



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

GRANDE CHAMBRE

**AFFAIRE DRAON c. FRANCE**

*(Requête n° 1513/03)*

ARRÊT

STRASBOURG

6 octobre 2005

*Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Draon c. France,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

SIR NICOLAS BRATZA,

MM. G. BONELLO,

L. CAFLISCH,

L. LOUCAIDES,

C. BİRSAN,

P. LORENZEN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

A.B. BAKA,

M. UGREKHELIDZE,

V. ZAGREBELSKY,

K. HAJIYEV,

M<sup>mes</sup> R. JAEGER,

D. JOČIENĖ, *juges*,

et de M.T.L. EARLY, *adjoint au greffier de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 mars et 31 août 2005,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 1513/03) dirigée contre la République française et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Lionel Draon et M<sup>me</sup> Christine Draon (« les requérants »), ont saisi la Cour le 2 janvier 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M<sup>e</sup> F. Nativi et M<sup>e</sup> H. Rousseau-Nativi, avocats à Paris. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M<sup>me</sup> Edwige Belliard, Directrice des Affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requête concerne la naissance d'un enfant avec un handicap non décelé pendant la grossesse en raison d'une faute commise dans l'établissement du diagnostic prénatal. Alors que les requérants avaient introduit une demande en réparation du préjudice subi, une nouvelle loi, applicable aux instances en cours, leur fut opposée. Invoquant en particulier

les articles 6 § 1, 8, 13, et 14 de la Convention et l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention, les requérants alléguaient le caractère rétroactif de la loi et contestaient ses dispositions de fond.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 9 septembre 2003, une chambre de cette section a décidé de communiquer la requête au gouvernement défendeur (article 54 § 2 b) du règlement) et de traiter la requête en priorité (article 41 du règlement).

5. Le 6 juillet 2004, la requête a été déclarée partiellement recevable par une chambre de ladite section, qui était ainsi composée : MM. A.B. Baka, J.-P. Costa, L. Loucaides, K. Jungwiert, V. Butkevych, M<sup>me</sup> W. Thomassen, M. M. Ugrehelidze, juges, et M<sup>me</sup> S. Dollé, greffière de section.

6. Le 19 octobre 2004, la même chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, sans qu'aucune des parties ne s'y oppose (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

7. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. M. David Thór Björgvinsson, qui devait à l'origine participer à la Grande Chambre ainsi composée, a été remplacé par M. G. Bonello, juge suppléant. Lors de la délibération finale, M. L. Caflisch et M<sup>me</sup> D. Jočienė, suppléants, ont remplacé M. B. Zupančič et M<sup>me</sup> E. Steiner, empêchés (article 24 § 3 du règlement).

8. Après avoir consulté les parties, le président a décidé qu'il soit procédé à l'examen simultané de la présente affaire et de l'affaire *Maurice c. France* (n° 11810/03), également pendante devant la Grande Chambre (article 42 § 2 du règlement).

9. Tant les requérants que le Gouvernement ont soumis des observations écrites sur le fond de l'affaire.

10. Une audience, consacrée à la présente requête ainsi qu'à l'affaire *Maurice* précitée, s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 23 mars 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. J.-L. FLORENT, directeur-adjoint des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, *agent,*

M<sup>me</sup> L. NOTARIANNI, conseiller de tribunal administratif, détachée à la direction juridique du ministère des Affaires étrangères, sous-direction des droits de l'homme, *conseil,*

M. P. DIDIER-COURBIN, sous-directeur des personnes handicapées de la direction générale de l'action sociale du ministère de la Santé,

M<sup>me</sup> J. VILLIGIER, attachée d'administration centrale, direction générale de l'action sociale du ministère de la Santé (bureau de l'enfance handicapée),

MM. S. PICARD et C. SIMON, conseillers juridiques à la direction de l'administration générale du personnel et du budget, division juridique et contentieuse du ministère de la Santé,

M. F. AMEGADJIE, juriste au service des affaires européennes et internationales du ministère de la Justice, *conseillers* ;

– *pour les requérants*

M<sup>e</sup> H. ROUSSEAU-NATIVI, avocate au barreau de Paris,

M<sup>e</sup> A. LYON-CAEN, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, *conseils*.

M. L. DRAON, requérant, était également présent à l'audience.

11. La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>e</sup> Rousseau-Nativi, M<sup>e</sup> Lyon-Caen et M. Florent, ainsi qu'en leurs réponses aux questions des juges.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Les requérants sont nés respectivement en 1961 et 1962 et résident à Rosny-sous-Bois.

13. Au printemps 1996, la requérante débuta sa première grossesse. La seconde échographie, pratiquée au cinquième mois de grossesse, permit de déceler une anomalie dans le développement du fœtus.

14. Le 20 août 1996, une amniocentèse fut pratiquée à l'hôpital Saint-Antoine, dépendant de l'Assistance Publique - Hôpitaux de Paris (AP-HP). Le liquide prélevé fut confié pour analyse au laboratoire de cytogénétique de l'établissement (service du professeur T.), avec demande de caryotype et enzyme digestive. En septembre 1996, T. informa les requérants que les résultats de l'amniocentèse montraient « une formule chromosomique fœtale masculine sans anomalie décelée ».

15. R. naquit le 10 décembre 1996. Très rapidement, des anomalies multiples furent constatées, notamment un défaut d'évolution psychomotrice. Les examens pratiqués permirent de conclure à une cardiopathie congénitale due à une « anomalie chromosomique ».

16. Alerté, T. reconnut l'erreur de diagnostic commise par son service, l'anomalie étant déjà à l'époque de l'amniocentèse, tout à fait décelable. Il précisa : « concernant l'enfant Draon R. (...) nous sommes au regret de dire qu'il existait effectivement une asymétrie entre les deux chromosomes 11 du fœtus, anomalie ou particularité qui a échappé à notre attention ».

17. Selon les rapports médicaux, R. présente des malformations cérébrales causant des troubles graves, une infirmité majeure et une invalidité totale et définitive, ainsi qu'une cassure de la croissance pondérale. Cela implique la nécessité d'organiser une vie matérielle pour son entretien, sa surveillance et son éducation, incluant des soins spécialisés et non spécialisés permanents.

18. Le 10 décembre 1998, les requérants adressèrent à l'AP-HP une réclamation tendant à l'indemnisation des préjudices subis du fait du handicap de R.

19. Par lettre du 8 février 1999, l'AP-HP répondit qu'elle « n'entend[ait] pas contester sa responsabilité dans cette affaire », mais invita les requérants à « saisir d'un recours le tribunal administratif de Paris, qui dans sa sagesse, procédera à l'évaluation des préjudices indemnisables ».

20. Le 29 mars 1999, les requérants saisirent le tribunal administratif de Paris d'une requête introductive d'instance au fond dirigée contre l'AP-HP et demandant l'évaluation des préjudices subis.

21. Parallèlement, les requérants saisirent le juge des référés du même tribunal d'une demande tendant à la désignation d'un expert et à l'allocation d'une provision.

22. Par une ordonnance rendue le 10 mai 1999, le juge des référés du tribunal administratif de Paris alloua aux requérants une première provision de 250 000 francs français (FRF) (38 112,25 euros (EUR)) et désigna un expert. Il releva notamment que :

« [l'AP-HP] ne conteste pas que l'absence de diagnostic de l'anomalie chromosomique dont est atteint le jeune R. engage sa responsabilité ; (...) eu égard au préjudice moral, aux troubles dans les conditions d'existence et aux charges particulières qui résultent pour les époux Draon de l'infirmité de leur enfant, l'obligation de l'AP-HP envers les intéressés peut être regardée, en l'état de l'instruction, comme non sérieusement contestable pour un montant de 250 000 francs ».

23. L'expert déposa son rapport le 16 juillet 1999 et confirma la gravité de l'état de santé de R.

24. Le 14 décembre 1999, les requérants, par un mémoire complémentaire au fond, demandèrent au tribunal administratif d'évaluer le *quantum* de l'indemnisation devant être mise à la charge de l'AP-HP.

25. Le mémoire en réponse de l'AP-HP fut enregistré le 19 juillet 2000. Les requérants versèrent ensuite aux débats un mémoire en réplique ainsi que de nouvelles pièces concernant les aménagements domotiques et les appareillages rendus nécessaires par l'état de santé de R.

26. Par ailleurs, ils saisirent le juge des référés d'une nouvelle requête aux fins d'allocation d'une provision. Par une ordonnance rendue le 11 août 2001, le juge des référés du tribunal administratif de Paris alloua aux requérants une provision complémentaire de 750 000 FRF (114 336,76 EUR) « compte tenu de la gravité des troubles dont demeure atteint le jeune R. et des coûts élevés occasionnés par son éducation et son entretien depuis 1996 ».

27. Après plusieurs relances verbales et écrites de la part des requérants, le tribunal administratif de Paris les informa de l'inscription de l'affaire à l'audience du 19 mars 2002.

28. Le 5 mars 2002, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 fut publiée au Journal officiel de la République française. L'article 1<sup>er</sup> de cette loi, applicable aux instances en cours, intervint dans le cadre de celle des requérants.

29. Par lettre du 15 mars 2002, le tribunal administratif de Paris informa les requérants du report de l'audience à une date ultérieure et leur indiqua que la décision était susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, tiré de l'incidence sur la requête de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002.

30. Par un jugement rendu le 3 septembre 2002, le tribunal administratif de Paris, faisant suite à une observation formulée par le commissaire du gouvernement, sursit à statuer et saisit le Conseil d'Etat d'une demande d'avis portant sur l'interprétation des dispositions de la loi du 4 mars 2002 et leur compatibilité avec les conventions internationales.

31. Le 6 décembre 2002, le Conseil d'Etat rendit un avis contentieux dont le texte figure ci-dessous (voir paragraphe 51).

32. Se fondant sur cet avis, le 2 septembre 2003, le tribunal administratif de Paris statua sur le fond de l'affaire. Il releva d'abord :

« Sur la responsabilité :

(...) considérant que les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 en l'absence de dispositions dans la loi prévoyant une entrée en vigueur différée sont applicables dans les conditions du droit commun à la suite de la publication de la loi au Journal officiel de la République française ; que le régime qu'elle définit décidé par le législateur pour des motifs d'intérêt général, tenant à des raisons d'ordre éthique, à la bonne organisation du système de santé et au traitement équitable de l'ensemble des personnes handicapées, n'est incompatible ni avec les stipulations de l'article 6 de la Convention (...) ni avec celles des articles 5, 8, 13 et 14 de cette Convention, ni avec celles de l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à [la] Convention (...) ; qu'enfin les motifs d'intérêt général que le législateur a pris en compte pour édicter les règles des trois premiers alinéas du I justifient leur application aux situations apparues antérieurement aux instances en cours ; qu'il suit de là que lesdites dispositions sont applicables à la présente instance introduite le 29 mars 1999 ;

Considérant que le juge administratif n'est pas juge de la constitutionnalité des lois ; que, par suite, les conclusions par lesquelles [les requérants] demandent au tribunal de vérifier la constitutionnalité de la loi du 4 mars 2002 précitée doivent être rejetées ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'il a été proposé à M. et M<sup>me</sup> Draon, à cinq mois de grossesse de celle-ci, un caryotype du fœtus après amniocentèse avec interruption volontaire de grossesse en cas d'anomalie chromosomique décelable, en raison d'un défaut manifeste de croissance constaté lors d'une échographie ; que M. et M<sup>me</sup> Draon décident alors de réaliser ce caryotype à l'hôpital Saint-Antoine qui les informera le 13 septembre 1996 qu'aucune anomalie de la formule chromosomique fœtale masculine n'a été décelée ; que toutefois, rapidement après la naissance survenue le 10 décembre 1996, une I.R.M. révèle une malformation cérébrale grave due à une anomalie cariotypique ;

Considérant, qu'il ressort du rapport de l'expert nommé par le tribunal que cette anomalie était tout à fait décelable ; que, par suite, l'AP-HP a commis une faute caractérisée ayant privé M. et M<sup>me</sup> Draon de la possibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique, ouvrant droit à réparation en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 ».

