



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**Limites existenciais do Direito – reflexões
sobre a lei anti- *Perruchee* o direito de não
nascer.**

por

Laiz Marrão Batista da Costa

ORIENTADOR: Mauricio Rocha

2012.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO
RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900
RIO DE JANEIRO - BRASIL

Limites existenciais do Direito - Reflexões sobre a lei anti- *Perruche* e o direito de não nascer

por

Laiz Marrão Batista da Costa.

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro
(PUC-Rio) como requisito
parcial para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Mauricio Rocha.

2012.1

AGRADECIMENTOS

Meu agradecimento é simples e feito apenas de nomes, que, para mim, dão sentido à tudo:

Tânia Batista da Costa, Guilherme Otto Kuhn, Larissa Rosa, Tatiana Freire, Eduardo Rubinstein, Riccardo Spadoni, Taiz Costa, Guilherme Gomes Freire e Zaíra Cespon.

RESUMO

Após sete anos de debate nos tribunais franceses, a decisão proferida no dia 17 de novembro de 2000 pela Corte de Cassação, que ficou conhecida como “L’arrêt Perruche” ou o Caso Perruche, trouxe à tona uma série de polêmicas que na prática se concluíram com a aprovação da lei conhecida como “anti-Perruche”, em janeiro de 2002 que terminou por afirmar que não existe dano decorrente do simples nascimento, mas que na teoria permanecem em discussão.

A trajetória judicial do Caso Perruche demonstra as contradições das decisões nas diferentes instâncias do Poder Judiciário e as reações contrárias as mesmas. O presente trabalho visa também demonstrar como essas disparidades surgiram a partir da busca pelo respeito dos mesmos princípios: igualdade, dignidade da pessoa humana e respeito aos deficientes.

Na tentativa de compreender essas contradições, a presente monografia remonta a história do Caso Perruche e as razões que deram origem às diferentes decisões e a uma iniciativa legislativa contrária à conclusão final do judiciário.

Posteriormente, o trabalho traz algumas reflexões sobre a possibilidade de que a simples existência de um ser humano por si só possa constituir um dano reparável.

A presente monografia procura entender, através da breve análise de um dispositivo específico, a lei Anti- Perruche, como uma das questões mais basilares da vida, como a própria existência, não pode ser decifrada pelo Direito, embora muitas vezes o seja, de forma bastante simplificada, de modo a viabilizar a manutenção do sistema jurídico.

Esse estudo tem por objetivo refletir sobre a vida e o Direito, tendo como cenário de fundo a massa surda, cega e muda chamada Nicolas Perruche que se apresentou diante do judiciário em busca de uma resposta e de uma compensação para o abismal mistério da existência, da injustiça e

da existência injusta.

“Não existe nada mais teimoso que um fato.”

Ulysses Guimarães

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1.O Caso Perruche	8
2.O direito de não nascer	22
3. A Lei anti-Perruche.....	32
CONCLUSÃO.....	46
BIBLIOGRAFIA	49

INTRODUÇÃO

Essa monografia tem o intuito principal de expor e analisar o Caso Perruche, tendo em vista a sua relevância para o Direito, ao introduzir, através de uma decisão judicial, o conceito de um novo direito: o direito de não nascer.

O escopo desta monografia, mais especificamente, é propor, a partir da análise do Caso Perruche e da lei anti-Perruche, reflexões sobre as interpelações recíprocas entre a vida e o Direito.

Ao longo da exposição, buscaremos entender como se deu a batalha processual do Caso Perruche, revelando os principais argumentos das diferentes partes, bem como as contradições que surgiram durante o debate.

Abordaremos posteriormente, com base na doutrina do jurista belga Axel Gosseries, o contraste entre o papel do Direito como instrumento de justiça e a sua incapacidade de julgamento em relação à possíveis danos que antecederiam a existência, por se tratarem de mistérios humanamente insuperáveis e incabíveis dentro de uma lógica burocrática.

Segundo Boaventura de Souza Santos, um paradigma entra em crise quando convergem dois tipos de questões: quando a ciência do próprio paradigma vai contra ele e quando a civilização construída em cima dele torna-se inviável.

O esmiucamento do Caso Perruche traz à tona a quebra do paradigma do Direito como instrumento de justiça ao revelar um saber oriundo da própria ordem jurídica, a existência injusta, que coloca a mesma em cheque ao demonstrar que os princípios da Justiça apontam para o direito de não nascer e ao mesmo tempo apontam contrariamente à ele, sendo, portanto, a ordem jurídica é incapaz de contemplá-lo dentro da responsabilidade civil.

Por fim concluindo que qualquer direito ligado à faculdade da existência e da não existência com base em injustiças que antecedem a ação humana não podem ser julgados ou legislados com base numa concepção de dano anterior à existência, sendo, portanto, necessário novas respostas jurídicas como meio de compensar as dificuldades dos deficientes.

Essas reparações permanecerão, entretanto, na esfera material já que as questões metafísicas aqui propostas parecem não possuir respostas práticas.

1. O Caso Perruche

Se a decisão final do caso Perruche data de 17 de novembro de 2000, o início do seu debate judicial começou bem antes, com o julgamento do dia 13 de janeiro de 1992, quando o Tribunal Superior de Évreux condenou um médico e o laboratório de biologia médica de Yerres por uma série de erros que levaram a Senhora Josette Perruche a não ter os efeitos da rubéola contraída por ela, durante a gravidez, devidamente detectados.

Esse erro de diagnóstico médico e laboratorial retirou da mãe de Nicolas Perruche a oportunidade de interromper a gravidez devido a possibilidade de deficiência do nascituro em virtude da infecção fetal.

O médico e o laboratório foram declarados responsáveis pelo estado de saúde da criança que nasceu gravemente afetada pela rubéola. Ambos foram condenados a pagar uma indenização no valor de 500.000 francos por dano material e 1.851.128 francos em depósito para a “Caixa Primária de Seguro-Doença”, a CPMA de Yonne.¹

Em 17 de abril de 1982, o médico da família Perruche havia diagnosticado rubéola na filha do casal Perruche, na época com quatro anos, e um ano mais tarde, na mãe, então grávida, os sintomas da mesma doença.

¹ A caixa pública de assistência à saúde. Criado após a Segunda Guerra Mundial, em 1946, pelo presidente francês Charles de Gaulle, a CPAM, Caisse Primaire d'Assurance Maladie, integra parte do fundo social francês destinado a reembolsar os gastos da população com despesas médicas. A Constituição francesa de 1946 assim a define, em seu artigo primeiro: “É instituída uma organização da Seguridade social destinada a garantir aos trabalhadores e a suas famílias proteção contra riscos de toda natureza suscetíveis de reduzir ou suprimir suas capacidades de ganho, cobrindo suas despesas com a maternidade ou as despesas da família que sustentam”. (“Il est institué une organisation de la Sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer capacités de gain, à couvrir les charges de maternité ou les charges de famille qu'ils supportent”). O Preâmbulo constitucional, no que condiz à seguridade social, declara que: “A Nação assegura ao indivíduo e à família as condições necessárias para seu desenvolvimento. Ela garante a todos, principalmente à criança, à mãe e aos trabalhadores idosos, a proteção da saúde, da segurança material, o repouso e os lares. Todo ser humano que, em razão de sua idade, estado físico ou mental, situação econômica ou que se encontre incapaz de trabalhar, tem o direito de obter da coletividade os meios convenientes de existência”. (“La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence”).

Tais sintomas motivaram a prescrição por parte do médico de um exame chamado “sérodiagnostic”, realizado por um laboratório especializado.

Em 14 de janeiro de 1983, a Senhora Perruche deu luz a Nicolas que apresentou em quase sua totalidade os sintomas da síndrome de Gregg que consiste em problemas neurológicos graves, surdez bilateral, cegueira e problemas cardíacos que implicam na necessidade de assistência permanente de uma outra pessoa.

“A síndrome de Gregg, ou da rubéola congênita, ocorre quando o feto é infectado pelo vírus da rubéola no primeiro trimestre de gravidez. Como os órgãos do feto se formam entre a segunda e a sexta semanas após a concepção, a infecção apresenta perigosíssima para o feto durante esse período. Por esse motivo, quanto mais cedo o feto adquire a infecção, mais sequelas e complicações poderão aparecer. Isso pode até evoluir para um quadro clínico muito grave, caracterizado por problemas oculares, auditivos, cardíacos e neurológicos.

O bebê portador de rubéola congênita deve permanecer afastado, especialmente, de gestantes, até pelo menos um ano de idade, por ser fonte de infecção (pela nasofaringe e urina). Se uma gestante é diagnosticada com rubéola, não existe nenhuma terapia medicamentosa que evite a infecção fetal, restando esperar pelo nascimento da criança para saber quais foram exatamente as consequências.

Importante ressaltar que, no Brasil, a interrupção da gravidez em caso de anomalia fetal por conta da síndrome de Gregg não é permitida. O Código Penal só admite o aborto, praticado por médico, nas seguintes circunstâncias: se não houver outro meio de salvar a vida da gestante; se a gravidez resultar de estupro; se a gestante for incapaz.”²

Não foi passível de contestação o fato de que o estado do nascituro

² GODOY, Gabriel. O Acórdão Perruche e o direito de não nascer. Curitiba, 2007. P. 31.

fosse consequência da rubéola contraída pela mãe durante a gravidez. Vale ressaltar que os pais de Nicolas Perruche expressaram claramente suas vontades no sentido de interromper imediatamente a gravidez caso houvesse o risco de que o filho nascesse afetado pela doença.

O processo não especificou os detalhes dos erros cometidos pelo laboratório ou pelo médico durante o diagnóstico, mas apenas afirmou que esse existiu.

O médico recorreu da primeira decisão proferida pelo Tribunal de Évry, alegando que o laboratório deveria ser o único responsável pelo erro do diagnóstico médico, posto que foi o exame errado que levou à má interpretação.

Entretanto, a Corte de Apelação em Paris confirmou a responsabilidade do médico, afirmando que o mesmo havia cometido um erro na execução de sua obrigação contratual e que deveria, portanto, reparar as consequências danosas de sua inexecução contractual, uma vez que o mesmo possuía total conhecimento da vontade do casal Perruche de interromper a gravidez em caso de infecção fetal. O erro por parte do médico não voltou a ser discutido judicialmente.

Embora a Corte de Apelação de Paris tenha confirmado o erro por parte do médico, ela reformou a decisão de primeira instância ao afirmar a ausência de nexo causal entre os erros cometidos pelo médico e os danos causados à criança. A falta de nexo causal entre o erro e o dano desconfiguraria, portanto, a responsabilidade civil do médico e, por isso, a soma depositada na execução do primeiro julgamento deveria ser reembolsada ao médico.

A argumentação da Corte de Apelação de Paris se baseou em dois pontos principais: primeiro no fato de que a criança ter que suportar as consequências da rubéola contraída pela sua mãe não poder constituir por si só um dano reparável e o segundo fato seria que as sequelas irreversíveis e inerentes foram causadas exclusivamente pela rubéola transmitida *in utero* e não foram resultantes diretas de nenhum dos erros cometidos.

Desde 1993 foram, então, colocados em evidência esses dois aspectos do direito que está sendo discutido no Caso Perruche: o nexo de causalidade e o real dano provocado.

Essa mesma argumentação que prevaleceu em 1993 foi rejeitada em 26 de março de 1996 pela primeira câmara civil da Corte de Cassação, que reafirmou o entendimento de 1992 apresentado pelo Tribunal de Évreux, pronunciando o direito à indenização aos pais e ao próprio Nicolas, bem como à CPAM de Yonne que se apresentou anexamente como parte do caso buscando o ressarcimento pelos 5 milhões de francos gastos com Nicolas Perruche.

Após os três julgamentos acima explicitados, no dia 5 de fevereiro de 1999 a Corte de Apelação de Orleans, atuando como tribunal de referência, retoma a argumentação da Corte de Apelação de Paris e julga que a criança, Nicolas Perruche, não sofre um dano reparável que possua uma relação de causalidade com os erros cometidos pelo médico ou pelo laboratório e, conseqüentemente ordena, mais uma vez, o reembolso da quantia indenizatória estabelecida pelo Tribunal de Évreux.

