

MARBURY v. MADISON, 5 U.S. 137 (1803)

5 U.S. 137 (Cranch)

WILLIAM MARBURY v. JAMES MADISON, Secretary of State of the United States.

February Term, 1803

AT the December term 1801, William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe, and William Harper, by their counsel [5 U.S. 137, 138] severally moved the court for a rule to James Madison, secretary of state of the United States, to show cause why a mandamus should not issue commanding him to cause to be delivered to them respectively their several commissions as justices of the peace in the district of Columbia.

This motion was supported by affidavits of the following facts: that notice of this motion had been given to Mr. Madison; that Mr. Adams, the late president of the United States, nominated the applicants to the senate for their advice and consent to be appointed justices of the peace of the district of Columbia; that the senate advised and consented to the appointments; that commissions in due form were signed by the said president appointing them justices, &c. and that the seal of the United States was in due form affixed to the said commissions by the secretary of state; that the applicants have requested Mr. Madison to deliver them their said commissions, who has not complied with that request; and that their said commissions are withheld from them; that the applicants have made application to Mr. Madison as secretary of state of the United States at his office, for information whether the commissions were signed and sealed as aforesaid; that explicit and satisfactory information has not been given in answer to that inquiry, either by the secretary of state, or any officer in the department of state; that application has been made to the secretary of the senate for a certificate of the nomination of the applicants, and of the advice and consent of the senate, who has declined giving such a certificate; whereupon a rule was made to show cause on the fourth day of this term. This rule having been duly served-- [5 U.S. 137, 139] Mr. Jacob Wagner and Mr. Daniel Brent, who had been summoned to attend the court, and were required to give evidence, objected to be sworn, alleging that they were clerks in the department of state, and not bound to disclose any facts relating to the business or transactions of the office.

The court ordered the witnesses to be sworn, and their answers taken in writing; but informed them that when the questions were asked they might state their objections to answering each particular question, if they had any.

Mr. Lincoln, who had been the acting secretary of state, when the circumstances stated in the affidavits occurred, was called upon to give testimony. He objected to answering. The questions were put in writing.

The court said there was nothing confidential required to be disclosed. If there had been, he was not obliged to answer it, and if he thought any thing was communicated to him confidentially he was not bound to disclose, nor was he obliged to state any thing which would criminate himself.

The questions argued by the counsel for the relators were, 1. Whether the supreme court can award the writ of mandamus in any case. 2. Whether it will lie to a secretary of state, in any case whatever. 3. Whether in the present case the court may award a mandamus to James Madison, secretary of state.

[5 U.S. 137, 153]

Mr. Chief Justice MARSHALL delivered the opinion of the court.

At the last term, on the affidavits then read and filed with the clerk, a rule was granted in this case, requiring the secretary of state to show cause why a mandamus [5 U.S. 137, 154] should not issue, directing him to deliver to William Marbury his commission as a justice of the peace for the county of Washington, in the district of Columbia.

No cause has been shown, and the present motion is for a mandamus. The peculiar delicacy of this case, the novelty of some of its circumstances, and the real difficulty attending the points which occur in it, require a complete exposition of the principles on which the opinion to be given by the court is founded.

These principles have been, on the side of the applicant, very ably argued at the bar. In rendering the opinion of the court, there will be some departure in form, though not in substance, from the points stated in that argument.

In the order in which the court has viewed this subject, the following questions have been considered and decided.

1.

Has the applicant a right to the commission he demands?

2.

If he has a right, and that right has been violated, do the laws of his country afford him a remedy?

3.

If they do afford him a remedy, is it a mandamus issuing from this court?

The first object of inquiry is,

1.

Has the applicant a right to the commission he demands?

His right originates in an act of congress passed in February 1801, concerning the district of Columbia.

After dividing the district into two counties, the eleventh section of this law enacts, 'that there shall be appointed in and for each of the said counties, such number of discreet persons to be justices of the peace as the president of the United States shall, from time to time, think expedient, to continue in office for five years. [5 U.S. 137, 155] It appears from the affidavits, that in compliance with this law, a commission for William Marbury as a justice of peace for the county of Washington was signed by John Adams, then president of the United States; after which the seal of the United States was affixed to it; but the commission has never reached the person for whom it was made out.

In order to determine whether he is entitled to this commission, it becomes necessary to inquire whether he has been appointed to the office. For if he has been appointed, the law continues him in office for five years, and he is entitled to the possession of those evidences of office, which, being completed, became his property.

The second section of the second article of the constitution declares, 'the president shall nominate, and, by and with the advice and consent of the senate, shall appoint ambassadors, other public ministers and consuls, and all other officers of the United States, whose appointments are not otherwise provided for.'

The third section declares, that 'he shall commission all the officers of the United States.'

An act of congress directs the secretary of state to keep the seal of the United States, 'to make out and record, and affix the said seal to all civil commissions to officers of the United States to be appointed by the president, by and with the consent of the senate, or by the president alone; provided that the said seal shall not be affixed to any commission before the same shall have been signed by the president of the United States.'

These are the clauses of the constitution and laws of the United States, which affect this part of the case. They seem to contemplate three distinct operations:

1.

The nomination. This is the sole act of the president, and is completely voluntary.

2.

The appointment. This is also the act of the president, and is also a voluntary act, though it can only be performed by and with the advice and consent of the senate. [5 U.S. 137, 156] 3. The commission. To grant a commission to a person appointed, might perhaps be deemed a duty enjoined by the constitution. 'He shall,' says that instrument, 'commission all the officers of the United States.'

The acts of appointing to office, and commissioning the person appointed, can scarcely be considered as one and the same; since the power to perform them is given in two separate and distinct sections of the constitution. The distinction between the appointment and the commission will be rendered more apparent by adverting to that provision in the second section of the second article of the constitution, which authorises congress 'to vest by law the appointment of such inferior officers as they think proper, in the president alone, in the courts of law, or in the heads of departments;' thus contemplating cases where the law may direct the president to commission an officer appointed by the courts or by the heads of departments. In such a case, to issue a commission would be apparently a duty distinct from the appointment, the performance of which perhaps, could not legally be refused.

Although that clause of the constitution which requires the president to commission all the officers of the United States, may never have been applied to officers appointed otherwise than by himself, yet it would be difficult to deny the legislative power to apply it to such cases. Of consequence the constitutional distinction between the appointment to an office and the commission of an officer who has been appointed, remains the same as if in practice the president had commissioned officers appointed by an authority other than his own.

It follows too, from the existence of this distinction, that, if an appointment was to be evidenced by any public act other than the commission, the performance of such public act would create the officer; and if he was not removable at the will of the president, would either give him a right to his commission, or enable him to perform the duties without it.

These observations are premised solely for the purpose of rendering more intelligible those which apply more directly to the particular case under consideration. [5 U.S. 137, 157] This is an appointment made by the president, by and with the advice and consent of the senate, and is evidenced by no act but the commission itself. In such a case therefore the commission and the appointment seem inseparable; it being almost impossible to show an appointment otherwise than by proving the existence of a commission: still the commission is not necessarily the appointment; though conclusive evidence of it.

But at what stage does it amount to this conclusive evidence?

The answer to this question seems an obvious one. The appointment being the sole act of the president, must be completely evidenced, when it is shown that he has done every thing to be performed by him.

Should the commission, instead of being evidence of an appointment, even be considered as constituting the appointment itself; still it would be made when the last act to be done by the president was performed, or, at furthest, when the commission was complete.

The last act to be done by the president, is the signature of the commission. He has then acted on the advice and consent of the senate to his own nomination. The time for deliberation has then passed. He has decided. His judgment, on the advice and consent of the senate concurring with his nomination, has been made, and the officer is appointed. This appointment is evidenced by an open, unequivocal act; and being the last act required from the person making it, necessarily excludes the idea of its being, so far as it respects the appointment, an inchoate and incomplete transaction.

Some point of time must be taken when the power of the executive over an officer, not removable at his will, must cease. That point of time must be when the constitutional power of appointment has been exercised. And this power has been exercised when the last act, required from the person possessing the power, has been performed. This last act is the signature of the commission. This idea seems to have prevailed with the legislature, when the act passed converting the department [5 U.S. 137, 158] of foreign affairs into the department of state. By that act it is enacted, that the secretary of state shall keep the seal of the United States, 'and shall make out and record, and shall affix the said seal to all civil commissions to officers of the United States, to be appointed by the president:' 'provided that the said seal shall not be affixed to any commission, before the same shall have been signed by the president of the United States; nor to any other instrument or act, without the special warrant of the president therefor.'

The signature is a warrant for affixing the great seal to the commission; and the great seal is only to be affixed to an instrument which is complete. It attests, by an act supposed to be of public notoriety, the verity of the presidential signature.

It is never to be affixed till the commission is signed, because the signature, which gives force and effect to the commission, is conclusive evidence that the appointment is made.

The commission being signed, the subsequent duty of the secretary of state is prescribed by law, and not to be guided by the will of the president. He is to affix the seal of the United States to the commission, and is to record it.

This is not a proceeding which may be varied, if the judgment of the executive shall suggest one more eligible, but is a precise course accurately marked out by law, and is to be strictly pursued. It is the duty of the secretary of state to conform to the law, and in this he is an officer of the United States, bound to obey the laws. He acts, in this respect, as has been very properly stated at the bar, under the authority of law, and not by the instructions of the president. It is a ministerial act which the law enjoins on a particular officer for a particular purpose.

If it should be supposed, that the solemnity of affixing the seal, is necessary not only to the validity of the commission, but even to the completion of an appointment, still when the seal is affixed the appointment is made, and [5 U.S. 137, 159] the commission is valid. No other solemnity is required by law; no other act is to be performed on the part of government. All that the executive can do to invest the person with his office, is done; and unless the appointment be then made, the executive cannot make one without the co-operation of others.

After searching anxiously for the principles on which a contrary opinion may be supported, none have been found which appear of sufficient force to maintain the opposite doctrine.

Such as the imagination of the court could suggest, have been very deliberately examined, and after allowing them all the weight which it appears possible to give them, they do not shake the opinion which has been formed.

In considering this question, it has been conjectured that the commission may have been assimilated to a deed, to the validity of which, delivery is essential.

This idea is founded on the supposition that the commission is not merely evidence of an appointment, but is itself the actual appointment; a supposition by no means unquestionable. But for the purpose of examining this objection fairly, let it be conceded, that the principle, claimed for its support, is established.

The appointment being, under the constitution, to be made by the president personally, the delivery of the deed of appointment, if necessary to its completion, must be made by the president also. It is not necessary that the livery should be made personally to the grantee of the office: it never is so made. The law would seem to contemplate that it should be made to the secretary of

state, since it directs the secretary to affix the seal to the commission after it shall have been signed by the president. If then the act of livery be necessary to give validity to the commission, it has been delivered when executed and given to the secretary for the purpose of being sealed, recorded, and transmitted to the party.

But in all cases of letters patent, certain solemnities are required by law, which solemnities are the evidences [5 U.S. 137, 160] of the validity of the instrument. A formal delivery to the person is not among them. In cases of commissions, the sign manual of the president, and the seal of the United States, are those solemnities. This objection therefore does not touch the case.

It has also occurred as possible, and barely possible, that the transmission of the commission, and the acceptance thereof, might be deemed necessary to complete the right of the plaintiff.

The transmission of the commission is a practice directed by convenience, but not by law. It cannot therefore be necessary to constitute the appointment which must precede it, and which is the mere act of the president. If the executive required that every person appointed to an office, should himself take means to procure his commission, the appointment would not be the less valid on that account. The appointment is the sole act of the president; the transmission of the commission is the sole act of the officer to whom that duty is assigned, and may be accelerated or retarded by circumstances which can have no influence on the appointment. A commission is transmitted to a person already appointed; not to a person to be appointed or not, as the letter enclosing the commission should happen to get into the post-office and reach him in safety, or to miscarry.

It may have some tendency to elucidate this point, to inquire, whether the possession of the original commission be indispensably necessary to authorize a person, appointed to any office, to perform the duties of that office. If it was necessary, then a loss of the commission would lose the office. Not only negligence, but accident or fraud, fire or theft, might deprive an individual of his office. In such a case, I presume it could not be doubted, but that a copy from the record of the office of the secretary of state, would be, to every intent and purpose, equal to the original. The act of congress has expressly made it so. To give that copy validity, it would not be necessary to prove that the original had been transmitted and afterwards lost. The copy would be complete evidence that the original had existed, and that the appointment had been made, but not that the original had been transmitted. If indeed it should appear that [5 U.S. 137, 161] the original had been mislaid in the office of state, that circumstance would not affect the operation of the copy. When all the requisites have been performed which authorize a recording officer to record any instrument whatever, and the order for that purpose has been given, the instrument is in law considered as recorded, although the manual labour of inserting it in a book kept for that purpose may not have been performed.

In the case of commissions, the law orders the secretary of state to record them. When therefore they are signed and sealed, the order for their being recorded is given; and whether inserted in the book or not, they are in law recorded.

A copy of this record is declared equal to the original, and the fees to be paid by a person requiring a copy are ascertained by law. Can a keeper of a public record erase therefrom a commission which has been recorded? Or can he refuse a copy thereof to a person demanding it on the terms prescribed by law?

Such a copy would, equally with the original, authorize the justice of peace to proceed in the performance of his duty, because it would, equally with the original, attest his appointment.

If the transmission of a commission be not considered as necessary to give validity to an appointment; still less is its acceptance. The appointment is the sole act of the president; the acceptance is the sole act of the officer, and is, in plain common sense, posterior to the appointment. As he may resign, so may he refuse to accept: but neither the one nor the other is capable of rendering the appointment a nonentity.

That this is the understanding of the government, is apparent from the whole tenor of its conduct.

A commission bears date, and the salary of the officer commences from his appointment; not from the transmission or acceptance of his commission. When a person, appointed to any office, refuses to accept that office, the successor is nominated in the place of the person who [5 U.S. 137, 162] has declined to accept, and not in the place of the person who had been previously in office and had created the original vacancy.

It is therefore decidedly the opinion of the court, that when a commission has been signed by the president, the appointment is made; and that the commission is complete when the seal of the United States has been affixed to it by the secretary of state.

Where an officer is removable at the will of the executive, the circumstance which completes his appointment is of no concern; because the act is at any time revocable; and the commission may be arrested, if still in the office. But when the officer is not removable at the will of the executive, the appointment is not revocable and cannot be annulled. It has conferred legal rights which cannot be resumed.

The discretion of the executive is to be exercised until the appointment has been made. But having once made the appointment, his power over the office is terminated in all cases, where by law the officer is not removable by him. The right to the office is then in the person appointed, and he has the absolute, unconditional power of accepting or rejecting it.

Mr. Marbury, then, since his commission was signed by the president and sealed by the secretary of state, was appointed; and as the law creating the office gave the officer a right to hold for five years independent of the executive, the appointment was not revocable; but vested in the officer legal rights which are protected by the laws of his country.

To withhold the commission, therefore, is an act deemed by the court not warranted by law, but violative of a vested legal right.

This brings us to the second inquiry; which is,

2.

If he has a right, and that right has been violated, do the laws of his country afford him a remedy? [5 U.S. 137, 163] The very essence of civil liberty certainly consists in the right of every individual to claim the protection of the laws, whenever he receives an injury. One of the first duties of government is to afford that protection. In Great Britain the king himself is sued in the respectful form of a petition, and he never fails to comply with the judgment of his court.

In the third volume of his Commentaries, page 23, Blackstone states two cases in which a remedy is afforded by mere operation of law.

'In all other cases,' he says, 'it is a general and indisputable rule, that where there is a legal right, there is also a legal remedy by suit or action at law whenever that right is invaded.'

And afterwards, page 109 of the same volume, he says, 'I am next to consider such injuries as are cognizable by the courts of common law. And herein I shall for the present only remark, that all possible injuries whatsoever, that did not fall within the exclusive cognizance of either the ecclesiastical, military, or maritime tribunals, are, for that very reason, within the cognizance of the common law courts of justice; for it is a settled and invariable principle in the laws of England, that every right, when withheld, must have a remedy, and every injury its proper redress.'

The government of the United States has been emphatically termed a government of laws, and not of men. It will certainly cease to deserve this high appellation, if the laws furnish no remedy for the violation of a vested legal right.

If this obloquy is to be cast on the jurisprudence of our country, it must arise from the peculiar character of the case.

It behoves us then to inquire whether there be in its composition any ingredient which shall exempt from legal investigation, or exclude the injured party from legal redress. In pursuing this inquiry the first question which presents itself, is, whether this can be arranged [5 U.S. 137, 164] with that class of cases which come under the description of *damnum absque injuria*-a loss without an injury.

This description of cases never has been considered, and it is believed never can be considered as comprehending offices of trust, of honour or of profit. The office of justice of peace in the district of Columbia is such an office; it is therefore worthy of the attention and guardianship of the laws. It has received that attention and guardianship. It has been created by special act of congress, and has been secured, so far as the laws can give security to the person appointed to fill it, for five years. It is not then on account of the worthlessness of the thing pursued, that the injured party can be alleged to be without remedy.

Is it in the nature of the transaction? Is the act of delivering or withholding a commission to be considered as a mere political act belonging to the executive department alone, for the performance of which entire confidence is placed by our constitution in the supreme executive; and for any misconduct respecting which, the injured individual has no remedy.

That there may be such cases is not to be questioned; but that every act of duty to be performed in any of the great departments of government constitutes such a case, is not to be admitted.

By the act concerning invalids, passed in June 1794, the secretary at war is ordered to place on the pension list all persons whose names are contained in a report previously made by him to congress. If he should refuse to do so, would the wounded veteran be without remedy? Is it to be contended that where the law in precise terms directs the performance of an act in which an individual is interested, the law is incapable of securing obedience to its mandate? Is it on account of the character of the person against whom the complaint is made? Is it to be contended that the heads of departments are not amenable to the laws of their country?

Whatever the practice on particular occasions may be, the theory of this principle will certainly never be main- [5 U.S. 137, 165] tained. No act of the legislature confers so extraordinary a privilege, nor can it derive countenance from the doctrines of the common law. After stating that personal injury from the king to a subject is presumed to be impossible, Blackstone, Vol. III. p. 255, says, 'but injuries to the rights of property can scarcely be committed by the crown without the intervention of its officers: for whom, the law, in matters of right, entertains no respect or delicacy; but furnishes various methods of detecting the errors and misconduct of those agents by whom the king has been deceived and induced to do a temporary injustice.'

By the act passed in 1796, authorizing the sale of the lands above the mouth of Kentucky river, the purchaser, on paying his purchase money, becomes completely entitled to the property purchased; and on producing to the secretary of state the receipt of the treasurer upon a certificate required by the law, the president of the United States is authorized to grant him a patent. It is further enacted that all patents shall be countersigned by the secretary of state, and recorded in his office. If the secretary of state should choose to withhold this patent; or the patent being lost, should refuse a copy of it; can it be imagined that the law furnishes to the injured person no remedy?

It is not believed that any person whatever would attempt to maintain such a proposition.

It follows then that the question, whether the legality of an act of the head of a department be examinable in a court of justice or not, must always depend on the nature of that act.

If some acts be examinable, and others not, there must be some rule of law to guide the court in the exercise of its jurisdiction.

In some instances there may be difficulty in applying the rule to particular cases; but there cannot, it is believed, be much difficulty in laying down the rule.

By the constitution of the United States, the president is invested with certain important political powers, in the [5 U.S. 137, 166] exercise of which he is to use his own discretion, and is accountable only to his country in his political character, and to his own conscience. To aid him in the performance of these duties, he is authorized to appoint certain officers, who act by his authority and in conformity with his orders.

In such cases, their acts are his acts; and whatever opinion may be entertained of the manner in which executive discretion may be used, still there exists, and can exist, no power to control that discretion. The subjects are political. They respect the nation, not individual rights, and being entrusted to the executive, the decision of the executive is conclusive. The application of this remark will be perceived by adverting to the act of congress for establishing the department of foreign affairs. This officer, as his duties were prescribed by that act, is to conform precisely to the will of the president. He is the mere organ by whom that will is communicated. The acts of such an officer, as an officer, can never be examinable by the courts.

But when the legislature proceeds to impose on that officer other duties; when he is directed peremptorily to perform certain acts; when the rights of individuals are dependent on the performance of those acts; he is so far the officer of the law; is amenable to the laws for his conduct; and cannot at his discretion sport away the vested rights of others.

The conclusion from this reasoning is, that where the heads of departments are the political or confidential agents of the executive, merely to execute the will of the president, or rather to act in cases in which the executive possesses a constitutional or legal discretion, nothing can be more perfectly clear than that their acts are only politically examinable. But where a specific duty is assigned by law, and individual rights depend upon the performance of that duty, it seems equally clear that the individual who considers himself injured has a right to resort to the laws of his country for a remedy.

If this be the rule, let us inquire how it applies to the case under the consideration of the court. [5 U.S. 137, 167] The power of nominating to the senate, and the power of appointing the person nominated, are political powers, to be exercised by the president according to his own discretion. When he has made an appointment, he has exercised his whole power, and his discretion has been completely applied to the case. If, by law, the officer be removable at the will of the president, then a new appointment may be immediately made, and the rights of the officer are terminated. But as a fact which has existed cannot be made never to have existed, the appointment cannot be annihilated; and consequently if the officer is by law not removable at the will of the president, the rights he has acquired are protected by the law, and are not resumable by the president. They cannot be extinguished by executive authority, and he has the privilege of asserting them in like manner as if they had been derived from any other source.

The question whether a right has vested or not, is, in its nature, judicial, and must be tried by the judicial authority. If, for example, Mr. Marbury had taken the oaths of a magistrate, and proceeded to act as one; in consequence of which a suit had been instituted against him, in which his defence had depended on his being a magistrate; the validity of his appointment must have been determined by judicial authority.

So, if he conceives that by virtue of his appointment he has a legal right either to the commission which has been made out for him or to a copy of that commission, it is equally a question examinable in a court, and the decision of the court upon it must depend on the opinion entertained of his appointment.

That question has been discussed, and the opinion is, that the latest point of time which can be taken as that at which the appointment was complete, and evidenced, was when, after the signature of the president, the seal of the United States was affixed to the commission.

It is then the opinion of the court,

1.

That by signing the commission of Mr. Marbury, the president of the United States appointed him a justice [5 U.S. 137, 168] of peace for the county of Washington in the district of Columbia; and that the seal of the United States, affixed thereto by the secretary of state, is conclusive testimony of the verity of the signature, and of the completion of the appointment; and that the appointment conferred on him a legal right to the office for the space of five years.

2.

That, having this legal title to the office, he has a consequent right to the commission; a refusal to deliver which is a plain violation of that right, for which the laws of his country afford him a remedy.

It remains to be inquired whether,

3.

He is entitled to the remedy for which he applies. This depends on,

1.

The nature of the writ applied for. And,

2.

The power of this court.

1.

The nature of the writ.

Blackstone, in the third volume of his Commentaries, page 110, defines a mandamus to be, 'a command issuing in the king's name from the court of king's bench, and directed to any person, corporation, or inferior court of judicature within the king's dominions, requiring them to do some particular thing therein specified which appertains to their office and duty, and which the court of king's bench has previously determined, or at least supposes, to be consonant to right and justice.'

Lord Mansfield, in 3 Burrows, 1266, in the case of *The King v. Baker et al.* states with much precision and explicitness the cases in which this writ may be used.

'Whenever,' says that very able judge, 'there is a right to execute an office, perform a service, or exercise a franchise (more especially if it be in a matter of public concern or attended with profit), and a person is kept out of possession, or dispossessed of such right, and [5 U.S. 137, 169] has no other specific legal remedy, this court ought to assist by mandamus, upon reasons of justice, as the writ expresses, and upon reasons of public policy, to preserve peace, order and good government.' In the same case he says, 'this writ ought to be used upon all occasions where the law has established no specific remedy, and where in justice and good government there ought to be one.'

In addition to the authorities now particularly cited, many others were relied on at the bar, which show how far the practice has conformed to the general doctrines that have been just quoted.

This writ, if awarded, would be directed to an officer of government, and its mandate to him would be, to use the words of Blackstone, 'to do a particular thing therein specified, which appertains to his office and duty, and which the court has previously determined or at least supposes to be consonant to right and justice.' Or, in the words of Lord Mansfield, the applicant, in this case, has a right to execute an office of public concern, and is kept out of possession of that right.

These circumstances certainly concur in this case.

Still, to render the mandamus a proper remedy, the officer to whom it is to be directed, must be one to whom, on legal principles, such writ may be directed; and the person applying for it must be without any other specific and legal remedy.

1.

With respect to the officer to whom it would be directed. The intimate political relation, subsisting between the president of the United States and the heads of departments, necessarily renders any legal investigation of the acts of one of those high officers peculiarly irksome, as well as delicate; and excites some hesitation with respect to the propriety of entering into such investigation. Impressions are often received without much reflection or examination; and it is not wonderful that in such a case as this, the assertion, by an individual, of his legal claims in a court of justice, to which claims it is the duty of that court to attend, should at first view be considered [5 U.S. 137, 170] by some, as an attempt to intrude into the cabinet, and to intermeddle with the prerogatives of the executive.

It is scarcely necessary for the court to disclaim all pretensions to such a jurisdiction. An extravagance, so absurd and excessive, could not have been entertained for a moment. The province of the court is, solely, to decide on the rights of individuals, not to inquire how the executive, or executive officers, perform duties in which they have a discretion. Questions, in their nature political, or which are, by the constitution and laws, submitted to the executive, can never be made in this court.

But, if this be not such a question; if so far from being an intrusion into the secrets of the cabinet, it respects a paper, which, according to law, is upon record, and to a copy of which the law gives a right, on the payment of ten cents; if it be no intermeddling with a subject, over which the executive can be considered as having exercised any control; what is there in the exalted station of the officer, which shall bar a citizen from asserting, in a court of justice, his legal rights, or shall forbid a court to listen to the claim; or to issue a mandamus, directing the performance of a duty, not depending on executive discretion, but on particular acts of congress and the general principles of law?

If one of the heads of departments commits any illegal act, under colour of his office, by which an individual sustains an injury, it cannot be pretended that his office alone exempts him from being sued in the ordinary mode of proceeding, and being compelled to obey the judgment of the law. How then can his office exempt him from this particular mode of deciding on the legality of his conduct, if the case be such a case as would, were any other individual the party complained of, authorize the process?

It is not by the office of the person to whom the writ is directed, but the nature of the thing to be done, that the propriety or impropriety of issuing a mandamus is to be determined. Where the head of a department acts in a case in which executive discretion is to be exercised; in which he is the mere organ of executive will; it is [5 U.S. 137, 171] again repeated, that any application to a court to control, in any respect, his conduct, would be rejected without hesitation.

But where he is directed by law to do a certain act affecting the absolute rights of individuals, in the performance of which he is not placed under the particular direction of the president, and the performance of which the president cannot lawfully forbid, and therefore is never presumed to have forbidden; as for example, to record a commission, or a patent for land, which has received all the legal solemnities; or to give a copy of such record; in such cases, it is not perceived on what ground the courts of the country are further excused from the duty of giving judgment, that right to be done to an injured individual, than if the same services were to be performed by a person not the head of a department.

This opinion seems not now for the first time to be taken up in this country.

It must be well recollected that in 1792 an act passed, directing the secretary at war to place on the pension list such disabled officers and soldiers as should be reported to him by the circuit courts, which act, so far as the duty was imposed on the courts, was deemed unconstitutional; but some of the judges, thinking that the law might be executed by them in the character of commissioners, proceeded to act and to report in that character.

This law being deemed unconstitutional at the circuits, was repealed, and a different system was established; but the question whether those persons, who had been reported by the judges, as commissioners, were entitled, in consequence of that report, to be placed on the pension list, was a legal question, properly determinable in the courts, although the act of placing such persons on the list was to be performed by the head of a department.

That this question might be properly settled, congress passed an act in February 1793, making it the duty of the secretary of war, in conjunction with the attorney general, to take such measures as might be necessary to obtain an adjudication of the supreme court of the United [5 U.S. 137, 172] States on the validity of any such rights, claimed under the act aforesaid.