33. Le tribunal procéda ensuite en ces termes à l'évaluation du préjudice subi par les requérants :

« (...) en premier lieu, (...) les sommes demandées au titre des soins non spécialisés et des frais spécifiques non pris en charge par la sécurité sociale ainsi que les frais de construction d'une maison adaptée aux besoins de l'enfant avec un certain nombre d'aménagements domotiques et d'achat d'un véhicule spécialement adapté sont relatives à des charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant de son handicap et ne peuvent, par suite, engager la responsabilité de [l'AP-HP] ;

(...) en second lieu, (...) M. et M<sup>me</sup> Draon subissent un préjudice moral et des troubles dans les conditions d'existence notamment professionnels, très importants eu égard à la modification profonde et durable de leur vie du fait de la naissance d'un enfant gravement handicapé ; (...) ces deux chefs de préjudice doivent être évalués dans les circonstances de l'espèce à la somme de 180 000 euros ;

(...) enfin (...), si M. et M<sup>me</sup> Draon soutiennent qu'ils ne peuvent plus se rendre en vacances dans un bien acheté en Espagne, ils ne sont pas privés du droit d'user de ce bien ; (...) par suite, il y a lieu de rejeter leur demande tendant à être indemnisé de la perte de jouissance d'un bien immobilier ; (...) ».

34. Le tribunal conclut en condamnant l'AP-HP à payer aux requérants la somme de 180 000 EUR sous déduction des provisions versées, ladite somme étant assortie des intérêts au taux légal à compter de la réception de la demande préalable le 14 décembre 1998, avec capitalisation des intérêts échus à la date du 14 décembre 1999 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date. L'AP-HP fut également condamnée à payer aux requérants la somme de 3 000 EUR au titre des frais non compris dans les dépens, et à prendre en charge les frais de l'expertise ordonnée par le président du tribunal.

35. Le 3 septembre 2003, les requérants ont interjeté appel de ce jugement. L'appel est actuellement pendant devant la cour administrative d'appel de Paris.



## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

36. Avant l'intervention de la loi du 4 mars 2002, l'état du droit résultait de la jurisprudence.

### A. La jurisprudence antérieure à la loi du 4 mars 2002

37. L'action en responsabilité des parents d'un enfant né handicapé et de l'enfant lui-même relève à la fois des juridictions administratives et des juridictions de l'ordre judiciaire, en fonction de la personne mise en cause. Si le mis en cause est un médecin libéral ou un laboratoire privé d'analyses médicales, le litige est soumis au juge judiciaire. Lorsqu'il s'agit, en revanche, comme en l'espèce, d'un service public hospitalier, le contentieux relève de la compétence du juge administratif.

#### 1. Conseil d'Etat

38. Le Conseil d'Etat s'est prononcé le 14 février 1997 (C.E., Sect., 14 février 1997, Centre hospitalier de Nice c. Quarez, Rec. p. 44). M<sup>me</sup> Quarez, alors âgée de 42 ans, avait subi à sa demande une amniocentèse afin de vérifier l'état de santé du fœtus qu'elle portait. Alors que le résultat de cet examen ne faisait état d'aucune anomalie, elle donna naissance à un enfant atteint de trisomie 21, maladie décelable lors de l'examen chromosomique pratiqué. Le Conseil d'Etat considéra d'abord que l'établissement hospitalier qui avait pratiqué l'examen avait commis une faute, puisque M<sup>me</sup> Quarez n'avait pas été informée du fait que les résultats de l'amniocentèse pouvaient être affectés d'une marge d'erreur inhabituelle compte tenu des conditions dans lesquelles cet examen avait été conduit.

39. Ensuite, une distinction fut faite entre le droit à réparation de l'enfant handicapé et celui de ses parents.

S'agissant du droit à réparation de l'enfant handicapé, le Conseil d'Etat jugea « qu'en décidant qu'il existait un lien de causalité direct entre la faute commise par le centre hospitalier (...) et le préjudice résultant pour le jeune M. de la trisomie dont il est atteint, alors qu'il n'est pas établi par les pièces du dossier soumis au juge du fond que l'infirmité dont souffre l'enfant et qui est inhérente à son patrimoine génétique, aurait été consécutive à une amniocentèse, la cour administrative d'appel de Lyon a entaché sa décision d'une erreur de droit ».

En revanche, en ce qui concerne le droit à indemnisation des parents, le Conseil d'Etat releva « qu'en demandant qu'il fût procédé à une amniocentèse, M<sup>me</sup> Quarez avait clairement manifesté sa volonté d'éviter le risque d'un accident génétique chez l'enfant conçu, accident dont la probabilité était, compte tenu de son âge au moment des faits, relativement élevée » et que, dans ces conditions, la faute commise avait « faussement conduit M. et M<sup>me</sup> Quarez à la certitude que l'enfant conçu n'était pas

porteur d'une trisomie et que la grossesse de M<sup>me</sup> Quarez pouvait être normalement menée à son terme ». Le Conseil d'Etat estima que « cette faute, qui rendait sans objet une nouvelle amniocentèse que M<sup>me</sup> Quarez aurait pu faire pratiquer dans la perspective d'une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique sur le fondement de l'article L.162-12 du code de la santé publique, doit être regardée comme la cause directe des préjudices entraînés pour M. et M<sup>me</sup> Quarez par l'infirmité dont est atteint leur enfant ».

40. Quant à la réparation, le Conseil d'Etat prit en compte, au titre du préjudice matériel, « les charges particulières, notamment en matière de soins et d'éducation spécialisée » découlant de l'infirmité de l'enfant, et alloua aux parents une rente pour toute la durée de la vie de l'enfant. Il condamna en outre le Centre hospitalier à indemniser leur préjudice moral et les troubles dans leurs conditions d'existence.

41. Ainsi, le Conseil d'Etat n'admit pas le droit à réparation de l'enfant handicapé au seul motif que son handicap n'avait pas été décelé pendant la grossesse de sa mère. Il admit en revanche le droit à réparation des parents de l'enfant handicapé et indemnisa non seulement leur préjudice moral, mais aussi le préjudice découlant des troubles dans les conditions d'existence et le préjudice matériel, étant précisé que ce dernier englobe les charges particulières qui découleront pour les parents de l'infirmité de leur enfant (dépenses liées aux soins et à l'éducation spécialisée, mais aussi à l'assistance d'une tierce personne, au changement de domicile ou à l'adaptation de celui-ci, etc.).

42. Cet arrêt ne fit pas l'objet de commentaires particuliers, et fut à l'origine d'une jurisprudence suivie ensuite par les juridictions administratives.

## 2. Cour de cassation

43. La jurisprudence judiciaire a été fixée par la Cour de cassation le 17 novembre 2000 (Cass, Ass. Plén., 17 novembre 2000, Bull. Ass. plén., n° 9), par un arrêt abondamment commenté (il s'agit de la jurisprudence dite « *Perruche* »). Dans cette affaire, une femme avait été atteinte de la rubéole en début de grossesse. Ayant décidé d'interrompre sa grossesse en cas d'atteinte fœtale, elle se soumit à des tests pour savoir si elle était immunisée contre la rubéole. En raison d'une faute commise à la fois par son médecin et le laboratoire, il lui fut indiqué, à tort, qu'elle était immunisée. Elle renonça donc à interrompre la grossesse et donna naissance à un enfant atteint de graves handicaps consécutifs à l'atteinte rubéolique *in utero*. La Cour de cassation décida que « dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec M<sup>me</sup> X. avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce

dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues ».

Ainsi, contrairement au Conseil d'Etat, la Cour de cassation admit que l'enfant né handicapé pouvait lui-même demander réparation du préjudice résultant de son handicap.

Furent donc ici pris en compte les préjudices moral et matériel à la fois de l'enfant et des parents, y compris les charges particulières découlant du handicap tout au long de la vie de l'enfant.

44. Il apparaît donc que, dans les mêmes circonstances, aussi bien la Cour de cassation que le Conseil d'Etat se fondent sur un régime de responsabilité pour faute. Toutefois, la Cour de cassation reconnaît un lien de causalité directe entre la faute médicale et le handicap de l'enfant, et le préjudice résultant de ce handicap pour l'enfant lui-même. Le Conseil d'Etat ne reconnaît pas ce lien, mais il considère que la faute commise engage la responsabilité de l'hôpital vis-à-vis des parents, du fait de l'existence d'un lien de causalité directe entre cette faute et leur préjudice.

Les deux jurisprudences permettent une indemnisation au titre des charges particulières découlant du handicap tout au long de la vie de l'enfant. Toutefois, dans la mesure où, selon le Conseil d'Etat, le préjudice est subi par les parents, alors que, selon la Cour de cassation, le préjudice est subi par l'enfant, les modalités et l'étendue de cette indemnisation peuvent être sensiblement différentes suivant qu'on se trouve dans le cadre de la première jurisprudence ou de la seconde.

45. L'arrêt du 17 novembre 2000 fut confirmé à plusieurs reprises par la Cour de cassation, qui réaffirma le principe de l'indemnisation de l'enfant né handicapé, sous réserve qu'il soit établi, le cas échéant, que les conditions médicales d'une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique étaient réunies (Cass., Ass. plén., trois arrêts rendus le 13 juillet 2001, BICC, n° 542, 1<sup>er</sup> octobre 2001 ; Cass., Ass. plén., deux arrêts rendus le 28 novembre 2001, BICC, 1<sup>er</sup> février 2002).

46. La jurisprudence « *Perruche* » provoqua de très nombreuses réactions de la doctrine juridique, mais également de personnalités politiques, ainsi que d'associations de personnes handicapées, et de praticiens (médecins, gynécologues-obstétriciens, échographistes). Ces derniers interprétèrent l'arrêt comme mettant désormais une obligation de garantie à leur charge. Les compagnies d'assurances appliquèrent une hausse des tarifs des assurances médicales.

### 3. *La responsabilité pour faute*

47. Aussi bien le Conseil d'Etat que la Cour de cassation se fondaient sur un régime de responsabilité pour faute. En droit français, selon les règles générales en la matière, le droit à la réparation des préjudices ne peut être reconnu que si, d'abord, sont réunies les conditions d'engagement de la

responsabilité. Il est nécessaire qu'existent un préjudice (ou dommage), une faute, et un lien de causalité entre le dommage et la faute.

Plus particulièrement, en matière de responsabilité de la puissance publique, pour donner droit à réparation, le préjudice, dont la victime a la charge de la preuve, doit être certain. La « perte d'une chance » est constitutive d'un préjudice certain, s'il s'agissait d'une chance sérieuse.

En l'espèce, le préjudice résultait de l'absence d'information, ou d'une information insuffisante ou erronée, quant aux résultats d'un examen ou d'une analyse. Dans ce cas, avant l'intervention de la loi du 4 mars 2002, la faute simple suffisait. Quant à la relation de cause à effet, une causalité directe était établie pour les parents entre la faute de l'hôpital et le préjudice (voir la jurisprudence *Quarez* précitée).

48. Par ailleurs, toujours en matière administrative, l'étendue de la réparation obéit au principe général de la réparation intégrale du préjudice (ni appauvrissement ni enrichissement de la victime). La réparation peut se traduire par le versement d'un capital ou d'une rente. Selon le principe de l'égalité réparabilité de tous préjudices, sont susceptibles d'ouvrir droit à réparation les préjudices matériels et les préjudices moraux.