Contra essa última decisão, os pais de Nicolas Perruche recorrem à Corte de Cassação que, reunida em sua Assembléia plena, oferece como resposta o famoso *arrêt Perruche* que institui que:

« uma vez que os erros cometidos pelo médico e pelo laboratório na execução dos contratos estabelecidos com a Senhora Perruche a impediram de exercer o seu poder de escolha de interromper a gravidez afim de evitar o nascimento de um bebê seriamente prejudicado, esse ultimo tinha direito a uma reparação do prejuízo resultante de suas deficiências e causados pelos erros cometidos”³

Esses são os fatos ocorridos acerca do caso Perruche: uma criança nascida com graves deficiências congênitas causadas por efeito de uma

³ “dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l’exécution des contrats formés avec MTM Perruche 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 ». Extract de L’arrêt Perruche

rubéola contraída pela mãe durante a gravidez; erros diagnósticos por parte do laboratório e do médico que impediram a futura mãe de exercer sua liberdade de interromper a gravidez; dois julgamentos que reconhecem a indenização apenas para os pais; três julgamentos que estendem a reparação dos danos à criança.⁴

A emenda do acórdão da decisão final da Corte de Cassação francesa, reproduzido abaixo, elucida o posicionamento da Corte sobre o Caso Perruche:

“PROFISSÕES MÉDICAS E PARAMÉDICAS – Médico cirurgião – Responsabilidade contratual – Erro – Nexo de causalidade – Mulher grávida – Concurso de erros de um laboratório e de um médico – Criança nascida com deficiência – Direito à reparação.”⁵

“A partir do momento em que os erros cometidos por um médico e um laboratório na execução de contratos firmados com uma mulher grávida tenham impedido esta de exercer sua escolha de interromper a gravidez com o objetivo de evitar o nascimento de uma criança atingida por uma deficiência, esta última pode requerer a reparação do dano resultante dessa deficiência e causada pelos erros considerados”⁶.

⁴ Jean-Paul Amann « L'arrêt Perruche et nos contradictions face à la situation des personnes handicapées », *Revue française des affaires sociales* 3/2002 (n° 3), p. 125-138.

⁵ “PROFESSIONS MÉDICALES ET PARAMÉDICALES. - Médecin chirurgien. - Responsabilité contractuelle. - Faute. - Lien de causalité. - Femme enceinte. - Concours de fautes d'un laboratoire et d'un praticien. - Enfant né handicapé. - Droit à réparation”. Disponível no sítio da Corte de Cassação francesa:

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2000_1245/no_526_1362/

⁶ “Dès lors que les fautes commises par un médecin et un laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec une femme enceinte avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues”.

Leia-se, ainda, o teor da decisão final da Corte de Cassação:

“Vistos os artigos 1165⁷ e 1382⁸ do Código Civil... Considerando que um julgamento ocorrido no dia 17 de dezembro de 1992 pela Corte de Apelação de Paris julgou, de primeira parte, que M. Y..., médico, e o Laboratório de biologia medical de Yerres, aos direitos dos quais é M. A..., tinham cometido erros contratuais na ocasião de busca de anticorpos da rubéola em Mme X... uma vez que esta encontrava-se grávida; de segunda parte, que o dano dessa última, cuja criança havia desenvolvido graves seqüelas em consequência da rubéola contraída no útero, deveria ser reparada uma vez que ela havia decidido recorrer a uma interrupção voluntária de gravidez caso a presença da rubéola se confirmasse, e que os erros causados a fizeram crer, erroneamente, que ela estaria imunizada contra essa doença; de terceira parte, que o dano da criança não tinha nexo de causalidade com esses erros; que este julgamento tendo sido cassado em sua única disposição relativa ao dano da criança, o julgamento atacado da Corte de Apelação diz que ‘a criança Nicolas X... não sofre um dano indenizável em relação de causalidade com os erros cometidos’ pelos motivos tirados da circunstância que as seqüelas que a atingiram tiveram como única causa a rubéola transmitida por sua mãe a não ser esses erros e que ele não podia tirar vantagem da decisão de seus pais quanto a uma interrupção de gravidez... Considerando, todavia, que, a partir do momento em que os erros cometidos por um médico e um laboratório na execução de contratos firmados com Mme X... tenham impedido esta de exercer sua escolha de interromper a gravidez com o objetivo de evitar o nascimento de uma criança atingida por uma deficiência, esta última pode requerer a reparação do dano resultante dessa deficiência e causada pelos erros

⁷ “*Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121*”. (As convenções não possuem efeitos senão entre as partes contratantes...)

⁸ “*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*” (Todo e qualquer fato do homem que cause a outro um dano, obriga aquele pelo dano o qual ele deverá reparar).

considerados⁹... POR ESSES MOTIVOS, e sem que seja necessário decidir sobre os outros pedidos de uma e de outra petição: CASSA E ANULA, em sua íntegra, o julgamento de 5 de fevereiro de 1999, entre as partes, pela Corte de Apelação de Orléans; remete, em consequência, a causa e as partes ao estado onde elas se encontravam antes do referido julgamento e, por se tratar de questão de direito, reenvia-os frente à Corte de Apelação de Paris, a ser composta diferentemente do dia da audiência de 17 de dezembro de 1993”¹⁰(não grifado originalmente)

Acerca do caso Perruche, Jerry Sainte-Rose, advogado geral da união e representante do Ministério Público em todos os casos de responsabilidade médica que se apresentam diante da assembléia plena da Corte de Cassação Francesa, afirmou que:

“ A ação conhecida como vida injusta (wrongful life) apareceu nos Estados Unidos nos anos 60. Ela não se limita à responsabilidade médica posto que a expressão foi utilizada pela primeira vez pela Corte de Apelação de Illinois em um litígio que opunha uma criança ao seu pai por ter seduzido a mãe da criança sob falsas promessas e após o nascimento do bebê ter abandonado a mãe. Esse tipo de ação queteve um considerável sucesso nos tribunais de instâncias inferiores sofreu entre 1985 e 1995 uma condenação quase total pelas Cortes Supremas dos Estados e nos textos legislativos locais.

As pesquisas feitas por minhas ordens pelo Serviço de casos europeus e internacionais da Chancelaria me permitiram dizer que a ação por wrongful

⁹ “Attendu, cependant, que dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme X... avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues”.

¹⁰ “PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs de l'un et l'autre des pourvois: CASSE ET ANNULE, en son entier, l'arrêt rendu le 5 février 1999, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée que lors de l'audience du 17 décembre de 1993”.

Disponível no sítio da Corte de Cassação francesa:

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2000_1245/no_526_1362/

life é praticamente desconhecida de nossos vizinhos europeus.

A Corte Constitucional alemã parece ser uma exceção pois se pronunciou no sentido de que a existencia humana não deve ser indenizada. Depois de 1976, esse tipo de ação por vida injusta também passou a ser interdita na Grã-bretanha.

Na França, apesar da resistência dos juízes e das divergências do Conselho de Estado sobre esse ponto, e aqui gostaria de expressar o meu desacordo com a proposta da Senhorita Gobert - que estimou não existir nenhum nexo causal entre o erro médico e a deficiência da criança- a Corte de Cassação consagrou alguns anos depois a ação em nome da criança que sofre de uma malformação congênita contra o médico que não detectou essa deformação durante a gravidez.

O Caso Perruche de 17 de novembro de 2000 é uma reiteração de uma decisão dada em 1996, que não teve a repercussão midiática da decisão final, mas que suscitou um grande debate no nível doutrinário. A questão era saber se a criança que sofre de uma malformação congênita poderia ingressar com uma ação de reparação contra o médico que não detectou a deficiência antes no nascimento.

A ação de existência injusta, que não deve ser analisada exclusivamente do ponto de vista jurídico porque possui uma dimensão ética, filosófica e antropológica, é resultante de três fatores:

- primeiramente, a necessidade de indenização associada a insuficiência de ajuda pública;

- em segundo lugar, o progresso espetacular da medicina pré-natal – os praticantes devem rever os seus discursos demasiadamente otimistas sobre as matrizes da procriação;

- o terceiro fator é a lei de 1975 sobre a interrupção da gravidez, medida considerada pelos seus incentivadores como um mal necessário e que,

posteriormente, foi institucionalizada. Em um exercício de consulta à essa lei, eu percebi que a base filosófica dessa havia sido profundamente transformada. Ela foi institucionalizada e até mesmo sacralizada no nosso ordenamento.

Precisar-se-ia, portanto, compreender além desses limites naturais, ou seja, do período de gravidez, essa lei especial; que apenas respondeu à questão que ela mesma colocou e não o destino das pessoas com deficiências?

Dizemos que a jurisprudência do Caso Perruche suscitou mais problemas do que resolveu. Essa afirmação pode ser verificada à luz das condições da responsabilidade civil, da prática da ação por existência injusta e seus efeitos.

1) Como ponto de partida, os dois precedentes indicaram que existia um erro médico que, via de regra, não foi contestado. É preciso reconhecer que nessas ações os médicos nem sempre souberam se defender e, na maioria das vezes, foram pegos de surpresa. Houve um erro médico, erro na análise laboratorial, má interpretação de uma ecografia.

De acordo com uma jurisprudência bem estabelecida, existe um acordo tácito entre médico e paciente. Logo, admite-se que o médico rompe com seu dever contratual de informar a mãe sobre o estado correto de seu feto. Esse foi o único erro caracterizado pelas decisões da Assembleia Plena. Ela justifica que a mãe, ou melhor, os pais, devem ser indenizados pelo prejuízo material e moral resultante do nascimento de um filho cuja deficiência eles não estavam cientes para que se comprometessem, como se encontra na expresso na lei, nos artigos 203 e 213 do Código Civil, a assegurar a conservação do filho.

Essa é a tese que eu defendi novembro passado e que, nesse ponto, foi aceita. Eu estimo que os pais possam ser indenizados pelas faltas cometidas pelo médico. Mas essa solução que parece juridicamente bem

fundamentada não seria discriminatória em face dos pais que acolher sem reservas os seus filhos com deficiências?

Resta saber, como o erro na informação dada pelo médico – posto que esse é o único erro presente- pode ter sido causa direta da deficiência, assim afirma a Corte de Cassação, e contraria o Conselho do Estado?

A explicação é bem mais complexa do que os juízes, em geral constatarem: a deficiência é decorrente da afetação patológica sofrida pelo feto no início da gravidez; o erro no diagnóstico não teve nenhuma participação na deficiência posto que não havia nenhuma possibilidade de tratamento.

Para tentar estabelecer um nexo de causalidade entre o erro médico e a deficiência congénita, nos propomos um raciocínio complexo, baseado na idéia de inexecução contratual do dever de informar que causa um prejuízo a terceiro, no caso, a criança. A fumaça se junta ao nevoeiro. O erro cometido pelo médico não permitiu que a mulher pudesse recorrer à interrupção voluntária da gravidez. Nesse caso, a deficiência é causa direta do erro médico posto que se não existe o erro, a criança não teria nascido deficiente, uma vez que teria sido abortada.

Fica evidente que a supressão do ser doente seria o único método possível para evitar a deficiência que pre-existia à intervenção médica.

O raciocínio proposto, que me parece ser o mesmo da Assembléia Plena, repousa sobre dois postulados:

- O primeiro postulado é o da certeza de que se tivesse sido corretamente informada a mulher teria interrompido a gravidez. Seu livre arbítrio foi, portanto, negado. Não se pode ter certeza de que ela abortaria. Muitas mulheres se recusam a abortar e outras mudam de idéia. Essa decisão é igualmente expressão de sua liberdade.

Para que seja indenizável o prejuízo corporal, supõe-se um dano à

integridade física, imputável a uma pessoa determinada. Ora, se a criança foi a prejudicada, o seu dano não é decorrente da ação de uma terceira pessoa, é um fato da natureza. Logo, não seria a deficiência o dano, mas sim, o nascimento e a vida da criança.

- O segundo postulado: na ausência de alternativa terapêutica, se presume que o aborto teria sido favorável para a criança. A ausência do dano apontado no caso consiste na morte da vítima.