After the passage of this act, a mandamus was moved for, to be directed to the secretary at war, commanding him to place on the pension list a person stating himself to be on the report of the judges.

There is, therefore, much reason to believe, that this mode of trying the legal right of the complainant, was deemed by the head of a department, and by the highest law officer of the United States, the most proper which could be selected for the purpose.

When the subject was brought before the court the decision was, not, that a mandamus would not lie to the head of a department, directing him to perform an act, enjoined by law, in the performance of which an individual had a vested interest; but that a mandamus ought not to issue in that case—the decision necessarily to be made if the report of the commissioners did not confer on the applicant a legal right.

The judgment in that case is understood to have decided the merits of all claims of that description; and the persons, on the report of the commissioners, found it necessary to pursue the mode prescribed by the law subsequent to that which had been deemed unconstitutional, in order to place themselves on the pension list.

The doctrine, therefore, now advanced is by no means a novel one.

It is true that the mandamus, now moved for, is not for the performance of an act expressly enjoined by statute.

It is to deliver a commission; on which subjects the acts of congress are silent. This difference is not considered as affecting the case. It has already been stated that the applicant has, to that commission, a vested legal right, of which the executive cannot deprive him. He has been appointed to an office, from which he is not removable at the will of the executive; and being so [5 U.S. 137, 173] appointed, he has a right to the commission which the secretary has received from the president for his use. The act of congress does not indeed order the secretary of state to send it to him, but it is placed in his hands for the person entitled to it; and cannot be more lawfully withheld by him, than by another person.

It was at first doubted whether the action of detinue was not a specific legal remedy for the commission which has been withheld from Mr. Marbury; in which case a mandamus would be improper. But this doubt has yielded to the consideration that the judgment in detinue is for the thing itself, or its value. The value of a public office not to be sold, is incapable of being ascertained; and the applicant has a right to the office itself, or to nothing. He will obtain the office by obtaining the commission, or a copy of it from the record.

This, then, is a plain case of a mandamus, either to deliver the commission, or a copy of it from the record; and it only remains to be inquired,

Whether it can issue from this court.

The act to establish the judicial courts of the United States authorizes the supreme court 'to issue writs of mandamus, in cases warranted by the principles and usages of law, to any courts appointed, or persons holding office, under the authority of the United States.'

The secretary of state, being a person, holding an office under the authority of the United States, is precisely within the letter of the description; and if this court is not authorized to issue a writ of mandamus to such an officer, it must be because the law is unconstitutional, and therefore absolutely incapable of conferring the authority, and assigning the duties which its words purport to confer and assign.

The constitution vests the whole judicial power of the United States in one supreme court, and such inferior courts as congress shall, from time to time, ordain and establish. This power is expressly extended to all cases arising under the laws of the United States; and consequently, in some form, may be exercised over the present [5 U.S. 137, 174] case; because the right claimed is given by a law of the United States.

In the distribution of this power it is declared that 'the supreme court shall have original jurisdiction in all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a state shall be a party. In all other cases, the supreme court shall have appellate jurisdiction.'

It has been insisted at the bar, that as the original grant of jurisdiction to the supreme and inferior courts is general, and the clause, assigning original jurisdiction to the supreme court, contains no negative or restrictive words; the power remains to the legislature to assign original jurisdiction to that court in other cases than those specified in the article which has been recited; provided those cases belong to the judicial power of the United States.

If it had been intended to leave it in the discretion of the legislature to apportion the judicial power between the supreme and inferior courts according to the will of that body, it would certainly have been useless to have proceeded further than to have defined the judicial power, and the tribunals in which it should be vested. The subsequent part of the section is mere surplusage, is entirely without meaning, if such is to be the construction. If congress remains at liberty to give this court appellate jurisdiction, where the constitution has declared their jurisdiction shall be original; and original jurisdiction where the constitution has declared it shall be appellate; the distribution of jurisdiction made in the constitution, is form without substance.

Affirmative words are often, in their operation, negative of other objects than those affirmed; and in this case, a negative or exclusive sense must be given to them or they have no operation at all.

It cannot be presumed that any clause in the constitution is intended to be without effect; and therefore such construction is inadmissible, unless the words require it. [5 U.S. 137, 175] If the solicitude of the convention, respecting our peace with foreign powers, induced a provision that the supreme court should take original jurisdiction in cases which might be supposed to affect them; yet the clause would have proceeded no further than to provide for such cases, if no further restriction on the powers of congress had been intended. That they should have appellate jurisdiction in all other cases, with such exceptions as congress might make, is no restriction; unless the words be deemed exclusive of original jurisdiction.

When an instrument organizing fundamentally a judicial system, divides it into one supreme, and so many inferior courts as the legislature may ordain and establish; then enumerates its powers, and proceeds so far to distribute them, as to define the jurisdiction of the supreme court by declaring the cases in which it shall take original jurisdiction, and that in others it shall take appellate jurisdiction, the plain import of the words seems to be, that in one class of cases its jurisdiction is original, and not appellate; in the other it is appellate, and not original. If any other construction would render the clause inoperative, that is an additional reason for rejecting such other construction, and for adhering to the obvious meaning.

To enable this court then to issue a mandamus, it must be shown to be an exercise of appellate jurisdiction, or to be necessary to enable them to exercise appellate jurisdiction.

It has been stated at the bar that the appellate jurisdiction may be exercised in a variety of forms, and that if it be the will of the legislature that a mandamus should be used for that purpose, that will must be obeyed. This is true; yet the jurisdiction must be appellate, not original.

It is the essential criterion of appellate jurisdiction, that it revises and corrects the proceedings in a cause already instituted, and does not create that case. Although, therefore, a mandamus may be directed to courts, yet to issue such a writ to an officer for the delivery of a paper, is in effect the same as to sustain an original action for that paper, and therefore seems not to belong to [5 U.S. 137, 176] appellate, but to original jurisdiction. Neither is it necessary in such a case as this, to enable the court to exercise its appellate jurisdiction.

The authority, therefore, given to the supreme court, by the act establishing the judicial courts of the United States, to issue writs of mandamus to public officers, appears not to be warranted by the constitution; and it becomes necessary to inquire whether a jurisdiction, so conferred, can be exercised.

The question, whether an act, repugnant to the constitution, can become the law of the land, is a question deeply interesting to the United States; but, happily, not of an intricacy proportioned to its interest. It seems only necessary to recognise certain principles, supposed to have been long and well established, to decide it.

That the people have an original right to establish, for their future government, such principles as, in their opinion, shall most conduce to their own happiness, is the basis on which the whole American fabric has been erected. The exercise of this original right is a very great exertion; nor can it nor ought it to be frequently repeated. The principles, therefore, so established are deemed fundamental. And as the authority, from which they proceed, is supreme, and can seldom act, they are designed to be permanent.

This original and supreme will organizes the government, and assigns to different departments their respective powers. It may either stop here; or establish certain limits not to be transcended by those departments.

The government of the United States is of the latter description. The powers of the legislature are defined and limited; and that those limits may not be mistaken or forgotten, the constitution is written. To what purpose are powers limited, and to what purpose is that limitation committed to writing; if these limits may, at any time, be passed by those intended to be restrained? The distinction between a government with limited and unlimited powers is abolished, if those limits do not confine the persons on whom they are imposed, and if acts prohibited and acts allowed are of equal obligation. It is a proposition too plain to be contested, that the constitution controls any legislative act repugnant to it; or, that the legislature may alter the constitution by an ordinary act.

Between these alternatives there is no middle ground. The constitution is either a superior, paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts, and like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter it.

If the former part of the alternative be true, then a legislative act contrary to the constitution is not law: if the latter part be true, then written constitutions are absurd attempts, on the part of the people, to limit a power in its own nature illimitable.

Certainly all those who have framed written constitutions contemplate them as forming the fundamental and paramount law of the nation, and consequently the theory of every such government must be, that an act of the legislature repugnant to the constitution is void.

This theory is essentially attached to a written constitution, and is consequently to be considered by this court as one of the fundamental principles of our society. It is not therefore to be lost sight of in the further consideration of this subject.

If an act of the legislature, repugnant to the constitution, is void, does it, notwithstanding its invalidity, bind the courts and oblige them to give it effect? Or, in other words, though it be not law, does it constitute a rule as operative as if it was a law? This would be to overthrow in fact what was established in theory; and would seem, at first view, an absurdity too gross to be insisted on. It shall, however, receive a more attentive consideration.

It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of each. [5 U.S. 137, 178] So if a law be in opposition to the constitution: if both the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case conformably to the law, disregarding the constitution; or conformably to the constitution, disregarding the law: the court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty.

If then the courts are to regard the constitution; and the constitution is superior to any ordinary act of the legislature; the constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.

Those then who controvert the principle that the constitution is to be considered, in court, as a paramount law, are reduced to the necessity of maintaining that courts must close their eyes on the constitution, and see only the law.

This doctrine would subvert the very foundation of all written constitutions. It would declare that an act, which, according to the principles and theory of our government, is entirely void, is yet, in practice, completely obligatory. It would declare, that if the legislature shall do what is expressly forbidden, such act, notwithstanding the express prohibition, is in reality effectual. It would be giving to the legislature a practical and real omnipotence with the same breath which professes to restrict their powers within narrow limits. It is prescribing limits, and declaring that those limits may be passed at pleasure.

That it thus reduces to nothing what we have deemed the greatest improvement on political institutions—a written constitution, would of itself be sufficient, in America where written constitutions have been viewed with so much reverence, for rejecting the construction. But the peculiar expressions of the constitution of the United States furnish additional arguments in favour of its rejection.

The judicial power of the United States is extended to all cases arising under the constitution. [5 U.S. 137, 179] Could it be the intention of those who gave this power, to say that, in using it, the constitution should not be looked into? That a case arising under the constitution should be decided without examining the instrument under which it arises?

This is too extravagant to be maintained.

In some cases then, the constitution must be looked into by the judges. And if they can open it at all, what part of it are they forbidden to read, or to obey?

There are many other parts of the constitution which serve to illustrate this subject.

It is declared that 'no tax or duty shall be laid on articles exported from any state.' Suppose a duty on the export of cotton, of tobacco, or of flour; and a suit instituted to recover it. Ought judgment to be rendered in such a case? ought the judges to close their eyes on the constitution, and only see the law.

The constitution declares that 'no bill of attainder or ex post facto law shall be passed.'

If, however, such a bill should be passed and a person should be prosecuted under it, must the court condemn to death those victims whom the constitution endeavours to preserve?

'No person,' says the constitution, 'shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act, or on confession in open court.'

Here the language of the constitution is addressed especially to the courts. It prescribes, directly for them, a rule of evidence not to be departed from. If the legislature should change that rule, and declare one witness, or a confession out of court, sufficient for conviction, must the constitutional principle yield to the legislative act?

From these and many other selections which might be made, it is apparent, that the framers of the constitution contemplated that instrument as a rule for the government of courts, as well as of the legislature. [5 U.S. 137, 180]

Why otherwise does it direct the judges to take an oath to support it? This oath certainly applies, in an especial manner, to their conduct in their official character. How immoral to impose it on them, if they were to be used as the instruments, and the knowing instruments, for violating what they swear to support!

The oath of office, too, imposed by the legislature, is completely demonstrative of the legislative opinion on this subject. It is in these words: 'I do solemnly swear that I will administer justice without respect to persons, and do equal right to the poor and to the rich; and that I will faithfully and impartially discharge all the duties incumbent on me as according to the best of my abilities and understanding, agreeably to the constitution and laws of the United States.'

Why does a judge swear to discharge his duties agreeably to the constitution of the United States, if that constitution forms no rule for his government? if it is closed upon him and cannot be inspected by him.

If such be the real state of things, this is worse than solemn mockery. To prescribe, or to take this oath, becomes equally a crime.

It is also not entirely unworthy of observation, that in declaring what shall be the supreme law of the land, the constitution itself is first mentioned; and not the laws of the United States generally, but those only which shall be made in pursuance of the constitution, have that rank.

Thus, the particular phraseology of the constitution of the United States confirms and strengthens the principle, supposed to be essential to all written constitutions, that a law repugnant to the constitution is void, and that courts, as well as other departments, are bound by that instrument.

The rule must be discharged.

Jurisprudence. Ch. Réunies, 13 février 1930, *Jand'heur*.(document pertinent pour le slide n°37). Comme dans le cas *Blanco*, l'affaire *Jand'heur* est un cas d'accident mécanique, celui-ci dû à un camion. Jusqu'à cet arrêt, il fallait, selon l'article 1382 du Code civil, démontrer une faute de l'auteur du fait générateur du dommage. Cette exigence probatoire devenait très difficile lorsque les dommages sont devenus amplement causés par des machines. A travers cette espèce, les juges judiciaires utilisèrent l'article 1384 al. 1^{er}, qui pose que toute personne qui a la garde d'une chose est responsable du dommage causé par celle-ci. Il ne s'agissait dans ce premier alinéa de l'article pour les rédacteurs que d'introduire des cas particuliers de choses visées par les alinéas ultérieurs de l'article, comme les bâtiments en ruine. Mais les juges, donnant une autonomie normative à l'alinéa 1^{er}, créèrent par ce biais la responsabilité sans faute, permettant ainsi la protection de toutes les victimes d'accident. Ainsi, l'exigence probatoire de la faute avait disparu, la preuve de la garde d'une chose s'y substituant : la responsabilité objective du fait des choses était née.

Article 1384 al. 1 du Code civil

On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Cour de cassation

Assemblée plénière

Audience publique du 31 mai 1991

N° de pourvoi: 90-20105

Publié au bulletin

Premier président : M. Draï, président

Rapporteur : Mme Giannotti, M. Chartier, conseiller rapporteur

Premier avocat général : M. Dontenwille, avocat général

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur le pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par M. le Procureur général près la Cour de Cassation :

Vu les articles 6 et 1128 du Code civil, ensemble l'article 353 du même Code ;

Attendu que, la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes ;

Attendu selon l'arrêt infirmatif attaqué que Mme X..., épouse de M. Y..., étant atteinte d'une stérilité irréversible, son mari a donné son sperme à une autre femme qui, inséminée artificiellement, a porté et mis au monde l'enfant ainsi conçu ; qu'à sa naissance, cet enfant a été déclaré comme étant né de Y..., sans indication de filiation maternelle ;

Attendu que, pour prononcer l'adoption plénière de l'enfant par Mme Y..., l'arrêt retient qu'en l'état actuel des pratiques scientifiques et des moeurs, la méthode de la maternité substituée doit être considérée comme licite et non contraire à l'ordre public, et que cette adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant, qui a été accueilli et élevé au foyer de M. et Mme Y... pratiquement depuis sa naissance ;

Qu'en statuant ainsi, alors que cette adoption n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant, conçu en exécution d'un contrat tendant à l'abandon à sa naissance par sa mère, et que, portant atteinte aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, ce processus constituait un détournement de l'institution de l'adoption, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement dans l'intérêt de la loi et sans renvoi, l'arrêt rendu le 15 juin 1990 par la cour d'appel de Paris.

REQUETE DE M. LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION.

Le Procureur général près la Cour de Cassation a l'honneur d'exposer :

- Que, par jugement du 28 juin 1989, le tribunal de grande instance de Paris a rejeté la requête présentée par Mme X..., épouse Y..., tendant à l'adoption plénière de l'enfant Z... déclarée comme étant née de M. Y..., mari de la requérante, sans indication de filiation maternelle ;

- Que, pour ne pas faire droit à cette requête, les premiers juges ont retenu que les époux Y..., pour remédier à la stérilité de leur couple, avaient eu recours à l'association Alma Mater, aujourd'hui dissoute, l'enfant étant né d'une mère de substitution qui l'a abandonné à la naissance, pratique déclarée illicite ;

- Que sur appel de Mme Y..., la première chambre civile, section C, de la cour d'appel de Paris, a, par arrêt du 15 juin 1990, infirmé la décision entreprise et prononcé l'adoption plénière sollicitée par la requérante ;

- Qu'au soutien de leur décision devenue définitive, les juges du second degré ont tiré de nos principes généraux relatifs à la filiation, des règles d'ordre public concernant les contrats et de certaines conventions ou déclarations internationales, des conclusions contraires à celles auxquelles était parvenue votre première chambre civile de la Cour de Cassation qui, dans un cas de figure pratiquement identique, a, par arrêt du 13 décembre 1989 (association Alma Mater contre procureur général Aix-en-Provence) reconnu le caractère illicite de la maternité pour autrui et les associations qui s'efforcent de la promouvoir ;

- Qu'il importe en cette matière particulièrement sensible, qui touche à un délicat problème de société et d'éthique, que soit mis fin à des divergences jurisprudentielles majeures et

que la sécurité juridique soit assurée.

PAR CES MOTIFS :

Vu l'article 17 de la loi du 3 juillet 1967 relative à la Cour de Cassation ;

Requiert qu'il plaise à la Cour de Cassation ;

CASSE ET ANNULE, sans renvoi et dans le seul intérêt de la loi l'arrêt rendu le 15 juin 1990 par la cour d'appel de Paris ayant fait droit à la requête en adoption plénière présentée par Mme X..., épouse Y...

Publication : Bulletin 1991 A.P. N° 4 p. 5

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 15 juin 1990

Titrages et résumés : CONTRATS ET OBLIGATIONS - Nullité - Atteinte à l'ordre public - Maternité pour autrui - Contrat tendant à l'abandon d'un enfant - Contrat à titre gratuit - Absence d'influence La convention, par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance, contrevient aux principes d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes. Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui, pour prononcer l'adoption plénière d'un enfant, retient d'abord qu'en l'état actuel des pratiques scientifiques et des mœurs, la méthode de la maternité substituée doit être considérée comme licite et non contraire à l'ordre public, ensuite que cette adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant qui a été accueilli et élevé au foyer de l'adoptant pratiquement depuis sa naissance, alors que cette adoption n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble qui, destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant conçu en exécution d'un contrat tendant à son abandon à la naissance par sa mère, constituait un détournement de l'institution de l'adoption.

CONTRATS ET OBLIGATIONS - Objet - Chose dans le commerce - Corps humain (non)
FILIACTION ADOPTIVE - Adoption plénière - Maternité pour autrui - Adoption de l'enfant du père par l'épouse - Détournement de l'institution FRAUDE - Fraude à la loi - Filiation adoptive - Adoption plénière - Maternité pour autrui - Adoption de l'enfant du père par l'épouse - Détournement de l'institution CONTRATS ET OBLIGATIONS - Nullité - Atteinte à l'ordre public - Maternité pour autrui - Atteinte au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes

Précédents jurisprudentiels: A RAPPROCHER : Chambre civile 1, 1989-12-13 , Bulletin 1989, I, n° 387 (1), p. 260 (rejet).

Textes appliqués :

· Code civil 6, 1128, 353

Décision n° 96-373 DC du 09 avril 1996

Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 15 mars 1996, par le Premier ministre, conformément aux dispositions des articles 46 et 61, alinéa 1, de la Constitution, de la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Le Conseil constitutionnel,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu la loi du 1er juillet 1901 modifiée relative au contrat d'association ;

Vu la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française ;

Vu la loi n° 85-1405 du 30 décembre 1985 tendant à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives par les parlementaires ;

Vu la loi n° 87-556 du 16 juillet 1987 relative au transfert de la compétence du second cycle de l'enseignement du second degré au territoire de la Polynésie française ;

Vu la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 modifiée relative à la transparence financière de la vie politique ;

Vu la loi n° 90-612 du 12 juillet 1990 modifiant la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française ;

Vu la loi organique n° 94-499 du 21 juin 1994 relative au transfert à l'Etat des compétences du territoire de la Polynésie française en matière pénitentiaire ;

Vu la loi organique n° 94-1132 du 27 décembre 1994 relative à certaines dispositions législatives des livres Ier et II du code des juridictions financières ;

Vu la loi organique n° 95-173 du 20 février 1995 modifiant la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 et portant dispositions diverses relatives aux territoires d'outre-mer ;

Vu la décision n° 84-177 DC du 30 août 1984 ;

Vu la décision n° 94-340 DC du 14 juin 1994 ;

Vu la décision n° 94-349 DC du 20 décembre 1994 ;

Vu la décision n° 95-364 DC du 8 février 1995 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que le texte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel comporte sous huit titres distincts, un ensemble de 123 articles ;
2.
- SUR LA PROCEDURE D'ADOPTION DE LA LOI :
3.
2. Considérant que la loi organique transmise au Conseil constitutionnel a été prise dans le respect de la procédure prévue par les articles 46 et 74 de la Constitution ;
4.
- SUR LE CARACTERE ORGANIQUE DES DISPOSITIONS DE LA LOI :
5.
3. Considérant qu'aux termes des deuxième et troisième alinéas de l'article 74 de la Constitution "Les statuts des territoires d'outre-mer sont fixés par des lois organiques qui définissent, notamment, les compétences de leurs institutions propres, et modifiés, dans la même forme, après consultation de l'assemblée territoriale intéressée. Les autres modalités de leur organisation particulière sont définies et modifiées par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée." ; qu'en vertu de ces alinéas, ont un caractère organique les dispositions qui définissent

les compétences des institutions propres du territoire, les règles essentielles d'organisation et de fonctionnement de ces institutions, y compris les modalités selon lesquelles s'exercent sur elles les pouvoirs de contrôle de l'État, ainsi que les dispositions qui n'en sont pas dissociables ;

6. - SUR LES PRECEDENTES DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL RELATIVES AU STATUT DE LA POLYNESIE FRANÇAISE :
7. 4. Considérant que, par l'article 2 de la décision n° 84-177 DC du 30 août 1984, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions de la loi du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française ; que par la décision n° 94-340 DC du 14 juin 1994, il a déclaré conformes à la Constitution les dispositions de la loi organique du 21 juin 1994 relative au transfert à l'État des compétences du territoire de la Polynésie française en matière pénitentiaire ; que par la décision n° 94-349 DC du 20 décembre 1994, il a déclaré conforme à la Constitution le texte de la loi organique du 27 décembre 1994 relative à certaines dispositions législatives des livres Ier et II du code des juridictions financières ; qu'enfin, ont été déclarées conformes à la Constitution, par la décision n° 95-364 DC du 8 février 1995, les dispositions de la loi organique du 20 février 1995 modifiant la loi du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 et portant dispositions diverses relatives aux territoires d'outre-mer ;
8. 5. Considérant que sous réserve de la détermination de leur caractère organique, il n'y a pas lieu de procéder à un examen de la constitutionnalité des dispositions de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ayant une rédaction ou un contenu identique à ceux des dispositions déclarées conformes à la Constitution par les décisions précitées ;
9. - SUR LES ARTICLES 1 A 4 :
10. 6. Considérant que l'article 1er, après avoir précisé la configuration territoriale de la Polynésie française, énonce les principes généraux applicables au territoire d'Outre-mer qu'elle constitue ;
11. qu'aux termes de l'article 2 : "l'État et le territoire veillent au développement de la Polynésie française et apportent leur concours aux communes pour l'exercice des compétences qui leur sont dévolues" ; que l'article 4 rappelle que la Polynésie française est représentée au Parlement et au Conseil économique et social ; que ces dispositions, qui revêtent un caractère organique, sont conformes à la Constitution et notamment à son article 74 ;
12. 7. Considérant qu'aux termes de l'article 3 : "Le haut-commissaire de la République, délégué du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du respect des lois et des engagements internationaux applicables en Polynésie française, de l'ordre public et du contrôle administratif" ;
13. que cet article, de caractère organique, est identique à des dispositions de la loi du 6 septembre 1984 susvisée déclarées conformes à la Constitution ;
14. - SUR LE TITRE IER INTITULE "DE L'AUTONOMIE" :
15. 8. Considérant que ce titre comporte trois articles ; que les articles 5 et 6 définissent la répartition des compétences entre les autorités de l'État et les autorités du territoire ; que l'article 5 confère une compétence de droit commun aux autorités de la Polynésie française, l'État ne disposant que de compétences d'attribution dans les matières limitativement énumérées à l'article 6 ; que ces dispositions sont de caractère organique ;
16. 9. Considérant qu'il ressort du 1° de l'article 6 que les autorités de l'État sont compétentes en matière de relations extérieures à l'exception de certaines matières et sans préjudice des dispositions des articles 40 et 41 ;
17. 10. Considérant que l'article 40 permet en son premier alinéa aux autorités de la République de délivrer pouvoir au président du gouvernement de la Polynésie française pour négocier et signer des accords dans les domaines de compétence de l'État ou du territoire avec un ou plusieurs Etats, territoires ou organismes régionaux du Pacifique et avec les organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations-Unies ; que les articles 52 et 53 de la Constitution sont applicables à ces accords ;
18. 11. Considérant que le législateur a pu, sans porter atteinte ni à l'exercice de la souveraineté nationale ni aux prérogatives réservées à l'État par l'article 72 alinéa 3 de la Constitution, autoriser le président du gouvernement de la Polynésie française à négocier et signer des accords dans les domaines de compétence de l'État ou du territoire, dès lors que pour ce faire le président du

- gouvernement doit avoir expressément reçu des autorités de la République les pouvoirs appropriés, et que ces accords demeurent soumis aux procédures prévues par les articles 52 et 53 de la Constitution ;
19. 12. Considérant que les deuxième et quatrième alinéas de l'article 40 permettant au président du gouvernement ou à son représentant d'être associé à la négociation de certains accords intéressant les domaines de compétence de l'État et du territoire et l'autorisant à représenter les autorités de la République au sein des organismes régionaux précités ne sont pas contraires à la Constitution ;
20. 13. Considérant que le premier alinéa de l'article 41 de la loi donne compétence au président du gouvernement du territoire pour négocier et signer des actes qualifiés d'"arrangements administratifs", dans le respect des accords internationaux, avec les administrations des Etats du Pacifique ou des organismes régionaux du Pacifique, dans les domaines de compétence du territoire ; qu'il ressort de ces dispositions que sont ainsi visés des accords de portée limitée ou de nature technique rendus nécessaires par la mise en oeuvre d'autres accords internationaux ; qu'en renvoyant aux conditions prévues à l'article 40, ces dispositions les soumettent aux règles de procédure fixées ou rappelées par ledit article ; que, dans ces conditions, elles ne sont pas contraires à la Constitution ;
21. 14. Considérant que les autres alinéas de l'article 41 fixent les conditions dans lesquelles le président du gouvernement peut, dans les matières ressortissant à la compétence territoriale, négocier et signer au nom de la Polynésie française, dans le respect des engagements internationaux de la République, des conventions de coopération décentralisée avec des collectivités locales françaises ou étrangères, leurs groupements ou établissements publics ; qu'en subordonnant leur entrée en vigueur à leur transmission au représentant de l'État, ces dispositions assurent à ce dernier la possibilité de mettre en oeuvre sans délai les attributions qu'il doit exercer en vertu de l'article 72 de la Constitution ; que dès lors ces dispositions ne sont pas non plus contraires à la Constitution ;
22. 15. Considérant que dans ces conditions, le 1° de l'article 6 de la loi, y compris en tant qu'il renvoie aux articles 40 et 41 de ladite loi, est conforme à la Constitution ;
23. 16. Considérant que les 2°, 5°, 9° et 12° de l'article 6 qui donnent compétence à l'État en matière de police des étrangers, de défense et de matières premières stratégiques, de fonction publique d'État, de communication audiovisuelle sont identiques à des dispositions de la loi du 6 septembre 1984 susvisée déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ;
24. 17. Considérant que les 3°, 4°, 6°, 10° et 11° de ce même article déterminent les compétences de l'État en matière de communication, de monnaie, crédit, change et Trésor, de maintien de l'ordre et de sécurité, d'administration communale, d'enseignement supérieur et de recherche scientifique ;
25. 26. qu'ils ne sont contraires à aucun principe ni à aucune règle de valeur constitutionnelle ;
27. 18. Considérant que le 7° de l'article 6 énonce notamment que l'État est compétent en matière de nationalité, d'organisation législative de l'état civil, de principes fondamentaux des obligations commerciales, de principes généraux du droit du travail ; qu'il reprend dans cette mesure des dispositions de la loi du 6 septembre 1984 déclarées conformes à la Constitution ;
28. 19. Considérant que ce même alinéa donne également compétence à l'État dans la matière du droit civil, à l'exclusion de la procédure civile et de la réglementation relative à la coopération et à la mutualité "sous réserve des dispositions de l'article 28 (13° et 14°)" ;
29. 20. Considérant qu'aux termes du 13° de l'article 28 le conseil des ministres du territoire "autorise, à peine de nullité, toute opération ayant pour effet le transfert entre vifs d'une propriété immobilière ou de droits sociaux y afférents, sauf si le bénéficiaire est de nationalité française et domicilié en Polynésie française ou s'agissant d'une personne morale, y a son siège" ; qu'il ajoute que "sont également soumises à autorisation les cessions d'actions de sociétés commerciales quand des biens immobiliers ou des participations immobilières constituent 75 % ou plus de l'ensemble des actifs figurant à leur bilan" ;
30. 21. Considérant que cette disposition modifie substantiellement le régime d'autorisation de transferts de propriété immobilière instauré par le 11° de l'article 26 de la loi du 6 septembre 1984

susvisée portant statut du territoire de la Polynésie française ; qu'il convient donc d'examiner sa conformité à la Constitution ;

31.

