**Arrêt n° 443 du 3 mai 2018 (16-27.506) - Cour de cassation - Première chambre civile**

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

Attendu, selon l’arrêt attaqué (Papeete, 7 juillet 2016), rendu sur renvoi après cassation (1re 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 C... qui l’a transmis au laboratoire du centre hospitalier de Mamao ; 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 de Mamao, 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 [...] Mme Z... a donné naissance à l’enfant A... 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 fois 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 de Mamao 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 ;