### **B. La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, publiée au Journal officiel de la République française du 5 mars 2002**

49. Cette loi a mis fin à la jurisprudence mentionnée ci-dessus, tant à celle du Conseil d'Etat qu'à celle de la Cour de cassation. Elle dispose en effet, dans ses parties pertinentes :

#### *Article 1<sup>er</sup>*

« I. Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance.

La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.

Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale.

Les dispositions du présent I sont applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation.

II. Toute personne handicapée a droit, quelle que soit la cause de sa déficience, à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale.

III. Le conseil national consultatif des personnes handicapées est chargé, dans des conditions fixées par décret, d'évaluer la situation matérielle, financière et morale des personnes handicapées en France et des personnes handicapées de nationalité française établies hors de France prises en charge au titre de la solidarité nationale, et de présenter toutes les propositions jugées nécessaires au Parlement, visant à assurer, par une programmation pluriannuelle continue, la prise en charge de ces personnes (...). »

50. Ces dispositions sont entrées en vigueur « dans les conditions du droit commun à la suite de la publication de la loi au Journal officiel de la République française » (voir paragraphe 51 ci-dessous)<sup>1</sup>. Publiée au Journal officiel du 5 mars 2002, la loi précitée est donc entrée en vigueur le 7 mars 2002.

**C. L'avis contentieux rendu, sur le fondement de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, le 6 décembre 2002, par le Conseil d'Etat (Assemblée du contentieux) (extraits)**

51. Le Conseil d'Etat releva notamment :

« (...) II. Sur la date d'entrée en vigueur de la loi :

Le régime de responsabilité mentionné au 2<sup>ème</sup> alinéa du I de l'article 1<sup>er</sup> est institué au profit de la personne née avec un handicap dû à une faute médicale, que cette faute ait directement provoqué le handicap, qu'elle l'ait aggravé, ou qu'elle ait empêché de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer. Il est défini avec une précision suffisante pour être appliqué par les juridictions compétentes sans que l'intervention d'un nouveau texte soit nécessaire pour en préciser la portée.

Le régime de responsabilité défini au 3<sup>ème</sup> alinéa du I de l'article 1<sup>er</sup> est institué quant à lui au profit des parents d'un enfant né avec un handicap qui à la suite d'une faute caractérisée d'un professionnel ou d'un établissement de santé n'a pas été décelé pendant la grossesse. Il est suffisamment précis pour être appliqué sans que l'intervention de dispositions législatives ou réglementaires soit nécessaire. Sans doute prévoit-il que le préjudice incluant les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, du handicap ne saurait être inclus dans le préjudice dont les parents peuvent obtenir réparation et que sa compensation relève de la solidarité nationale. Mais il résulte des termes mêmes de la loi, éclairés par les travaux préparatoires, que le législateur a entendu exclure la réparation de ce préjudice au motif que, s'il existe un lien de causalité entre cette faute et ce préjudice, ce lien n'est pas de nature à justifier que le préjudice soit réparé par l'auteur de la faute. En prévoyant que la compensation de ce préjudice relève de la solidarité nationale, le législateur n'a ainsi pas subordonné la mise en œuvre du régime de responsabilité pour faute qu'il a défini à l'intervention de textes ultérieurs destinés à fixer les

---

<sup>1</sup>1. Soit, selon l'article 2 du décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets, alors en vigueur : « à Paris, un jour franc après la promulgation et, partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le Journal officiel qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement ».

conditions dans lesquelles la solidarité nationale s'exercera à l'égard des personnes handicapées.

Il en résulte que, en l'absence de dispositions dans la loi prévoyant une entrée en vigueur différée de l'article 1<sup>er</sup> et alors, au surplus, que l'intention du législateur, révélée par les travaux préparatoires, a été de donner à ce texte une application immédiate, les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> sont entrées en vigueur dans les conditions du droit commun à la suite de la publication de la loi au Journal officiel de la République française.

### III. Sur la compatibilité de la loi avec le droit international

#### 1) (...)

L'objet de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 est de définir un nouveau régime de réparation des préjudices subis par les enfants nés handicapés et par leurs parents, différent de celui qui résultait de la jurisprudence tant administrative que judiciaire. Ce régime prévoit la réparation, par une indemnité qu'évalue souverainement le juge, du préjudice directement causé à la personne née handicapée par une faute médicale et du préjudice directement causé aux parents de l'enfant né avec un handicap qui à la suite d'une faute médicale caractérisée n'a pas été décelé pendant la grossesse. Il fait obstacle à ce que l'enfant né avec un handicap qui, à la suite d'une faute médicale n'a pas été décelé pendant la grossesse, puisse obtenir de l'auteur de la faute réparation du préjudice correspondant aux charges particulières découlant, tout au long de sa vie, de ce handicap, alors que cette réparation était possible en application de la jurisprudence judiciaire. Il fait également obstacle à ce que les parents puissent obtenir de l'auteur de la faute réparation du préjudice correspondant aux charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, du handicap de ce dernier, alors que cette réparation était possible en application de la jurisprudence administrative. Il subordonne enfin la réparation des autres préjudices subis par les parents de l'enfant à l'existence d'une faute caractérisée, alors que la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire se fondaient sur l'existence d'une faute non caractérisée.

Ce nouveau régime, décidé par le législateur pour des motifs d'intérêt général, tenant à des raisons d'ordre éthique, à la bonne organisation du système de santé et du traitement équitable de l'ensemble des personnes handicapées n'est incompatible ni avec les stipulations du 1 de l'article 6 de la Convention (...), ni avec celles des articles 5, 8, 13 et 14 de cette Convention, ni avec celles de l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à cette Convention, ni enfin avec celles des articles 14 et 26 du Pacte sur les droits civils et politiques.

2) Le dernier alinéa du I de l'article 1<sup>er</sup> de la loi rend applicables les dispositions du I aux instances en cours « à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation ».

Les motifs d'intérêt général que le législateur a pris en compte pour édicter les règles des trois premiers alinéas du I justifient, au regard des stipulations mentionnées dans la demande d'avis, que par le dernier alinéa du même I il ait été décidé d'appliquer les dispositions nouvelles aux situations apparues antérieurement et aux instances en cours, tout en réservant, comme il le devait, les décisions juridictionnelles passées en force de chose jugée. »

## **D. La solidarité nationale française en direction des personnes handicapées**

### *1. Situation avant février 2005*

52. La législation française (voir la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées, qui a mis en place le dispositif de base, ainsi que les textes successifs) offre des contreparties aux personnes handicapées fondées sur le recours à la solidarité nationale dans différents domaines (tels que le droit à l'éducation des enfants et adolescents handicapés, les aides techniques et humaines, les aides financières, etc.).

En particulier, les familles d'enfants handicapés peuvent percevoir une Allocation d'éducation spéciale (AES). Il s'agit d'une prestation familiale versée par les caisses d'allocations familiales, soumise à une obligation de résidence en France tant de l'enfant que de ses parents. L'AES est accordée sur décision de la commission départementale d'éducation spéciale du lieu de résidence du demandeur, et après étude du dossier par une équipe technique pluridisciplinaire. Au préalable, la commission précitée constate le handicap de l'enfant et l'évalue. Pour ouvrir droit à l'AES, le taux de handicap constaté doit être au moins supérieur à 50 %. Si le handicap est supérieur à 80 %, cela ouvre systématiquement droit à l'AES. Entre 50 % et 80 % le versement de l'allocation n'est pas automatique. Il est soumis au besoin de l'enfant de faire l'objet d'actions pédagogiques, psychologiques, médicales, paramédicales, etc.

L'AES est une prestation à deux niveaux : une AES de base et des compléments. Le premier niveau est de droit dès lors que les conditions évoquées précédemment sont réunies. L'AES de base correspond à 115 EUR par mois (chiffre fourni par le Gouvernement le 16 mars 2003). Si l'état de santé de l'enfant entraîne des dépenses coûteuses ou s'il nécessite le recours à une tierce personne, il peut alors ouvrir droit à l'un des six compléments de l'AES qui vient s'ajouter à l'AES de base.

Les compléments de 1 à 5 dépendent du niveau des frais occasionnés par l'état de l'enfant, du temps de tierce personne nécessaire, voire de la combinaison des deux. Le 6<sup>e</sup> complément couvre les cas les plus lourds, lorsque l'état de l'enfant impose le recours à une tierce personne toute la journée et des contraintes permanentes de surveillance et de soins à la charge des familles.

2. *Apports de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, publiée au Journal officiel de la République française du 12 février 2005*

53. Ce texte est issu d'un processus législatif lancé dès juillet 2002, visant à réformer le système de compensation du handicap en France. Il fut notamment souligné qu'il fallait, suite à l'adoption de la loi du 4 mars 2002, intervenir à nouveau pour « donner un contenu effectif à la solidarité nationale » (voir le Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat par M. P. Blanc, sénateur, contenant 75 propositions pour réformer la loi du 30 juin 1975, annexé au procès-verbal de la séance du Sénat du 24 juillet 2002, p. 13).

54. La nouvelle loi apporte plusieurs modifications de fond. En particulier, elle introduit pour la première fois en droit français une définition du handicap et met en place une nouvelle « prestation de compensation » qui s'ajoutera aux aides existantes.

55. A cet effet, la loi modifie le code de l'action sociale et des familles. Les dispositions pertinentes de la loi sont libellées comme suit :

Titre I<sup>er</sup> : Dispositions générales

Article 2

« I. (...) Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant. (...) »

Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens, ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté.

L'Etat est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire et définit des objectifs pluriannuels d'actions. (...) »

II. – 1. Les trois premiers alinéas du I de l'article 1er de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé deviennent l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles.

2. Les dispositions de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles tel qu'il résulte du 1 du présent II sont applicables aux instances en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 précitée, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation. (...) »



## Titre III : Compensation et ressources

Chapitre 1<sup>er</sup> : Compensation des conséquences du handicap

## Article 11

« (...) La personne handicapée a droit à la compensation des conséquences de son handicap quels que soient l'origine et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de vie.

Cette compensation consiste à répondre à ses besoins, qu'il s'agisse de l'accueil de la petite enfance, de la scolarité, de l'enseignement, de l'éducation, de l'insertion professionnelle, des aménagements du domicile ou du cadre de travail nécessaires au plein exercice de sa citoyenneté et de sa capacité d'autonomie, du développement ou de l'aménagement de l'offre de service, permettant notamment à l'entourage de la personne handicapée de bénéficier de temps de répit, du développement de groupes d'entraide mutuelle ou de places en établissements spécialisés, des aides de toute nature à la personne ou aux institutions pour vivre en milieu ordinaire ou adapté, ou encore en matière d'accès aux procédures et aux institutions spécifiques au handicap ou aux moyens et prestations accompagnant la mise en œuvre de la protection juridique régie par le titre XI du livre 1<sup>er</sup> du code civil. Ces réponses, adaptées, prennent en compte l'accueil et l'accompagnement nécessaires aux personnes handicapées qui ne peuvent exprimer seules leurs besoins.

Les besoins de compensation sont inscrits dans un plan élaboré en considération des besoins et des aspirations de la personne handicapée tels qu'ils sont exprimés dans son projet de vie, formulé par la personne elle-même ou, à défaut, avec ou pour elle par son représentant légal lorsqu'elle ne peut exprimer son avis. »

## Article 12

## Prestation de compensation

« (...) I. – Toute personne handicapée résidant de façon stable et régulière en France métropolitaine (...) ayant dépassé l'âge d'ouverture du droit à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé [anciennement AES] (...), dont l'âge est inférieur à une limite fixée par décret et dont le handicap répond à des critères définis par décret prenant notamment en compte la nature et l'importance des besoins de compensation au regard de son projet de vie, a droit à une prestation de compensation qui a le caractère d'une prestation en nature qui peut être versée, selon le choix du bénéficiaire, en nature ou en espèces. (...)