22. Considérant que le 13° de l'article 28 organise un régime discrétionnaire d'autorisation préalable à la réalisation d'opérations de transfert de propriété qui peuvent concerner des catégories de droits multiples, sans préciser les motifs se référant à des fins d'intérêt général sur lesquels le conseil des ministres devrait, sous le contrôle du juge, fonder sa décision ; que ces autorisations, requises sous peine de nullité des opérations de cession en cause, comportent des limitations directes au droit de disposer, attribut essentiel du droit de propriété ; que de telles limitations revêtent un caractère de gravité telle que l'atteinte au droit de propriété qui en résulte dénature le sens et la portée de ce droit garanti par l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ; qu'il y a lieu en conséquence pour le Conseil constitutionnel de déclarer contraires à la Constitution le 13° de l'article 28 de la loi organique et, par suite, dans le texte du 7° de l'article 6 de ladite loi, les mots "et sous réserve des dispositions de l'article 28-13°" ;

32.

23. Considérant que le 14° de l'article 28 qui permet au conseil des ministres, dans les cas prévus au 13° du même article, d'exercer un droit de préemption au nom du territoire sur les immeubles ou les droits sociaux en cause, à charge de verser aux ayants droit le montant de la valeur desdits biens, est indissociable du 13° ; que dès lors le 14° de l'article 28 de la loi organique doit être déclaré contraire à la Constitution, et par suite, dans le texte du 7° de l'article 6 de la même loi, les mots "et 14°" ;

33.

24. Considérant que le 7° de l'article 6 donne également compétence à l'État en ce qui concerne les "garanties fondamentales des libertés publiques" ;

34.

25. Considérant que ni le principe de libre administration des collectivités territoriales ni la prise en compte de l'organisation particulière des territoires d'Outre-mer ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles de mise en oeuvre des libertés publiques et par suite l'ensemble des garanties que celles-ci comportent, dépendent des décisions de collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République ;

35.

26. Considérant que le législateur ne pouvait dès lors limiter la compétence de l'État aux seules garanties fondamentales des libertés publiques ; qu'il y a lieu en conséquence pour le Conseil constitutionnel de déclarer contraire à la Constitution le mot "fondamentales", dans le texte du 7° de l'article 6 de la loi organique ;

36.

27. Considérant enfin qu'il ressort du 8° de l'article 6 que l'État est compétent en matière de justice, d'organisation judiciaire, d'organisation de la profession d'avocat, de frais de justice criminelle, correctionnelle et de police, de service public pénitentiaire, de procédure pénale à l'exception de la réglementation relative à la liberté surveillée des mineurs ; que les matières ainsi visées sont identiques à celles dévolues antérieurement à l'État par les lois susvisées déclarées conformes à la Constitution ;

37.

28. Considérant toutefois que sont également exclues de la compétence de l'État en matière de procédure pénale les procédures relatives à la constatation des infractions aux réglementations territoriales ;

29. Considérant que la prise en compte de l'organisation particulière des territoires d'Outre-mer ne saurait conduire le législateur à doter les autorités du territoire de la Polynésie française du pouvoir de fixer les règles afférentes à la recherche des preuves des infractions aux réglementations territoriales et des auteurs desdites infractions, mesures de nature à affecter la liberté individuelle, dès lors que les conditions essentielles de mise en oeuvre des libertés publiques doivent être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République ; qu'il s'ensuit que les mots "et des procédures relatives à la constatation des infractions aux réglementations territoriales" doivent être déclarés contraires à la Constitution ;

30. Considérant que le premier alinéa de l'article 7 reconnaît à l'État et au territoire un droit de propriété sur leur domaine public et leur domaine privé ; que le deuxième alinéa énumère des biens qui entrent dans le domaine du territoire ; que le quatrième alinéa donne compétence au territoire pour réglementer et exercer le droit d'exploration et le droit d'exploitation des ressources naturelles biologiques et non biologiques des eaux intérieures, du sol et du sous-sol et des eaux surjacentes de la mer territoriale et de la zone économique exclusive, sous réserve des compétences de l'État, notamment de celles portant sur les matières premières stratégiques ;

31. Considérant que le troisième alinéa de l'article 7 confère au territoire un domaine public maritime qui comprend, à l'exception des emprises affectées à la date de la publication de la loi à l'exercice des compétences de l'État et sous réserve des droits des tiers, les rivages de la mer, le

sol et le sous-sol des eaux intérieures, dont les rades et les lagons ; que cette attribution au territoire de la Polynésie française d'un domaine public maritime ne saurait en aucun cas affecter l'exercice de sa souveraineté par l'État ; que sous cette réserve l'article 7 n'est contraire à aucune disposition constitutionnelle ;

- SUR LE TITRE II RELATIF AUX INSTITUTIONS DU TERRITOIRE ;

32. Considérant que le titre II comprend les articles 8 à 90 ; que l'ensemble de ces dispositions ont un caractère organique ;

33. Considérant qu'aux termes de l'article 8 "les institutions du territoire sont le gouvernement de la Polynésie française, l'assemblée de la Polynésie française et le conseil économique, social et culturel" ;

. En ce qui concerne le chapitre premier relatif au gouvernement de la Polynésie française et à son président ;

34. Considérant que les articles 9 et 10 relatifs à l'élection du président du gouvernement de la Polynésie française, ont un contenu identique à des dispositions de la loi du 6 septembre 1984 précitée déclarées conformes à la Constitution ; qu'il n'y a pas lieu d'examiner leur conformité à la Constitution ;

35. Considérant que l'article 11 fixe les règles de formation du gouvernement de la Polynésie française ; qu'il prévoit que le président du gouvernement du territoire notifie au haut-commissaire et à l'assemblée du territoire l'arrêté par lequel il nomme un vice-président et les autres ministres, les nominations prenant effet dès la notification dudit arrêté ; que l'article 12 est relatif aux conditions requises pour être membre du gouvernement de la Polynésie française ; que ces dispositions sont conformes à la Constitution ;

36. Considérant que figurent aux articles 13 à 19 et 21 le régime des incompatibilités, les conditions de délai dans lesquelles a lieu l'élection du président du gouvernement de la Polynésie française, la durée de ses fonctions et les règles relatives à sa démission ; qu'ils comportent des dispositions identiques à celles dont le Conseil constitutionnel a déjà déclaré la conformité à la Constitution ;

37. Considérant que l'article 20 traite de la démission des ministres et de la modification de la composition du gouvernement de la Polynésie française ; qu'il est conforme à la Constitution ;

38. Considérant que des règles de fonctionnement du gouvernement de la Polynésie française figurent aux articles 22 à 25 ; qu'elles sont en particulier relatives aux séances du conseil des ministres, à son ordre du jour ; qu'elles ont un contenu identique à celui de dispositions d'ores et déjà déclarées conformes à la Constitution ;

39. Considérant que les attributions du gouvernement de la Polynésie française sont précisées aux articles 26 à 36 ;

40. Considérant que l'article 26 définit le rôle dévolu au conseil des ministres du gouvernement de la Polynésie française ; qu'aux termes de son troisième alinéa, "les actes arrêtés en conseil des ministres sont signés par le président du gouvernement avec le contreseing des ministres chargés de l'exécution" ; que cette disposition ne méconnaît aucune règle constitutionnelle ; que les autres alinéas sont identiques à des dispositions déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ;

41. Considérant que les articles 27 et 28 énumèrent les matières dans lesquelles le conseil des ministres de la Polynésie française a compétence ; que les 1° à 9° de l'article 27, 1° à 3°, 5° à 7°, 9° à 11° et 17° de l'article 28, sont identiques à des dispositions de la loi du 6 septembre 1984 et de la loi organique du 20 février 1995 susvisées, déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; qu'aux attributions déterminées par ces alinéas, s'ajoutent les compétences visées aux alinéas 10 et 11 de l'article 27, 4, 8, 12, 15, 16 et 18 à 24 de l'article 28, qui concernent notamment les concours d'accès aux emplois publics du territoire et de ses établissements publics, la sécurité de la navigation et de la circulation dans les eaux intérieures, la conclusion des conventions passées avec les gestionnaires de service public territorial, l'approbation des programmes d'exploitation de certains vols internationaux, la codification des réglementations territoriales, l'adoption des arrêtés de déclaration d'utilité publique et de cessibilité en cas d'expropriation poursuivie pour le compte du territoire, la création des charges et la nomination des officiers publics et ministériels, l'approbation des tarifs de taxes et redevances appliqués par l'office des postes et télécommunications, le placement de la trésorerie en valeurs d'État ou garanties par l'État, l'autorisation des investissements directs étrangers, l'autorisation d'ouverture des cercles et casinos et des concessions du droit d'exploitation et d'exploration des ressources maritimes naturelles, la détermination des servitudes administratives au profit du domaine ; que l'ensemble de ces dispositions ne méconnaissent aucun principe ni aucune règle de valeur constitutionnelle ;

42. Considérant que le 25° de l'article 28 donne compétence au conseil des ministres du territoire pour désigner les services chargés de recueillir les déclarations d'association ;

43. Considérant qu'il résulte des dispositions de la loi du 1er juillet 1901 susvisée, et notamment de ses articles 5 et 6, que la déclaration préalable d'une association a pour effet de lui permettre

d'ester en justice, de recevoir des dons, de percevoir les cotisations de ses membres, d'acquérir, posséder et administrer les immeubles nécessaires à son fonctionnement ; qu'ainsi cette déclaration qui constitue une condition essentielle de mise en oeuvre d'une loi relative à l'exercice d'une liberté publique ne peut être réglementée par une autorité du territoire ; que par suite le 25° de l'article 28 doit être déclaré contraire à la Constitution ;

44. Considérant que l'article 29 qui confère au conseil des ministres des pouvoirs de nomination et de révocation relatifs à des emplois du territoire est conforme à la Constitution ;

45. Considérant que l'article 30 relatif à la réglementation de droits fiscaux et de droits indirects se borne à reprendre des dispositions de la loi précitée du 6 septembre 1984, déclarées conformes à la Constitution ;

46. Considérant qu'aux termes de l'article 31, le conseil des ministres peut assortir les infractions aux réglementations qu'il édicte dans les matières relevant de sa compétence de sanctions administratives et de peines contraventionnelles n'excédant pas le maximum prévu pour des infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière pénale ; que cette référence doit s'entendre comme visant les textes applicables en métropole ; que ledit article n'est pas contraire à la Constitution ;

47. Considérant que l'article 32 prévoit dans des matières limitativement énumérées, la consultation obligatoire du conseil des ministres; que les 1°, 2° et 5° sont identiques à des dispositions d'ores et déjà déclarées conformes à la Constitution ; que les 3° et 6° prévoient la consultation du conseil des ministres sur les conditions de la desserte aérienne entre la Polynésie française et tout autre point du territoire national, et sur les dispositions réglementaires prises par l'État dans le cadre de sa compétence et touchant à l'organisation particulière de la Polynésie française ; que ces dispositions sont conformes à la Constitution ;

48. Considérant que le 4° de l'article 32 impose aux autorités de l'État de consulter le conseil des ministres sur les questions concernant le contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers y compris la délivrance de visas pour un séjour supérieur à trois mois ; qu'il crée à cet effet un comité consultatif composé à parité de représentants de l'État et de représentants du territoire ; que dans la mesure où les avis ainsi rendus ne lient pas les autorités compétentes, cette disposition n'est pas contraire à la Constitution ;

49. Considérant que les articles 33 et 34 relatifs aux attributions du conseil des ministres en matière monétaire et l'article 36 concernant le régime exécutoire des décisions de ce conseil ne comportent aucune disposition nouvelle par rapport à des articles de la loi du 6 septembre 1984 dont le Conseil constitutionnel a admis la conformité à la Constitution ;

50. Considérant que l'article 35 relatif aux délégations de compétence susceptibles d'être consenties au président du gouvernement ou au ministre intéressé par le conseil des ministres de la Polynésie française est conforme à la Constitution ;

51. Considérant que les articles 37 à 41 déterminent les attributions du président du gouvernement de la Polynésie française ;

52. Considérant qu'il résulte des deux premiers alinéas de l'article 37 que celui-ci représente le territoire de la Polynésie française et qu'il est chargé de l'exécution des délibérations de l'assemblée et de la commission permanente ; que de telles dispositions ont déjà été déclarées conformes à la Constitution ;

53. Considérant qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 37, le président du gouvernement de la Polynésie française "prend par arrêté les actes à caractère individuel nécessaires à l'application des réglementations territoriales et signe tous les contrats" ; que cette disposition ne méconnaît aucune règle constitutionnelle ;

54. Considérant que le deuxième alinéa de l'article 38 qui donne compétence au président du gouvernement du territoire pour nommer à tous les emplois de l'administration du territoire, à l'exception de ceux qui relèvent de la compétence du conseil des ministres ou du président de l'assemblée du territoire n'est pas contraire à la Constitution ;

55. Considérant que les autres alinéas de l'article 38 desquels il résulte que le président du gouvernement est le chef de l'administration territoriale, qu'il dispose des agents de l'État pour l'exercice des compétences du territoire, la préparation et l'exécution des délibérations de l'assemblée et du conseil des ministres, ont d'ores et déjà été déclarées conformes à la Constitution ;

56. Considérant que l'article 39 qui confère au président du gouvernement la responsabilité d'assurer la publication au journal officiel de la Polynésie française des actes relevant de la compétence des autorités du territoire n'est contraire à aucune disposition constitutionnelle ;

57. Considérant que les articles 40 et 41 ont été ci-dessus reconnus conformes à la Constitution ;

58. Considérant que les articles 42 et 43 fixent les attributions des membres du gouvernement ; qu'ils sont identiques à des articles de la loi du 6 septembre 1984 déclarés conformes à la Constitution ;

. En ce qui concerne le chapitre II relatif à l'assemblée de la Polynésie française et à son président ;

59. Considérant que les articles 44 à 54, 55 premier, troisième et quatrième alinéas, les dispositions de l'article 56 relatives à l'élection de la commission permanente, et les articles 57 à 59 se bornent à reprendre des règles de composition et de fonctionnement de l'assemblée de la Polynésie française en vigueur que le Conseil constitutionnel a déjà déclarées conformes à la Constitution ; qu'il n'y a pas lieu de procéder à un nouvel examen de ces dispositions ;

60. Considérant que l'article 55 comporte en son deuxième alinéa une nouvelle disposition qui autorise le cumul de l'indemnité mensuelle perçue par les conseillers territoriaux avec celle des membres du Parlement ; que l'article 56 précise que les séances de la commission permanente sont publiques, sauf si celle-ci en décide autrement et renvoie à un règlement intérieur la détermination de son fonctionnement ; que ces modifications ne sont contraires à aucune disposition constitutionnelle ;

61. Considérant que les articles 60 à 79 sont relatifs aux attributions de l'assemblée de la Polynésie française et de la commission permanente ;

62. Considérant que l'article 60 dispose que toutes les matières qui sont de la compétence du territoire relèvent de l'assemblée de la Polynésie française, à l'exception de celles qui sont attribuées au conseil des ministres ou au président du gouvernement de la Polynésie française ; qu'en vertu de l'article 61, l'assemblée de la Polynésie française vote le budget et approuve les comptes du territoire ; que les articles 63, 64, 67 et 69 précisent dans quelles conditions l'assemblée du territoire peut assortir les règlements qu'elle édicte de peines d'emprisonnement, réglementer le droit de transaction, créer des commissions d'enquête et rendre des avis ; que l'article 72 prévoit que l'assemblée peut être saisie soit de projets de délibération par le gouvernement du territoire, soit de propositions de délibération par les conseillers territoriaux ; que les articles 73, 74 et 75 sont relatifs aux modalités d'inscription prioritaire à l'ordre du jour, d'organisation des séances et de transmission des actes de l'assemblée au président du gouvernement de la Polynésie française et au haut-commissaire ; que l'article 76 précise les documents que le président du gouvernement est tenu d'adresser chaque année à l'assemblée ; que les articles 77 et 78 déterminent les conditions dans lesquelles l'assemblée peut mettre en cause la responsabilité du gouvernement et les conséquences de l'adoption d'une motion de censure ; qu'enfin l'article 79 explicite les circonstances dans lesquelles l'assemblée du territoire peut être dissoute par le conseil des ministres, fixe la procédure de dissolution et en précise les effets ; que l'ensemble de ces dispositions ont été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans ses décisions précitées du 30 août 1984 et du 8 février 1995 ;

63. Considérant qu'en revanche les articles 62, 65, 66, 68, 70 et 71 comportent des dispositions nouvelles ;

64. Considérant que le premier alinéa de l'article 62, qui permet à l'assemblée de la Polynésie française d'assortir les infractions aux règlements qu'elle édicte de peines d'amende et de peines complémentaires n'excédant pas le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière pénale, référence qui doit s'entendre comme visant les textes applicables en métropole, reprend des dispositions de la loi organique du 20 février 1995 que le Conseil a déclarées conformes à la Constitution ; que le deuxième alinéa qui autorise l'assemblée à prévoir des sanctions administratives, notamment en matière fiscale, douanière ou économique comme le troisième alinéa qui prescrit le versement du produit des amendes au budget du territoire sont conformes à la Constitution ;

65. Considérant que l'article 65 donne compétence à l'assemblée de la Polynésie française pour déterminer, "dans le respect de la législation applicable dans le territoire en matière de jeux de hasard et de loteries", les autres règles applicables à ces jeux et loteries et notamment les circonstances dans lesquelles ils pourront être offerts au public ; que la nécessité pour l'assemblée de respecter dans ses délibérations "la législation applicable dans le territoire" doit s'entendre, compte tenu de la disposition de l'article 6 qui attribue compétence à l'État en matière de droit pénal, comme excluant toute intervention de l'assemblée en cette matière ;

66. Considérant que l'article 66 relatif aux conditions dans lesquelles le territoire peut créer des sociétés d'économie mixte est conforme à la Constitution ;

67. Considérant que si la procédure de consultation de l'assemblée de la Polynésie française sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales traitant de matières ressortissant à la compétence territoriale, prévue au 1er alinéa de l'article 68, a d'ores et déjà été déclarée conforme à la Constitution, le second alinéa du même article crée une procédure nouvelle ; qu'aux termes de cet alinéa : "les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative sont transmises à l'assemblée de la Polynésie française lorsque ces actes contiennent des dispositions relevant du champ d'application de la décision n° 91/482/CEE du Conseil des Communautés européennes du 25 juillet 1991 relative à l'association des pays et territoires d'Outre-mer à la Communauté économique européenne et traitent de matières ressortissant à la compétence territoriale" ; que cette disposition, qui prévoit une simple information de l'assemblée de la Polynésie française sur des propositions d'actes communautaires intéressant le territoire, distincte de la procédure de consultation du Parlement prévue par l'article

88-4 de la Constitution, n'est contraire à aucune règle constitutionnelle ;

68. Considérant que si la première phrase de l'article 70 qui prévoit que l'assemblée de la Polynésie française peut adopter des vœux tendant soit à étendre des lois et règlements métropolitains, soit à abroger, modifier ou compléter les dispositions législatives ou réglementaires applicables au territoire, a déjà été déclarée conforme à la Constitution, la seconde phrase de cet article qui étend cette possibilité aux propositions d'actes communautaires qui lui sont transmises constitue une disposition nouvelle, laquelle est conforme à la Constitution ;

69. Considérant que la première phrase de l'article 71 prévoit qu'entre les sessions la commission permanente règle par ses délibérations les affaires qui lui sont renvoyées par l'assemblée ou qui lui ont été adressées directement par le gouvernement de la Polynésie française "lorsque celui-ci en a déclaré l'urgence" ; que l'application de cette disposition doit être entendue comme imposant des justifications de cette urgence, le cas échéant sous le contrôle du juge administratif ; que, sous cette réserve, ladite disposition ne méconnaît aucun principe ni aucune règle de valeur constitutionnelle ;

70. Considérant que l'article 71 prévoit, en outre, qu'entre les sessions et hormis les votes du budget annuel du territoire, du compte administratif et d'une motion de censure, la commission permanente émet des avis sur les textes pour lesquels la consultation de l'assemblée de la Polynésie française par l'État est requise ; que cette consultation ne saurait concerner les avis prévus à l'article 74 de la Constitution lesquels relèvent de la compétence exclusive de l'assemblée ; que, sous cette stricte réserve d'interprétation, cette disposition n'est pas contraire à la Constitution ;

71. Considérant que les articles 80 à 83 concernent les attributions du président de l'assemblée de la Polynésie française ; que les dispositions nouvelles de ces articles qui donnent pouvoir au président pour nommer et gérer les agents des services de l'assemblée, déléguer sa signature et signer, tout comme les présidents de séance les procès-verbaux, sont conformes à la Constitution ;

. En ce qui concerne le chapitre III relatif au conseil économique, social et culturel :

72. Considérant que les articles 84 à 90 composant le chapitre III, qui régissent la composition et les règles de fonctionnement du conseil économique, social et culturel et précisent les compétences de cet organe ont un contenu identique à celui de dispositions législatives déjà soumises au Conseil constitutionnel et déclarées par lui conformes à la Constitution ; qu'il n'y a pas lieu de les examiner à nouveau ;

- SUR LE TITRE III RELATIF AU DEVELOPPEMENT DE LA POLYNESIE FRANÇAISE :

73. Considérant que l'article 91 de caractère organique, qui constitue l'unique disposition du titre III, a pour objet de créer une commission paritaire de concertation entre l'État et le territoire, dont il précise la composition et les modalités de fonctionnement ; que cet article n'est contraire à aucune disposition constitutionnelle ;

- SUR LE TITRE IV RELATIF AU DELEGUE DU GOUVERNEMENT ET A L'ACTION DE L'ETAT :

74. Considérant que le titre IV comprend les articles 92 à 97 qui revêtent un caractère organique ;

. En ce qui concerne le chapitre premier relatif au haut-commissaire de la République :

75. Considérant que les articles 92 et 93 prévoient respectivement que le haut-commissaire veille à l'exercice régulier de leurs compétences par les autorités de la Polynésie française ainsi qu'à la légalité de leurs actes et qu'il assure sans délai la publication au Journal officiel de la Polynésie française des actes ressortissant à la compétence du territoire qui n'auraient pas été publiés dans un délai de quinze jours ; que la conformité à la Constitution de ces dispositions a déjà été reconnue par le Conseil constitutionnel ;

. En ce qui concerne le chapitre II relatif à la coordination entre l'État et le territoire :

76. Considérant que l'article 94, qui constitue l'unique disposition du chapitre II, prévoit les modalités de coordination entre l'action des services de l'État et ceux du territoire, notamment par la passation de conventions ; que ces dispositions, qui ne sont pas nouvelles, ont déjà été déclarées conformes à la Constitution ;

. En ce qui concerne le chapitre III relatif aux concours de l'État :

77. Considérant qu'outre les concours financiers et techniques apportés par l'État aux investissements du territoire prévus par l'article 95, et dont le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité, l'article 96 prévoit des concours de même nature susceptibles d'être apportés par l'État ou le territoire aux communes et à leurs groupements ; que de telles dispositions sont conformes à la Constitution ;

78. Considérant que le premier alinéa de l'article 97 prévoit la passation entre l'État et le territoire de conventions relatives notamment à la mise à disposition du territoire de biens meubles et immeubles et à la rémunération des personnels pour l'exercice par celui-ci de sa compétence relative au second cycle de l'enseignement du second degré ; qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 97 : "les diplômes sanctionnant les enseignements du second cycle du second degré sont des titres nationaux délivrés selon des modalités prévues par les conventions visées au présent article" ; que ces dispositions ne méconnaissent aucune règle constitutionnelle ;

- SUR LE TITRE V RELATIF AUX DISPOSITIONS BUDGETAIRES ET COMPTABLES :
79. Considérant que l'article 98 confère l'autonomie financière à l'assemblée de la Polynésie française et précise les conditions dans lesquelles son budget est présenté et exécuté ; qu'il fait du président de l'assemblée l'ordonnateur de ce budget, l'autorise à déléguer ses pouvoirs à un questeur, et à réquisitionner dans certaines conditions le comptable du territoire ; qu'il donne également pouvoir à une commission spéciale pour élaborer des propositions sur les crédits nécessaires au budget de l'assemblée et précise la procédure d'examen de ces propositions ; que l'ensemble de ces dispositions est conforme à la Constitution ;
80. Considérant que les dispositions des articles 99 à 102 et de l'article 104, relatives au budget du territoire ont déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; que l'article 103 qui précise dans quelles conditions la commission permanente peut procéder à des virements de crédits d'un chapitre à l'autre dudit budget est conforme à la Constitution ;
81. Considérant que les articles 105 à 110 et l'article 112 se bornent à renvoyer aux dispositions de la loi organique susvisée du 27 décembre 1994 relative à certaines dispositions législatives des livres Ier et II du code des juridictions financières déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 94-349 DC du 20 décembre 1994 ;
82. Considérant que l'article 111 qui institue un contrôle préalable sur l'engagement des dépenses de l'assemblée de Polynésie française, du territoire et de ses établissements publics à caractère administratif, ne méconnaît aucune disposition de la Constitution ;

- SUR LE TITRE VI RELATIF AU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PAPEETE :
83. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : "Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; qu'il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ;
84. Considérant qu'aux termes du 1er alinéa de l'article 113 : "Sans préjudice du recours pour excès de pouvoir dirigé contre les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente qui demeure, quant à sa recevabilité, régi par le droit commun, le recours pour excès de pouvoir formé contre les actes pris en application de ces délibérations doit, à peine de forclusion, avoir été introduit dans le délai de quatre mois suivant la publication de la délibération attaquée, lorsque la solution du litige conduit à apprécier s'il a été fait par ces délibérations une exacte application de la répartition des compétences entre l'État, le territoire et les communes" ;
85. Considérant que cette disposition a pour effet de priver de tout droit au recours devant le juge de l'excès de pouvoir la personne qui entend contester la légalité d'un acte pris en application d'une délibération de l'assemblée territoriale, plus de quatre mois après la publication de cette délibération, lorsque la question à juger porte sur la répartition des compétences entre l'État, le territoire et les communes ; qu'eu égard à l'importance qui s'attache au respect de la répartition des compétences entre ces autorités, le souci du législateur de renforcer la sécurité juridique des décisions de l'assemblée ne saurait justifier que soit portée une atteinte aussi substantielle au droit à un recours juridictionnel ; que dès lors le 1er alinéa de l'article 113 est contraire à la Constitution ;
86. Considérant que le second alinéa du même article 113 prévoit que le tribunal administratif de Papeete est tenu de solliciter l'avis du Conseil d'État lorsqu'un recours pour excès de pouvoir dont il est saisi présente à juger une question de répartition des compétences entre l'État, le territoire et les communes et précise les modalités de cette procédure ; que cette disposition n'est contraire à aucun principe de valeur constitutionnelle ni à aucune disposition de la Constitution ;

38.
87. Considérant que l'article 114 prévoit que le président du gouvernement de la Polynésie française ou le président de l'assemblée peuvent saisir le tribunal administratif de Papeete d'une demande d'avis et que, lorsque cette demande porte sur la répartition des compétences entre l'État, le territoire et les communes, elle est transmise au Conseil d'État ; que cette disposition est conforme à la Constitution ;

