

Cour de cassation

Chambre civile 1

Audience publique du 3 mai 2018

N° de pourvoi: 16-27.506

ECLI:FR:CCASS:2018:C100443

Publié au bulletin

Rejet

Mme Batut (président), président

SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, SCP Richard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur les moyens uniques des pourvois principal et incident, réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Papeete, 7 juillet 2016), rendu sur renvoi après cassation (1^{re} Civ., 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-22.756), que Mme B..., gynécologue, chargée de suivre la grossesse de Mme Z..., a, le 11 décembre 1999, lors de la visite du troisième mois, prescrit un test sanguin destiné notamment à déceler un risque de trisomie 21, à effectuer entre le 15 décembre 1999 et le 4 janvier 2000 ; que, le 6 janvier, Mme Z... a fait réaliser ce prélèvement au sein du laboratoire Javouhey qui l'a transmis au laboratoire du centre hospitalier L... ; que, n'étant pas équipé du logiciel permettant d'analyser les prélèvements effectués au-delà de la dix-huitième semaine, ce laboratoire l'a adressé au laboratoire Cerba à Paris ; que les résultats du test ont mis en évidence un risque accru de 1/110 de donner naissance à un enfant atteint de trisomie 21, mais n'ont été transmis ni au médecin du laboratoire du centre hospitalier L... , ni à Mme B..., ni à Mme Z... ; qu'à compter de la trente-troisième semaine de grossesse, cette dernière a été suivie par M. X..., gynécologue obstétricien, en vue de son accouchement ; que, le 27 mai 2000, Mme Z... a donné naissance à l'enfant Hinatea Y..., atteinte de trisomie 21 ; que, le 24 juin 2003, Mme Z... et M. Y..., agissant en leur nom personnel et en qualité de représentants légaux de leur fille, ont assigné Mme B... et M. X... en responsabilité et indemnisation, en soutenant que l'absence de diagnostic de la trisomie 21 les avaient privés de la possibilité de demander une interruption médicale de grossesse ; que, l'enfant étant née avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, l'application de l'article L. 114-5

du code de l'action sociale et des familles, transposant l'article 1er, I, de cette loi, a été écartée ;

Attendu que M. X... et Mme B... font grief à l'arrêt de les condamner in solidum au paiement de différentes sommes à Mme Z... et M. Y... en réparation des préjudices résultant du handicap de leur fille, alors, selon le moyen :

1°/ que le médecin, tenu d'une simple obligation de moyens, doit à son patient des soins attentifs, consciencieux, et, sous réserve de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé, d'une part, que Mme Z..., âgée de 26 ans, ne présentait aucun antécédent dans sa famille d'enfant atteint d'une malformation congénitale, que les examens cliniques et obstétricaux étaient normaux, tout comme les échographies foetales, et, d'autre part, qu'il existait comme usage entre le praticien ayant prélevé le tritest et le laboratoire effectuant l'analyse que seuls des résultats démontrant une trisomie 21 étaient transmis ; qu'il résultait de ces éléments qu'il n'existait aucun élément médical, biologique ou échographique faisant ressortir un risque de trisomie 21 et qu'en l'absence de transmission des résultats par le laboratoire, M. X..., intervenu en fin de grossesse et succédant à Mme B..., n'avait pas de raison de suspecter une trisomie 21 ni de vérifier auprès du laboratoire le résultat de l'examen prescrit par un autre confrère ; qu'en retenant néanmoins une faute de M. X... pour ne pas s'être inquiété de l'absence de résultat au dossier de la patiente lorsqu'il a pris en charge celle-ci à trente-trois semaines de grossesse, la cour d'appel, opérant une analyse rétrospective des éléments qui lui étaient soumis, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 1147 du code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce ;

2°/ que, si le médecin est tenu, en principe, de donner à son patient une information loyale, claire et appropriée, sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés, il est toutefois dispensé d'exécuter cette obligation en cas d'impossibilité de délivrer l'information ; que cette impossibilité est caractérisée, lorsque le médecin ne dispose pas, sans faute de sa part, de cette information ; qu'en décidant que Mme B... avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité, en s'abstenant d'informer Mme Z... de ce que le test de dépistage qui avait été pratiqué avait fait apparaître un risque de trisomie 21, après avoir pourtant constaté que le laboratoire de biochimie ayant réalisé le test n'informait expressément le médecin prescripteur du résultat obtenu que lorsque celui-ci faisait apparaître un risque de trisomie 21, ce dont il résultait que Mme B... n'était pas restée dans l'ignorance du résultat obtenu, mais s'était vue implicitement indiquer par le laboratoire, qui ne lui avait communiqué aucun document, que le test n'avait pas fait apparaître de risque de trisomie 21, ce dont il résultait que Mme B... n'avait pas commis de faute en s'abstenant d'informer Mme Z... du résultat effectif du test, qu'elle ignorait dès lors que l'indication inverse résultait de la pratique de communication du laboratoire, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Mais attendu, d'une part, que l'arrêt relève qu'il n'existait aucun élément médical, biologique ou échographique autre que ce test permettant de suspecter un risque de trisomie 21, que le protocole en vigueur entre Mme B... et le laboratoire de biochimie du centre hospitalier L... prévoyait que celui-ci n'informait le médecin prescripteur du résultat

du test que dans le cas d'un risque de trisomie 21, ce qui avait conduit ce praticien à considérer, en l'absence de transmission du résultat de ce test, que celui-ci était normal et qu'en raison de ce protocole, les dysfonctionnements des laboratoires avaient eu comme conséquence un défaut de prescription d'une amniocentèse ; qu'il ajoute que Mme B..., ayant prescrit l'examen, devait être en mesure d'informer elle-même sa patiente quant à son résultat, sans dépendre des aléas d'une communication par les laboratoires, que l'intervention des médecins biologistes des laboratoires chargés du test ne pouvait la dispenser d'en demander le résultat et qu'elle n'était pas fondée à opposer à Mme Z... l'absence de toute réponse des laboratoires relative à l'examen ordonné ni à se prévaloir de leur erreur ou de leur négligence ; qu'ayant ainsi écarté toute impossibilité pour Mme B... d'exécuter son obligation d'information, la cour d'appel a pu en déduire qu'elle avait commis une faute en ne sollicitant pas le résultat de cet examen ;

Attendu, d'autre part, qu'après avoir relevé que le dossier médical de Mme Z..., transmis à M. X..., ne contenait pas de réponse au test demandé et que ce praticien ne pouvait fonder son diagnostic sur le défaut de réponse des laboratoires, elle a pu, sans opérer une analyse rétrospective des éléments soumis, retenir qu'il avait également commis une faute en ne s'assurant pas du résultat de ce test ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne M. X... et Mme B... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trois mai deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour M. X...

