

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26047/2016-18

JTPI/13426/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE

18ème Chambre

COPIE

DU VENDREDI 25 NOVEMBRE 2022

Entre

A _____, domicilié _____ VD, demandeur représenté par sa curatrice B _____, _____ Genève, comparant par Me Pierre GABUS, avocat, Gabus Avocats, boulevard des Tranchées 46, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Et

C _____ SA, sise _____ (GE), défenderesse comparant par Me Marc BALAVOINE, avocat, Jacquemoud Stanislas, rue François-Bellot 2, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Monsieur D _____, domicilié _____ Bern, défendeur comparant par Me Michel BERGMANN, avocat, Poncet Turrettini, rue de Hesse 8, Case postale, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent jugement est communiqué pour notification aux parties par le greffe le 25 novembre 2022

Ce jour, le Tribunal rend le jugement suivant :

EN FAIT

1. A _____ est né le [REDACTED] 2001 au Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après le CHUV) (admis).
2. Il est le cadet d'une fratrie de 3 enfants dont l'aînée, E _____, est née le [REDACTED] 1999, et le benjamin, F _____, est né le [REDACTED] 2006 (admis).
3. Leurs parents sont G _____ et H _____ (admis).
4. Ces 3 grossesses ont été suivies par la Dresse I _____, gynécologue, et tous les enfants du couple ont été suivis par la Dresse J _____, pédiatre (admis).
5. C _____ SA (ci-après C _____ SA) est une société de droit suisse inscrite au registre du commerce genevois depuis 1998. Elle est notamment active dans la fabrication, le commerce, l'importation ou l'exportation de produits pharmaceutiques.
6. Cette société est titulaire de l'autorisation de mise sur le marché du valproate de sodium (ci-après valproate) qu'elle commercialise en Suisse sous la marque *Depakine* notamment (admis).
7. Le valproate est une substance antiépileptique considérée par l'Organisation Mondiale de la Santé comme un médicament essentiel (cf. site internet de l'OMS, listes 1995 ou encore 2021 ; pièce 1 def. C _____ SA, soit la liste 2017).
8. Le Dr D _____ est médecin spécialiste FMH en neurologie (admis).
9. Il a exercé en cette qualité à Neuchâtel jusqu'en 2009, époque à laquelle il a remis son cabinet et pris sa retraite (PV d'audience du [REDACTED] 2021, décl. D _____, page 42 ; PV d'audience du [REDACTED] 2021, décl. K _____, page 27).
10. Le [REDACTED] 1997, H _____ a été victime d'un accident de la circulation (admis).
11. Elle a été suivie par le Dr L _____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie, qui l'a adressée au Dr D _____ en raison de *très importants troubles d'équilibre qui [rendaient] la marche et la rééducation difficile* (pièce 42.45 dem.).
12. La première consultation avec le Dr D _____ a eu lieu le [REDACTED] 1997, le suivi s'étant déroulé jusqu'au [REDACTED] 2002 à raison d'une consultation tous les 5 mois environ, dit suivi repris ensuite par le Dr L _____ (admis ; pièces 42.6, 42.8, 42.26 et 42.49 dem.).