Daí surgiram as reações hostis de numerosas pessoas portadoras de deficiência e suas associações representativas; reações, na minha opinião, perfeitamente compreensíveis.”¹¹

¹¹ Rapport d'information n° 164 (2001-2002) de M. René GARREC, fait au nom de la commission des lois, déposé le 20 décembre 2001

“L'action dite de vie préjudiciable (wrongful life) est apparue aux Etats-Unis dans les années soixante. Elle ne se limitait d'ailleurs pas à la responsabilité médicale puisque l'expression a été utilisée pour la première fois par la cour d'appel de l'Illinois dans un litige qui opposait un enfant naturel à son père à qui il reprochait d'avoir séduit et abandonné sa mère. Ce type d'action qui a connu un certain succès auprès des tribunaux des juridictions inférieures a subi entre 1985 et 1995 une condamnation quasi générale par les cours suprêmes des États ou dans les textes législatifs locaux.

Les recherches auxquelles a procédé, sur ma demande, le Service des affaires européennes et internationales de la Chancellerie me permettent de dire que l'action de vie préjudiciable est pratiquement inconnue chez nos voisins européens. La Cour constitutionnelle allemande semble a priori l'exclure ; elle n'a pas été saisie directement, mais elle a eu l'occasion de juger que l'existence humaine ne devait pas être indemnisée. Depuis 1976, ce type d'action est interdit par la loi en Grande-Bretagne.

En France, malgré la résistance des juges du fond et à la différence du Conseil d'État -sur ce point, je veux exprimer mon désaccord avec les propos de Mme Gobert- qui a estimé qu'il n'y avait aucune relation causale entre la faute médicale et le handicap de l'enfant -il s'agissait en l'occurrence d'une trisomie 21-, la Cour de cassation a entrepris depuis quelques années de consacrer l'action exercée au nom de l'enfant atteint d'une malformation congénitale contre le médecin qui n'a pas décelé cette malformation avant la naissance.

Le désormais célèbre arrêt Perruche du 17 novembre 2000 est bien la réitération d'un arrêt rendu en mars 1996, qui avait suscité moins de tollé médiatique mais qui avait fait l'objet de très vives discussions au niveau doctrinal. La question est de savoir si un enfant atteint d'une malformation congénitale peut exercer une action en réparation contre le médecin qui n'a pas décelé son handicap avant la naissance.

L'action de vie préjudiciable, qui ne doit pas être envisagée exclusivement sous l'angle juridique car elle possède une dimension éthique, philosophique et anthropologique, est la résultante de trois facteurs :

- d'abord, le besoin indemnitaire lié à l'insuffisance des aides publiques ;
- ensuite, les progrès spectaculaires de la médecine prénatale -les praticiens devraient cependant

revoir leur discours trop optimiste sur la maîtrise de la procréation ;

- le troisième facteur est la loi de 1975 sur l'interruption de grossesse, mesure considérée naguère par ses promoteurs comme un mal nécessaire et qui, depuis, a été institutionnalisée. Je me suis livré à un exercice salutaire en consultant les travaux préparatoires de la loi Veil de 1975. Je me suis aperçu que la philosophie à la base de cette loi avait été profondément transformée. Elle a été institutionnalisée et même sacralisée.

Fallait-il étendre au-delà de ses limites naturelles, c'est-à-dire de la période de grossesse, cette loi spéciale qui n'a entendu régler que la question qu'elle posait et non le sort des personnes handicapées ?

On a dit de la jurisprudence Perruche qu'elle soulevait plus de problèmes qu'elle n'en résolvait. Cette assertion peut être vérifiée au regard des conditions de la responsabilité civile, de la mise en oeuvre de l'action de vie préjudiciable et de ses effets.

1) Au point de départ, les deux intervenantes précédentes ont indiqué qu'il y avait une faute médicale, généralement non contestée. Il faut reconnaître que dans ces actions, les médecins n'ont pas toujours su se défendre et ont parfois été pris au dépourvu. Il y a eu faute médicale, erreur d'un laboratoire d'analyse, mauvaise interprétation d'une échographie ou d'un test de dépistage.

Selon une jurisprudence bien établie, un accord tacite existe entre le patient et le praticien. Celui-ci a donc manqué à son devoir contractuel d'information envers la mère qui avait le droit d'être informée de l'état de son enfant. C'est la seule faute caractérisée par les arrêts de l'Assemblée plénière. Elle justifie que la mère ou plutôt les parents soient indemnisés du préjudice matériel et moral résultant de la naissance d'un enfant handicapé à laquelle ils n'étaient pas préparés dans la mesure où se trouve alourdie l'obligation mise à leur charge par la loi (articles 203 et 213 du code civil) d'assurer l'entretien et l'avenir de cet enfant. C'est la thèse que j'ai défendue en novembre dernier. Sur ce point, j'ai été suivi. J'estime que les parents peuvent se faire indemniser en raison de la faute commise par le médecin. Mais cette solution qui paraît juridiquement fondée n'est-elle pas discriminatoire à l'égard des parents qui accueillent sans réserves un enfant atteint d'une malformation connue à l'avance ou non ?

Reste à savoir comment la faute d'information -puisque'il n'y a que cette faute- a pu être la cause directe du handicap de l'enfant ainsi que l'affirme la Cour de cassation, le Conseil d'Etat disant le contraire ? L'explication est d'autant plus difficile que les juges du fond -il faut penser à mes collègues des juridictions dites inférieures- ont, en général, constaté l'évidence : le handicap est la conséquence de l'affection pathologique dont l'enfant a été atteint dès le début de la grossesse ; l'erreur fautive de diagnostic n'y a nullement participé dès lors qu'il n'existait aucune possibilité de traitement.

Pour tenter d'établir une relation causale entre la faute constatée et le handicap, on nous propose un raisonnement complexe, axé sur l'idée de l'inexécution fautive du contrat ayant causé un préjudice à un tiers, l'enfant. La fumée s'ajoute au brouillard. L'erreur commise par le praticien n'ayant pas permis à la femme de recourir à l'interruption volontaire de grossesse, le handicap serait alors la conséquence directe de la faute médicale puisque sans celle-ci, il n'y aurait pas eu d'infirmité car le fœtus aurait été avorté. C'est bien l'aveu que la suppression du malade était la seule méthode envisageable pour éviter la maladie, laquelle préexistait à l'intervention du praticien.

Le raisonnement proposé, qui me semble bien être celui de l'Assemblée plénière, repose sur deux postulats :

- On tient d'abord pour acquis que correctement informée, la femme aurait sans aucun doute mis fin à la grossesse. Son libre arbitre est alors dénié. Comment être sûr de la décision qu'elle aurait prise alors que des années se sont bien souvent écoulées depuis la naissance ? Certaines femmes se refusent à avorter. Il n'est pas rare que d'autres se ravisent. C'est cela aussi leur liberté.

Pour être indemnisable le préjudice corporel suppose une atteinte à l'intégrité physique, imputable à une personne déterminée. Or si l'enfant est dans un état dommageable, il n'a pas été victime d'un acte dommageable causé par un tiers, son handicap étant le fait de la nature. C'est donc bien sa

Seguindo esse entendimento, a Corte de Cassação, órgão encarregado de assegurar o respeito e a exatidão da aplicação da lei na França, no caso *Perruche*, decidiu pelo cabimento do pedido de indenização pelos danos causados ao feto durante a gestação, independentemente do pedido de reparação aos pais de Nicolas.

Mas, segundo o advogado geral da União que representou o Ministério público no caso, quando há erro médico quanto ao seu dever de informar, apenas os pais seriam considerados lesados, uma vez que foram enganados quanto à ausência de risco de deficiência do feto.

Para Jerry Saint-Rose o erro médico não serve de fundamento para que a criança seja autora de uma ação de indenização por vida injusta.

Como expresso no extrato acima reproduzido, para Saint-Rose, admitir a ação em nome de Nicolas pressupõe uma presunção absoluta de que Josette Perruche necessariamente teria abortado Nicolas: Ora, “se informada, a interessada teria necessariamente praticado uma interrupção voluntária da gravidez. Trata-se de uma presunção de ‘comportamento normal’ que mesmo uma probabilidade estatística produzida pela banalização do aborto não é suficiente para acabar com a incerteza que sempre existirá sobre qual teria sido a atitude da mulher grávida confrontada com um diagnóstico desfavorável”.

O advogado geral da União, representante do Ministério Público ainda atenta para a confusão feita entre a causa da deficiência e a causa do nascimento:

“Sob o pretexto de indenizar uma deficiência uma vez que esta não pode ser ligada por um nexo de causalidade ao comportamento errôneo dos médicos, não é, na verdade, o nascimento e, portanto, a vida da criança que são considerados como um dano? Encontra-se aqui a questão do início:

naissance et sa vie qui sont considérées comme un préjudice.

- Second postulat : en l'absence d'alternative thérapeutique, on présume que l'avortement aurait été profitable à l'enfant. L'absence de préjudice quand on est infirme consiste à être mort.

D'où les réactions hostiles de nombre de personnes handicapées et de leurs associations représentatives ; réactions parfaitement justifiées à mon avis.

Nicolas Perruche pode reclamar de ter nascido com deficiência congênita no lugar de não ter nascido?”.

2. O direito de não nascer – Ação por vida injusta

A polêmica decisão proferida pela mais alta Corte Francesa, a Corte de Cassação, reunida em assembléia plena, no dia 17 de novembro de 2000 (Acórdão número 457) permitiu que Nicolas Perruche, nascido em 1983, fosse indenizado pecuniariamente como meio de reparação pelo dano moral e material decorrente de seu nascimento com sérias deficiências físicas e problemas neurológicos que acarretaram dificuldades de movimento, surdez, problemas renais e problemas cardíacos graves.

A grande novidade trazida por essa última decisão foi o reconhecimento do dano causado ao próprio Nicolas e o seu direito à reparação pelo fato de ter nascido deficiente no lugar de não ter nascido, ou seja, repará-lo pela violação de seu direito de não-nascer. Todo o processo judicial se deu através da mediação dos pais de Nicolas, como seus representantes legais.

Josette Perruche teria seu direito de reparação reconhecido pelo dano decorrente da perda da chance de exercer o direito de aborto, entretanto, como o ingresso foi feito em nome de Nicolas Perruche, o reconhecimento do direito de ser recompensando não foi mais relativo à perda de uma chance de aborto, posto que esse não era o direito de Nicolas, mas sim de sua mãe.

O direito reconhecido pela mais alta corte Francesa foi um direito novo: o direito de não nascer.

O direito de não nascer surge da tentativa de criar uma relação direta entre o erro médico e o dano que, juridicamente, como explicitado no capítulo anterior, se revelou ser a própria vida.

O Caso se baseou, portanto, em uma ação chamada de ação por vida injusta, por *vie préjudiciable*, ou por *wrongful life*¹².

¹² Wrongful life action é uma Ação proposta em decorrência de uma “vida injusta”. Na França, a Ação por wrongful life foi chamada de Ação por “vie préjudiciable”. Vale ressaltar que, para o direito norte-americano, a palavra “wrong” possui a conotação de dano, conduta ilícita, injusto.

Cabe chamar atenção para a diferença existente entre os dois tipos de ação presentes no Caso Perruche: a wrongful life action e a wrongful birth action, conforme salienta Jerry Saint-Rose em suas declarações sobre o caso:

“Uma vez que os pais agem tanto em nome próprio como em nome de sua criança, cuja deficiência foi descoberta somente após o nascimento, dois tipos de ação devem ser diferenciados mesmo se, na prática, forem ações propostas simultaneamente: uma conduz à indenização do dano aos pais e é chamada de acordo com a terminologia norte-americana de ação por wrongful birth, a outra, proposta em nome do menor, ou ação por wrongful life, visa reparar o dano correspondente à vida prejudicial que lhe foi destinada a viver”¹³

Essa ação por vida injusta possui quatro características: a manifestação da deficiência desde o momento em que a criança nasceu; a identificação dessa deficiência como um fato da natureza; a presunção de que se os pais soubessem da deficiência do feto, teriam interrompido voluntariamente a gravidez e a existência de um erro médico, hospitalar ou laboratorial.

O direito de não nascer, ou seja, de não ser obrigado a suportar uma existência indesejada, a vie préjudiciable está intrinsecamente atrelado à idéia de uma existência injusta, ou seja, uma existência indigna de ser vivida por um ser humano, desigual em relação a uma vida “normal”.