III. – Peuvent également prétendre au bénéfice de l'élément de la prestation mentionné au 3<sup>o</sup> de l'article L. 245-3 [du code de l'action sociale et des familles], dans des conditions fixées par décret, les bénéficiaires de l'allocation [d'éducation de l'enfant handicapé / anciennement AES], lorsqu'ils sont exposés, du fait du handicap de leur enfant, à des charges relevant dudit 3<sup>o</sup>. (...)

*Art. L. 245-3* [du code de l'action sociale et des familles] – La prestation de compensation peut être affectée, dans des conditions définies par décret, à des charges :

1° Liées à un besoin d'aides humaines, y compris, le cas échéant, celles apportées par les aidants familiaux ;

2° Liées à un besoin d'aides techniques, notamment aux frais laissés à la charge de l'assuré lorsque ces aides techniques relèvent des prestations prévues au 1° de l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale ;

3° Liées à l'aménagement du logement et du véhicule de la personne handicapée, ainsi qu'à d'éventuels surcoûts résultant de son transport ;

4° Spécifiques ou exceptionnelles, comme celles relatives à l'acquisition ou l'entretien de produits liés au handicap ; (...)

(...) – L'élément de la prestation relevant du 1° de l'article L. 245-3 est accordé à toute personne handicapée soit lorsque son état nécessite l'aide effective d'une tierce personne pour les actes essentiels de l'existence ou requiert une surveillance régulière, soit lorsque l'exercice d'une activité professionnelle ou d'une fonction élective lui impose des frais supplémentaires. »

56. La nouvelle prestation de compensation est, dans un premier temps, ouverte dans sa totalité aux personnes ayant dépassé l'âge de l'AES (renommée, par la nouvelle loi, allocation d'éducation de l'enfant handicapé) (article 12 ci-dessus). En ce qui concerne les enfants, aux termes de l'article 13 de la loi :

« Dans les trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, la prestation de compensation sera étendue aux enfants handicapés. Dans un délai maximum de cinq ans, les dispositions de la présente loi opérant une distinction entre les personnes handicapées en fonction de critères d'âge en matière de compensation du handicap et de prise en charge des frais d'hébergement en établissements sociaux et médico-sociaux seront supprimées. »

57. Quant à l'entrée en vigueur de la loi, elle est soumise à la publication des décrets d'application. Aux termes de l'article 101 de la loi :

« Les textes réglementaires d'application de la présente loi sont publiés dans les six mois suivant la publication de celle-ci, après avoir été transmis pour avis au Conseil national consultatif des personnes handicapées. (...) »

58. Selon les données fournies par le Gouvernement, la nouvelle prestation de compensation devrait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006. Il est prévu qu'elle s'appliquera entièrement aux enfants avant le 12 février 2008. Dans l'intervalle, les enfants ne bénéficieraient qu'en partie de la prestation : seuls les frais d'aménagement du logement, du véhicule, ainsi que les surcoûts de transport des enfants handicapés pourraient déjà être financés par le nouveau système.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1<sup>er</sup> DU PROTOCOLE N° 1 À LA CONVENTION

59. Les requérants dénoncent l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (paragraphe 49 ci-dessus). Cette disposition aurait porté atteinte à leur droit au respect de leurs biens et violerait l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

#### A. Thèses des parties

##### 1. Les requérants

60. Les requérants rappellent qu'avant l'intervention de la loi du 4 mars 2002, ils avaient introduit une demande en justice afin d'obtenir réparation intégrale des préjudices subis, et en particulier du dommage résultant des charges particulières découlant du handicap de leur enfant, tout au long de sa vie. Selon eux, les conditions d'engagement de la responsabilité de l'AP-HP sur le fondement de la jurisprudence *Quarez* précitée (voir paragraphes 38 à 42 ci-dessus) étant réunies, ils auraient dû obtenir intégralement gain de cause. Ils disposaient donc d'un bien au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention, à savoir une créance d'indemnité envers l'AP-HP, qu'ils auraient eu l'espérance légitime de voir se concrétiser (voir *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332). Or, de par son application aux instances en cours, dont la leur, la loi litigieuse a eu pour effet de les priver de leur créance. L'intervention de cette loi constitue donc une « ingérence » dans le droit au respect des biens des requérants, comme le reconnaît d'ailleurs le Gouvernement.

Quant à la légitimité de cette ingérence, les requérants soutiennent que celle-ci ne ménagerait pas un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général (compte tenu notamment des motifs d'adoption de la loi, qui ne sauraient en justifier la rétroactivité) et la protection de leurs droits

fondamentaux, puisque la loi a eu pour effet de les priver, sans compensation effective, de leur créance.

Ils soulignent également l'impact énorme et disproportionné des conséquences de l'application immédiate de la loi aux instances en cours, compte tenu notamment du renvoi par cette nouvelle loi au dispositif de prise en charge des personnes handicapées par la solidarité nationale, qu'ils estiment insuffisant, vague et imprécis. A cet égard, la récente loi du 11 février 2005 (paragraphe 53 à 58 ci-dessus), si elle instaure une nouvelle prestation de compensation du handicap, ne saurait, de par ses modalités, faire disparaître la disproportion et laisse subsister une charge exorbitante pour les requérants.

## 2. Le Gouvernement

61. Se référant à son tour à la jurisprudence de la Cour (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres*, précité), le Gouvernement soutient qu'il n'est pas possible d'établir de façon générale que, avant l'intervention de la loi du 4 mars 2002 et au vu de la jurisprudence alors en vigueur, les parents d'enfants nés handicapés à la suite d'une erreur médicale avaient une certitude d'être automatiquement indemnisés. Ils n'auraient donc pas eu systématiquement une « espérance légitime » à voir une créance satisfaite, qui aurait été déçue par l'adoption de la loi.

Toutefois, le Gouvernement admet qu'il en va différemment dans la présente espèce, dans la mesure où l'AP-HP avait explicitement et sans réserve reconnu sa responsabilité à l'égard des requérants. Au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, il n'existait donc aucun doute sur le principe de l'indemnisation laquelle, conformément à une jurisprudence constante établie depuis l'arrêt *Quarez* précité, couvrait les charges particulières qui découlent pour les parents de l'infirmité de leur enfant. Les requérants, avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, pouvaient donc légitimement espérer être indemnisés à raison de ces « charges particulières », chef de préjudice écarté par la nouvelle législation. Le Gouvernement reconnaît donc qu'il y a eu ingérence dans le droit au respect d'un « bien ».

62. En ce qui concerne en revanche la légitimité d'une telle ingérence, le Gouvernement expose que la dépossession partielle subie ne saurait être déclarée contraire à l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention, en raison notamment du but de la loi du 4 mars 2002. Celle-ci aurait eu essentiellement pour objet de préciser un régime de responsabilité médicale qui soulevait des difficultés juridiques et éthiques et qui avait été fixé, le Gouvernement a insisté sur ce point lors de l'audience, par une jurisprudence récente (l'arrêt *Quarez* ne datant que de 1997, alors que l'enfant des requérants est né en 1996). La nouvelle loi, sans être réellement rétroactive, se bornerait, après avoir modifié l'état du droit, à le rendre

immédiatement applicable aux instances en cours, selon un principe couramment appliqué.

Se référant à l'avis contentieux rendu par le Conseil d'Etat le 6 décembre 2002, le Gouvernement évoque ensuite, toujours afin de démontrer la légitimité de l'ingérence, les motifs d'intérêt général qui auraient justifié l'adoption de la loi contestée et son applicabilité aux instances en cours.

Des motifs d'ordre éthique, tout d'abord, reflétés essentiellement par l'alinéa I de l'article 1<sup>er</sup> de la loi. En effet, compte tenu des réactions suscitées par la jurisprudence *Perruche* précitée (voir paragraphes 43 à 46 ci-dessus), le législateur serait intervenu pour donner une solution cohérente à un débat national mettant en cause des questions éthiques prééminentes liées notamment à la dignité de la personne et au statut de l'enfant à naître. Il s'agissait surtout d'exclure la reconnaissance d'un droit de l'enfant à se plaindre d'avoir été mis au monde avec un handicap congénital, ce qui relève d'un choix fondamental de société. Dès lors, l'on ne pouvait établir une différence de traitement pour les procédures en cours selon la date d'introduction du litige, avant ou après la promulgation de la loi.

Des motifs d'équité, ensuite. La loi litigieuse obéirait à des motifs tenant à la nécessité d'assurer le traitement équitable des personnes handicapées dans leur ensemble, quelle que soit la gravité et la cause de leur handicap. Une telle intervention aurait été d'autant plus nécessaire que, suite aux jurisprudences *Quarez* et *Perruche*, le régime d'indemnisation de ces personnes n'était pas satisfaisant. Ce souci d'un traitement équitable aurait motivé l'application immédiate de la loi, pour qu'aucune distinction ne soit faite entre les personnes handicapées en fonction de la date de dépôt de leurs recours, avant ou après la promulgation de la loi. Toujours sur le plan de l'équité, il s'agissait de cesser de faire porter sur le professionnel ou l'établissement de santé l'indemnisation du handicap non décelé pendant la grossesse, ce qui fut ressenti comme une profonde injustice par les médecins obstétriciens et praticiens d'échographies prénatales.

Enfin et surtout, le législateur serait intervenu pour des motifs tenant à la bonne organisation du système de santé, menacée par le mécontentement exprimé par les professionnels de santé suite à la jurisprudence *Perruche* précitée. Confronté à des grèves, démissions et refus de pratiquer des échographies prénatales, le législateur aurait agi pour préserver des filières médicales suffisantes dans les domaines de l'obstétrique et de l'échographie et assurer le suivi médical dans de bonnes conditions des femmes enceintes et des enfants à naître.

63. Le Gouvernement soutient ensuite qu'il existe un juste équilibre entre l'objectif poursuivi par le législateur et les moyens qu'il a employés. Il expose à cet égard que ni les parents d'enfants handicapés, ni ces derniers, n'ont été privés de toute prise en charge et que la loi maintient un régime de responsabilité pour faute des professionnels de santé. Il ajoute que le législateur a dû faire prévaloir la nécessité de préserver le système de santé

sur l'espoir d'indemnisation complémentaire de quelques parents. Compte tenu des grèves de nombreux praticiens, l'application immédiate de la nouvelle loi aurait été nécessaire pour limiter la fuite des praticiens privés du secteur des diagnostics prénataux. Par ailleurs, le Gouvernement souligne que les requérants ont obtenu en première instance, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi en cause, des indemnités qui, si elles n'ont pas été à la hauteur de leurs espoirs, étaient loin d'être symboliques, puisqu'elles s'élevaient à 180 000 EUR. Ce montant serait équivalent à celui de l'indemnisation versée dans l'affaire *Quarez* précitée. Ainsi, si les requérants n'ont pas obtenu l'indemnisation de tous les chefs de préjudice allégués, ils auraient obtenu une indemnisation d'un montant important.

64. Par ailleurs, selon le Gouvernement, l'on ne saurait négliger l'importance du recours à la solidarité nationale. Celle-ci prévoyait un dispositif avant la loi litigieuse, qui a été complété par les mesures prévues par la récente loi du 11 février 2005. Ainsi, du fait de l'application de la loi du 4 mars 2002, les personnes handicapées et leurs familles ne subiraient pas de conséquences excessives : elles ne seraient pas privées de soutien financier, mais celui-ci serait pris en charge non plus seulement par les professionnels de santé, mais aussi par l'Etat.