-
13. Une IRM cérébrale et cervicale ainsi qu'un électroencéphalogramme (ci-après EEG) ont été prescrits à H_____. Le premier examen effectué le [REDACTED] 1998 s'est révélé normal. Le second pratiqué le [REDACTED] 1998 était pathologique (pièces 42.1 annexe 1, 42.41, 42.42, 42.44 et 42.47 dem.).
 14. Bien que désireux sous l'angle thérapeutique de prescrire un antiépileptique, et plus précisément de la *Depakine*, le Dr D_____ s'en est finalement abstenu lors de la consultation du [REDACTED] 1998 vu le désir d'enfant de sa patiente et le risque tératogène du valproate, *un médicament tératogène [étant] un médicament [entraînant] une perturbation du développement embryonnaire ou fœtal lorsqu'il est administré à une femme enceinte* (définition Larousse médical ; pièces 42.1 annexes 1 et 2, 42.39 et 42.41 dem.).
 15. Il a également renoncé à ce traitement médicamenteux durant la première grossesse de sa patiente pour autant que celle-ci ne fasse pas de malaise suspect ou de crise d'épilepsie (pièces 42.1 annexe 1 et 2, 42.37, 42.38, 42.39 42.40 et 42.63 dem.).
 16. H_____ a été admise en urgence au CHUV le [REDACTED] 1999 où de la *Depakine* lui a été prescrite et administrée (admis ; pièces 42.1 annexe 3, 43 et 44 dem.).
 17. Elle a accouché de son premier enfant 2 jours plus tard (admis).
 18. Le Dr D_____ a approuvé ce traitement et l'a maintenu après la naissance de E_____ et ceci durant toute l'année 2000 à hauteur de 1000 mg par jour (admis ; pièces 42.49, 42.67, 42.82, 42.83 et 42.86 dem.).
 19. Le neurologue a reçu H_____ en consultation le [REDACTED] 2001. Elle attendait son deuxième enfant et en était alors à 11 semaines de grossesse (pièces 42.1 annexe 4 et 42.21 dem.).
 20. Le traitement antiépileptique a été maintenu durant toute la grossesse (admis ; pièces 42.56, 42.80 et 45 dem.).
 21. Une amniocentèse était prévue à la 16^{ème} semaine (pièces 42.1 annexe 4 et 42.21 dem.).
 22. H_____ a été hospitalisée au CHUV du [REDACTED] au [REDACTED] 2001 (17^{ème} semaine) pour des contractions (pièces 42.1 annexe 6 et 42.19 dem.).
 23. Le [REDACTED] 2001, alors qu'elle était alitée depuis sa dernière hospitalisation, elle a été admise aux urgences du CHUV en raison de crises épileptiques. Elle a été traitée par augmentation de la dose journalière de *Depakine* à 1500 mg, traitement approuvé par le Dr D_____ lequel n'excluait pas si nécessaire une augmentation jusqu'à 2000 mg/jour (admis ; pièces 42.1 annexe 5, 42.20, 45 et 77 dem.).
-

-
24. Une nouvelle hospitalisation a été nécessaire du ■ au ■ 2001 pour *fatigue maternelle et surcharge psychologique* (pièces 42.1 annexe 6 et 42.19 dem.).
 25. H_____ a ensuite été prise en charge par le CHUV le ■ 2001 pour : *surveillance de fin de grossesse avec crises épileptiques répétitives ayant indiqué plusieurs conciliums de neurologie et EEG soulignant la présence d'un foyer épileptogène cortical antérieur* (pièces 42.1 annexe 6 et 42.19 dem.).
 26. L'accouchement a finalement dû être déclenché en raison de *crises d'épilepsie* (pièces 42.1 annexe 6 et 42.19 dem.).
 27. A_____ est né à 35 semaines et 4 jours de grossesse ensuite d'une césarienne pratiquée en urgence pour cause *d'échec de provocation, souffrance fœtale et non dilatation* (admis ; pièces 42.1 annexe 6, 42.19, 48.1 et 48.8 dem.).
 28. Il a été pris en charge par la division néonatalogie du CHUV où il a séjourné jusqu'au ■ 2001 et subi de multiples examens (pièces 42.1 annexe 6, 42.19 et 48.2 à 48.8 dem.).
 29. Les diagnostics suivants ont alors été posés : *œdème pulmonaire, canal artériel persistant, communication interauriculaire, reflux gastro-œsophagien, hyperbilirubinémie (sans incompatibilité), suspicion d'infection néonatale (hémoculture négative), [...] [et] déficit de l'audition d'origine indéterminée* (pièce 48.8 dem.).
 30. La problématique qu'il ait été affecté par d'autres médicaments absorbés par sa mère en raison de son traitement épileptique a été abordée et les constatations suivantes effectuées : *pas de signe dysmorphique, [...] pas de cardiopathie malformative, [US abdominal et croissance du périmètre crânien normaux]* (pièce 48.8 dem.).
 31. A_____ a encore été présenté aux neurologues du CHUV en raison de *mouvements spontanés exagérés au moment de l'endormissement et d'une tendance à l'hyperexcitabilité, avec un status neurologique par ailleurs normal*. Ces derniers ont pensé à un probable sevrage au *Rivotril*, médicament absorbé par la mère en fin de grossesse (pièce 48.8 dem.).
 32. Il a également été question d'annoncer son cas à l'AI sous le chiffre 313 (*malformations congénitales du cœur et des vaisseaux*) de l'ancienne ordonnance fédérale concernant les infirmités congéniales du 9 décembre 1985 en vigueur au 1^{er} janvier 2001 (pièces 48.2, 48.6 et 48.7 dem.).
 33. L'enfant a ensuite été suivi par la Dresse J_____, pédiatre (admis ; PV d'audience du ■ 2021, décl. J_____, page 18).
-