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement du 30 avril 2007, d'avoir jugé que les docteurs A... B... et Hugues X... étaient responsables in solidum du préjudice personnellement subi par l'enfant trisomique Hinatea Y... depuis sa naissance, [...], d'avoir en conséquence désigné un expert pour évaluer les préjudices subis, d'avoir condamné in solidum les docteurs A... B... et Hugues X... à payer aux époux Y... ès qualités de représentant légaux de leur fille mineure la somme de 5.966.587 F CFP à titre de

provision sur l'indemnisation du préjudice personnel de celle-ci, d'avoir déclaré les docteurs A... B... et Hugues X... responsables in solidum du préjudice personnellement subi par les époux Y... en raison de la trisomie 21 non diagnostiquée de leur enfant Hinatea, d'avoir condamné in solidum A... K... et Hugues X... à payer à chacun des époux Y... la somme de 2.000.000 en réparation de leur préjudice moral et d'avoir réservé le préjudice matériel et économique personnel des époux Y... ;

AUX MOTIFS QUE la responsabilité du médecin ne peut être engagée que s'il est démontré qu'il a commis une faute et que cette faute a causé le dommage ; que la faute est caractérisée lorsque le médecin n'a pas donné au patient des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science ; que la gravité de la faute n'influe pas sur sa qualification, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une simple erreur ; que l'obligation du médecin est de moyen ; qu'il suffit que parmi les causes dont la conjonction a occasionné le dommage, se trouve une faute du médecin pour que celui-ci soit tenu de réparer l'intégralité du dommage, sauf son action récursoire contre les tiers dont l'activité fautive aurait concouru à la réalisation du préjudice ; que le médecin peut s'exonérer en établissant l'existence d'une cause étrangère : cas de force majeure, faute de la victime ou fait d'un tiers, dès lors qu'elle a été irrésistible, imprévisible et extérieure ; qu'il appartient au médecin de prouver la bonne exécution de son obligation d'information du patient sur la nature des investigations, interventions ou traitements envisagés, ainsi que sur les risques pouvant en découler ; que le dommage constitue un préjudice réparable lorsqu'il est certain personnel et direct ; que lorsque la victime a été privée d'une espérance future dont il est impossible de savoir, de par le fait dommageable, si elle se serait réalisée, cette perte de chance doit être réparée ; qu'en cas de réalisation fautive d'un acte de diagnostic prénatal suivi de la naissance d'un enfant porteur d'un handicap non décelé, les parents, qui ont de ce fait été privés de la possibilité de recourir à l'interruption de grossesse, ont droit à être indemnisés de leurs différents préjudices, moral, et matériel lié à la prise en charge de l'enfant handicapé ; que l'enfant né handicapé lui-même 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 la mère et qui ont empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse ; qu'il résulte en particulier des opérations d'expertise contradictoirement menées par le professeur D..., expert désigné en référé, qu'âgée de 26 ans, Christina Z... était en bonne santé ; qu'elle avait subi en 1997 une fausse couche précoce ; qu'elle ne connaissait pas dans sa famille ou dans celle de son conjoint d'enfant atteint d'une malformation congénitale ; que Christina Z... a consulté de Dr B... pour des visites anténatales les 15 octobre, 8 novembre et 11 décembre 1999 et les 8 janvier, 26 janvier, 12 février, 10 mars et 8 avril 2000 ; que les examens cliniques obstétricaux étaient normaux ; que les prélèvements sanguins obligatoires de grossesse ont été prescrits et ont été normaux ; que chaque visite a été complétée par une échographie de routine, sans compte-rendu écrit ; que le docteur B... a établi le 8 janvier 2000 un compte-rendu détaillé d'une échographie de morphologie foetale, qui était normale, sans malformation foetale décelable ; que la fin de la grossesse a été suivie par le docteur X... du fait qu'il est également obstétricien ; qu'il a pratiqué une échographie de contrôle le jour du début de son intervention, le 19 avril 2000 ; qu'il n'a relevé aucune anomalie ; que les visites suivantes ont eu lieu les 13 et 26 mai 2000 ; que l'accouchement a eu lieu à la clinique Cardella le [...] au terme d'un travail normal ; que c'est alors qu'a été constatée la trisomie 21 d'Hinatea ; que le test de dépistage sérologique de la trisomie 21, test dit HT 21, indicateur du risque de mongolisme, avait été prescrit à Mme Z... par le docteur B... le 11 décembre 1999 lors de la visite du troisième mois ; que la prescription indiquait précisément que, pour être interprétable normalement, ce prélèvement devait être effectué

entre le 15 décembre 1999 et le 4 janvier 2000, soit avant la fin de la 18^{ème} semaine, selon la réglementation en vigueur ; que pour des raisons d'empêchement personnel, Mme Z... n'a fait pratiquer ce prélèvement par le laboratoire Javouhey que le 6 janvier 2000 ; que le laboratoire Javouhey ne réalise jamais lui-même les dosages du test HT 21 ; qu'il les adresse toujours au laboratoire de biochimie du H... L... ce qui fut fait dès le 6 janvier 2000 ; que le laboratoire de biochimie du H... L... ne pratique lui-même les dosages du test HT 21 que dans les strictes limites chronologiques des termes de grossesse prescrits par le code de la santé publique, soit entre 14 et 18 semaines ; que le risque de trisomie 21 du fœtus se calcule en effet non seulement à partir des concentrations dans le sérum des hormones dosées, mais aussi en tenant compte de l'âge de la mère et du terme précis de la grossesse ; que ce calcul est effectué entre 14 et 18 semaines ; qu'au-delà de 18 semaines, le calcul est effectué par ordinateur sur un logiciel qui filtre très précisément les termes inclus entre 14 et 18 semaines ; qu'au-delà de 18 semaines, le calcul de risque de trisomie 21 exige un logiciel plus complexe dont ne dispose pas le laboratoire de biochimie du H... L... ; que les prélèvements sont alors adressés au laboratoire du Cerba à Paris qui lui possède le logiciel adapté ; que lorsque le test HT 21 est prélevé après 18 semaines, le laboratoire L... se charge de l'expédier au laboratoire du Cerba ; qu'au préalable, le médecin biologiste qui a reçu le prélèvement, en l'espèce Mme Hélène E..., s'assure auprès du médecin prescripteur, par téléphone, de son choix quant à la destination du prélèvement : soit l'annuler, car, en dehors des délais réglementaires, soit maintenir la prescription et donc l'adresser à Paris ; que le docteur B... déclare que cette demande ne lui a pas été adressée par le docteur E..., ce que confirme Mme F... chef du laboratoire de biochimie du H... L... ; que le prélèvement est malgré tout envoyé à Paris et techniqué par le laboratoire CERBA ; que le résultat indique un risque de trisomie 21 estimé à 1/110 donc indiscutablement supérieur au risque seuil de 1/250 retenu en France pour plancher, et certainement par conséquent justifiable d'une proposition de prélèvement de liquide amniotique, une amniocentèse, pour analyse des chromosomes du fœtus ; qu'édité le 21 janvier 2000 par le laboratoire du Cerba, ce résultat est aussitôt transmis par fax, puis par courrier, au laboratoire de biochimie du H... L... ; que l'imprimé indique qu'un double du résultat ou de sa disponibilité est adressé au médecin prescripteur, le docteur B... et à sa patiente, Mme Z... ; que toutes deux déclarent qu'elles n'ont, ni l'une ni l'autre, reçu de courrier du laboratoire Cerba ; qu'en réalité, le résultat a été transmis exclusivement au laboratoire de biochimie du H... L... ; que quand un tel résultat revient du Cerba au laboratoire du H..., il est réceptionné par le surveillant du laboratoire de biochimie qui en fait une copie pour ses archives et qui en adresse une copie à la secrétaire du laboratoire ; que la secrétaire du laboratoire normalement le transmet au médecin biologiste responsable du dossier, ici en principe le Docteur E..., puis au médecin prescripteur et à la patiente ; que dans le cas présent et pour des raisons mal expliquées, peut-être de facturation, la secrétaire a transmis le résultat du dosage de Mme Z... à sa collègue secrétaire des prélèvements extérieurs de l'hôpital et exclusivement à elle ; que ni l'une ni l'autre secrétaire ne se sont ensuite inquiétées du sort de ces documents ; que ces résultats ne sont donc jamais parvenus ni au docteur E..., la biologiste du laboratoire, ni au docteur B..., et encore moins à Mme Z... ; que le docteur B... est habituellement directement informé par le H... L... en cas de résultat indicateur de risque de trisomie 21 ; qu'elle a considéré le résultat du test comme normal et rassurant ; qu'elle n'a pas proposé à Mme Z... l'amniocentèse qui par l'analyse des chromosomes du fœtus est seule en mesure d'affirmer en toute certitude la réalité du mongolisme ; que faute de retour du dépistage sérologique HT 21 et donc faute d'amniocentèse, il n'a pas été proposé à Mme Z..., si tel avait été son choix, de procéder à une interruption médicale de la grossesse ; qu'il n'existe en effet aucun traitement, notamment pas anténatal, de la trisomie 21 ; que de plus, les échographies fœtales faites à 18 et 33 semaines n'ayant pas mis évidence les malformations, souvent seulement minimales, parfois suggestives de