Logo, para falar em existência injusta devemos contrapor esse conceito a uma existência “ideal”, conceito igualmente instutentável, tanto quanto a definição de uma vida injusta seria relativa e abstrata.

¹³ Caso Perruche, acórdão número 457, julgado em 17 de novembro de 2000 pela Corte de Cassação francesa, podem ser consultadas no site: www.courdecassation.fr

“Les parents agissant tant en leur nom personnel qu’au nom de leur enfant dont le handicap n’a été découvert qu’après sa naissance, deux sortes d’actions doivent être distinguées même si, dans la pratique, elles sont exercées simultanément: l’une qui tend à l’indemnisation du préjudice des parents et que la terminologie américaine appelle action en wrongful birth, l’autre intentée pour le compte du mineur ou action en wrongful life et visant à réparer le préjudice correspondant à la vie diminuée qu’il est amené à vivre.”

Positivar um conceito de existência que já se inicia indigna, além de suscitar diversos dilemas éticos, é uma conceituação ficcional.

Uma reflexão levemente aprofundada sobre uma possível classificação de existência injusta nos levaria a pensar em inúmeras condições que poderiam ser consideradas reparáveis, como situações de pobreza extrema, doenças congênitas, etc...

Pode-se considerarrazoável que uma reparação tenha sido dada à Nicolas Perruche, assim como seria compreensível e justo, com base nessa mesma lógica, que todos os que nascem em condições brutalmente desiguais deveriam ser reparados de alguma forma para que pudessem alcançar uma oportunidade proporcional ao que seria considerado uma média da humanidade, afim de que todos pudessem desfrutar da existência de uma forma minimamente digna.

O dilema da desigualdade que antecede a ação humana, a dita “injustiça natural”, a “falta de sorte” são inerentes à nossa condição como seres humanos.

Esse abismal mistério da injustiça existencial, que antecede a própria vida, reconhecida no Caso Perruche, surge não apenas em casos de deficiência congênita, mas em toda e qualquer situação aonde um ser humano nasça sob condições consideradas socialmente indignas para que uma vida humana se desenvolva em normalidade.

No Caso Perruche, o dano injusto configurado foi o próprio nascimento de Nicolas, mas o que possibilitou/ocasionou esse dano teria sido o erro médico.

Nesse contexto, foi possível encontrar um culpado pelo dano, mas, na realidade, ainda que a existência injusta pudesse ter sido evitada de antemão por meio de um diagnóstico médico, ela teria sido gerada ao feto por razões que sobrepõem-se à qualquer atuação médica. A condição de infecção do feto era um fato.

Desse modo, conclui-se que não foi o erro no diagnóstico médico que deu origem àquela condição fetal, mas sim, uma doença, a rubéola. Dessa

maneira, estamos nos referindo a um erro que antedeceu à própria existência de Nicolas, um erro natural que gerou um dano juridicamente reconhecido como injusto.

Caberia, portanto, falar em erro inerente à vida? Essa idéia parece extremamente fora da alçada do Direito, pois nesse caso, quem seria o responsável pelo dano? E quem seria competente para julgar tal injustiça?

Essas perguntas foram postas por grandes pensadores de todos os tempos e por muitas crianças antes de dormir - o grande mistério insolúvel da desigualdade inerente ao homem que permeia a mente humana.

Eis que finalmente, no Caso Perruche, ela foi respondida, ironicamente, no âmbito do direito privado contratual e da responsabilidade civil.

As respostas foram: sim, existe erro que antecede a vida; a culpa é de quem não impediu que a injustiça acontecesse e a competência para julgar tudo isso é do judiciário.

Ao mesmo tempo que um nascimento que acarreta sérios danos materiais e psicológicos ao indivíduo seria inegavelmente limitador e injusto ao o compararmos com a possibilidade de uma outra vida, isenta de erros, falhas e dificuldades, como poderíamos afirmar se essa comparação seria igualmente inegável em relação a um estado anterior à vida, sobre qual não temos informações práticas?

De todo modo, a mensagem passada pela corte de Cassação, que restou da conclusão do Caso Perruche foi que seria supostamente melhor não nascer do que nascer gravemente prejudicado por deficiências físicas e neurológicas.

Essa afirmação incomodou muitos indivíduos e organizações sociais, principalmente aquelas que protegem os direitos de deficientes ou ligadas à proteção de direitos humanos.

Afirmar que é injusto viver com deficiências se revelou politicamente incorreto e contra os princípios constitucionais. A indignação com a falta de delicadeza que a decisão do caso teve com a dignidade humana e com os princípios de igualdade que deveriam reger toda a nossa ordem jurídica

foram, dessa maneira, o estopim para a promulgação da Lei anti-Perruche, que será exposta posteriormente.

Pode-se dizer que o reconhecimento do direito de não nascer e a respectiva compensação pela perda desse direito seria como reconhecer juridicamente que o simples nascimento de um ser humano pode ser um dano reparável.

Essa é uma afirmação problemática para a ordem jurídica pois seria como se o judiciário admitisse que “Deus” ou algo que antecede a ação humana foi um erro.

Quem deu a resposta jurídica mais debatida pela doutrina atual acerca do dilema sobre a ação de vida injusta (“vie préjudiciable”) foi o jurista belga Axel Gosseries.

Após a análise do Caso Perruche, o jurista chegou à conclusão de que para reconhecermos juridicamente o direito de não-nascer existem apenas duas respostas cabíveis: a aceitação ou a negação do argumento de uma vida injusta.

Ao tentar pensar em uma saída política para a questão Perruche, Axel Gosseries propôs a tese do deslocamento do conceito de dano, na busca de uma saída jurídica razoável para a questão da vida injusta.

No texto “Faut-il couper les ailes à l’arrêt Perruche?”¹⁴, Axel Gosseries elaborou diferentes teses. Uma que afirmava que o conceito standard de dano não deveria possibilitar o uso da responsabilidade civil no Caso Perruche, por tratar-se de uma condição difícil de ser classificada.

Em outras palavras, para ele, o conceito standard de dano seria perfeitamente cabível em uma ação por vida indigna, mas não em uma ação por vida injusta. Segundo o entendimento de Axel Gosseries a vida de Nicolas Perruche não poderia ser classificada como indigna, pois não se encontra baixo de um nível mínimo de dignidade.

¹⁴Tradução – “Devemos cortar as asas da decisão Perruche?”, Artigo publicado na Revue Interdisciplinaire d’études juridiques, número 48, 2002, p. 93-110)

O jurista suscita que uma vida injusta está correlacionada com a idéia de solidariedade nacional e, com base nisso, propõe novas alternativas de dano.

Nessa proposta, Axel percebeu que a questão da vida injusta sempre passava por uma comparação com certo grau de normalidade ou com a idéia de uma possível criança ideal no lugar da criança real, Nicolas.

Para Axel Gosseries, não cabe falar nesse tipo de comparação para avaliar algum dano causado aos pais, mas caberia levá-la em consideração para avaliar o dano à criança.

Axel, então, sugere o desenvolvimento de um regime integrado de indenização para pessoas deficientes que seja capaz de ajudar na reintegração à sociedade todos aqueles que sofrem com algum tipo de deficiência. Para o jurista, esse desenvolvimento deveria ser feito através de um fundo de assistência para pessoas com deficiência.

Por considerar que a questão existencial diz respeito à toda nação, ele afirma que a mesma deve, portanto, ser tratada por meio da atuação de um órgão público competente para tal.

Na França o órgão público que cuida do tratamento e assistência a deficientes já existe, é a anteriormente citada “Caixa Primária de Seguro-Doença”, CPAM.

Axel Gosseries propõe, dessa maneira, que a solução para os casos de *wrongful life* deve passar por uma ampliação da atuação do CPAM, uma vez que não se trata de uma questão pessoal referente apenas à Nicolas, mas sim, de uma questão ética que diz respeito à toda nação.

O ponto de partida para a adoção dessa medida seria o reconhecimento do direito por ele chamado de *égale sollicitude* que reconhece que todo ser humano deve ser reconhecido pela sociedade como um igual.

O direito fundamental à igualdade é o arrimo para o fortalecimento e ampliação das proteções dadas às pessoas deficientes, posto que essa estaria claramente em desvantagem em relação aos não deficientes, ainda que não seja em virtude de um erro médico, laboratorial ou hospitalar.

A transferência dessa responsabilidade para o Estado evita que sejam beneficiados apenas aqueles cujo nascimento decorreu da existência de um erro.

Para o jurista, a mera existência da desigualdade deveria por si só garantir uma reparação pecuniária e assistência gratuita por parte do Estado.

O benefício da *égale sollicitude* ajudaria aos prejudicados por deficiências a solucionar as dificuldades práticas, como a de produzir provas que comprovem a responsabilidade pelo nascimento de uma vida injusta, em relação a uma vida justa ou “normal”.

Para o jurista belga, a responsabilidade pela “*perte d’une chance*” de não ser deficiente ou de não nascer pode ser imputada a um terceiro, como no Caso Perruche, à natureza ou, como sugere, ser resolvida através da concepção de uma responsabilidade solidária.

A primeira opção, a adotada no Caso Perruche, considera a deficiência um dano à própria criança.

Para Axel Gosseries, essa tese adotada pela Corte de Cassação traz à tona duas dificuldades marcantes: a primeira seria a necessidade de conectar o erro médico com a deficiência para que se possa garantir uma reparação, a segunda é que caso esse erro médico, laboratorial ou hospitalar não pudesse ser constatado a criança deficiente não teria direito a um amparo financeiro.

A segunda opção seria admitir o nascimento de uma criança deficiente como um nascimento injusto e não uma vida injusta. Nesse caso, a reparação seria devida aos pais daquele que nasceu deficiente e não ao mesmo.

Essa concepção seria igualmente problemática, uma vez que não responde os casos em os pais optam por manter a criança mesmo cientes de sua deficiência, implicando em imputar uma possível responsabilidade moral de abortar aos pais de feto portador de deficiências .¹⁵

¹⁵ “Il existe en effet des hypothèses ou un concept de dommage (ou de préjudice) doit malgré tout pouvoir être utilisé. Il s’agit des cas où la vie du nouveau-né se situe irréversiblement en dessous d’un seuil de dignité, par exemple si elle n’est faite que d’atroces souffrances. Dans ce cas, il y a

A terceira opção, proposta por Axel Gosseries, busca solucionar casos como Caso Perruche não mais pela via da responsabilização civil, mas sim, através de uma sensibilização ética acerca da vida injusta, visando uma efetiva tentativa de diminuir as dificuldades dos pais e das crianças que estão associadas à qualquer tipo de deficiência.

Essa terceira solução proposta por Axel Gosseries soluciona os casos em que a deficiência é atribuída a um fato da natureza e naqueles em que está ausente a figura do erro médico, laboratorial ou hospitalar.

Aplicado ao Caso Perruche, essa teoria teria também respondido às demandas reais dos pais de Nicolas, do próprio Nicolas e do CPAM de Yonne que propuseram ação em face do médico e do laboratório com o intuito de serem ressarcidos pelos gastos excessivos com o tratamento de Nicolas que, teoricamente, não deveria ter nascido.

Sendo assim, percebemos que a teoria de Axel Gosseries, da *égale sollicitude* é mais do que uma resposta solidária à questão da existência injusta; é uma proposta de divisão social dos riscos.

Essa teoria visa a eliminação do possível conflito entre responsabilidade do médico, do hospital, do laboratório, seguros de saúde público ou privado quanto à garantia de reparação e assistência material necessária para buscar uma vida digna para os deficientes.

Partindo do conceito da *égale sollicitude*, Axel Gosseries sustentou que a decisão aplicada ao Caso Perruche foi equivocada, uma vez que a responsabilidade que levou à reparação de Nicola Perruche é facilmente contestável pela ausência de nexo causal entre o erro e a doença.