34. La première année de sa vie a été ponctuée de plusieurs hospitalisations en raison de bronchites spastiques ou encore de bronchiolites (du [REDACTED] au [REDACTED] 2001, du [REDACTED] au [REDACTED] 2002, du [REDACTED] au [REDACTED] 2002, du [REDACTED] au [REDACTED] 2002 et du [REDACTED] au [REDACTED] 2002 ; pièces 48.14, 48.15, 48.17, 48.18, 48.19, 48.20, 48.28, 48.29, 48.37, 48.41 et 48.46 dem.).
35. Il a également consulté des spécialistes pour des problèmes d'audition ([REDACTED] 2001), puis pour des otites moyennes aiguës récidivantes ([REDACTED] 2003), ces dernières ayant nécessité une chirurgie (adénoïdectomie et paracentèse) qui a eu lieu le [REDACTED] 2003. Le contrôle effectué le [REDACTED] 2003 indiquait que l'évolution post-opératoire était favorable et que l'otite sécrétoire avait disparu, excluait définitivement une éventuelle surdité et ne prescrivait aucune investigation ni traitement (pièces 48.10, 48.16, 48.56, 48.57, 48.60, 48.61, 48.63 et 48.65 dem., les pièces 48.56 et 48.65 évoquant également le questionnement quant au syndrome fœtal au valproate).
36. En [REDACTED] 2002, l'enfant a été adressé en consultation cardiologique en raison d'une *tachycnée* persistante qui n'avait toutefois pas d'origine cardiaque ni de répercussion cardiaque (pièces 48.21 et 48.22 dem.).
37. Sur le plan orthopédique, il a fait l'objet d'un suivi dès [REDACTED] 2002. Bien que les radiographies du bassin effectuées le [REDACTED] 2002 ne montraient pas une *hanche clairement dysplasique*, une surveillance a été suggérée en raison d'une *morphologie évoquant une mauvaise couverture de la tête fémorale*. Compte tenu de la *péjoration de sa situation moteur*, un suivi plus attentif du problème orthopédique a été demandé en [REDACTED] 2003. La radiographie des hanches effectuée alors avait été qualifiée d'*absolument normale* lors du bilan orthopédique du [REDACTED] 2003, alors que A_____ venait d'acquérir la marche. L'évaluation du [REDACTED] 2004 a conclu à un *status orthopédique dans la limite de la norme*. Quant aux radiographies de la colonne réalisées le [REDACTED] 2013, elles ont fait état d'une bascule du bassin, d'un Spina Bifida occulta S1 ainsi que d'une scoliose (qualifiée de discrète) et n'ont pas révélé de malformation vertébrale. L'orthopédiste lui avait prescrit une physiothérapie posturale ainsi que des exercices de tonification musculaire, étant souligné que l'enfant n'avait alors émis aucune plainte lors de la consultation (pièces 48.26, 48.51 évoquant également le questionnement quant au syndrome fœtal au valproate, 48.52, 48.62, 48.72, 48.84 et 48.85 dem.).
38. Le reflux gastro-œsophagien dont A_____ a souffert depuis sa naissance a été qualifié de sévère et a nécessité une intervention chirurgicale par laparoscopie (montage de Toupet) le [REDACTED] 2002 qui s'est déroulée sans complication et a permis la disparition dudit reflux. Il a ensuite évolué favorablement s'agissant de cette pathologie, notamment au niveau respiratoire. Une tendance aux bronchites spastiques à répétition persistait encore en [REDACTED]