39.
- SUR LE TITRE VII RELATIF A L'IDENTITE CULTURELLE :

40.
88. Considérant que le titre VII comporte deux articles, le premier relatif notamment à la langue tahitienne et aux langues polynésiennes, le second à la création d'un collège d'experts en matière foncière ;

41.
89. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 115 : "Le français étant la langue officielle, la langue tahitienne et les autres langues polynésiennes peuvent être utilisées" ;

42.
90. Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la Constitution : "La langue de la République est le français" ;

43. au français en qualité de "langue officielle", doit s'entendre comme imposant en Polynésie française l'usage du français aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public, ainsi qu'aux usagers dans leurs relations avec les administrations et services publics ; que toute autre interprétation serait contraire à l'article 2 de la Constitution ;
44. 92. Considérant que le deuxième alinéa de l'article 115 prévoit l'enseignement de la langue tahitienne dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et primaires ainsi que dans les établissements du second degré ; qu'un tel enseignement ne saurait toutefois sans méconnaître le principe d'égalité revêtir un caractère obligatoire pour les élèves ; qu'il ne saurait non plus avoir pour objet de soustraire les élèves scolarisés dans les établissements du territoire aux droits et obligations applicables à l'ensemble des usagers des établissements qui assurent le service public de l'enseignement ou sont associés à celui-ci ; que, sous ces réserves, cet article n'est contraire à aucun principe ni à aucune règle de valeur constitutionnelle ;
45. 93. Considérant que le troisième alinéa de l'article 115 prévoit que la langue tahitienne peut être remplacée dans certaines écoles maternelles et primaires et dans les établissements du second degré par l'une des autres langues polynésiennes ; que sous les mêmes réserves que celles énoncées ci-dessus, cette disposition est conforme à la Constitution ;
46. 94. Considérant que le législateur a pu sans méconnaître la Constitution prévoir au quatrième alinéa de l'article 115 que l'étude et la pédagogie de la langue et de la culture tahitiennes sont enseignées à l'école normale de la Polynésie française ;
47. 95. Considérant que l'article 116 qui institue un collège d'experts en matière foncière dont il précise les attributions et le mode de consultation est conforme à la Constitution ;
48. 96. Considérant que les dispositions susanalysées du titre VII de la loi ne sont relatives ni aux compétences des institutions propres du territoire, ni aux règles essentielles d'organisation et de fonctionnement de ces institutions ; que dès lors elles sont étrangères au domaine de la loi organique ;
49. - SUR LE TITRE VIII PORTANT DISPOSITIONS DIVERSES :
50. 97. Considérant que l'article 117 soumet le président et les membres du gouvernement de la Polynésie française ainsi que le président et les conseillers territoriaux à l'obligation de déposer une déclaration de situation patrimoniale dans les conditions prévues par la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique ; que l'article 118 prévoit les conditions dans lesquelles la Polynésie française se substitue à l'État dans les droits et obligations de celui-ci résultant des concessions en matière de télécommunications ; que l'article 119 donne pouvoir au président du gouvernement pour liquider et mandater certaines dépenses du territoire dans des circonstances particulières ; que l'article 120 substitue aux mots "le président du gouvernement du territoire" les mots "l'ordonnateur" dans la première phrase du premier alinéa de l'article L.O. 274-5 du code des juridictions financières ; que l'article 121 se borne à substituer l'expression "conseiller territorial" à l'expression "membre de l'assemblée territoriale" dans l'article 4 de la loi organique du 30 décembre 1985 ; que l'article 122 renvoie à une loi ultérieure le soin de fixer la date d'entrée en vigueur de l'article 7 en ce qui concerne les lagons de Mururoa et Fangataufa ; que l'article 123 abroge les dispositions de nature organique de la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française à l'exception de son article 48 ; que l'ensemble de ces dispositions de caractère organique sont conformes à la Constitution ;

Décide :
Article premier :
Les mots : " et sous réserve des dispositions de l'article 28 (13° et 14°) " ainsi que le mot : " fondamentales " au 7° de l'article 6, les 13°, 14° et 25° de l'article 28, les mots : " et des procédures relatives à la constatation des infractions aux réglementations territoriales " au 8° de l'article 6 ainsi que le premier alinéa de l'article 113 de la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française sont déclarés contraires à la Constitution.
Article 2 :
Sous les réserves d'interprétation qui précèdent, les autres dispositions de cette loi, tant celles qui ont le caractère de loi organique que celles qui ont le caractère de loi, sont déclarées conformes à la Constitution.
Article 3 :
La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.
Délibéré par le Conseil constitutionnel, dans sa séance du 9 avril 1996, où siégeaient : MM Roland

DUMAS, président, Etienne Dailly, Maurice FAURE, Georges ABADIE, Jean CABANNES, Michel
AMELLER, Jacques ROBERT et Mme Noelle Lenoir.
Le président, Roland DUMAS

in 'des grands arrêts de la JP civ'
Dobly 2000 par H. CAPITANT, F. TERRE
et Y. LEQUETTE 2 GÉNÉRALITÉS 15

les principes généraux, à l'occasion de l'acquisition de biens à racheter leur valeur, 7^e éd., n° 196) ; *Jurisp. C. eur. dr.* (Jeantet), que si la valeur du bien est une atteinte excessive pas néanmoins des objectifs légitimes de réforme de remboursement inférieure. Sudre, « La protection de l'homme », cherche le juge européen si l'atteinte du but poursuivi est constitutionnel et la Cour

de cassation définitive, est également constitutionnel. En France d'une indemnité juste et préalable *arrêts dr. int. pr.* table préalablement D. 1969. 341, concl. même selon certains d'une indemnité *rit. DIP* 1983. 336, *étés* 1982. 878, note

TRAITÉ INTERNATIONAL. CONFLIT AVEC UNE LOI POSTÉRIEURE. ARTICLE 55 DE LA CONSTITUTION. SUPÉRIORITÉ DU TRAITÉ

Ch. mixte 24 mai 1975

(D. 1975. 497, concl. Touffait, *JCP* 1975. II. 18180 bis, concl. Touffait, *Gaz. Pal.* 1975. 2. 470, concl. Touffait, *Rev. crit. DIP* 1975. 347, note Jacques Foyer et D. Holleaux, *Journ. dr. int.* 1975. 801, note Ruzié)

Administration des douanes
C. Soc. des Cafés Jacques Vabre et Soc. Weigel

Le Traité du 25 mars 1957 qui, en vertu de l'article 55 de la Constitution, a une autorité supérieure à celle des lois, institue un ordre juridique propre intégré à celui des Etats membres; en raison de cette spécificité, l'ordre juridique qu'il a créé est directement applicable aux ressortissants de ces Etats et s'impose à leurs juridictions. Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a décidé que l'article 95 du Traité devait être appliqué à l'exclusion de l'article 265 du Code des douanes, bien que ce dernier texte fût postérieur.

Faits. — La société des Cafés Jacques Vabre avait, depuis 1964, importé des Pays-Bas du café soluble, dédouané par la société Weigel. A l'occasion de chaque importation, l'administration des douanes perçoit la taxe intérieure de consommation prévue par l'article 265 du Code des douanes. En 1968, ces deux sociétés assignèrent l'administration des douanes en restitution des sommes versées par la société Weigel et en réparation du préjudice subi du fait de la privation des fonds correspondants. Elles faisaient valoir que cette taxe était contraire à l'article 95 du Traité de Rome du 25 mars 1957, aux termes duquel « aucun Etat membre ne frappe directement ou indirectement les produits des autres Etats membres d'impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent directement ou indirectement les produits nationaux similaires. En outre, aucun Etat membre ne frappe les produits des autres Etats membres d'impositions intérieures de nature à protéger indirectement d'autres productions ». La taxe frappant les cafés solubles hollandais était, selon les sociétés demanderesse, supérieure à celle due pour les cafés verts importés, servant à la production de café soluble en France. Partant, l'article 265 du Code des douanes tel que formulé par une loi du 14 décembre 1966 constituait une disposition législative contraire à un traité antérieurement ratifié et publié.

Le tribunal d'instance du 1^{er} arrondissement de Paris, dans un jugement en date du 8 janvier 1971, donna gain de cause aux sociétés demanderesse. Ce jugement fut confirmé en appel par la Cour de Paris (Paris, 7 juill. 1973, *D.* 1974. 159, note J. Rideau, *Gaz. Pal.* 1973. 2. 661, concl. J. Cabannes, *Journ. dr. int.* 1974. 820, note Ruzié). Un pourvoi fut formé par l'administration des douanes.

ARRÊT

« La Cour, — Sur le premier moyen pris en ses deux branches : — Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt déteillé que, du 5 janvier 1967 au 5 juillet 1971, la société "Cafés Jacques Vabre" (Soc. Vabre) a importé des Pays-Bas, Etat membre de la Communauté économique européenne, certaines quantités de café soluble en vue de leur mise à la consommation en France; que le dédouanement de ces marchandises a été opéré par la société J. Weigel et Cie (Soc. Weigel), commissionnaire en douane; qu'à l'occasion de chacune de ces importations, la Soc. Weigel a payé à l'Administration des Douanes la taxe intérieure de consommation prévue, pour ces marchandises, par la position Ex. 2102 du tableau A de l'article 265 du Code des douanes; que, prétendant qu'en violation de l'article 95 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne, lesdites marchandises avaient ainsi subi une imposition supérieure à celle qui était appliquée aux cafés solubles fabriqués en France à partir du café vert en vue de leur consommation dans ce pays, les deux sociétés ont assigné l'Administration en vue d'obtenir, pour la Soc. Weigel, la restitution du montant des taxes perçues et, pour la Soc. Vabre, l'indemnisation du préjudice qu'elle prétendait avoir subi du fait de la privation des fonds versés au titre de ladite taxe; — Attendu qu'il est reproché à la cour d'appel d'avoir accueilli ces demandes en leur principe (...).

Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il est de plus fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré illégale la taxe intérieure de consommation prévue par l'article 265 du Code des douanes par suite de son incompatibilité avec les dispositions de l'article 95 du Traité du 25 mars 1957, au motif que celui-ci, en vertu de l'article 55 de la Constitution, a une autorité supérieure à celle de la loi interne, même postérieure, alors, selon le pourvoi, que s'il appartient au juge fiscal d'apprécier la légalité des textes réglementaires instituant un impôt litigieux, il ne saurait cependant, sans excéder ses pouvoirs, écarter l'application d'une loi interne sous prétexte qu'elle revêtait un caractère inconstitutionnel; que l'ensemble des dispositions de l'article 265 du Code des douanes a été édicté par la loi du 14 décembre 1966 qui leur a conféré l'autorité absolue qui s'attache aux dispositions législatives et qui s'impose à toute juridiction française; — Mais attendu que le Traité du 25 mars 1957, qui, en vertu de l'article sus-visé de la Constitution, a une autorité supérieure à celle des lois, institue un ordre juridique propre intégré à celui des Etats membres; qu'en raison de cette spécificité, l'ordre juridique qu'il a créé est directement applicable aux ressortissants de ces Etats et s'impose à leurs juridictions; que, dès lors, c'est à bon droit, et sans excéder ses pouvoirs, que la cour d'appel a décidé que l'article 95 du Traité devait être appliqué en l'espèce, à l'exclusion de l'article 265 du Code des douanes, bien que ce dernier texte fût postérieur; d'où il suit que le moyen est mal fondé; (...). — Par ces motifs, rejette... »

OBSERVATIONS

- 1 Cet arrêt est d'une exceptionnelle importance. En reconnaissant aux juges judiciaires le pouvoir d'écarter l'application d'une loi si elle est contraire à un traité ou à un accord international antérieur, l'arrêt *Jacques Vabre* a provoqué un sisme juridique dont les ondes de choc se sont répétées bien au-delà du cercle des juridictions de l'ordre judiciaire. Après avoir trappé l'état du droit antérieur (I), on examinera la solution retenue par l'arrêt *Jacques Vabre* (II), avant d'analyser ses retombées tant dans l'ordre administratif (III) que de manière plus générale (IV).

I. — L'état du droit antérieur

- 2 Avant des origines différentes, traités et lois peuvent se trouver, plus encore que deux lois successives, en contradiction. Comment se résout alors le conflit entre la loi et le traité ?

La question s'est toujours réglée sans difficulté lorsque le traité est postérieur à la loi qui le contredit. Pour affirmer la supériorité du traité postérieur sur la loi antérieure, il n'est, en effet, nul besoin de se référer à une quelconque primauté du traité sur la loi : il suffit de faire application des règles qui gouvernent la succession des normes dans le temps : *lex posterior derogat priori* (la loi postérieure déroge à la loi antérieure) (Roland et Boyer, *Adages du droit français*, 4^e éd., n° 202). La maxime reçoit d'autant plus aisément application que les Constitutions de 1946 et de 1958 prescrivent la ratification en vertu d'une loi de tout traité modifiant une loi interne française. Le traité ne va donc pas à l'encontre de la volonté du Parlement (Batifol, *Droit international privé*, 4^e éd., 1967, n° 39).

Plus délicate est, en revanche, le conflit entre une loi et un traité qui lui est antérieur. Les règles qui gouvernent la succession des normes dans le temps dominant l'avantage à la loi. La question est alors clairement posée de savoir si le traité ne doit pas, malgré tout, lui être préféré parce qu'il occuperait dans la hiérarchie des normes une place supérieure à celle-ci.

- 3 Longtemps les tribunaux ont étudé la difficulté en considérant, conformément à ce qu'on a appelé la « doctrine Maittey », que toute loi contraire à un traité antérieur devait s'entendre comme réservant le jeu du traité (Civ. 4 févr. 1936, S. 1936. 1. 257, note Raynaud). Le problème se règle alors très simplement par la coordination des normes en présence. Aussi bien aurait-il suffi, en l'espèce, de faire appel à cette règle jurisprudentielle d'interprétation pour résoudre la question posée. L'article 265 du Code des douanes ayant une portée générale et frappant les produits importés de toute origine pouvait, en effet, être compris comme réservant nécessairement l'application du Traité de Rome (en ce sens, Ridaeu, note D. 1974. 163; Foyer et Holleaux, note *Rev. crit. DIP* 1976. 357). Mais ni la cour d'appel, ni la Cour de cassation n'ont voulu emprunter cette voie. Suivant en cela les conclusions de l'avocat général Cabannes (*Gaz. Pal.* 1973. 2. 661), puis celles du procureur général Touffait (*D.* 1975. 500, 1^{er} col.), elles ont entendu poser la question en termes de conflit ouvert entre le traité et la loi qui lui est postérieure. Il est, au reste, des cas où l'on ne saurait faire l'économie d'un tel conflit. Ainsi en va-t-il lorsque le législateur modifie un texte introduit en vertu d'un traité d'unification.

- 4 Le juge doit-il s'incliner devant l'ordre du législateur alors même que celui-ci contredirait les obligations internationales de la France ? Aux termes de l'article 55 de la Constitution, le traité a *des sa publication*, une autorité supérieure à celle des lois. La précision temporelle que renferme le texte montre que les lois qui sont, au premier chef, envisagées par celui-ci sont celles qui sont en vigueur au moment où le traité entre dans l'ordre juridique français, du fait de sa publication. Faut-il aller plus loin et déduire de cette disposition que

le traité a également une autorité supérieure aux lois internes postérieures et que le juge, destinataire direct de cette règle, peut écarter l'application de ces lois ? Les travaux préparatoires sont obscurs (*Travaux préparatoires de la Constitution*, Avis et débats du comité consultatif constitutionnel, La documentation Française, 1960, p. 64 et s., 192). Quant à la lettre de l'article 55, force est de constater, comme on l'a justement souligné, que si elle « n'interdit pas cette double extension, elle ne la commande pas davantage, surtout la seconde » (P. Lagarde, La condition de réciprocité dans l'appréciation des traités internationaux : son appréciation par le juge interne, *Rev. crit. DIP* 1975, 31 ; v. aussi Francescakis, Remarques critiques sur le rôle de la Constitution dans le conflit entre le traité et la loi interne devant les tribunaux judiciaires, *Rev. crit. DIP* 1969, 425 et s., spéc. p. 434).

En de fait, à supposer même que l'article 55 soit compris comme affirmant de manière générale la supériorité du traité sur la loi, que celle-ci lui soit antérieure ou postérieure, la question reste entière de savoir si ce texte habilite ou non le juge judiciaire à assurer le respect de la hiérarchie des normes qu'il édicte. Les travaux préparatoires n'étant d'aucun secours, rien n'empêche de comprendre l'article 55 comme admettant simplement, dans le cadre d'un litige entre Etats, la responsabilité internationale de l'Etat français, en cas d'adoption d'une loi contraire à un traité (en ce sens, Francescakis, art. préc., *Rev. crit. DIP* 1969, 440 et s. ; Batifol et Lagarde, *Traité* t. I, 8^e éd., n° 41). Tel est d'ailleurs le système mis en place par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 (art. 27 et 73). L'article 55 paraît, au reste, se prêter d'autant mieux à une telle lecture que celle-ci est seule de nature à permettre la conciliation de ce texte, compris comme affirmant le principe de la supériorité des traités sur la loi, avec un autre principe à valeur constitutionnelle du droit français, celui de la séparation des pouvoirs qui interdit aux tribunaux de faire obstacle à l'application des lois (art. 10, Loi des 16 et 24 août 1790). Reconnaître au juge le pouvoir d'écarter l'application d'une loi au motif qu'elle est contraire à un traité, c'est en effet soumettre le législatif au contrôle du judiciaire contrairement à notre tradition de séparation des pouvoirs. Enfin, s'il est vrai que la Constitution de 1958 n'adhère plus au dogme du caractère sacré de la loi, c'est au Conseil constitutionnel, et à lui seul, qu'elle a confié le pouvoir de contrôler la validité de celle-ci. Dès lors, il semblerait que les tribunaux ne puissent exercer sur la loi contraire au traité un contrôle de conventionnalité qui s'apparente d'assez près à un contrôle de constitutionnalité des lois. On comprend que, dans ces conditions, la jurisprudence judiciaire ait traditionnellement donné la préférence à la loi sur le traité (v. décisions citées, Batifol et Lagarde, t. I, 8^e éd., n° 41, note 7). Comme le rappelle le Procureur général Mauger dans des conclusions restées célèbres : « A supposer qu'il y ait conflit entre la loi et un traité, quels seraient les devoirs du juge ? Aucun doute, vous ne connaissez et ne pouvez connaître d'autre volonté que celle de la loi. C'est le principe même sur lequel repose nos institutions judiciaires » (S. 1932, I, 257). Cette solution est, au reste, parfaitement compatible avec la subordination de l'ordre interne à l'ordre international. En effet, comme le soulignait Henri Batifol, si « l'ordre interne est fondamentalement subordonné à l'ordre international (...), il lui est antérieur

quant aux institutions existantes ; et le juge interne tenant sa mission de l'autorité qui l'institue, ne saurait assumer un rôle contraire à la mission qui définit ses pouvoirs et dont l'objet propre est la mise en œuvre de l'ordre interne ; user de ses pouvoirs contre l'autorité qui les lui a conférés lui enlève toute qualité » (*Droit international privé*, 4^e éd., n° 39, p. 42).

II. — Le contrôle de conventionnalité

5 En énonçant que c'est à bon droit qu'une cour d'appel a décidé que l'article 95 du Traité de Rome dont l'autorité est supérieure à celle des lois, devait être appliqué à l'exclusion de l'article 265 du Code des douanes et bien que ce texte lui fût postérieur, la Cour de cassation rompt résolument avec l'état du droit antérieur. Comment expliquer une telle rupture ?

6 Le premier élément de réponse réside probablement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Par sa décision du 15 janvier 1975 relative à la loi sur l'interruption volontaire de grossesse, le Conseil a, en effet, jugé qu'« une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution », car si les dispositions de l'article 55 de la Constitution « confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 de celle-ci ».

Cette solution repose sur l'idée que les décisions prises par le Conseil constitutionnel dans le cadre de son contrôle revêtent un caractère absolu et définitif alors que la supériorité des traités sur les lois affirmée par l'article 55 de la Constitution « présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition » (CC 15 janv. 1975, D. 1975, 529, note L. Hamon, *JCP* 1975, II, 18030, note E.-M. Bey, *Gaz. Pal.* 1976, I, 25, note Pellet, *Rev. crit. DIP* 1975, 606, note P. L., *Journ. dr. int.* 1975, 249, note D. Rizzié, *Gr. dec. cons. contr.*, 10^e éd., n° 23).

Si les motifs invoqués par le Conseil constitutionnel n'ont pas toujours emporté la conviction des commentateurs, la solution qu'il a posée leur a, en règle générale, semblé digne d'approbation. La violation de la Constitution qui résulterait de la méconnaissance d'un traité leur est apparue trop indirecte pour pouvoir être consacrée en tant que telle. Enfin, et surtout, la solution retenue évite d'étendre de manière exagérée le domaine du bloc de constitutionnalité soumis au contrôle du Conseil constitutionnel en y incluant l'ensemble des traités ou accords internationaux ratifiés ou approuvés, quels qu'en soient le contenu et la portée (F. Terré, *Introduction générale au droit*, n° 162). Enfin, on a souligné que le Conseil constitutionnel n'était pas le mieux placé pour opérer ce contrôle en raison de la brièveté des délais qui lui sont impartis et des difficultés d'interprétation que soulèvent fréquemment les engagements internationaux, spécialement d'origine communautaire.

7 Relativement à la question étudiée, il a été tiré argument de cette jurisprudence d'une double façon. En premier lieu, on a insisté sur ce qu'en refusant d'englober, sauf cas exceptionnel, les traités dans le bloc de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel avait nettement marqué que le contrôle de la validité de la loi au regard du traité ne relevait pas du contrôle de constitutionnalité. Et ceci d'autant plus qu'il s'agit pour le juge judiciaire de se prononcer sur la validité d'une loi, non de manière abstraite, mais par voie d'exception, à propos d'un cas concret. En procédant à un tel contrôle, le juge judiciaire ne se mettrait donc pas en contradiction avec le principe qui veut qu'il ne soit pas juge de la constitutionnalité des lois. En second lieu, il a été souligné que, du fait même du refus du Conseil constitutionnel de procéder à un tel contrôle, le seul moyen d'éviter que l'article 55 de la Constitution ne reste lettre morte était de reconnaître au juge judiciaire le pouvoir d'y procéder.

A cet argumentation, il avait été à l'époque objecté qu'elle reposait sur une interprétation « quelque peu audacieuse » de la décision du Conseil constitutionnel, celle-ci n'étant « somme toute qu'une décision d'incompétence » (Foyer et Hollaux, note préc., p. 358; Jeanet, *JCP* 1975, I, 2743). De surcroît « comment qualifier le refus d'application d'une loi en vertu d'un texte constitutionnel autrement que comme un contrôle indirect de la constitutionnalité des lois » (Foyer et Hollaux, note préc., p. 358; D. Reuzé, *Journ. de jur.* 1975, 251). Enfin la solution retenue conduit à un résultat paradoxal : les tribunaux écartant les lois contraires au traité mais non celles qui heurtent la Constitution, le traité est mieux protégé que la Constitution qui lui est pourtant supérieure (Carbonnier, *Introduction*, n° 116).

8 En réalité, la solution consacrée par l'arrêt *Jacques Vabre* s'explique, semble-t-il, moins par des considérations techniques que par des choix idéologiques. Elle tend, en effet, à tirer toutes les conséquences d'évolutions qu'on peut discerner dans l'ordre juridique français et qui, conduites à leur terme, en remettent en cause les fondements les mieux établis. Tout d'abord, l'époque de la suprématie du droit interne serait, selon certains révoquée, en raison de l'essor considérable qu'ont connu depuis près de trente ans les sources internationales. Partant, l'impossibilité de faire prévaloir le traité sur la loi devrait écarier ce qui apparaîtrait comme une entrave à l'investissement progressif de notre ordre juridique par les normes internationales. Corrélativement, la perte de prestige subie par la loi du fait de l'abaissement du Parlement par la Constitution de 1958 crée un climat favorable à la « véritable révolution de Palais » (Foyer et Hollaux, *Rev. crit. DIP* 1975, 359) qu'opère l'arrêt *Jacques Vabre*. Profitant du déclin du pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire s'arroge le droit de censurer, sinon toutes les lois, du moins celles qui lui paraissent contraires aux traités. Aussi bien certains commentateurs ont-ils vu dans l'arrêt *Jacques Vabre*, toutes proportions gardées, « l'équivalent français du célèbre arrêt *Murray v. Malison* de 1803 (Zoller, *Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, 2000, n° 3), par lequel la Cour suprême des Etats-Unis a proclamé le principe du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fédérales » (Foyer et Hollaux, note préc., p. 359).

gouvernement des juges dominants de Paris car la loi.

Il en résulte « une profonde perte d'influence et de crédit de la loi » (N. Molfessis, *RTD civ.* 1999, 238). En prenant appui sur un certain nombre d'instruments internationaux protecteurs des droits et libertés fondamentaux au sein desquels la Convention européenne des droits de l'homme occupe une position de premier plan, les juges sont désormais en mesure d'écartier un texte clair et précis voté par le Parlement, au prétexte qu'il n'est pas « conforme aux axiomes passe-partout d'une pseudo constitution étrangère » (Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, n° 116). Meux, en invitant le juge judiciaire à procéder à un contrôle de conventionnalité, le Conseil constitutionnel, pratiquant la politique de Gribouille, a rendu possible un contrôle qui lui fait directement concurrence puisqu'il n'est pas exclu qu'une loi puisse être écartée pour inconstitutionnalité, alors même qu'elle fait l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution (Molfessis, *RTD civ.* 1999, 239).

Le pouvoir dont se sont ainsi emparé les juges est d'autant plus grand que, du fait de la construction européenne, ce qu'on a pu appeler le « bloc de conventionnalité » (Teboul, *JCP* 1992, II, 21859) est bien loin de se réduire aux traités et accords internationaux visés par l'article 55 de la Constitution. Tout en prenant appui sur ce texte, la haute juridiction décide, en effet, dans l'arrêt *Jacques Vabre*, que le Traité de Rome « institue un ordre juridique propre intégré à celui des Etats membres; qu'en raison de cette spécificité l'ordre juridique qu'il a créé est directement applicable aux ressortissants de ces Etats et s'impose à leurs juridictions » (rappr. CICE 15 juill. 1964, *Costa, Rec.*, p. 1141; v. aussi 9 mars 1978, *Simmenthal, Rec.*, p. 609). Il en résulte qu'à la faveur du pouvoir que se sont arrogé les tribunaux de contrôler la conformité de la loi aux traités, c'est non seulement le Traité de Rome lui-même qui est assuré d'une véritable primauté sur les lois internes françaises, mais encore les règlements et directives communautaires (v. Chm. 14 juill. 1988, *Bull. crim.*, n° 270, p. 719; 7 nov. 1990, *Bull. crim.*, n° 371, p. 939) ainsi que, semble-t-il, les règles jurisprudentielles issues des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes. En effet, par un arrêt du 5 décembre 1983, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a reconnu, en se fondant sur l'article 55 de la Constitution, l'autorité de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg sur le législateur français (Crim. 5 déc. 1983, *D.* 1984, 217, 1^{re} esp., note Cosson).

