

**NAISSANCE D'ENFANT HANDICAPÉ :
RESPONSABILITÉ MÉDICALE À LA LUMIÈRE DU DROIT GREC**

Dr. Eugénie Dacoria

Professeure associée, Université d'Athènes

-
- I. Introduction
 - II. Le droit français. Brève présentation
 - III. Le droit grec
 - 1. Réparation du préjudice moral de la personne née avec un handicap
 - 2. Réparation du préjudice moral des parents de la personne née avec un handicap
 - A. La position de la jurisprudence
 - B. La position de la doctrine
 - IV. Conclusions- Propositions

I. Introduction

La jurisprudence française a été confrontée à l'interprétation de la loi sur la responsabilité des professionnels chargés d'établir un diagnostic prénatal et à la question du caractère de la faute exigée par ladite loi pour que les parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute médicale puissent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Comme le législateur grec n'a pas introduit une loi spéciale sur ce sujet, la provision de l'art. 914 du Code Civil Grec (CCG) sur le délit civil applique, selon laquelle toute faute (intention ou négligence) de celui qui a causé un dommage à autrui contrairement à la loi le tient à réparation. C'est une autre question qui préoccupe le juge grec, la question de *qui* (enfant, mère, père) a le droit à une réparation et sur quelle base.¹

II. Le droit français. Brève présentation

L'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, issu de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, qui, comme

¹ Remarque: Nous n'allons pas nous occuper dans ce rapport de la responsabilité contractuelle du médecin ou de l'établissement de santé.

Toutes les sources sont en grec, à moins différemment indiqué.

mentionné par la doctrine,² traduit la volonté du législateur de restreindre l'engagement de la responsabilité des professionnels chargés d'établir un diagnostic prénatal, au nombre desquels figurent les médecins échographistes, dispose :

« 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 ».

Donc, l'indemnisation du préjudice de l'enfant a été subordonnée à l'hypothèse très rare où la faute du médecin aurait directement causé ou aggravé le handicap. L'indemnisation des parents est limitée à l'indemnisation de leur préjudice moral, à condition qu'il y ait preuve d'une faute « caractérisée » du médecin³. La notion de la « faute caractérisée » a généré beaucoup de discussions au sein de la doctrine française avant que la jurisprudence ne se déclare sur ce point.⁴ Comme mentionné par la doctrine,⁵ la notion de la « faute caractérisée » peut être entendue comme renvoyant à une simple exigence de preuve de la faute ou comme renvoyant à un degré de gravité de la faute, non assimilable à la faute lourde, mais une faute grave qui limiterait la responsabilité, quand il s'agit du diagnostic prénatal, aux cas les plus significatifs.

La première chambre civile de la Cour de Cassation française à sa décision rendue le 16 janvier 2013 a trouvé que la cour d'appel avait pu correctement déduire que l'affirmation des deux échographes, dans leurs comptes rendus respectifs, de la présence des membres supérieurs du fœtus, tandis qu'en effet, l'enfant présentait une agénésie de l'avant-bras droit, constituait une faute qui, par son intensité et son évidence, était caractérisée au sens de l'article précité.⁶ Alors, la Cour de Cassation, par ledit arrêt, a essayé de donner une définition de la faute caractérisée. C'est la faute qui est composée des deux éléments : « intensité » et « évidence ». La Cour, tout de même, ne définit pas ce qu'elle entend par les termes « évidence » et « intensité », créant encore des nouvelles discussions parmi les juristes, commencées déjà à l'apparition de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002.⁷

2 I. Darret-Courgeon, (en français), D. 2013, 598.

3 St. Porchy-Simon (en français), Emergence d'une définition de la faute caractérisée dans le contentieux des préjudices liés à la naissance d'un enfant handicapé, D. 2013, 682.

4 M. Bacache, (en français) Les obligations, la responsabilité civile délictuelle, Economica, 2^e éd., no 787 s. ; P. Jourdain, (en français), La fin de la jurisprudence Perruche, in Le nouveau droit des malades, Litec, Carré droit, 2002, p. 21.