trisomie 21, l'amniocentèse n'a jamais pu ultérieurement être proposée à Mme Z... ; que l'interruption médicale de la grossesse n'a jamais été même envisagée ; que la cour tire les conclusions que le dommage dont la réparation est demandée résulte de ce qu'Hinatea Y... n'a pu, et ne peut espérer mener une existence considérée comme normale du fait de l'altération de sa condition physiologique par l'affection congénitale dénommée trisomie 21, dite mongolisme ; qu'il s'agit d'une affection causée par une anomalie chromosomique congénitale provoquée par la présence d'un chromosome surnuméraire pour la 21^{ème} paire ; que l'existence de ce handicap n'a été décelée qu'après l'accouchement de la mère ; que la trisomie 21 n'est pas curable ; que la survenance du dommage dont la réparation est demandée n'aurait pu être empêchée que par une interruption naturelle ou volontaire de la grossesse de la mère ; que la trisomie 21 est une anomalie qui, lorsque les parents le souhaitent donne lieu, en application des dispositions légales et réglementaires applicables, y compris en Polynésie française, à la délivrance d'une attestation permettant de procéder à une interruption de grossesse ; que ni les médecins traitants, A... B..., puis Hugues X... ni Christina Z... et son époux n'ont eu de motif de demander celle-ci ; qu'en effet, seul un diagnostic prénatal de la trisomie l'aurait permis et il n'en a pas été fait ; que comme le relate le professeur D... dans son rapport, le diagnostic anténatal de la trisomie 21, tel qu'il est pratiqué à l'époque des faits se fonde sur l'analyse des chromosomes du fœtus, le caryotype ; que cette analyse est faite au moyen de la culture de cellules fœtales après ponction du liquide amniotique (amniocentèse) ; qu'elle s'effectue à partir de trois mois jusqu'au terme de la grossesse, mais les risques d'échec de la culture s'accroissent lorsqu'on progresse vers le terme ; qu'ainsi que l'indique le Pr D..., le recours à l'amniocentèse était limité par les conditions posées par la réglementation au remboursement de cet examen par les assurances sociales : mère âgée de plus de 38 ans, anomalies chromosomiques parentales, antécédents de caryotype anormal dans le couple, anomalies révélées par l'échographie, grossesse à risque de trisomie 21 fœtal égal ou supérieur à 1/250 estimé après dosage d'au moins deux marqueurs sériques maternels ; que dès lors, il était conforme aux bonnes pratiques du diagnostic prénatal et des données acquises de la science médicale de n'envisager la réalisation d'une amniocentèse qu'au vu des résultats préliminaires de ce dosage ; que c'était l'objet du test dit HT 21 (ou tritest) prescrit par le docteur B... à Christina Z... comme devant être effectué entre le 15 décembre 1999 et le 4 janvier 1999, soit avant la fin de la 18^{ème} semaine de grossesse, mais que, pour des raisons de convenance personnelle, Mme Z... ne s'y est soumise que le 6 janvier 2000 ; que ce retard de 2 jours dans la réalisation du prélèvement ne constitue pas une cause étrangère de nature à exonérer le médecin prescripteur de son éventuelle responsabilité ; qu'en effet, le professeur D... a retenu que même avec ce retard, les résultats du prélèvement étaient scientifiquement valides et auraient dû conduire à proposer une ITG ; que quoique le Pr D... ait conclu que, dans ces conditions, le défaut de dépistage anténatal ne pouvait être imputé au Dr B..., la cour ne fait pas sienne cette appréciation ; qu'au demeurant, l'expert a lui-même relevé que le Dr B... ne s'était pas inquiétée de l'absence de résultat du test qu'elle avait prescrit le 11 décembre 1999 ; que A... B... était tenue d'une obligation d'informer Christina Z... du résultat du test HT 21 qu'elle avait prescrit, afin de permettre en temps utile le diagnostic de la trisomie 21, puis une interruption de grossesse si tel était le souhait des parents ; que le devoir d'information du médecin est formulé en ces termes par l'article 35 du code de déontologie médicale : le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose ; que cette obligation d'information n'est nullement de résultat ; qu'elle procède de l'obligation du médecin prescripteur de donner à son patient des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science. Ces derniers comprennent ainsi l'information nécessaire pour que la femme enceinte soit en mesure d'apprécier la nécessité de compléter le diagnostic

prénatal par une amniocentèse, en vue de pouvoir exercer effectivement son droit de demander l'interruption de sa grossesse dans le cas, comme en l'espèce, de révélation qu'il existait une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic ; que l'information du patient incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences ; qu'il résulte des opérations d'expertise que cette information était organisée tant au laboratoire CERBA qu'au laboratoire de biochimie du H... L... , mais que l'envoi du résultat du test HT 21 au Dr B... et à Mme Z... n'a pas été fait ; qu'en faisant reposer l'information de sa patiente, et la sienne propre, sur les aléas de la communication du résultat du test HT 21 qu'elle avait prescrit par le laboratoire de biochimie du H... L... , A... B... s'est privée, et a privé Christina Z..., d'une information déterminante quant à l'élaboration du diagnostic anténatal de la trisomie 21 qu'elle avait elle-même entrepris en ordonnant ce test à la demande de la patiente ; que l'article 34 du code de déontologie médicale dispose que le médecin doit s'efforcer d'obtenir la bonne exécution de ses prescriptions ; que l'article 64 prévoit que, lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés, et que chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade. L'intervention des médecins biologistes des laboratoires chargés du tritest n'exonérait donc pas le Dr B... de son obligation d'en demander le résultat afin de pouvoir en informer Mme Z... ; que les époux Y... font justement valoir que cet examen, qui avait été expressément demandé par la patiente et qui n'a aucun caractère systématique, avait précisément pour objet de lui permettre d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap ; qu'ils concluent à bon droit que le Dr B... a encore commis une faute en interprétant l'absence du test prescrit comme un résultat favorable, qu'en effet, le médecin prescripteur n'est pas fondé à exciper de sa propre carence à s'inquiéter, en l'absence de toute réponse, des résultats d'un examen biologique qu'il a ordonné, ni à se prévaloir en ce cas d'une cause étrangère qui serait l'erreur ou la négligence du ou des laboratoires chargés de cet examen ; que son défaut de surveillance, en méconnaissance de son devoir d'obligation et de diligence à l'égard du patient, n'est ni une cause qui lui est extérieure, ni un élément imprévisible ou insurmontable ; qu'il n'importe que l'examen ait été pratiqué, du fait d'un retard de la patiente dans l'opération du prélèvement, par un laboratoire extérieur à la Polynésie française, puisqu'il aurait suffi à A... B... de prendre l'attache du laboratoire biochimique du H... L... , lequel avait reçu en temps utile le résultat du test transmis par le laboratoire CERBA ; que l'insuffisante fiabilité du test HT 21 pour l'établissement d'un diagnostic de la trisomie 21 est précisément le motif de ce qu'il doit être complété par une amniocentèse en cas de doute ; que l'absence de ce résultat aurait dû alarmer Hugues X... lorsqu'il a, comme il avait été convenu entre le Dr B... et Mme Z... dès le début de la grossesse, repris le suivi de celle-ci à l'approche du terme, en sa qualité d'obstétricien ; qu'en effet, les autres résultats, notamment d'échographie, étaient normaux ; que le Pr D... a rappelé que l'échographie n'est de loin pas infaillible pour dépister le mongolisme foetal ; que l'absence de compte-rendu d'échographie n'a pas d'incidence à cet égard, aucun autre praticien n'ayant succédé au Dr X... dans le suivi de cette grossesse ; que la cour ne fait pas siennes les conclusions du Pr D... selon lesquelles le défaut de dépistage anténatal ne pourrait pas être reproché au Dr X... qui n'a pris en charge la grossesse que tardivement, au-delà du terme habituel de diagnostic sérologique de risque de la trisomie 21 ; que comme l'exprime l'article 64 précité du code de déontologie médicale, l'intervention de plusieurs médecins ne dispense pas chacun d'eux de son obligation personnelle de veiller à l'information du patient ; qu'il ne résultait pas du dossier médical transmis par le Dr B... au Dr X... que le résultat du test HT 21 prescrit par celle-ci avait été communiqué ; que pas plus que A... K... n'était fondée à asseoir son diagnostic sur le défaut de réponse du laboratoire, Hugues X... n'était-il diligent et attentif lorsqu'il négligeait la carence de son prédécesseur, ou d'un laboratoire,

