

**Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juin 2017, n° 16-19185**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'ayant été exposée au diéthylstilbestrol (DES) à la suite de la prise de distilbène par sa mère au cours de sa grossesse, Mme Y... a assigné la société UCB Pharma (la société) en responsabilité et en indemnisation, en présence de la caisse primaire d'assurance maladie de Brest ; que ses parents, Nicole X... et M. Y..., sont intervenus à l'instance pour demander réparation de leurs propres préjudices ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident, qui est préalable :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la déclarer responsable du préjudice causé à Mme Y... par son exposition in utero au DES, et, en conséquence, de la condamner à payer à Mme Y... la somme de 10 629, 28 euros au titre des frais divers, celle de 700 euros au titre du déficit fonctionnel temporaire, celle de 12 000 euros au titre des souffrances endurées, et celle de 64 000 euros au titre du déficit fonctionnel permanent de 25 %, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il appartient à la personne qui se prétend victime d'un produit de santé d'établir le lien de causalité entre l'administration de ce produit et le dommage qu'elle allègue ; qu'en affirmant, pour dire que l'insuffisance ovarienne dont souffre Mme Y... peut être rattachée à son exposition au DES in utero, qu'il n'est « pas scientifiquement démontré que l'exposition au DES n'a pas d'incidence sur le fonctionnement ovarien », la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause ;

2°/ que la constatation selon laquelle les données acquises de la science ne permettent pas d'établir un lien certain entre l'administration d'un médicament et la survenance d'une pathologie s'oppose à ce que le juge puisse retenir un tel lien de causalité par le biais de présomptions graves, précises et concordantes ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la preuve d'un lien entre exposition au DES et insuffisance ovarienne n'était pas établie au regard des données acquises de la science ; qu'en se bornant ensuite à relever, pour dire que l'insuffisance ovarienne dont souffre Mme Y... peut être rattachée à son exposition au DES in utero, que son infertilité « n'a aucune cause étrangère à son exposition au DES », la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause ;

3°/ que le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage doit être certain ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la preuve d'un lien entre exposition au DES et insuffisance ovarienne n'était pas établie au regard des données acquises de la science ; qu'en se bornant à affirmer que « l'insuffisance ovarienne retrouvée chez Mme Y... n'a été ni constante ni expliquée, alors que son âge au moment de ses premières interrogations sur sa fertilité n'était que de 34 ans, et qu'il n'est pas allégué qu'elle ait présenté une ménopause précoce, hypothèse dans laquelle se situait l'expertise A... précitée », la cour d'appel s'est prononcée par des motifs impropres à caractériser en quoi l'exposition in utero au DES était la seule cause possible de l'insuffisance ovarienne, privant son arrêt de base légale au regard de l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable en la cause ;

Mais attendu qu'ayant souverainement retenu, par motifs propres et adoptés, en se fondant sur les conclusions d'un rapport d'expertise judiciaire, que les anomalies du col et de la cavité utérine observées chez Mme Y... sont liées de façon certaine et exclusive à son exposition au DES, le lien entre l'insuffisance ovarienne et cette exposition étant discuté mais les anomalies morphologiques étant impliquées de façon certaine dans la genèse plurifactorielle de la stérilité

de Mme Y..., la cour d'appel a pu en déduire, sans inverser la charge de la preuve, que l'exposition de Mme Y... au DES était la cause de son infertilité ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa deuxième branche, la cour d'appel n'ayant pas retenu que l'insuffisance ovarienne dont souffre Mme Y... pouvait être rattachée à son exposition au DES, ne peut être accueilli ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa troisième branche :

Attendu que Mme et M. Y... font grief à l'arrêt de limiter à 10 629, 28 euros l'indemnisation allouée à Mme Y... au titre du poste de préjudice frais divers, alors, selon le moyen, que les honoraires d'un expert médical assistant la victime dans le cadre de l'expertise judiciaire sont indemnisables au titre des frais divers ; qu'en considérant que les honoraires du docteur Z... afférents à la rédaction d'une note critique sur le rapport d'expertise ne constituait pas une dépense indispensable, sans plus s'en expliquer, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

Mais attendu qu'ayant souverainement estimé que la note critiquant le rapport d'expertise établie par le docteur Z... n'était pas indispensable dans le cadre de la présente procédure, la cour d'appel, par ce seul motif faisant ressortir que le coût de cette prestation résultant de l'initiative de Mme Y... n'était pas la conséquence de la faute de la société, a légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal, pris en sa seconde branche :