## **B. Appréciation de la Cour**

### *1. Sur l'existence d'un « bien » et d'une ingérence dans le droit au respect de ce « bien »*

65. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, un requérant ne peut alléguer une violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportent à ses « biens » au sens de cette disposition. La notion de « biens » peut recouvrir tant des « biens actuels » que des valeurs patrimoniales, y compris, dans certaines situations bien définies, des créances. Pour qu'une créance puisse être considérée comme une « valeur patrimoniale » tombant sous le coup de l'article 1 du Protocole n°1, il faut que le titulaire de la créance démontre que celle-ci a une base suffisante en droit interne, par exemple qu'elle est confirmée par une jurisprudence bien établie des tribunaux. Dès lors que cela est acquis, peut entrer en jeu la notion d'« espérance légitime ».

66. Quant à la notion d'« espérance légitime », un aspect en a été illustré dans l'affaire *Pressos Compania Naviera S.A. et autres* précitée. Celle-ci concernait des créances en réparation résultant d'accidents de navigation censés avoir été causés par la négligence de pilotes belges. En vertu du droit belge de la responsabilité, les créances prenaient naissance dès la

survenance du dommage. La Cour qualifia ces créances de « valeurs

patrimoniales » appelant la protection de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1. Elle releva ensuite que, compte tenu d'une série de décisions de la Cour de cassation, les requérants pouvaient prétendre avoir une « espérance légitime » de voir concrétiser leurs créances quant aux accidents en cause conformément au droit commun de la responsabilité.

67. La Cour ne déclara pas explicitement dans l'affaire *Pressos Compania Naviera S.A. et autres* que l'« espérance légitime » était un élément ou un corollaire du droit de propriété revendiqué. Il résultait toutefois implicitement de l'arrêt que pareille espérance ne pouvait entrer en jeu en l'absence d'une « valeur patrimoniale » relevant du domaine de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1, dans le cas d'espèce une créance en réparation. L'« espérance légitime » identifiée dans l'affaire *Pressos Compania Naviera S.A. et autres* n'était pas en elle-même constitutive d'un intérêt patrimonial ; elle se rapportait à la manière dont la créance qualifiée de « valeur patrimoniale » serait traitée en droit interne, et spécialement à la présomption selon laquelle la jurisprudence constante des juridictions nationales continuerait de s'appliquer à l'égard des dommages déjà causés.

68. Dans toute une série d'affaires, la Cour a jugé que les requérants n'avaient pas d'« espérance légitime » lorsqu'on ne pouvait considérer qu'ils possédaient de manière suffisamment établie une créance immédiatement exigible. (...) La jurisprudence de la Cour n'envisage pas l'existence d'une « contestation réelle » ou d'une « prétention défendable » comme un critère permettant de juger de l'existence d'une « espérance légitime » protégée par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1. (...) La Cour estime que lorsque l'intérêt patrimonial concerné est de l'ordre de la créance, il ne peut être considéré comme une « valeur patrimoniale » que lorsqu'il a une base suffisante en droit interne, par exemple lorsqu'il est confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux (voir *Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, §§ 35 et 48 à 52, CEDH 2004-IX).

69. Par ailleurs, l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la subordonne à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La deuxième et la troisième, qui ont trait à des exemples particuliers d'atteinte au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (voir, parmi d'autres, *Pressos Compania Naviera S.A. et autres*, précité, § 33).



70. En l'espèce, il n'est pas contesté qu'il y a eu ingérence dans le droit au respect d'un « bien », au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention. Les parties reconnaissent en effet, eu égard au régime de responsabilité interne pertinent lors de l'intervention de la loi litigieuse, et notamment à une jurisprudence constante des tribunaux administratifs établie depuis l'arrêt *Quarez* précité, que, d'une part, les requérants avaient subi un préjudice causé directement par une faute de l'AP-HP, et que, d'autre part, ils détenaient une créance en vertu de laquelle ils pouvaient légitimement espérer pouvoir obtenir réparation de leur préjudice, y compris les charges particulières découlant du handicap de leur enfant.

71. La loi du 4 mars 2002, entrée en vigueur le 7 mars 2002, a privé les requérants de la possibilité d'être indemnisés à raison de ces « charges particulières » en application de la jurisprudence *Quarez* du 14 février 1997, alors que, dès le 29 mars 1999, ils avaient saisi le tribunal administratif de Paris d'une requête au fond et que par deux ordonnances de référé, rendues le 10 mai 1999 et le 11 août 2001, les juridictions internes leur avaient accordé une provision d'un montant substantiel, compte tenu du caractère non sérieusement contestable de l'obligation de l'AP-HP à leur égard. La loi litigieuse a donc entraîné une ingérence dans l'exercice des droits de créance en réparation qu'on pouvait faire valoir en vertu du droit interne en vigueur jusqu'alors et, partant, du droit des requérants au respect de leurs biens.

72. La Cour relève que, en l'espèce, dans la mesure où la loi contestée concerne les instances engagées avant le 7 mars 2002 et pendantes à cette date, telles que celle des requérants, cette ingérence s'analyse en une privation de propriété au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention. Il lui faut donc rechercher si l'ingérence dénoncée se justifie sous l'angle de cette disposition.

## *2. Sur la justification de l'ingérence*

### *a) « Prévues par la loi »*

73. Il n'est pas contesté que l'ingérence litigieuse ait été « prévue par la loi », comme le veut l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention.

74. En revanche, les avis des comparants divergent sur la légitimité de cette ingérence. Dès lors, la Cour doit rechercher si celle-ci poursuivait un but légitime, à savoir s'il existait une « cause d'utilité publique », et si elle a eu lieu dans le respect du principe de proportionnalité, au sens de la seconde règle énoncée par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention.

**b) « Pour cause d'utilité publique »**

75. La Cour estime que, grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est « d'utilité publique ». Dans le mécanisme de protection créé par la Convention, il leur appartient par conséquent de se prononcer les premières sur l'existence d'un problème d'intérêt général justifiant des privations de propriété. Dès lors, elles jouissent ici d'une certaine marge d'appréciation, comme en d'autres domaines auxquels s'étendent les garanties de la Convention.

76. De plus, la notion d'« utilité publique » est ample par nature. En particulier, la décision d'adopter des lois portant privation de propriété implique d'ordinaire l'examen de questions politiques, économiques et sociales. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'« utilité publique », sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres*, précité, § 37, *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 149, CEDH 2004-V).

77. En l'espèce, le Gouvernement affirme que l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 procède de motifs d'intérêt général relevant de trois domaines : l'éthique, et notamment la nécessité de se prononcer sur un choix fondamental de société, l'équité et la bonne organisation du système de santé (paragraphe 62 ci-dessus). A cet égard, la Cour n'a pas de raisons de douter que la volonté du législateur français de mettre un terme à une jurisprudence qu'il désapprouvait et de modifier l'état du droit en matière de responsabilité médicale, même en rendant les nouvelles règles applicables aux situations en cours, servait une « cause d'utilité publique ». Une autre question est celle de savoir si ce but d'intérêt public pesait d'un poids suffisant dans le cadre de l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence.

**c) Proportionnalité de l'ingérence**

78. Une mesure d'ingérence dans le droit au respect des biens doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, parmi d'autres, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69). Le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 tout entier, donc aussi dans la seconde phrase qui doit se lire à la lumière du principe consacré par la première. En particulier, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres*, précité, § 38).

79. Afin de déterminer si la mesure litigieuse respecte le juste équilibre voulu et, notamment, si elle ne fait pas peser sur les requérants une charge disproportionnée, il y a lieu de prendre en considération les modalités d'indemnisation prévues par la législation interne. A cet égard, la Cour a déjà dit que, sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue normalement une atteinte excessive, et un manque total d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 que dans des circonstances exceptionnelles (voir *Les saints monastères c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 35, § 71, *Ex-Roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, § 89, CEDH 2000-XII, et *Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n°s 46720/99, 72203/01 et 72552/01, § 94, CEDH 2005-...).

80. La Cour rappelle que le Conseil d'Etat avait reconnu, par son arrêt *Quarez* du 14 février 1997, que l'Etat et les personnes de droit public telles que l'AP-HP, établissement public de santé assurant le service public hospitalier, étaient soumis au droit commun de la responsabilité pour faute. Elle note que cette jurisprudence, si elle était relativement récente, était stable et constamment appliquée par les juridictions administratives. La jurisprudence *Quarez* étant antérieure à la découverte du handicap de R. et surtout à la saisine des juridictions nationales par les requérants, ces derniers pouvaient légitimement espérer en bénéficier.

81. En annulant les effets de cette jurisprudence, outre ceux de l'arrêt *Perruche* de la Cour de cassation, pour les instances en cours, la loi litigieuse a appliqué un régime nouveau de responsabilité à des faits dommageables antérieurs à son entrée en vigueur et ayant donné lieu à des instances toujours pendantes à cette date, produisant ainsi un effet rétroactif. Sans doute, l'applicabilité aux instances en cours ne saurait-elle en soi constituer une rupture du juste équilibre voulu, le législateur n'étant pas, en principe, empêché d'intervenir, en matière civile, pour modifier l'état du droit par une loi immédiatement applicable (voir, *mutatis mutandis*, *Zielinski et Pradal & Gonzalez et autres c. France* [GC], n°s 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, § 57, CEDH 1999-VII).

82. Mais, en l'espèce, l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 a purement et simplement supprimé, avec effet rétroactif, une partie essentielle des créances en réparation, de montants très élevés, que les parents d'enfants dont le handicap n'avait pas été décelé avant la naissance en raison d'une faute, tels que les requérants, auraient pu faire valoir contre l'établissement hospitalier responsable. Le législateur français a ainsi privé les requérants d'une « valeur patrimoniale » préexistante et faisant partie de leurs « biens », à savoir une créance en réparation établie dont ils pouvaient légitimement espérer voir déterminer le montant conformément à la jurisprudence fixée par les plus hautes juridictions nationales.

83. La Cour ne saurait suivre l'argumentation du Gouvernement selon laquelle le principe de proportionnalité aurait été respecté, une indemnisation adéquate, et donc une contrepartie satisfaisante, ayant été prévue en faveur des requérants. En effet, elle ne considère pas que ce que les requérants ont pu percevoir en application de la loi du 4 mars 2002, seule forme de compensation des charges particulières découlant du handicap de leur enfant, pouvait ou puisse constituer le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur de la créance perdue. Certes, les requérants bénéficient de prestations prévues par le dispositif en vigueur, mais leur montant est nettement inférieur à celui résultant du régime de responsabilité antérieur et il est clairement insuffisant, comme l'admettent le Gouvernement et le législateur eux-mêmes, puisque ces prestations ont été complétées récemment par de nouvelles dispositions prévues à cet effet par la loi du 11 février 2005. En outre les montants qui seront versés aux requérants en vertu de ce texte, tout comme la date d'entrée en vigueur de celui-ci pour les enfants handicapés, ne sont pas définitivement fixés (paragraphe 56 à 58 ci-dessus). Cette situation laisse peser encore aujourd'hui une grande incertitude sur les requérants et, en tout état de cause, ne leur permet pas d'être indemnisés suffisamment du préjudice déjà subi depuis la naissance de leur enfant.

Ainsi tant le caractère très limité de la compensation actuelle au titre de la solidarité nationale que l'incertitude régnant sur celle qui pourra résulter de l'application de la loi de 2005 ne peuvent faire regarder cet important chef de préjudice comme indemnisé de façon raisonnablement proportionnée depuis l'intervention de la loi du 4 mars 2002.