telle qu'elle apparaissait dans le dossier médical par le fait de l'absence de réponse au test demandé plus de trois mois auparavant. Là encore, son obligation n'était pas de résultat, mais de moyens, c'est-à-dire s'assurer du résultat de l'examen qui avait été prescrit pour établir un diagnostic anténatal de la trisomie 21 ; que les époux Y... font justement valoir que si la patiente avait eu connaissance de l'absence de résultat du test HT 21 lors de sa première visite au Dr X... le 19 avril 2000, elle s'en serait immédiatement inquiétée et aurait exigé qu'une amniocentèse soit réalisée en urgence ; que cette vigilance d'Hugues X... était d'autant plus nécessaire qu'ainsi que l'a documenté le Pr D... dans son rapport, un diagnostic par caryotype trisomie 21 du fœtus est une indication indiscutable d'interruption médicale de la grossesse si les parents le souhaitent, laquelle peut légalement se pratiquer jusqu'au terme ultime de la grossesse ; que selon une jurisprudence de la Cour de cassation antérieure à la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 loi non applicable en l'espèce comme il a été dit, 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 la mère et qui ont empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse (Cass. Ass. plén. 17 nov. 2000 B. n° 9, 28 nov. 2001 B. n° 16) ; qu'il ne peut être opposé aux époux Y... qu'ils ne rapporteraient pas la preuve de la volonté de la mère d'interrompre sa grossesse en cas de diagnostic d'une malformation congénitale ; qu'en effet, les fautes des G... B... et X... ont privé celle-ci de l'information qui lui aurait permis de prendre une telle décision, information qu'elle avait demandée, par la prescription du test HT 21, mais dont le résultat alarmant ne lui a jamais été communiqué ; que l'intention de Christina Z... d'interrompre sa grossesse en cas de diagnostic de la trisomie 21 résulte ainsi clairement de sa demande expresse de procéder au tritest malgré que sa grossesse ne soit pas considérée comme étant à risques. Il est possible de recourir à un avortement thérapeutique pendant toute la durée de la grossesse dès lors que se révèle une affection telle que la trisomie 21, qui est considérée comme une affection incurable d'une particulière gravité ; que c'est donc par pure supposition qu'Hugues X... conclut qu'on peut légitimement penser que Mme Z... n'aurait pas pris la décision d'avorter si l'information lui était parvenue seulement quelques jours avant la naissance ; que comme le soutiennent les intimés, il existe un lien de causalité direct entre leurs fautes personnelles et le préjudice subi par l'enfant Hinatea. En ne s'inquiétant pas du résultat du tritest, sous la supposition qu'une non-réponse du laboratoire signifiait qu'il était négatif, les G... B... et X... ne sont pas allés au terme de l'investigation du diagnostic de trisomie 21 demandée par Christina Z.... Celle-ci a, de leur fait, été privée de l'exercice de son choix d'interrompre sa grossesse pour motif thérapeutique ; que la naissance d'Hinatea, atteinte d'une affection incurable, en a été la conséquence ; que le préjudice de l'enfant est constitué par ce handicap qui l'affecte dans son développement et dans ses conditions de vie, altérant son existence même ; qu'il est totalement distinct de la simple perte de chance de recourir à une interruption de grossesse ; que A... B... et Hugues X... seront par conséquent déclarés responsables in solidum du préjudice subi par l'enfant trisomique Hinatea Y... depuis la naissance de celle-ci, le 27 mai 2001 ; qu'il résulte de l'expertise du Pr D..., qu'actualisent des bilans orthophonique et pédagogique de l'enfant à la rentrée scolaire 2014, que l'état de celle-ci ne sera pas consolidé avant l'adolescence ; qu'avant dire droit sur la réparation de son préjudice, une expertise sera donc ordonnée dans les termes du dispositif de l'arrêt ; qu'il sera enjoint aux époux Jean-Yves Y... et Christina Z... d'appeler en cause les organismes sociaux et tout tiers payeur ; que le bilan orthophonique indique notamment qu'Hinatea poursuivait sa scolarité à domicile et que sa capacité d'attention/concentration s'était nettement améliorée ; qu'elle est une enfant très éveillée, mais qu'elle est encore perdue dans le temps social et vécu, maîtrisant la litanie des jours, mais pas celle des mois ; que la compréhension d'un récit oral met en relief ses difficultés mnésiques et attentionnelles et qu'à 14 ans, le retard dans l'approche implicite

