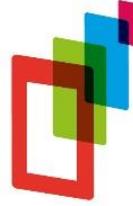


**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

## **Le juge et l'enfant contraint(e) : brefs retours sur la jurisprudence Perruche**

**Isabelle POIROT-MAZERES**

Professeur de droit public  
Université Toulouse Capitole

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## Le juge et l'enfant contraint(e) : brefs retours sur la jurisprudence Perruche

---

« Lorsque l'enfant paraît, le cercle de famille  
Applaudit à grands cris.  
Son doux regard qui brille  
Fait briller tous les yeux ».

Des vers de Victor Hugo au Berceau de Berthe Morisot, c'est en général un émerveillement incrédule qui accueille une naissance. Mais qu'en dire lorsque loin de l'image rêvée, apparaît l'étrange et l'étranger, un être non désiré, redouté, refusé par avance dans les handicaps qui l'affectent. Si toutes les religions considèrent la vie comme sacrée, nos sociétés hyper technologiques, construites sur la performance et des modèles de normalité algorithmique, laissent peu de place à celles et ceux qui y dérogent. L'infirmité ou la folie, vues autrefois comme des signes d'élection divine et l'être handicapé, comme un « prodige » ou un « messenger »<sup>1</sup>, sont désormais les manifestations tragiques de la fatalité, conséquences parfois d'erreurs ou d'incurie. La faute resurgit alors, à l'origine du mal. Simplement elle n'est plus de nos jours celle de parents qui se trouveraient ainsi punis, elle est celle de professionnels de santé qui ne leur ont pas permis d'éviter ce fardeau et à l'enfant de vivre cette vie, tout à la fois disgrâce et constat d'échec.

Tel fut le cœur de l'affaire Perruche<sup>2</sup>, déchaînement de passions autour d'une jurisprudence de la Cour de cassation présentée comme un « scandale juridique, éthique et social sans précédent »<sup>3</sup> en ce qu'elle indemnisait non tant des parents, privés à la suite d'une erreur dans le diagnostic prénatal de la possibilité d'user une interruption de grossesse pourtant envisagée, mais le préjudice de l'enfant handicapé, né de cette absence de choix. Solution présentée comme une manifestation insupportable de mépris à l'encontre des handicapés dont la vie ne serait ainsi que source de préjudices, au terme d'une argumentation à rebours de nos valeurs fondamentales et articulée sur une « aberration juridique », celle d'une naissance intrinsèquement dommageable, propre à fonder un droit de ne pas naître. C'est sous cette forme paradoxale, permise par les progrès du diagnostic prénatal, que la déploration du chœur d'*Œdipe à Colone* de Sophocle « Ne pas naître, voilà ce qui vaut mieux que tout »<sup>4</sup>, a resurgi dans le débat contemporain. Si les différends juridiques et philosophiques ont été violents au point de conduire le législateur à intervenir, ils ont souvent éclipsé les questions économiques et sociales qui ont aussi justifié la solution et singulièrement la situation dramatique dans laquelle se trouvaient les parents de Nicolas Perruche et les incertitudes graves affectant l'avenir de celui-ci. C'est d'ailleurs sur cette question de l'effectivité des droits des personnes handicapées que le CCNE a ouvert son avis relatif à l'arrêt du 17 novembre 2000, en reconnaissant que l'indemnisation de Nicolas Perruche « était aussi le

---

<sup>1</sup> On se souvient de la parole du Christ à ses disciples l'interrogeant au sujet d'un aveugle de naissance : « Rabbi, qui a péché, lui ou ses parents, pour qu'il soit né aveugle? » et de la réponse énigmatique de Jésus : « Ni lui ni ses parents n'ont péché, mais c'est afin que soient manifestées en lui les œuvres de Dieu » (Jn 9,2-3).

<sup>2</sup> Cass., Ass. plén., 17 nov. 2000, *Bull. civ.* n° 9 ; R., p. 319 et 389 ; D. 2001. 332, notes D. MAZEAUD et JOURDAIN, somm. 2796, obs. VASSEUR-LAMBRY ; *JCP* 2000. II. 10438, rapp. SARGOS, concl. contr. SAINTE-ROSE, note CHABAS ; *Gaz. Pal.* 2001. 37, note GUIGUE ; *Dr. fam.* 2001, n° 11, note MURAT ; *RTD civ.* 2001. 103, obs. HAUSER, 149, obs. JOURDAIN et 226, obs. LIBCHABER.

<sup>3</sup> CAYLA (Olivier), THOMAS (Yan), *Du droit de ne pas naître. A propos de l'affaire Perruche*, Gallimard, 2002, p.8. Comme les auteurs, nous renoncerons à citer, au vu de leur nombre, toutes les analyses qui y furent consacrées.

<sup>4</sup> V. 1224-1227.

moyen de moyen de le mettre, sa vie durant, à l’abri de difficultés matérielles surajoutées à son malheur, en particulier en cas de disparition de ses parents »<sup>5</sup>. A revenir sur ce que fut le débat sur le « droit de ne pas naître », il convenait ainsi en préalable rappeler que « la solution des difficultés soulevées par cette affaire ne relevait pas de la justice – qui a fait ce qu’elle pouvait faire en la matière –, mais plus certainement d’une politique sociale qui fut la grande absente de cette controverse »<sup>6</sup>.

Quelque vingt ans après<sup>7</sup>, bien des enjeux qui constituèrent l’arrière-plan de l’affaire demeurent. Et même si son aura s’estompe depuis que la loi en a réglé les aspects les plus polémiques<sup>8</sup>, elle reste exemplaire à bien des égards. Le cas Perruche fut en effet l’occasion d’un face à face à rebondissements entre juridictions, tant au sein des ordres qu’entre les plus hautes d’entre elles, duel d’argumentations juridiques (I) alimentant une contestation de la parole du juge, elle-même entretenue par de violentes oppositions idéologiques et condamnations définitives au sein de la communauté des juristes<sup>9</sup> (II). Face à la confusion ainsi créée et l’émoi des associations de personnes handicapées comme des professionnels de la médecine prénatale, pour répondre à l’interpellation implicite de la Cour de cassation sur les carences dans la prise en charge des personnes handicapées, le législateur, seul à pouvoir décider de ce qui relevait juridiquement de l’indécidable, mit fin au trouble dans l’article 1<sup>er</sup> de la loi Kouchner, sans pour autant dissiper les équivoques sur la perception et le traitement du handicap dans notre société (III).

---

<sup>5</sup> Avis n°68, « Handicaps congénitaux et préjudice », 29 mai 2001.

<sup>6</sup> PECH (Thierry), « Retour sur la jurisprudence Perruche », *Médecine/Sciences* n° 8-9, vol. 18, août-sept. 2002, p.897.

<sup>7</sup> TURPIN (Dominique), « L’arrêt Perruche, 20 ans déjà ! », *Actu-juridique*, 26 avril 2021.

<sup>8</sup> La question de l’insertion sociale des personnes handicapées dans notre société reste d’actualité, alors que la loi, qui a suivi, du 11 février 2005 relative à l’égalité des droits et des chances, peine toujours à trouver effectivité.

<sup>9</sup> Les invectives furent vives non seulement entre les adversaires et partisans de la décision mais plus encore à l’encontre de ceux qui choisirent de ne pas prendre position : Cf JESTAZ (Philippe), « Une question d’épistémologie. A propos de l’affaire Perruche », *RTD Civ.* 2001 p.547.