



**RAPPORT DE Mme BACACHE,
CONSEILLÈRE**

**Arrêt n° 654 du 15 octobre 2025 (FS-B+R) – Première chambre
civile**

Pourvoi n° 24-16.323

**Décision attaquée : arrêt rendu le 9 avril 2024 par la cour d'appel
d'Orléans**

Mme [Z] [B]

C/

- Mme [O] [L],

- M. [R] [L],

- M. [M] [L]

- Mme [T] [L]

**- CPAM d'Indre-et-Loire, venant aux droits de la Caisse de la
sécurité sociale des indépendants**

- Caisse primaire d'assurance maladie d'Indre-et-Loire

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 25 juin 2009, Mme [O] [L] a donné naissance à son enfant, [X] [L], lequel a été diagnostiqué de la trisomie 21, non détectée pendant la grossesse.

Mme [O] [L] et son époux M. [R] [L] ont saisi la commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux du Centre (la CCI) qui a confié une expertise à M. [K], spécialisé en diagnostic prénatal et au professeur [P], pédiatre, qui ont déposé leur rapport le 9 septembre 2016.

Dans son avis du 17 novembre 2016, la CCI a indiqué que la première échographie réalisée par le docteur [B], ne répondait pas aux critères de dépistage, et qu'il y avait eu une perte de chance de diagnostic de trisomie 21, affection d'une particulière gravité, reconnue comme incurable au moment du diagnostic, qu'elle a évaluée à 10 %.

En juillet 2018, M. et Mme [L] agissant tant en leur nom personnel qu'ès qualités de représentants légaux de leurs enfants mineurs [M] (né le 29 mars 2003), [T] (née le 9 août 2004) et [H] (née le 30 janvier 2011) ont assigné devant le tribunal de grande instance de Tours, le docteur [B], échographiste, la caisse primaire d'assurance-maladie d'Indre-et-Loire et la Sécurité sociale des indépendants, aux fins d'indemnisation du préjudice subi du fait de l'absence de diagnostic prénatal de la trisomie 21 de [X] [L].

Le 4 mars 2021, le tribunal judiciaire de Tours a :

- dit que le docteur [B] a, en l'absence de diagnostic anténatal, commis une faute ayant fait perdre aux époux [L] la chance de demander une interruption médicale de grossesse et ce à hauteur de 10 % ;
- condamné en conséquence le docteur [B] à verser à chacun des époux [L] la somme de 10 000 € au titre du préjudice moral ;
- débouté les époux [L] agissant ès qualités de représentants légaux de leurs enfants mineurs [M], [T] et [H] de leurs demandes au titre du préjudice moral ;
- débouté les époux [L] de leurs demandes d'indemnisation du préjudice patrimonial.

Le 9 avril 2024, la cour d'appel d'Orléans a infirmé le jugement en ce qu'il a :

- fixé à 10 % la perte de chance de demander une interruption de grossesse à la suite de la faute commise par le docteur [B] en l'absence de diagnostic anténatal ;
- condamné en conséquence le docteur [B] à verser à chacun des époux [L] la somme de 10 000 € au titre du préjudice moral ;
- débouté les époux [L] de leurs demandes d'indemnisation du préjudice patrimonial ;

et confirmé le jugement en ses autres dispositions critiquées ;

Statuant à nouveau sur les chefs infirmés:

- fixé à 80 % la perte de chance de M. et Mme [L] de demander une interruption de grossesse à la suite de la faute commise par le docteur [B] ;
- condamné Mme [B] à payer à Mme [O] [L] les sommes de :
 - 80 000 euros en réparation du préjudice moral ;

- 31 784,80 euros en réparation du préjudice patrimonial ;
- condamné Mme [B] à payer à M. [R] [L] les sommes de :
 - 80 000 euros en réparation du préjudice moral ;
 - 87 740,80 euros en réparation du préjudice patrimonial ;
- condamné Mme [B] à payer à M. et Mme [L] ès qualités de représentants légaux de leur enfant [H] [L] la somme de 10 000 euros en réparation de son préjudice moral ;
- condamné Mme [B] à payer à M. [M] [L] la somme de 10 000 euros en réparation de son préjudice moral ;
- condamné Mme [B] à payer à Mme [T] [L] la somme de 10 000 euros en réparation de son préjudice moral.

C'est l'arrêt attaqué.

2 - Analyse succincte des moyens

Pourvoi principal

Premier moyen

Mme [B] reproche à l'arrêt de la condamner à payer à Mme [O] [L] la somme de 31 784,80 euros en réparation de son préjudice patrimonial alors, « que 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, le préjudice dont les parents peuvent demander réparation ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap ; que constitue une charge particulière découlant de ce handicap, la perte de gains professionnels des parents résultant directement du fait qu'ils se sont occupés de leur enfant ; que, pour condamner le docteur [B] à payer à Mme [O] [L] la somme de 31 784,80 euros en réparation de son préjudice patrimonial, la cour d'appel a énoncé, d'une part, que Mme [L] « *indique avoir pris un congé parental longue durée, de la naissance de [X] jusqu'en décembre 2013 (...), justifie avoir subi une perte de revenu de 7 957,50 euros en 2010, 14 910,50 euros sur l'année 2012 et une perte de revenu de 13 229,50 euros sur l'année 2013* » (arrêt, p. 17, *in fine*) et d'autre part, qu' « *elle justifie d'une perte de revenu de 1 187,50 euros en 2014, de 1 107,50 euros en 2015 et de 1 338,50 euros en 2016* » celle-ci « *produi[sant] une attestation du responsable des ressources humaines de l'entreprise dans laquelle elle est employée (...), mentionnant : « Mme [O] [L] travaille au sein de nos locaux à hauteur de 60 % d'un temps plein, demande formulée par ses soins, afin de s'occuper de son enfant en situation de handicap* » (arrêt, p. 17 et 18) ; qu'en indemnisant ainsi la perte de gains professionnels de Mme [L] liée au fait qu'elle s'était occupée de son enfant, et donc les charges particulières découlant du handicap de [X] [L], la cour d'appel a violé l'article L. 114-5, alinéa 3, du code de l'action sociale et des familles »

Second moyen

Mme [B] reproche à l'arrêt de la condamner à payer à M. [R] [L] la somme de 87 740,80 euros en réparation de son préjudice patrimonial, alors « que 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, le préjudice dont les parents peuvent demander réparation ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap ; que constitue une charge particulière découlant de ce handicap, la perte de gains professionnels des parents résultant directement du fait qu'ils se sont occupés de leur enfant ; que, pour condamner le docteur [B] à payer à M. [R] [L] la somme de 87 740,80 euros en réparation de son préjudice patrimonial, la cour d'appel a énoncé que « *la forte chute de revenus constatée en 2009, année de naissance de [X], démontre que la baisse des revenus est en lien avec le temps consacré par M. [L] à son enfant, à raison de sa maladie, et cette perte de revenus a perduré jusqu'en 2015* » (arrêt, p. 19) ; qu'en indemnisant ainsi la perte de gains professionnels de M. [L] liée au fait qu'il s'était occupé de son enfant, et donc les charges particulières découlant du handicap de [X] [L], la cour d'appel a violé l'article L. 114-5, alinéa 3, du code de l'action sociale et des familles ».

Pourvoi incident

Moyen unique

Il est fait grief à l'arrêt de limiter à la somme de 31.784,80 euros l'indemnité allouée à Mme [O] [L] en réparation de son préjudice patrimonial, alors:

« 1°) Que 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 l'indemnisation de leur préjudice ; que la cour d'appel a retenu que Mme [L] avait été contrainte, compte tenu de la nécessité de consacrer beaucoup de temps à [X], « *de travailler à temps partiel* » et a relevé que le responsable des ressources humaines avait attesté que « *ce rythme de travail n'étant pas compatible avec son ancien poste de chargée d'études, Mme [L] a été réaffectée en tant que rédactrice de crédit* » ; qu'en retenant, pour débouter Mme [L] de sa demande tendant à se voir allouer une somme de 50.000 euros au titre de ce préjudice, que « *ce changement de poste induit par son passage à temps partiel a déjà été indemnisé par la perte de revenus précédemment fixée* », sans rechercher, comme il lui était demandé, si Mme [L] ne subissait pas également un préjudice d'incidence professionnelle distinct caractérisé par le moindre intérêt présenté par ses nouvelles fonctions, la cour d'appel a violé l'article L.114-5 alinéa 3 du code de l'action sociale et des familles, ensemble le principe de réparation intégrale du préjudice ;

2°) Qu'en écartant toute indemnisation du préjudice subi par Mme [L] du fait du changement de poste imposé par les sujétions inhérentes au handicap de [X], au motif que « *Mme [L] ne justifie pas qu'elle ne peut pas revenir à son poste antérieur, à temps plein, ni même que son évolution professionnelle est compromise au regard de la période passée dans le poste* » (arrêt p. 19 alinéa 2), quand elle avait constaté qu'« *il est établi qu'en raison de la trisomie 21 dont il est atteint, [X] a demandé de la*

part de ses parents une attention accrue, des soins réguliers, un accompagnement de tous les instants qui a nécessité de lui consacrer beaucoup de temps » et que « la nécessité de travailler à temps partiel (est) en lien direct avec la faute commise par le médecin échographiste » (arrêt p. 28 pénultième alinéa), la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs en violation de l'article 455 du code de procédure civile ».

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

La notion de « charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant » du handicap au sens de l'article L.114-5 du Code de l'action sociale et des familles (CASF).

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

I- Rappel du contexte ayant précédé l'adoption du texte

L'hypothèse envisagée est celle d'un handicap dont le risque n'aurait pas été révélé aux parents avant la conception ou la naissance de l'enfant. La faute du médecin prive les parents de la possibilité d'éviter la conception ou de recourir à l'avortement thérapeutique. Dans ce cas, le médecin voit-il sa responsabilité engagée et si oui à l'égard de qui? La question a d'abord été tranchée par la jurisprudence avant d'être réglée par loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

A- La jurisprudence antérieure à la loi

La question de la responsabilité du médecin en cas de risque de handicap non révélé a été tranchée par la jurisprudence judiciaire à l'occasion de l'affaire *Perruche*. En l'espèce, après avoir observé une éruption cutanée consécutive à un contact avec un enfant atteint de rubéole, une femme enceinte consulte un médecin en vue d'interrompre sa grossesse dans l'hypothèse où elle serait contaminée. À la suite d'une erreur commise dans le diagnostic et dans les tests pratiqués en laboratoire, le médecin consulté autorise le maintien de la grossesse. La femme donne alors naissance à un enfant qui développe un an plus tard des troubles neurologiques et de graves séquelles causés par la rubéole contractée pendant la vie intra-utérine. Il était en outre établi qu'elle aurait certainement eu recours à une interruption volontaire de grossesse en cas d'atteintes rubéoliques, de sorte que les fautes commises par le médecin et le laboratoire d'analyses médicales lui avaient fait croire qu'elle était immunisée contre la maladie. Les époux assignent alors le médecin et le laboratoire en réparation non seulement de leur préjudice personnel mais aussi de celui de leur enfant. L'arrêt de la cour d'appel qui avait accueilli l'action en responsabilité des parents mais rejeté celle de l'enfant est cassé par la

première chambre civile le 26 mars 1996¹. Selon la Cour, le dommage qui consiste dans la naissance d'un enfant handicapé est réparable, que le demandeur victime soit l'enfant lui-même ou ses parents. En d'autres termes, les parents peuvent agir en responsabilité contre le professionnel de santé non seulement en leur nom personnel mais aussi au nom de leur enfant. La résistance de la cour de renvoi a nécessité l'intervention de l'Assemblée plénière, laquelle a confirmé la position de la première chambre civile dans un arrêt en date du 17 novembre 2000². Selon la Cour, « *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* ».

L'arrêt *Perruche* a été fortement critiqué sur le plan juridique essentiellement pour deux raisons.