5 St. Porchy-Simon, D. 2013, 683.

6 V. aussi St. Porchy-Simon, D. 2013, 682.

III. Le droit grec

Le problème qui s'est posé en Grèce, n'est pas le caractère de la faute du médecin ou de l'établissement de santé, mais si l'enfant lui-même, la mère seulement ou aussi le père peuvent demander réparation pour préjudice moral. Il faut noter que la doctrine en Grèce, à maintes reprises, et depuis longtemps s'est occupée du sujet et une discussion vive a eu et continue d'avoir lieu concernant la responsabilité en cas de naissance d'enfant avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute médicale.⁸ Comme déjà mentionné, en l'absence d'une loi spécifique, c'est la jurisprudence grecque qui est appelée à donner des solutions.

1. Réparation du préjudice moral de la personne née avec un handicap

En 2005, la Cour d'Appel de Thessalonique⁹ a reconnu le droit d'un enfant né avec un handicap de demander la réparation du préjudice moral subi, bien qu'elle n'a pas octroyé la réparation requise au cas particulier pour des raisons d'absence du lien causal entre le comportement fautif du médecin et le dommage causé, i.e. la naissance d'un enfant handicapé.

Selon les faits du cas la deuxième partie demanderesse est tombée enceinte en décembre 1998 et le défendeur obstétricien a entrepris sa supervision et son traitement. L'enfant est né le 13 août 1999 mais malheureusement avec de sévères malformations. Les parents, en agissant pour leur compte et pour le compte de leur fille, ont porté une action contre l'obstétricien en demandant des réparations pour préjudice moral. En effet, les demandeurs, père et mère de l'enfant, ont reproché au défendeur qu'il avait omis de les conseiller afin qu'ils procèdent à l'examen prénatal médical approprié pour que les malformations du fœtus puissent être détectées et qu'ils puissent ensuite procéder à une interruption volontaire de la grossesse. Le tribunal de première instance a accepté leur action et a octroyé le montant de 100,000 euros à chacun des plaignants.

La Cour d'Appel, en acceptant l'appel du défendeur, a considéré qu'il dérive : a) de l'article 914 CCG, qui dispose que la personne qui, contrairement à la loi, cause par sa faute un dommage à une autre personne est obligée de compenser cette dernière et b) de l'article 932 CCG sur la

⁷ V. par ex., *B. Apollis, F. Viala et alii* (en français), L'insoutenable imprécision de la faute caractérisée dans la réparation du handicap de naissance, in *Le handicap : droit, histoire et médecine*, PUAM, 2004, p.139 ; *L. Moriet* (en français), La faute caractérisée dans le droit de la responsabilité civile, études offertes à H. Groutel, Litec, 2006, p. 291 ; *Y. Lambert-Faivre* (en français), La loi numéro 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, D. 2002. Chron. 1217, spéc. I- La solidarité envers les personnes handicapées.

⁸ Voir indicativement *I. Androulidaki-Dimitriadi*, Le devoir d'informer le patient (1993), 417; *A. Charalambakis*, La responsabilité médicale et l'éthique, (1993); *K. Fountedaki*, Aspects de la responsabilité médicale civile en cas de naissance d'une personne avec une maladie sérieuse ou avec un handicap (wrongful life), *Digesta* 2004, 471 suivant; *K. Fountedaki*, La reproduction humaine et la responsabilité médicale civile (2007); *K. Fountedaki*, La responsabilité médicale civile (2003); *K. Fountedaki*, La responsabilité médicale civile après la loi 2251/1994, *KritE* 1996, no. 2, 179 suivant. ; *K. Fountedaki*, Le sujet de la cause en responsabilité médicale, *Elliniki Dikaiossini* (= Justice grecque, *EllDni*) 1994, 1226 suivant ; *E. Fragoudaki*, Le traitement légal des applications de la Biogénétique- surtout au secteur du droit privé (2008) ; *M. Stathopoulos*, Réparation du préjudice et la protection de la personnalité d'un enfant handicapé, *Chronika Idiotikou Dikaiou*(= *Annales du Droit Privé*, *ChrID*) 0/2009, 97; *Emm. Trouli*, Responsabilité médicale en cas de "wrongful life" et de "wrongful birth", *Digesta* 4/2008, 384 suivant; *D. Tsiros*, Responsabilité médicale : Réparation du préjudice d'un enfant né handicapé à cause d'une faute médicale qui a privé la mère d'interrompre la grossesse, *EllDni* 45, 61 suivant.