Para o jurista belga, a discussão não deve ser se Nicolas sofre ou não

un certain sens à affirmer que la vie de cet enfant est non pas tant ire que de NE pas exister, mais simplement indigne de son titulaire. L'établissement d'un préjudice nécessitera ici, no pas une comparaison entre deux états de l'enfant, mais entre l'état actuel de l'enfant et un seuil minimal de dignité. Une fois en dessous de ce seuil, l'action consistant à le concevoir et/ou (laisser) mettre au monde, causera effectivement dommage à l'enfant, meme si l'absence Dun tel dommage aurait aussi signifié l'absence d'existence de cet enfant. Ceci Nécessite certes une avancee dans l'interprétation de la notion de dommage, au dela Du concept standart défini plus haut. Ceci implique aussi, soulignons-le, que des parents pleinement informes que leur enfant n'échappera pas une telle vie 'indigne' pourraient avoir l'obligation morale, voire légale, de pratiquer un avortement."

em decorrência da sua deficiência, mas sim se essa constitui um dano que caracterizaria uma “wrongful life”.

O desafio reside, portanto, no dano e não na causalidade, como sustentaram os juízes do Caso Perruche. A constatação de um dano nesse caso, implicaria em constatar um prejuízo da situação atual em comparação à situação anterior.

As duas hipóteses que se apresentam no caso seriam a continuação da gravidez ou a opção pelo aborto.

No primeiro caso, o erro médico não mudaria a situação de Nicolas Perruche e no segundo caso o erro teria permitido o nascimento dele.

O dilema que surge é óbvio: não temos como analisar a não existência de uma pessoa pois não existem recursos humanos habilitados para tal.

Eis que surge a limitação material do Direito em responder a questão existencial. Por esse motivo, Axel Gosseries desloca o ponto central da questão, que deixa de residir no paradoxo da não- existência ou de uma existência deficiente e passa a depender do conceito existência injusta em relação a um estado mínimo de dignidade.

Se por um lado a proposta de *égale sollicitude* leva a uma solução jurídica para todos os casos de existência injusta, ela também sugere que a atitude correta nos casos em que um nascimento de uma criança deficiente que seja incompatível com um mínimo de dignidade, os pais deveriam optar pelo aborto, como Axel Gosseries afirma no extrato do texto “Faut-il couper lês ailes à l’arrêt Perruche?”, conforme reproduzido abaixo:

“Se existisse o direito de não nascer, ele poderia ser exercido arga omnes, contra todos. Poderia ser oposto em face dos médicos e profissionais da saúde em caso de negligência, bem como oposto em relação aos pais que decidiram correr o risco de transmitir uma grave anomalia genética ao feto, e não interrompessem a gravidez apesar de um diagnóstico medico alarmante que apontassem para a deficiência. Seria oponível especialmente à mãe que tivesse comportamentos que pudessem

comprometer a saúde do feto ou que se recusasse a proceder com tratamentos que pudessem ser úteis à saúde desse.”¹⁶

¹⁶ “Sil existait, ce droit de ne pas naître serait d’ailleurs opposable à tous. Aux personnels de santé en cas de négligence de leur part mais aussi aux parents qui décideraient de concevoir un enfant sachant qu’ils risquent de lui transmettre une grave anomalie génétique ou qui, malgré un diagnostic prénatal alarmant, laisseraient la grossesse aller jusqu’à son terme. Il serait opposable en particulier à la mère qui pourrait engager sa responsabilité lorsque, avant ou pendant la grossesse, elle s’est livrée à des comportements compromettants pour la santé de l’enfant ou qu’elle s’est refusée à des soins qui auraient été utiles”.

3. A lei anti-Perruche

Logo depois da conclusão do polêmico caso Perruche, um particular contestou o Conselho Constitucional sobre a constitucionalidade da Lei de 4 de março de 2002 que versa sobre os direitos dos pacientes e a qualidade do sistema de saúde francês. A contestação se deu com base em uma questão prioritária de constitucionalidade, nos termos previstos no artigo 61 alínea 1 da Constituição Francesa.

O reclamante contestou as disposições dessa Lei no tocante à possibilidade de indenização de uma criança cujo nascimento não foi interrompido em decorrência de um erro no diagnóstico médico.

O Conselho Constitucional, então, deu validade a lei conhecida como “anti-Perruche” que impede a indenização das crianças cujas deficiências não foram identificadas durante a gravidez.

Consequentemente, ficou decidido, até o presente momento que no caso de um erro diagnóstico que impedisse aos pais de uma criança nascida deficiente, ter interrompido a gravidez, apenas os pais poderão ter a possibilidade de indenização. E essa indenização não seria a título de perda da chance de aborto, mas sim, a título de dano moral por danos comprovados.

Por exemplo, se um dos parentes tivesse que parar de trabalhar para se ocupar da criança ou outras situações em que o dano restasse comprovado para além do “simples” dano físico da criança.

A lei, entretanto, prevê que todo deficiente tem o direito, qualquer que seja a sua deficiência, à solidariedade da coletividade nacional. Essa solidariedade nacional foi traduzida em 2005 em uma ajuda financeira dada aos deficientes pelo Estado como compensação por sua deficiência.

Para entender melhor o conteúdo da lei, cabe ler a exposição de motivos e os três respectivos projetos de leis que deram origem a lei “anti-Perruche”.

O primeiro projeto de lei foi proposto por Claude Huriet (2000-2001) visando interditar a indenização pelo direito de não nascer, nos termos reproduzidos abaixo:

“EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Senhoras e Senhores,

Em 17 de novembro de 2000, a Corte de Cassação, pela primeira vez na França, se declarou favorável à indenização de uma criança pelo fato da mesma ter nascido deficiente. O Caso Perruche suscitou uma emoção profunda na opinião pública e particularmente nos pais de crianças deficientes. Essa decisão considerou, na realidade, que a vida humana é suscetível de constituir por si mesma um dano e que podemos indenizar uma criança pelo prejuízo de ter nascido.

A lógica dessa decisão leva à consideração de que certas vidas não valem a pena ser vividas e que a morte pode ser considerada preferível à uma vida deficiente. No plano da doutrina jurídica, numerosos autores se expressaram, e a maior parte deles apresentaram reservas quanto à solução que estipulou uma indenização sem nexo de causalidade, sem prejuízo reparável, mas não sem riscos para a pessoa humana, sua dignidade e seus direitos. Podemos citar a análise pertinente da Professora Catherine Labrusse-Riou: de que “o fundamento da decisão, a saber a impossibilidade da mãe de interromper a gravidez em decorrência de um erro médico, implica que o direito da criança surge do fato do seu nascimento e que a reparação não existiria se a criança não tivesse nascido. Juridicamente se revela um verdadeiro impasse lógico e ético, na medida em que a reparação no direito tende a recolocar a situação no seu estado anterior ao dano, como se o prejuízo não tivesse sido produzido: ou, nesse caso a não-ocorrência do dano reside na interrupção da gravidez, o que significa dizer que a criança pode queixar-se de ter nascido e teria direito a uma eutanásia pré-natal”

Três outros casos concernentes a ausência do diagnóstico de anomalias fetais já foram julgados pelo Tribunal de Cassação e os julgamentos, feitos em 13 de julho, enquanto que indeferiu os pedidos das famílias em causa, confirmou, em termos de princípios, a posição tomada pelo Tribunal, novembro passado, a saber que “a criança nascida deficiente pode demandar a reparação do prejuízo resultante de sua deficiência se essa última tenha uma relação causal direta com os erros cometidos pelo médico na execução do contrato formalizado com a mãe e que impediram a mesma de exercer sua escolha pelo aborto.”

O Advogado Geral, entretanto, sublinhou nas suas conclusões para o Tribunal "afim de evitar a intrusão legislativa justificada pelas considerações mencionadas em relação à ética, o respeito pelos seres humanos e a melhoria da saúde pública, não para confirmar uma decisão que levantou mais problemas do que resolveu."

A corte não seguiu esse entendimento e, portanto, ficou a cargo do legislador colocar um termo às tendências eugênicas que tais decisões suscitaram e reafirmar a primazia da vida e o valor de toda vida humana.

O Senado, consciente dos perigos induzidos pela jurisprudência da corte de cassação, retomou por sua vez, no dia 28 de março, as discussões sobre o projeto de lei relativo a interrupção voluntária da gravidez, uma alteração apresentada pelo autor deste projeto de lei, pela inclusão no Código Civil de que não existe o direito de exigir uma indemnização do simples fato de um nascimento. Ao discutir o projeto na Assembléia Nacional, o mesmo foi rejeitado, a pedido do Governo, que considerou prematuro legislar sobre o grave problema.

Uma iniciativa legislativa rápida teria sido apropriada no sentido de prever que uma criança nascida com deficiência não pode receber reparação pelo dano resultante de um erro médico, de diagnóstico ou terapêutico, como se fosse a causa direta das enfermidades que ele apresenta. Este é o objetivo da presente proposta, que busca concertar o desvio trazido pela recente jurisprudência do Tribunal de Cassação.

PROJETO DE LEI

Artigo único

O artigo 16 do Código Civil francês é completado por uma alínea assim redigida:

« Sem prejuízo dos direitos à indenização dos pais, a criança nascida deficiente não pode ser reparada por sua deficiência, a menos que o dano seja resultante diretamente de um ato médico, diagnóstico ou terapêutico. »¹⁷

¹⁷ Le 17 novembre 2000, la Cour de cassation, pour la première fois en France, se déclarait favorable à l'indemnisation d'un enfant pour le fait d'être né handicapé. L'arrêt « Perruche » a suscité une émotion profonde dans l'opinion publique et particulièrement chez les parents d'enfants handicapés. Cette décision revient en effet à considérer que la vie humaine est susceptible de constituer en elle-même un préjudice et que l'on peut indemniser un enfant pour le préjudice d'être né.

La logique de cet arrêt amenait donc à considérer que certaines vies ne valent la peine d'être vécues et que la mort peut être préférable à une vie handicapée. Sur le plan de la doctrine juridique, de nombreux auteurs se sont exprimés, faisant état pour la plupart d'entre eux de sérieuses réserves sur la solution retenue critiquant une indemnisation sans causalité, sans préjudice réparable mais non sans risques pour la personne humaine, sa dignité et ses droits. On peut notamment citer l'analyse tout à fait pertinente du Professeur Catherine Labrusse-Riou : selon celle-ci, « le fondement de l'arrêt, à savoir l'impossibilité pour la mère d'interrompre la grossesse

O Segundo projeto de lei contrario à jurisprudência Perruche foi proposto por Bernard Fournier, Philippe Adnot, Jean-Paul Alduy, Gérard Bailly, Roger Besse, André Boyer, Paulette Brisepierre, Louis de Broissia, Michel Caldaguès, Robert Calmejane, Jean-Claude Carle, Auguste Cazaler, Gérard César, Marcel-Pierre Cleach, Gérard Cornu, Xavier Darcos, Philippe Darniche, Sylvie Desmaresceaux, Michel Doublet, Alain Dufaut, Jean-Léonce Dupont, Louis Duvernois, Daniel Eckenspieller, Michel Esneu, Hilaire Flandre, François Gerbaud, Francis Giraud, Paul Girod, Alain Gournac, Louis Grillot, Georges Grulliot, Michel Guerry, Hubert Haenel, Pierre Laffite, Christian de la Malène, Lucien Lanier, André Lardeux, Robert Laoufoualu, Jean-René Lecerf, Dominique Leclerc, Philippe Leroy, Max Marest, Pierre Martin, Serge Mathieu, Lucette Michaux-Chevry, Jean-Luc Miraux, Georges Mouly, Bernard Murat, Paul Natali, Nelly Olin, Georges Othily, Jacques Oudin, Monique Papon, Anne-Marie Payet, Jacques Pelletier, Jean-Marie Poirier, Henri de Richemont,

en raison de l'erreur médicale, implique que le droit de l'enfant naît du fait de sa naissance, et que l'obligation de réparation ne serait pas apparue si l'enfant n'était pas né. Juridiquement cela révèle une véritable impasse logique et éthique, dans la mesure où la réparation en droit tend à remettre les choses en l'état, comme si le dommage ne s'était pas produit : or, en l'espèce la non-survenance du dommage ne réside pas dans l'interruption de la grossesse, ce qui signifie que l'enfant est soit admis à se plaindre de sa naissance, soit justifié à être euthanasié ».