En premier lieu, on a contesté l'existence d'un lien de causalité entre la faute du médecin et le dommage, le handicap de l'enfant ne résultant pas à proprement parler des fautes du médecin mais de la rubéole contractée par sa mère lors de la grossesse ou de son patrimoine génétique. Néanmoins, conformément à la théorie de l'équivalence des conditions, que la jurisprudence applique largement en matière de responsabilité civile, le lien de causalité est établi, dès lors que, sans les fautes, le dommage pouvait être évité. Comme le rappelle la Cour, les fautes commises « ont empêché la mère d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap » et se trouvaient de ce fait en rapport de causalité avec le préjudice résultant du handicap.

En second lieu, la légitimité du préjudice invoqué par l'enfant et partant, son caractère réparable, ont été fortement contestés. Pour l'enfant, l'intérêt lésé serait illégitime, la vie même handicapée ne pouvant constituer un préjudice. Cependant, il a été observé que le refus de toute indemnisation du handicap est tout aussi attentatoire à la dignité de la victime. Le respect de la personne humaine ne réside pas dans le refus de toute indemnisation mais « au contraire dans son admission qui permettra à l'enfant de vivre dans des conditions plus conformes à la dignité humaine sans être abandonné aux aléas d'aides familiales, privées ou publiques »³.

¹ . Civ. 1^{re}, 26 mars 1996 (2 arrêts), *D.* 1997, p. 35, note J. Roche-Dahan, *RTD civ.* 1996, p. 623, obs. P. Jourdain, p. 871, obs. J. Hauser, *JCP* 1996. I. 3946, n° 6, obs. P. Murat, *ibid.* 3985, n° 19, obs. G. Viney, *Petites affiches* 6 décembre 1996, p. 22, note Y. Dagorne-Labbé, *Gaz. Pal.* 25 octobre 1997, note M.-A. Hermitte : « En se déterminant ainsi alors qu'il était constaté que les parents avaient marqué leur volonté, en cas de rubéole, de provoquer une interruption de grossesse et que les fautes commises les avaient faussement induits dans la croyance que la mère fût immunisée, en sorte que ces fautes étaient génératrices du dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère, la cour d'appel a violé le texte susvisé » ; un autre arrêt du même jour soulevait une problématique identique : en l'espèce, atteint de troubles neurologiques, un homme consulte un médecin sur les risques éventuels de concevoir un enfant atteint des mêmes troubles. Ayant repris le diagnostic de la maladie de *Little* formulé par les médecins traitants, le médecin consulté émet un avis favorable à la conception en affirmant que la maladie n'est pas héréditaire. Or cinq ans plus tard, le couple met au monde un enfant atteint des mêmes troubles neurologiques que son père, ce dernier souffrant en réalité d'une affection héréditaire, la maladie de *Strumpell-Lorrain*. Les époux assignent alors le médecin en réparation de leur préjudice personnel ainsi que du préjudice subi par leur enfant. La cour d'appel accueille leur demande et le pourvoi est rejeté par la Cour de cassation en ces termes : « mais attendu que les juges du fond ont pu considérer que la faute commise par le praticien en donnant un conseil, qui n'avertissait pas les époux X... d'un risque de réapparition dans leur descendance des troubles dont M. X... était atteint, était en relation directe avec la conception d'un enfant atteint d'une maladie héréditaire ; que dès lors leur décision condamnant M. Y... (le médecin) à réparer les conséquences dommageables définitives des troubles de l'enfant est légalement justifiée ».

² . Ass. plén. 17 novembre 2000 (arrêt *Perruche*), *B* n° 9, *JCP* 2000. II. 10438, rapp. P. Sargos, concl. J. Sainte-Rose, note F. Chabas, *D.* 2000, p. 332, note D. Mazeaud, p. 336, note P. Jourdain, *Petites affiches* 2000, n° 245, p. 4, note M. Gobert, *RTD civ.* 2001, p. 103, note J. Hauser, p. 149, note P. Jourdain, p. 226, note R. Libchaber et N. Molfessis ; *adde* : M. Fabre-Magnan, *Revue Droits* 2002, n° 35.

³ . P. Sargos, rapp. préc.

En réalité, au-delà des subtilités purement juridiques, la Cour de cassation a simplement voulu indemniser le handicap dont souffre un enfant pour lui donner les moyens d'affronter dans de meilleures conditions les difficultés de l'existence⁴. La solution paraissait d'autant plus juste qu'elle n'aboutissait pas à l'aggravation de la responsabilité des médecins et ne mettait pas à la charge des échographes une garantie automatique: seul engage sa responsabilité le médecin qui a commis une faute dans l'exécution de son obligation d'information, c'est-à-dire celui qui n'a pas correctement informé des risques de malformation qu'un médecin prudent et avisé, placé dans les mêmes circonstances, aurait décelés et signalés avant la naissance.

En dépit des critiques dont l'arrêt *Perruche* a fait l'objet, l'Assemblée plénière a par la suite réaffirmé les principes qu'elle y avait dégagés⁵, en précisant toutefois, par trois arrêts du 13 juillet 2001, que dans le cas d'une interruption de grossesse pour motif thérapeutique, la victime doit établir que les conditions médicales prescrites par l'article L. 2213-1 du Code de la santé publique étaient réunies⁶. La raison en est que l'absence de ces conditions rompt le lien de causalité entre la faute et le dommage. En effet, lorsque le délai de l'interruption volontaire est dépassé, la volonté de la mère de mettre fin à sa grossesse doit en outre être confortée par un double avis médical à défaut duquel le lien de causalité ne serait plus alors établi entre la faute du médecin et la naissance de l'enfant handicapé. Cette jurisprudence a encore trouvé application dans un arrêt du 9 juillet 2009⁷.

La jurisprudence administrative résulte d'un arrêt du Conseil d'Etat du 14 février 1997 (arrêt *Quarez*)⁸. Si le Conseil d'Etat estime réparable le dommage subi par les parents du fait de la naissance de l'enfant handicapé, en revanche, il refuse à l'enfant lui-même le droit de réclamer réparation, en raison de l'absence de causalité entre la faute commise et la trisomie dont il est atteint. Le Conseil d'Etat accepte de réparer tous les chefs de préjudices subis par les parents, conformément au principe de la réparation intégrale : il en est ainsi du préjudice moral mais également des charges particulières découlant pendant toute la durée de vie du handicap :

« *Sur la responsabilité :*

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le service de pathologie cellulaire et de génétique du Centre hospitalier régional de Nice s'est borné à annoncer à Mme X... que l'examen auquel il avait procédé "n'avait révélé aucune anomalie détectable par les moyens actuels" et que Mme X... n'a pas été informée du fait que les résultats de cet examen, compte tenu des conditions dans lesquelles il avait été conduit, pouvaient être affectés d'une marge d'erreur inhabituelle ; que, dès lors, M. et Mme

⁴ . L'indemnisation de l'enfant en plus de celle des parents a semblé d'autant plus nécessaire que l'abandon de l'enfant est courant en cas de handicap grave.

⁵ . Ass. plén. 28 novembre 2001, *JCP* 2002. II. 10018, concl. J. Sainte-Rose, note F. Chabas

⁶ . Ass. plén. 13 juillet 2001, *JCP* 2001. II. 10601, concl. J. Sainte-Rose, note F. Chabas : après avoir rappelé le principe de réparation du préjudice subi par l'enfant, dégagé dans l'arrêt *Perruche*, la Cour de cassation approuve néanmoins les cours d'appel d'avoir, dans les trois espèces, écarté la responsabilité des médecins à l'égard des enfants, au motif que « dans le cas d'une interruption de grossesse pour motif thérapeutique il doit être établi que les conditions médicales prescrites par l'article L. 2213-1 du Code de la santé publique étaient réunies ». En d'autres termes, si la faute médicale est commise à un moment où seul un avortement thérapeutique est concevable, la réparation n'est admise que si les conditions requises par l'article L. 2213-1 du Code de la santé publique sont réunies.

⁷ . Cass. 1^{re} civ., 9 juill. 2009, n° 08-12.457, *RCA* 2009, com. 296, obs. C. Radé.

⁸ . CE 14 février 1997 (arrêt *Quarez*), Rec. CE 1997, p. 44, *JCP* 1997. II. 22828, note J. Moreau, *ibid.* I. 4025, obs. G. Viney, *Petites affiches* 28 mai 1997, p. 23, note S. Alloiteau, *AJDA* 1997, p. 430, note D. Chavaux et T. X. Girardot.

X... sont fondés à soutenir que le service spécialisé du Centre hospitalier régional de Nice a commis une faute ;

Considérant qu'il résulte également de l'instruction qu'en demandant qu'il fût procédé à une amniocentèse, Mme X... 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 ; que les époux X... avaient ainsi cherché auprès du service spécialisé du Centre hospitalier régional de Nice un diagnostic déterminant quant à l'absence du risque ; que, dans ces conditions, la faute commise par le service de pathologie cellulaire et de génétique du Centre hospitalier régional de Nice avait faussement conduit M. et Mme X... à la certitude que l'enfant conçu n'était pas porteur d'une trisomie et que la grossesse de Mme X... pouvait être normalement menée à son terme ;

Considérant que cette faute, qui rendait sans objet une nouvelle amniocentèse que Mme X... 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 Mme X... par l'infirmité dont est atteint leur enfant ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les requérants sont fondés à demander l'annulation du jugement attaqué ;

Sur la réparation due à M. et Mme X... :

Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice moral, des troubles dans les conditions d'existence de M. et Mme X... ainsi que de certains éléments des préjudices matériels dont ils font état en condamnant le Centre hospitalier régional de Nice à payer à chacun d'eux une indemnité de 100 000 F ;

Considérant que doivent être également prises en compte, au titre du préjudice matériel, les charges particulières, notamment en matière de soins et d'éducation spécialisée, qui découleront pour M. et Mme X... de l'infirmité de leur enfant ; qu'il y a lieu, en conséquence, de condamner le Centre hospitalier régional de Nice à leur payer une indemnité en capital représentant le versement d'une rente mensuelle de 5 000 F pendant toute la durée de vie de Mathieu X... ; »

B-La loi du 4 mars 2002⁹

L'article premier de la loi du 4 mars 2002 a été codifié par la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des

⁹ . A. Choux, « La loi anti-Perruche », *D.* 2002, chr. 1212 ; P. Brun, « Brèves remarques sur l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002 », *RCA* 2002, chr n° 8 ; Y. Lambert-Faivre, « La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. I- La solidarité envers les personnes handicapées », *D.* 2002, chr. 1217 ; P. Jourdain, « Loi anti-Perruche : une loi démagogique », *D.* 2002, chr. 891 ; A. Sériaux, « Jurisprudence Perruche : une proposition de loi ambiguë », *D.* 2002, chr. 579 ; « Perruche et autres. La Cour de cassation entre mystère et mystification », *D.* 2002, chr. 1996 ; J. Rochefeld et F. Bellevier, *RTD civ.* 2002, p. 574 ; C. Radé, « Les évolutions de la législation et de la jurisprudence consécutives à l'arrêt Perruche », in *La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades : 10 ans après*, Bruylant, 2013, p. 189 ; V. Ch. Radé, Retour sur le phénomène Perruche : vrai enjeux et faux-semblants in *Mél. en l'honneur de Ch. Lapoyade-Deschamps* : Presses universitaires de Bordeaux, 2006, p. 231.

personnes handicapées et inséré à l'article L. 114-5 du Code de l'action sociale et des familles. Selon ce texte:

« 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. »

Aux termes de cet article, la loi distingue deux situations différentes, celle du handicap provoqué ou aggravé pendant la grossesse ou l'accouchement par une faute médicale et celle du risque de handicap non révélé avant la naissance.

Dans la première hypothèse, à savoir celle du handicap provoqué ou aggravé au cours de la grossesse ou de l'accouchement par une faute médicale, la faute à l'origine du dommage ne consiste pas dans la violation d'une obligation d'information. Il s'agit d'une faute technique ayant porté atteinte à l'intégrité physique du fœtus. Ce n'est donc pas la naissance qui constitue le dommage mais bien le handicap, car si l'acte reproché au défendeur n'avait pas été commis l'enfant serait né sain, sans handicap. Cette première hypothèse est régie par l'article 1^{er}, I alinéa 2 de la loi selon lequel *« 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 »*. En cela, la loi est conforme à la jurisprudence antérieure¹⁰.

