



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

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE MAURICE c. FRANCE

(Requête n° 11810/03)

ARRÊT

STRASBOURG

6 octobre 2005

En l'affaire Maurice 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. BIRSAN,

P. LORENZEN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

A.B. BAKA,

M. UGREKHELIDZE,

V. ZAGREBELSKY,

K. HAJIYEV,

M^{mes} R. JAEGER,

D. JOCIENE, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint 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° 11810/03) dirigée contre la République française et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Didier Maurice et M^{me} Sylvia Maurice (« les requérants »), ont saisi la Cour le 28 février 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Les requérants agissent tant en leur nom personnel qu'en qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs.

2. Les requérants sont représentés par la société civile professionnelle Arnaud Lyon-Caen, Françoise Fabiani, Frédéric Thiriez, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agente, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requête concerne la naissance d'une 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 de 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 du Protocole n° 1, 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). Au sein de celle-ci, une chambre composée de M. A.B. Baka, président, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen, M. M. Ugrekhelidze, juges, et de M^{me} S. Dollé, greffière de section, a décidé, le 17 juin 2003, de communiquer la requête au gouvernement défendeur (article 54 § 2 b) du règlement) et de la traiter en priorité (article 41).

5. Le 6 juillet 2004, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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. Davíd 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^{me} D. Jočienė, suppléants, ont remplacé M. B. Zupančič et M^{me} 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 *Draon c. France* (n° 1513/03), 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 *Draon* 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
au ministère des Affaires étrangères, *agent*,
- M^{me} L. NOTARIANNI, conseillère de tribunal administratif
détachée à la sous-direction des droits de l'homme,
direction des affaires juridiques
du ministère des Affaires étrangères, *conseil*,
- M. P. DIDIER-COURBIN, sous-directeur des personnes handicapées
de la direction générale de l'action sociale
du ministère de la Santé,
- M^{me} 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^e A. LYON-CAEN, avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation, *conseil*.

11. La Cour a entendu M^e Lyon-Caen et M. Florent en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions des juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Les requérants sont nés respectivement en 1962 et 1965 et résident à Boulogny.

13. En 1990, les requérants eurent un premier enfant, A., atteinte d'amyotrophie spinale infantile de type 1, maladie génétique provoquant une atrophie des muscles.

14. En 1992, la requérante débuta une nouvelle grossesse. Un diagnostic prénatal, effectué au Centre hospitalier universitaire de Nancy, révéla qu'il

existait un risque que l'enfant à naître soit affecté de la même maladie génétique. Les requérants choisirent d'interrompre la grossesse.

15. En 1997, la requérante, enceinte pour la troisième fois, demanda à subir un nouveau diagnostic prénatal. Celui-ci fut effectué au Centre hospitalier général de Briey, qui transmit le prélèvement au laboratoire de diagnostic moléculaire du groupe hospitalier Necker-Enfants malades, dépendant de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP). En juin 1997, au vu du diagnostic du laboratoire, le Centre hospitalier de Briey assura aux requérants que l'enfant à naître n'était pas atteint d'amyotrophie spinale infantile et qu'il était « sain ».

16. C. naquit le 25 septembre 1997. Moins de deux ans après sa naissance, il apparut qu'elle était aussi atteinte d'amyotrophie spinale infantile. Le 22 juillet 1999, un rapport du chef du laboratoire de l'hôpital Necker-Enfants malades de Paris révéla que l'erreur de diagnostic prénatal résultait d'une inversion des résultats des analyses concernant la famille des requérants avec ceux d'une autre famille, provenant de l'interversion de deux flacons.

17. Selon les rapports médicaux, C. présente des troubles graves et des signes objectifs de déficience fonctionnelle : chutes fréquentes dont elle ne peut se relever sans aide, marche titubante, fatigabilité à tout effort. Elle nécessite l'assistance d'une tierce personne (notamment la nuit pour la retourner de façon à éviter qu'elle ne s'étouffe puisqu'elle ne peut le faire seule). Elle ne peut s'asseoir seule et se déplace en scooter électrique. Elle doit subir des soins plusieurs fois par semaine et ne peut être admise à l'école faute pour celle-ci de comporter les dispositifs adéquats. Son médecin traitant a considéré qu'il fallait « émettre des réserves jusqu'à la date de la puberté tant sur le plan moteur que respiratoire ou des déformations orthopédiques possibles ». Ces faits furent à l'origine de plusieurs procédures.

A. Procédures de référé

18. Le 13 novembre 2000, les requérants adressèrent à l'AP-HP une réclamation tendant à l'indemnisation des préjudices moral et matériel subis du fait du handicap de C.

19. Ils saisirent également le juge des référés du tribunal administratif de Paris d'une demande de provision ainsi que de désignation d'un expert. Ce dernier fut désigné par une ordonnance rendue le 4 décembre 2000.

20. Par une ordonnance du 26 avril 2001, le juge des référés du tribunal administratif de Paris rejeta la demande de provision au motif que, l'expert n'ayant pas encore déposé son rapport, « l'obligation de payer de l'AP-HP ne [pouvait] être regardée comme incontestable ».

21. L'expert rendit son rapport le 11 juin 2001 et conclut que lors du diagnostic prénatal réalisé au laboratoire de l'AP-HP il n'y avait pas eu de

faute médicale car « les techniques utilisées étaient conformes aux données acquises de la science », mais « une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service entraînant l'inversion de résultats entre deux familles testées simultanément ».