Trois autres affaires concernant l'absence de dépistage d'anomalies foetales ont depuis lors été jugées par la Cour de cassation et les arrêts, rendus le 13 juillet dernier, tout en rejetant les demandes des familles concernées, ont confirmé, sur le plan des principes, la position adoptée par la Cour en novembre dernier, à savoir que « l'enfant né handicapé peut demander la réparation du préjudice résultant de son handicap si ce dernier est en relation de causalité directe avec les fautes commises par le médecin dans l'exécution du contrat formé avec sa mère et qui ont empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse. »

L'avocat général avait, quant à lui, souligné dans ses conclusions qu'il appartenait à la Cour « afin d'éviter l'intrusion (!) du pouvoir législatif justifiée par les considérations évoquées se rapportant à l'éthique, au respect de l'être humain et à l'évolution de la santé publique, de ne pas confirmer une décision dont on a pu dire qu'elle soulevait davantage de problèmes qu'elle n'en résolvait ». La Cour ne l'ayant pas suivi, il appartient désormais au législateur de mettre un terme à la dérive eugéniste que de telles décisions ne manqueront pas de susciter, de réaffirmer la primauté de la vie et la valeur de toute vie. Le Sénat, conscient des dangers induits par la jurisprudence de la Cour de cassation, avait pour sa part adopté le 28 mars dernier, lors de la discussion du projet de loi relatif à l'interruption volontaire de grossesse, un amendement déposé par l'auteur de la présente proposition de loi, visant à inscrire dans le code civil que nul n'est fondé à demander une indemnité du seul fait de sa naissance. Lors de la discussion du texte à l'Assemblée nationale, ce texte avait été rejeté, à la demande du Gouvernement, qui estimait prématuré de légiférer sur cette grave question. Les arrêts rendus en juillet montrent au contraire à quel point une réponse rapide du législateur eût été opportune. Il convient donc de prévoir qu'un enfant né handicapé ne peut obtenir la réparation du préjudice en résultant que si un acte médical, diagnostique ou thérapeutique, est la cause directe des infirmités qu'il présente. Tel est l'objet de la présente proposition, qui permettra de mettre un terme à la dérive instaurée par la récente jurisprudence de la Cour de la cassation. Sans exclure la jurisprudence de la responsabilité sans faute, elle réaffirme en effet qu'un lien de causalité directe doit exister entre l'acte médical et le handicap pour déclencher un processus d'indemnisation de l'enfant. PROPOSITION DE LOI; Article unique: L'article 16 du code civil est complété par un alinéa ainsi rédigé : « Sans préjudice des droits à indemnisation des parents, l'enfant né handicapé ne peut obtenir la réparation du préjudice en résultant que si un acte médical, diagnostique ou thérapeutique, est la cause directe des infirmités qu'il présente. »

Janine Rozier, Victor Reux, Bernard Seiller, Bruno Sido, Louis Souvet, André Trillard, Alex Türk, Alain Vasselle e Jean-Pierre Vial e foi tendente a interditar a indenização por um dano decorrente do nascimento, nos seguintes termos:

“ Artigo único

O artigo 16 do Código Civil é complementado pelas duas alíneas, conforme redigidas abaixo:

« Ninguém pode ser indenizado pelo simples fato de ter nascido.»

« Uma vez que uma deficiência for consequência direta e exclusiva de um erro, ela é passível de direito à reparação nos mesmos termos do artigo 1382 do presente código.». ”¹⁸

¹⁸ EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La Cour de cassation, pour la première fois dans l'arrêt « Perruche » du 17 novembre 2000^{5(*)}, puis à une seconde reprise le 28 novembre 2001 a accueilli ce que l'on pourrait appeler « une action de vie préjudiciable » et *in fine* jugé que la vie était susceptible de constituer un dommage pouvant être indemnisé.

En Assemblée plénière, c'est-à-dire dans sa forme la plus solennelle, sans doute pour marquer l'importance qu'elle attache à sa position, la Cour de cassation a non seulement confirmé sa jurisprudence mais elle l'a aussi aggravée en précisant que le praticien devait réparer intégralement le préjudice de l'enfant.

En l'espèce, il s'agissait de trisomie 21 : les auteurs de la proposition de loi considèrent qu'il s'agit de la négation de la dignité des handicapés puisque non seulement les préjudices physique et moral seront dorénavant indemnisables, mais encore les préjudices esthétique et d'agrément. Les personnes vivant avec un handicap se sentent humiliées, leurs parents et les familles qui les accueillent se sentent niées. Il y a donc urgence pour le Parlement de s'emparer de cette question.

Cette urgence se fait d'autant plus sentir que le principe d'égalité est quadruplement bafoué par les conséquences de la jurisprudence de la Cour de cassation :

- **Première rupture du principe d'égalité** : entre les enfants diagnostiqués en secteur public et les enfants diagnostiqués en secteur privé. Le Conseil d'État a en effet adopté une position radicalement opposée à celle de la Cour de cassation en 1997^{6(*)}. Il y a ici un hiatus inacceptable.

En l'absence de juridiction suprême chargée d'unifier le Droit, il appartient donc au Parlement de veiller à cette unification. Les représentants du peuple sont débiteurs à l'égard des citoyens de l'obligation d'intervenir. Il est en effet insupportable de ne pas réagir à la divergence fondamentale qui sépare la Cour de cassation et le Conseil d'État. Cette divergence porte une atteinte historique dans notre Droit au principe d'égalité, et également à celui de la non-discrimination à raison de son état de santé. Le législateur est d'ailleurs, sur ce point, intervenu à plusieurs reprises. Les conséquences de la jurisprudence de la Cour de cassation ne peuvent que profondément choquer les républicains qui ne peuvent se résoudre à laisser les juges définir la légitimité des vies humaines.

- **Deuxième rupture du principe d'égalité** : la jurisprudence de la Cour de cassation va bouleverser l'exercice des professions en charge du dépistage prénatal. Le secteur conventionné sera dans l'incapacité d'assumer les surcoûts des cotisations d'assurance afin de se prémunir contre les actions en justice. Au contraire, les professionnels exerçant dans le secteur à honoraires libres répercuteront sur la tarification des actes l'augmentation des polices d'assurance, ce qui entraînera nécessairement une médecine à deux vitesses. Il y aura donc les parents qui pourront faire face au coût d'une échographie foetale et ceux qui ne le pourront pas. De manière plus lapidaire : les citoyens qui auront la faculté de se prémunir financièrement du « risque » d'avoir un enfant handicapé, et les autres.

- **Troisième rupture du principe d'égalité** : la jurisprudence de la Cour de cassation entraîne l'émergence d'une discrimination entre les enfants handicapés. En effet selon que les parents exprimeront l'acceptation ou le regret de sa naissance, l'enfant pourra être indemnisé ou non de son prétendu « préjudice de vie ». Paradoxalement, seuls seront indemnisés les enfants dont les parents auront engagé une action en responsabilité devant la justice, et qui auront exprimé le regret de cette naissance.

- **Quatrième rupture du principe d'égalité** : celle liée à l'évaluation du préjudice par rapport à « la » normalité. La technique juridique visant à évaluer un préjudice, doit forcément porter sur un objet évaluable ; or l'inexistence n'étant pas évaluable on est contraint de définir juridiquement des critères de normalité. En laissant le soin aux juridictions la latitude de définir ces critères, ceux-ci vont varier selon l'appréciation du juge, et donc entraîner des différences de traitement selon les cours saisies. En plus de la rupture du principe d'égalité, le risque d'arbitraire se fait jour.

Le législateur doit manier avec la plus grande prudence ses velléités d'interventions dans le champ éthique tant le risque peut être grand de faire des lois de circonstance, sous le coup de l'indignation ou de l'incompréhension. Cependant, il est aussi incontestable qu'il appartient au Parlement de borner le Droit, d'indiquer clairement des choix éthiques et politiques. Les auteurs de la présente proposition de loi ont la faiblesse de penser, à l'instar d'Antigone, qu'il est des principes essentiels

au service du bien commun auxquels la Loi au sens du droit positif^{7(*)} (jurisprudence et normes juridiques) ne peut déroger. La Cour de cassation en réduisant le principe de la sacralité du vivant à une dimension purement financière, en entrant dans la seule logique indemnitaire, a méprisé ces principes, et ouvert la boîte de Pandore du « prix de la vie ».

Notre société n'est pas celle de l'eugénisme, elle est celle du respect de la différence. Le Sénat et l'Assemblée nationale ont aboli la peine de mort il y a vingt ans parce qu'il s'agissait d'une négation fondamentale de la dignité humaine. Il ne peut être question aujourd'hui pour le même législateur d'entériner que la vie puisse, en quelque cas que ce soit, constituer un dommage.

Les auteurs de la présente proposition de loi considèrent soit que la Cour de Cassation se trompe en réaffirmant sa jurisprudence « Perruche » soit qu'elle procède à l'invitation à légiférer. C'est dans cette perspective qu'ils vous demandent d'adopter le texte qu'ils vous soumettent.

Il convient de rappeler les circonstances de la définition du « préjudice de vie » pour la haute juridiction : suite à une erreur médicale^{8(*)}, l'enfant obtient une indemnisation, non du handicap qu'il subit, mais de son existence même. Or, en aucun cas « le handicap ne peut cacher l'enfant » qui doit être accueilli dans toute sa dignité. Ces décisions ont suscité une immense émotion dans l'opinion publique et particulièrement chez les jeunes vivant avec un handicap et chez leurs familles. C'est en effet pour eux un « regard de mépris » qui est posé sur leur vie.

Reprenant le support éthique des motifs de la Cour d'appel d'Orléans^{9(*)}, qui a refusé (tout comme celle d'Aix-en-Provence) de se plier à la jurisprudence « Perruche », les auteurs de la présente proposition font leur l'argumentation de cette juridiction qui considère « qu'à moins d'admettre comme vraie la proposition suivant laquelle le néant est un état qui puisse être revendiqué [...] [un enfant] ne peut soutenir avoir été privé d'un droit subjectif à ne pas naître qui aurait été lésé [du fait de l'erreur médicale]. » Il est souligné, fait rarissime dans notre histoire juridique, que des cours d'appel refusent de se plier à la jurisprudence de l'Assemblée plénière, ce qui illustre un malaise inédit au sein de la haute magistrature et ce qui constitue un appel clair au législateur.

Le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, intègre celui de la Constitution du 27 octobre 1946. Ce dernier texte dispose que la Nation garantit que « tout être humain qui, en raison de son état de santé, de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler, a le droit d'obtenir de la collectivité les moyens convenables d'existence ».

Notre société doit nécessairement faire plus de place à l'accueil des enfants handicapés, et plutôt que d'entrer dans la logique indemnitaire de la Cour de cassation et de réparer le préjudice que constituerait leur existence même, elle devrait mettre en place les structures adaptées, ouvrir des établissements de soins, leur offrir une perspective d'avenir, veiller et oeuvrer à leur intégration

parfaite dans le corps social de la Nation. Pour réparer le préjudice de handicap, la jurisprudence de la Cour de cassation s'est aujourd'hui basée sur la faute du médecin, mais la dérive indemnitaire peut aboutir à terme, comme elle l'a fait jadis à propos des accidents de la circulation, à une quasi-indemnisation systématique fondée sur la responsabilité sans faute. Cela signifierait un transfert des missions de la solidarité nationale vers les assurances du médecin : ce n'est pas envisageable.

C'est à la solidarité nationale de s'exprimer de manière significative à l'égard des familles et des personnes vivant avec le handicap. Notre société doit apprendre à considérer que l'argent n'est pas la seule réponse à une difficulté de vie, mais que l'amélioration des conditions d'accueil et des chances offertes à ces citoyens est la vraie solution aux problèmes posés.

Par leur raisonnement, les magistrats de la Cour de cassation en viennent à considérer que la vie humaine est susceptible de constituer, en soi, un préjudice. La Cour de cassation est parvenue à développer une sorte de sophisme juridique autour du « droit à l'indemnisation ».

Cette position est moralement, philosophiquement, et *in fine* politiquement inacceptable. Elle aboutit à opérer une échelle de la valeur de la vie humaine et débouche nécessairement à la conclusion - nauséabonde - que certaines vies ne valent pas la peine d'être vécues et que l'inexistence, voire la mort peuvent être parfois préférables à une vie handicapée.