Le Conseil d'État a pu donner un exemple de faute à l'origine du handicap pour engager la responsabilité d'un établissement public¹¹. Il en est de même de la Cour de cassation dans un arrêt du 28 janvier 2010¹². En l'espèce, un enfant est né avec un polyhandicap sévère lié à des atteintes neurologiques consécutives à un défaut d'oxygénation. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir retenu la responsabilité des médecins ayant suivi la grossesse en relevant que leurs comportements *« qui ont retardé le diagnostic de souffrance fœtale ont contribué directement au préjudice subi »* par les parents du fait du handicap de l'enfant, *« en ce qu'ils ont fait obstacle à la mise en place de mesures adaptées pour empêcher ou limiter les conséquences de l'hypoxie à l'origine des déficits »*¹³. Elle retient

¹⁰ . CE 27 septembre 1989, Rec. CE, p. 176.

¹¹ . CE 26 mai 2010, n° 306354.

¹² . Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2010 n° 08-20.755, D. 2010, 947, note G. Maître, JCP 2010, note 474, S. Hocquet-Berg, RTD civ. 2010, p. 330, obs. P. Jourdain.

¹³ *adde* : Civ. 1^{re}, 17 février 2011 n° 10-10449, D. 2011, 675 obs. I. Gallmesteir ; 13 décembre 2012, n° 11-27347, JCP 2013, 202, P. Sargos, RTD civ. 2013, 386, obs. P. Jourdain, RCA 2013, com. 68, L. Bloch.

également la responsabilité *in solidum* de la clinique du fait de la sage-femme qui a procédé à l'accouchement en précisant que « les fautes commises pendant l'accouchement ont contribué à prolonger la souffrance fœtale ou à différer les manœuvres utiles de réanimation ».

La deuxième hypothèse est celle d'un handicap dont le risque n'aurait pas été révélé par le médecin aux parents pendant la grossesse. Dans ce cas, la faute du médecin prive les parents de la possibilité d'éviter la conception ou de recourir à l'avortement thérapeutique. Dans cette deuxième hypothèse, la loi distingue à nouveau la situation des parents de celle de l'enfant né handicapé.

En premier lieu, la loi refuse à l'enfant toute indemnisation au titre de la responsabilité civile. En effet, aux termes de l'alinéa premier de l'article 1^{er} « nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance »¹⁴. C'est sur ce point que la loi constitue un désaveu de la jurisprudence *Perruche*¹⁵. La loi soustrait désormais les médecins fautifs à toute responsabilité à l'égard des enfants nés handicapés. Mettant un terme à la jurisprudence *Perruche*, l'article premier de la loi du 4 mars 2002 interdit purement et simplement à l'enfant d'agir en responsabilité. En contrepartie, elle reconnaît aux enfants handicapés un droit à indemnisation au titre de la solidarité nationale. À cet égard, tous les enfants handicapés sont placés dans la même situation et bénéficient de la même indemnisation qu'ils soient ou non nés à la suite de fautes médicales, c'est-à-dire qu'il s'agisse ou non d'un handicap non décelé au cours de la grossesse à la suite d'une faute médicale.

En second lieu, la loi reconnaît aux parents la possibilité de demander réparation de leurs préjudices sur le fondement de la responsabilité civile mais dans certaines limites et à certaines conditions qui n'étaient pas exigées par la jurisprudence antérieure, relatives aussi bien aux préjudices indemnifiables qu'à la nature de la faute médicale¹⁶.

Tout d'abord, la loi subordonne la responsabilité à la preuve d'une faute médicale « caractérisée ». Cette condition est pour le moins ambiguë dans la mesure où le droit civil connaît plusieurs sortes de fautes qualifiées, dolosive, grave, lourde ou encore inexcusable, mais ne connaît pas de faute « caractérisée »¹⁷. Bien plus, sans être une faute qualifiée, la faute caractérisée pourrait simplement renvoyer à l'exigence d'une faute établie avec certitude¹⁸. C'est donc à la jurisprudence qu'est

¹⁴ . Il est vrai qu'une lecture stricte de cet alinéa ne remet pas en cause la jurisprudence *Perruche*. La Cour de cassation n'a jamais entendu réparer le préjudice résultant de la naissance mais uniquement celui résultant du handicap. Preuve en est qu'elle a toujours affirmé qu'on ne pouvait en principe obtenir réparation du dommage consistant dans la naissance d'un enfant sain en cas d'échec d'une interruption volontaire de grossesse ou d'une stérilisation (Civ. 1^{re}, 25 juin 1991, *D.* 1991, p. 566, note P. Le Tourneau, *JCP* 1992. II. 21784, note J.-F. Barbiéri, *RTD civ.* 1991, p. 753, obs. P. Jourdain). Pour autant, l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi doit être interprété à la lumière de l'alinéa 2 lequel admet la responsabilité du médecin uniquement lorsque le handicap de l'enfant a été provoqué ou aggravé par la faute de ce dernier.

¹⁵ . Le Parlement s'est rallié à un amendement tendant à mettre un terme à la jurisprudence *Perruche*. En effet, le titre premier de la loi, intitulé « Solidarité envers les personnes handicapées », n'était nullement prévu à l'origine.

¹⁶ . Il convient d'ajouter que l'action des parents reste subordonnée à l'existence d'un lien de causalité entre la faute médicale, à savoir le défaut d'information et le préjudice, conformément au droit commun de la responsabilité civile. La causalité fait notamment défaut lorsque l'expertise n'a pas permis d'établir que les malformations de l'enfant résultaient d'une infection rubéolique *in utero* non décelée ou lorsqu'il n'était pas établi que la mère, même informée de la possibilité d'une IVG, aurait été dans les conditions légales pour y recourir : Civ. 1^{re}, 9 mars 2004, *RCA* 2004, comm. n° 189.

¹⁷ . La faute caractérisée avait été consacrée en droit pénal par la loi du 10 juillet 2000 (article 121-3 alinéa 4 du Code pénal)..

¹⁸ . Y. Lambert-Faivre, *D.* 2002, chr. p. 1219, préc.

revenu le soin, en l'absence de définition légale, de dégager les critères de la faute caractérisée¹⁹.

Elle a dans un premier temps donné quelques exemples d'une telle faute. À cet égard, le Conseil d'État a estimé, dans un arrêt du 19 février 2003, que constitue une faute caractérisée le fait pour l'AP-HP d'intervertir des résultats d'analyse d'amniocentèses pratiquées sur deux patientes²⁰. En revanche, l'absence d'information sur le degré de fiabilité des résultats d'examen et d'analyses et la marge d'erreur les affectant ne constitue pas une faute caractérisée²¹.

Dans un second temps, la Cour de cassation a tenté de délimiter les contours de cette notion, dans un arrêt du 16 janvier 2013²². En l'espèce, elle approuve la cour d'appel d'avoir retenu la faute caractérisée de deux médecins qui avaient affirmé dans leur compte rendu, pour le premier, « la présence de deux mains » et pour le second, le caractère « visibles avec leurs extrémités » des membres supérieurs, alors que l'enfant présentait une agénésie de l'avant-bras droit. Selon la Cour, la mention du compte rendu qui attestait de la présence de deux mains « *constituait une faute qui, par son intensité et son évidence, était caractérisée au sens de l'article* » L. 114-5 CASF²³. Les mêmes critères de la faute caractérisée sont repris par un autre arrêt du 14 novembre 2013, mais cette fois-ci pour écarter pareille faute et justifier le rejet de l'action en responsabilité²⁴. En l'espèce, le médecin avait constaté lors d'une échographie une anomalie de croissance du fœtus, mais n'en avait pas informé sa patiente et n'avait rien entrepris de particulier pour déterminer la cause de cette anomalie. Le pourvoi qui reprochait à la cour d'appel de n'avoir pas constaté la faute est pourtant rejeté au motif que si le médecin a bien commis une faute, pareille faute n'était pourtant pas caractérisée au motif qu'elle « ne revêt pas les exigences d'intensité et d'évidence, constitutives de la faute caractérisée requise par l'article L. 114-5, alinéa 3, du Code de l'action sociale et des familles pour engager 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 ». L'arrêt confirme ainsi le double critère, de l'intensité et de l'évidence dégagé dans l'arrêt du 16 janvier 2013 et qui traduit une « combinaison » des deux conceptions en termes de gravité et de preuve de la faute. Si l'intensité de la faute renvoie au critère de gravité, l'évidence de celle-ci traduit, quant à elle, une exigence de preuve,

¹⁹ . Les travaux préparatoires révèlent simplement que le législateur n'a pas souhaité identifier cette notion à la faute lourde (Rapport au Sénat, n° 174, présenté par F. Giraud, G. Deriot et J.-L. Lorrain le 16 janvier 2002). Sur cette difficulté, v. notamment : B. Appolis, L. Lambert-Garrel, A. Mettetal, E. Terrier, F. Vialla, « L'insoutenable imprécision de la faute caractérisée dans la réparation du handicap de naissance », *RRJ* 2004, p. 139 ; L. Morlet, « La faute caractérisée dans le droit de la responsabilité civile », *Études offertes à H. Groutel*, Litec, 2006, p. 291.

²⁰ . CE 19 février 2003, *JCP* 2003. II. 10107, note P. Mistretta, *AJDA* 2003, p. 854, obs. M. Deguegue, *RFDA* 2003, p. 349, concl. D. Chauvaux ; edde : CE 7 avril 2016, n° 376080 : annulation de l'arrêt qui n'a pas retenu la faute caractérisée.

²¹ . CE 9 février 2005, n° 255990, *AJDA* 4 avril 2005, p. 743 ; v. cependant : sur cette question, un certain nombre de cours d'appel s'étaient prononcées en sens contraire (CAA Paris, 24 févr. 2003 : *AJDA* 2003, p. 1496, concl. B. Folsheid ; CAA Marseille, 19 févr. 2004, *Dict. perm. bioéthique et biotech.*, Bull. n° 136, 6890 ; CAA Bordeaux, 2 nov. 2010, n° 09BX02151) ; *contra* : CAA Bordeaux, 8 févr. 2005 : *AJDA* 2005, p. 1691, obs. S. Boussard.

²² . Civ. 1^{re}, 16 janvier 2013, n° 12-14020, *D.* 2013, p. 681, note S. Porchy-Simon, 591, obs. I. Darret-Courgeon, *JDSAM* 2013-1 chr. 6, p. 65, obs. M. Bacache, *JCP* 2013, 655, obs. P. Mistretta, *RDSS* 2013, 325, note D. Cristol, *D.* 2014, 55, obs. O. Gout.

²³ Même sens, pour le critère de l'intensité et de l'évidence : CE 13 mai 2011 n°329290

²⁴ . Civ. 1^{re} 14 novembre 2013 n° 12-21576, B I n°221 *JCP* 2013, 1334, P. Sargos, *D.* 2013, 2694, obs. M. Delouée, *D.* 2014, 56 obs. O. Gout, *RCA* 2014 étude 2, S. Hocquet-Berg, *JDSAM*, 2014 n° 1 p. 85, M. Bacache, *RDC* 2014, 188, obs. G. Viney, *Gaz. Pal.* 23-25 février 2014, p. 28, note P. Robertière.

la faute caractérisée étant celle dont l'existence ne peut être discutée sur le terrain probatoire²⁵.

Ensuite, s'agissant de l'étendue du dommage réparable, le préjudice des parents ne saurait inclure « *les charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant de ce handicap* ». Le texte excepte de l'action des parents la réparation des charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant du handicap.

En résumé, là où la jurisprudence judiciaire antérieure accueillait non seulement l'action de l'enfant handicapé mais également celle de ses parents en réparation de l'ensemble de leurs préjudices, la loi nouvelle supprime purement et simplement l'action de l'enfant et limite celle des parents à la réparation de certains préjudices en la soumettant à l'exigence d'une faute médicale caractérisée.