22. Les requérants déposèrent une nouvelle requête et sollicitèrent la condamnation de l'hôpital à leur verser une provision de 594 551 euros (EUR). Par une ordonnance du 19 décembre 2001, le juge des référés du tribunal administratif de Paris condamna l'AP-HP au versement d'une provision de 152 449 EUR. Il releva notamment que :

« (...) il résulte de l'instruction, qu'en mai 1997, au centre hospitalier de Briey, un prélèvement de liquide fœtal a été effectué sur [la requérante] (...); que l'analyse de ce liquide fœtal a été faite par l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris; que si les résultats donnés [aux requérants] indiquaient que l'enfant à naître n'était pas atteint d'amyotrophie spinale infantile, ils concernaient un prélèvement effectué sur une autre famille testée à la même époque et ne mentionnaient pas que, compte tenu de ce que le prélèvement du liquide fœtal avait été souillé par du sang maternel, ils étaient affectés d'incertitude; que dès lors [les requérants] sont fondés à soutenir que l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris a commis des fautes; que celles-ci ont faussement conduit [les requérants] à la certitude que l'enfant conçu n'était pas atteint d'amyotrophie spinale infantile et que la grossesse de [la requérante] pouvait être normalement menée à son terme; que ces fautes doivent être regardées comme les causes directes des préjudices entraînés pour [les requérants] par l'affection dont est atteinte C.; que, dans ces conditions, l'existence de l'obligation dont se prévalent [les requérants] n'est pas sérieusement contestable ».

23. L'AP-HP interjeta appel. Dans sa requête, elle soutint que, si effectivement l'inversion des résultats des analyses constituait une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier, cette faute n'avait eu pour conséquence que de priver les requérants d'une information de nature à éclairer leur décision de solliciter une interruption de grossesse. Or, en se fondant sur le rapport d'expertise précité, l'AP-HP considéra que, même en l'absence d'inversion, les résultats auraient été incertains, compte tenu de la présence de sang maternel dans le prélèvement effectué. Dès lors, les requérants n'auraient de toute façon pas été en mesure de bénéficier d'une information fiable.

24. Par un arrêt du 13 juin 2002, la cour administrative d'appel de Paris réforma l'ordonnance rendue par le juge des référés et ramena de 152 449 EUR à 15 245 EUR le montant de l'indemnité provisionnelle qui avait été allouée aux requérants. Dans son arrêt, la cour releva notamment que :

« Sur la responsabilité :

(...) après [la] naissance [de C.], l'enfant ayant été reconnu porteur de [l'amyotrophie spinale infantile], il est apparu que l'information erronée donnée aux parents s'expliquait par l'inversion des résultats des analyses pratiquées sur deux patientes; qu'il n'est pas contesté que cette inversion est le fait des services de l'[AP-HP] (...); que la faute ainsi commise, qui rendait sans objet tout examen complémentaire que [la requérante] aurait pu faire pratiquer dans la perspective d'une

interruption de grossesse pour motif thérapeutique, doit être regardée comme la cause directe de préjudices subis par [les requérants]. »

La cour considéra ensuite que :

« Sur le droit à la provision demandée :

(...) l'amyotrophie spinale infantile dont est atteinte la petite C. n'est pas la conséquence directe de la faute ci-dessus mentionnée (...); que, par suite, en application des dispositions (...) du I de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002 [relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ; ci-après « la loi du 4 mars 2002 »], l'[AP-HP] ne pourrait être tenue que de la réparation du préjudice [des requérants], à l'exclusion des « charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant », du handicap de celle-ci, la compensation du handicap relevant, selon les mêmes dispositions, de la solidarité nationale ; que, dans ces conditions, en faisant valoir que, pour apprécier le droit à indemnisation [des requérants], il y a lieu de faire application au litige des dispositions précitées de la loi du 4 mars 2002, l'[AP-HP] oppose à l'existence de l'obligation dont se prévalent les requérants de première instance, dans son étendue admise par le premier juge, une contestation sérieuse ; qu'en effet, dans l'hypothèse où les dispositions législatives ci-dessus (...) trouveraient à s'appliquer au litige au fond par ailleurs soumis au tribunal administratif de Paris, seule pourrait être regardée comme constituant, [pour l'AP-HP] une obligation qui ne serait pas sérieusement contestable, la réparation du préjudice moral [des requérants] qui doit être fixée, dans les circonstances de l'affaire, à 15 245 euros ; qu'il y a lieu, par suite, de ramener à cette dernière somme le montant de la provision à mettre à la charge de l'[AP-HP] (...) »

25. Les requérants et l'AP-HP formèrent un pourvoi en cassation. Les requérants, dans un moyen unique soumis au Conseil d'Etat, se fondèrent sur l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 et soutinrent que l'applicabilité immédiate de la loi du 4 mars 2002 aux instances en cours était contraire à la Convention.

26. Par ailleurs, saisi dans le cadre d'une affaire similaire (affaire *Draon* également soumise à la Cour, requête n° 1513/03), le Conseil d'Etat estima, par un avis contentieux rendu le 6 décembre 2002, que la loi du 4 mars 2002 était bien applicable aux instances en cours et compatible avec les dispositions de la Convention (paragraphe 52 ci-dessous).