84. Quant à l'indemnisation accordée, à ce jour, par le tribunal administratif de Paris aux requérants, la Cour constate qu'elle relève du préjudice moral et des troubles dans les conditions d'existence, et non des charges particulières découlant du handicap de l'enfant tout au long de sa vie. A cet égard, force est de constater que le montant de l'indemnisation accordée par ledit tribunal est très inférieur aux attentes légitimes des requérants, et que, en tout état de cause, il ne saurait être considéré comme définitif, puisqu'il a été fixé par un jugement de première instance dont il a été interjeté appel, la procédure étant actuellement pendante. L'indemnisation ainsi octroyée aux requérants ne saurait donc compenser les créances perdues.

85. Enfin, la Cour estime que les considérations liées à l'éthique, à l'équité et à la bonne organisation du système de santé mentionnées par le Conseil d'Etat dans son avis contentieux du 6 décembre 2002 et invoquées par le Gouvernement, ne pouvaient pas, en l'espèce, légitimer une rétroactivité dont l'effet a été de priver les requérants, sans indemnisation adéquate, d'une partie substantielle de leurs créances en réparation, leur faisant ainsi supporter une charge spéciale et exorbitante.

Une atteinte aussi radicale aux droits des intéressés a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens.

86. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 a donc violé, dans la mesure où il concerne les instances qui étaient en cours le 7 mars 2002, date de son entrée en vigueur, l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 1<sup>er</sup> DU PROTOCOLE N° 1 À LA CONVENTION

87. Les requérants se plaignent de ce que la loi du 4 mars 2002, en instaurant un régime de responsabilité spécifique, aurait créé une inégalité de traitement injustifiée entre les parents d'enfants dont le handicap n'a pas été décelé avant la naissance en raison d'une faute, et les parents d'enfants handicapés en raison d'une faute d'une autre nature, auxquels seront appliqués les principes du droit commun. Ils invoquent l'article 14 de la Convention, ainsi rédigé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

### A. Thèses des parties

#### 1. Les requérants

88. Les requérants se plaignent de ce que la loi du 4 mars 2002 aurait créé une inégalité de traitement injustifiée entre les parents d'enfants dont le handicap n'a pas été décelé avant la naissance en raison d'une faute, pour lesquels la compensation des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap, relève de la seule solidarité nationale, et les victimes des autres actes fautifs entraînant un handicap, auxquelles seront appliqués les principes du droit commun de la responsabilité. Ils rappellent qu'il n'est plus contesté, à ce stade, qu'ils étaient titulaires d'un « bien ». Or, la loi aurait porté atteinte au droit au respect de leurs biens en créant une inégalité de traitement entre eux et l'autre catégorie de parents, alors qu'il s'agit, selon les requérants, de situations essentiellement analogues, concernant la réparation d'un préjudice résultant d'un handicap causé par une faute. De plus, les requérants soutiennent qu'aucun motif d'intérêt général ou d'utilité publique ne peut justifier le traitement discriminatoire découlant de la nouvelle loi.

## 2. *Le Gouvernement*

89. Le Gouvernement soutient, à titre principal, que les deux catégories ne se trouvent pas dans la même situation. Lorsque le handicap est causé directement par une faute médicale, la faute est antérieure au handicap, elle en est la cause et se trouve donc à l'origine du préjudice des parents d'avoir un enfant handicapé. Dans le cas des requérants, la faute n'est pas la cause directe du handicap, qui préexistait ; elle n'est génératrice que du préjudice de n'avoir pas pratiqué d'interruption de grossesse ou de ne pas avoir eu la possibilité de le faire. Les liens de causalité entre la faute médicale et le handicap étant différents dans chacun des cas, ils fondent, à juste titre selon le Gouvernement, deux régimes de responsabilité différents. L'on ne saurait donc conclure à une discrimination puisqu'il n'y a pas identité de situation.

90. A titre subsidiaire, le Gouvernement fait valoir que la prise en charge par la solidarité nationale des charges particulières découlant du handicap d'enfants se trouvant dans la situation de R. n'est pas discriminatoire, puisqu'ils bénéficient, comme les autres, d'un dispositif important. De plus, le Gouvernement considère que la différence de traitement entre les deux situations envisagées s'inscrit dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec les objectifs légitimes de la loi du 4 mars 2002.

## **B. Appréciation de la Cour**

91. Compte tenu de son constat de violation concernant le droit des requérants au respect de leurs biens (paragraphe 86 ci-dessus), la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner le grief des requérants tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention.

## III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

92. Les requérants allèguent que l'applicabilité immédiate de la loi du 4 mars 2002 aux instances en cours, dont la leur, porte atteinte à leur droit à un procès équitable. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

## A. Thèses des parties

### 1. Les requérants

93. En se fondant sur la jurisprudence de la Cour (notamment sur les arrêts *Raffineries grecques Stran et Stratis Andréadis c. Grèce* du 9 décembre 1994 et *Zielinski et Pradal & Gonzalez et autres*, précité), les requérants allèguent que les dispositions de la loi du 4 mars 2002 méconnaissent la règle selon laquelle le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable (en particulier le principe de l'égalité des armes) s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige, sauf pour des motifs d'intérêt général impérieux. Or, aucun intérêt général impérieux ne saurait justifier les dispositions rétroactives litigieuses. Les requérants estiment en effet que, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur la qualification de la loi de 2002, il s'agit bien d'une intervention législative rétroactive, du type de celles qui sont régulièrement sanctionnées par la Cour dans sa jurisprudence. Quant à la présence de l'Etat en qualité de partie au litige, elle ne serait pas requise par la jurisprudence de la Cour. En tout état de cause, en l'espèce, l'Etat serait partie par le biais de l'AP-HP, puisque cette dernière est un établissement public administratif placé sous le contrôle de l'Etat. Enfin, les requérants contestent l'argument selon lequel la solidarité nationale compenserait le préjudice non réparé, puisque les dispositions existantes en faveur des personnes handicapées sont, selon eux, insuffisantes et les mesures futures aléatoires, et en tout cas tardives et inefficaces en ce qui concerne la compensation des charges particulières découlant du handicap de leur enfant.

### 2. Le Gouvernement

94. Le Gouvernement estime que la présente espèce diffère de la jurisprudence de la Cour en matière de « validations législatives » et notamment des affaires *Raffineries grecques Stran et Stratis Andréadis* et *Zielinski et Pradal & Gonzalez et autres*, précitées. En effet, la loi litigieuse serait d'une nature différente et ne pourrait être qualifiée de loi de « validation » ni être comparée à celles précédemment sanctionnées par la Cour. L'objet de la loi litigieuse n'était pas de faire échec aux procédures en cours, mais, à la suite du débat sur la jurisprudence *Perruche*, de préciser un régime de responsabilité qui soulevait des difficultés. Intervenant indépendamment de tout litige particulier, dans un domaine qui lui est propre, sans s'immiscer ni dans des relations contractuelles préexistantes, ni dans la bonne administration de la justice, le législateur aurait adopté une loi qui, sans être réellement rétroactive, serait essentiellement interprétative. D'ailleurs, en l'espèce, l'Etat ne serait en aucune manière partie au litige, ni

ne défendrait ses intérêts propres. Il s'ensuit, selon le Gouvernement, que l'intervention du législateur ne peut s'analyser en une ingérence et n'a pas eu pour but d'influer sur le dénouement du litige. De plus, même en admettant qu'une telle ingérence existe, elle serait justifiée car la loi du 4 mars 2002 poursuit plusieurs objectifs légitimes, soulignés par le Conseil d'Etat dans son avis contentieux du 6 décembre 2002, et exposés ci-dessus (paragraphe 62). Enfin, le Gouvernement réitère son argumentation selon laquelle il existerait un « rapport raisonnable de proportionnalité » entre l'objectif poursuivi par le législateur et les moyens qu'il a employés. Il souligne l'importance du recours à la solidarité nationale et se réfère non seulement aux mesures déjà prises au plan interne, mais aussi à celles qui sont programmées.

### **B. Appréciation de la Cour**

95. Eu égard aux circonstances particulières de la présente affaire ainsi qu'au raisonnement qui l'a conduite à constater une violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention (paragraphe 65 à 86 ci-dessus), la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief des requérants sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

## **IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION**

96. Les requérants allèguent également que l'applicabilité immédiate de la loi litigieuse aux instances en cours les prive d'un recours effectif puisqu'ils ne peuvent plus obtenir réparation, par l'auteur responsable, des charges particulières découlant du handicap de leur enfant. Ils invoquent l'article 13 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

97. La Cour réitère que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié (voir, parmi d'autres, *Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2286, § 95).



98. La Cour ayant conclu ci-dessus à la violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention, il ne fait aucun doute que le grief tiré de cette disposition est défendable aux fins de l'article 13 de la Convention. Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 13 ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse contester en tant que telles, devant une autorité nationale, les lois d'un Etat contractant (voir, par exemple, *Gustafsson c. Suède*, arrêt du 25 avril 1996, *Recueil* 1996-II, § 70). Par conséquent, le grief des requérants se heurte à ce principe pour autant qu'ils se plaignent de l'absence de recours après le 7 mars 2002, date d'entrée en vigueur de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (voir, *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 113, CEDH 2002-VI).

99. Partant, la Cour ne constate aucune violation de l'article 13 de la Convention en l'espèce.

## V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION, AINSI QUE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

100. Les requérants estiment que l'applicabilité de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 à leur procès alors qu'il était en cours constitue une ingérence arbitraire de l'Etat, emportant violation de leur droit au respect de leur vie familiale. Ils invoquent l'article 8 de la Convention qui dispose dans ses parties pertinentes :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...).

2. 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. »

### A. Thèses des parties

#### 1. Les requérants

101. Lors de l'audience devant la Cour, les requérants ont fait valoir que l'article 8 de la Convention, en ce qu'il proclame le droit à une vie familiale normale, est applicable en l'espèce. Selon eux, la loi du 4 mars 2002 a porté atteinte à ce droit et constitue une ingérence dans son exercice. Or, aucune des conditions mises au caractère conventionnel d'une telle ingérence, à savoir qu'elle soit prévue par la loi et tende vers un but légitime et

nécessaire, ne serait remplie. En premier lieu, la loi ne serait ni claire ni précise, contrairement aux exigences établies par la jurisprudence de la Cour, dans la mesure où le renvoi à la solidarité nationale demeure vague et imprécis. En second lieu, et surtout, cette ingérence ne tend pas vers un but légitime et impérieux. A cet égard, les requérants ont notamment exposé que les considérations liées à une meilleure organisation du système de santé, à savoir essentiellement le souci d'éviter le renchérissement des primes d'assurance aux médecins et établissements de santé, ne saurait justifier l'immunité de ces derniers pour les fautes qu'ils ont commises. Par ailleurs, l'Etat n'aurait pas garanti l'exercice du droit des requérants à une vie familiale, puisque, en les privant d'un recours pour obtenir réparation du préjudice relatif aux charges particulières découlant du handicap de leur enfant, le législateur aurait fait obstacle à ce que les intérêts de la famille soient protégés.

102. A l'audience, les requérants ont également invoqué, pour la première fois, l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, au regard du droit à la vie familiale normale. Ils ont allégué que la loi contestée instaure une discrimination injustifiée entre les parents d'enfants handicapés à la suite d'une faute d'un médecin n'ayant pas décelé le handicap pendant la grossesse, qui ne peuvent obtenir réparation intégrale des conséquences de cette faute, tels que les requérants, et les parents d'enfants handicapés qui peuvent imputer le dommage à un tiers et obtenir réparation intégrale.

## 2. *Le Gouvernement*

103. Le Gouvernement conteste, à titre principal, l'applicabilité en l'espèce de l'article 8 de la Convention. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31), il distingue les droits patrimoniaux qui, par leur nature, relèvent de la vie familiale (comme les successions et les libéralités) et ceux qui n'ont qu'un lien indirect avec la vie familiale, comme le droit d'être indemnisé d'une faute médicale. Admettre que l'article 8 s'applique à ces derniers, et en particulier au cas d'espèce, ferait entrer dans le champ d'application de cette disposition toute créance matérielle d'une famille, même dénuée de lien avec la structure de celle-ci. Or, même si, le Gouvernement l'admet, la prise ou non en charge des frais relatifs au handicap de R. est de nature à peser sur les conditions de vie de la famille des requérants, elle n'interviendrait pas pour autant dans les liens patrimoniaux entre parents et enfants.