Quels préjudices?

II- La notion de « charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant de ce handicap »

A- Position du problème

Pour tenter de la préciser, il convient avant tout de rappeler quels sont les postes de préjudices patrimoniaux des victimes par ricochet. L'exclusion prévue par le régime spécial ne peut se comprendre qu'en contemplation de ces postes de droit commun.

Outre les préjudices extrapatrimoniaux, la nomenclature Dintilhac consacre deux postes de préjudices patrimoniaux des victimes par ricochet en cas de survie de la victime directe.

Le premier concerne les frais exposés par la victime tels que frais de déplacements ou frais d'adaptation de logement²⁶. Le second concerne la perte de revenus des proches en cas de survie de la victime directe. Selon la nomenclature « *il convient de réparer au titre de ce poste, la perte ou la diminution de revenus subie par les proches de la victime directe lorsqu'ils sont obligés, pour assurer une présence constante auprès de la victime handicapée d'abandonner temporairement, voire définitivement, leur emploi* ».

L'indemnisation de l'assistance donnée à la victime handicapée par ses proches a cependant suscité des difficultés²⁷. La Cour de cassation s'était d'abord montrée hostile à la réparation de la perte de revenus des victimes par ricochet en se fondant sur l'absence de lien de causalité entre ce préjudice et le fait reproché au défendeur²⁸. Elle a par la suite fait évoluer sa jurisprudence dans un arrêt du 14 avril

²⁵ 1^{ère} Civ. 5 juillet 2017 n° 16-21147: la faute caractérisée est écartée pour un médecin qui n'avait pas proposé à sa patiente de réaliser une amniocentèse; faute caractérisée retenue: CE 31 mars 2014 n° 345812 :« Absence de vérification de la conformité des quatre membres du fœtus »; CE 7 avril 2016 n° 376080 (« défaut d'information de l'intéressé sur l'existence d'un risque de pathologie grave du fœtus »

²⁶ ; Civ.2, 5 oct. 2017, n°16-22353, B II n°192 D. 2018, 2153 S. Porchy-Simon

²⁷ V. Not: M. Bacache, « réparation du préjudice professionnel des proches, quels obstacles ? », in 12^{ème} états généraux du dommage corporel, Gaz. Pal. 2020, 2020, HS p.34 ; C. Quezel-Ambrunaz, « perte de revenus subie par qui se dévoue pour assurer l'assistance tierce personne », JCP 2016, 529 ; S. Hoquet-Berg, « Le préjudice économique par ricochet en cas de survie de la victime directe », RCA 2016 ét. 10

²⁸ Civ. 2^e, 15 janv. 1997, n° 95-14.580; 14 nov. 2002, n° 01-12.122 ; 13 juin 2013 n° 12-14685

2016²⁹. En l'espèce, une mère avait cessé son activité professionnelle pour s'occuper de son fils adolescent qui avait été renversé par une voiture. Elle a sollicité du responsable la réparation de ses pertes professionnelles. L'arrêt qui avait rejeté ses demande est cassé, la cour d'appel n'ayant pas recherché si la mère « avait été obligée d'abandonner son emploi pour s'occuper de son fils ». Autrement dit, la décision du proche d'arrêter de travailler ne rompt pas par principe et ipso facto le lien de causalité entre ses pertes de revenus et l'accident dans la mesure où cette décision n'est pas l'expression d'un véritable choix, d'une option possible³⁰. Pour autant, la réparation de la perte de revenus des proches pourrait se heurter à des difficultés si le responsable avait en outre indemnisé la victime directe au titre du poste d'assistance par tierce personne. Dans cette hypothèse, le rapport Dintilhac avait écarté la réparation cumulée de ces deux postes de préjudices³¹. Mais deux arrêts en date du 24 octobre 2013 et du 4 juillet 2013 ont en revanche admis le cumul de l'indemnisation de la victime directe, au titre de l'assistance par une tierce personne, et de la victime par ricochet, au titre de la perte de revenus professionnels subie en raison de l'assistance apportée à la victime directe³². L'arrêt du 14 avril 2016 précité nuance cette solution³³. L'arrêt qui avait rejeté la demande du proche est cassé pour n'avoir pas recherché si la mère, obligée d'abandonner son emploi pour s'occuper de son fils, « *avait subi un préjudice économique personnel en lien direct avec l'accident consistant en une perte de gains professionnels et de droits à la retraite qui ne serait pas susceptible d'être compensée par sa rémunération telle que permise par l'indemnité allouée à la victime directe au titre de son besoin d'assistance par une tierce personne* ». Autrement dit, le proche aidant pourrait réclamer une indemnité supplémentaire au titre de la perte de ses revenus mais seulement à hauteur du reliquat non couvert par l'indemnité de tierce personne allouée à la victime directe. Un supplément peut être mis à la charge du responsable dans l'hypothèse où la perte de revenus excède le coût de la tierce personne. La solution consistant à déduire le montant de l'assistance tierce personne a été critiquée par la doctrine. Il est vrai que les deux indemnités prennent en charge une même réalité économique, à savoir la valeur de l'assistance dont a besoin la victime handicapée³⁴. Cependant ce raisonnement ne peut juridiquement prospérer et convaincre que s'il prend appui sur une obligation pesant sur la victime directe d'affecter l'indemnité qu'elle reçoit à la rémunération du proche qui arrête de travailler pour jouer le rôle de la tierce personne. Or une telle obligation n'existe pas en droit positif. Bien au contraire, le principe de la libre disposition ou de la non affectation des fonds alloués à la victime est un des piliers de la réparation

²⁹ Civ. 2^e, 14 avril 2016, n° 15-16697, B II n°112 G.P. 4 oct 2016, p.23 J. Traullé, 20 sept 2016 C. Bernfeld, RTDciv 2016. 637, P. Jourdain, JCP 2016, 910 C. Quézel-Ambrunaz.

³⁰ En revanche le lien de causalité est rompu lorsque la décision du proche d'arrêter de travailler n'est pas contrainte : Civ. 2^e 27 avril 2017 n° 16-14389, GP 10 oct 2017 p.24, S. Gerry, D. 2017, 2231 S. Porchy-Simon (en l'espèce, la décision du père de limiter ses déplacements professionnels pour être plus présent auprès de sa famille n'était pas directement liée au décès de son fils en ce qu'elle ne procède pas d'une nécessité mais d'« un choix familial librement effectué ») ; par ailleurs, le, proche qui arrête de travailler doit assurer une prise en charge quotidienne réelle de la victime pour être indemnisé de sa perte de revenus : Civ. 2, 18 janv. 2018, n° 16-29084.

³¹ La réparation des pertes professionnelles de la victime par ricochet « ne saurait conduire le proche de la victime directe à bénéficier d'une double indemnisation à la fois au titre de l'indemnisation de ce poste et de celle qu'il pourrait également percevoir au titre de l'assistance par une tierce personne, s'il décidait de remplir cette fonction auprès de la victime ».

³² Civ. 2^e 24 oct. 2013, n° 12-26102, D. 2014, p. 2362, note S. Porchy-Simon; Civ. 2^e, 4 juill. 2013, n° 12-24164, JCP 2014, 568 note C.Bloch

³³ Civ.2, 14 avril 2016 n°15-16697 préc. ; même sens : Civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 16-17319

³⁴ P. Jourdain, préc.

intégrale³⁵. Tant que cette obligation n'est pas consacrée, la solution risque d'aboutir à une atteinte à la réparation intégrale au détriment du proche qui ne voit ses préjudices professionnels réparés, ni par le responsable ni par la victime directe.

En résumé, selon le droit commun, la victime par ricochet pourrait solliciter la réparation non seulement de ses préjudices extrapatrimoniaux mais aussi des préjudices patrimoniaux que sont d'une part les frais exposés et d'autre part la perte de revenus en raison de l'assistance donnée à la victime directe à hauteur du reliquat non couvert par l'indemnité de tierce personne allouée à la victime directe.

Dans ces conditions, que signifie l'exclusion de l'article L.114-5 CASF portant sur les « charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant de ce handicap » ?

A quels postes de préjudices correspond cette notion ? Il convient de noter que cette expression ne correspond à aucun poste de préjudice identifié comme tel par la nomenclature.

Une première lecture consisterait à assimiler cette notion à l'ensemble des postes de préjudices patrimoniaux des parents. Elle aboutirait à considérer que la loi n'admet la réparation, au titre de la responsabilité civile, que des seuls préjudices moraux des parents. Les préjudices matériels relèveraient de la solidarité nationale. On peut songer notamment à la privation de la faculté de recourir à une interruption de grossesse ou à la non-préparation psychologique face à la naissance d'un enfant handicapé³⁶. Il semble en effet envisageable de considérer que les parents subissent ici un important préjudice d'impréparation qu'il conviendrait d'indemniser de manière spécifique, au-delà des hypothèses où est mis en cause le non-respect de l'obligation d'information³⁷. On peut également songer aux troubles subis par les parents dans leurs conditions d'existence³⁸.

Une deuxième lecture consisterait à limiter la notion à certains préjudices patrimoniaux des parents. Elle permettrait alors de réparer outre les préjudices moraux certains préjudices patrimoniaux et notamment la perte de revenus subie par les proches de la victime directe lorsqu'ils sont obligés d'abandonner leur emploi pour assurer une présence auprès de la personne handicapée.

Une grande partie de la doctrine est en ce sens :

C. Radé, ouvrage préc: « *Les juges pourront donc également indemniser les préjudices professionnels (pertes de gains professionnels ou incidence professionnelle) à condition de prouver avec certitude que leur perte est directement imputable à la naissance de l'enfant... »;*

³⁵ Y.Lambert-Faivre Y. et S. Porchy-Simon S., préc., n° 259.

³⁶ . Les difficultés d'évaluation de ce préjudice sont illustrées par l'affaire *Maurice* ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 13 juin 2002 (D. 2002, p. 2156, note M.-C. de Montecler) et à celui du Conseil d'État du 19 février 2003 (JCP 2003. II. 10107, note P. Mistretta) : en l'espèce, les deux juridictions ont retenu deux évaluations distinctes du même préjudice (15 245 euros de provision pour la cour d'appel et 50 000 euros de provisions pour le Conseil d'État).

³⁷ C. Radé, Droit de l'indemnisation des victimes de dommages corporels Lexis nexis 2024, n°1235; 1^{ère} Civ 16 janvier 2013 n° 12-14020 publié, D. 2013, 681 S. Pprchy- Simon

³⁸ Ex: CE 31 mars 2014 n°345812; CAA Nancy 20 décembre 2016 n° 16NC00675; CAA Nantes 24 janvier 2020 ,n°19NT02342

N. Nefussy-Venta, (Droit de la famille n° 12, Décembre 2010, étude 33, « La responsabilité civile du médecin suite à la naissance d'un enfant handicapé et la loi 4 mars 2002, À propos de l'arrêt de la cour d'appel de Nancy du 30 mars 2010): *« Cependant le plus souvent, il recouvre le choc psychologique des parents lié à la brutalité de la découverte du handicap à la naissance, ainsi que l'impossibilité de se préparer psychologiquement à cette naissance, ni de recevoir les informations médicales et le soutien nécessaire à l'accueil d'un enfant présentant un grave handicap. Enfin, et c'était ce qui apparaissait en l'espèce, le préjudice peut résulter de la perte de chance d'interrompre médicalement la grossesse », s'il est possible d'utiliser le mot chance dans ce contexte...Pour autant ce « seul préjudice des parents » ne se limite pas au préjudice moral, comme certains auteurs l'ont supposé (P. Hennion-Jacquet, Handicap de l'enfant et gradation de la faute du praticien, note ss CA Versailles, 28 nov. 2003 : D. 2004, p. 2814.) Lors de l'élaboration de la loi, le Sénat avait décidé que « les parents ne peuvent demander une indemnité qu'au titre de leur préjudice moral », constitué par la perte de choix, quant à la possibilité d'interrompre la grossesse, qu'a occasionnée la faute de diagnostic (F. Giraud, Rapp. n° 174, préc, proposition de la Commission p. 297) . Mais l'adjectif « moral » a disparu de la version finale de la loi. Rien n'interdit aux juges d'accorder une indemnité couvrant à la fois le préjudice moral des parents et le préjudice économique propre engendré par un arrêt de travail d'un ou des deux parents. La cour d'appel de Nancy a abondé en ce sens, en calculant la perte de ressources de la mère suite à son arrêt de travail après l'accouchement jusqu'à août 2004, date au-delà de laquelle l'appelante ne justifiait plus de sa situation. Une somme de 1 621 €, calculée en fonction de la perte de chance retenue, lui a donc été accordée au titre de son préjudice économique».*