-
- 2004 sans origine allergique (pièces 48.9, 48.29, 48.31, 48.47, 48.48, 48.49, 48.50, 48.55, 48.65 et 48.67 dem.).
39. En [REDACTED] 2003, une hernie inguinale ainsi qu'un phimosis serré lui ont été diagnostiqués et une chirurgie prescrite pour les deux aspects, l'intervention ayant eu lieu le [REDACTED] 2003 en même temps que la chirurgie ORL (pièces 48.56, 48.57, 48.58, 48.59, 48.60 et 48.61 dem.).
40. En [REDACTED] 2004, il a été hospitalisé en raison d'une fracture du fémur gauche qui l'a empêché de marcher durant plusieurs semaines (pièce 48.65, 48.66 et 48.68 dem.).
41. L'enfant a également été suivi par l'Unité de développement du CHUV qu'il a consulté à plusieurs reprises durant les 6 premières années de sa vie. Un retard de développement de 2 mois a été observé le [REDACTED] 2002, lequel pouvait alors s'expliquer par les nombreuses infections dont il avait été victime. A 11 mois, ce retard a été confirmé dans les sphères de la locomotion et du langage. En [REDACTED] 2004, il a été constaté qu'il avait fait beaucoup de progrès sur le plan cognitif (quotient au test *Terman Merrill* dans la norme). Il était toutefois nécessaire de stimuler l'acquisition du langage et d'effectuer un bilan logopédique. Un an plus tard, son développement cognitif a été qualifié comme étant dans la norme (limite inférieure). Sur le plan du langage, une possible dysphasie développementale a été évoquée confirmant la nécessité d'une prise en charge logopédique. En [REDACTED] 2007, le retard global de développement a été qualifié de léger et plus marqué sur le plan verbal, il touchait également les acquisitions (pièces 48.27, 48.36, 48.66, 48.74 et 48.79 dem., la pièce 46.36 évoquant également le questionnement quant au syndrome fœtal au valproate).
42. A _____ a parallèlement fait l'objet d'un suivi neurologique, dont il ressort ce qui suit :
43. Il a été hospitalisé pour observation du [REDACTED] au [REDACTED] 2001 en raison d'un *malaise avec pâleur*. Ce séjour n'ayant pas permis d'objectiver un épisode de malaise, les neurologues consultés dans ce contexte n'avaient pas proposé d'autre investigation (pièce 48.9 dem.).
44. Le [REDACTED] 2001, suspectant une épilepsie, la Dresse J _____ l'a adressé à la consultation de neuropédiatrie du CHUV en raison d'un *épisode de tremblements de tout le corps avec déviation du regard vers le haut, regard divergent et perte de contact pendant 30"* survenu le [REDACTED] 2001 et de l'épilepsie dont souffrait sa mère (pièce 48.11 dem. ; PV d'audience du [REDACTED] 2021, décl. J _____, page 18).
-