de la lecture est révélateur ; que le bilan pédagogique souligne les progrès réalisés depuis la scolarisation à domicile, des facilités en calcul, mais pas en lecture, et une motivation pour l'apprentissage ; que ces éléments d'appréciation montrent l'intérêt, à ce stade, d'une prise en charge individuelle qui excède les coûts habituels d'éducation, mais n'autorise malgré tout que des apprentissages limités ; qu'ils permettent de faire droit à la demande de provision qui est faite à hauteur 5 966 587 F CFP ; que pour demander également l'indemnisation de leur préjudice personnel, les époux Y... se réfèrent à un arrêt de la Cour de cassation aux termes duquel, dès lors que la faute commise par un médecin dans l'exécution de son contrat avec sa patiente empêche celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, les parents et l'enfant peuvent demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par la faute retenue (Civ. 1re 8 juill. 2008) ; que reprenant les arguments exposés au soutien de leur demande d'indemnisation du préjudice de l'enfant, les époux Y... fondent leur propre demande sur l'article 1147 du code civil ; que selon eux, leur préjudice se décompose en un préjudice moral, du fait de la perte de possibilité d'interrompre la grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant né d'un handicap, et en un préjudice économique personnel, qui devrait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap ; qu'il est demandé 50 000 francs pacifiques pour chaque parent du premier chef, et de réserver le second ; qu'outre ses autres moyens précédemment relatés, Hugues X... conclut que la demande des époux Y... d'être indemnisés des charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant du handicap subi par celui-ci est irrecevable, s'agissant d'un préjudice strictement personnel à l'enfant ; qu'il conclut également au rejet de leur demande d'indemnisation de leur préjudice moral, à défaut pour eux de démontrer l'existence d'un préjudice imputable à la faute, tout autant non établie, qu'ils lui imputent ; que A... B... conclut au débouté de ces demandes ; que A... B... et Hugues X... seront déclarés responsables in solidum du préjudice personnellement subi par les époux Jean-Yves Y... et Christine Z... en raison de la trisomie non diagnostiquée de leur enfant Hinatea Y... née le [...] ; que le préjudice des parents ne se confond pas avec celui de leur enfant née handicapée ; qu'il est d'abord constitué par l'indemnisation du préjudice causé par le manquement des docteur B... et X... à leurs obligations dans le suivi anténatal de Christine Z..., comme il a été dit ; que les parents, ayant été privés de la possibilité de demander un avortement thérapeutique, que le résultat du tritest demandé par la mère aurait, après une amniocentèse de vérification, permis d'envisager, ont dû subir l'épreuve morale d'apprendre que leur petite fille est trisomique ; que les éléments d'appréciation dont dispose la cour permettent de faire droit à la demande des époux Y... de ce chef pour un montant de 2 000 000 F CFP chacun ; que le préjudice des parents réside ensuite dans l'aggravation matérielle et économique des charges de leur obligation d'entretien et d'éducation d'une enfant handicapée, par rapport à celles qui incombent aux parents d'un enfant qui n'est pas atteint d'une affection congénitale incurable ; qu'il sera fait droit à la demande des époux Y... de réserver leur demande de ce chef ;

ALORS QUE le médecin, tenu d'une simple obligation de moyens, doit à son patient des soins attentifs, consciencieux, et, sous réserve de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé, d'une part, que Mme Z... âgée de 26 ans ne présentait aucun antécédent dans sa famille d'enfant atteint d'une malformation congénitale, que les examens cliniques et obstétricaux étaient normaux tout comme les échographies foetales (arrêt, p. 17 § 9 et 10) et, d'autre part, qu'il existait comme usage entre le praticien ayant prélevé le tritest et le laboratoire effectuant l'analyse que seuls des résultats démontrant une trisomie 21 étaient transmis (arrêt, p. 21 dernier §) ; qu'il résultait de ces éléments qu'il n'existait aucun élément

médical, biologique ou échographique faisant ressortir un risque de trisomie 21 et qu'en l'absence de transmission des résultats par le laboratoire, le docteur X..., intervenu en fin de grossesse et succédant au docteur B..., n'avait pas de raison de suspecter une trisomie 21 ni de vérifier auprès du laboratoire le résultat de l'examen prescrit par un autre confrère ; qu'en retenant néanmoins une faute du docteur X... pour ne pas s'être inquiété de l'absence de résultat au dossier de la patiente lorsqu'il a pris en charge celle-ci à 33 semaines de grossesse, la cour d'appel, opérant une analyse rétrospective des éléments qui lui étaient soumis, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 1147 du code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour Mme B...

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré Madame A... B... responsable, in solidum avec Monsieur Hugues X..., du préjudice personnellement subi par l'enfant trisomique Hinatéa Y... depuis la naissance de celle-ci, le [...], d'avoir ordonné une mesure d'expertise avant dire-droit sur l'indemnisation du préjudice personnel de l'enfant, d'avoir alloué une provision à Monsieur et Madame Y..., en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure Hinatéa Y..., d'avoir déclaré Madame A... B... responsable, in solidum avec Monsieur Hugues X..., du préjudice personnellement subi par Monsieur et Madame Y..., d'avoir condamné ces derniers, in solidum, à payer à Monsieur et Madame Y..., en leur nom personnel, la somme de 2.000.000 FCFP en réparation de leur préjudice moral et d'avoir réservé l'indemnisation de leur préjudice matériel et économique personnel ;

AUX MOTIFS QUE la responsabilité du médecin ne peut être engagée que s'il est démontré qu'il a commis une faute et que cette faute a causé le dommage ; que la faute est caractérisée lorsque le médecin n'a pas donné au patient des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science ; que la gravité de la faute n'influe pas sur sa qualification, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une simple erreur ; que l'obligation du médecin est de moyen ; qu'il suffit que parmi les causes dont la conjonction a occasionné le dommage, se trouve une faute du médecin pour que celui-ci soit tenu de réparer l'intégralité du dommage, sauf son action récursoire contre les tiers dont l'activité fautive aurait concouru à la réalisation du préjudice ; que le médecin peut s'exonérer en établissant l'existence d'une cause étrangère : cas de force majeure, faute de la victime ou fait d'un tiers, dès lors qu'elle a été irrésistible, imprévisible et extérieure ; qu'il appartient au médecin de prouver la bonne exécution de son obligation d'information du patient sur la nature des investigations, interventions ou traitements envisagés, ainsi que sur les risques pouvant en découler ; que le dommage constitue un préjudice réparable lorsqu'il est certain personnel et direct ; que lorsque la victime a été privée d'une espérance future dont il est impossible de savoir, de par le fait dommageable, si elle se serait réalisée, cette perte de chance doit être réparée ; qu'en cas de réalisation fautive d'un acte de diagnostic prénatal suivi de la naissance d'un enfant porteur d'un handicap non décelé, les parents, qui ont de ce fait été privés de la possibilité de recourir à l'interruption de grossesse, ont droit à être indemnisés de leurs différents préjudices, moral, et matériel lié à la prise en charge de l'enfant handicapé ; que l'enfant né handicapé lui-même 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 la mère et qui ont empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse ; qu'il résulte en particulier des opérations d'expertise contradictoirement menées par le professeur D..., expert désigné en référé, qu'âgée de 26 ans, Christina Z... était en bonne santé ; qu'elle avait subi en 1997 une fausse couche précoce ; qu'elle ne connaissait pas dans sa famille ou dans celle de son conjoint d'enfant atteint d'une malformation