D. Duval-Arnoult, (Droit de la santé : Dalloz Action, 2024/2025, n° 143.462): *le texte « ne limite pas l'indemnisation des parents à leur préjudice moral et peut conduire à réparer les troubles dans leurs conditions d'existence. ...l'article L.114-5 ne paraît pas non plus écarter la possibilité d'indemniser dans une certaine mesure une incidence professionnelle consécutive à l'obligation de limiter ou d'arrêter une activité professionnelle pour s'occuper de l'enfant ou opérer une reconversion »*

S. Hocquet-Berg, (RCA n° 2, Février 2022, comm. 48, « Réparation du préjudice professionnel des parents d'un enfant né handicapé, à la suite à une pathologie non décelée » comm. CAA Lyon 30 nov 2021):

« La piètre rédaction de ces dispositions a immanquablement suscité des difficultés d'interprétation. L'essentiel des commentaires s'est focalisé sur la notion de « faute caractérisée » jusqu'alors inconnue en droit civil...La question de l'étendue de la réparation des parents a suscité moins d'intérêt alors pourtant que le texte n'est pas plus clair. En effet, le législateur ne précise pas ce qu'il entend par « les charges particulières résultant du handicap de l'enfant » qui seraient seules exclues des postes de préjudices réparables. ..La cour administrative d'appel de Lyon a opté pour cette seconde lecture plus extensive en jugeant que, si les dispositions citées au point 3 de l'article L.114-5 CASF interdisent d'inclure dans le préjudice indemnisable des parents les charges particulières résultant du handicap de leur enfant, non détecté lors de la grossesse, elles n'excluent pas, en revanche, la prise

en charge de l'ensemble des autres préjudices susceptibles d'être subis par les parents, au nombre desquels figure le préjudice professionnel. Elle ajoute que ces dispositions sont claires et peuvent être appliquées sans qu'il soit nécessaire de se référer aux travaux préparatoires. Ce faisant, la cour d'appel accepte d'allouer à la mère une indemnité destinée à compenser la réduction de son activité professionnelle, sous la forme d'une reprise à temps partiel et d'autorisations d'absence de courte durée non rémunérée ».

L'examen des décisions des juges du fond révèle que les juridictions sont partagées.

Certaines cours d'appel de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif écartent l'indemnisation du préjudice professionnel (CA Angers, 19 janvier 2005, RG n° 04/00208 ; CAA Marseille, 18 janvier 2011, n°08MA01704).

Mais d'autres cours d'appel statuent en sens contraire et indemnisent les parents de leurs préjudices professionnels: not:

Cour d'appel de Bordeaux 6 février 2003, n°11/49: « le législateur n'ayant pas expressément limité l'indemnisation au seul préjudice moral des parents, rien n'interdit aux juges d'accorder une indemnité couvrant à la fois le préjudice moral et le préjudice économique propre des parents, ayant trait à leur vie professionnelle »

Cour d'appel de Nancy 30 janvier 2010

CA Paris, 17 mai 2018, n°12/08466: « les premiers juges ont exactement retenu que le législateur n'a pas expressément limité l'indemnisation des parents à leur seul préjudice moral de sorte que ceux-ci sont recevables à solliciter la réparation d'un préjudice patrimonial, en l'espèce professionnel ».

CAA Lyon 30 nov 2021 n° 20LY00877 : « si les dispositions citées au point 3 de l'article L. 114-5 du Code de l'action sociale et des familles interdisent d'inclure dans le préjudice indemnisable des parents les charges particulières résultant du handicap de leur enfant, non détecté lors de la grossesse, elles n'excluent pas, en revanche, la prise en charge de l'ensemble des autres préjudices susceptibles d'être subis par les parents, au nombre desquels figure le préjudice professionnel ». Elle a accepté d'allouer à la mère une indemnité destinée à compenser la réduction de son activité professionnelle, sous la forme d'une reprise à temps partiel et d'autorisations d'absence de courte durée non rémunérée. Cet arrêt n'a pas indemnisé en plus l'IP ni le préjudice de retraite, faute de preuve de tels préjudices.

CAA Marseille 2 juillet 2020 n°19MA01130: admettant une quasi-présomption d'incidence professionnelle.

B- Eléments de réponse

Plusieurs éléments pourraient aider à trancher cette difficulté. Il en est ainsi de la consultation des travaux préparatoires et de l'interprétation du texte en lien avec

l'étendue de la solidarité nationale. Il en va de même de l'examen de la conformité de la loi à la Constitution et du principe de l'interprétation stricte des exceptions.

Les travaux préparatoires

La rédaction du texte commenté a évolué.

Le premier texte (proposition de loi du 10 janvier 2002 n°757 relative à la solidarité nationale et à l'indemnisation des handicaps congénitaux) disposait que les « titulaires de l'autorité parentale peuvent demander une indemnité destinée à la personne handicapée, correspondant aux charges particulières découlant, tout au long de sa vie, de son handicap, déduction faite du montant des allocations et prestations, de quelque nature qu'elles soient, dont cette personne bénéficie au titre de la solidarité nationale ou de sécurité sociale. Dans ce cas très précis, les organismes sociaux ne peuvent exercer de recours à l'encontre de l'auteur de la faute pour obtenir le remboursement des allocations et prestations versées ». Cette proposition a été intégrée au projet relatif au droits des malades et à la qualité du système de santé pour devenir l'article premier additionnel de ce projet.

Par la suite, le rapport au Sénat sur le projet déposé le 16 janvier 2002 (n°174) proposait qu'« à l'opposé du choix fait par l'Assemblée nationale, la rédaction que vous propose votre commission limite l'indemnisation des parents au seul préjudice moral, constitué par la perte de choix qu'a occasionné la faute de diagnostic ».

Cette limitation au seul préjudice moral n'a pas été reprise dans le texte définitif qui dispose que « *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* ».

Selon les travaux préparatoires (voir questions débats à l'AN séance du 31 janvier 2002), cette rédaction avait pour objectif d'éviter de réparer indirectement, par le biais des préjudice des parents, les préjudices de l'enfant lui-même dont la réparation est exclue. « Les charges » correspondraient ainsi à ce qu'aurait pu demander l'enfant lui-même s'il avait été recevable à agir contre le médecin. Autrement dit, il convenait d'éviter de revenir à la jurisprudence *Quarez* du Conseil d'Etat dans la mesure où cette jurisprudence faisait expressément référence à cette notion même de « charges particulières » découlant du handicap pour la réparer.

La doctrine commentant l'arrêt *Quarez* avait en effet relevé que le Conseil d'Etat avait permis de réparer, par le biais des préjudices des parents, les préjudices patrimoniaux de l'enfant lui-même liés au handicap. Notamment:

C. Radé, ouvrage préc. n°1235 et s: « *le préjudice de l'enfant n'est pas considéré comme imputable à la faute de l'établissement mais qu'il est indemnisé dans sa dimension patrimoniale comme un poste de préjudice des parents... les observateurs n'ont pas manqué de relever que si le Conseil d'Etat n'a pas reconnu le préjudice de l'enfant, il ont ajouté comme composante du préjudice matériel des parents « les charges particulières, notamment en matière de soins et d'éducatons spécialisée, qui découleront de l'infirmité de leur enfant* ». Il est certain qu'en procédant ainsi le Conseil d'Etat a souhaité concilier les deux conceptions antagonistes qui s'affrontaient en accordant à l'enfant la compensation de son

préjudice matériel... sur un plan purement indemnitaire, aucun préjudice personnel de l'enfant n'est reconnu, par définition et le capital est attribué aux parents qui pourront ensuite en disposer à leur guise, sans aucune garantie qu'il le sera vraiment et en totalité consacré à la compensation du handicap de l'enfant, ce qui n'est pas satisfaisant sur le plan des principes ».

S. Porchy-Simon, Droit du dommage corporel, précis Dalloz n° 734 et s:

« Ainsi, à travers le préjudice des parents la jurisprudence reconnaissait le préjudice induit par la naissance d'un enfant handicapé, notamment en coût d'entretien, mais sans pour autant affirmer directement que la naissance est en soi un préjudice. Le résultat n'était pourtant guère différent, car dans l'arrêt Quarez le conseil d'Etat par la biais de la notion de charges particulières incombant aux parents du fait du handicap indemnisait bel et bien les conséquences mêmes du handicap de l'enfant ».

La même analyse résulte des conclusions du commissaire du gouvernement :

« en premier lieu, nous ne pensons pas qu'un enfant puisse se plaindre d'être né tel qu'il a été conçu par ses parents... affirmer l'inverse serait juger qu'il existe des vies qui ne méritent pas d'être vécues... c'est pourquoi nous estimons qu'il n'existe pas de lien de causalité directe entre le seul préjudice dont Mathieu X... peut se prévaloir- son handicap- et la faute commise par l'hôpital...distendre le lien de causalité entre la faute et le dommage ...ne nous paraît pas sans risque. Cet effort juridique semble d'autant plus inutile qu'il est possible de donner dans une large mesure, satisfactions aux demandes indemnitaires formulées devant la cour sans avoir à reconnaître l'existence pour le jeune enfant d'un préjudice directement lié à la faute hospitalière. En effet, les époux X... avaient demandé devant les juges du fond à titre principal, non pas l'indemnisation de leur fils mais leur propre indemnisation pour le préjudice matériel qu'allaient leur occasionner les charges spécifiques de l'éducation d'un enfant trisomique. ... mais la cour ... a préféré accordé la rente à l'enfant.Le préjudice que peuvent faire valoir les époux X... en raison de la naissance de leur enfant nous paraît triple. Il s'agit d'abord d'un préjudice moral et de troubles divers dans les conditions d'existence... Mais il nous semble que le préjudice de M. et Mme X... ne se résume pas à cela. Il ont en effet à supporter la charge financière de l'éducation et de l'entretien d'un enfant handicapé qui serait indubitablement supérieure à celle d'un enfant normal. Nous estimons que cette charge a été justement évaluée par la cour, déduction faite du montant de l'allocation d'éducation spéciale qui sera versée à l'enfant, à 5000 f par mois de la naissance à l'âge adulte... »

Il en résulte que la notion de charges particulières découlant du handicap devrait se lire en contemplation des préjudices patrimoniaux de l'enfant lui-même que la loi a précisément voulu éviter de réparer. Les charges liées au handicap correspondraient aux préjudices de la victime directe. Dans cette perspective, il s'agit des frais médicaux et hospitaliers, des frais de logements et de véhicule adaptés et des frais d'assistance par tierce personne. En revanche, ne seraient pas concernés les préjudices patrimoniaux des parents victimes par ricochet, notamment la perte de

revenus professionnels et plus largement les préjudices professionnels résultant de l'arrêt ou de la diminution de travail pour s'occuper de l'enfant.

Le renvoi du texte à la solidarité nationale

Aux termes de l'article L.114-5 alinéa 3 « 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. »

Il résulte de ce texte que le préjudice dont la réparation échappe à la responsabilité civile est pris en charge par la solidarité nationale. L'objectif du texte est donc de transférer à la solidarité nationale les sommes prises en charge antérieurement par le responsable. (voir questions débats à l'AN séance du 31 janvier 2002).

En d'autres termes, il conviendrait de lire les deux phrases de cet alinéa en miroir et de considérer a contrario que ce qui n'est pas assumé par la solidarité nationale n'est pas exclu du champ de la responsabilité civile.

Or que répare la solidarité nationale?

Pour l'enfant il s'agit principalement de la prestation de compensation du handicap. (PCH).