III. — La position du Conseil d'Etat

9 Dans un premier temps, cette montée en puissance du pouvoir des juges a été limitée aux seules juridictions de l'ordre judiciaire. Dans l'important arrêt *Synalcat général des fabricants de semoules de France*, en date du 1^{er} mars 1968, le Conseil d'Etat avait, en effet, décidé que le conflit entre le traité et la loi postérieure soulevait un problème de constitutionnalité échappant à la compétence de la juridiction administrative (CE 1^{er} mars 1968, *D.* 1968, 285, note M. L., *Rev. crit. DIP* 1968, 516, concl. Questaux, note Kovar). Comme le soulignait le commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat ne pouvait écartier une loi au prétexte qu'elle était contraire à un traité, « sans modifier, de sa

seule volonté, sa place dans les institutions ». La haute juridiction administrative maintint sa position malgré le revirement de jurisprudence qu'opéra la Cour de cassation avec l'arrêt *Jacques Vabre* (v. par ex., CE 22 oct. 1979, *Union démocratique du travail*, *Rec. Lebon* 384, *RD public* 1980, 531, concl. Hagesteen). Et ce n'est que quatorze années plus tard que la révolution opérée au Palais de Justice atteignit le Palais Royal. Encore le Conseil d'Etat ne se rendit-il qu'après que le Conseil constitutionnel, tirant explicitement les enseignements de sa propre jurisprudence, lui ait adressé des invites pressantes. Par une décision du 3 septembre 1986, celui-ci énonça, en effet, que le respect de la règle posée par l'article 55 de la Constitution « s'impose même dans le silence de la loi » et qu'« Il appartient aux divers organes de l'Etat de veiller à l'application » des Conventions internationales « dans le cadre de leurs compétences respectives » (*Rec.* 135, *RTDA* 1987, 120, note Genevois, *Journ. dr. int.* 1987, 289, note Pinto). Et, menant à son terme la logique de la proposition précédente, le Conseil constitutionnel décida « qu'il lui appartient en tant que juge électoral de ne pas faire application d'une loi qui serait contraire à un traité et ceci bien qu'il ne puisse, dans le contentieux électoral, appeler, par la voie de l'exception, la constitutionnalité d'une loi » (CC 21 oct. 1988, *D.* 1989, 285, note F. Luchaire).

Aussi bien, cédant aux multiples pressions dont il était l'objet, le Conseil d'Etat devait-il rompre avec une jurisprudence à laquelle il paraissait pourtant attaché et s'aligner sur la position de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel par un arrêt *Nicolo* (CE 20 oct. 1989, *D.* 1990, 135, note Sabourin, *JCP* 1989, II, 21371, concl. Frydman, *Rev. crit. DIP* 1990, 125, concl. Frydman, note P. Lagarde, *Gr. arrêts jurispr. adm.*, 12^e éd., n° 106). Ayant à connaître d'un contentieux électoral, le Conseil, suivant en cela les conclusions du commissaire du gouvernement, n'a appliqué la loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des Communautés européennes qu'après s'être assuré qu'elle n'était pas contraire aux stipulations du Traité de Rome, acceptant ainsi l'éventualité d'écarter une loi incompatible avec un traité, quand bien même elle lui serait postérieure.

Restait encore à déterminer si cette primauté des traités valait également pour le droit communautaire dérivé. Evoquant la question, le commissaire du gouvernement Frydman avait affirmé dans ses conclusions sur l'arrêt *Nicolo* qu'on ne pouvait s'engager « dans une logique difficilement justifiable, de supranationalité, à laquelle ne souscrit pas expressément le Traité de Rome, et qui conduirait — quoi qu'on puisse par ailleurs en penser sur le plan politique — à rendre celui-ci très certainement inconstitutionnel » ce qui paraissait indiquer que les justifications administratives entendaient se maintenir en retrait par rapport aux positions de la Cour de cassation. Mais le Conseil d'Etat a ultérieurement affirmé la primauté sur les lois nationales, même postérieures, non seulement des règlements (CE 24 sept. 1990, *Boisdet*, *Rec. Lebon* 251, *RPDA* 1991, 172, note Debouis), mais encore des directives communautaires (CE 28 févr. 1992, *Rohmann*, *JCP* 1992, II, 21859, note Téhoub). Enfin, il a estimé qu'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes condamnant la France pour manquement à ses obligations communautaires du fait de la contrariété d'un règlement national avec une directive,

avait pour conséquence de rendre ce règlement *de plano* inapplicable (CE 23 mars 1992, *Soc. Klöcher France*, *Rec. Lebon* 133).

10 Comment expliquer cet important décalage dans le temps entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'Etat ? Sans doute par la perception différente qu'on eut, un moment, ces deux hautes juridictions, des rapports entre l'ordre interne et les ordres international et européen.

Mais aussi par des phénomènes de pouvoir qu'il est intéressant de mettre en évidence tant ils montrent combien, à la suite de la brèche ouverte par le Conseil constitutionnel, a été rapide et profonde l'évolution de la société française vers un « gouvernement des juges ». La clef de cette évolution nous est, au reste, donnée par le commissaire du gouvernement Frydman dans ses conclusions sur l'arrêt *Nicolo* : « la nécessité d'éviter, dans l'intérêt de la justice administrative (1), tout conflit potentiel entre le Conseil d'Etat et le pouvoir législatif (...) nous paraît (...) moins pressante que par le passé. Nous ne sommes plus, en effet, à l'époque où le commissaire du gouvernement Lacombe pouvait évoquer, dans ses conclusions sur l'arrêt *Arrighi* de 1936, qu'un contrôle de la loi risquerait de compromettre l'acquis de la jurisprudence en remettant en cause la place même du Conseil d'Etat dans les institutions. L'autonomie, l'indépendance et les compétences propres de la juridiction administrative ont, en effet, été depuis lors solennellement reconnues, notamment en vertu d'une jurisprudence très constructive du Conseil constitutionnel inaugurée par ses importantes décisions du 22 juillet 1980 et du 23 janvier 1987, et à nouveau confirmée tout récemment encore par une décision du 28 juillet 1989 ». Autrement dit, tant qu'une épreuve de force survenait entre le Conseil d'Etat et le pouvoir législatif fut susceptible de se résoudre au détriment du premier, la haute juridiction administrative jugea préférable de s'abstenir. Le souvenir de l'arrêt *Canal* (CE 19 oct. 1962, *JCP* 1963, II, 13068, note Debassch, *Gr. arrêts jurispr. adm.*, n° 92) et des réactions qu'il avait entraînées était là pour la rappeler à la prudence. Mais le Conseil constitutionnel ayant limé les griffes du pouvoir législatif de telle sorte qu'il n'était plus en position de rappeler aux magistrats qu'« user de ses pouvoirs contre l'autorité qui les leur a conférés (leur) enlève toute qualité » (Batiffol, *op. cit.*, n° 39, p. 42), la voie était libre pour le gouvernement des juges. Belle leçon de science politique plus que de droit !

IV. — Les conséquences

11 Les arrêts *Jacques Vabre* et plus encore *Nicolo* ont généralement été l'objet de la part de la communauté des juristes, d'appréciations dilatoires. On se permettra ici de faire entendre un point de vue quelque peu hétérodoxe. Procédant de choix idéologiques favorables à l'internationalisation et à

(1) C'est nous qui soulignons.

l'europanisation de notre droit, ainsi qu'à l'émergence d'un gouvernement des juges, la solution retenue par l'arrêt *Jacques Vabre* pourrait à terme se révéler lourde de déconvenues pour la société française. Rappelons, en effet, qu'elle procède à l'intégration au sein de l'ordre juridique français non d'un corps de règles figées, comme il en va habituellement lorsqu'on parle d'intégration, mais d'une « autorité étrangère légiférante » (Carbonnier, *Introduction*, n° 116). Il en résulte que l'énorme masse secrétée, au jour le jour, par la bureaucratie bruxelloise est désormais applicable en France sans que le peuple français puisse, par l'intermédiaire de ses représentants, la contrôler, l'infléchir, l'amender (B. Oppetit, *L'Eurocratie ou le mythe du législateur suprême*, D. 1990. 73, reproduit in *Droit et modernité*, 1998, p. 31). Tout au plus, dans le contexte de la ratification du Traité de Maastricht, une orientation dans le sens d'une réduction du déficit démocratique s'est-elle manifestée à l'occasion de la réforme constitutionnelle opérée par la loi du 25 juin 1992. Il en est résulté une obligation pour le gouvernement de soumission pour avis au Parlement de certains textes (v. nouv. art. 88-4 de la Constitution de 1958). Mais il ne s'agit pas de subordonner leur intégration dans l'ordre juridique français à l'accord de celui-ci. Cette situation est d'autant plus regrettable que le droit communautaire apparaît, aux yeux mêmes des plus ardents défenseurs de l'idée européenne, comme un « monument d'hermétisme, connu seulement des spécialistes ou des groupes d'intérêts » (J. Delors, *La France par l'Europe*, Grasset, 1988, p. 272) ou encore comme une « tapisserie que tisseraient les directions générales de Bruxelles sans avoir un modèle devant les yeux, et qui n'aurait comme lien de cohérence que de répondre aux besoins du Marché, loin des grands principes fondateurs des relations entre les hommes que devraient être la liberté, la responsabilité, la bonne foi, la confiance et la proportionnalité » (P. Lagarde, compte rendu de *ZE v. P Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, *Rev. crit. DIP* 1993. 862).

- 12 Si l'on ajoute que, dans un autre registre, la Cour européenne des droits de l'homme siégeant à Strasbourg formée, selon la vigoureuse formule de M. Jacques Héron, de « juges littéralement irresponsables, nommés par une assemblée apatride, soustraits à tout contrôle et situés à des années-lumière du justiciable moyen » (*Rev. de la recherche juridique* 1987. 1171) peut, du fait de cette même jurisprudence, et, en prenant la précaution d'accrocher ses décisions à un lambeau d'article de la Convention européenne des droits de l'homme dont le caractère elliptique autorise les interprétations les plus divinatoires, remettre en cause n'importe quel fondement de notre société (J.-P. Gridel, *Un abus interprétatif, La vie judiciaire*, 1^{er} févr. 1993; v. *infra*, n° 23, 13), on se demandera par quelle singulière aberration un peuple adulte a pu ainsi aliéner — à une époque où on ne cesse d'exalter la démocratie — le soin de dire son droit entre les mains d'hommes qui lui sont totalement extérieurs et qui n'ont pas pour première mission le bien commun de la société française (rapp. Carbonnier, *Introduction*, n° 116; J.-C. Soyser, *La loi nationale et la Convention européenne des droits de l'homme, Mélanges Jean Foyer* 1997, p. 145, n° 45).

LOI
E

III. C

*Si to
ports ju
princip
cle 2 a
atteinte
2^e arrêt
Si, sa
situatio
en vigu
judiciai
rétrospe
ctions ju
Les e
l'époqu*

(DP 191)

Faits.
après éta
vement d
action en
enfant.

Cette a
nés avant
tranchée e
les motifs
« ... A
l'applicati
dence, il c
principes
Code civil
nir et n'a
vue la loi
dispositio

Conseil d'Etat statuant au contentieux, 20 octobre 1989, Arrêt Nicolò

N° 108243

Publié au recueil Lebon

ASSEMBLEE

M. Long, président
M. de Montgolfier, rapporteur
M. Frydman, commissaire du gouvernement
S.C.P. de Chaisemartin, Avocat, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 27 juin 1989 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Raoul Georges Z..., demeurant ..., et tendant à l'annulation des opérations électorales qui se sont déroulées le 18 juin 1989 en vue de l'élection des représentants au Parlement européen,

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son article 55 ;

Vu le Traité en date du 25 mars 1957, instituant la communauté économique européenne ;

Vu la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 ;

Vu le code électoral ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. de Montgolfier, Auditeur,
- les observations de la S.C.P. de Chaisemartin, avocat de M. Y...,
- les conclusions de M. Frydman, Commissaire du gouvernement ;

Sur les conclusions de la requête de M. Z... :

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes "le territoire de la République forme une circonscription unique" pour l'élection des représentants français au Parlement européen ; qu'en vertu de cette disposition législative, combinée avec celles des articles 2 et 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, desquelles il résulte que les départements et territoires d'outre-mer font partie intégrante de la République française, lesdits départements et territoires sont nécessairement inclus dans la circonscription unique à l'intérieur de laquelle il est procédé à l'élection des représentants au Parlement européen ;

Considérant qu'aux termes de l'article 227-1 du traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté Economique Européenne : "Le présent traité s'applique ... à la République française" ; que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les personnes ayant, en vertu des dispositions du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les départements et territoires d'outre-mer ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen ; qu'elles sont également éligibles, en vertu des dispositions de l'article L.O. 127 du code électoral, rendu applicable à l'élection au Parlement européen par l'article 5 de la loi susvisée du 7 juillet 1977 ; que, par suite, M. Z... n'est fondé à soutenir ni que la participation des citoyens français des départements et territoires d'outre-mer à l'élection des représentants au Parlement européen, ni que la présence de certains d'entre-eux sur des listes de candidats auraient vicié ladite élection ; que, dès lors, sa requête doit être rejetée ;

Sur les conclusions du ministre des départements et territoires d'outre-mer tendant à ce que le Conseil d'Etat inflige une amende pour recours abusif à M. Z... :
Considérant que des conclusions ayant un tel objet ne sont pas recevables ;

Article 1er : La requête de M. Z... et les conclusions du ministre des départements et des territoires d'outre-mer tendant à ce qu'une amende pour recours abusif lui soit infligée sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Z..., à M. de X..., mandataire de la liste l'Union U.D.F.-R.P.R., aux mandataires de la liste de rassemblement présentée par le Parti Communiste Français, de la liste du Centre pour l'Europe, de la liste Majorité de Progrès pour l'Europe, de la liste Les Verts Europe-Ecologie et de la liste Europe et Patrie et au ministre de l'intérieur.

Résumé : 01-01-02-02, 15-03-01-01 En vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, il appartient au juge administratif de contrôler la compatibilité entre les traités internationaux et les lois françaises même postérieures. En l'espèce, ne sont pas contraires à l'article 227-1 du traité de Rome les dispositions de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'assemblée des communautés européennes qui prévoient que les personnes ayant, en application du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les DOM-TOM ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen.

17-02-01-01, 54-07-01-04 En vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, il appartient au juge administratif de contrôler la compatibilité entre les traités internationaux et les lois françaises même postérieures.

28-023-01 Ne sont pas contraires à l'article 227-1 du traité de Rome les dispositions de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'assemblée des communautés européennes qui prévoient que les personnes ayant, en application du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les DOM-TOM ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen.

1. Ab. jur. Section, 1968-03-01, Syndicat général des fabricants de semoule de France, p. 149.

Art. 61-1.- Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

Art. 62. - Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Conseil constitutionnel

vendredi 16 juillet 1971 - Décision N° 71-44 DC

Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

Journal officiel du 18 juillet 1971, p. 7114

Le Conseil constitutionnel,

Saisi le 1er juillet 1971 par le Président du Sénat, conformément aux dispositions de l'article 61 de la Constitution, du texte de la loi, délibérée par l'Assemblée nationale et le Sénat et adoptée par l'Assemblée nationale, complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ;

Vu la Constitution et notamment son préambule ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, modifiée ;

Vu la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées ;

1. Considérant que la loi déferée à l'examen du Conseil constitutionnel a été soumise au vote des deux assemblées, dans le respect d'une des procédures prévues par la Constitution, au cours de la session du Parlement ouverte le 2 avril 1971 ;

2. Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité

administrative ou même de l'autorité judiciaire ;

3. Considérant que, si rien n'est changé en ce qui concerne la constitution même des associations non déclarées, les dispositions de l'article 3 de la loi dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, ont pour objet d'instituer une procédure d'après laquelle l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées pourra être subordonnée à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi ;

4. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901, ainsi, par voie de conséquence, que la disposition de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi soumise au Conseil constitutionnel leur faisant référence ;

5. Considérant qu'il ne résulte ni du texte dont il s'agit, tel qu'il a été rédigé et adopté, ni des débats auxquels la discussion du projet de loi a donné lieu devant le Parlement, que les dispositions précitées soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi soumise au Conseil ;

6. Considérant, enfin, que les autres dispositions de ce texte ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution ;

Décide :

Article premier :

Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant les dispositions de l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901 ainsi que les dispositions de l'article 1er de la loi soumise au Conseil leur faisant référence.

Article 2 :

Les autres dispositions dudit texte de loi sont déclarées conformes à la Constitution.

Article 3 :

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Conseil constitutionnel

jeudi 27 juillet 2006 - Décision N° 2006-540 DC

Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information

Journal officiel du 3 août 2006, p. 11541

NOR : CSCX0609489S

Le Conseil constitutionnel a été saisi, dans les conditions prévues à l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution, de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, le 7 juillet 2006, par M. Jean-Marc AYRAULT, Mmes Patricia ADAM, Sylvie ANDRIEUX, MM. Jean-Paul BACQUET, Jean-Pierre BALLIGAND, Gérard BAPT, Claude BARTOLONE, Jacques BASCOU, Christian BATAILLE, Jean-Claude BATEUX, Jean-Claude BEAUCHAUD, Éric BESSON, Jean-Louis BIANCO, Jean-Pierre BLAZY, Serge BLISKO, Patrick BLOCHE, Jean-Claude BOIS, Daniel BOISSERIE, Maxime BONO, Augustin BONREPAUX, Jean-Michel BOUCHERON, Pierre BOURGUIGNON, Mme Danielle BOUSQUET, MM. François BROTTES, Thierry CARCENAC, Christophe CARESCHE, Mme Martine CARRILLON-COUVREUR, MM. Laurent CATHALA, Jean-Paul CHANTEGUET, Michel CHARZAT, Alain CLAEYS, Mme Marie-Françoise CLERGEAU, MM. Gilles COCQUEMPOT, Pierre COHEN, Mme Claude DARCIAUX, M. Michel DASSEUX, Mme Martine DAVID, MM. Marcel DEHOUX, Michel DELEBARRE, Bernard DEROSIER, Michel DESTOT, Marc DOLEZ, François DOSÉ, René DOSIÈRE, Julien DRAY, Tony DREYFUS, Pierre DUCOUT, Jean-Pierre DUFAU, William DUMAS, Jean-Paul DUPRÉ, Yves DURAND, Mme Odette DURIEZ, MM. Henri EMMANUELLI, Laurent FABIUS, Albert FACON, Jacques FLOCH, Pierre FORGUES, Michel FRANÇAIX, Jean GAUBERT, Mmes Nathalie GAUTIER, Catherine GÉNISSON, MM. Jean GLAVANY, Gaétan GORCE, Alain GOURIOU, Mmes Elisabeth GUIGOU, Paulette GUINCHARD, M. David HABIB, Mme Danièle HOFFMAN-RISPAL, MM. François HOLLANDE, Jean-Louis IDIART, Mme Françoise IMBERT, MM. Eric JALTON, Serge JANQUIN, Jean-Pierre KUCHEIDA, Mme Conchita LACUEY, MM. Jérôme LAMBERT, François LAMY, Jack LANG, Jean LAUNAY, Jean-Yves LE BOUILLONNEC, Gilbert LE BRIS, Jean-Yves LE DÉAUT, Jean LE GARREC, Jean-Marie LE GUEN, Bruno LE ROUX, Mme Marylise LEBRANCHU, MM. Michel LEFAIT, Patrick LEMASLE, Guy LENGAGNE, Mme Annick LEPETIT, MM. Jean-Claude LEROY, Michel LIEBGOTT, Mme Martine LIGNIÈRES-CASSOU, MM. François LONCLE, Victorin LUREL, Bernard MADRELLE, Louis-Joseph MANSCOUR, Philippe MARTIN, Didier MATHUS, Kléber MESQUIDA, Jean MICHEL, Didier MIGAUD, Mme Hélène MIGNON, MM. Arnaud MONTEBOURG, Henri NAYROU, Alain NÉRI, Mme Marie-Renée OGET, MM. Christian PAUL, Jean-Claude PÉREZ, Mmes Marie-Françoise PÉROL-DUMONT, Geneviève GAILLARD, MM. Jean-Jack QUEYRANNE, Paul QUILÈS, Alain RODET, Bernard

ROMAN, René ROUQUET, Patrick ROY, Mme Ségolène ROYAL, M. Michel SAINTE-MARIE, Mme Odile SAUGUES, MM. Henri SICRE, Dominique STRAUSS-KAHN, Pascal TERRASSE, Philippe TOURTELIER, Daniel VAILLANT, André VALLINI, Manuel VALLS, Michel VERGNIER, Alain VIDALIES, Jean-Claude VIOLLET, Philippe VUILQUE, Paul GIACOBBI, Joël GIRAUD, Simon RENUCCI, Mme Chantal ROBIN-RODRIGO, M. Roger-Gérard SCHWARTZENBERG, Mme Martine BILLARD, MM. Yves COCHET, Noël MAMÈRE, François BAYROU, Hervé MORIN, Jean-Pierre BRARD, André CHASSAIGNE, Frédéric DUTOIT et Mme Jacqueline FRAYSSE, députés ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne, notamment son article 234 ;

Vu la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ;

Vu le code de la propriété intellectuelle ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 19 juillet 2006 ;

Vu les observations en réplique, enregistrées le 21 juillet 2006 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information ; qu'ils contestent la régularité de sa procédure d'adoption ainsi que la conformité à la Constitution de ses articles 1er, 2, 3, 14, 16, 21, 22, 23, 24 et 44 ;

- SUR LA PROCÉDURE D'ADOPTION DE LA LOI :

2. Considérant que les requérants font grief au Gouvernement d'avoir retiré l'article 1er du

projet de loi au cours de son examen à l'Assemblée nationale, alors même que des amendements avaient déjà été adoptés, dans le but de lui substituer un dispositif alternatif au moyen d'un nouvel amendement portant article additionnel ; qu'ils estiment que cette façon de procéder a porté une " atteinte substantielle à l'exercice du droit d'amendement des parlementaires " ; qu'ils ajoutent que la réintroduction ultérieure de l'article 1er, " en dehors de tout fondement constitutionnel ou réglementaire ", loin d'avoir " purgé cette irrégularité ", l'aurait " aggravée " ; qu'ils dénoncent, en outre, une modification abusive du texte en discussion par la commission mixte paritaire ; qu'ils font valoir que la procédure législative, dont la clarté et la sincérité auraient été affectées, serait dès lors entachée d'irrégularité ;

3. Considérant, en premier lieu, qu'il est toujours loisible à une assemblée parlementaire, saisie d'un projet ou d'une proposition de loi, de ne pas adopter un article lorsque celui-ci est mis aux voix, y compris après avoir adopté un amendement le modifiant ; qu'en revanche, le retrait par le Gouvernement d'un article sur lequel des amendements ont déjà été adoptés, dans le but de lui substituer une solution alternative par le vote d'un article additionnel, serait de nature à porter atteinte à l'exercice effectif du droit d'amendement garanti à tout parlementaire par le premier alinéa de l'article 44 de la Constitution, aux termes duquel : " Les membres du Parlement et le Gouvernement ont le droit d'amendement " ;

4. Considérant, dès lors, que le retrait par le Gouvernement de l'article 1er du projet de loi, dont l'Assemblée nationale a été informée au cours de la séance du 6 mars 2006, était irrégulier ;

5. Considérant, toutefois, que cet article a été ultérieurement rétabli tel qu'amendé avant son retrait ; que ce rétablissement est intervenu avant que les députés n'adoptent toute autre disposition du texte en discussion ; qu'au cours de la deuxième séance du 9 mars 2006, l'Assemblée nationale s'est successivement prononcée sur les amendements restant à examiner à l'article 1er du projet de loi puis, après que cet article eut été mis aux voix et rejeté, sur l'article additionnel présenté par le Gouvernement ; qu'ainsi, l'irrégularité précédemment commise n'a pas eu d'incidence sur l'enchaînement des votes ; qu'il en résulte que le procédé employé n'a pas vicié, en l'espèce, la procédure législative ;

6. Considérant, en second lieu, que les adjonctions ou modifications apportées au projet de loi par la commission mixte paritaire qui s'est réunie le 22 juin 2006 étaient en relation directe avec des dispositions restant en discussion ; que, par suite, n'a pas été méconnue la règle fixée par le deuxième alinéa de l'article 45 de la Constitution en vertu duquel la commission mixte paritaire est " chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion " ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de l'irrégularité de la procédure législative doivent être écartés ;

- SUR LES NORMES APPLICABLES AU CONTRÔLE DU CONTENU DE LA LOI :

8. Considérant que les requérants soutiennent que les dispositions qu'ils contestent portent

atteinte à l'intelligibilité de la loi, au principe de légalité des délits et des peines, au droit au recours effectif, aux droits de la défense, au droit à un procès équitable, au principe d'égalité et au droit de propriété ; qu'ils invoquent également une méconnaissance de la directive du 22 mai 2001 susvisée ;

. En ce qui concerne l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi :

9. Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ;

. En ce qui concerne le principe de légalité des délits et des peines :

10. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 : " La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée " ; que l'article 34 de la Constitution dispose : " La loi fixe les règles concernant... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables... " ; qu'il résulte de ces dispositions que le législateur est tenu de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ;

. En ce qui concerne le droit au recours effectif, les droits de la défense et le droit à un procès équitable :

11. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : " Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution " ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense lorsqu'est en cause une sanction ayant le caractère d'une punition ;

. En ce qui concerne le principe d'égalité :

12. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : " La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse... " ;

13. Considérant que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon

différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

. En ce qui concerne le droit de propriété :

14. Considérant que la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par l'article 2 de la Déclaration de 1789 ; que son article 17 proclame : " La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité " ;

15. Considérant que les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux ; que, parmi ces derniers, figurent les droits de propriété intellectuelle et notamment le droit d'auteur et les droits voisins ;

. En ce qui concerne les obligations propres à une loi de transposition :

16. Considérant que le titre Ier de la loi déferée a pour objet de transposer la directive du 22 mai 2001 susvisée sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ;

17. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 88-1 de la Constitution : " La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences " ; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle ;

18. Considérant qu'il appartient par suite au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence ; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite ;

19. Considérant, en premier lieu, que la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti ;

20. Considérant, en second lieu, que, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne ; qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ; qu'en tout état de cause, il

revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel ;

21. Considérant que la directive du 22 mai 2001 susvisée dispose en son article 2, relatif au droit de reproduction, que : " Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie : - a) pour les auteurs, de leurs oeuvres ; - b) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions ; - c) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes ; - d) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films ; - e) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite " ;

22. Considérant qu'aux termes du 1 de l'article 3 de la directive, relatif au droit de communication au public pour ce qui concerne les auteurs : " Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs oeuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs oeuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement " ;

23. Considérant qu'aux termes du 2 du même article, relatif à la communication au public pour ce qui concerne les titulaires de droits voisins : " Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement : - a) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions ; - b) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes ; - c) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films ; - d) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite " ;

24. Considérant qu'en son article 5, la directive dresse une liste limitative des exceptions pouvant être apportées à ces droits exclusifs, tout en subordonnant leur exercice, au 5 de cet article, à la condition qu'elles " ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit " ;

25. Considérant que le 1 de l'article 6 de la directive impose aux États membres de prévoir " une protection juridique appropriée contre le contournement de toute mesure technique efficace, que la personne effectue en sachant, ou en ayant des raisons valables de penser, qu'elle poursuit cet objectif " ; qu'aux termes du 2 du même article : " Les États membres prévoient une protection juridique appropriée contre la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location, la publicité en vue de la vente ou de la location, ou la possession à des fins commerciales de dispositifs, produits ou composants ou la prestation de services qui : - a) font l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une commercialisation,

dans le but de contourner la protection, ou - b) n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection, ou - c) sont principalement conçus, produits, adaptés ou réalisés dans le but de permettre ou de faciliter le contournement de la protection de toute mesure technique efficace " ;

26. Considérant, s'agissant de l'exception au droit de reproduction pour l'usage privé du copiste, que le 4 de l'article 6 de la directive permet à un État membre de prendre des mesures appropriées pour assurer l'exercice effectif de cette exception " à moins que la reproduction à usage privé ait déjà été rendue possible par les titulaires de droits dans la mesure nécessaire pour bénéficier de l'exception ou de la limitation concernée... sans empêcher les titulaires de droits d'adopter des mesures adéquates en ce qui concerne le nombre de reproductions conformément à ces dispositions " ;

27. Considérant que le troisième alinéa du 4 de l'article 6 de la directive ajoute que : " Les mesures techniques appliquées volontairement par les titulaires de droits, y compris celles mises en oeuvre en application d'accords volontaires, et les mesures techniques mises en oeuvre en application des mesures prises par les États membres, jouissent de la protection juridique prévue au paragraphe 1 " ;

28. Considérant, d'une part, qu'il résulte de ces dispositions que la directive du 22 mai 2001 susvisée, qui n'est contraire à aucune règle ni à aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, comporte des dispositions inconditionnelles et précises, notamment le 5 de son article 5 ;