⁹ Cour d'Appel de Thessalonique 2384/2005, publié à la Banque électronique des données « NOMOS » .

réparation du préjudice moral, qu'une réparation pour le préjudice moral est due, notamment au cas d'une atteinte à la santé, à l'honneur ou à la chasteté, ou en cas de privation de la liberté. La demande en question pour réparation du préjudice moral est reconnue, principalement à la personne qui a été *directement* atteinte par le délit civil. La Cour également a considéré qu'il dérive des articles 127,¹⁰ 1510 par. 1¹¹ et 1518 par. 1¹² CCG, que les parents ont le droit de défendre les intérêts de leur enfant.

En outre, selon l'article 914 et 932 CCG mentionnés ci-dessus et leur combinaison avec les provisions des articles 298 et 299 CCG¹³, il dérive que pour octroyer un montant comme satisfaction pécuniaire à la victime du préjudice moral, la formation d'une personnalité morale et d'un monde sentimental est nécessaire pour que la personne en question puisse recevoir les effets du monde externe et éprouver le sentiment du délit civil commis contre elle. Toutefois, la cour pourrait réparer non seulement le préjudice moral *présent* mais aussi le préjudice moral *futur*, puisqu'elle pourrait également réparer le préjudice matériel futur (article 298 CCG), à condition qu'à la première audience du procès il soit suffisamment certain que le préjudice aura lieu au futur et que son étendue peut être déjà déterminée.

Cependant, la Cour d'Appel a conclu que le lien de causalité entre le comportement du médecin et le dommage n'a pas été prouvé au procès entamé devant la Cour ; ainsi, elle a infirmé le jugement du tribunal de première instance.

Areios Pagos, la Cour de Cassation grecque, aussi, par sa décision 154/2011¹⁴ a rejeté l'action de l'enfant représenté par ses parents, pour réparation de son préjudice moral pour manque de lien causal, en prononçant que la malformation n'était pas due à la faute du médecin.

Il est clair des décisions précitées qu'en Grèce la personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice moral seulement lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé.

2. Réparation du préjudice moral des parents de la personne née avec un handicap

A. La position de la jurisprudence

La Cour d'Appel de Thessalonique, par sa décision 2384/2005 mentionnée ci-dessus et la Cour d'Appel de Larissa, par sa décision 544/2007,¹⁵ ont abordé le problème en question, bien qu'elles n'aient pas accordé des dommages aux cas particuliers présentés devant elles soit pour

10 Art. 127 CCG : « Majeur. Celui qui a dix-huit ans accomplis (majeur) est capable d'accomplir tout acte juridique. »

11 Art. 1510 par. 1 CCG : « Soins parentaux. Les soins à l'enfant mineur constituent un devoir et un droit des parents (soins parentaux) qu'ils exercent en commun. Les soins parentaux comprennent la garde de la personne, l'administration du patrimoine et la représentation de l'enfant dans toute affaire, acte juridique ou litige qui concernent sa personne ou son patrimoine. »

12 Art. 1518 par. 1 CCG : « Garde de la personne de l'enfant. La garde de la personne de l'enfant comprend notamment son éducation, sa surveillance, son instruction et son enseignement, ainsi que la fixation du lieu de sa résidence. »