Notons que l'article L. 245-1 du Code de l'action sociale et des familles a été modifié par la loi du 19 décembre 2007 relative au financement de la Sécurité sociale. Désormais, cet article n'exclut plus du bénéfice de la prestation de compensation, les personnes « ayant dépassé l'âge d'ouverture du droit à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé prévu à l'article L. 541-1 du Code de la Sécurité sociale ». Cette restriction est désormais supprimée. Bien plus, le texte prévoit expressément dans son alinéa 2 la possibilité pour un enfant de bénéficier de la prestation de compensation, « lorsque la personne remplit les conditions d'âge permettant l'ouverture du droit à l'allocation prévue à l'article L. 541-1 du Code de la Sécurité sociale », l'accès à la prestation de compensation se faisant dans les conditions prévues au III de l'article.

Selon ce texte:

« I. — Toute personne handicapée résidant de façon stable et régulière en France métropolitaine, dans les collectivités mentionnées à l'article L. 751-1 du code de la sécurité sociale ou à Saint-Pierre-et-Miquelon, 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.

Lorsque la personne remplit les conditions d'âge permettant l'ouverture du droit à l'allocation prévue à l'article L. 541-1 du code de la sécurité sociale, l'accès à la prestation de compensation se fait dans les conditions prévues au III du présent article ».

Selon l'article L.245-3 CASF :

« La prestation de compensation peut être affectée, dans des conditions définies par décret, à des charges :

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

2° Liées à un besoin d'aides techniques, notamment aux frais laissés à la charge de l'assuré lorsque ces aides techniques relèvent des prestations prévues au 1° de l'article L. 160-8 du code de la sécurité sociale ;

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

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

5° Liées à l'attribution et à l'entretien des aides animalières. A compter du 1er janvier 2006, les charges correspondant à un chien guide d'aveugle ou à un chien d'assistance ne sont prises en compte dans le calcul de la prestation que si le chien a été éduqué dans une structure labellisée et par des éducateurs qualifiés selon des conditions définies par décret. Les chiens remis aux personnes handicapées avant cette date sont présumés remplir ces conditions »

La PCH, instituée par la loi du 11 février 2005, s'est substituée à l'allocation compensatrice pour aide d'une tierce personne précédemment instituée par la loi du 30 juin 1975 (ACTP) . Aucun nouveau droit à l'ACTP ne peut plus être ouvert. Seuls les titulaires d'une ACTP en cours de droit qui disposent d'un droit d'option entre l'une ou l'autre prestation et choisissent expressément le maintien de l'ACTP, continuent à en bénéficier sans limitation de durée.

Par ailleurs, la PCH peut être remplacée au choix du bénéficiaire par d'autres prestations.

Il en est ainsi de l'allocation personnalisée d'autonomie. Selon l'article L.245-9:

« Toute personne qui a obtenu le bénéfice d'une prestation de compensation avant l'âge mentionné à l'article L. 245-1 et qui remplit les conditions prévues à l'article L. 232-1 peut choisir, lorsqu'elle atteint cet âge et à chaque renouvellement de l'attribution de cette prestation, entre le maintien de celle-ci et le bénéfice de l'allocation personnalisée d'autonomie. ».

Il en va de même du complément d'allocation d'éducation de l'enfant handicapé prévue à l'article L.541-1 code de la sécurité sociale. Selon ce texte:

« Toute personne qui assume la charge d'un enfant handicapé a droit à une allocation d'éducation de l'enfant handicapé, si l'incapacité permanente de l'enfant est au moins égale à un taux déterminé.

Un complément d'allocation est accordé pour l'enfant atteint d'un handicap dont la nature ou la gravité exige des dépenses particulièrement coûteuses ou nécessite le recours fréquent à l'aide d'une tierce personne. Son montant varie suivant l'importance des dépenses supplémentaires engagées ou la permanence de l'aide nécessaire.

La même allocation et, le cas échéant, son complément peuvent être alloués, si l'incapacité permanente de l'enfant, sans atteindre le pourcentage mentionné au premier alinéa, reste néanmoins égale ou supérieure à un minimum, dans le cas où l'enfant fréquente un établissement mentionné au 2° ou au 12° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles ou dans le cas où l'état de l'enfant exige le recours à un dispositif adapté ou d'accompagnement au sens de l'article L. 351-1 du code de l'éducation ou à des soins dans le cadre des mesures préconisées par la commission mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles.

L'allocation d'éducation de l'enfant handicapé n'est pas due lorsque l'enfant est placé en internat avec prise en charge intégrale des frais de séjour par l'assurance maladie, l'Etat ou l'aide sociale, sauf pour les périodes de congés ou de suspension de la prise en charge. »

Or selon l'article L245-1 III CASF:

« III. — Les bénéficiaires de l'allocation prévue à l'article L. 541-1 du code de la sécurité sociale peuvent la cumuler :

1° Soit avec la prestation de compensation prévue dans le présent article, dans des conditions fixées par décret, lorsque les conditions d'ouverture du droit au complément de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé sont réunies et lorsqu'ils sont exposés, du fait du handicap de leur enfant, à des charges relevant de l'article L. 245-3 du présent code. Dans ce cas, le cumul s'effectue à l'exclusion du complément de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé ;

2° Soit avec le seul élément de la prestation mentionné au 3° de l'article L. 245-3, dans des conditions fixées par décret, lorsqu'ils sont exposés, du fait du handicap de leur enfant, à des charges relevant dudit 3°. Ces charges ne peuvent alors être prises en compte pour l'attribution du complément de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé.»

Selon l'article D245-32-1, CASF, le choix « est exercé sur la base des propositions figurant dans le plan personnalisé de compensation, lesquelles précisent les montants respectifs de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, de son complément et de la prestation de compensation. Il est exprimé en même temps que d'éventuelles observations. La Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées en est informée.

Lorsque la personne n'exprime aucun choix, si elle perçoit une prestation, il est présumé qu'elle souhaite continuer à la percevoir ou, si elle ne perçoit aucune des

deux prestations, il est présumé qu'elle souhaite percevoir le complément de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé ».

La loi du 11 février 2005 a ainsi aménagé un droit d'option au bénéfice des titulaires de l'allocation de base de l'AAEH : ils peuvent demander à bénéficier soit du complément d'AAEH, soit de la PCH versée par le conseil général. Le texte prévoit la possibilité de cumuler l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, soit avec la prestation de compensation soit avec le seul élément de la prestation correspondant à l'aménagement du logement du véhicule et des surcoûts de transport lorsque les parents sont exposés à ces charges. Le cumul de l'allocation avec la prestation de compensation dans tous ses éléments est soumis à deux conditions. En premier lieu, il faut que soient réunies les conditions d'attribution du complément de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé telles que prévues par l'article L. 541-1 du Code de la Sécurité sociale, c'est-à-dire que l'enfant soit atteint d'un handicap dont la nature ou la gravité exige des dépenses particulièrement coûteuses ou nécessite le recours fréquent à l'aide d'une tierce personne. Dans ce cas, l'attribution de la prestation remplace le complément d'allocation. Il faut ensuite que les parents soient exposés à des charges correspondant aux éléments de la prestation de compensation tels que prévus à l'article L. 245-3, à savoir, des charges liées à un besoin d'aides humaines, d'aides techniques, ou animalières, d'aménagement du logement, du véhicule ou des surcoûts de transport, ... En outre, deux décrets d'application du 7 mai 2008 relatifs à l'accès des enfants à la prestation de compensation sont venus préciser ces conditions. Aux termes de l'article D. 245-4 du Code de l'action sociale et des familles, pour pouvoir bénéficier du cumul avec la prestation de compensation ou l'un de ces éléments, le handicap de l'enfant doit correspondre à certains critères. La personne doit présenter une difficulté absolue pour la réalisation d'une activité ou une difficulté grave pour la réalisation d'au moins deux activités telles que définies dans le référentiel figurant à l'annexe 2-5. Ces difficultés doivent être définitives ou d'une durée prévisible d'au moins un an.

Ces prestations ne portent que sur les besoins de l'enfant lui-même, tels que frais de logement adaptés ou assistance tierce personne. Elles ne permettent pas de compenser la perte de revenus des proches.

La conformité de la loi à la Constitution

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Conseil d'État, le 14 avril 2010³⁹ d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de la loi du 4 mars 2002 relatives au handicap non décelé. Par une décision en date du 11 juin 2010, il a déclaré conformes à la constitution les dispositions de fond de la loi anti-Perruche mais invalidé ses dispositions transitoires⁴⁰.

Concernant les dispositions de fond, était alléguée, en premier lieu, la violation du principe d'égalité devant la loi, qui résulte de l'article 6 de la Déclaration de 1789. Or, selon le Conseil constitutionnel, ce principe « ne s'oppose ni à ce que le législateur

³⁹ . N° 329290, D. 2010, 1061, note, A. Levade.

⁴⁰ . Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-2-QPC, D. 2010, p. 1980 note V. Bernaud et L. Gay, p. 1976, note D. Vigneau, et p. 2086, note J. Sainte Rose et P. Pédrot.

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 cela, il estime que la différence de situation avec les enfants dont le handicap a été provoqué ou aggravé par le médecin tient à « l'origine du handicap », dans le respect du principe d'égalité⁴¹.

Était alléguée, en second lieu, la violation du principe de responsabilité pour faute. Rappelons que ce principe résulte d'une décision du Conseil constitutionnel du 9 novembre 1999⁴². Selon le Conseil, « la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre une exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Or la loi du 4 mars 2002 prive l'enfant du droit d'agir en responsabilité contre le médecin fautif et limite le droit de réparation de ses parents en le soumettant à l'exigence d'une faute caractérisée. Mais là encore, le Conseil écarte l'argument en estimant que l'exigence constitutionnelle découlant de l'article 4 « 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 ; 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 ». Cette atténuation de la portée de la valeur constitutionnelle du principe de la responsabilité pour faute résultait déjà d'une décision du 22 juillet 2005 selon laquelle, « si la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre l'exigence constitutionnelle posée par les dispositions de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de 1789 aux termes desquelles la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, cette exigence ne fait pas obstacle à ce que, en certaines matières, pour un motif d'intérêt général, le législateur aménage les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée »⁴³. Il en résulte que le principe constitutionnel de la responsabilité pour faute n'a pas de valeur absolue. Il peut être limité à condition que le législateur poursuive un intérêt général, que la limitation ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à réparation de la victime d'actes fautifs ni au droit à un recours juridictionnel effectif⁴⁴.

Or, s'agissant de la responsabilité du médecin à l'égard des parents de l'enfant handicapé, le Conseil constitutionnel estime que le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général en tenant compte des difficultés du diagnostic prénatal, des problèmes d'assurance des professionnels de santé et des répercussions sur les dépenses d'assurance maladie de l'évolution de la responsabilité médicale. Quant au contrôle de proportionnalité, il relève en premier lieu que le législateur n'a pas exclu la réparation des dommages résultant des fautes les plus graves, les fautes caractérisées engageant la responsabilité du médecin. Il note en deuxième lieu que l'exclusion de responsabilité n'est pas totale, les préjudices autres que les charges

⁴¹ . Cons. n° 16 et 18.

⁴² . N° 99-419-DC, *JCP* 1999. III. 20173, *JCP* 2000. I. 261, obs. B. Mathieu et M. Verpaux, *ibid.* I. 280, obs. G. Viney, *Petites affiches* 1999, n° 239, note J.-E. Shottl, *D.* 2000, somm. 424, obs. S. Garnieri.

⁴³ . N° 2005-522-DC, *JCP* 2006. I. 111, obs. Ph. Stoffel-Munck, *Petites affiches* 4 août 2005, p. 14, note J.-E. Schoettl.

⁴⁴ . Droit consacré sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789 par une décision du 9 avril 1996 : n° 96-373-DC.

particulières découlant du handicap étant réparés. Enfin, il observe que la réparation relève de la solidarité nationale, la loi du 11 février 2005 œuvrant vers la concrétisation de ce principe.