104. Même si la Cour estimait que l'article 8 de la Convention est applicable en l'espèce, le Gouvernement soutient, ensuite, qu'aucune ingérence n'est démontrée. En admettant même qu'elle le soit, elle tendrait vers un but légitime et serait nécessaire dans une société démocratique, eu égard notamment aux objectifs légitimes poursuivis par la loi du 4 mars 2002.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Les principes généraux

105. Si l'article 8 de la Convention a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences car il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de cette disposition ne se prête toutefois pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, par exemple, les arrêts *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, 27 juin 2000, § 127, et *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, 26 février 2002, §§ 61 et 62). En outre, même pour les obligations positives résultant du paragraphe 1, « les objectifs énumérés au paragraphe 2 (...) peuvent jouer un certain rôle » dans « la recherche » de l'« équilibre » voulu (*Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172, § 41).

106. Le « respect » de la vie familiale (...) implique pour l'Etat l'obligation d'agir de manière à permettre le développement normal des rapports entre proches parents (voir *Marckx*, précité, § 45). La Cour a conclu à l'existence de ce type d'obligations à la charge d'un Etat lorsqu'elle a constaté la présence d'un lien direct et immédiat entre, d'une part, les mesures demandées par un requérant et, d'autre part, la vie privée et/ou familiale de celui-ci (voir les arrêts *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, série A n° 32, § 32, *X et Y c. Pays-Bas* du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 23, *López Ostra c. Espagne* du 9 décembre 1994, série A n° 303-C, p. 55, § 55, *Guerra et autres c. Italie* du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 227, § 58, et *Botta c. Italie* du 24 février 1998, *Recueil* 1998-I, § 35 ainsi que *Zehnalova et Zehnal c. République tchèque* (déc.), n° 38621/97, CEDH 2002-V).

107. La notion de respect manquant toutefois de netteté, les Etats jouissent d'une large marge d'appréciation pour déterminer, en fonction des besoins et ressources de la communauté et des individus, les mesures à prendre afin d'assurer l'observation de la Convention (voir *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94, § 67, et, aussi, *Zehnalova et Zehnal*, précité).

108. La Cour rappelle en même temps le rôle fondamentalement subsidiaire du mécanisme de la Convention. Les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe et, ainsi que la Cour l'a affirmé à maintes reprises, se trouvent en principe mieux placées que le juge

international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux (voir, par exemple, *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48, et *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 97, CEDH 2003-VIII). Lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un Etat démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, p. 32, § 46, dans lequel la Cour a estimé normal que « le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale »).

## 2. Application de ces principes

109. En l'espèce, et pour autant que les griefs soumis à la Cour se distinguent de ceux déjà examinés sous l'angle de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention, les requérants se plaignent d'une ingérence selon eux injustifiée, mais aussi, en substance, de l'inaction de l'Etat, qui n'aurait pas mis en place un système de compensation effectif des charges particulières découlant du handicap de leur enfant.

110. Se pose d'abord la question de savoir si l'article 8 de la Convention est applicable, c'est-à-dire si les mesures prises par l'Etat défendeur envers les personnes handicapées relèvent du droit des requérants à mener une vie familiale normale.

111. Toutefois, la Cour n'estime pas nécessaire en l'occurrence de trancher la question car, en admettant même que l'article 8 de la Convention puisse être considéré comme applicable, elle est d'avis que la situation dont les requérants tirent grief n'emporte pas violation de cette disposition.

112. La Cour relève en effet que l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 modifie l'état du droit en matière de responsabilité médicale. Confronté à la jurisprudence *Perruche* et au débat tumultueux d'envergure nationale qui s'ensuivit, reflétant les importantes divergences d'opinion existant au sein de la société française à ce sujet, le législateur, après consultation des différents groupes d'intérêts et personnes concernés, a décidé d'intervenir pour définir un nouveau régime de réparation des préjudices subis par les enfants nés handicapés et par leurs parents, différent de celui qui résultait de la jurisprudence tant administrative que judiciaire. Les nouvelles règles ainsi établies, précisées par le Conseil d'Etat dans son avis contentieux du 6 décembre 2002, font notamment obstacle à ce que les parents puissent obtenir de l'auteur de la faute réparation du préjudice correspondant aux charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, du handicap de ce dernier. Ce régime est le résultat de débats parlementaires approfondis, au cours desquels il a été tenu compte de considérations d'ordre juridique, éthique, social, ainsi que de raisons liées à la bonne organisation du système de santé et au traitement équitable de l'ensemble des personnes handicapées. Comme l'indique le Conseil d'Etat dans l'avis

précité, le législateur s'est prononcé sur la base de motifs d'intérêt général, dont la validité ne saurait être remise en cause par la Cour (paragraphe 77 ci-dessus). Ce faisant, il poursuivait donc au moins un des buts légitimes énoncés par le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention, à savoir la protection de la santé ou de la morale.

113. Certes, de par leur applicabilité immédiate, les dispositions litigieuses ont privé les requérants d'une partie essentielle des créances en réparation qu'ils auraient pu faire valoir, et ce de façon rétroactive, et la Cour ne peut que le souligner à nouveau (paragraphe 78 à 86 ci-dessus).

114. Toutefois, en prévoyant la prise en charge du handicap de l'enfant par la solidarité nationale, le législateur français a considéré que mieux vaut inscrire cet aspect dans le cadre législatif qui organise les modalités de compensation du handicap, et non laisser à la jurisprudence le soin de statuer sur des actions relevant du droit commun de la responsabilité. De plus, la Cour relève que ce cadre légal, mis en place dès 1975, a fait l'objet d'une réorganisation globale effectuée par la loi du 11 février 2005 (paragraphe 53 à 58 ci-dessus). Il n'appartient certes pas à la Cour de se substituer aux autorités nationales pour apprécier l'opportunité de la mise en place d'un tel régime, ni en quoi pourrait consister la politique optimale en ce domaine social difficile. En la matière, on doit reconnaître aux Etats contractants une importante latitude (voir, *mutatis mutandis*, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, précité, § 44).

115. Dès lors, il n'y a aucun motif sérieux de juger contraire à l'article 8, envisagé sous son aspect positif ou négatif, la manière dont la législation française a abordé le problème ou le contenu des mesures spécifiques prévues à cet effet. On ne peut raisonnablement prétendre que le législateur français, en décidant de réorganiser le régime de compensation du handicap en France, a outrepassé la marge d'appréciation importante dont il dispose en la matière ou rompu le juste équilibre à ménager.

116. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

117. Quant au grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, la Cour note qu'il a été soulevé pour la première fois devant elle lors de l'audience, le 23 mars 2005 (paragraphe 102 ci-dessus). En conséquence, il n'est pas visé par la décision de recevabilité du 6 juillet 2004 qui délimite le cadre à l'intérieur duquel doit se placer la Cour (voir, entre autres, *Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, § 36, CEDH 2002-V et *Assanidzé c. Georgie* [GC], n° 71503/01, § 162, CEDH 2004-II). Il s'ensuit que ce grief sort du champ d'examen de l'affaire telle qu'elle a été déférée à la Grande Chambre.

## VI. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

118. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### A. Dommages matériel et moral

119. Les requérants allèguent avoir subi un préjudice matériel correspondant aux sommes qu'ils auraient perçues en l'état du droit antérieur à la loi du 4 mars 2002. Ils demandent, justificatifs à l'appui, les sommes suivantes :

- a. 38 701,32 EUR et 6 922,40 EUR au titre des préjudices professionnels subis respectivement par M<sup>me</sup> et M. Draon ;
- b. 22 867,35 EUR au titre de la perte de jouissance d'un bien immobilier ;
- c. 91 469,40 EUR au titre de leur préjudice moral ;
- d. 45 734,70 EUR au titre des troubles dans les conditions d'existence ;
- e. 365 499 EUR au titre du surcoût de la construction d'une maison adaptée ;
- f. 42 779 EUR au titre des aménagements domotiques indispensables ;
- g. 5 092 588 EUR au titre des soins non spécialisés (aide d'une tierce personne) ;
- h. 52 567,47 EUR au titre des frais spécifiques restant à charge (achats non remboursables) ;
- i. 35 940,99 EUR au titre d'un véhicule automobile spécialement équipé.

120. En ce qui concerne en particulier les sommes correspondant aux « charges particulières » (répertoriées sous e) à i) ci-dessus), les requérants soulignent que la loi adoptée le 11 février 2005 ne sera pas immédiatement applicable aux enfants et qu'elle n'assurera pas la compensation du préjudice qu'ils ont déjà subi depuis la naissance de R. Ils ajoutent que la prestation prévue par ce texte sera insuffisante.

Des montants indiqués ci-dessus, les requérants déduisent la somme de 180 000 EUR allouée par le tribunal administratif de Paris. Leur demande pour le dommage matériel s'élève donc au total à 5 615 069,63 EUR.

Les requérants demandent en outre 12 000 EUR en réparation du préjudice moral résultant des violations de la Convention dont ils se plaignent.

121. Le Gouvernement conteste l'ensemble de ces prétentions, qu'il estime déraisonnables. En ce qui concerne les demandes présentées au titre du préjudice matériel, le Gouvernement soutient notamment que les sommes demandées sous a) à d) ci-dessus sont afférentes à des préjudices déjà réparés par les juridictions internes. Quant aux sommes correspondant aux « charges particulières » découlant du handicap de R. (ventilées sous e) à i) ci-dessus), elles seraient déjà en partie couvertes par les allocations versées au titre de la solidarité nationale, qui seront ensuite complétées par les dispositions de la loi du 11 février 2005. Il s'ensuit, selon le Gouvernement, qu'il n'y aurait pas lieu d'attribuer aux requérants une indemnité spécifique au titre de leur préjudice matériel.

De même, en ce qui concerne le préjudice moral allégué, le Gouvernement considère que l'éventuel constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

122. La Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, et eu égard notamment à l'état de la procédure devant les juridictions nationales, la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état pour les dommages matériel et moral. Il y a donc lieu de la réserver en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et les intéressés (article 75 §§ 1 et 4 du règlement).

## **B. Frais et dépens**

123. Les requérants demandent, justificatifs à l'appui, 15 244 EUR en ce qui concerne les frais et dépens exposés devant la Cour.

124. Le Gouvernement reconnaît que les requérants ont recouru aux services d'un avocat et que l'affaire présentait une certaine complexité. Il s'en remet à la sagesse de la Cour pour apprécier le montant pouvant être dû à ce titre, tout en considérant qu'il ne devrait pas dépasser 7 500 EUR.

125. La Cour constate que les requérants justifient leurs prétentions par la production d'une note d'honoraires comportant un relevé d'activités détaillé. Considérant que les montants réclamés ne sont pas excessifs au vu de la nature du litige, qui présentait incontestablement une certaine complexité, la Cour fait entièrement droit aux demandes des requérants et leur accorde la somme de 15 244 EUR, toutes taxes comprises.