Attendu que Mme et M. Y... font grief à l'arrêt d'écarter l'indemnisation des préjudices sexuel et d'établissement de Mme Y..., alors, selon le moyen, que le préjudice d'établissement consiste en la perte d'espoir et de chance de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap ; que Mme Y... soutenait que l'infertilité imputable à l'exposition au distilbène lui interdisait d'avoir des enfants biologiques et que le recours à l'adoption était source de répercussions sur la vie familiale ; qu'en écartant tout préjudice d'établissement, cependant qu'il était constaté la réalité de la stérilité secondaire de Mme Y..., constitutif d'un handicap, et le projet d'adoption de celle-ci mené à bien, caractéristique d'un projet de vie familial hors norme, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu que le préjudice d'établissement répare la perte de la faculté de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité d'un handicap, puis constaté que Mme Y..., qui réclamait réparation des conséquences de sa stérilité, avait adopté un enfant, ce dont il résultait qu'elle avait fondé une famille, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle n'avait pas subi un tel préjudice ;

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

Et sur le troisième moyen du pourvoi principal :

Attendu que Mme et M. Y... font grief à l'arrêt d'écarter l'indemnisation du préjudice d'anxiété de Mme Y... et de limiter son indemnisation au titre du déficit fonctionnel permanent, alors, selon le moyen, qu'en se prononçant par des motifs contradictoires qui ne permettent pas de savoir si elle a reconnu la réalité du préjudice d'anxiété ou si elle l'a indemnisé dans le cadre de

l'indemnisation du déficit fonctionnel permanent, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que, sous couvert du grief non fondé de violation de l'article 455 du code de procédure civile, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation l'appréciation souveraine, par la cour d'appel, de l'absence de préjudice d'anxiété dont elle a estimé qu'il ne pouvait résulter de la seule affirmation de principe d'une angoisse liée à la crainte de la survenance d'un cancer du sein ou des organes génitaux qu'aucun élément ne venait " objectiver ", Mme Y... ne faisant pas l'objet d'une surveillance particulière et la nécessité où elle se trouve de se soumettre à des examens plus fréquents ayant été réparée au titre du déficit fonctionnel permanent ;

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

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime ;

Attendu que, pour n'indemniser que partiellement les frais exposés par Mme Y... à l'occasion de la procédure d'adoption à laquelle elle a eu recours en 2010, l'arrêt retient que la démarche relève de son choix personnel et ne peut être considérée seulement comme une conséquence de l'impossibilité d'une procréation, que la société ne peut ainsi être tenue d'en assumer intégralement les conséquences financières ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, elle avait imputé la stérilité de Mme Y... à son exposition au DES, d'autre part, elle avait relevé que son dossier de stérilité mentionnait un désir d'enfant depuis 2002, qu'elle avait subi en 2006 une hystéroplastie qui n'avait cependant pas permis de grossesse, que cette impossibilité de procréer avait été source de souffrances morales, ce dont il résultait que le recours à l'adoption était la conséquence directe de la faute de la société, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le principe susvisé ;

Et sur le deuxième moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour écarter l'indemnisation du préjudice sexuel réclamée par Mme Y..., l'arrêt retient que l'impossibilité de procréer a été réparée dans le cadre du déficit fonctionnel permanent ;

Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de Mme Y... qui faisait valoir que son infertilité avait entraîné une perte de libido, la cour d'appel a méconnu les exigences du texte susvisé ;

Et enfin sur le quatrième moyen du pourvoi principal :

Vu le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime ;

Attendu que, pour écarter l'indemnisation du préjudice moral de M. Y..., l'arrêt retient que la simple vue de la souffrance de sa fille à raison de sa stérilité ne peut suffire à caractériser ce préjudice ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que M. Y... était le témoin de la souffrance de sa fille dont elle avait relevé, se fondant sur le rapport d'expertise, que son importance était évaluée à 3 sur une échelle de 7 dans sa composante physique et à 4 dans sa composante psychique, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la deuxième branche du premier moyen du pourvoi principal :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a fixé le poste de préjudice des frais divers à 10 629, 28 euros, rejeté la demande d'indemnisation d'un préjudice sexuel de Mme Y..., débouté M. Y... de sa demande de préjudice moral, l'arrêt rendu le 7 avril 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Versailles, autrement composée ;