L'interprétation sociologique de la jurisprudence dorénavant constante de la Cour de cassation, qui est restée sourde aux indignations soulevées par l'arrêt « Perruche », révèle des risques majeurs pour l'avenir. Il s'agit notamment de la possibilité pour les enfants de se retourner contre leurs parents parce que leur vie n'a pas répondu aux promesses qu'ils en attendaient. De la notion de « perte de chance » posée en lien de causalité avec la faute médicale à celle de « préjudice de vie » qui transparaît en filigrane, il y a un fossé que le droit ne saurait franchir sans remettre en question des notions fondamentales de l'éthique de la société.

Sur un autre plan, « les risques de judiciarisation contre les médecins à toute occasion et les dérives eugéniques apparaissent manifestes ». Ces propos sont ceux du Dr KOUCHNER, Ministre de la Santé, s'exprimant devant le Sénat le 28 mars 2001 à propos de cette jurisprudence. L'enfant parfait n'existe pas, il ne peut pas naître « sur commande ». Il y a nécessairement une limite entre faute médicale, dépistage et responsabilité absolue du praticien. Le praticien est débiteur d'une obligation de moyens et non d'une obligation de fournir un résultat incontestable : l'enfant idéal.

Il faut que la Loi redonne toute leur place aux enfants vivant avec un handicap et à leur famille. Il est du devoir du législateur de se prononcer, d'autant plus que le Parlement Européen est saisi de la question et que l'Allemagne, émue par l'affaire « Perruche », va proposer une législation. C'est pourquoi nous vous demandons, Mesdames, Messieurs, d'adopter la présente proposition de loi.

Eis que o terceiro projeto de lei que foi consagrado na Lei anti-Perruche, conforme transcrito abaixo:

“ Artigo único

O artigo 16 do Código Civil é complementado pelas duas alíneas, conforme redigidas abaixo:

« Ninguém pode ser indenizado pelo simples fato de ter nascido.»

« Uma vez que uma deficiência for consequência direta e exclusiva de um erro, ela é passível de direito à reparação nos mesmos termos do artigo 1382 do presente código.»”

Artigo 2

Fica criado, nas condições definidas por decreto, um Observatório de recepção e integração de pessoas deficientes, encarregado de observar a situação material, financeira e moral, das pessoas portadoras de deficiências na França e de apresentar todas as propostas julgadas necessárias, ao parlamento e ao governo, visando melhorar o cuidado dado à essas pessoas.”¹⁹

Article unique

L'article 16 du code civil est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

« Nul n'est recevable à demander une indemnisation du fait de sa naissance. »

« Lorsqu'un handicap est la conséquence directe et exclusive d'une faute, il est ouvert droit à réparation dans les termes de l'article 1382 du présent code ».

¹⁹ EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

L'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilité médicale en matière de diagnostic prénatal suscite de très nombreuses interrogations à la fois juridiques et éthiques : ce sont tout à la fois le rôle des médecins, l'accueil des personnes handicapées dans notre société et la reconnaissance par le juge que la vie peut être un préjudice, qui sont en jeu. Néanmoins, force est de constater que la position actuelle de la Cour de cassation appelle le législateur à réfléchir sur un

approfondissement de la solidarité nationale au regard des personnes handicapées.

Après avoir créé, il y a un an, un véritable trouble dans l'opinion publique en jugeant dans son célèbre arrêt « Perruche » (Cass. Ass. Plén. du 17 novembre 2000, Nicolas P.), qu'un enfant atteint d'un handicap congénital pouvait être indemnisé dès lors qu'à la suite du diagnostic, sa mère n'avait pu recourir à l'interruption de la grossesse, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a, malgré l'hostilité de la majorité de la doctrine et l'avis contraire du Comité consultatif national d'éthique, confirmé sa jurisprudence par un arrêt du 28 novembre 2001. Cet arrêt précise, en outre, que l'indemnisation du préjudice ne peut se limiter au seul préjudice matériel et que le praticien doit réparer intégralement le préjudice de l'enfant. Notre plus haute instance judiciaire avait déjà, par trois arrêts du 13 juillet 2001, réaffirmé le « principe » posé par l'arrêt Perruche tout en rejetant les pourvois formés par des parents d'enfants handicapés, au nom de ceux-ci, dont la demande d'indemnisation avait été écartée en cause d'appel. La Cour de cassation avait alors retenu que les conditions légales relatives à l'interruption de grossesse pour motif thérapeutique (désormais médical) n'étaient pas réunies (existence d'une affection particulièrement grave et incurable attestée par deux médecins qualifiés).

Pour la Haute juridiction qui, contre la jurisprudence des juges du fond, a introduit dans notre droit l'action dite de la vie dommageable, selon un anglicisme reçu (*wrongful life*), la faute médicale est en relation de causalité directe avec le handicap. Toutefois, les arrêts précités ne caractérisent qu'un manquement au devoir contractuel d'information du praticien envers la mère qui avait le droit d'être informée de l'état de l'enfant à naître. Or, de quelque manière qu'on la considère, la faute qui a consisté à ne pas déceler le handicap *in utero*, n'a pu être la cause de celui-ci qui est le fait de la nature et préexistait à l'intervention du médecin. Le lien de causalité exigé par l'article 1382 du code civil entre la faute du médecin et le handicap de l'enfant, qui justifie le déclenchement de la responsabilité du médecin pour faute, est donc absent. Soutenir le contraire est une contrevérité.

De fait, comme l'ont déjà écrit de nombreux commentateurs, dont le Comité consultatif national d'éthique, ce n'est pas ici la faute du médecin qui est à l'origine du handicap (contrairement à d'autres affaires dans lesquelles les médecins sont à l'origine directe du handicap par une mauvaise intervention chirurgicale (C.E., 27 septembre 1989, Mme K. c/ CPAM de la Marne : existence d'un préjudice indemnisable pour la mère d'un enfant né avec une grave infirmité à la suite de l'échec d'une interruption de grossesse, même solution de la Cour de cassation, 26 mars 1996, X et autres c/ Epx X.).

En effet, dans les affaires de novembre 2000 et 2001, le handicap ne provient pas directement d'une erreur médicale. Il est lié, dans l'affaire Perruche, à la survenue chez la mère, pendant sa grossesse, d'une rubéole qui est directement à l'origine des malformations chez l'enfant (tableau de

rubéole congénitale), et dans l'affaire X. de novembre 2001 à une cause génétique survenue lors de la constitution des gamètes (spermatozoïdes ou ovules) entraînant dès la fécondation la présence de trois chromosomes 21 à l'origine de la trisomie 21 chez l'enfant. Ce n'est donc pas le médecin qui est responsable du handicap de l'enfant, et selon les articles 1382 et 1383 du code civil, il ne devrait pas être tenu responsable du préjudice dont la cause ne vient ni de son fait, ni de son imprudence, ni de sa négligence.

La solution est différente au regard du préjudice subi par les parents. En effet, la faute du médecin (absence ou erreur de diagnostic prénatal) entraîne une limitation de la liberté de choix des parents, et plus particulièrement de la mère, d'avoir recours à une interruption médicale de grossesse, selon la loi de janvier 1975. C'est d'ailleurs à ce préjudice que se limite la juridiction administrative depuis l'arrêt du Conseil d'État du 14 février 1997 (Centre hospitalier régional de Nice c/ Epx Q. : la faute de diagnostic étant « la cause directe des préjudices entraînés pour M. et Mme Q. par l'infirmité dont est atteint leur enfant »).

On peut se demander si la Cour de cassation n'aurait pas voulu, en réalité, réparer le fait d'être né avec un handicap. Or, si la loi permet à la femme de mettre un terme à sa grossesse dans des conditions bien définies lorsqu'il s'agit de causes médicales, elle ne prévoit pas pour autant une sélection des personnes évoquant une dérive eugénique. Le handicap étant consubstantiel à la personne de l'enfant qui n'avait pas d'autre alternative que de naître handicapé ou de ne pas naître du tout, c'est donc bien sa vie qui est considérée comme un préjudice réparable. La référence constante de la Cour de cassation à l'égard de la loi sur l'interruption de grossesse est éclairante à cet égard : outre la légitime réparation pour la mère de la privation de choix, elle cherche systématiquement à préciser une sorte de pronostic médical rétroactif afin de déterminer si l'enfant aurait ou n'aurait pas pu « bénéficier » d'une interruption de la grossesse. En somme, selon la jurisprudence « Perruche », c'est l'enfant lui-même qui souffre du préjudice lié à l'impossibilité pour la mère d'avoir mis fin à sa grossesse, ignorant par la faute du médecin, que l'enfant qu'elle porte est atteint d'une malformation : ce qui revient à reconnaître que l'enfant handicapé souffre du préjudice de vivre, puisque, faute d'information, sa mère n'a pu interrompre sa grossesse, alors que la vie telle qu'elle se présente ne méritait pas d'être vécue.

Ainsi, peut-être à son corps défendant, la Cour de cassation laisse-t-elle entendre que l'inexistence est préférable à la vie handicapée, ce qui n'est « ni logique ni pertinent » comme l'énonce un récent arrêt de la Cour d'appel d'Orléans du 22 octobre 2001 lequel, à la suite de celle d'Aix-en-Provence, s'oppose à la jurisprudence de l'Assemblée plénière. Pour notre part, nous estimons que nul n'est fondé à juger, en droit, de la légitimité des vies humaines.

La jurisprudence « Perruche » présente donc deux anomalies de droit, d'une part en considérant un lien entre la faute et le handicap, lien qui n'existe pas, et d'autre part en réparant un préjudice qui

n'est pas indemnisable : la vie. Plus grave, elle avalise l'idée que l'interruption de la grossesse aurait été choisie systématiquement par la mère si elle avait su. Une probabilité se transforme en une certitude absolue et l'interruption de grossesse devient alors une règle admise *a posteriori*.

Outre ces points qui ouvrent une grave dérive de notre droit, une telle jurisprudence en matière de responsabilité médicale conduit nécessairement à plusieurs effets pervers.

D'abord, il faut bien reconnaître que l'action de vie dommageable heurte de plein fouet le principe d'égalité car elle multiplie les discriminations entre des personnes qui ont objectivement les mêmes besoins. D'une part, elle ne sera pas ouverte aux enfants nés dans les hôpitaux publics, le Conseil d'État se refusant à accueillir ce type d'action. D'autre part, ne bénéficieront d'une indemnisation que les handicapés qui peuvent invoquer une faute médicale et dont, paradoxalement, les parents auront exprimé le regret qu'ils soient venus au monde en leur faisant dire qu'ils auraient mieux fait de ne pas être là. Si l'on doit distinguer entre les enfants qui auraient pu subir un avortement pour cause de détresse et ceux qui ont échappé à l'avortement médical, les premiers qui pourraient être indemnisés quelle que soit la gravité de leur handicap seront mieux traités que les seconds pour qui tout découlera de l'appréciation de la gravité du handicap par les juges du fond, appréciation qui pourrait diverger d'une juridiction à l'autre. L'injustice au coeur de l'arrêt suscitera ainsi des discriminations difficilement acceptables pour les intéressés qui comprendront mal en quoi ces critères sont pertinents pour rejeter une indemnisation accordée à d'autres.

Les parents qui ont fait le choix d'élever un enfant avec un handicap connu ou non et qui, à ce titre, mènent un combat quotidien ne peuvent qu'être choqués qu'il y ait visiblement avantage à être né d'une erreur médicale et contre le souhait de ses géniteurs. Le comble serait qu'il leur soit reproché de n'avoir pas exercé l'action de leur enfant en méconnaissance de l'article 389-5 du code civil et de lui avoir ainsi causé un préjudice. On peut légitimement se demander si, en regard de la liberté d'interrompre sa grossesse pourrait persister la liberté de la poursuivre sous peine de risquer une action ultérieure en justice. **Ce sont les effets pervers d'inégalité.**

Ensuite, la Cour de cassation ne s'est toujours pas exprimée sur le caractère réparable du préjudice de l'enfant qui suppose que celui-ci a perdu quelque chose (mais qu'a-t-il perdu ?) et qu'il était titulaire, au stade foetal, d'un droit subjectif qui a été violé. Il ne peut s'agir que du droit de ne pas naître, ce qui va à l'encontre du simple bon sens puisque la vie, même si elle n'est pas un bienfait, est donnée à chacun d'entre nous et qu'il est impossible de choisir de ne pas venir au monde. En réalité, si l'enfant est dans un état dommageable, il n'a pas été victime d'un état dommageable imputable à un tiers. Quant à l'évaluation du préjudice, elle est tout aussi problématique puisque l'avantage pour l'enfant aurait été d'être avorté. Les juges devront donc comparer la vie handicapée à l'inexistence qui, par définition, n'est pas évaluable ou alors définir juridiquement des critères de normalité qui seront forcément arbitraires. D'autant que l'étendue du préjudice indemnisable qui,

selon l'arrêt du 28 novembre 2001, ne se limite pas au préjudice matériel qu'est le handicap, mais peut s'étendre au préjudice moral, voire esthétique, pose le problème des limites des demandes en indemnisation de personnes handicapées et des notions mêmes de handicap et de normalité. **C'est l'effet pervers de normalité.**

Enfin, la jurisprudence « Perruche » a des effets directs sur l'exercice du diagnostic prénatal par les médecins désormais tenus pour responsables du handicap par erreur ou insuffisance de diagnostic.