29. Considérant, d'autre part, qu'il résulte des dispositions de la directive, éclairées par ses propres considérants, qu'afin de sauvegarder l'économie de la création et d'assurer l'harmonisation des échanges de biens et services culturels dans l'Union européenne, les États membres doivent faire prévaloir les droits des auteurs et des titulaires de droits voisins ;

30. Considérant, dès lors, que la loi française de transposition serait contraire à l'exigence constitutionnelle qui résulte de l'article 88-1 de la Constitution si elle portait atteinte aux prérogatives que la directive reconnaît aux auteurs ou aux titulaires de droits voisins en matière de reproduction et de communication au public de leurs oeuvres ou prestations ; qu'en pareil cas, en effet, elle méconnaîtrait manifestement tant l'objectif général poursuivi par la directive que ses dispositions inconditionnelles ;

31. Considérant, en conséquence, que les mesures de conciliation adoptées par le législateur entre droit d'auteur et droits voisins, d'une part, objectif d'" interopérabilité ", d'autre part, ne sauraient porter atteinte aux prérogatives des auteurs et des titulaires de droits voisins sans méconnaître l'exigence constitutionnelle de transposition ; que la même considération vaut pour les mesures de conciliation arrêtées par la loi déferée entre les droits des auteurs et des titulaires de droits voisins, d'une part, et l'exercice effectif de l'exception pour copie privée, d'autre part ;

- SUR LES ARTICLES 1ER, 2 ET 3 :

32. Considérant que les articles 1er, 2 et 3 de la loi déferée modifient les articles L. 122-5, L. 211-3 et L. 342-3 du code de la propriété intellectuelle qui énumèrent les exceptions au droit d'auteur, aux droits voisins ainsi qu'aux droits des producteurs de bases de données ; que l'avant-dernier alinéa de l'article L. 122-5 et les derniers alinéas des articles L. 211-3 et L. 342-3 précisent que ces exceptions doivent satisfaire aux conditions dites du " test en trois étapes ", c'est-à-dire, outre figurer dans cette énumération, ne pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ou des objets concernés et ne pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de ces droits ;

33. Considérant que les requérants soutiennent que le législateur a méconnu le principe de légalité des délits et des peines en imposant à toute personne qui se prévaut d'une exception à ces droits d'établir, sauf à encourir les sanctions pénales réprimant la contrefaçon, que cet usage satisfait aux conditions du " test en trois étapes " ; qu'ils estiment que ces conditions sont peu précises et qu'il est impossible à un particulier d'apporter la preuve qu'elles sont réunies ;

34. Considérant que, selon l'article 5 de la directive du 22 mai 2001 susvisée, les États membres ont la faculté de prévoir certaines exceptions et limitations, dont il dresse la liste, aux droits de reproduction et de communication au public des oeuvres et autres objets protégés au titre du droit d'auteur et des droits voisins ; que, dans chacun de ces cas spéciaux, le 5 de cet article 5 impose aux États membres de subordonner l'exercice des exceptions et limitations à la condition que cet exercice ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ou autre objet protégé ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit ;

35. Considérant que les dispositions critiquées se bornent à tirer les conséquences nécessaires de ces dispositions inconditionnelles et précises sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer ; que, par suite, le grief invoqué par les requérants ne peut être utilement présenté devant lui ;

36. Considérant, en outre, que le principe du " test en trois étapes " revêt une portée générale ; qu'il s'impose à l'ensemble des exceptions et limitations apportées par la loi déferée aux droits exclusifs des auteurs et titulaires de droits voisins ;

37. Considérant, en particulier, s'agissant des exceptions aux droits exclusifs de reproduction, que les dispositions de la section intitulée " Mesures techniques de protection et d'information ", insérées dans le code de la propriété intellectuelle par la loi déferée, devront être entendues comme n'interdisant pas aux auteurs ou aux titulaires de droits voisins de recourir à des mesures techniques de protection limitant le bénéfice de l'exception à une copie unique, voire faisant obstacle à toute copie, dans les cas particuliers où une telle solution serait commandée par la nécessité d'assurer l'exploitation normale de l'oeuvre ou par celle de prévenir un préjudice injustifié à leurs intérêts légitimes ; qu'en effet, toute autre interprétation serait

manifestement incompatible avec le respect du principe du " test en trois étapes ", auquel le 5 de l'article 5 de la directive du 22 mai 2001 susvisée subordonne, comme il a été dit ci-dessus, l'exercice de chaque exception aux droits exclusifs des auteurs et titulaires de droits voisins ;

- SUR LES ARTICLES 13 ET 14 :

38. Considérant que l'article 13 de la loi déferée insère dans le code de la propriété intellectuelle un article L. 331-5 ; que le quatrième alinéa de ce dernier dispose que c'est " dans le respect du droit d'auteur " que " les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en oeuvre effective de l'interopérabilité " et que " les fournisseurs de mesures techniques donnent l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité dans les conditions définies aux articles L. 331-6 et L. 331-7 " ;

39. Considérant que l'article 14 insère dans le code de la propriété intellectuelle deux articles L. 331-6 et L. 331-7 ; que ces nouveaux articles ont pour objet de concilier l'" interopérabilité " des matériels et logiciels, d'une part, et le recours aux mesures techniques destinées à empêcher ou à limiter les utilisations d'une oeuvre non autorisées par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin, d'autre part ; qu'en particulier, le premier alinéa du nouvel article L. 331-7 prévoit que " tout éditeur de logiciel, tout fabricant de système technique et tout exploitant de service peut, en cas de refus d'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité, demander à l'Autorité de régulation des mesures techniques de garantir l'interopérabilité des systèmes et des services existants, dans le respect des droits des parties, et d'obtenir du titulaire des droits sur la mesure technique les informations essentielles à cette interopérabilité " ;

. En ce qui concerne le respect des droits de propriété intellectuelle :

40. Considérant que la référence faite par l'article 13 au respect du " droit d'auteur " doit s'entendre, compte tenu du contexte dans lequel elle s'insère, comme renvoyant également au respect des droits voisins du droit d'auteur ; que, sous cette réserve, l'article 13 n'est pas manifestement incompatible avec la directive du 22 mai 2001 susvisée ;

41. Considérant que l'article 14 précise que l'Autorité de régulation des mesures techniques a pour mission de garantir l'" interopérabilité " des systèmes et des services existants " dans le respect des droits des parties " ; que cette disposition doit s'entendre comme étant applicable tant aux titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin ayant recours aux mesures techniques de protection, qu'aux titulaires de droits sur les mesures techniques de protection elles-mêmes ; qu'à défaut de consentement de ces derniers à la communication des informations essentielles à l'" interopérabilité ", cette communication devra entraîner leur indemnisation ; que, dans le cas contraire, ne seraient pas respectées les dispositions de l'article 17 de la Déclaration de 1789 aux termes duquel : " La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité " ;

. En ce qui concerne la saisine de l'Autorité de régulation des mesures techniques :

42. Considérant que les requérants soutiennent qu'en limitant la possibilité de saisir l'Autorité de régulation des mesures techniques aux éditeurs de logiciels, aux fabricants de systèmes techniques et aux exploitants de services, le législateur a méconnu le principe d'égalité et privé les titulaires de droits de propriété intellectuelle et les consommateurs de leur droit à un recours effectif ;

43. Considérant, en premier lieu, que la saisine de l'autorité de régulation a pour objet l'obtention d'informations techniquement complexes et pouvant relever du secret industriel ; que le législateur a entendu limiter cette saisine aux seules personnes susceptibles de tirer utilement parti de ces informations en vue de favoriser la réalisation de systèmes compatibles ; que la différence de traitement qui en résulte, en rapport direct avec la finalité poursuivie, n'est pas, dès lors, contraire à la Constitution ;

44. Considérant, en second lieu, que les dispositions contestées ne portent pas atteinte au droit au recours des consommateurs, des associations qui les représentent ou des titulaires de droits de propriété intellectuelle ; qu'ils pourront en effet exercer les actions nécessaires à la défense de leurs intérêts devant les juridictions compétentes ;

45. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sous les réserves énoncées aux considérants 40 et 41, les articles 13 et 14 ne sont pas contraires à la Constitution ;

- SUR L'ARTICLE 16 :

46. Considérant que l'article 16 de la loi déferée insère dans le code de la propriété intellectuelle neuf articles numérotés L. 331-8 à L. 331-16 ;

47. Considérant que le premier alinéa de l'article L. 331-8 dispose que le bénéfice de l'exception pour copie privée et des autres exceptions prévues, en particulier pour les activités d'enseignement et de recherche, les bibliothèques et les personnes souffrant d'un handicap, est garanti par les dispositions des neuf articles susmentionnés ; que son deuxième alinéa prévoit que l'Autorité de régulation des mesures techniques " veille à ce que la mise en oeuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de priver les bénéficiaires " de ces exceptions ; que son dernier alinéa précise, à cet effet, que, " sous réserve des articles L. 331-9 à L. 331-16, l'autorité détermine les modalités d'exercice des exceptions précitées et fixe notamment le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée " ;

48. Considérant que le premier alinéa de l'article L. 331-9 dispose : " Les titulaires de droits qui recourent aux mesures techniques de protection... peuvent leur assigner pour objectif de limiter le nombre de copies. Ils prennent cependant les dispositions utiles pour que leur mise en oeuvre ne prive pas les bénéficiaires des exceptions visées à l'article L. 331-6 de leur

exercice effectif " ; que son second alinéa ajoute que : " Les dispositions du présent article peuvent, dans la mesure où la technique le permet, subordonner le bénéfice effectif de ces exceptions à un accès licite à une oeuvre ou à un phonogramme, à un vidéogramme ou à un programme et veiller à ce qu'elles n'aient pas pour effet de porter atteinte à son exploitation normale ni de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits sur l'oeuvre ou l'objet protégé " ;

49. Considérant que les requérants formulent trois griefs à l'encontre de l'article 16 ; qu'ils dénoncent, en premier lieu, son inintelligibilité, notamment en ce qui concerne la conciliation entre l'exception pour copie privée et les prérogatives des titulaires de droits ; qu'ils estiment, en deuxième lieu, que la loi n'a pas suffisamment précisé " les critères et les modalités de contrôle et de preuve selon lesquels il pourrait être établi qu'un acte de copie réalisé dans l'espace privé ne se fonde pas sur un accès licite à l'oeuvre concernée " ; que cette incertitude serait source d'insécurité juridique pour les usagers et incompatible avec les principes du respect de la vie privée et des droits de la défense ; qu'ils font valoir, en troisième lieu, que, si les titulaires de droits se voient reconnaître une possibilité de restreindre la copie privée, la loi ne précise pas les effets d'une telle décision sur la répartition de la rémunération pour copie privée ; qu'elle serait dès lors " porteuse d'une rupture d'égalité injustifiable entre ayants droits, ceux ne pratiquant pas de limitation du nombre des copies subissant au même titre que les autres les conséquences à la baisse de la rémunération résultant de l'usage global fait de cette possibilité " ;

50. Considérant, en premier lieu, que le législateur a expressément indiqué, au dernier alinéa de l'article L. 331-8, que, si l'Autorité de régulation des mesures techniques détermine les modalités d'exercice des exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins et fixe le nombre minimal de copies autorisées, ce n'est que " sous réserve des articles L. 331-9 à L. 331-16 " ; qu'il a donc entendu, ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires, laisser aux titulaires de droits l'initiative de prendre les dispositions nécessaires à la conciliation des mesures techniques de protection et desdites exceptions ; qu'il en résulte que l'Autorité de régulation des mesures techniques ne pourra fixer un nombre minimal de copies qu'au terme d'un délai raisonnable au cours duquel les titulaires de droits pourront prendre, conformément au premier alinéa de l'article L. 331-9, les dispositions utiles pour que les mesures techniques de protection ne fassent pas obstacle à l'exercice effectif de ces exceptions ; que l'article L. 331-9 garantit aux titulaires de droits la possibilité de limiter, par ces mesures techniques de protection, le nombre de copies qu'ils veulent autoriser ; que, sous ces réserves, le législateur a défini de façon suffisamment précise les règles qui doivent présider à la conciliation des mesures techniques de protection et des exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins ; qu'ainsi, il n'a méconnu ni l'article 34 de la Constitution ni l'objectif d'intelligibilité de la loi ; qu'il n'a pas non plus manifestement méconnu les dispositions du 4 de l'article 6 de la directive du 22 mai 2001 susvisée ;

51. Considérant, en deuxième lieu, que le législateur pouvait subordonner le bénéfice effectif des exceptions à un " accès licite " à l'oeuvre, au phonogramme, au vidéogramme ou au programme, ainsi qu'au respect des intérêts légitimes des titulaires de droits ; que,

contrairement à ce qu'affirment les requérants, les dispositions prises à cet effet ne contraindront pas les bénéficiaires des exceptions à apprécier eux-mêmes le caractère licite ou illicite de cet accès ; qu'en effet, en indiquant, au second alinéa de l'article L. 331-9, que c'est " dans la mesure où la technique le permet " que le bénéfice des exceptions pourra être subordonné à un accès légal, le législateur s'est borné à autoriser le recours à des dispositifs ayant pour objet et pour effet de rendre techniquement impossible un accès illicite ; qu'il s'ensuit que les griefs tirés d'une méconnaissance des principes du respect de la vie privée et des droits de la défense manquent en fait ; que doit être également rejeté le grief tiré de ce que le législateur serait resté en-deçà de sa compétence ;

52. Considérant, en troisième lieu, qu'il ne peut davantage être fait grief aux dispositions en cause de ne pas avoir prévu les effets du recours aux mesures techniques de protection sur la répartition de la rémunération pour copie privée ; qu'en effet, il résulte du dernier alinéa de l'article L. 311-4 du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction issue de l'article 9 de la loi déferée, que le montant de la rémunération pour copie privée " tient compte du degré d'utilisation des mesures techniques définies à l'article L. 331-5 et de leur incidence sur les usages relevant de l'exception pour copie privée " ; que, dès lors, le grief tiré d'une rupture d'égalité entre titulaires de droits ne saurait être accueilli ;

53. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sous les réserves énoncées au considérant 50, les critiques adressées à l'article 16 de la loi déferée doivent être rejetées ;

- SUR L'ARTICLE 21 :

54. Considérant que l'article 21 de la loi déferée insère dans le code de la propriété intellectuelle un article L. 335-2-1 ainsi rédigé : " Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 EUR d'amende le fait : - 1° D'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'oeuvres ou d'objets protégés ; - 2° D'inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage d'un logiciel mentionné au 1°. - Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux logiciels destinés au travail collaboratif, à la recherche ou à l'échange de fichiers ou d'objets non soumis à la rémunération du droit d'auteur " ;

55. Considérant que les requérants font valoir que l'imprécision des termes " sciemment ", " manifestement destinés " et " travail collaboratif " méconnaîtrait le principe de légalité des délits et des peines ; qu'ils ajoutent qu'en ne visant que les " objets et fichiers non soumis à rémunération du droit d'auteur ", la clause d'exonération de responsabilité pénale instaure une discrimination qui lèse les droits moraux des auteurs ayant renoncé à une rémunération, ainsi que les droits voisins du droit d'auteur ;

56. Considérant que les termes " manifestement destinés " et " sciemment " sont suffisamment clairs et précis pour que les dispositions de caractère pénal qui s'y réfèrent ne méconnaissent pas le principe constitutionnel de légalité des délits et des peines ;

57. Considérant, en revanche, qu'il n'en est pas de même de la notion de " travail collaboratif " ; qu'en outre, le dernier alinéa de l'article 21 de la loi déferée, qui exonère de toute responsabilité pénale les éditeurs de logiciels destinés au " travail collaboratif " ou à l'échange de fichiers ou d'objets non soumis à la rémunération du droit d'auteur, n'est ni utile à la délimitation du champ de l'infraction définie par les trois premiers alinéas de cet article, ni exhaustif quant aux agissements qu'ils excluent nécessairement ; qu'il laisse, enfin, sans protection pénale les droits moraux des auteurs ayant renoncé à une rémunération, ainsi que les droits voisins du droit d'auteur ; qu'il méconnaît donc tant le principe de légalité des délits et des peines que le principe d'égalité ; qu'il doit être déclaré contraire à la Constitution ;

- SUR LES ARTICLES 22 ET 23 :

58. Considérant que les articles 22 et 23 de la loi déferée insèrent dans le code de la propriété intellectuelle les articles L. 335-3-1 et L. 335-4-1, ainsi que les articles L. 335-3-2 et L. 335-4-2 ; que les deux premiers de ces articles incriminent les actes qui portent atteinte aux mesures techniques destinées à empêcher ou à limiter les utilisations d'une oeuvre, autre qu'un logiciel, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, non autorisées par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin ; que les deux autres articles répriment l'altération des informations relatives au régime d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin et la diffusion d'objets protégés dont un élément d'information a été altéré ; que certains de ces agissements ne sont pas punissables s'ils sont commis à des fins de " recherche " ; que les huitièmes et derniers alinéas des articles 22 et 23 prévoient que ces dispositions ne sont pas applicables aux actes réalisés à des fins d'" interopérabilité " ;

59. Considérant que les requérants reprochent au législateur d'avoir méconnu le principe de légalité des délits et des peines en ne définissant pas la notion d'" interopérabilité ", dont il a pourtant fait une cause d'exonération de responsabilité pénale ;

60. Considérant que le législateur a fait de l'" interopérabilité " un élément qui conditionne le champ d'application de la loi pénale ; qu'il devait en conséquence définir en des termes clairs et précis le sens qu'il attribuait à cette notion dans ce contexte particulier ; qu'en s'abstenant de le faire il a porté atteinte au principe de légalité des délits et des peines ;

61. Considérant qu'il y a lieu, en conséquence, de déclarer contraires à la Constitution les mots : " d'interopérabilité ou " figurant au huitième alinéa de l'article 22 ainsi qu'au huitième et au dernier alinéas de l'article 23, et les mots : " , d'interopérabilité " figurant au dernier alinéa de l'article 22 ;

62. Considérant, en outre, que, conformément au considérant 48 de la directive du 22 mai 2001 susvisée et aux travaux préparatoires, la cause d'exonération prévue au bénéfice de la " recherche " par les nouveaux articles L. 335-3-1, L. 335-3-2, L. 335-4-1 et L. 335-4-2 du code de la propriété intellectuelle doit s'entendre de la recherche scientifique en cryptographie et à condition qu'elle ne tende pas à porter préjudice aux titulaires des droits ;

- SUR L'ARTICLE 24 :

63. Considérant que l'article 24 de la loi déferée insère dans le code de la propriété intellectuelle un article L. 335-11 qui a pour objet de soustraire certains agissements aux dispositions applicables aux délits de contrefaçon en matière de propriété littéraire et artistique ; qu'il prévoit que seront désormais constitutives de contraventions, et non plus de délits, d'une part, " la reproduction non autorisée, à des fins personnelles, d'une oeuvre, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin " lorsqu'ils auront été " mis à disposition au moyen d'un logiciel d'échange de pair à pair ", d'autre part, " la communication au public, à des fins non commerciales ", de tels objets " au moyen d'un service de communication au public en ligne, lorsqu'elle résulte automatiquement et à titre accessoire de leur reproduction " au moyen d'un logiciel d'échange de pair à pair ;

64. Considérant que les requérants soutiennent que cette disposition méconnaît le principe d'égalité devant la loi pénale en instituant une différence de traitement injustifiée entre les personnes qui reproduisent ou communiquent des objets protégés au titre du droit d'auteur ou des droits voisins, selon qu'elles utilisent un logiciel de pair à pair ou un autre moyen de communication électronique ; qu'ils reprochent également au législateur d'avoir méconnu le principe de légalité des délits et des peines ; qu'ils estiment enfin que la loi ne contient aucune disposition relative aux modes de preuve de ces infractions et qu'elle est entachée d'incompétence négative ;

65. Considérant qu'au regard de l'atteinte portée au droit d'auteur ou aux droits voisins, les personnes qui se livrent, à des fins personnelles, à la reproduction non autorisée ou à la communication au public d'objets protégés au titre de ces droits sont placées dans la même situation, qu'elles utilisent un logiciel d'échange de pair à pair ou d'autres services de communication au public en ligne ; que les particularités des réseaux d'échange de pair à pair ne permettent pas de justifier la différence de traitement qu'instaure la disposition contestée ; que, dès lors, l'article 24 de la loi déferée est contraire au principe de l'égalité devant la loi pénale ; qu'il y a lieu, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, de le déclarer contraire à la Constitution ;

- SUR L'ARTICLE 44 :

66. Considérant que l'article 44 de la loi déferée complète le dernier alinéa du II de l'article 49 de la loi du 30 septembre 1986 susvisée par deux phrases ainsi rédigées : " Toutefois, par dérogation aux articles L. 212-3 et L. 212-4 du code de la propriété intellectuelle, les conditions d'exploitation des prestations des artistes-interprètes des archives mentionnées au présent article et les rémunérations auxquelles cette exploitation donne lieu sont régies par des accords conclus entre les artistes-interprètes eux-mêmes ou les organisations de salariés représentatives des artistes-interprètes et l'institut. Ces accords doivent notamment préciser le barème des rémunérations et les modalités de versement de ces rémunérations " ;

67. Considérant que les requérants estiment qu'aucun intérêt général ne justifie l'atteinte que cette disposition porterait au droit de propriété des artistes-interprètes en conférant à des organisations de salariés le pouvoir exclusif d'autoriser, d'interdire et de définir les conditions d'exploitation des interprétations de ces artistes ; qu'ils soutiennent que l'instauration d'une exception en faveur de l'Institut national de l'audiovisuel entraînerait une discrimination au préjudice d'autres établissements poursuivant les mêmes objectifs d'intérêt général de conservation et de diffusion de fonds documentaires ; que le législateur n'aurait pas épuisé sa compétence en édictant la disposition critiquée ; qu'enfin, celle-ci méconnaîtrait la directive du 22 mai 2001 susvisée ;

68. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des termes mêmes de l'article 44 de la loi déferée que manque en fait le grief tiré de ce que cet article donnerait aux organisations de salariés représentatives des artistes-interprètes le pouvoir exclusif de définir les conditions de rémunération de ces artistes liées à l'exploitation des archives de l'Institut national de l'audiovisuel ;

69. Considérant, en deuxième lieu, qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;

70. Considérant qu'aux termes de l'article 49 de la loi du 30 septembre 1986 susvisée : " L'Institut national de l'audiovisuel, établissement public de l'État à caractère industriel et commercial, est chargé de conserver et de mettre en valeur le patrimoine audiovisuel national. I. - L'institut assure la conservation des archives audiovisuelles des sociétés nationales de programme et contribue à leur exploitation... " ;

71. Considérant que, eu égard à l'intérêt général qui s'attache à la conservation et à la mise en valeur du patrimoine audiovisuel national, le législateur a pu prévoir un régime dérogatoire d'exploitation des prestations des artistes-interprètes au bénéfice de l'Institut national de l'audiovisuel ; qu'en raison des missions qui lui sont confiées par la loi, dont certaines à titre exclusif, cet établissement public se trouve dans une situation différente de celle des autres organismes concourant à l'archivage d'oeuvres audiovisuelles ; qu'en particulier, le législateur a pu habiliter les syndicats représentant les artistes-interprètes à conclure avec l'Institut des accords fixant les conditions d'exploitation des archives en contrepartie d'une rémunération équitable ; que, ce faisant, il n'a méconnu ni le principe d'égalité, ni le droit de propriété intellectuelle des artistes-interprètes, ni l'article 34 de la Constitution ;

72. Considérant, en dernier lieu, que, contrairement à ce qu'affirment les requérants, l'article 44, qui figure dans le titre IV de la loi déferée relatif au dépôt légal, n'a pas pour objet de transposer la directive du 22 mai 2001 susvisée ;

73. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs dirigés contre l'article 44 de la loi déferée doivent être rejetés ;

74. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution,

Décide :

Article premier.- Sont déclarées contraires à la Constitution les dispositions suivantes de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information :

- le dernier alinéa de l'article 21,
- les mots : " d'interopérabilité ou " figurant au huitième alinéa de l'article 22 ainsi que les mots : " , d'interopérabilité " figurant au dernier alinéa du même article ;
- les mots " d'interopérabilité ou " figurant aux huitième et dernier alinéas de l'article 23 ;
- l'article 24.

Article 2.- Ne sont pas contraires à la Constitution les dispositions suivantes de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information :

- l'avant-dernier alinéa de l'article L. 122-5 et les derniers alinéas des articles L. 211-3 et L. 342-3 du code de la propriété intellectuelle dans leur rédaction issue des articles 1er à 3 de ladite loi ;
- le surplus de l'article 21 ;
- sous la réserve émise au considérant 62, le surplus des articles 22 et 23 ;
- sous les réserves énoncées aux considérants 37, 40, 41 et 50, les articles 13, 14 et 16 ;
- l'article 44.

Article 3.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 27 juillet 2006, où siégeaient : M. Pierre MAZEAUD, Président, MM. Jean-Claude COLLIARD et Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Pierre JOXE et Jean-Louis PEZANT, Mme Dominique SCHNAPPER, M. Pierre STEINMETZ et Mme Simone VEIL.

Cour de cassation
Assemblée plénière
Audience publique du vendredi 17 novembre 2000
N° de pourvoi: 99-13701
Publié au bulletin **Cassation**.

Premier président :M. Canivet., président

Rapporteur : M. Sargos, assisté de Mme Bilger, auditeur., conseiller rapporteur

Avocat général : M. Sainte-Rose., avocat général

Avocats : MM. Choucroy, Le Prado, la SCP Piwnica et Molinié, la SCP Gatineau., avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche du pourvoi principal formé par les époux X..., et le deuxième moyen du pourvoi provoqué, réunis, formé par la caisse primaire d'assurance maladie de l'Yonne :

Vu les articles 1165 et 1382 du Code civil ;

Attendu qu'un arrêt rendu le 17 décembre 1993 par la cour d'appel de Paris a jugé, de première part, que M. Y..., médecin, et le Laboratoire de biologie médicale de Yerres, aux droits duquel est M. A..., avaient commis des fautes contractuelles à l'occasion de recherches d'anticorps de la rubéole chez Mme X... alors qu'elle était enceinte, de deuxième part, que le préjudice de cette dernière, dont l'enfant avait développé de graves séquelles consécutives à une atteinte in utero par la rubéole, devait être réparé dès lors qu'elle avait décidé de recourir à une interruption volontaire de grossesse en cas d'atteinte rubéolique et que les fautes commises lui avaient fait croire à tort qu'elle était immunisée contre cette maladie, de troisième part, que le préjudice de l'enfant n'était pas en relation de causalité avec ces fautes ; que cet arrêt ayant été cassé en sa seule disposition relative au préjudice de l'enfant, l'arrêt attaqué de la Cour de renvoi dit que " l'enfant Nicolas X... ne subit pas un préjudice indemnisable en relation de causalité avec les fautes commises " par des motifs tirés de la circonstance que les séquelles dont il était atteint avaient pour seule cause la rubéole transmise par sa mère et non ces fautes et qu'il ne pouvait se prévaloir de la décision de ses parents quant à une interruption de grossesse ;

Attendu, cependant, que dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme 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 ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs de l'un et l'autre des pourvois :

CASSE ET ANNULE, en son entier, l'arrêt rendu le 5 février 1999, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée que lors de l'audience du 17 décembre 1993.

MOYENS ANNEXES

MOYENS produits par M. Choucroy, avocat aux Conseils pour les époux X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION : (Publication sans intérêt) ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que l'enfant Nicolas X... ne subissait pas un préjudice indemnisable en relation de causalité avec les fautes commises par le Laboratoire de biologie médicale de Yerres et le docteur Y..., dit que M. X... devra restituer aux appelants les sommes reçues à titre de provision et le déboute de toutes demandes plus amples et contraires.

