

# RDSS

RDSS 2008 p. 975

Application dans le temps de la loi anti-Perruche

**Patricia Hennion-Jacquet, Maître de conférences à l'Université Paris 8**

Brisant les jurisprudences *Perruche* (V. not. Ass. Plén. 17 nov. 2000, D. 2001. 332, note D. Mazeaud et p. 336 note P. Jourdain ) et *Quarez* (CE 14 févr. 1997, *CHR Nice c/ Epoux Quarez*, JCP 1997. II. 22828, obs. J. Moreau ; D. 1997. Somm. 322, obs. J. Penneau ) en limitant l'action en réparation de l'enfant né handicapé suite à une erreur de diagnostic durant la grossesse et en excluant du préjudice subi par les parents les charges consécutives au handicap tout au long de la vie de leur enfant, la loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades et la qualité du système de santé a par ailleurs opéré une gradation de la faute du praticien (Handicap de l'enfant et gradation de la faute du praticien, note sous Versailles 28 nov. 2003, D. 2004. 2814, note P. Hennion-Jacquet ) : si une faute simple ayant provoqué, aggravé ou empêché d'atténuer le handicap suffit pour fonder l'action de l'enfant, une faute caractérisée est exigée pour permettre aux parents de prétendre à l'indemnisation de leur perte de chance (art. L. 114-5 al. 2 et 3 CASF). Concernant les parents, les dispositions légales attendent donc au principe de réparation intégrale (Cons. const. 22 oct. 1982, D. 1983. 189, note F. Luchaire), en ce sens qu'elles limitent leur préjudice au seul préjudice moral et conditionnent leur réparation à la preuve d'une faute qualifiée, au demeurant non définie. Fondatrices d'une déresponsabilisation critiquable, elles sont en outre applicables aux instances en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002. Profitable aux acteurs de santé, cette rétroactivité imposée par le législateur se heurte néanmoins à une jurisprudence ouvertement hostile, que l'arrêt commenté conforte et renforce.

Ayant débuté une grossesse gémellaire, une femme apprend qu'un des deux jumeaux qu'elle porte est atteint d'anencéphalie. L'obstétricien qui la suit préconise alors des examens complémentaires. Le radiologue les ayant effectués ne décelant aucune anomalie, la grossesse est menée à son terme. Mais, après l'accouchement, il s'avère que le second jumeau souffre d'une grave malformation cérébrale. Après de nombreuses expertises, les parents décident, le 21 janvier 1999, d'intenter une action en réparation à l'encontre du radiologue, qui appelle le gynécologue en garantie. Les époux réclament alors, le 27 juin 2003, la condamnation solidaire des deux praticiens. La cour d'appel de Rennes retient la responsabilité du radiologue, mais déboute les parents de leur demande à l'encontre du gynécologue. La Cour de cassation remet en cause cette décision.

Concernant le radiologue, la première chambre civile conteste l'étendue de la réparation accordée aux parents. Tout en estimant, à l'instar des juges du fond, que le praticien n'a pas accompli les diligences qui s'imposaient, elle considère que sa faute a causé, non une simple perte de chance de pratiquer une interruption médicale de grossesse, mais un préjudice plus conséquent, incluant les charges du handicap de l'enfant. Elle reproche ainsi à l'arrêt attaqué d'avoir appliqué l'article L. 114-5 CASF en limitant l'indemnisation des parents à leur seul préjudice moral résultant du défaut d'information. En d'autres termes, la Cour de cassation persiste à appliquer la jurisprudence *Perruche*. Cette solution mérite d'être approuvée, car elle est conforme aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'en supprimant, avec effet rétroactif, une partie essentielle des créances en réparation que les parents d'enfants dont le handicap n'a pas été décelé avant la naissance auraient pu faire valoir, la loi du 4 mars 2002 les a privés d'une créance en réparation qu'ils pouvaient légitimement espérer conformément à une jurisprudence fixée antérieurement (P. Hennion-Jacquet, *L'approche contestable de la Loi anti-Perruche par la Cour européenne des droits de l'homme*, note sous CEDH 6 oct. 2005, *Draon et Maurice c/ France*, RDSS 2006. 149 )<sup>1</sup>). Fondée sur la violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme, cette décision fut reprise par la première chambre civile et par le Conseil d'Etat (CE 24 févr. 2006, RDSS