S'agissant de la responsabilité du médecin à l'égard de l'enfant lui-même, les motivations de la décision sont beaucoup plus laconiques. En effet, selon le Conseil, le législateur a estimé que « l'enfant n'a pas d'intérêt légitime à demander réparation des conséquences de cette faute... ce faisant, (il) 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 »⁴⁵. Une tentative d'explication consisterait à estimer que selon le Conseil, la loi a nié l'existence même de la créance de réparation de l'enfant né handicapé, en raison de l'absence de légitimité du dommage invoqué. Or, la créance de réparation n'existant pas, le principe constitutionnel de responsabilité pour faute n'a pas lieu de jouer.

Si les dispositions de fond de la loi du 4 mars 2002 sont validées, en revanche la disposition transitoire prévoyant l'application de la loi aux instances en cours est censurée. Le Conseil considère que si les motifs d'intérêt général peuvent justifier l'application de la loi « aux instances à venir relatives aux situations juridiques nées antérieurement », ils n'autorisent pas « des modifications aussi importantes aux droits des personnes qui avaient antérieurement (au 7 mars 2002) engagé une procédure en vue d'obtenir la réparation de leur préjudice ». Il s'aligne de la sorte, s'agissant des actions en cours, sur la position de la Cour européenne des droits de l'homme telle qu'elle résulte de l'arrêt du 6 octobre 2005. Après avoir déclaré recevables les requêtes des époux Draon et Maurice, au regard des articles 6, 8 13 et 14 de la Convention ainsi que de l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1, dans un arrêt du 6 juillet 2004⁴⁶, la Cour de Strasbourg condamna la France pour la seule violation du dernier de ces articles⁴⁷. Selon la Cour, la loi du 4 mars 2002 a privé les requérants d'une partie substantielle de leurs créances de réparation sans prévoir une indemnisation raisonnablement proportionnée en raison du caractère limité de la compensation actuelle et de l'incertitude régnant sur l'application de la loi du 11 février 2005. Or une atteinte aussi radicale aux droits des intéressés « rompt le juste équilibre devant régner entre d'une part l'exigence de l'intérêt général et d'autre part la sauvegarde du droit au respect des biens ». Adoptant les mêmes principes, la Cour de cassation a estimé, dans trois arrêts du 24 janvier 2006, que la loi du 4 mars 2002 n'était pas applicable aux litiges qui lui étaient soumis, étant contraire à

⁴⁵ . Cons. n° 7.

⁴⁶ . CEDH, 6 juillet 2004, *RTD civ.* 2004, p. 797, obs. J.-P. Marguénaud : art. 6 (droit à un procès équitable : l'application de la loi aux litiges en cours risque d'influencer l'issue d'un litige dans lequel l'État est intéressé) ; art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale : le régime de la loi constituerait une ingérence arbitraire de l'État dans leur droit à la vie privée et familiale puisqu'il les empêcherait de subvenir aux besoins de leurs enfants) ; art. 13 (droit à un recours effectif) ; art. 14 (relatif à la non-discrimination : inégalité entre les parents d'enfants handicapés en raison d'une faute médicale ayant provoqué directement le handicap et les parents d'enfants dont le handicap n'est pas décelé en raison d'une faute) ; article 1^{er} du protocole n° 1 (droit au respect des biens). En outre l'action est recevable au regard de l'article 35 de la Convention lequel exige l'épuisement des voies de recours internes, en raison de l'intervention de l'avis du CE du 6 décembre 2002 préc. (*JCP* 2003. I. 110, *RFDA* 2003, p. 339, note J. Petit) : par cet avis, le Conseil d'État avait estimé qu'en l'absence de dispositions transitoires prévoyant une entrée en vigueur différée de l'article 1^{er}, il n'y avait pas lieu d'attendre l'intervention des textes relatifs à la prise en charge des personnes handicapées par la solidarité nationale. Les nouveaux régimes sont en effet définis avec une précision suffisante pour être appliqués par les juridictions compétentes sans que soit nécessaire l'intervention de nouveaux textes en précisant la portée.

⁴⁷ . Pour la fixation de l'indemnité, la Cour renvoie les parties à la conclusion d'un accord : la transaction obtenue dans l'affaire *Draon* (2,5 millions d'euros) a été validée par la CEDH le 21 juin 2006 (*JCP* 2006. II. 10162).

l'article 1^{er} du protocole n° 1⁴⁸. La motivation adoptée dans les trois arrêts est identique. Selon la Cour, « si une personne peut être privée d'un droit de créance en responsabilité, c'est à la condition, selon l'article 1^{er} 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 la loi susvisée, 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 la loi, légitimement espérer que leur fille serait indemnisée au titre du préjudice résultant de son handicap » ou « que leur préjudice inclurait les charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant du handicap ».

En d'autres termes, eu égard au principe constitutionnel de responsabilité pour faute et au principe de réparation intégrale des préjudices, la disposition de l'article L.114-5 limitant l'étendue de la réparation des parents pourrait recevoir une interprétation restrictive.

A cet égard, notons que les juridictions du fond ont tendance à adopter du texte une approche restrictive.

Notamment, la cour administrative d'appel de Paris a estimé que la loi ne s'applique pas aux fautes qui ont empêché les parents d'éviter la conception d'un enfant handicapé, le texte ne visant que les fautes commises pendant la grossesse⁴⁹. L'exclusion de la loi permet à la cour de réparer intégralement le préjudice des parents.

De même, la chambre criminelle, dans un arrêt du 23 septembre 2010, a approuvé une cour d'appel d'avoir indemnisé le préjudice moral de l'enfant née d'un viol incestueux, consistant dans la connaissance que celui-ci aura des faits, des difficultés qu'il rencontrera à se construire et l'impossibilité d'établir sa filiation paternelle, dès lors que « le préjudice indemnisé, en l'espèce, ne résulte pas de (sa) seule naissance »⁵⁰, confirmant ainsi la tendance à l'interprétation restrictive du texte.

De même, certaines juridictions ont jugé que le texte ne s'appliquait pas aux frères et sœurs et n'empêchait pas la réparation de leurs préjudices moraux. Not: TGI Reims, 19 juill. 2005, Pastini c/ Pia (en l'espèce, l'arrivée au foyer de l'enfant handicapé a bouleversé les conditions de vie de ses deux frères mineurs, témoins de la souffrance de leurs parents et victimes de leur séparation qui est due en partie à la naissance); TA Nantes 7 avril 2010 n°056681; CAA Nantes 5 oct 2018 n°16NT03990.

⁴⁸ . Civ. 1^{re}, 24 janvier 2006 (trois arrêts), *JCP* 2006. II. 10062, note A. Gouttenoire et S. Porchy-Simon, *RCA* 2006, comm. n° 94, obs. C. Radé, *ibid.* focus n° 9, par S. Rétif, *Gaz. Pal.* 2006, Droit de la santé n° 1, p. 38, note M. Bacache.; même sens : Civ. 1^{re}, 21 février 2007, n° 03-11. 917 ; CA Reims, 30 octobre 2006, n° 05-02592, *JCP* 2006. I. 137, obs. C. Byk.

⁴⁹ . CAA Paris, 24 juin 2003, *D.* 2004, p. 983, note A. Sériaux, *JCP* 2004. II. 10041, note J. Saison, *AJDA* 2003, p. 2050, note S. Hennette-Vauchez.

⁵⁰ . Crim. 23 septembre 2010, *D.* 2010, 2365, obs. M. Léna, *D.* 2011, chr. 126, obs. L. Lazerges-Cousquer, *RCA* 2010, com. 313, note Hocquet-Berg, *D.* 2011, 35 obs. P. Brun, *RTD civ.* 2011, 132, obs. P. Jourdain, *LPA* 30 décembre 2010, n° 260 p. 9, note A. Cayol.

En l'espèce, la cour d'appel a accepté d'indemniser le préjudice moral et la perte de revenu des parents aux motifs suivants:

« S'agissant du préjudice moral subi par chacun des parents, le tribunal a justement considéré qu'il résulte non seulement de la découverte du handicap de leur enfant [X] au moment de la naissance mais également des souffrances morales ressenties par chacun des deux parents confrontés en permanence aux malformations, aux limites et aux propres souffrances de leur enfant et des craintes qu'ils peuvent nourrir quant à son avenir, et que ce préjudice moral n'a rien de commun ni de comparable avec le préjudice d'affection en cas de décès d'un enfant, compte tenu notamment de son intensité qui perdure la vie durant et de la nécessité de faire face au handicap de l'enfant au quotidien. Ces souffrances justifient la fixation du préjudice moral à la somme de 100 000 retenue par le tribunal avant application du taux de perte de chance.

Il s'ensuit que Mme [B] sera condamnée à verser la somme de 80 000 euros (80 % x 100 000 €) à chacun des parents, en réparation du préjudice moral subi. Le jugement sera donc infirmé en ce qu'il a condamné le docteur [B] à verser à chacun des époux [L] la somme de 10 000 euros au titre du préjudice moral.

S'agissant de l'indemnisation du préjudice patrimonial sollicitée par les appelants, il y a lieu de relever que l'article L.114-5 alinéa 3 du code de l'action sociale et des familles prévoit que dans le cas où la responsabilité d'un professionnel 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 préjudice, sans exclure la réparation du préjudice patrimonial ou économique subi.

Le législateur a apporté une seule restriction à l'indemnisation du préjudice subi par les parents en précisant que « ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap », dès lors que la compensation de ce handicap relève de la solidarité nationale.

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, invoquée par l'intimée, a effectivement consacré un droit de toute personne handicapée à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, ainsi qu'il résulte de l'article L.114-1 du code de l'action sociale et des familles.

S'agissant de la prestation de compensation du handicap instaurée par cette loi, l'article L.114-1-1 du code de l'action sociale et des familles dispose :

« 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 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 oeuvre de la protection juridique régie par le titre XI du livre 1er 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. »

La prestation de compensation du handicap, concrétisant l'objectif de solidarité nationale, est donc un droit de la personne handicapée afin de lui garantir ses droits et son autonomie, et ne constitue pas une indemnisation des préjudices subis par les parents de la personne handicapée du fait de l'absence de diagnostic de la maladie handicapante avant la naissance.

Mme [B] est donc mal fondée à soutenir que les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap, prises en charges par la solidarité nationale par le biais de la prestation de compensation du handicap, incluent également les autres préjudices subis par les parents tels que les préjudices économiques distincts du handicap de l'enfant.

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité concernant notamment l'exclusion de certains préjudices dans l'article L.114-5 alinéa 3 du code de l'action sociale et des familles, le Conseil constitutionnel (décision 2010-2-QPC du 11 juin 2010) n'a pas retenu d'atteinte au principe de responsabilité garanti par la Constitution en considérant notamment 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 ».

Il résulte de ces éléments que l'article L.114-5 alinéa 3 du code de l'action sociale et des familles ne limite pas l'indemnisation des parents d'un enfant handicapé au seul préjudice moral subi, lesquels peuvent solliciter l'indemnisation de tout autre préjudice distinct des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap, tel que le préjudice économique.

Mme [L] justifie qu'elle exerçait un emploi dans une banque lui procurant un revenu annuel moyen de 15 350,50 euros à la naissance de son enfant [X]. Elle indique avoir pris un congé parental longue durée, de la naissance de [X] jusqu'en décembre 2013. Elle justifie avoir subi une perte de revenu de 7 957,50 euros en 2010, 14 910,50 euros sur l'année 2012 et une perte de revenu de 13 229,50 euros sur l'année 2013.

Elle produit une attestation du responsable des ressources humaines de l'entreprise dans laquelle elle est employée, en date du 14 décembre 2017, mentionnant : « Mme [O] [L] travaille au sein de nos locaux à hauteur de 60 % d'un temps plein, demande formulée par ses soins, afin de s'occuper de son enfant en situation de handicap. Ce rythme de travail n'étant pas compatible avec son ancien poste de chargée d'étude, Mme [L] a été réaffectée en tant que rédactrice crédits ». Elle

justifie d'une perte de revenu de 1 187,50 euros en 2014, de 1 107,50 euros en 2015 et de 1 338,50 euros en 2016.