AUX MOTIFS QU'il n'est pas contesté que Mme X... avait clairement exprimé la volonté, en cas d'atteinte rubéolique, de procéder à une interruption volontaire de grossesse ; que les fautes conjuguées des praticiens ne lui ont pas permis de recourir à cette solution ; qu'ainsi a été causé aux époux X... un préjudice tant moral que matériel dont l'indemnisation n'est remise en cause par personne ;

Que, cependant, la Cour n'est pas saisie du préjudice subi directement par les parents de Nicolas, mais de celui de l'enfant lui-même ;

Qu'il échet donc de rechercher quel est le dommage subi par ce dernier, en lien avec les fautes commises par les praticiens ;

Qu'il sera, toutefois, rappelé qu'en la matière, dès lors que le dommage peut avoir une autre cause que la faute constatée, cette faute ne peut être censée constituer la condition sine qua non de la perte de chance ;

Qu'il est constant que les praticiens sont étrangers à la transmission à la mère de la rubéole ; qu'ils ne sont intervenus qu'après le début de la grossesse, de sorte que ne pouvait plus être évitée la conception de l'enfant ;

Qu'il est tout aussi constant qu'aucune thérapeutique quelconque, pratiquée en début de grossesse, n'aurait pu supprimer, voire limiter les effets de la rubéole sur le fœtus ;

Que, dès lors, Nicolas qui n'avait aucune chance de venir au monde normal ou avec un handicap moindre, ne pouvait que naître avec les conséquences douloureuses imputables à la rubéole à laquelle la faute des praticiens est étrangère, ou disparaître à la suite d'une interruption volontaire de grossesse dont la décision n'appartient qu'à ses parents et qui ne constitue pas pour lui un droit dont il puisse se prévaloir ;

Qu'il s'ensuit que la seule conséquence en lien avec la faute des praticiens est la naissance de l'enfant ;

Que, si un être humain est titulaire de droits dès sa conception, il n'en possède pas pour autant celui de naître ou de ne pas naître, de vivre ou de ne pas vivre ; qu'ainsi, sa naissance ou la suppression de sa vie ne peut pas être considérée comme une chance ou comme une malchance dont il peut tirer des conséquences juridiques ;

Que, dès lors, Nicolas X... représenté par son père, ne peut pas invoquer à l'encontre des praticiens, comme source de dommage, le fait d'être né parce que, à raison de leurs fautes conjuguées, ils n'ont pas donné à ses parents les éléments d'appréciation suffisants pour leur permettre d'interrompre le processus vital qui devait aboutir à sa naissance ;

ALORS, D'UNE PART, QU'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que la mère de l'enfant avait clairement exprimé la volonté, en cas d'atteinte rubéolique, de procéder à une interruption volontaire de grossesse et que les fautes conjuguées des praticiens ne lui ont pas permis de recourir à cette solution ; qu'il s'ensuit que ces fautes étaient génératrices du dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère ; qu'en écartant le lien de causalité entre les fautes constatées et le dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère, l'arrêt attaqué a violé l'article 1147 du Code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE dans ses conclusions devant la Cour l'exposant agissant " tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administrateur légal des biens de son fils Nicolas " faisait valoir et démontrait qu'au préjudice corporel subi par son fils correspondaient pour les parents de lourdes charges matérielles et financières ; que la Cour, qui admet le droit à réparation des parents pour leur préjudice matériel et moral, ne pouvait rejeter toute indemnisation sans se prononcer sur ces conclusions mettant en évidence l'existence d'un préjudice indemnisable ; qu'ainsi l'arrêt attaqué a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION : (Publication sans intérêt) ;

Moyens produits par la SCP Gatineau, avocat aux Conseils pour la CPAM de l'Yonne, demanderesse au pourvoi incident ;

PREMIER MOYEN DE CASSATION : (Publication sans intérêt) ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que les fautes du docteur Y... et du laboratoire de biologie médicale de Yerres sont étrangères au préjudice subi par Nicolas X... et d'avoir rejeté les demandes de la CPAM.

AUX MOTIFS QU'il est constant que les praticiens sont étrangers à la transmission par la mère de la rubéole ; qu'ils ne sont intervenus qu'après le début de la grossesse, de sorte que ne pouvait plus être évitée la conception de l'enfant ;

Qu'il est tout aussi constant qu'aucune thérapeutique quelconque, pratiquée en début de grossesse, n'aurait pu supprimer, voire limiter les effets de la rubéole sur le fœtus ;

Que, dès lors, Nicolas qui n'avait aucune chance de venir au monde normal ou avec un handicap moindre, ne pouvait que naître avec les conséquences douloureuses imputables à la rubéole à laquelle la faute des praticiens est étrangère, ou disparaître à la suite d'une

interruption volontaire de grossesse dont la décision n'appartient qu'à ses parents et qui ne constitue pas pour lui un droit dont il puisse se prévaloir ;

Qu'il s'ensuit que la seule conséquence en lien avec la faute des praticiens est la naissance de l'enfant ;

Que, si un être humain est titulaire de droits dès sa conception, il n'en possède pas pour autant celui de naître ou de ne pas naître, de vivre ou de ne pas vivre ; qu'ainsi, sa naissance ou la suppression de sa vie ne peut être considérée comme une chance ou comme une malchance dont il peut tirer des conséquences juridiques ;

Que, dès lors, Nicolas X... représenté par son père, ne peut pas invoquer à l'encontre des praticiens, comme source de dommage, le fait d'être né parce, à raison de leurs fautes conjuguées, ils n'ont pas donné à ses parents les éléments d'appréciation suffisants pour leur permettre d'interrompre le processus vital qui devait aboutir à sa naissance ;

ALORS QUE, il résulte des propres énonciations des juges du fond que Mme X... avait manifesté la volonté de provoquer une interruption de grossesse en cas de rubéole ; que les fautes conjuguées des praticiens ont induit la fausse certitude que Mme X... était immunisée contre la rubéole et qu'elle pouvait poursuivre sa grossesse sans aucun risque pour l'enfant ; qu'en conséquence ces fautes étaient génératrices du dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère ; qu'en niant tout lien de causalité entre les fautes constatées et le dommage subi par l'enfant, l'arrêt attaqué a violé l'article 1147 du Code civil ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la CPAM de l'Yonne devra restituer aux appelants les sommes reçues à titre de provision.

AUX MOTIFS QUE les praticiens ne sont pas responsables du préjudice causé à Nicolas X... ;

ALORS QUE la Caisse qui exerce un recours aux fins de voir son préjudice indemnisé ne se prévaut pas uniquement du dommage subi par l'assuré social ; qu'implicitement mais nécessairement elle se fonde également sur son propre préjudice qui est distinct du premier ; qu'à supposer que Nicolas X... n'ait souffert d'aucun dommage imputable aux appelants, il n'en demeure pas moins qu'en raison de la naissance de cet enfant, la CPAM de l'Yonne subit un préjudice propre résultant des nombreux versements qu'elle doit effectuer au profit de son assuré social ; que la créance de la CPAM n'est d'ailleurs contestée ni en son principe ni en son montant ; que la cour d'appel a retenu plusieurs fautes imputables à chacun des praticiens ; que le lien de causalité entre le préjudice de la Caisse et les fautes des appelants n'était pas contesté ; que les juges du fond ne pouvaient donc rejeter la responsabilité du docteur Y... et du laboratoire au seul motif tiré de leur absence de responsabilité vis-à-vis de Nicolas X... sans méconnaître le droit propre à la Caisse et violer ainsi les articles 1382 et suivant du Code civil.

Publication : Bulletin 2000 A. P. N° 9 p. 15

Décision attaquée : Cour d'appel d'Orléans, du 5 février 1999

Titrages et résumés : PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES - Médecin chirurgien - Responsabilité contractuelle - Faute - Lien de causalité - Femme enceinte - Concours de fautes d'un laboratoire et d'un praticien - Enfant né handicapé - Droit à réparation .

Dès lors que les fautes commises par un médecin et un laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec une femme enceinte 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.

RESPONSABILITE CONTRACTUELLE - Applications diverses - Médecin chirurgien - Femme enceinte - Concours de fautes d'un laboratoire et d'un praticien - Enfant né handicapé - Lien de causalité - Droit à réparation
RESPONSABILITE CONTRACTUELLE - Lien de causalité - Médecin chirurgien - Femme enceinte - Concours de fautes d'un laboratoire et d'un praticien - Enfant né handicapé - Droit à réparation

Précédents jurisprudentiels : DANS LE MEME SENS : Chambre civile 1, 1996-03-26, Bulletin 1996, I, n° 156, p. 109 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

Textes appliqués :

Code civil 1165, 1382

Attention les dispositions ci-dessous ne sont que des extraits de la loi citée, le texte les reproduit fidèlement mais le document ne reproduit pas de nombreuses dispositions estimées moins pertinentes pour le cours de Grandes Questions du Droit. Vous pouvez vous reporter au texte intégral de la loi si vous le voulez en allant par exemple sur le site public légifrance.

LOI du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*

TITRE Ier : SOLIDARITÉ ENVERS LES PERSONNES HANDICAPÉES

Article 1 (extrait)

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.

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE DRAON c. FRANCE

(Requête n° 1513/03)

ARRÊT

STRASBOURG

6 octobre 2005

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

En l'affaire Draon c. France,

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

MM. L. Wildhaber, *président*,

C.L. Rozakis,

J.-P. Costa,

Sir Nicolas Bratza,

MM. G. Bonello,

L. Caflisch,

L. Loucaides,

C. Bîrsan,

P. Lorenzen,

K. Jungwiert,

V. Butkevych,

A.B. Baka,

M. Ugrekhelidze,

V. Zagrebelsky,

K. Hajiyev,

M^{mes} R. Jaeger,

D. Jočienė, *juges*,

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

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

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

PROCÉDURE

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

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

3. La requête concerne la naissance d'un enfant avec un handicap non décelé pendant la grossesse en raison d'une faute commise dans l'établissement du diagnostic prénatal. Alors que les requérants avaient introduit une demande en réparation du préjudice subi, une nouvelle loi, applicable aux instances en cours, leur fut opposée. Invoquant en particulier les articles 6 § 1, 8, 13, et 14 de la Convention et l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention, les requérants alléguaient le caractère rétroactif de la loi et contestaient ses dispositions de fond.

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

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

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

7. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. M. David Thór Björgvinsson, qui devait à l'origine participer à la Grande Chambre ainsi composée, a été remplacé par M. G. Bonello, juge suppléant. Lors de la délibération finale, M. L. Caflisch et M^{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 *Maurice c. France* (n° 11810/03), également pendante devant la Grande Chambre (article 42 § 2 du règlement).

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

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

Ont comparu :

–	<i>pour</i>	<i>le</i>	<i>Gouvernement</i>
M. J.-L. Florent,	directeur-adjoint des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères,		<i>agent,</i>
M ^{me} L. Notarianni,	conseiller de tribunal administratif, détachée à la direction juridique du ministère des Affaires étrangères, sous-direction des droits de l'homme,		<i>conseil,</i>
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 H. Rousseau-Nativi, avocate au barreau de Paris,
M^e A. Lyon-Caen, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation,
conseils.

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

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

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

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

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

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

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

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

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

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

administratif de Paris, qui dans sa sagesse, procédera à l'évaluation des préjudices indemnisables ».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« Sur la responsabilité :

(...) considérant que les dispositions de l'article 1^{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 du droit commun à la suite de la publication de la loi au Journal officiel de la République française ; que le régime qu'elle définit décidé par le législateur pour des motifs d'intérêt général, tenant à des raisons d'ordre éthique, à la

bonne organisation du système de santé et au traitement équitable de l'ensemble des personnes handicapées, n'est incompatible ni avec les stipulations de l'article 6 de la Convention (...) ni avec celles des articles 5, 8, 13 et 14 de cette Convention, ni avec celles de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à [la] Convention (...); qu'enfin les motifs d'intérêt général que le législateur a pris en compte pour édicter les règles des trois premiers alinéas du I justifient leur application aux situations apparues antérieurement aux instances en cours; qu'il suit de là que lesdites dispositions sont applicables à la présente instance introduite le 29 mars 1999;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

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

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

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

1. Conseil d'Etat

38. Le Conseil d'Etat s'est prononcé le 14 février 1997 (C.E., Sect., 14 février 1997, Centre hospitalier de Nice c. Quarez, Rec. p. 44). M^{me} Quarez, alors âgée de 42 ans, avait subi à sa demande une amniocentèse afin de vérifier l'état de santé du fœtus qu'elle portait. Alors que le résultat de cet examen ne faisait état d'aucune anomalie, elle donna naissance à un enfant atteint de trisomie 21, maladie décelable lors de l'examen chromosomique pratiqué. Le Conseil d'Etat considéra d'abord que l'établissement hospitalier qui avait pratiqué l'examen avait commis une faute, puisque M^{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.

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

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

En revanche, en ce qui concerne le droit à indemnisation des parents, le Conseil d'Etat releva « qu'en demandant qu'il fût procédé à une amniocentèse, M^{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 ».

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

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

soins et à l'éducation spécialisée, mais aussi à l'assistance d'une tierce personne, au changement de domicile ou à l'adaptation de celui-ci, etc.).

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

2. Cour de cassation

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

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

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

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

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

3. La responsabilité pour faute

47. Aussi bien le Conseil d'Etat que la Cour de cassation se fondaient sur un régime de responsabilité pour faute. En droit français, selon les règles générales en la matière, le droit à la réparation des préjudices ne peut être reconnu que si, d'abord, sont réunies les conditions d'engagement de la responsabilité. Il est nécessaire qu'existent un préjudice (ou dommage), une faute, et un lien de causalité entre le dommage et la faute.

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

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

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

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

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

Article 1^{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 (...). »

50. Ces dispositions sont entrées en vigueur « dans les conditions du droit commun à la suite de la publication de la loi au Journal officiel de la République française » (voir paragraphe 51 ci-dessous)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)

51. Le Conseil d'Etat releva notamment :

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

Le régime de responsabilité mentionné au 2^{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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Titre III : Compensation et ressources

Chapitre 1^{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^o. (...)

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

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

2^o 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^o de l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale ;

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

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

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

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

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

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

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

58. Selon les données fournies par le Gouvernement, la nouvelle prestation de compensation devrait entrer en vigueur le 1^{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^{er} DU PROTOCOLE N° 1 À LA CONVENTION

59. 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 49 ci-dessus). Cette disposition aurait porté atteinte à leur droit au respect de leurs biens et violerait l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention, ainsi libellé :

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

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

A. Thèses des parties

1. Les requérants

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

ingérence » dans le droit au respect des biens des requérants, comme le reconnaît d'ailleurs le Gouvernement.

Quant à la légitimité de cette ingérence, les requérants soutiennent que celle-ci ne ménagerait pas un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général (compte tenu notamment des motifs d'adoption de la loi, qui ne sauraient en justifier la rétroactivité) et la protection de leurs droits fondamentaux, puisque la loi a eu pour effet de les priver, sans compensation effective, de leur créance.

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

2. Le Gouvernement

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

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

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

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

Des motifs d'ordre éthique, tout d'abord, reflétés essentiellement par l'alinéa I de l'article 1^{er} de la loi. En effet, compte tenu des réactions suscitées par la jurisprudence *Perruche* précitée (voir paragraphes 43 à 46 ci-dessus), le législateur serait intervenu pour donner une solution cohérente à un débat national mettant en cause des questions éthiques prééminentes liées notamment à la dignité de la personne et au statut de l'enfant à naître. Il s'agissait surtout

d'exclure la reconnaissance d'un droit de l'enfant à se plaindre d'avoir été mis au monde avec un handicap congénital, ce qui relève d'un choix fondamental de société. Dès lors, l'on ne pouvait établir une différence de traitement pour les procédures en cours selon la date d'introduction du litige, avant ou après la promulgation de la loi.

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

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

63. Le Gouvernement soutient ensuite qu'il existe un juste équilibre entre l'objectif poursuivi par le législateur et les moyens qu'il a employés. Il expose à cet égard que ni les parents d'enfants handicapés, ni ces derniers, n'ont été privés de toute prise en charge et que la loi maintient un régime de responsabilité pour faute des professionnels de santé. Il ajoute que le législateur a dû faire prévaloir la nécessité de préserver le système de santé sur l'espoir d'indemnisation complémentaire de quelques parents. Compte tenu des grèves de nombreux praticiens, l'application immédiate de la nouvelle loi aurait été nécessaire pour limiter la fuite des praticiens privés du secteur des diagnostics prénataux. Par ailleurs, le Gouvernement souligne que les requérants ont obtenu en première instance, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi en cause, des indemnités qui, si elles n'ont pas été à la hauteur de leurs espoirs, étaient loin d'être symboliques, puisqu'elles s'élevaient à 180 000 EUR. Ce montant serait équivalent à celui de l'indemnisation versée dans l'affaire *Quarez* précitée. Ainsi, si les requérants n'ont pas obtenu l'indemnisation de tous les chefs de préjudice allégués, ils auraient obtenu une indemnisation d'un montant important.

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

B. Appréciation de la Cour

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

65. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, un requérant ne peut alléguer une violation de l'article 1^{er} du Protocole n^o 1 à la Convention que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportent à ses « biens » au sens de cette disposition. La notion de « biens

» peut recouvrir tant des « biens actuels » que des valeurs patrimoniales, y compris, dans certaines situations bien définies, des créances. Pour qu'une créance puisse être considérée comme une « valeur patrimoniale » tombant sous le coup de l'article 1 du Protocole n°1, il faut que le titulaire de la créance démontre que celle-ci a une base suffisante en droit interne, par exemple qu'elle est confirmée par une jurisprudence bien établie des tribunaux. Dès lors que cela est acquis, peut entrer en jeu la notion d'« espérance légitime ».

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

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

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

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

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

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

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

l'exercice des droits de créance en réparation qu'on pouvait faire valoir en vertu du droit interne en vigueur jusqu'alors et, partant, du droit des requérants au respect de leurs biens.

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

2. Sur la justification de l'ingérence

a) « Prévues par la loi »

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

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

b) « Pour cause d'utilité publique »

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

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

77. En l'espèce, le Gouvernement affirme que l'article 1^{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 62 ci-dessus). A cet égard, la Cour n'a pas de raisons de douter que la volonté du législateur français de mettre un terme à une jurisprudence qu'il désapprouvait et de modifier l'état du droit en matière de responsabilité médicale, même en rendant les nouvelles règles applicables aux situations en cours, servait une « cause d'utilité publique ». Une autre question est celle de savoir si ce but d'intérêt public pesait d'un poids suffisant dans le cadre de l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence.

c) Proportionnalité de l'ingérence

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

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

80. La Cour rappelle que le Conseil d'Etat avait reconnu, par son arrêt *Quarez* du 14 février 1997, que l'Etat et les personnes de droit public telles que l'AP-HP, établissement public de santé assurant le service public hospitalier, étaient soumis au droit commun de la responsabilité pour faute. Elle note que cette jurisprudence, si elle était relativement récente, était stable et constamment appliquée par les juridictions administratives. La jurisprudence

Quarez étant antérieure à la découverte du handicap de R. et surtout à la saisine des juridictions nationales par les requérants, ces derniers pouvaient légitimement espérer en bénéficier.

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

82. 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.

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

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

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

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

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

86. L'article 1^{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^{er} du Protocole n° 1 à la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 1^{er} DU PROTOCOLE N° 1 À LA CONVENTION

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

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

A. Thèses des parties

1. Les requérants

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

2. Le Gouvernement

89. Le Gouvernement soutient, à titre principal, que les deux catégories ne se trouvent pas dans la même situation. Lorsque le handicap est causé directement par une faute médicale, la faute est antérieure au handicap, elle en est la cause et se trouve donc à l'origine du préjudice des parents d'avoir un enfant handicapé. Dans le cas des requérants, la faute n'est pas la cause directe du handicap, qui préexistait ; elle n'est génératrice que du préjudice de n'avoir pas pratiqué d'interruption de grossesse ou de ne pas avoir eu la possibilité de le faire. Les liens

de causalité entre la faute médicale et le handicap étant différents dans chacun des cas, ils fondent, à juste titre selon le Gouvernement, deux régimes de responsabilité différents. L'on ne saurait donc conclure à une discrimination puisqu'il n'y a pas identité de situation.

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

B. Appréciation de la Cour

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

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

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

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

A. Thèses des parties

1. Les requérants

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

2. Le Gouvernement

94. Le Gouvernement estime que la présente espèce diffère de la jurisprudence de la Cour en matière de « validations législatives » et notamment des affaires *Raffineries grecques Stran*

et Stratis Andréadis et Zielinski et Pradal & Gonzalez et autres, précitées. En effet, la loi litigieuse serait d'une nature différente et ne pourrait être qualifiée de loi de « validation » ni être comparée à celles précédemment sanctionnées par la Cour. L'objet de la loi litigieuse n'était pas de faire échec aux procédures en cours, mais, à la suite du débat sur la jurisprudence *Perruche*, de préciser un régime de responsabilité qui soulevait des difficultés. Intervenant indépendamment de tout litige particulier, dans un domaine qui lui est propre, sans s'immiscer ni dans des relations contractuelles préexistantes, ni dans la bonne administration de la justice, le législateur aurait adopté une loi qui, sans être réellement rétroactive, serait essentiellement interprétative. D'ailleurs, en l'espèce, l'Etat ne serait en aucune manière partie au litige, ni ne défendrait ses intérêts propres. Il s'ensuit, selon le Gouvernement, que l'intervention du législateur ne peut s'analyser en une ingérence et n'a pas eu pour but d'influer sur le dénouement du litige. De plus, même en admettant qu'une telle ingérence existe, elle serait justifiée car la loi du 4 mars 2002 poursuit plusieurs objectifs légitimes, soulignés par le Conseil d'Etat dans son avis contentieux du 6 décembre 2002, et exposés ci-dessus (paragraphe 62). Enfin, le Gouvernement réitère son argumentation selon laquelle il existerait un « rapport raisonnable de proportionnalité » entre l'objectif poursuivi par le législateur et les moyens qu'il a employés. Il souligne l'importance du recours à la solidarité nationale et se réfère non seulement aux mesures déjà prises au plan interne, mais aussi à celles qui sont programmées.

B. Appréciation de la Cour

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

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

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

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

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

98. La Cour ayant conclu ci-dessus à la violation de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention, il ne fait aucun doute que le grief tiré de cette disposition est défendable aux fins de l'article 13 de la Convention. Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 13 ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse contester en tant que telles, devant une autorité nationale, les lois d'un Etat contractant (voir, par exemple, *Gustafsson c. Suède*, arrêt du 25 avril 1996, *Recueil* 1996-II, § 70). Par conséquent, le grief des requérants se heurte à ce principe pour autant qu'ils se plaignent de l'absence de recours après le 7 mars 2002, date d'entrée en vigueur de l'article 1^{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).

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

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

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

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Thèses des parties

1. Les requérants

101. Lors de l'audience devant la Cour, les requérants ont fait valoir que l'article 8 de la Convention, en ce qu'il proclame le droit à une vie familiale normale, est applicable en l'espèce. Selon eux, la loi du 4 mars 2002 a porté atteinte à ce droit et constitue une ingérence dans son exercice. Or, aucune des conditions mises au caractère conventionnel d'une telle ingérence, à savoir qu'elle soit prévue par la loi et tende vers un but légitime et nécessaire, ne serait remplie. En premier lieu, la loi ne serait ni claire ni précise, contrairement aux exigences établies par la jurisprudence de la Cour, dans la mesure où le renvoi à la solidarité nationale demeure vague et imprécis. En second lieu, et surtout, cette ingérence ne tend pas vers un but légitime et impérieux. A cet égard, les requérants ont notamment exposé que les considérations liées à une meilleure organisation du système de santé, à savoir essentiellement le souci d'éviter le renchérissement des primes d'assurance aux médecins et établissements de santé, ne saurait justifier l'immunité de ces derniers pour les fautes qu'ils ont commises. Par ailleurs, l'Etat n'aurait pas garanti l'exercice du droit des requérants à une vie familiale, puisque, en les privant d'un recours pour obtenir réparation du préjudice relatif aux charges particulières découlant du handicap de leur enfant, le législateur aurait fait obstacle à ce que les intérêts de la famille soient protégés.

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

2. Le Gouvernement

103. Le Gouvernement conteste, à titre principal, l'applicabilité en l'espèce de l'article 8 de la Convention. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31), il distingue les droits patrimoniaux qui, par leur nature, relèvent de

la vie familiale (comme les successions et les libéralités) et ceux qui n'ont qu'un lien indirect avec la vie familiale, comme le droit d'être indemnisé d'une faute médicale. Admettre que l'article 8 s'applique à ces derniers, et en particulier au cas d'espèce, ferait entrer dans le champ d'application de cette disposition toute créance matérielle d'une famille, même dénuée de lien avec la structure de celle-ci. Or, même si, le Gouvernement l'admet, la prise ou non en charge des frais relatifs au handicap de R. est de nature à peser sur les conditions de vie de la famille des requérants, elle n'interviendrait pas pour autant dans les liens patrimoniaux entre parents et enfants.

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

B. Appréciation de la Cour

1. Les principes généraux

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

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

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

108. La Cour rappelle en même temps le rôle fondamentalement subsidiaire du mécanisme de la Convention. Les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe et, ainsi que la Cour l'a affirmé à maintes reprises, se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux (voir, par exemple,

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

2. Application de ces principes

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

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

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

112. La Cour relève en effet que l'article 1^{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 77 ci-dessus). Ce faisant, il poursuivait donc au moins un des buts légitimes énoncés par le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention, à savoir la protection de la santé ou de la morale.

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

114. Toutefois, en prévoyant la prise en charge du handicap de l'enfant par la solidarité nationale, le législateur français a considéré que mieux vaut inscrire cet aspect dans le cadre législatif qui organise les modalités de compensation du handicap, et non laisser à la jurisprudence le soin de statuer sur des actions relevant du droit commun de la responsabilité. De plus, la Cour relève que ce cadre légal, mis en place dès 1975, a fait l'objet d'une réorganisation globale effectuée par la loi du 11 février 2005 (paragraphe 53 à 58 ci-dessus). Il n'appartient certes pas à la Cour de se substituer aux autorités nationales pour apprécier

l'opportunité de la mise en place d'un tel régime, ni en quoi pourrait consister la politique optimale en ce domaine social difficile. En la matière, on doit reconnaître aux Etats contractants une importante latitude (voir, *mutatis mutandis*, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, précité, § 44).

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

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

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

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

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

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

A. Dommages matériel et moral

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Frais et dépens

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

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

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

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention ;
3. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'en admettant même que l'article 8 de la Convention soit applicable, il n'y a pas eu violation de cette disposition ;
6. *Dit*, à l'unanimité, que le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 sort du champ de son examen ;
7. *Dit*, à l'unanimité, qu'en ce qui concerne la somme à octroyer aux requérants pour tout dommage matériel ou moral résultant de la violation constatée, la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état et, en conséquence,
 - a) la *réserve* en entier ;
 - b) *invite* le Gouvernement et les requérants à lui soumettre par écrit, dans les six mois à compter de la date de communication du présent arrêt, leurs observations sur la question et, en particulier, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient parvenir ;
 - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la Cour le soin de la fixer au besoin ;
8. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans un délai de trois mois, la somme de 15 244 EUR (quinze mille deux cent quarante-quatre euros) correspondant aux frais et

dépens exposés jusqu'au stade actuel de la procédure devant la Cour, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal au taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

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

Luzius Wildhaber

Président

T.L. Early

Adjoint au Greffier

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

- opinion partiellement dissidente commune à M. Rozakis, Sir Nicolas Bratza, M. Bonello, M. Loucaides et M^{me} Jočienė ;
- opinion séparée de M. Bonello.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE A M. ROZAKIS,
Sir Nicolas BRATZA, M. BONELLO,
M. LOUCAIDES ET M^{me} JOČIENÉ, JUGES

(Traduction)

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

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

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

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

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

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

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

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

OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

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

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

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

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

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

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

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

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

9. Mais instituer, alors que l'on vient d'entrer dans le XXI^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 poursuites totalement nouvelles, telle celle de l'espèce, fait automatiquement entrer en jeu une classification nouvelle suspecte, qui aurait dû avoir le double effet de transférer la charge de la justification sur le Gouvernement et d'imposer à la Cour l'obligation de se livrer à un contrôle plus strict.

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

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

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 ».