congénitale ; que Christina Z... a consulté de Dr B... pour des visites anténatales les 15 octobre, 8 novembre et 11 décembre 1999 et les 8 janvier, 26 janvier, 12 février, 10 mars et 8 avril 2000 ; que les examens cliniques obstétricaux étaient normaux ; que les prélèvements sanguins obligatoires de grossesse ont été prescrits et ont été normaux ; que chaque visite a été complétée par une échographie de routine, sans compte-rendu écrit ; que le docteur B... a établi le 8 janvier 2000 un compte-rendu détaillé d'une échographie de morphologie foetale, qui était normale, sans malformation foetale décelable ; que la fin de la grossesse a été suivie par le docteur X... du fait qu'il est également obstétricien ; qu'il a pratiqué une échographie de contrôle le jour du début de son intervention, le 19 avril 2000 ; qu'il n'a relevé aucune anomalie ; que les visites suivantes ont eu lieu les 13 et 26 mai 2000 ; que l'accouchement a eu lieu à la clinique Cardella le 27 mai 2000 au terme d'un travail normal ; que c'est alors qu'a été constatée la trisomie 21 d'Hinataea ; que le test de dépistage sérologique de la trisomie 21, test dit HT 21, indicateur du risque de mongolisme, avait été prescrit à Mme Z... par le docteur B... le 11 décembre 1999 lors de la visite du troisième mois ; que la prescription indiquait précisément que, pour être interprétable normalement, ce prélèvement devait être effectué entre le 15 décembre 1999 et le 4 janvier 2000, soit avant la fin de la 18ème semaine, selon la réglementation en vigueur ; que pour des raisons d'empêchement personnel, Mme Z... n'a fait pratiquer ce prélèvement par le laboratoire Javouhey que le 6 janvier 2000 ; que le laboratoire Javouhey ne réalise jamais lui-même les dosages du test HT 21 ; qu'il les adresse toujours au laboratoire de biochimie du H... L... ce qui fut fait dès le 6 janvier 2000 ; que le laboratoire de biochimie du H... L... ne pratique lui-même les dosages du test HT 21 que dans les strictes limites chronologiques des termes de grossesse prescrits par le code de la santé publique, soit entre 14 et 18 semaines ; que le risque de trisomie 21 du foetus se calcule en effet non seulement à partir des concentrations dans le sérum des hormones dosées, mais aussi en tenant compte de l'âge de la mère et du terme précis de la grossesse ; que ce calcul est effectué entre 14 et 18 semaines ; qu'au-delà de 18 semaines, le calcul est effectué par ordinateur sur un logiciel qui filtre très précisément les termes inclus entre 14 et 18 semaines ; qu'au-delà de 18 semaines, le calcul de risque de trisomie 21 exige un logiciel plus complexe dont ne dispose pas le laboratoire de biochimie du H... L... ; que les prélèvements sont alors adressés au laboratoire du Cerba à Paris qui lui possède le logiciel adapté ; que lorsque le test HT 21 est prélevé après 18 semaines, le laboratoire L... se charge de l'expédier au laboratoire du Cerba ; qu'au préalable, le médecin biologiste qui a reçu le prélèvement, en l'espèce Mme Hélène E..., s'assure auprès du médecin prescripteur, par téléphone, de son choix quant à la destination du prélèvement : soit l'annuler, car, en dehors des délais réglementaires, soit maintenir la prescription et donc l'adresser à Paris ; que le docteur B... déclare que cette demande ne lui a pas été adressée par le docteur E..., ce que confirme Mme F... chef du laboratoire de biochimie du H... L... ; que le prélèvement est malgré tout envoyé à Paris et techniqué par le laboratoire CERBA ; que le résultat indique un risque de trisomie 21 estimé à 1/110 donc indiscutablement supérieur au risque seuil de 1/250 retenu en France pour plancher, et certainement par conséquent justifiable d'une proposition de prélèvement de liquide amniotique, une amniocentèse, pour analyse des chromosomes du foetus ; qu'édité le 21 janvier 2000 par le laboratoire du Cerba, ce résultat est aussitôt transmis par fax, puis par courrier, au laboratoire de biochimie du H... L... ; que l'imprimé indique qu'un double du résultat ou de sa disponibilité est adressé au médecin prescripteur, le docteur B... et à sa patiente, Mme Z... ; que toutes deux déclarent qu'elles n'ont, ni l'une ni l'autre, reçu de courrier du laboratoire Cerba ; qu'en réalité, le résultat a été transmis exclusivement au laboratoire de biochimie du H... L... ; que quand un tel résultat revient du Cerba au laboratoire du H..., il est réceptionné par le surveillant du laboratoire de biochimie qui en fait une copie pour ses archives et qui en adresse une copie à la secrétaire du laboratoire ; que la secrétaire du laboratoire normalement le

transmet au médecin biologiste responsable du dossier, ici en principe le Docteur E..., puis au médecin prescripteur et à la patiente ; que dans le cas présent et pour des raisons mal expliquées, peut-être de facturation, la secrétaire a transmis le résultat du dosage de Mme Z... à sa collègue secrétaire des prélèvements extérieurs de l'hôpital et exclusivement à elle ; que ni l'une ni l'autre secrétaire ne se sont ensuite inquiétées du sort de ces documents ; que ces résultats ne sont donc jamais parvenus ni au docteur E..., la biologiste du laboratoire, ni au docteur B..., et encore moins à Mme Z... ; que le docteur B... est habituellement directement informé par le H... L... en cas de résultat indicateur de risque de trisomie 21 ; qu'elle a considéré le résultat du test comme normal et rassurant ; qu'elle n'a pas proposé à Mme Z... l'amniocentèse qui par l'analyse des chromosomes du fœtus est seule en mesure d'affirmer en toute certitude la réalité du mongolisme ; que faute de retour du dépistage sérologique HT 21 et donc faute d'amniocentèse, il n'a pas été proposé à Mme Z..., si tel avait été son choix, de procéder à une interruption médicale de la grossesse ; qu'il n'existe en effet aucun traitement, notamment pas anténatal, de la trisomie 21 ; que de plus, les échographies foetales faites à 18 et 33 semaines n'ayant pas mis évidence les malformations, souvent seulement minimales, parfois suggestives de trisomie 21, l'amniocentèse n'a jamais pu ultérieurement être proposée à Mme Z... ; que l'interruption médicale de la grossesse n'a jamais été même envisagée ; que la cour tire les conclusions que le dommage dont la réparation est demandée résulte de ce qu'Hinatea Y... n'a pu, et ne peut espérer mener une existence considérée comme normale du fait de l'altération de sa condition physiologique par l'affection congénitale dénommée trisomie 21, dite mongolisme ; qu'il s'agit d'une affection causée par une anomalie chromosomique congénitale provoquée par la présence d'un chromosome surnuméraire pour la 21ème paire ; que l'existence de ce handicap n'a été décelée qu'après l'accouchement de la mère ; que la trisomie 21 n'est pas curable ; que la survenance du dommage dont la réparation est demandée n'aurait pu être empêchée que par une interruption naturelle ou volontaire de la grossesse de la mère ; que la trisomie 21 est une anomalie qui, lorsque les parents le souhaitent donne lieu, en application des dispositions légales et réglementaires applicables, y compris en Polynésie française, à la délivrance d'une attestation permettant de procéder à une interruption de grossesse ; que ni les médecins traitants, A... B..., puis Hugues X... ni Christina Z... et son époux n'ont eu de motif de demander celle-ci ; qu'en effet, seul un diagnostic prénatal de la trisomie l'aurait permis et il n'en a pas été fait ; que comme le relate le professeur D... dans son rapport, le diagnostic anténatal de la trisomie 21, tel qu'il est pratiqué à l'époque des faits se fonde sur l'analyse des chromosomes du fœtus, le caryotype ; que cette analyse est faite au moyen de la culture de cellules foetales après ponction du liquide amniotique (amniocentèse) ; qu'elle s'effectue à partir de trois mois jusqu'au terme de la grossesse, mais les risques d'échec de la culture s'accroissent lorsqu'on progresse vers le terme ; qu'ainsi que l'indique le Pr D..., le recours à l'amniocentèse était limité par les conditions posées par la réglementation au remboursement de cet examen par les assurances sociales : mère âgée de plus de 38 ans, anomalies chromosomiques parentales, antécédents de caryotype anormal dans le couple, anomalies révélées par l'échographie, grossesse à risque de trisomie 21 foetal égal ou supérieur à 1/250 estimé après dosage d'au moins deux marqueurs sériques maternels ; que dès lors, il était conforme aux bonnes pratiques du diagnostic prénatal et des données acquises de la science médicale de n'envisager la réalisation d'une amniocentèse qu'au vu des résultats préliminaires de ce dosage ; que c'était l'objet du test dit HT 21 (ou tritest) prescrit par le docteur B... à Christina Z... comme devant être effectué entre le 15 décembre 1999 et le 4 janvier 1999, soit avant la fin de la 18ème semaine de grossesse, mais que, pour des raisons de convenance personnelle, Mme Z... ne s'y est soumise que le 6 janvier 2000 ; que ce retard de 2 jours dans la réalisation du prélèvement ne constitue pas une cause étrangère de nature à exonérer le médecin prescripteur de son éventuelle responsabilité ; qu'en effet, le