13 Art. 298 CCG : « L'indemnité comprend l'appauvrissement subi par le patrimoine existant du créancier (*dommage positif*), ainsi que le manque à gagner. Est considéré comme tel le gain auquel on s'attend vraisemblablement, d'après le marche ordinaire des choses, ou d'après les circonstances particulières et, notamment, les mesures préparatoires qui ont été prises. » Art. 299 CCG : « Préjudice non matériel. Réparation en argent pour préjudice non matériel est due dans les cas fixés par la loi. »

14 ChrID IB/2012, 591.

des raisons d'absence de lien causal (la première décision) ou pour l'absence d'existence du droit à procéder légalement à l'interruption volontaire de la grossesse (la deuxième décision). Plus particulièrement, la Cour d'Appel de Thessalonique, bien qu'elle ait considéré qu'au cas jugé, il n'y a pas eu de lien causal entre le comportement présumé illicite et le dommage causé i.e. la naissance d'un enfant handicapé et qu'il n'y aurait eu aucune causalité même si le dommage présumé n'était pas la naissance d'un enfant handicapé mais la privation du droit à l'information des parents et la privation conséquente de leur droit de choisir s'ils procèdent ou pas à une interruption volontaire de la grossesse, elle est une des premières décisions qui reconnaît le droit à la réparation du préjudice moral aux parents au cas de la naissance d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute médicale.

La décision de la Cour d'Appel de Larissa affirme la possibilité de la réparation du préjudice moral des parents pour la privation de leur droit à choisir ou pas l'interruption volontaire de la grossesse.

La Cour de Cassation, par sa décision 10/2013,¹⁶ adopte l'avis exprimé par la Cour d'Appel de Larissa et suivi par les Cours de Première Instance multi-membre de Canée¹⁷ et du Pirée,¹⁸ selon lequel en cas d'un mauvais conseil concernant les examens prénataux, qui, donné correctement, aurait conduit à l'interruption de la grossesse au lieu de la naissance d'un enfant sévèrement handicapé, le père qui a éprouvé du chagrin ou de la douleur peut demander la réparation de son « préjudice moral » sur la base qu'il a été atteint dans son état émotionnel; et ceci sans tenir compte du fait que l'acte fautif a causé un dommage direct à une autre personne, sa femme. Selon l'avis de la cour, en cas d'une atteinte au monde émotionnel, l'action pour la protection de la personnalité peut également être entamée par un tiers (*le père*), étroitement lié à la personne directement atteinte (*la mère*).

Plus particulièrement, les parties demanderesses, un couple marié, attendaient leur premier enfant. Alors la femme, étant dans la vingt-et-unième semaine de sa grossesse, a été soumise à une échographie par laquelle il a été dépisté que l'intestin du fœtus était en distension (intestin échogène), qui est une indication que le fœtus souffre du syndrome Down ou d'une fibrose kystique, une maladie héréditaire également connue comme mucoviscidose, qui est une maladie très sévère et incurable qui conduit l'enfant à la mort tôt ou tard.

Les parties demanderesses ont décidé de se soumettre au contrôle au contrôle moléculaire spécial recommandé par l'obstétricien et au cas où les résultats étaient positifs, d'interrompre volontairement la grossesse pour des raisons eugéniques, étant donné qu'il y avait du temps pour l'interruption de la grossesse, puisque la 24^{ème} semaine, prévue par le Code Pénal Grec (CPG) comme la limite pour procéder légalement à une interruption volontaire de la grossesse n'avait pas passé.

15 EllDni 2008, 89. Concernant la décision en question voir aussi (en anglais) *E. Dacoronia*, Greece, en *K. Oliphant/ B. C. Steininger*, *Le Droit Européen des Torts* 2012 (2013) 301 numéro 48 suivant.

16 ChrID II/2013, 415 = EllDni 54 (2013) 1347 suivant, suivi d'une note du vice-président honoraire de la Cour de Cassation *A. Kritikos*, 1352 suivant.