Le rapport des experts désignés par la CCI mentionne que l'enfant [X] [L] a été suivi en psychomotricité en 2010 et 2011, avec des bilans orthophoniques chaque année, et des séances de kinésithérapie assurée par son père. Examiné à l'âge de 6 ans, les experts ont indiqué :

« Son développement psychomoteur est celui d'un enfant trisomique 21. Il a marché après l'âge de 3 ans, il a commencé à parler et à faire des phrases depuis six mois. Il n'a pas acquis la propreté. Il est gaucher et tient le crayon dans une pince pouce index. Il mange seul, reste à la cantine, sait utiliser une cuillère mais préfère souvent manger avec les doigts. Il ne coupe pas ses aliments. Il boit au verre et il n'a quasiment plus de trouble de déglutition.

Il dort de 21h30 à 06h30, puis se lève, réveille la maisonnée, ou va manger dans la cuisine.

Il a été pris en charge au CAMSP jusqu'en 2015 puis au SESSAD (psychologue 1/semaine, psychomotricité 1/semaine, orthophonie 2/semaine, éducatrice spécialisée 1/semaine, kinésithérapie avec son papa tous les jours). Il était scolarisé avec une AVS 12 h / semaine au cours de l'année 2015-2016. En septembre 2016 il sera dans une classe ULIS avec un suivi SESSAD.

Scolarisé au cours de l'année 2015-2016, il était récupéré à 16h30 et rentrait au domicile. Sa maman a repris un travail à 60 % Il est gardé 10 h par semaine par une personne à domicile.

Il a une prise en charge SS à 100 % Un dossier MDPH est en cours. Il a une carte d'invalidité ; le taux n'est pas précisé par ses parents en réunion. Les parents de [X] font état de frais de santé à charge correspondant aux couches, à des suppositoires de glycérine, à une seconde paire de lunettes.

Les parents de [X] ont évoqué les difficultés sur la fratrie du comportement de [X] au domicile et celles attenantes à l'acceptation du handicap et de la différence. »

Il est donc établi qu'en raison de la trisomie 21 dont il est atteint, [X] a demandé de la part de ses parents une attention accrue, des soins réguliers, un accompagnement de tous les instants qui a nécessité de lui consacrer beaucoup de temps. Il s'ensuit que le congé parental de longue durée pris par Mme [L], ainsi que la nécessité de travailler à temps partiel sont en lien direct avec la faute commise par le médecin échographiste qui est donc tenu de réparer la perte de revenu subie.

En conséquence, après application du coefficient de perte de chance, Mme [B] sera condamnée à payer à Mme [L] la somme totale de 31 784,80 euros ((7 957,50 + 14 910,50 + 13 229,50 + 1 187,50 + 1 107,50 + 1 338,50) x 80 %). Le jugement sera donc infirmé en ce qu'il a débouté Mme [L] de sa demande d'indemnisation du préjudice patrimonial.

Mme [L] sollicite également une indemnité de 50 000 euros au titre de la perte de chance de bénéficier d'une évolution de carrière. Elle justifie de cette demande en alléguant le fait qu'elle occupait un poste à plein temps de chargée d'étude avant d'être contrainte d'accepter un poste à temps partiel, de rédactrice crédits.

Cependant, ce changement de poste induit par son passage à temps partiel a déjà été indemnisé par la perte de revenu précédemment fixée. Mme [L] ne justifie pas qu'elle ne peut pas revenir à son poste antérieur, à temps plein, ni même que son évolution professionnelle est compromise au regard de la période passée dans le poste de rédactrice crédits à temps partiel. En conséquence, la demande indemnitaire formée à ce titre sera rejetée.

M. [L] exerce quant à lui la profession de kinésithérapeute et indique qu'il a intégré un cabinet avec deux associés dont il a progressivement acquis les parts pour exercer seul à compter de 2008.

Aux fins d'établir l'existence d'une perte de revenus depuis la naissance de son enfant [X], il produit aux débats une note établie par le cabinet d'expertise-comptable Bakertilly Strego, en date du 28 mai 2019, au vu des synthèses de l'association de gestion agréée ayant contrôlé les comptes et de la répartition des recettes pour l'année 2009. Or, ces documents ne sont pas produits aux débats, la cour ne disposant d'aucun bilan comptable de M. [L] permettant d'établir l'existence d'une perte de gains.

En outre, l'expert-comptable a calculé une perte de gains sur la base de la méthode de la droite de régression linéaire, en considérant que la progression annuelle de recettes a été de 25 807 euros entre 2006 et 2008, et que le pic de recettes a été atteint au cours de l'exercice 2018 avec 273 502 euros. L'expert-comptable a ensuite appliqué la progression linéaire de 25 807 euros par an à compter de 2009 de sorte que le seuil de recettes maximum était quasi-atteint en 2010, puis a fait la différence entre les chiffres de recettes résultant de cette progression linéaire et les recettes réellement réalisées pour en déduire une perte de recettes de 638 592 euros par rapport à la tendance statistique. En prenant en compte le poids relatif moyen des charges, l'expert-comptable a calculé une perte de marge sur coût variable sur la période de 2009 à 2017 d'un montant de 559 087 euros.

Cette méthode de calcul ne peut toutefois être retenue dans le cadre de l'évaluation d'une perte de gains professionnels en lien avec la faute du médecin. En effet, elle ne tient pas compte de la réalité économique et de l'évolution moyenne des cabinets de kinésithérapie de taille identique sur la même période. Le postulat de départ concernant la progression annuelle de recettes de 25 807 euros ne tient pas compte du fait que de 2006 à 2008, le cabinet comportait deux associés en plus de M. [L] alors que celui-ci a exercé seul son activité à partir de 2008, à une date qui n'est pas précisée.

La méthode appliquée purement linéaire aboutit d'ailleurs à considérer que de 2010 à 2017, M. [L] aurait nécessairement réalisé des recettes annuelles d'un montant strictement identique de 271 708 euros, proche du montant maximum de recettes atteint en 2018, ce qui ne peut correspondre à la réalité de ce qui se serait produit en l'absence du fait dommageable. Le modèle statistique purement abstrait établi par l'expert-comptable n'est donc pas de nature à démontrer la perte de gains subie par M. [L] du fait de la faute du médecin.

Les déclarations d'impôts sur le revenu versées aux débats font apparaître les bénéfices non commerciaux déclarés par M. [L], soit 141 175 euros en 2007, et 120 094 euros en 2008. Ses bénéfices moyens étaient donc, sur les deux années

précédant la naissance de [X], de 130 634 euros. En comparant de revenu moyen avec les revenus déclarés figurant sur les avis d'imposition sur les revenus de 2009 à 2016, il en ressort les pertes de gains suivantes

- en 2009 : 130 634 - 96 550 = 34 084 €*
- en 2010 : 130 634 - 111 083 = 19 551 €*
- en 2011 : revenu de 133 747 € : aucune perte*
- en 2012 : 130 634 - 109 782 = 20 852 €*
- en 2013 : 130 634 - 109 671 = 20 963 €*
- en 2014 : 130 634 - 123 521 = 7 113 €*
- en 2015 : 130 634 - 123 521 = 7 113 €*
- en 2016 : revenu de 150 330 € : aucune perte*

Soit une perte totale de gains de 109 676 euros

La forte chute de revenus constatée en 2009, année de naissance de [X], démontre que la baisse des revenus est en lien avec le temps consacré par M. [L] à son enfant, à raison de sa maladie, et cette perte de revenus a perduré jusqu'en 2015. Mme [B] dont la faute a fait perdre aux parents une chance de voir diagnostiquer la trisomie 21 pendant la grossesse et de pratiquer une interruption volontaire de celle-ci, doit donc indemniser la perte de gains subie par M. [L] à hauteur de la chance perdue.

En conséquence, après application du coefficient de perte de chance, Mme [B] sera condamnée à payer à M. [L] la somme totale de 87 740,80 euros (109 676 x 80 %). Le jugement sera donc infirmé en ce qu'il a débouté M. [L] de sa demande d'indemnisation du préjudice patrimonial.

M. [L] sollicite également une somme de 50 000 euros pour tenir compte de l'incidence sur les années à venir. Or, il n'est démontré aucune perte de revenus postérieure à 2015, car seuls avis d'imposition sur les revenus de 2007 à 2016 sont produits, et aucun document comptable n'a été communiqué. L'incidence du fait dommageables sur les années à venir n'est donc établie et M. [L] sera donc déboutée de sa demande formée à ce titre ».

Le premier moyen du pourvoi principal fait grief à l'arrêt de violer l'article L.114-5 alinéa 3 du code de l'action sociale et des familles pour avoir condamné Mme [B] à payer à Mme [O] [L] la somme de 31 784,80 euros en réparation de son préjudice patrimonial, en énonçant que Mme [L] « indique avoir pris un congé parental longue durée, de la naissance de [X] jusqu'en décembre 2013 (...), justifie avoir subi une perte de revenu de 7 957,50 euros en 2010, 14 910,50 euros sur l'année 2012 et une perte de revenu de 13 229,50 euros sur l'année 2013 » et qu' « elle justifie d'une perte de revenu de 1 187,50 euros en 2014, de 1 107,50 euros en 2015 et de 1 338,50 euros en 2016 » celle-ci « produi[sant] une attestation du responsable des ressources humaines de l'entreprise dans laquelle elle est employée (...), mentionnant : « Mme [O] [L] travaille au sein de nos locaux à hauteur de 60 % d'un temps plein, demande formulée par ses soins, afin de s'occuper de son enfant en

situation de handicap » alors que le préjudice dont les parents peuvent demander réparation ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap et que constitue une charge particulière découlant de ce handicap, la perte de gains professionnels des parents résultant directement du fait qu'ils se sont occupés de leur enfant

Le second moyen fait grief à l'arrêt de violer l'article L.114-5 alinéa 3 du code de l'action sociale et des familles pour avoir condamné Mme [B] à payer à M. [R] [L] la somme de 87 740,80 euros en réparation de son préjudice patrimonial, en énonçant que *« la forte chute de revenus constatée en 2009, année de naissance de [X], démontre que la baisse des revenus est en lien avec le temps consacré par M. [L] à son enfant, à raison de sa maladie, et cette perte de revenus a perduré jusqu'en 2015 »* alors le préjudice dont les parents peuvent demander réparation ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap et que constitue une charge particulière découlant de ce handicap, la perte de gains professionnels des parents résultant directement du fait qu'ils se sont occupés de leur enfant.

La première branche du moyen unique du **pourvoi incident** fait grief à l'arrêt de violer l'article L.114-5 alinéa 3 du code de l'action sociale et des familles et le principe de réparation intégrale du préjudice en limitant à la somme de 31.784,80 euros l'indemnité allouée à Mme [O] [L] en réparation de son préjudice patrimonial aux motifs que *« ce changement de poste induit par son passage à temps partiel a déjà été indemnisé par la perte de revenus précédemment fixée »*, sans rechercher, comme il lui était demandé, si Mme [L] ne subissait pas également un préjudice d'incidence professionnelle distinct caractérisé par le moindre intérêt présenté par ses nouvelles fonctions.

La seconde branche fait grief à l'arrêt de violer l'article 455 du code de procédure civile et d'entacher sa décision d'une contradiction de motifs en limitant à la somme de 31.784,80 euros l'indemnité allouée à Mme [O] [L] en réparation de son préjudice patrimonial au motif que *« Mme [L] ne justifie pas qu'elle ne peut pas revenir à son poste antérieur, à temps plein, ni même que son évolution professionnelle est compromise au regard de la période passée dans le poste »*, quand elle avait constaté qu'*« il est établi qu'en raison de la trisomie 21 dont il est atteint, [X] a demandé de la part de ses parents une attention accrue, des soins réguliers, un accompagnement de tous les instants qui a nécessité de lui consacrer beaucoup de temps »* et que *« la nécessité de travailler à temps partiel (est) en lien direct avec la faute commise par le médecin échographiste »*.

Il appartiendra à la Cour d'apprécier la pertinence de ces griefs.