## **C. Intérêts moratoires**

126. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention ;
3. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'en admettant même que l'article 8 de la Convention soit applicable, il n'y a pas eu violation de cette disposition ;
6. *Dit*, à l'unanimité, que le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 sort du champ de son examen ;
7. *Dit*, à l'unanimité, qu'en ce qui concerne la somme à octroyer aux requérants pour tout dommage matériel ou moral résultant de la violation constatée, la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état et, en conséquence,
  - a) la *réserve* en entier ;
  - b) *invite* le Gouvernement et les requérants à lui soumettre par écrit, dans les six mois à compter de la date de communication du présent arrêt, leurs observations sur la question et, en particulier, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient parvenir ;
  - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la Cour le soin de la fixer au besoin ;
8. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans un délai de trois mois, la somme de 15 244 EUR (quinze mille deux cent quarante-quatre euros) correspondant aux frais et dépens exposés jusqu'au stade actuel de la procédure devant la Cour, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal au taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.



Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 6 octobre 2005.

Luzius WILDHABER  
Président

T.L. EARLY  
Adjoint au Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions suivantes :

- opinion partiellement dissidente commune à M. Rozakis, Sir Nicolas Bratza, M. Bonello, M. Loucaides et M<sup>me</sup> Jočienė ;
- opinion séparée de M. Bonello.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE A  
M. ROZAKIS, Sir Nicolas BRATZA, M. BONELLO,  
M. LOUCAIDES ET M<sup>me</sup> JOČIENÉ, JUGES

(Traduction)

1. Nous souscrivons à la conclusion et au raisonnement de la majorité sur l'ensemble des aspects de la cause sauf un : le point de savoir s'il y avait lieu ou non d'examiner séparément le grief formulé par les requérants sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention. D'après nous, pareil examen s'imposait en l'espèce au regard de la démarche suivie par la Cour dans les affaires *Raffineries grecques Stran et Stratis c. Grèce* (arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B) et *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni* (arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2326). L'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 reflètent deux valeurs séparées et distinctes consacrées par la Convention, toutes deux revêtant une importance fondamentale : la prééminence du droit et l'équité dans l'administration de la justice d'une part, et le respect des biens d'autre part. Si les faits à l'origine des griefs énoncés sur le terrain de ces deux articles sont les mêmes, les questions qu'ils soulèvent et les principes régissant les questions posées ne sont pas identiques et, contrairement à la majorité, nous estimons que le constat d'une violation de l'article 1 n'était pas de nature à exonérer la Cour de son obligation d'examiner le grief articulé par les requérants sur le terrain de l'article 6.

2. La Cour a jugé précédemment qu'en principe le pouvoir législatif n'est pas empêché de régler en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur. Toutefois, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf motifs impérieux d'intérêt général, à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice tendant à influencer sur le dénouement judiciaire d'un litige (*Zielinski et Pradal & Gonzalez et autres c. France* [GC], n°s 24864/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII et, parmi d'autres, *Anagnostopoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 7 novembre 2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-XI, §§ 20 et 21).

3. En l'espèce, la loi de mars 2002, qui a introduit un nouveau régime de réparation du préjudice subi par les personnes nées avec un handicap, prévoit en son article 1 *in fine* que ses dispositions sont applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation. Du fait de cette disposition, les parents – tels les requérants – d'enfants nés avec un handicap dont une faute a empêché le décèment avant la naissance ont été privés d'une part

substantielle de l'indemnisation à laquelle ils pouvaient auparavant prétendre en vertu de la jurisprudence *Quarez*. Ainsi, de par son applicabilité aux instances contentieuses en cours, la loi litigieuse a eu pour effet d'influer de manière décisive sur l'issue de celles qu'avaient antérieurement engagées les requérants, en fixant les termes du débat en défaveur de ceux-ci.

4. Le Gouvernement soutient que ladite loi ne visait pas précisément le présent litige ni aucun litige particulier. S'il est vrai que, à la différence de la situation qui caractérisait l'affaire *Raffineries grecques*, la législation incriminée en l'espèce ne visait pas un litige particulier, ce point n'est d'après nous pas décisif. Ce qui l'est, en revanche, c'est le fait que les dispositions contestées avaient manifestement pour objet, et ont eu pour effet, de modifier de manière radicale le régime de réparation applicable, et que leur libellé même indiquait qu'elles étaient destinées à s'appliquer à l'ensemble des instances judiciaires en cours – y compris donc à celles concernant les requérants – dans lesquelles aucune décision irrévocable n'avait été prise sur le principe de l'indemnisation.

5. Le Gouvernement invoque par ailleurs le fait que, à la différence là aussi de l'affaire *Raffineries grecques*, l'Etat n'était pas lui-même directement partie au litige à l'origine de la présente espèce. Là encore, nous estimons que ce fait ne revêt pas une importance capitale, le principe excluant toute intervention du législateur dans les instances judiciaires en cours étant fondé non seulement sur l'exigence de l'égalité des armes entre les parties à la procédure, mais également sur des exigences plus générales de l'article 6 de la Convention tenant à la prééminence du droit et à la séparation des pouvoirs. En tout état de cause, si l'Etat n'était pas en tant que tel partie à la procédure litigieuse, nous relevons que la participation de l'AP-HP, établissement administratif placé sous la tutelle de quatre ministres, devait nécessairement avoir des implications importantes pour les finances publiques et que, par conséquent, l'Etat était directement concerné par l'issue des instances expressément visées par la loi.

6. Si, comme dans le cas du grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, nous ne cherchons pas à mettre en cause la validité des considérations d'intérêt général qui ont présidé à l'adoption de la loi du 4 mars 2002, la question demeure de savoir si les motifs en cause étaient, individuellement ou collectivement, suffisamment impérieux pour justifier que le législateur étende le champ d'application des mesures aux instances judiciaires qui étaient déjà en cours. D'après nous, ni la procédure parlementaire qui a précédé l'adoption des dispositions en cause – et dans laquelle le souci majeur était de mettre fin aux effets de l'arrêt *Perruche* – ni les considérations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 6 décembre 2002 auxquelles le Gouvernement renvoie (voir les paragraphes 51 et 62 ci-dessus) ne peuvent être considérées comme représentant des motifs

d'intérêt général suffisamment impérieux pour justifier l'applicabilité des dispositions du premier paragraphe de la loi aux instances déjà en cours.

7. En conséquence, nous estimons que l'application de l'article 1 de la loi du 4 mars 2002 aux instances engagées par les requérants, lesquelles se trouvaient pendantes lorsque la loi entra en vigueur, a violé les droits des requérants découlant de l'article 6 § 1 de la Convention.

## OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE BONELLO

*(Traduction)*

1. Pour les raisons qui se trouvent exposées dans l'opinion dissidente commune, à laquelle je souscris entièrement, j'étais favorable, comme les autres membres de la minorité, au constat en l'espèce d'une violation tant de l'article 6 § 1 de la Convention que de l'article 1 du Protocole n° 1.

2. Si je fais miens les motifs pour lesquels la Cour a conclu à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et si je partage l'avis de la minorité selon lequel il y a eu violation de l'article 6 § 1, je tiens à ajouter quelques considérations, propres à expliquer pourquoi j'eusse préféré que la Cour constatât une double violation.

3. La loi n° 303 du 4 mars 2002 (ci-après la loi de 2002) a emporté deux conséquences, aussi inacceptables l'une que l'autre à mon sens. Premièrement, elle a influé d'une manière manipulatrice sur l'issue d'une affaire qui se trouvait déjà pendante, ce qui a eu des effets hautement préjudiciables pour certains des droits garantis à la requérante par la Convention. Deuxièmement, elle a créé de toutes pièces une catégorie, privilégiée, de médecins libérés du risque d'avoir à réparer les conséquences matérielles des fautes pouvant être commises par eux dans l'exercice de leur profession.

4. La loi de 2002 a en effet introduit, de manière autoritaire, une nouveauté : l'exemption rétroactive de certains médecins ou établissements de santé des conséquences d'erreurs médicales prouvées. *Tous* les autres praticiens et établissements médicaux répondaient auparavant – et continuent de répondre – intégralement des dommages, matériels aussi bien que moraux, engendrés par leurs déficiences. Certains médecins et établissements susceptibles de se voir reprocher d'avoir failli à leur fonction de détecter avant la naissance les anomalies dont peuvent être atteints les fœtus ont maintenant reçu en cadeau l'exonération totale de leur responsabilité pour tout dommage matériel susceptible de résulter de leur négligence.

5. Avant 2002, tous les médecins en France étaient égaux devant la loi. Comme les membres de toutes les autres professions libérales (avocats, architectes, etc.), ils devaient répondre intégralement de leurs fautes. En vertu de la loi de 2002, ceux qui pratiquent le diagnostic prénatal sont maintenant moins égaux que les autres. Leurs fautes emportent un prix considérablement moins élevé que celui auquel doivent faire face tous les autres membres de professions libérales. Pour moi, le traitement inégal de culpabilités égales n'est pas moins pernicieux que le traitement égal de culpabilités inégales.

6. La norme acceptée au plan international demeure la responsabilité. Toute personne qui, par dol ou par négligence, cause à autrui un dommage est tenue à réparation. La loi de 2002 déroge à ce principe. Tous les praticiens de la médecine demeurent assujettis à la règle générale et doivent supporter les conséquences de leur responsabilité, sauf un nombre limité d'entre eux, qui exercent dans une branche particulière de la médecine et que la loi de 2002 a mis à l'abri dans une forteresse éminemment privilégiée, totalement soustraite au risque de poursuites en dommages-intérêts matériels. Je regarde cette immunité discriminatoire non pas tellement à la lumière de l'article 14, mais plutôt comme un des éléments à prendre en compte dans l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence.

7. Non seulement la loi de 2002 a foulé aux pieds les droits découlant pour les requérants de la Convention, mais elle l'a fait en usant d'un moyen contestable : l'institution d'une immunité totale face au risque d'avoir à réparer des dommages matériels. Détestable par nature, l'immunité apparaît d'autant plus critiquable lorsqu'elle a pour effet d'amputer des droits fondamentaux.

8. Certaines immunités, telles l'immunité diplomatique, l'immunité judiciaire et l'immunité parlementaire partielle, répondent à des impératifs historiques et à des nécessités fonctionnelles. Elles jouissent de la légitimité que procure l'ancienneté de l'acceptation et de la tradition, et elles peuvent revendiquer un avantage prouvé, qui neutralise, d'une certaine manière, la réprobation qu'engendre une protection inégale entre ceux qui bénéficient de l'immunité et ceux qui n'en bénéficient pas.

9. Mais instituer, alors que l'on vient d'entrer dans le XXI<sup>e</sup> siècle, une nouvelle immunité, taillée à la mesure d'une classe privilégiée au sein d'une profession privilégiée, c'était selon moi un moyen très raffiné d'aboutir à une atteinte peu élégante aux droits fondamentaux garantis par la Convention.

10. La création d'immunités de poursuites totalement nouvelles, telle celle de l'espèce, fait automatiquement entrer en jeu une classification nouvelle suspecte, qui aurait dû avoir le double effet de transférer la charge de la justification sur le Gouvernement et d'imposer à la Cour l'obligation de se livrer à un contrôle plus strict.

11. L'impunité engendrée par la loi de 2002 visait à prémunir certains praticiens de la médecine des conséquences de possibles déficits de diligence de leur part, en laissant à tous les autres l'obligation de répondre intégralement des conséquences de leurs fautes. Cela n'a rien à voir avec d'autres « immunités », jugées acceptables, comme le plafonnement de la responsabilité des transporteurs aériens. Ce plafonnement est le fruit d'un accord international préalable et il est contractuellement accepté à l'avance par la victime potentielle, du seul fait de l'achat par elle d'un billet indiquant cette limitation.

12. Le Gouvernement, qui a mis tout en œuvre pour remodeler les dispositions légales à son propre avantage financier, a perdu l'occasion de justifier par des motifs impérieux la création d'une protection inégale suspecte. De son côté, la Cour ne s'est pas livrée à un examen plus attentif que d'ordinaire de la création de cette immunité d'un nouveau genre.