Les médecins s'orienteront vers la cessation de ce type d'activité. Le risque de fermeture de services d'échographie existe et se vérifie déjà dans la réalité. Outre le souhait de ne pas être engagés dans des actions en justice, ils seront, pour tous ceux exerçant en secteur 1 à honoraires fixés, dans l'incapacité d'assumer les surcoûts considérables des polices d'assurance déjà multipliées par un facteur 4 en peu de temps. Seuls les praticiens exerçant en secteur à honoraires libres pourraient éventuellement poursuivre leur activité en augmentant d'autant leurs tarifs, ce qui conduirait inévitablement à une médecine à deux vitesses. **C'est l'effet pervers d'inéquité.**

Les médecins pourraient également, afin de dégager leur responsabilité, développer la notion de doute après tout examen chez une femme enceinte laissant la femme seule devant ses responsabilités. L'IVG deviendrait ainsi le recours au maléfice du doute. **C'est l'effet pervers du doute.** Dans tous les cas c'est un désengagement obligé des médecins qui risque d'être, pour le coup, préjudiciable aux femmes enceintes.

On voit bien le caractère insupportable d'une telle évolution de notre droit. En effet, à partir du moment où le préjudice indemnisé est une vie qui, selon les requérants, ne mérite pas d'être vécue, il est alors nécessaire de se demander ce qu'est une vie qui mérite de l'être : définition qui ne peut être donnée sans tomber dans des considérations de type eugénique. Il s'agirait bien de définir à partir de quand un handicap est considéré comme réellement préjudiciable : aujourd'hui, il s'agit de handicap lourd, mais demain un pied-bot, un membre manquant, un bec-de-lièvre, un sexe qui ne correspond pas à l'état psychologique... Tous ces phénomènes pouvant constituer des troubles dans l'existence tels qu'ils constituent, si on en croit la jurisprudence actuelle, un préjudice indemnisable.

En réalité, la grande question à laquelle la Cour de cassation a été confrontée, est l'accueil des personnes handicapées dans notre société. En effet, loin de penser que la Cour de cassation se situe dans une perspective eugénique, il semble que la Haute juridiction n'a pas souhaité laisser ces personnes handicapées sans ressources sûres, les mettant grâce à une indemnité élevée à l'abri de toutes difficultés financières. Il semble même qu'elle appelle ainsi de ses vœux à une amélioration de l'accueil des handicapés dans notre société. Dès lors le législateur ne peut pas ne pas se sentir interpellé.

Comme le Comité consultatif national d'éthique, dans son avis du 29 mai 2001, nous appelons à une mise en oeuvre « *du devoir impérieux de solidarité de la société, en particulier en faveur des plus malheureux de ses membres...Ce devoir social doit s'appliquer sans distinction à ceux qui en ont besoin, sans préjudice des circonstances à l'origine du handicap* ». Ce sort de la personne handicapée ne doit pas dépendre d'une éventuelle responsabilité humaine, quitte à ce que celle-ci soit en parallèle recherchée, mais il doit être assuré indépendamment d'elle, comme la manifestation de la responsabilité collective de la société envers ses membres fragilisés, conformément au onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui considère que « *tout être humain...a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

Or, force est de constater, et ce malgré la loi en faveur des personnes handicapées votée en 1975 et qui constitue l'étape législative fondamentale à laquelle nous avons eu l'honneur de contribuer, que l'accueil des handicapés, malgré les efforts successifs, ne leur procure pas toujours des moyens convenables d'existence. La jurisprudence « Perruche » pourrait prétendre mettre la personne handicapée, sa vie durant, à l'abri des difficultés matérielles, en particulier en cas de disparition de ses parents.

Mais cette mise à l'abri ne peut se limiter à des cas exceptionnels : elle doit être généralisée à toutes les personnes handicapées, en recherchant des solutions concrètes et humaines aux difficultés des handicapés, confrontés non seulement à leur handicap, mais aussi souvent à l'isolement et à la souffrance. Doivent être ainsi dénoncés le déficit en places d'accueil dans des structures spécialisées, et notamment pour des personnes handicapées vieillissantes, l'absence de structure d'accompagnement pour les familles qui choisissent de garder leur enfant handicapé à domicile et le montant de l'allocation offerte à la personne atteinte d'un handicap profond, équivalant à peine à un salaire, montant largement insuffisant pour couvrir à la fois l'investissement en temps d'une personne aidante et les frais engagés.

Il est aussi possible de s'interroger sur l'action en récupération de l'indu menée par les C.P.A.M. en cas de faute médicale, démontrant ainsi la réticence des caisses d'assurance maladie, qui représentent pourtant la solidarité nationale, à couvrir les frais liés aux handicaps.

Il apparaît, en définitive, que les règles du droit de la responsabilité civile qui n'est pas un droit de générosité ne sont pas adaptées aux besoins des personnes handicapées. La justice ne peut apporter de réponse qu'à des situations particulières. L'accompagnement des personnes handicapées est un problème de distribution sociale et d'intégration qui ne relève pas des tribunaux mais de la solidarité nationale. Cette meilleure prise en charge du handicap par la solidarité nationale permettrait aussi d'assurer aux parents une véritable liberté de choisir ou non de porter jusqu'à son terme une grossesse d'un enfant présentant des malformations. En effet, bien souvent, entre la solitude, la souffrance et les difficultés financières liées à la naissance d'un enfant handicapé et une

Conclusão

O Caso Perruche trouxe a tona um novo direito, o direito de não nascer que foi acolhido por uma parte da doutrina, como a que guiou o

interruption de grossesse, qui n'est jamais un acte facile, le choix est rapidement fait si les structures environnantes ne permettent pas d'assurer une prise en charge complète et humaine de l'enfant handicapé. C'est la société toute entière qui doit être redevable de l'accueil de la personne handicapée, et solidaire des parents qui ont fait ce choix, au-delà de toute faute médicale.

Un effort conséquent de la part des pouvoirs publics en vertu de la solidarité nationale doit donc être mené à bien. Mais en vertu de l'article 40 de la Constitution, il ne nous est pas possible de proposer à la représentation nationale une amélioration des prestations versées aux personnes handicapées. En revanche, il vous est proposé de constituer un Observatoire de l'accueil des personnes handicapées en France, chargé de présenter des propositions, visant à améliorer la prise en charge des personnes handicapées.

De plus, la jurisprudence de la Cour de cassation est précisée notamment par la considération de l'irrecevabilité d'une demande en indemnisation du fait de sa naissance, limitant le droit à réparation du handicap lorsque celui-ci provient directement d'une faute.

Pour tous ces motifs, nous vous demandons, Mesdames, Messieurs, d'adopter la proposition de loi suivante.

PROPOSITION DE LOI

Article premier

L'article 16 du code civil est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

« Nul n'est redevable à demander une indemnisation du fait de sa naissance.

« Lorsqu'un handicap est la conséquence directe d'une faute, il est ouvert droit à réparation dans les termes de l'article 1382 du présent code. »

Article 2

Il est créé, dans des conditions définies par décret, un Observatoire de l'accueil et de l'intégration des personnes handicapées, chargé d'observer la situation matérielle, financière et morale des personnes handicapées en France et de présenter toutes les propositions jugées nécessaires au Parlement et au Gouvernement, visant à améliorer la prise en charge de ces personnes.

entendimento judicial do caso e rechassado por outra como a que orientou a criação da lei anti-Perruche.

Vimos que ainda na esfera processual, a repercussão da direito de não nascer foi controversa e que, apesar de ter sido reconhecido em decisão final da Corte de Apelação, o próprio advogado geral responsável que representou o Ministério Público no caso não concordou com esse reconhecimento.

O reconhecimento do direito de não-nascer, na busca em criar uma garantia e assegurar a reparação do dano de Nicolas Perruche, acabou, na opinião de grande parte da doutrina, por gerar danos à dignidade humana como um todo, em especial à dignidade dos deficientes e seus pais.

Na opinião de outros, o não reconhecimento desse direito seria igualmente uma afronta ao princípio da dignidade, posto que uma vida indigna não pode deve ser vivida.

Não existe uma conclusão fechada sobre o assunto, mas em qualquer das posições, reconhece-se a necessidade de abordar juridicamente o assunto, tendo em vista a necessidade de tutela por parte do Estado aos deficientes, já que a desigualdade desses em relação a não-deficientes no quesito de necessidades matérias é uma realidade que precisa de uma solução prática.

A deficiência congênita é uma decorrência de uma doença ou anomalia genética e não pode ser imputada a alguém, mas sim, a um fato da natureza.

Na tentativa de encontrar uma solução política para o dilema que viabilizasse a reparação dos danos independentemente do nexo de causalidade entre ele e uma ação causadora, o jurista belga Axel Gosseries propôs o deslocamento do conceito de dano para o que ele chamou de *égale sollicitude* que seria uma visão solidária da responsabilidade em face dos danos decorrentes de deficiência.

A lei anti-Perruche trouxe, de certa forma, a garantia de indenização ao deficiente, pois ainda prevê a solidariedade para a garantia de uma vida

digna ao deficiente, mas cassou o direito de não-nascer colocando fim à polêmica, ao menos no campo judicial.

BIBLIOGRAFIA

AMANN, Jean-Paul. L'arrêt Perruche et nos contradictions face à la situation des personnes handicapées. *Revue Française des affaires sociales* 2002/3 (n.3).

GOSSERIES, Axel. "Faut-il couper lès ailles de l'arrêt Perruche?" IN: *Revue Interdisciplinaire d'études juridiques* n. 48, 2002.

SALAS, Denis. *Journal français de psychiatrie* 2002/3 (n°17)

GARREC, René. Rapport d'information n° 164 (2001-2002) feito no nome da Comissão das leis, em 20 de dezembro de 2001.

HURIET, Claude. Projeto de lei n° 442, (2000-2001)

FOURNIER, Bernard. Projeto de lei n° 103 (2001-2002)

BLANC, Jacques. Projeto de lei n° 124 (2001-2002)

L'arrêt Perruche ou lès problèmes poses par la biologie au droit. In: *Journal Français de Psychiatrie*, n.17, Paris: Érès, 1 trimestre 2003

GODOY, Gabriel. Acórdão Perruche e o direito de não nascer. Curitiba, 2007.

Le Code Civil: édition mise à jour au 1 er janvier 1997. Paris: Flammarion, 1997.

Boletim de informação da Corte de Cassação Francesa n° 526: [//www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/bulletin_information_cour_cassation_27/bulle%20tins_information_2000_1245/no_526_1362/](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/bulletin_information_cour_cassation_27/bulle%20tins_information_2000_1245/no_526_1362/)

CAYLA, Olivier e THOMAS, Yan, Du droit de ne pas naître. À propos de l'affaire Perruche, Paris, Gallimard, 2002.

DAYEZ, Bruno, « Le mauvais droit », dans *La libre Belgique*, 15 février 2001, p. 10.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, « Le principe indemnitaire et l'affaire Perruche », dans *Médecine & Droit*, n° 54, mai-juin 2002, p. 2-6.

Condamnés à mort ou condamnés à vivre ? Autour de l'arrêt Perruche, Factual, 2002

ARON R., « Pensée sociologique et droits de l'homme », dans *Études politiques*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », 1972, p. 216-234.

GAUCHET M., *La Révolution des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », 1989.