17 Cour de Première Instance multi-membre de Canée 226/2009 ChrID IA/2011, 182.

18 Cour de Première Instance multi-membre du Pirée 4591/2009 Digesta 2009, 417.

Le contrôle moléculaire spécialisé à leur problème a été accompli par le laboratoire des défenseurs, médecins et génétistes, spécialisés au contrôle prénatal qui, à cause de leur négligence dans leur diagnostic, n'ont pas pu découvrir que les parents étaient porteurs de la fibrose kystique et que le fœtus en souffrirait; par conséquent, ils n'ont pas informé les parents qui ont décidé de ne pas interrompre la grossesse. Malheureusement, l'enfant a été né avec la maladie en question, a eu des problèmes de recevoir de la nourriture et a dû être opéré trois jours après la naissance afin d'éviter la perforation de son intestin.

Les parents ont porté une action en demandant la réparation de leur préjudice moral à cause de la violation de leur droit à la personnalité. La Cour de Cassation a confirmé la décision de la Cour d'Appel du Pirée 22/2011¹⁹ qui, en prenant en considération les conditions dans lesquelles l'atteinte à la personnalité des parents a eu lieu, la sorte et l'étendue de l'atteinte et ses conséquences à la santé médicale et à la vie sociale et professionnelle, la culpabilité des défenseurs, le statut social et financier des parties (le père de l'enfant est un agriculteur et la mère ne travaille pas à cause de la nécessité impérieuse de soigner leur enfant malade continuellement, pendant que les défenseurs-médecins sont des actionnaires du laboratoire génétique, qui est estimé d'être dans une bonne situation financière), ont accordé la somme de 250.000 Euros à chacun des conjoints comme réparation du préjudice moral à cause de l'atteinte à leur personnalité.²⁰

La Cour de Cassation a considéré que la protection de la personnalité selon l'article 57 CCG²¹ comprend tous les biens qui sont connectés avec l'être humain à l'instar de la santé (publique et individuelle), l'honneur, la vie privée et la sphère du secret, tous les éléments par lesquels une personne est distinguée au monde extérieur (le nom, l'image) et l'intégrité physique et émotionnelle. Des droits et des libertés également reconnus aux êtres humains par la Constitution grecque, tels que la liberté de religion, le développement libre de la personnalité de chacun et l'activité politique sont également l'objet de la protection de l'article 57 GCC. L'article en question est une clause générale et constitue une fusion de l'article 2 paragraphe 1 de la Constitution grecque qui stipule que le respect et la protection de la valeur humaine constituent l'obligation primordiale de la République grecque et de l'article 5 paragraphe 1, selon lequel chacun a le droit de développer librement sa personnalité et de participer à la vie sociale, économique et politique du pays, pourvu qu'il ne porte pas atteinte aux droits d'autrui ou aux bonnes mœurs ni ne viole la Constitution .

Par conséquent, le respect de la valeur de l'être humain qui est le cœur du droit ainsi que le développement libre de la personnalité sont inclus dans le droit de la personnalité. Un des éléments qui constituent la personnalité de l'individu est la santé mentale et le monde

19 Publiée à la Banque électronique des données du Barreau d'Athènes « Isokratis ».

20 La Cour multi-membre de Première Instance du Pirée par sa décision numéro 4591/2009 (Digesta 2009, 417) a accordé 350.000 euros comme préjudice moral à chacun des parents.

21 Art. 57 CCG : « Droits sur sa propre personnalité. Celui qui, d'une manière illicite, est atteint dans sa personnalité, a le droit d'exiger la suppression de l'atteinte et, en outre, l'abstention de toute atteinte à l'avenir. Si l'atteinte concerne la personnalité d'une personne décédée, ce sont son conjoint, ses descendants, ascendants, frères et sœurs et les héritiers testamentaires qui possèdent ce droit. En outre, la prétention à des dommages-intérêts, suivant les dispositions relatives aux actes illicites, n'est pas exclue. »

émotionnel qui appartiennent à la catégorie des biens mentaux. Le monde émotionnel peut être aussi atteint d'une façon indirecte, i.e. comme conséquence d'un acte illicite qui se dirige premièrement contre une autre personne avec qui la personne qui a senti le chagrin ou la douleur est étroitement liée ; on peut parler des effets réflexes de l'acte offensif. Par conséquent, comme déjà dit, au cas d'une atteinte au monde émotionnel, l'action pour la protection de la personnalité peut également être entamée par un tiers, un proche, étroitement connecté avec la personne, directement atteinte.