professeur D... a retenu que même avec ce retard, les résultats du prélèvement étaient scientifiquement valides et auraient dû conduire à proposer une ITG ; que quoique le Pr D... ait conclu que, dans ces conditions, le défaut de dépistage anténatal ne pouvait être imputé au Dr B..., la cour ne fait pas sienne cette appréciation ; qu'au demeurant, l'expert a lui-même relevé que le Dr B... ne s'était pas inquiétée de l'absence de résultat du test qu'elle avait prescrit le 11 décembre 1999 ; que A... B... était tenue d'une obligation d'informer Christina Z... du résultat du test HT 21 qu'elle avait prescrit, afin de permettre en temps utile le diagnostic de la trisomie 21, puis une interruption de grossesse si tel était le souhait des parents ; que le devoir d'information du médecin est formulé en ces termes par l'article 35 du code de déontologie médicale : le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose ; que cette obligation d'information n'est nullement de résultat ; qu'elle procède de l'obligation du médecin prescripteur de donner à son patient des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science. Ces derniers comprennent ainsi l'information nécessaire pour que la femme enceinte soit en mesure d'apprécier la nécessité de compléter le diagnostic prénatal par une amniocentèse, en vue de pouvoir exercer effectivement son droit de demander l'interruption de sa grossesse dans le cas, comme en l'espèce, de révélation qu'il existait une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic ; que l'information du patient incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences ; qu'il résulte des opérations d'expertise que cette information était organisée tant au laboratoire CERBA qu'au laboratoire de biochimie du H... L... , mais que l'envoi du résultat du test HT 21 au Dr B... et à Mme Z... n'a pas été fait ; qu'en faisant reposer l'information de sa patiente, et la sienne propre, sur les aléas de la communication du résultat du test HT 21 qu'elle avait prescrit par le laboratoire de biochimie du H... L... , A... B... s'est privée, et a privé Christina Z..., d'une information déterminante quant à l'élaboration du diagnostic anténatal de la trisomie 21 qu'elle avait elle-même entrepris en ordonnant ce test à la demande de la patiente ; que l'article 34 du code de déontologie médicale dispose que le médecin doit s'efforcer d'obtenir la bonne exécution de ses prescriptions ; que l'article 64 prévoit que, lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés, et que chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade. L'intervention des médecins biologistes des laboratoires chargés du tritest n'exonérait donc pas le Dr B... de son obligation d'en demander le résultat afin de pouvoir en informer Mme Z... ; que les époux Y... font justement valoir que cet examen, qui avait été expressément demandé par la patiente et qui n'a aucun caractère systématique, avait précisément pour objet de lui permettre d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap ; qu'ils concluent à bon droit que le Dr B... a encore commis une faute en interprétant l'absence du test prescrit comme un résultat favorable, qu'en effet, le médecin prescripteur n'est pas fondé à exciper de sa propre carence à s'inquiéter, en l'absence de toute réponse, des résultats d'un examen biologique qu'il a ordonné, ni à se prévaloir en ce cas d'une cause étrangère qui serait l'erreur ou la négligence du ou des laboratoires chargés de cet examen ; que son défaut de surveillance, en méconnaissance de son devoir d'obligation et de diligence à l'égard du patient, n'est ni une cause qui lui est extérieure, ni un élément imprévisible ou insurmontable ; qu'il n'importe que l'examen ait été pratiqué, du fait d'un retard de la patiente dans l'opération du prélèvement, par un laboratoire extérieur à la Polynésie française, puisqu'il aurait suffi à A... B... de prendre l'attache du laboratoire biochimique du H... L... , lequel avait reçu en temps utile le résultat du test transmis par le laboratoire CERBA ; que l'insuffisante fiabilité du test HT 21 pour l'établissement d'un diagnostic de la trisomie 21 est précisément le motif de ce qu'il doit être complété par une amniocentèse en cas de doute ; que l'absence de ce résultat aurait

dû alarmer Hugues X... lorsqu'il a, comme il avait été convenu entre le Dr B... et Mme Z... dès le début de la grossesse, repris le suivi de celle-ci à l'approche du terme, en sa qualité d'obstétricien ; qu'en effet, les autres résultats, notamment d'échographie, étaient normaux ; que le Pr D... a rappelé que l'échographie n'est de loin pas infaillible pour dépister le mongolisme foetal ; que l'absence de compte-rendu d'échographie n'a pas d'incidence à cet égard, aucun autre praticien n'ayant succédé au Dr X... dans le suivi de cette grossesse ; que la Cour ne fait pas siennes les conclusions du Pr D... selon lesquelles le défaut de dépistage anténatal ne pourrait pas être reproché au Dr X... qui n'a pris en charge la grossesse que tardivement, au-delà du terme habituel de diagnostic sérologique de risque de la trisomie 21 ; que comme l'exprime l'article 64 précité du code de déontologie médicale, l'intervention de plusieurs médecins ne dispense pas chacun d'eux de son obligation personnelle de veiller à l'information du patient ; qu'il ne résultait pas du dossier médical transmis par le Dr B... au Dr X... que le résultat du test HT 21 prescrit par celle-ci avait été communiqué ; que pas plus que A... K... n'était fondée à asseoir son diagnostic sur le défaut de réponse du laboratoire, Hugues X... n'était-il diligent et attentif lorsqu'il négligeait la carence de son prédécesseur, ou d'un laboratoire, telle qu'elle apparaissait dans le dossier médical par le fait de l'absence de réponse au test demandé plus de trois mois auparavant. Là encore, son obligation n'était pas de résultat, mais de moyens, c'est-à-dire s'assurer du résultat de l'examen qui avait été prescrit pour établir un diagnostic anténatal de la trisomie 21 ; que les époux Y... font justement valoir que si la patiente avait eu connaissance de l'absence de résultat du test HT 21 lors de sa première visite au Dr X... le 19 avril 2000, elle s'en serait immédiatement inquiétée et aurait exigé qu'une amniocentèse soit réalisée en urgence ; que cette vigilance d'Hugues X... était d'autant plus nécessaire qu'ainsi que l'a documenté le Pr D... dans son rapport, un diagnostic par caryotype trisomie 21 du fœtus est une indication indiscutable d'interruption médicale de la grossesse si les parents le souhaitent, laquelle peut légalement se pratiquer jusqu'au terme ultime de la grossesse ; que selon une jurisprudence de la Cour de cassation antérieure à la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 loi non applicable en l'espèce comme il a été dit, 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 la mère et qui ont empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse (Cass. Ass. plén. 17 nov. 2000 B. n° 9, 28 nov. 2001 B. n° 16) ; qu'il ne peut être opposé aux époux Y... qu'ils ne rapporteraient pas la preuve de la volonté de la mère d'interrompre sa grossesse en cas de diagnostic d'une malformation congénitale ; qu'en effet, les fautes des G... B... et X... ont privé celle-ci de l'information qui lui aurait permis de prendre une telle décision, information qu'elle avait demandée, par la prescription du test HT 21, mais dont le résultat alarmant ne lui a jamais été communiqué ; que l'intention de Christina Z... d'interrompre sa grossesse en cas de diagnostic de la trisomie 21 résulte ainsi clairement de sa demande expresse de procéder au tritest malgré que sa grossesse ne soit pas considérée comme étant à risques. Il est possible de recourir à un avortement thérapeutique pendant toute la durée de la grossesse dès lors que se révèle une affection telle que la trisomie 21, qui est considérée comme une affection incurable d'une particulière gravité ; que c'est donc par pure supposition qu'Hugues X... conclut qu'on peut légitimement penser que Mme Z... n'aurait pas pris la décision d'avorter si l'information lui était parvenue seulement quelques jours avant la naissance ; que comme le soutiennent les intimés, il existe un lien de causalité direct entre leurs fautes personnelles et le préjudice subi par l'enfant Hinatea. En ne s'inquiétant pas du résultat du tritest, sous la supposition qu'une non-réponse du laboratoire signifiait qu'il était négatif, les G... B... et X... ne sont pas allés au terme de l'investigation du diagnostic de trisomie 21 demandée par Christina Z.... Celle-ci a, de leur fait, été privée de l'exercice de son choix d'interrompre sa grossesse pour motif thérapeutique ; que la naissance d'Hinatea, atteinte