27. Par un arrêt du 19 février 2003, le Conseil d'Etat, statuant sur le pourvoi en cassation mentionné ci-dessus, se conforma à cet avis contentieux et releva :

« qu'il n'est pas sérieusement contestable que de tels faits constitutifs d'une faute caractérisée ayant privé [les requérants] de la possibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique ouvrent droit à réparation en application de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002, entrée en vigueur depuis l'intervention du juge des référés du tribunal administratif de Paris, et applicable aux instances en cours ; qu'il y a lieu, dans les circonstances particulières de l'espèce, de fixer à 50 000 euros le montant de l'indemnité provisionnelle mise à la charge de l'[AP-HP] en raison du préjudice propre subi par [les requérants] ».

B. Procédure au fond (action en responsabilité de l'AP-HP)

28. N'ayant pas reçu de réponse de l'AP-HP dans un délai de deux mois à la suite de la réclamation adressée le 13 novembre 2000, et ce silence valant décision implicite de rejet, les requérants saisirent le tribunal administratif de Paris. Leur requête tendait à ce que la décision implicite de rejet soit annulée et à ce que l'AP-HP soit condamnée à leur verser notamment les sommes suivantes : 2 900 000 francs français (FRF) (442 102 EUR) au titre de la construction d'une maison, de l'acquisition d'un véhicule et d'un fauteuil roulant ; 500 000 FRF (76 225 EUR) au titre de leur préjudice moral et des troubles dans leurs conditions d'existence ; 10 000 000 FRF (1 524 490 EUR) au titre de leur préjudice matériel ; 30 000 FRF (4 573 EUR) au titre du préjudice moral subi par leur fille aînée.

29. Faisant suite à l'avis contentieux rendu le 6 décembre 2002 par le Conseil d'Etat, les requérants soumièrent des observations complémentaires au tribunal administratif dans lesquelles ils demandèrent notamment à cette juridiction de ne pas s'estimer liée par l'avis de la Haute Assemblée et de déclarer la loi du 4 mars 2002 incompatible avec les dispositions de la Convention. L'AP-HP, de son côté, alléguait à nouveau l'incertitude du diagnostic prénatal qui aurait été porté à la connaissance des requérants même en l'absence d'inversion des résultats.

30. Par un jugement rendu le 25 novembre 2003, le tribunal administratif de Paris condamna l'AP-HP à verser aux requérants la somme totale de 224 500 EUR (220 000 EUR en leur nom personnel et 4 500 EUR au nom de leur fille aînée) au titre de leur préjudice moral et des troubles dans leurs conditions d'existence. Le tribunal releva notamment :

« SUR LA RESPONSABILITÉ :

Considérant que [les requérants] recherchent la responsabilité de l'[AP-HP] à raison des préjudices subis du fait de la naissance de leur fille C. avec un handicap non décelé pendant la grossesse ;

(...)

Considérant que les dispositions de l'article 1^{er} 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 de 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 13 et 14 de la Convention, ni avec celles de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à [la] Convention (...); que le motif d'intérêt général que le législateur a pris en compte pour édicter les règles des trois premiers alinéas du I justifie leur application aux situations apparues antérieurement aux instances en cours ; qu'en égard aux termes de la loi précitée, ni la circonstance

que le régime de compensation n'est pas encore entré en vigueur, ni le fait que l'erreur de diagnostic résulterait d'une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service ne sont de nature à faire obstacle à l'application des dispositions précitées à la présente instance introduite le 16 mars 2001 ;

Considérant que le juge administratif n'est pas juge de la constitutionnalité des lois ; que, par suite, les requérants ne sauraient se prévaloir utilement de ce que la loi susvisée du 4 mars 2002 ne serait pas conforme à la Constitution ;

Considérant que [les requérants], dont la fille aînée est atteinte d'amyotrophie spinale infantile, et qui en 1992 avaient décidé d'interrompre une nouvelle grossesse après qu'un diagnostic prénatal eut révélé que l'enfant à naître était atteint de la même pathologie, ont eu en 1997 une fille prénommée C. dont il est apparu au cours de l'année 1999 qu'elle souffrait aussi de cette maladie alors qu'au vu des résultats de l'amniocentèse pratiquée sur [la requérante] il leur avait été indiqué que le fœtus pouvait être déclaré sain ; que cette information s'est révélée erronée du fait de l'inversion des résultats de deux patientes ; qu'il résulte de l'instruction que cette inversion est imputable à l'[AP-HP] dont relève l'hôpital Necker – Enfants malades dans les locaux duquel le prélèvement avait été analysé ; que cette inversion constitue une faute caractérisée au sens de la loi précitée ; que, pour s'exonérer de sa responsabilité, l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris ne saurait utilement faire valoir que même en l'absence de faute, le diagnostic n'aurait pas été fiable du fait de la présence de sang maternel dans le prélèvement fœtal dès lors, qu'en pareille hypothèse, il incombait au praticien chargé de cette analyse d'en informer [les requérants] qui auraient ainsi été mis en mesure de faire procéder à un nouveau prélèvement ; que la faute caractérisée susmentionnée les a privés de la possibilité de recourir à un avortement thérapeutique, lequel n'est enfermé dans aucun délai ; que cette faute ouvre droit à réparation dans les conditions prévues à l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002 (...) »