De plus, comme il ressort de l'article 304 par. 1-3 du CPG²², la règle est que l'interruption volontaire de la grossesse est interdite et déclenche l'application des sanctions dudit article. Comme une exception, l'interruption volontaire de la grossesse (toujours avec le consentement de la femme enceinte) est justifiée légalement aux cas décrits à l'article 304 par. 4 CPG.²³ Une des raisons qui justifient l'interruption volontaire de la grossesse selon ledit paragraphe est l'indication eugénique, i.e. l'existence des indications d'une anomalie fœtale sévère, découverte par les moyens modernes du diagnostic prénatal, qui ont comme conséquence la naissance d'un enfant pathologique (art. 304 par. 4b CPG). Dans un tel cas, si les autres conditions de la loi sont également satisfaites (la durée de grossesse n'excède pas les vingt quatre semaines), l'interruption volontaire de grossesse est un acte justifié et par conséquent non pas illicite.

Selon la Cour, il est conclu par cette réglementation pénale que la femme enceinte a la possibilité légale de considérer librement, dans le cadre de l'article 5 par. 1 de la Constitution grecque, si, en respectant ses croyances religieuses, philosophiques et autres, elle continuera la grossesse, en acceptant la naissance d'un enfant « pathologique » ou elle l'interrompera en consentant à la destruction du fœtus pour le souci de sa liberté et son intérêt justifié d'avoir un enfant sain. Si

22 Article 304 CPG sur l'interruption volontaire de la grossesse stipule aux par. 1-3 les suivants:

« 1. Quiconque, sans le consentement de la femme enceinte, interrompt sa grossesse, est puni par un emprisonnement de cinq à vingt ans.

2 a. Quiconque, avec le consentement de la femme enceinte interrompt, de façon non permise, sa grossesse ou lui fournit des moyens afin de terminer la grossesse, est puni par un emprisonnement d'au moins six mois et, s'il mène ces actes d'une façon habituelle, est puni par un emprisonnement d'au moins deux ans.

b. Si l'acte de la provision précédente a provoqué une maladie sévère du corps ou de l'esprit de la femme enceinte, un emprisonnement d'au moins deux ans est imposé et si elle a provoqué la mort de la femme enceinte un emprisonnement d'au moins cinq ans et jusqu'aux dix ans est imposé.

3. La femme enceinte, qui interrompt, de façon non permise, sa grossesse ou autorise quelqu'un d'autre à l'interrompre, est punie par un emprisonnement jusqu'à un an. »

23 Art. 304 par. 4 CPG stipule que: « L'interruption volontaire de la grossesse réalisée avec le consentement de la femme enceinte par un médecin obstétricien-gynécologue avec la participation d'un anesthésiste dans une unité organisée de soins, n'est pas un acte illicite, si un des cas suivants se produit :

- a) Douze semaines de grossesse ne sont pas remplies.
- b) Des indications d'une anomalie fœtale sévère ont été découvertes par les moyens modernes du diagnostic prénatal qui ont comme conséquence la naissance d'un enfant pathologique et la durée de la grossesse n'excède pas les vingt quatre semaines.
- c) Il y a un risque inéluctable dans la vie de la femme enceinte ou un risque d'un dommage sérieux et durable à sa santé physique ou mentale qui doit être certifié par un médecin compétent.
- d) La grossesse est un résultat du viol, de séduction d'un mineur, d'inceste ou d'abus d'une femme incapable de résister et à condition que dix neuf semaines de grossesse ne soient pas remplies. »