ARRÊT DRAON c. FRANCE

ARRÊT DRAON c. FRANCE

ARRÊT DRAON c. **FRANCE** –
OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE

ARRÊT DRAON c. **FRANCE** –
OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE

ARRÊT DRAON c. FRANCE

ARRÊT DRAON c. **FRANCE** – OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE BONELLO

ARRÊT DRAON c. **FRANCE** – OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE BONELLO

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. Bîrsan,

P. Lorenzen,

K. Jungwiert,

V. Butkevych,

A.B. Baka,

M. Ugrehelidze,

V. Zagrebelsky,

K. Hajiyev,

M^{mes} R. Jaeger,

D. Jočienė, *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'un enfant avec un handicap non décelé pendant la grossesse en raison d'une faute commise dans l'établissement du diagnostic prénatal. Alors que les requérants avaient introduit une demande 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 reforma 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'eu 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'égale 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.

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^o. (...) »

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

2^o 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^o de l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale ;

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

4^o 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^o 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°s 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'ensuit, 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. *Rejet*, 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 réglementer 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 déclenchement 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.

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 ».

ARRÊT MAURICE **c. FRANCE**

ARRÊT MAURICE **c. FRANCE**

ARRÊT MAURICE **c. FRANCE** –
OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE

ARRÊT MAURICE **c. FRANCE**

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE

ARRÊT MAURICE **c. FRANCE**

ARRÊT MAURICE **c. FRANCE**

ARRÊT MAURICE **c. FRANCE** – OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE
BONELLO

ARRÊT MAURICE **c. FRANCE** – OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE
BONELLO

Cour de cassation
chambre civile 1
Audience publique du mardi 24 janvier 2006
N° de pourvoi: 02-12260
Publié au bulletin **Cassation partielle.**

Président : M. Ancel., président

Rapporteur : Mme Duval-Arnould., conseiller rapporteur

Avocat général : M. Sainte-Rose., avocat général

Avocats : Me Foussard, SCP Richard, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier., avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu que Mme Y... a donné naissance à une enfant présentant un spina-bifida avec myéломéningocèle ; que les époux Y... ont engagé contre M. X... , gynécologue obstétricien qui avait suivi la grossesse, et la société Le Sou médical, son assureur, une action en réparation de leur préjudice et du préjudice subi par l'enfant du fait de son handicap ; que l'arrêt attaqué a retenu que M. X... avait commis une faute en ne prescrivant pas d'échographie morphologique au terme de 20-24 semaines alors que cet examen aurait, avec deux chances sur trois, permis la découverte du spina-bifida et le recours de Mme Y... à une interruption thérapeutique de grossesse, débouté les époux Y... de leur demande en réparation du préjudice de l'enfant, condamné in solidum M. X... et la société Le Sou médical à indemniser les époux Y... de leur préjudice constitué par la perte d'une chance, avant-dire droit ordonné deux expertises sur la réparation de ce préjudice, condamné in solidum M. X... et la société Le Sou médical au paiement de dommages et intérêts provisionnels et débouté la CPAM du Loir-et-Cher de ses demandes contre M. X... et la société Le Sou médical ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident formé par M. X... et la société Le Sou médical invoquant l'application de l'article 1er-I de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé qui est préalable, après l'avertissement prévu à l'article 1015 du nouveau Code de procédure civile :

Attendu qu'en l'absence de contestation que la faute commise par le médecin dans l'exécution du contrat formé avec Mme Y... aurait privé cette dernière de la possibilité de voir déceler l'affection de l'enfant et d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse pour motif thérapeutique et que les parents auraient ainsi subi un dommage correspondant à une perte de chance et donc à une fraction des différents chefs de préjudice résultant du handicap, les époux Y... pouvaient, avant l'entrée en vigueur de l'article 1er -I, demander la réparation des charges particulières découlant du handicap de l'enfant tout au long de la vie, causées par la faute retenue ;

Attendu que l'article 1er -I de ladite loi, déclaré applicable aux instances en cours, énonce que "nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance, que lorsque la responsabilité d'un professionnel 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, que ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap et que la compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale" ;

Attendu, toutefois, que si une personne peut être privée d'un droit de créance en réparation d'une action en responsabilité, c'est à la condition, selon l'article 1er du protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que soit respecté le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens ; que tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que l'article 1er I, en prohibant l'action de l'enfant et en excluant du préjudice des parents les charges particulières découlant du handicap de l'enfant tout au long de la vie, a institué un mécanisme de compensation forfaitaire du handicap sans rapport raisonnable avec une créance de réparation intégrale quand les époux Y... pouvaient, en l'état de la jurisprudence applicable avant l'entrée en vigueur de cette loi, légitimement espérer que leur préjudice inclurait les charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant, du handicap ; d'où il suit, ladite loi n'étant pas applicable au présent litige, que le moyen est inopérant ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi formé par la CPAM du Loir-et-Cher :

Vu les articles 1147 du Code civil et L. 376-1 du Code de la sécurité sociale ;

Attendu que pour débouter la CPAM de sa demande, l'arrêt attaqué relève que les dispositions de l'article L. 376-1 du Code de la sécurité sociale ouvrant au bénéfice de la Caisse un recours contre le tiers auquel peut être imputé l'accident à l'origine de ses prestations, étaient manifestement inapplicables aux faits de la cause, l'état de l'enfant et celui de sa mère, n'étant pas la conséquence d'un pareil événement ;

Attendu, cependant, que dès lors que la cour d'appel a retenu que les parents avaient subi une perte de chance résultant de la faute commise par M. X... , les tiers payeurs pouvaient, au titre des prestations versées en relation directe avec le fait dommageable, exercer leur recours sur les sommes allouées en réparation de cette perte de chance, à l'exclusion de la part d'indemnité de caractère personnel ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté la CPAM du Loir-et-Cher de ses demandes, l'arrêt rendu le 22 octobre 2001, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de la Caisse primaire d'assurance maladie de Loir-et-Cher ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-quatre janvier deux mille six.

Publication : Bulletin 2006 I N° 30 p. 28

Décision attaquée : Cour d'appel d'Orléans, du 22 octobre 2001

Titrages et résumés : PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES - Médecin - Responsabilité contractuelle - Faute - Obstacle au choix d'une femme enceinte d'interrompre sa grossesse - Lien de causalité - Enfant né handicapé - Préjudice - Droit à réparation - Nature - Détermination - Portée.

En l'absence de contestation que la faute commise par le médecin dans l'exécution du contrat formé avec une mère aurait privé cette dernière de la possibilité de voir déceler l'affection de l'enfant et d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse pour motif thérapeutique et que les parents auraient ainsi subi un dommage correspondant à une perte de chance et donc à une fraction des différents chefs de préjudice résultant du handicap, ceux-ci pouvaient, avant l'entrée en vigueur de l'article 1er I de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, demander la réparation des charges particulières découlant du handicap de l'enfant tout au long de la vie. L'article 1er I de ladite loi, déclaré applicable aux instances en cours, a énoncé que " nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance, que lorsque la responsabilité d'un professionnel 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, que ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap et que la compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale ". Toutefois, si une personne peut être privée d'un droit de créance en réparation d'une action en responsabilité, c'est à la condition, selon l'article, 1er du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que soit respecté le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens ; que tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que l'article 1er I, en prohibant l'action de l'enfant et en excluant du préjudice des parents les charges particulières découlant du handicap de l'enfant tout au long de la vie, a institué un mécanisme de compensation forfaitaire du handicap sans rapport raisonnable avec une créance de réparation intégrale quand les parents pouvaient, en l'état de la jurisprudence applicable avant l'entrée en vigueur de cette loi, légitimement espérer que leur préjudice inclurait les charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant, du handicap. Il s'ensuit que ladite loi n'est pas applicable au présent litige.

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Premier Protocole additionnel - Article 1er - Protection de la propriété - Droit de créance - Privation par

l'effet d'une loi - Conditions - Détermination CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Premier Protocole additionnel - Article 1er - Protection de la propriété - Droit de créance - Privation par l'effet d'une loi - Exclusion - Cas LOIS ET REGLEMENTS - Application immédiate - Instances en cours - Exclusion - Cas - Article 1er de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002

Précédents jurisprudentiels : Sur des applications similaires de l'article 1er du Protocole n° 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cf. : Cour européenne des droits de l'homme, 2005-10-06, D... c. / France, requête n° 1513/03 ; Cour européenne des droits de l'homme, 2005-10-06, M... c. / France, requête n° 11810/03. Dans le même sens que : Chambre civile 1, 2006-01-24, Bulletin 2006, I, n° 29 (2), p. 26 (rejet), et l'arrêt cité.

Textes appliqués :

Code civil 1147 Code de la sécurité sociale L376-1 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 1er protocole n° 1 Loi 2002-303 2002-03-04 art. 1er INouveau code de procédure civile 1015

Décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010

Mme Vivianne L. [Loi dite "anti-Perruche"]

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 14 avril 2010 par le Conseil d'État (décision n° 329290 du 14 avril 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par Mme Viviane L. et portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit : des premier et troisième alinéas de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, du 2 du paragraphe II de l'article 2 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.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ;

Vu 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 ;

Vu la décision n° 133238 du Conseil d'État du 14 février 1997 ;

Vu l'arrêt n° 99-13701 de la Cour de cassation du 17 novembre 2000

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites pour Mme L. par la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 4 mai 2010 ;

Vu les observations produites pour l'Assistance publique des hôpitaux de Paris, par la SCP Didier, Pinet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, et pour la Caisse de prévoyance et de retraite du personnel de la SNCF par Me Odent, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 4 mai 2010 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 4 mai 2010 ;

Vu les nouvelles observations produites pour Mme L. par la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 12 mai 2010 ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Me Arnaud Lyon-Caen, pour la requérante, et M. Charles Touboul, désigné par le Premier ministre ayant été entendus lors de l'audience publique du 2 juin 2010 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1.Considérant qu'aux termes du paragraphe I de l'article 1er de la loi du 4 mars 2002 susvisée : « 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 paragraphe I sont applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation » ;

2.Considérant que les trois premiers alinéas du paragraphe I de l'article 1er de la loi du 4 mars 2002 précité ont été codifiés à l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles par le 1 du paragraphe II de l'article 2 de la loi du 11 février 2005 susvisée ; que le 2 de ce même paragraphe II a repris le dernier alinéa du paragraphe I précité en adaptant sa rédaction ;

- SUR LE PREMIER ALINÉA DE L'ARTICLE L. 114 5 DU CODE DE L'ACTION SOCIALE ET DES FAMILLES :

3.Considérant que, selon la requérante, l'interdiction faite à l'enfant de réclamer la réparation d'un préjudice du fait de sa naissance porterait atteinte au principe selon lequel nul n'ayant le droit de nuire à autrui, un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ; que cette interdiction, qui prive du droit d'agir en responsabilité l'enfant né handicapé à la suite d'une erreur de diagnostic prénatal, alors que ce droit peut être exercé par un enfant dont le handicap a été directement causé par la faute médicale, entraînerait une différence de traitement contraire à la Constitution ;

4.Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; que l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; que cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ;

5.Considérant que l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

6.Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des termes des deux premiers alinéas de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles qu'il n'est fait obstacle au droit de l'enfant de demander réparation aux professionnels et établissements de santé que lorsque la faute invoquée a eu pour seul effet de priver sa mère de la faculté d'exercer, en toute connaissance de cause, la liberté d'interrompre sa grossesse ; que ces professionnels et établissements demeurent tenus des conséquences de leur acte fautif dans tous les autres cas ; que, par suite, le premier alinéa de l'article L. 114-5 n'exonère pas les professionnels et établissements de santé de toute responsabilité ;

7.Considérant, en deuxième lieu, qu'après l'arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 2000 susvisé, le législateur a estimé que, lorsque la faute d'un professionnel ou d'un établissement de santé a eu pour seul effet de priver la mère de la faculté d'exercer, en toute connaissance de cause, la liberté d'interrompre sa grossesse, l'enfant n'a pas d'intérêt légitime à demander la réparation des conséquences de cette faute ; que, ce faisant, le législateur n'a fait qu'exercer la compétence que lui reconnaît la Constitution sans porter atteinte au principe de responsabilité ou au droit à un recours juridictionnel ;

8.Considérant, en troisième lieu, que les dispositions contestées ne font obstacle au droit de l'enfant né avec un handicap d'en demander la réparation que dans le cas où la faute invoquée n'est pas à l'origine de ce handicap ; que, dès lors, la différence de traitement instituée ne méconnaît pas le principe d'égalité ;

9. Considérant, par suite, que les griefs dirigés contre le premier alinéa de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles doivent être écartés ;

- SUR LE TROISIÈME ALINÉA DE L'ARTICLE L. 114 5 DU CODE DE L'ACTION SOCIALE ET DES FAMILLES :

10.Considérant que, selon la requérante, l'exigence d'une faute caractérisée pour que la responsabilité des professionnels et établissements de santé puisse être engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse, ainsi que l'exclusion, pour ces parents, du droit de réclamer la réparation du préjudice correspondant aux charges particulières découlant de ce handicap tout au long de la vie porteraient également atteinte au principe de responsabilité ainsi qu'au « droit à réparation intégrale du préjudice » et méconnaîtraient le principe d'égalité ;

11.Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la Déclaration de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » ; qu'il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ; que la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle ; que, toutefois, cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée ; qu'il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

. En ce qui concerne l'exigence d'une faute caractérisée :

12.Considérant qu'en subordonnant à l'existence d'une faute caractérisée la mise en œuvre de la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse, le législateur a entendu prendre en considération, en l'état des connaissances et des techniques, les difficultés inhérentes au diagnostic médical prénatal ; qu'à cette fin, il a exclu que cette faute puisse être présumée ou déduite de simples présomptions ; que la notion de « faute caractérisée » ne se confond pas avec celle de faute lourde ; que, par suite, eu égard à l'objectif poursuivi, l'atténuation apportée aux conditions dans lesquelles la responsabilité de ces professionnels et établissements peut être engagée n'est pas disproportionnée ;

. En ce qui concerne l'exclusion de certains préjudices :

13.Considérant, en premier lieu, que les professionnels et établissements de santé demeurent tenus d'indemniser les parents des préjudices autres que ceux incluant les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap ; que, dès lors, le troisième alinéa de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles n'exonère pas les professionnels et établissements de santé de toute responsabilité ;

14.Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte des travaux parlementaires de la loi du 4 mars 2002 susvisée que les dispositions critiquées tendent à soumettre la prise en charge de toutes les personnes atteintes d'un handicap à un régime qui n'institue de distinction ni en fonction des conditions techniques dans lesquelles le handicap peut être décelé avant la naissance, ni en fonction du choix que la mère aurait pu faire à la suite de ce diagnostic ; qu'en décidant, ainsi, que les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap, ne peuvent constituer un préjudice indemnisable lorsque la faute invoquée n'est pas à l'origine du handicap, le législateur a pris en compte des considérations éthiques et sociales qui relèvent de sa seule appréciation ;

15.Considérant que les dispositions critiquées tendent à répondre aux difficultés rencontrées par les professionnels et établissements de santé pour souscrire une assurance dans des conditions économiques acceptables compte tenu du montant des dommages-intérêts alloués pour réparer intégralement les conséquences du handicap ; qu'en outre, le législateur a notamment pris en compte les conséquences sur les dépenses d'assurance maladie de l'évolution du régime de responsabilité médicale ; que ces dispositions tendent ainsi à garantir l'équilibre financier et la bonne organisation du système de santé ;

16.Considérant, en troisième lieu, que les parents peuvent obtenir l'indemnisation des charges particulières résultant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap lorsque la faute a provoqué directement ce handicap, l'a aggravé ou a empêché de l'atténuer ; qu'ils ne peuvent obtenir une telle indemnisation lorsque le handicap n'a pas été décelé avant la naissance par suite d'une erreur de diagnostic ; que, dès lors, la différence instituée entre les régimes de réparation correspond à une différence tenant à l'origine du handicap ;

17.Considérant, en quatrième lieu, que le troisième alinéa de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles prévoit que la compensation des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap relève de la solidarité nationale ; qu'à cette fin, en adoptant la loi du 11 février 2005 susvisée, le législateur a entendu assurer l'effectivité du droit à la compensation des conséquences du handicap quelle que soit son origine ; qu'ainsi, il a notamment instauré la prestation de compensation qui complète le régime d'aide sociale, composé d'allocations forfaitaires, par un dispositif de compensation au moyen d'aides allouées en fonction des besoins de la personne handicapée ;

18.Considérant que, dans ces conditions, la limitation du préjudice indemnisable décidée par le législateur ne revêt pas un caractère disproportionné au regard des buts poursuivis ; qu'elle n'est contraire ni au principe de responsabilité, ni au principe d'égalité, ni à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ;

- SUR LE 2 DU PARAGRAPHE II DE L'ARTICLE 2 DE LA LOI DU 11 FEVRIER 2005 SUSVISÉE :

19.Considérant qu'aux termes du 2 du paragraphe II de l'article 2 de la loi du 11 février 2005 susvisée : « 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 » ;

20.Considérant que, selon la requérante, l'application immédiate de ce dispositif « aux instances en cours et par voie de conséquence aux faits générateurs antérieurs à son entrée en vigueur » porte atteinte à la sécurité juridique et à la séparation des pouvoirs ;

21.Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;

22.Considérant en conséquence que, si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition de poursuivre un but d'intérêt général suffisant et de respecter tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie ;

23.Considérant que le paragraphe I de l'article 1er de la loi du 4 mars 2002 susvisée est entré en vigueur le 7 mars 2002 ; que le législateur l'a rendu applicable aux instances non jugées de manière irrévocable à cette date ; que ces dispositions sont relatives au droit d'agir en justice de l'enfant né atteint d'un handicap, aux conditions d'engagement de la responsabilité des professionnels et établissements de santé à l'égard des parents, ainsi qu'aux préjudices indemnifiables lorsque cette responsabilité est engagée ; que, si les motifs d'intérêt général précités pouvaient justifier que les nouvelles règles fussent rendues applicables aux instances à venir relatives aux situations juridiques nées antérieurement, ils ne pouvaient justifier des modifications aussi importantes aux droits des personnes qui avaient, antérieurement à cette date, engagé une procédure en vue d'obtenir la réparation de leur préjudice ; que, dès lors, le 2 du paragraphe II de l'article 2 de la loi du 11 février 2005 susvisée doit être déclaré contraire à la Constitution,

DÉCIDE:

Article 1er.- Les premier et troisième alinéas de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles sont conformes à la Constitution.

Article 2.- Le 2 du paragraphe II de l'article 2 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 est contraire à la Constitution.

Article 3.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23 11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 10 juin 2010, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, MM. Jacques BARROT, Michel CHARASSE, Jacques CHIRAC, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 11 juin 2010.

Journal officiel du 12 juin 2010, p. 10847 (@ 69)

Jurisprudence. Conseil Constitutionnel, 30 juillet 2010 (document pertinent pour le slide n°39). La garde à vue est une période précédant une possible mise en examen par un juge d'instruction, période organisée par le code de procédure pénale, durant laquelle une personne est privée de sa liberté, et détenue dans les locaux de la police. Elle y est surveillée et interrogée : gardée à vue. Antérieurement, la présence d'un avocat n'y était pas obligatoire dès le départ, et les droits de la personne y étaient limités. Le législateur avait adopté une application restreinte des droits de la défense parce que concrètement, c'est pendant cette phase-là, dans l'enquête préliminaire, que les personnes ont le plus tendance à donner des informations. Mais la question de la conformité à la Constitution d'une telle organisation fut posée par le biais d'une QPC, car les droits de la défense ont valeur constitutionnelle. Par cette décision du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel pose l'obligation de la présence de l'avocat dès la première heure de garde à vue et notamment l'obligation d'informer la personne concernée de son droit à garder le silence (on voit ici l'influence du droit nord-américain). Cette décision du 30 juillet 2010 fut assez mal accueillie à la fois par la police et le ministère public, car de fait cela rend moins efficace l'avancée des enquête et le récolement des preuves. Mais cela fut aussi critiqué par les avocats, car la décision implique une réorganisation de la profession, puisqu'il fallait par dizaine des avocats disponibles pour être immédiatement présents. La décision du Conseil constitutionnel eût la sagesse de reporter l'exigence de mise en conformité de la législation à ses exigences au 1^{er} juillet 2011, ce qui fut fait par une réforme de la procédure pénale.

Cour de cassation
chambre criminelle
Audience publique du mardi 19 octobre 2010
N° de pourvoi: 10-82306
Publié au bulletin **Annulation partielle sans renvoi**

M. Louvel, président
M. Finidori, conseiller rapporteur
M. Robert, avocat général
Me Bouthors, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- Le procureur général près la cour d'appel d'Agen,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 15 mars 2010, qui, dans l'information suivie contre M. Karime X... du chef de complicité de tentative d'assassinat, a prononcé sur la demande de ce dernier aux fins d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 7 octobre 2010 où étaient présents : M. Louvel président, M. Finidori conseiller rapporteur, Mme Chanet, M. Blondet, Mme Ponroy, MM. Arnould, Le Corroller, Mme Koering-Joulin, M. Dulin, Mme Desgrange, MM. Pometan, Rognon, Nunez, Foulquié, Mmes Palisse, Guirimand, M. Beauvais, Mmes Ract-Madoux, Radenne, MM. Guérin, Moignard, Straehli, Bloch, Monfort, Castel, conseillers de la chambre, Mmes Leprieur, Divialle, Degorce, Labrousse, Lazerges, Harel-Dutirou, MM. Roth, Laurent, conseillers référendaires, M. Maziau conseiller référendaire stagiaire ayant prêté serment ;

Avocat général : M. Robert ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

Sur le rapport de M. le conseiller FINIDORI, les conclusions de M. l'avocat général ROBERT, et les observations de Me BOUTHORS, avocat en la Cour ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 15 juin 2010, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 63-1 et 63-4, 171, 174 et 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article préliminaire du code de procédure pénale et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, contradiction de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt a annulé les procès-verbaux de garde à vue et d'audition de M. X... (cotes D 42, D 46, D 47, D 48, D 52, D 60, D 65 à D 65/5, D 69, D 71/5, D 71/11, D 73, D 75) et dit que les actes ou pièces annulés seront retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour d'appel conformément à l'article 174 du code de procédure pénale ;

"aux motifs qu'il résulte des principes déjà dégagés par la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme que :

- l'application de ces règles s'impose dès avant la saisine du juge, si et dans la mesure où leur violation initiale risquerait de compromettre le caractère équitable du procès ; - le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable ; - l'accès à un avocat doit être accordé dès le premier interrogatoire de la personne gardée à vue, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit ; - l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme des interventions qui sont propres au conseil: la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse, et le contrôle des conditions de détention étant des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer ; que cette définition du rôle de l'avocat garantissant le droit au procès équitable doit être comparée au rôle fixé par l'article 63-4 du code de procédure pénale selon lequel « l'avocat désigné peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. Il est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête. A l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure » ; que force est alors de constater que l'entretien de trente minutes prévu par la loi assure la présence de l'avocat auprès de M. X... et non son assistance, que le conseil de M. X... n'a pas pu remplir les tâches qui sont le propre de son métier et dont quelques-unes ont été précédemment rappelées, qu'il n'a pas été en mesure de discuter de l'affaire dont il ne savait rien, si ce n'est la date des faits et la nature de l'infraction retenue, respectivement ce que son client pouvait en savoir, après avoir été lui-même informé de la nature de l'infraction, qui n'a pas davantage été mis en mesure d'organiser la défense dès lors qu'il ignorait tout des raisons plausibles de soupçons retenues par l'officier de police judiciaire pour placer son client en garde à vue, ni préparer avec lui les interrogatoires auxquels il ne peut en l'état pas participer ; que le rôle ainsi confié à l'avocat par l'article 63-4 du code de procédure pénale pendant la garde à vue n'a pas permis au conseil de M. X... d'assister son client au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et constitue donc une violation de ces dispositions ;

"alors que ne sont pas contraires aux prescriptions de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales les dispositions de l'article 63-

4 du code de procédure pénale prévoyant la possibilité pour la personne gardée à vue d'obtenir à sa demande, dès le début de sa garde à vue et, en cas de prolongation de cette mesure, dès le début de la prolongation, un entretien d'une durée de trente minutes avec un avocat de son choix ou commis d'office, qui communique confidentiellement avec elle et peut présenter des observations écrites versées à la procédure ; qu'en l'espèce, il est constant que M. X... a effectivement bénéficié d'un premier entretien confidentiel, avant même sa première audition, avec l'avocat qu'il avait choisi dès son placement en garde à vue et qui avait été aussitôt avisé, puis d'un deuxième entretien qui s'est déroulé dans les mêmes conditions légales, après prolongation de sa garde à vue, avant sa seconde et dernière audition, aucune observation écrite n'ayant été présentée ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments de droit et de fait que la garde à vue de M. X... n'a pas méconnu les principes résultant de l'article précité de la Convention européenne ; qu'en considérant par les motifs reproduits ci-dessus que cette garde à vue était irrégulière et que cette irrégularité avait vicié plusieurs pièces de la procédure, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X..., placé en garde à vue pour des faits de complicité de tentative d'assassinat, s'est entretenu confidentiellement avec son avocat, dès le début de la mesure et avant même son interrogatoire par les services de police ; que la garde à vue ayant fait l'objet d'une prolongation, il s'est, une nouvelle fois, entretenu confidentiellement avec son avocat, avant d'être, à nouveau, interrogé par les enquêteurs ;

Attendu que, pour prononcer l'annulation des procès-verbaux de garde à vue et des auditions intervenues pendant celle-ci, les juges énoncent que M. X... a bénéficié de la présence d'un avocat mais non de son assistance dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, toutefois, l'arrêt encourt l'annulation dès lors que les règles qu'il énonce ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ;

Que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011 ;

Par ces motifs :

ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Agen, en date du 15 mars 2010, en ses seules dispositions ayant prononcé l'annulation et ordonné le retrait du dossier et le classement au greffe de procès-verbaux relatifs et consécutifs à la garde à vue de M. X..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE le retour du dossier au juge d'instruction saisi ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Agen et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix-neuf octobre deux mille dix ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Publication : Bulletin criminel 2010, n° 163

Décision attaquée : Chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Agen du 15 mars 2010

Titrages et résumés :

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6 - Droits de la défense - Garde à vue - Droits de la personne gardée à vue - Compatibilité - Défaut

Fait l'exacte application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme la chambre de l'instruction qui, pour prononcer l'annulation des procès-verbaux de garde à vue et des auditions intervenues pendant celle-ci, énonce que la personne gardée à vue a bénéficié de la présence d'un avocat mais non de son assistance dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer

DROITS DE LA DEFENSE - Garde à vue - Droits de la personne gardée à vue - Entretien avec un avocat - Assistance de l'avocat - Préparation et participation aux interrogatoires - Nécessité

JUGEMENTS ET ARRETS - Arrêt de revirement - Règle nouvelle - Application dans le temps - Effet différé jusqu'à l'intervention d'une nouvelle loi ou jusqu'à une date déterminée - Principe de sécurité juridique et bonne administration de la justice

Toutefois, l'arrêt encourt l'annulation dès lors que les règles qu'il énonce ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice.

Ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011

Précédents jurisprudentiels :

Sur le n° 1 : Sur la compatibilité des droits de la personne gardée à vue avec les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans le même sens que :Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82.902, Bull. crim. 2010, n° 164 (rejet) ;Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82.306, Bull. crim. 2010, n° 163 (annulation) ;Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.242, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (rejet) ;Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.313, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (rejet) ; Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-17.049, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (cassation) ;Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.316, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (rejet) ; Crim., 31 mai 2011, pourvoi n° 11-81.459, Bull. crim. 2011, (rejet)

Sur le n° 2 : Sur l'effet différé d'un arrêt de revirement de jurisprudence, justifié par le principe de sécurité juridique et la bonne administration de la justice, dans le même sens que :Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82.902, Bull. crim. 2010, n° 164 (rejet) ;Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82.306, Bull. crim. 2010, n° 163 (annulation) En sens contraire : Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.242, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (rejet) ;Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.313, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (rejet) ; Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-17.049, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (cassation) ;Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.316, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (rejet) ; Crim., 31 mai 2011, pourvoi n° 11-81.459, Bull. crim. 2011, (rejet)

Textes appliqués :

article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme