantage par elles-mêmes les exigences nées de l'article 8 de cette convention.

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. Dans la présente affaire, il y a lieu pour le Conseil d'Etat statuant comme juge des référés, d'apprécier si la mise en oeuvre de l'article L. 2141-11-1 du code de la santé publique n'a pas porté une atteinte manifestement excessive au droit au respect de la vie privée et familiale de Mme C...A..., garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

11. Il résulte de l'instruction que Mme C... A...et M. B...avaient formé, ensemble, le projet de donner

naissance à un enfant. En raison de la grave maladie qui l'a touché, et dont le traitement risquait de le rendre stérile, M. B...a procédé, à titre préventif, à un dépôt de gamètes dans le centre d'étude et de conservation des oeufs et du sperme de l'hôpital Tenon, afin que Mme C...A...et lui-même puissent, ultérieurement, bénéficier d'une assistance médicale à la procréation. Mais ce projet, tel qu'il avait été initialement conçu, n'a pu aboutir en raison de la détérioration brutale de l'état de santé de M. B..., qui a entraîné son décès le 9 juillet 2015. Il est, par ailleurs, établi que M. B... avait explicitement consenti à ce que son épouse puisse bénéficier d'une insémination artificielle avec ses gamètes, y compris à titre posthume en Espagne, pays d'origine de Mme C...A..., si les tentatives réalisées en France de son vivant s'avéraient infructueuses. Dans les mois qui ont précédé son décès, il n'était, toutefois, plus en mesure, en raison de l'évolution de sa pathologie, de procéder, à cette fin, à un autre dépôt de gamètes en Espagne. Ainsi, seuls les gamètes stockés en France dans le centre d'étude et de conservation des oeufs et du sperme de l'hôpital Tenon sont susceptibles de permettre à Mme C...A..., qui réside désormais en Espagne, d'exercer la faculté, que lui ouvre la loi espagnole de poursuivre le projet parental commun qu'elle avait formé, dans la durée et de manière réfléchie, avec son mari. Dans ces conditions et en l'absence de toute intention frauduleuse de la part de la requérante, dont l'installation en Espagne ne résulte pas de la recherche, par elle, de dispositions plus favorables à la réalisation de son projet que la loi française, mais de l'accomplissement de ce projet dans le pays où demeure sa famille qu'elle a rejointe, le refus qui lui a été opposé sur le fondement des dispositions précitées du code de la santé publique - lesquelles interdisent toute exportation de gamètes en vue d'une utilisation contraire aux règles du droit français - porte, eu égard à l'ensemble des circonstances de la présente affaire, une atteinte manifestement excessive à son droit au respect de la vie privée et familiale protégé par les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il porte, ce faisant, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

12. La loi espagnole n'autorise le recours à une insémination en vue d'une conception posthume que dans les douze mois suivant la mort du mari. Dès lors, la condition d'urgence particulière prévue par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative est remplie.

13. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'enjoindre à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris et à l'Agence de la biomédecine de prendre toutes les mesures nécessaires afin de permettre l'exportation des gamètes de M. B...vers un établissement de santé espagnol autorisé à pratiquer les procréations médicalement assistées, dans un délai de sept jours à compter de la notification de la présente décision.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

14. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise, à ce titre, à la charge de la requérante qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Paris du 25 janvier 2016 est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris et à l'Agence de la biomédecine de prendre toutes mesures afin de permettre l'exportation des gamètes litigieux vers un établissement de santé espagnol autorisé à pratiquer les procréations médicalement assistées, dans un délai de sept jours à compter de la notification de la présente décision.

Article 3 : Les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à Mme D...C...A..., à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris et à l'Agence de la biomédecine.

Copie en sera adressée à la ministre des affaires sociales et de la santé.