elle est mariée, cette décision importante doit être prise en commun avec son mari, comme toute décision concernant leur vie commune selon l'article 1387 par. 1 CCG²⁴. Le choix de la femme enceinte d'interrompre la grossesse a comme base constitutionnelle la provision de l'article 5 par. 1 de la Constitution grecque qui protège le développement libre de la personnalité de l'être humain en général, en protégeant en parallèle tous les droits émergeant par ce libre développement tels que le droit à la liberté du corps, à l'honneur, à la santé et aux certaines extensions de tels droits. Telle extension est le choix ou non de la maternité quand la loi le permet sous certaines conditions. Si la femme enceinte est privée (soit par un acte soit par une omission d'un tiers) de ce choix, elle est atteinte illégalement en sa personnalité dans le sens de l'article 57 CCG et si cette atteinte est coupable, elle a le droit de demander la réparation de son préjudice moral (art. 59 CCG).²⁵

Le même droit appartient également à son mari, même s'il n'est pas celui qui a été directement atteint, parce que, d'un côté, la décision de l'interruption de la grossesse n'est pas une décision personnelle de la femme enceinte mais un problème commun de leur vie commune maritale et d'un autre côté, grâce à la relation étroite (maritale) avec la femme enceinte, les conséquences adverses pour sa personnalité sont également reflétées au mari. Toutefois, afin qu'une telle atteinte de la personnalité des deux époux existe, toutes les conditions pour l'interruption de la grossesse selon l'article 304 par. 4b CPG doivent être satisfaites. En particulier, il doit avoir été trouvé par des moyens modernes du diagnostic prénatal que les indications d'une anomalie fœtale sévère existent, qui a comme conséquence la naissance d'un enfant pathologique.

Cependant, les termes « anomalie fœtale sévère » et « enfant pathologique » nécessitent d'être interprétés en conformité avec la Constitution grecque, qui oblige l'Etat à protéger la vie humaine à laquelle également appartient l'enfant à naître. Cette obligation de la protection émerge de la combinaison des articles 2 par. 1 et 5 par. 1 de la Constitution grecque qui oblige l'Etat de respecter et protéger la valeur de l'être humain même avant sa naissance. Exactement parce que la vie à naître a une valeur comme un être humain, le fœtus est protégé également contre sa propre mère par l'interdiction, en principe, de l'interruption de la grossesse. Toutefois, comme la protection de la vie à naître n'est pas absolue selon la Constitution grecque, il est admissible de permettre l'interruption de la grossesse aux cas seulement exceptionnels qui ont été définis par le législateur à l'article 304 par. 4 CPG mentionné ci-dessus.

En ayant comme critère que la règle constitutionnelle est l'obligation de la femme enceinte de continuer la grossesse et que la possibilité de l'interrompre est une exception, les termes « anomalie fœtale sévère » et « enfant pathologique » doivent être interprétés étroitement afin d'inclure seulement les cas de la naissance d'un enfant qui souffrira d'une maladie particulièrement grave ou d'une santé déficiente, qui n'est pas curable ou qui est incapable d'être traité médicalement avec une intervention corrective; c'est-à-dire que l'interruption de la grossesse est permise seulement quand il paraît particulièrement dur et abusif de demander de la

24 Art. 1387 par. 1 CCG : « Réglementation de la vie conjugale. Les époux décident en commun sur toute question de la vie conjugale. S'il y a impossibilité physique ou légale pour l'un des époux, l'autre décide seul. »

25 Art. 59 CCG : « Réparation du préjudice moral. Dans les cas prévus par les deux articles précédents le tribunal peut, par son jugement rendu à la requête de celui qui a été atteint et compte tenu de la nature de l'atteinte, condamner en outre la personne en faute à réparer le préjudice moral de celui qui a été atteint. Cette réparation consiste dans le paiement d'une somme d'argent, dans une mesure de publicité, et aussi dans tout ce qui est indiqué par les circonstances. »

femme enceinte de continuer la grossesse. Selon la cour, une règle simple ne peut pas exister ou l'énumération des «anomalies» qui permettent l'interruption ne peut pas être réalisée d'avance car d'un côté il y a une grande variété de telles « anomalies» et d'un autre côté le développement rapide de la science médicale diminue le nombre des maladies incurables et augmente les possibilités des interventions correctives. Chaque cas doit être jugé indépendamment sur la base des critères sévères mentionnés ci-dessus et, en prenant en considération que la règle constitutionnelle est la conservation de la vie et pas sa destruction.