d'une affection incurable, en a été la conséquence ; que le préjudice de l'enfant est constitué par ce handicap qui l'affecte dans son développement et dans ses conditions de vie, altérant son existence même ; qu'il est totalement distinct de la simple perte de chance de recourir à une interruption de grossesse ; que A... B... et Hugues X... seront par conséquent déclarés responsables in solidum du préjudice subi par l'enfant trisomique Hinatea Y... depuis la naissance de celle-ci, le 27 mai 2001 ; qu'il résulte de l'expertise du Pr D..., qu'actualisent des bilans orthophonique et pédagogique de l'enfant à la rentrée scolaire 2014, que l'état de celle-ci ne sera pas consolidé avant l'adolescence ; qu'avant dire droit sur la réparation de son préjudice, une expertise sera donc ordonnée dans les termes du dispositif de l'arrêt ; qu'il sera enjoint aux époux Jean-Yves Y... et Christina Z... d'appeler en cause les organismes sociaux et tout tiers payeur ; que le bilan orthophonique indique notamment qu'Hinatea poursuivait sa scolarité à domicile et que sa capacité d'attention/concentration s'était nettement améliorée ; qu'elle est une enfant très éveillée, mais qu'elle est encore perdue dans le temps social et vécu, maîtrisant la litanie des jours, mais pas celle des mois ; que la compréhension d'un récit oral met en relief ses difficultés mnésiques et attentionnelles et qu'à 14 ans, le retard dans l'approche implicite de la lecture est révélateur ; que le bilan pédagogique souligne les progrès réalisés depuis la scolarisation à domicile, des facilités en calcul, mais pas en lecture, et une motivation pour l'apprentissage ; que ces éléments d'appréciation montrent l'intérêt, à ce stade, d'une prise en charge individuelle qui excède les coûts habituels d'éducation, mais n'autorise malgré tout que des apprentissages limités ; qu'ils permettent de faire droit à la demande de provision qui est faite à hauteur 5 966 587 F CFP ; que pour demander également l'indemnisation de leur préjudice personnel, les époux Y... se réfèrent à un arrêt de la Cour de cassation aux termes duquel, dès lors que la faute commise par un médecin dans l'exécution de son contrat avec sa patiente empêche celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, les parents et l'enfant peuvent demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par la faute retenue (Civ. 1re 8 juill. 2008) ; que reprenant les arguments exposés au soutien de leur demande d'indemnisation du préjudice de l'enfant, les époux Y... fondent leur propre demande sur l'article 1147 du code civil ; que selon eux, leur préjudice se décompose en un préjudice moral, du fait de la perte de possibilité d'interrompre la grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant né d'un handicap, et en un préjudice économique personnel, qui devrait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap ; qu'il est demandé 50 000 francs pacifiques pour chaque parent du premier chef, et de réserver le second ; qu'outre ses autres moyens précédemment relatés, Hugues X... conclut que la demande des époux Y... d'être indemnisés des charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant du handicap subi par celui-ci est irrecevable, s'agissant d'un préjudice strictement personnel à l'enfant ; qu'il conclut également au rejet de leur demande d'indemnisation de leur préjudice moral, à défaut pour eux de démontrer l'existence d'un préjudice imputable à la faute, tout autant non établie, qu'ils lui imputent ; que A... B... conclut au débouté de ces demandes ; que A... B... et Hugues X... seront déclarés responsables in solidum du préjudice personnellement subi par les époux Jean-Yves Y... et Christine Z... en raison de la trisomie non diagnostiquée de leur enfant Hinatea Y... née le [...] ; que le préjudice des parents ne se confond pas avec celui de leur enfant née handicapée ; qu'il est d'abord constitué par l'indemnisation du préjudice causé par le manquement des docteur B... et X... à leurs obligations dans le suivi anténatal de Christine Z..., comme il a été dit ; que les parents, ayant été privés de la possibilité de demander un avortement thérapeutique, que le résultat du tritest demandé par la mère aurait, après une amniocentèse de vérification, permis d'envisager, ont dû subir l'épreuve morale d'apprendre que leur petite fille est trisomique ; que les éléments d'appréciation dont dispose la cour permettent de faire droit à la demande des époux Y... de ce chef pour un montant de 2 000 000 F CFP chacun ;

que le préjudice des parents réside ensuite dans l'aggravation matérielle et économique des charges de leur obligation d'entretien et d'éducation d'une enfant handicapée, par rapport à celles qui incombent aux parents d'un enfant qui n'est pas atteint d'une affection congénitale incurable ; qu'il sera fait droit à la demande des époux Y... de réserver leur demande de ce chef ;

ALORS QUE si le médecin est tenu, en principe, de donner à son patient une information loyale, claire et appropriée, sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés, il est toutefois dispensé d'exécuter cette obligation en cas d'impossibilité de délivrer l'information ; que cette impossibilité est caractérisée, lorsque le médecin ne dispose pas, sans faute de sa part, de cette information ; qu'en décidant que le Docteur B... avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité, en s'abstenant d'informer Madame Christine Z... épouse Y... de ce que le test de dépistage qui avait été pratiqué avait fait apparaître un risque de trisomie 21, après avoir pourtant constater que le laboratoire de biochimie ayant réalisé le test n'informait expressément le médecin prescripteur du résultat obtenu que lorsque celui-ci faisait apparaître un risque de trisomie 21, ce dont il résultait que le Docteur B... n'était pas resté dans l'ignorance du résultat obtenu, mais s'était vu implicitement indiquer par le laboratoire, qui ne lui avait communiqué aucun document, que le test n'avait pas fait apparaître de risque de trisomie 21, ce dont il résultait que le Docteur B... n'avait pas commis de faute en s'abstenant d'informer Madame Y... du résultat effectif du test, qu'elle ignorait dès lors que l'indication inverse résultait de la pratique de communication du laboratoire, la Cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Papeete , du 7 juillet 2016