2006. 360, obs. P. Hennion-Jacquet  ; Civ. 1<sup>re</sup>, 21 févr. 2006, RDSS 2006. 357, obs. P. Hennion-Jacquet  ; Civ. 1<sup>re</sup>, 24 janv. 2006, RTD civ. 2006. 263, obs. J.-P. Marguénaud ). Elle est une fois encore appliquée en l'espèce : le fait que l'instance ait été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 est indifférent, la jurisprudence antérieure ayant institué une croyance légitime concernant la réparation des charges du handicap durant la vie de l'enfant. Gardien de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, le juge national refuse ainsi, avec raison, d'appliquer une loi anti-conventionnelle.

S'agissant du gynécologue, le problème se posait en des termes différents. L'immunité civile, totale en cas de faute simple, partielle en cas de faute caractérisée, semblait en effet devoir lui profiter : la date du recours formulé à son encontre étant postérieure à celle de l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, l'article L. 114-5 CASF avait vocation à s'appliquer. En conséquence, ayant considéré qu'aucune faute caractérisée ne pouvait être reprochée à l'obstétricien, qui avait confié sa patiente à un spécialiste n'ayant pas jugé nécessaire d'effectuer des examens complémentaires, la cour d'appel a logiquement débouté les parents de leur demande en indemnisation. Cette solution ne reposant pas sur la rétroactivité, elle semblait devoir emporter l'approbation de la Cour de cassation. Or, la première chambre civile la censure, en affirmant de façon péremptoire que l'article L. 114-5 CASF n'était pas applicable en l'espèce, s'agissant d'un dommage survenu antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002. En décidant, *contra legem*, que la date de survenance du dommage neutralise l'application de la loi nouvelle indépendamment de la date de l'introduction de la demande en justice, elle ouvre ainsi la voie de la réparation par le gynécologue dans l'hypothèse d'une faute simple, qu'elle invite la Cour de renvoi à rechercher.

Au travers de son arrêt du 8 juillet 2008, la Cour de cassation renforce son hostilité de principe envers l'application de l'article L. 114-5 CASF. Elle va également au-delà des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, semblant, à l'instar d'un empereur français, vouloir sortir de la légalité pour rentrer dans le droit (Napoléon III, Lettre à la Commission consultative du 31 déc. 1851). En effet, en limitant le champ d'application de la loi anti-Perruche, elle garantit l'équité du procès, et assure aux parents d'un enfant né handicapé suite à une erreur de diagnostic le droit au juge dont le Parlement les priva en transférant leur indemnisation à la solidarité nationale. Anéanties par la loi du 4 mars 2002, les jurisprudences *Perruche* et *Quarez* peuvent ainsi, tel le phénix, renaître de leurs cendres.

#### Annexe

Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juillet 2008 n° 07-12.159

(...) Attendu, selon l'arrêt attaqué, que dans le courant du mois de mai 1993, M<sup>me</sup> X... a débuté une grossesse gémellaire ; qu'il est apparu que l'un des jumeaux était atteint d'une anencéphalie et non viable ; que M. Y..., gynécologue obstétricien qui la suivait, a réalisé des échographies en vue de détecter une éventuelle malformation du second fœtus et a demandé à M. Z..., radiologue, des examens iconographiques complémentaires, lesquels n'ont pas révélé d'anomalies ; que M. Y... n'a pas demandé d'autres examens ; que M<sup>me</sup> X... a poursuivi sa grossesse jusqu'à son terme ; que le 3 février 1994, le jumeau anencéphale est décédé à la naissance et il s'est avéré que Yoann, l'autre jumeau, était atteint d'une malformation cérébrale complexe et majeure ; que diverses expertises ont été diligentées et que par acte du 21 janvier 1999, les époux X... ont assigné au fond M. Z..., et son assureur, la MACSF, ainsi que la CPAM et la CAF des Côtes-d'Armor en paiement de diverses sommes en réparation du préjudice subi par leur enfant Yoann, de leur préjudice personnel et de celui de leur fils Kevin ; que le 22 novembre 2002, M. Z... a appelé en garantie M. Y... et que le 27 juin 2003 les époux X... ont demandé la condamnation solidaire des deux médecins (...)

Vu les articles 1147 et 1382 du code civil ;

Attendu que dès lors que la faute commise par un médecin dans l'exécution de son contrat avec sa patiente empêche celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, les parents et l'enfant peuvent, lorsque l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles n'est pas applicable à l'action exercée, demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par la faute retenue ;

Attendu que pour déclarer M. Z... responsable du préjudice à raison de cinquante pour cent au titre de la perte de chance, la Cour d'appel a énoncé que la faute commise par M. Z..., qui n'avait pas demandé l'avis d'un radiologue plus confirmé que lui dans cet examen, n'avait pas pratiqué d'échographie morphologique, ni conseillé à M. Y... d'en faire et avait rassuré son confrère, avait fait perdre aux parents une chance de découvrir le handicap de l'enfant et de demander une interruption de grossesse pour motif médical ;

Qu'en statuant ainsi, quand une telle faute, n'ayant pas permis à M<sup>me</sup> X..., qui avait manifesté son intention d'effectuer une interruption de grossesse pour motif médical, de faire à cet égard un choix éclairé, est en relation directe avec l'intégralité du préjudice en résultant, lequel n'est pas constitué par une perte de chance, la cour d'appel a violé les textes susvisés (...);

Vu l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble 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, devenu l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, ensemble les articles 1147 et 1382 du code civil ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que si une personne peut être privée d'un droit de créance en réparation d'une action en responsabilité, c'est à la condition que soit respecté le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens ; que le deuxième de ces textes ne répond pas à cette exigence dès lors qu'il prohibe l'action de l'enfant né handicapé et exclut du préjudice des parents les charges particulières qui en découlent tout au long de sa vie, instituant seulement un mécanisme de compensation forfaitaire du handicap sans rapport raisonnable avec une créance de réparation intégrale, tandis que les intéressés pouvaient, en l'état de la jurisprudence applicable avant l'entrée en vigueur de cette loi, légitimement espérer que leur préjudice inclurait toutes les charges particulières invoquées, s'agissant d'un dommage survenu antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi susvisée, indépendamment de la date de l'introduction de la demande en justice ;

Attendu que pour débouter les consorts X... de leur demande à l'encontre de M. Y..., la cour d'appel a énoncé, d'une part, que dès lors que les demandeurs n'ont pas formulé de recours contre lui avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, puisque leur première demande de condamnation solidaire des deux médecins est du 27 juin 2003, c'est la loi nouvelle qui s'applique, et d'autre part, qu'il ne peut lui être fait reproche, alors qu'il avait confié le suivi de la patiente à plus compétent que lui en matière d'imagerie médicale, de ne pas avoir fait pratiquer un examen que ce spécialiste n'avait pas jugé utile de faire ;

Qu'en statuant par des motifs erronés, alors que la loi du 4 mars 2002 n'étant pas applicable à cette demande, il lui incombait de rechercher si les divers manquements reprochés à M. Y... constituaient ou non une faute simple, la cour d'appel a violé les textes susvisés (...)

**Mots clés :**

**MEDECINE** \* Responsabilité \* Préjudice réparable \* Interruption volontaire de grossesse \* Loi anti-Perruche \* Application immédiate

**DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX** \* Droit de propriété \* Droit à indemnisation \* Loi nouvelle \* Application immédiate \* Loi anti-Perruche