B. La position de la doctrine

La doctrine grecque n'est pas unanime sur le sujet. Selon un avis²⁶ la possibilité reconnue au père de pouvoir demander la réparation de son préjudice moral, non pas à cause d'une atteinte *directe* à sa personnalité mais par l'atteinte de la personnalité d'une autre personne avec laquelle il a une relation étroite (sa femme), est absolument étranger à la loi grecque ; ainsi, le père ne doit pas avoir le droit à la réparation de son préjudice moral.²⁷ Selon un autre avis,²⁸ le père a le droit à une telle réparation mais non pas sur la base donnée par les cours, i.e. à cause de l'atteinte à son état émotionnel par l'acte illicite dirigé envers la mère, mais parce qu'il a souffert, comme la mère, d'un dommage *direct*. Selon cet avis, il dérive de la communauté de la vie des époux pendant le mariage, l'égalité des époux, le non-établissement par mariage d'une relation parentale entre les époux et de l'interprétation de la règle selon laquelle les époux doivent décider ensemble pour tout, que la relation de l'enfant ne peut pas être considérée directe envers la mère, et indirecte envers le père. Selon un troisième avis²⁹, le droit absolu des deux parents à l'organisation de la famille et notamment leur droit d'avoir un enfant sain peut être considéré comme la base pour le droit de chacun d'entre eux pour la réparation de leur préjudice moral.

IV. Conclusions – Propositions

La question de la responsabilité en cas de faute au diagnostic prénatal reste toujours un sujet épineux. Il est clair, à notre avis, que la jurisprudence ne doit pas être laissée seule à donner les solutions recherchées. L'intervention du législateur est indispensable. Le texte de l'article L. 114-5 du code français de l'action sociale et des familles peut être utile au législateur grec, comme un exemple de texte qui donne explicitement le droit aux deux parents de demander réparation. Il est

26 M. Kanellopoulou- Botti, L'obligation de la fourniture des informations génétiques pendant le contrôle prénatal. Notamment, la position du père biologique présumé, Digesta 2008, 369 suivant et en particulier p. 376 ; L Kitsaras, «Wrongful birth»: une demande des parents contre le médecin pour la réparation pécuniaire à cause de la perte de la «chance » de l'interruption de grossesse ? ChrID IA/2011, 166-173. Pour un sommaire de cet article (en anglais) voir E. Dacoria, Greece, in K. Oliphant/ B. C. Steininger, le Droit Européen des Torts 2011 (2012) 279 numéro 45 suivant.

27 Cf. l'avis de la Cour de Première Instance multi-membre d'Athènes dans la décision numéro 2487/2004 Digesta 2008, 475 et de la Cour de Première Instance de Thessalonique dans la décision numéro 2839/2008 EllDni 49 (2008), 289, selon lesquelles aucun des parents n'a droit à une réparation du préjudice moral, puisque tous les deux sont des tiers, ayant subi un préjudice indirect.

28 P. Nikolopoulos, «Wrongful birth» et l'atteinte à la personnalité des parents, Efarmoges Astikou Dikaiou (Théorie et Pratique du Droit Civil, TPDC) 4 (2011) 812-820. Pour un sommaire de cet article (en anglais) voir E. Dacoria, (note 14) 279 numéro 48f.

29 Kl. Roussos, La responsabilité médicale de l'échec du diagnostic des raisons pour l'interruption appropriée de la grossesse (pensées sur l'arrêt de la décision 10/2013 de la Cour de Cassation), ChrID II/2013, 466-472.

évident que l'exigence d'une faute « caractérisée » pour permettre ce droit doit être évitée, car ajouter un adjectif qualificatif, qui lui-même doit être soumis à interprétation, plutôt compliquerait que résoudre les problèmes, comme l'a démontré la doctrine française.