31. En ce qui concerne l'évaluation des préjudices subis, le tribunal considéra :

« (...), en premier lieu, que les sommes demandées au titre des soins, des frais d'éducation spécialisée ainsi que des frais de construction d'une nouvelle maison, d'acquisition d'un véhicule et d'un fauteuil roulant électrique sont relatives à des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap, et, par suite, ne peuvent engager la responsabilité de l'[AP-HP] eu égard aux dispositions précitées de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002 ;

(...), en deuxième lieu, que [les requérants] subissent un préjudice moral et des troubles dans leurs conditions d'existence, notamment professionnels, d'une exceptionnelle gravité, eu égard à la modification profonde et durable de leur vie du fait de la naissance d'un second enfant lourdement handicapé ; que, dans les circonstances de l'espèce, ces deux chefs de préjudice doivent être évalués à 220 000 euros ; que, par suite, l'[AP-HP] est condamnée à payer cette somme aux [requérants], sous déduction de la provision versée ;

(...), en troisième lieu, que les dispositions précitées de la loi du 4 mars 2002 ne font pas obstacle à l'indemnisation, selon le régime de droit commun, du préjudice moral subi par A. MAURICE à raison de la naissance de sa sœur avec un handicap ; que, dans les circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation de ce préjudice en

condamnant l'[AP-HP] au paiement d'une somme de 4 500 euros aux [requérants] agissant au nom de leur enfant ; »

32. Le 19 janvier 2004, les requérants ont interjeté appel de ce jugement. L'appel est actuellement pendant devant la cour administrative d'appel de Paris.

C. Action en responsabilité de l'Etat du fait des lois

33. Par une réclamation adressée le 24 février 2003 au premier ministre, les requérants sollicitèrent le versement d'une indemnité de 1 970 593,33 EUR sur le fondement de la responsabilité de l'Etat du fait de la loi du 4 mars 2002.

34. A l'expiration du délai de deux mois suivant le dépôt de leur réclamation, les requérants saisirent le tribunal administratif de Paris, afin qu'il annule la décision implicite de rejet du premier ministre et qu'il condamne l'Etat à réparer les préjudices qu'ils estimaient avoir subis.

35. Par un jugement rendu le 25 novembre 2003, le tribunal rejeta la requête. Il releva notamment :

« Considérant qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 4 mars 2002 que cette disposition est fondée sur la volonté du législateur, d'une part, de ne pas faire porter sur le professionnel ou l'établissement de santé l'indemnisation des charges du handicap non décelé pendant la grossesse, d'autre part, sur une exigence fondamentale : le refus de toute discrimination entre les handicapés dont le handicap serait indemnisé suivant les principes de la responsabilité et ceux dont le handicap serait pris en charge par la solidarité nationale, leur mère ayant refusé l'avortement ou le handicap étant indécélable lors du diagnostic prénatal ;

Considérant que cette volonté du législateur de supprimer toute discrimination entre les handicapés, fait obstacle à l'engagement par [les requérants] de la responsabilité de l'Etat du fait de l'application immédiate aux instances en cours de la loi du 4 mars 2002, aux fins d'obtenir une indemnité représentant les charges particulières découlant du handicap, non décelé pendant la grossesse, de leur enfant C. ; que, par suite, les conclusions [des requérants] tendant à l'annulation de la décision attaquée et à la condamnation de l'Etat au paiement de dommages et intérêts doivent être rejetées ;

(...) »

36. 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

37. Avant l'intervention de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (« 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

38. 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

39. Le Conseil d'Etat s'est prononcé le 14 février 1997 (CE, Sect., 14 février 1997, Centre hospitalier de Nice c. Quarez, *Recueil Lebon*, p. 44). M^{me} Quarez, alors âgée de quarante-deux 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^{me} 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.

40. 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^{me} 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^{me} Quarez à la certitude que l'enfant conçu n'était pas porteur d'une trisomie et que la grossesse de M^{me} 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^{me} 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^{me} Quarez par l'infirmité dont est atteint leur enfant ».

41. 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.

42. 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.).

43. 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

44. 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^{me} 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.

45. 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 que l'on se trouve dans le cadre de la première jurisprudence ou de la seconde.

46. 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^{er} octobre 2001 ; Cass., Ass. plén., deux arrêts rendus le 28 novembre 2001, *BICC*, 1^{er} février 2002).

47. 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

48. 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. Concernant 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).

49. 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

50. 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^{er}

« 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 (...) »

51. 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 » (paragraphe 52 ci-dessous)¹. 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)

52. Le Conseil d’Etat releva notamment :

« (...) »

II. Sur la date d’entrée en vigueur de la loi :

Le régime de responsabilité mentionné au 2^{ème} alinéa du I de l’article 1^{er} 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^{ème} alinéa du I de l’article 1^{er} 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 conditions dans lesquelles la solidarité nationale s’exercera à l’égard des personnes handicapées.

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 ».

Il en résulte que, en l'absence de dispositions dans la loi prévoyant une entrée en vigueur différée de l'article 1^{er} 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^{er} 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^{er} 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^{er} 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^{er} 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

53. 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 un à cinq 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 sixième 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*

54. Ce texte est issu d'un processus législatif lancé dès juillet 2002, visant à réformer le régime de compensation du handicap en France. Il fut notamment souligné qu'il fallait, à la suite de 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 soixante-quinze propositions pour réformer la loi du 30 juin 1975, annexé au procès-verbal de la séance du Sénat du 24 juillet 2002, p. 13).

55. 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.

56. 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^{er} : 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 1^{er} 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^{er} : 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^{er} 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^o 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°. (...) »

**Article L. 245-3 du code de l'action sociale et des familles
(modifié par la loi du 11 février 2005)**

« 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 ;

(...) »

**Article L. 245-4 du code de l'action sociale et des familles
(modifié par la loi du 11 février 2005)**

« 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. »

57. 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. »

58. 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.

(...) »

59. Selon les données fournies par le Gouvernement, la nouvelle prestation de compensation devrait prendre effet le 1^{er} 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 DU PROTOCOLE N° 1

60. Les requérants dénoncent l'article 1^{er} de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (paragraphe 50 ci-dessus). Cette disposition aurait porté atteinte à leur droit au respect de leurs biens et violerait l'article 1 du Protocole n° 1, 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. Sur l'existence d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1

1. Thèses des parties

a) Les requérants

61. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour (en particulier *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995,

série A n° 332), les requérants soutiennent qu'ils sont titulaires d'un « bien ». Ils ne se placent pas, à cet égard, sur le terrain de la propriété acquise, mais sur celui de l'« espérance légitime », au sens de la jurisprudence précitée. Ils allèguent en effet qu'avant l'intervention de la loi du 4 mars 2002 ils disposaient d'une espérance légitime d'obtenir la réparation intégrale des préjudices subis du fait du handicap de leur fille C. En effet, selon les requérants, les conditions d'engagement de la responsabilité de l'AP-HP sur le fondement de la jurisprudence Quarez du Conseil d'Etat (paragraphe 39 à 43 ci-dessus) étaient réunies lorsqu'ils ont introduit leur action devant les juridictions administratives. L'existence d'une faute de l'AP-HP serait avérée, et le lien de causalité entre la faute et le dommage ne saurait être utilement contesté, puisque l'inversion des résultats est, selon les requérants, à l'origine de l'erreur de diagnostic qui les a ainsi privés de recourir à une interruption de grossesse pour motif thérapeutique. En application de la jurisprudence Quarez, les requérants auraient donc dû obtenir intégralement gain de cause. Or, du fait de l'intervention de la loi du 4 mars 2002, le droit à réparation de leurs préjudices, à l'exception du préjudice moral et de celui découlant des troubles dans leurs conditions d'existence, serait devenu illusoire, puisque cette loi a eu pour effet de les priver rétroactivement de leur créance.

b) Le Gouvernement

62. Le Gouvernement soutient que les requérants n'ont jamais été titulaires d'un « bien » ni au sens strict du terme, ni au sens de l'« espérance légitime » définie par la jurisprudence de la Cour (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres*, précité). Cette notion prévoit la certitude d'obtenir gain de cause au regard du régime de responsabilité interne pertinent. Or, avant l'adoption de la loi litigieuse, l'indemnisation n'était pas attribuée de plein droit sur simple constatation du dommage. Le régime de la responsabilité administrative prévoyait que la réparation du préjudice subi par les parents était subordonnée à l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage, ces éléments étant soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond. Ainsi, l'indemnisation étant loin d'être automatique, les requérants ne pourraient donc pas se prévaloir d'une « espérance légitime » à voir une créance satisfaite, qui aurait été déçue par l'adoption de la loi.

2. Appréciation de la Cour

63. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, un requérant ne peut alléguer une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 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 ».

64. 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 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.

65. 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 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.

66. 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 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 s'il a une base suffisante en droit interne, par exemple quand il est confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux (*Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, §§ 35 et 48 à 52, CEDH 2004-IX).

67. Pour juger en l'espèce de l'existence d'un bien, la Cour peut avoir égard au droit interne en vigueur lors de l'ingérence alléguée. Il s'agissait d'un régime de responsabilité pour faute exigeant qu'existent un préjudice (ou dommage), une faute, et un lien de causalité entre le dommage et la

faute. La Cour relève que ni l'AP-HP ni le Gouvernement ne contestent que l'inversion des résultats des analyses concernant les requérants et ceux d'une autre famille soit constitutive d'une faute. Le seul point en litige est le lien de causalité entre la faute de l'établissement hospitalier et le préjudice subi par les requérants. A cet égard, l'AP-HP estime que ce lien n'existe pas compte tenu de ce que, même en l'absence d'inversion des résultats, le diagnostic prénatal qui aurait été communiqué aux requérants aurait été incertain, du fait de la présence de sang maternel dans le prélèvement effectué sur la requérante. La responsabilité de l'AP-HP n'étant donc pas établie, les requérants ne bénéficieraient pas, selon le Gouvernement, d'une indemnisation automatique, et ne pourraient donc pas se prévaloir d'une « espérance légitime ».

68. La Cour ne saurait souscrire à cette thèse. Elle relève que les juridictions nationales ont établi sans ambiguïté, aussi bien dans le cadre des décisions rendues en référé qu'au fond, et à tous les stades de ces procédures, l'existence d'un lien de causalité directe entre la faute commise et le préjudice subi. Les juridictions ont en effet considéré qu'en l'espèce la faute de l'AP-HP a faussement conduit les requérants à la certitude que l'enfant conçu n'était pas atteint d'amyotrophie spinale infantile et que la grossesse pouvait être normalement menée à son terme, alors que les requérants avaient clairement manifesté leur volonté d'éviter le risque d'un troisième accident génétique. La faute ainsi commise a rendu sans objet tout examen complémentaire que la requérante aurait pu faire pratiquer dans la perspective d'une interruption de grossesse pour motif thérapeutique, ce qui aurait sans doute été le cas dans l'hypothèse d'un diagnostic incertain. Pour effectuer ce constat, les juridictions se sont fondées d'abord sur la jurisprudence Quarez précitée, puis sur les dispositions de la loi du 4 mars 2002 entrées en vigueur par la suite, qui n'ont d'ailleurs pas modifié les conditions d'établissement du lien de causalité entre la faute, même caractérisée, et le préjudice des parents de l'enfant né handicapé.

69. Les conditions d'engagement de la responsabilité de l'AP-HP sur le fondement de la jurisprudence Quarez étaient donc bien réunies, et les requérants disposaient par conséquent d'une créance s'analysant en une « valeur patrimoniale ». Quant à la manière dont cette créance aurait été traitée en droit interne sans l'intervention de la loi litigieuse, la Cour estime que, compte tenu de l'arrêt Quarez rendu par le Conseil d'Etat le 14 février 1997 et de la jurisprudence constante établie depuis par les juridictions administratives en la matière, les requérants pouvaient légitimement espérer pouvoir obtenir réparation de leur préjudice, y compris les charges particulières découlant du handicap de leur enfant tout au long de sa vie.

70. De l'avis de la Cour, avant l'intervention de la loi litigieuse, les requérants détenaient une créance qu'ils pouvaient légitimement espérer voir se concrétiser, conformément au droit commun de la responsabilité

pour faute, et donc un « bien » au sens de la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1, lequel s'applique dès lors en l'espèce.

B. Sur l'observation de l'article 1 du Protocole n° 1

1. Thèses des parties

a) Les requérants

71. Les requérants considèrent que l'intervention de la loi du 4 mars 2002 constitue une « ingérence » dans le droit au respect de leurs biens puisqu'ils ont été privés de la possibilité d'obtenir la réparation intégrale de leurs préjudices, en application de la jurisprudence Quarez.

72. 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.

73. 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 54 à 59 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.

b) Le Gouvernement

74. Si la Cour devait considérer que les requérants sont titulaires d'un bien, le Gouvernement soutient que la dépossession partielle subie ne saurait être déclarée contraire à l'article 1 du Protocole n° 1, 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, année de naissance de l'enfant des requérants). 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.

75. 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^{er} de la loi. En effet, compte tenu des réactions suscitées par la jurisprudence Perruche précitée (paragraphe 44 à 47 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, quelles que soient la gravité et la cause de leur handicap. Une telle intervention aurait été d'autant plus nécessaire que, à la suite des 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 à la suite de 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.

76. 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 220 000 EUR. Ce montant serait équivalent à celui de l'indemnisation versée dans l'affaire Quarez précitée et couvre, le Gouvernement le souligne, non seulement le préjudice moral des parents, mais aussi l'ensemble des troubles allégués dans leurs conditions d'existence. 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.

77. 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.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Sur l'existence d'une ingérence dans le droit au respect d'un « bien »**

78. Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 1 du Protocole n° 1, 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, pp. 21-22, § 33).

79. 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 des « charges particulières » en application de la jurisprudence Quarez du 14 février 1997, alors que, dès le 16 mars 2001, ils avaient saisi le tribunal administratif de Paris d'une requête au fond et que, par une ordonnance rendue le 19 décembre 2001, le juge des référés de ce même tribunal leur avait 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 que l'on pouvait faire valoir en vertu du droit interne en vigueur jusqu'alors et, partant, du droit des requérants au respect de leurs biens.

80. 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 celles des requérants, cette ingérence s'analyse en une privation de propriété au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. Il lui faut donc rechercher si l'ingérence dénoncée se justifie sous l'angle de cette disposition.

b) Sur la justification de l'ingérence

i. « Prévues par la loi »

81. Il n'est pas contesté que l'ingérence litigieuse ait été « prévue par la loi », comme le veut l'article 1 du Protocole n° 1.

82. 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 deuxième règle énoncée par l'article 1 du Protocole n° 1.

ii. « Pour cause d'utilité publique »

83. 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.

84. 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, pp. 22-23, § 37, *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 149, CEDH 2004-V).

85. En l'espèce, le Gouvernement affirme que l'article 1^{er} 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 75 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.

iii. Proportionnalité de l'ingérence

86. 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 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, p. 23, § 38).

87. 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 du Protocole n° 1 que dans des circonstances exceptionnelles (*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-VI).

88. 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 C. et surtout à la saisine des juridictions nationales par les requérants, ces derniers pouvaient légitimement espérer en bénéficier.

89. 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 et Gonzalez et autres c. France* [GC], n^{os} 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, § 57, CEDH 1999-VII).

90. Mais, en l'espèce, l'article 1^{er} 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.

91. 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 57 à 59 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.

92. 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.

93. 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.

94. L'article 1^{er} 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 du Protocole n° 1.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

95. 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*

96. Les requérants rappellent la thèse qu'ils ont précédemment défendue devant la Cour, selon laquelle ils seraient titulaires, avant l'entrée en vigueur de la loi, d'un droit de créance en réparation ayant le caractère d'un « bien ». Or la loi du 4 mars 2002 aurait porté atteinte à leur droit au respect de ce bien en créant 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, comme les requérants, 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. Une telle différence de traitement ne serait pas justifiée puisqu'il s'agirait, 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 résultant de la nouvelle loi.

2. *Le Gouvernement*

97. Le Gouvernement considère, comme cela a été préalablement démontré, que les requérants ne disposent pas d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, cette disposition n'étant donc pas applicable en l'espèce. Dès lors, la discrimination alléguée ne portant pas sur un droit protégé par la Convention, l'article 14 ne peut être invoqué.

98. Le Gouvernement expose, à titre subsidiaire, 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 est 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 ne pas avoir 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.

99. Enfin, 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 C. 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

100. Compte tenu de son constat de violation concernant le droit des requérants au respect de leurs biens (paragraphe 94 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 du Protocole n° 1.

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

101. 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 passages pertinents 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

102. En se fondant sur la jurisprudence de la Cour (notamment sur les arrêts *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, et *Zielinski et Pradal et 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, et donc un démembrement 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*

103. 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 Andreadis* et *Zielinski et Pradal et 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 75). 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 relève 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

104. 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 du Protocole n° 1 (paragraphe 78 à 94 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

105. 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. »

106. 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).

107. La Cour ayant conclu ci-dessus à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1, 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, p. 660, § 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^{er} 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).

108. 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 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

109. Enfin, les requérants se plaignent de ce que le régime instauré par la loi du 4 mars 2002 constituerait une ingérence arbitraire de l'Etat dans leur vie privée et familiale, dans la mesure où il les empêche de subvenir aux besoins de leur enfant. De plus, l'Etat n'aurait pas respecté son

obligation de protéger les intérêts de la famille. 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

110. Les requérants font 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, compte tenu notamment de la conception extensive de la Cour en la matière. 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. En particulier, 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 sauraient justifier l'immunité de ces derniers pour les fautes qu'ils ont commises. S'agissant de l'obligation positive qui pèse sur l'Etat, elle ne saurait être considérée comme satisfaite, puisque, en privant C. et ses parents d'un recours pour obtenir réparation du préjudice relatif aux charges particulières découlant de son handicap, le législateur aurait fait obstacle à ce que les intérêts de la famille soient protégés concrètement et efficacement.

111. 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*

112. 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 C. 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.

113. 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*

114. 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, § 127, CEDH 2000-VIII, et *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, §§ 61 et 62, CEDH 2002-I). 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, p. 18, § 41).

115. 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 (arrêt *Marckx*, précité, p. 21, § 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, p. 17, § 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, *Botta c. Italie* du 24 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 423, § 35, ainsi que *Zehnalová et Zehnal c. République tchèque* (déc.), n° 38621/97, CEDH 2002-V).

116. 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, pp. 33-34, § 67, et, aussi, *Zehnalová et Zehnal*, décision précitée).

117. 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

118. En l'espèce, les requérants se plaignent à la fois d'une ingérence, selon eux injustifiée, mais aussi de l'inaction de l'Etat, qui n'aurait pas mis en place un régime de compensation effectif des charges particulières découlant du handicap de leur enfant.

119. 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.

120. 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.

121. La Cour relève en effet que l'article 1^{er} 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 85 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.

122. 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 manière rétroactive, et la Cour ne peut que le souligner à nouveau (paragraphe 86 à 94 ci-dessus).

123. 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 54 à 59 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*, précité, p. 19, § 44).

124. 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.

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

126. 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 111 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. Géorgie* [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

127. 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

128. 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) 115 200 euros (EUR) au titre du préjudice professionnel subi par M. Maurice ;

b) 11 004 EUR pour l'installation d'un élévateur d'appartement, 5 647 EUR pour un fauteuil roulant (somme restante après remboursement par la sécurité sociale), 50 550 EUR pour l'achat successif de deux véhicules (le premier véhicule s'étant révélé inadéquat pour le transport des enfants), 505 603 EUR pour la réhabilitation de leur maison d'habitation avec accessibilité et aménagements spécifiques, soit une somme de 688 004 EUR (pour les rubriques a) et b)) qui, assortie des intérêts légaux qui auraient été pris en compte par la juridiction administrative, revient à 790 010,63 EUR ;

c) au titre du préjudice découlant des charges matérielles particulières résultant du handicap de leur enfant, soit une rente de 5 800 EUR par mois, pour la durée de la vie de l'enfant, avec fixation d'un coefficient de revalorisation en cas d'aggravation de l'état de l'enfant, soit un capital de 5 421 144 EUR (calculé sur la base de la durée de vie médiane). Ces sommes ont été établies notamment compte tenu de l'âge de C. et du caractère évolutif de sa maladie.

129. En ce qui concerne en particulier les sommes correspondant aux « charges particulières » (répertoriées sous b) et c) 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 C. Ils ajoutent que la prestation prévue par ce texte ne permettra pas une compensation intégrale des charges liées au handicap de leur enfant.

130. Leur demande pour le dommage matériel s'élève au total à 6 211 154,63 EUR.

131. Les requérants ne présentent pas de demande au titre du préjudice moral. Le Gouvernement en prend acte.

132. En revanche, le Gouvernement conteste les demandes présentées par les requérants au titre du préjudice matériel, qu'il estime déraisonnables. Il soutient notamment que le préjudice professionnel aurait déjà été réparé par le tribunal administratif de Paris dans son jugement du 25 novembre 2003. Cette réparation n'ayant pas été remise en cause par l'intervention de la loi de 2002, le Gouvernement considère qu'aucune satisfaction équitable ne saurait être accordée sur ce fondement. Quant aux sommes correspondant aux « charges particulières » découlant du handicap de C. (ventilées sous b) et c) 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, que l'éventuel constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

133. 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

134. En ce qui concerne les frais et dépens exposés devant les juridictions nationales, les requérants demandent, justificatifs à l'appui, 17 600 EUR (6 400 EUR pour deux référés-provisions, un référé-expertise et une demande d'indemnité contre l'AP-HP, 2 800 EUR pour une demande

d'indemnité contre l'Etat pour responsabilité du fait des lois, 2 800 EUR pour l'appel du référé-provision, 2 800 EUR pour les pourvois en cassation concernant le référé-provision et 2 800 EUR pour les deux appels actuellement pendants contre l'AP-HP et l'Etat). De ce montant, ils soustraient 5 762 EUR qu'ils ont perçus à titre d'indemnités en exécution des différentes décisions internes. La somme totale demandée est donc de 11 838 EUR. Quant aux frais et dépens exposés devant la Cour, les requérants demandent 15 000 EUR et fournissent l'état d'honoraires correspondant.

135. Le Gouvernement souligne que la Cour, lorsqu'elle constate une violation, n'accorde que le paiement des frais et dépens exposés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation. Or, en l'espèce, même sans l'intervention de la loi du 4 mars 2002, les frais relatifs aux procédures de référé et à l'action au fond en première instance auraient été exposés. Le Gouvernement estime donc que seuls les frais exposés en appel sur le fond et contre l'Etat pour responsabilité du fait des lois devraient être accordés aux requérants, soit 5 600 EUR.

136. Quant aux frais exposés devant la Cour, 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.

137. S'agissant de la procédure devant les juridictions internes, la Cour rappelle que, lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder le paiement des frais et dépens exposés devant les juridictions nationales « pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation » (voir, par exemple, *Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2334, § 63, et *Carabasse c. France*, n° 59765/00, § 68, 18 janvier 2005).

En l'espèce, la violation retenue concernant l'intervention de la loi du 4 mars 2002, la Cour considère que les requérants sont en droit de solliciter le remboursement des frais relatifs aux procédures dans le cadre desquelles ils ont dû contester une telle intervention. Tel est le cas des procédures engagées devant le tribunal administratif de Paris dirigées contre l'AP-HP et l'Etat, des appels interjetés et actuellement pendants devant la cour administrative d'appel de Paris, ainsi que des pourvois en cassation concernant le référé-provision. Quant à l'appel du référé-provision, la Cour relève que, s'il a été interjeté par l'AP-HP avant le 4 mars 2002, la loi litigieuse est toutefois intervenue en cours de procédure, et les requérants en ont d'ailleurs contesté l'applicabilité dans le cadre d'un de leurs mémoires. Une partie des frais engagés par les requérants dans cette procédure a donc été exposée pour prévenir la violation de la Convention reconnue par la Cour.

138. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour, au vu de ce qui précède, alloue aux requérants la somme de 11 400 EUR, moins 5 000 EUR déjà perçus à titre d'indemnités en exécution des différentes décisions internes pertinentes, soit 6 400 EUR, toutes taxes comprises.

139. En ce qui concerne les frais afférents à la procédure devant elle, la Cour constate que les requérants justifient leurs prétentions par la production d'une note d'honoraires. 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 15 000 EUR, toutes taxes comprises.

C. Intérêts moratoires

140. La Cour juge approprié de calquer 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 du Protocole n° 1 ;
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 du Protocole n° 1 ;
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 21 400 EUR (vingt et un mille quatre cents euros) correspondant aux frais et dépens exposés jusqu'au stade actuel de la procédure devant les juridictions nationales et 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 ;
9. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de frais et dépens pour le surplus.

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

Lawrence EARLY
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^{me} Jočienė ;
- opinion séparée de M. Bonello.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE
À M. ROZAKIS, Sir Nicolas BRATZA, M. BONELLO,
M. LOUCAIDES ET M^{me} JOČIENĚ, 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 Andreadis 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). 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 du Protocole n° 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 de la Convention.

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 et Gonzalez et autres c. France* [GC], n°s 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII, et, parmi d'autres, *Anagnostopoulos et autres c. Grèce*, n° 39374/98, §§ 20 et 21, CEDH 2000-XI).

3. En l'espèce, la loi du 4 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 décèlement 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 (paragraphe 79 de l'arrêt).

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 et Stran et Stratis Andreadis*, 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 Stran et Stratis Andreadis*, 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 de l'arrêt) 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 de la Convention, 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 aux requérants 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^e 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 poursuite 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.