-
45. C'est dans ce contexte que le Dr N _____, neuropédiatre, a vu A _____ pour la première fois le [REDACTED] 2001 (pièce 48.13 dem.).
46. Lorsqu'il a revu l'enfant le [REDACTED] 2002, il a relevé un retard de développement (hypotonie) relativement important dont l'origine était à ce stade incertaine, même si peut être en lien avec des *épisodes paroxystiques* non identifiés. Il a préconisé de poursuivre le traitement par une physiothérapie hebdomadaire adaptée (pièce 48.16 dem. ; PV d'audience du [REDACTED] 2021, décl. J _____, pages 18 et 19).
47. En concertation avec le Dr N _____, la Dresse J _____ a prescrit un EEG veille/sommeil en mentionnant notamment dans la rubrique diagnostic : *épilepsie traitée chez la mère, Status post sevrage au Rivotril*. Cet examen a été réalisé le [REDACTED] 2002 et n'a pas révélé d'élément épileptique (pièces 48.16, 48.23 et 48.24 dem. ; PV d'audience du [REDACTED] 2021, décl. J _____, page 19).
48. La consultation du [REDACTED] 2002 a fait l'objet d'un rapport à la pédiatre qui indiquait sous la rubrique *impressions* que *le retard global de développement de A _____ se [confirmait]* et relatait que *[le Dr N _____] avait été frappé par de discrets signes dysmorphiques du visage décrits ci-dessous en [rappelant] que la maman avait dû prendre de la Depakine durant toute la grossesse et [qu'il] pourrait bien s'agir d'un syndrome fœtal au Valproate*. Le neuropédiatre précisait *[qu'il n'avait] pas parlé de cette possibilité aux parents, en leur expliquant que pour l'instant, les trouvailles étaient non spécifiques mais que d'autres examens seraient nécessaires. [...], [qu'au] vu des discrets signes dysmorphiques, [il adressait] l'enfant en Génétique Médicale, mais [attendait] le résultat de l'IRM pour en parler aux parents et [que ceux-ci étaient] tout à fait prêts à aller de l'avant dans les investigations bien qu'ils semblaient naturellement très inquiets* (pièces 48.32, 48.34 et 48.38 dem.).
49. L'IRM a été effectuée le [REDACTED] 2002 et n'a pas révélé d'anomalie. En adressant les résultats à la Dresse J _____ le [REDACTED] 2002, le Dr N _____ a précisé que le résultat de cet examen *n'[excluait] bien sûr pas le syndrome fœtal au valproate* (pièces 48.38, 48.39, 48.40, 48.43 et 48.44 dem.).
50. Le neuropédiatre a revu A _____ en consultation le [REDACTED] 2003. Ses parents ont souligné ses progrès tout en s'inquiétant de son comportement déclarant qu'il se *tapait la tête par terre ou contre le mur à la moindre frustration et se [tapait] la tête avec les mains ou les objets même sans contrariété*. Le Dr N _____ a constaté que l'enfant *présentait toujours un retard de développement, surtout marqué dans les sphères locomotion, personnel-social et langage, même s'il [avait] fait des progrès réguliers*. Bien qu'il n'ait pas encore clairement identifié l'origine du retard de développement, le neuropédiatre a mentionné aux parents la possibilité d'un *syndrome fœtal au valproate*, ce
-

diagnostic étant alors compatible avec les constats qu'il avait effectués. Il n'a toutefois pas exclu, au vu des progrès réalisés depuis l'opération, que le reflux gastro-œsophagien et ses conséquences puissent aussi expliquer ce retard (pièces 48.54 et 48.55 dem.).

51. La Dresse J _____ a adressé A _____ et ses parents en consultation génétique le [REDACTED] 2004 en raison de tous les problèmes de santé rencontrés par l'enfant, notamment de son retard de développement, ainsi qu'en prévision d'un éventuel 3^{ème} enfant. Les analyses effectuées le [REDACTED] 2004 n'avaient toutefois pas permis de retenir une cause génétique à son état de santé (pièces 48.65, 48.69 et 48.70 dem.).
52. Lors de la consultation du [REDACTED] 2004, le Dr N _____ a relevé les *énormes progrès* effectués depuis la dernière consultation, tout en relevant qu'un retard dans l'expression du langage persistait. S'il s'est déclaré favorable à un bilan logopédique, un traitement de physiothérapie régulier ne semblait plus indiqué et il n'envisageait plus de contrôle d'office à sa consultation (pièce 48.73 dem.).
53. Il a revu l'enfant le [REDACTED] 2005 sur demande de H _____ en raison de l'absence de progrès quant à l'acquisition de la propreté et de l'intolérance à la frustration qu'il montrait dans le cadre familial. Après avoir constaté les progrès *remarquables* de son patient, notamment dans le domaine du langage, et vu l'absence d'explication neurologique quant à la question de la propreté, le Dr N _____ a suggéré une guidance parentale auprès d'un pédopsychiatre pour la gestion de ces deux problématiques (pièce 48.77 dem. ; propreté globalement acquise à l'âge de 6 ans ; pièces 48.75, 48.79 et 48.82 dem.).
54. La prise en charge de A _____ en lien avec son retard de développement a pris la forme d'un suivi, une fois par semaine, par AA _____, dans un objectif de stimulation globale, ainsi que par un physiothérapeute dès 2002 (pièces 48.64 et 48.71 dem.).
55. Le suivi logopédiste a été mis en place dès le [REDACTED] 2005. Le bilan effectué le [REDACTED] 2006 indiquait qu'il présentaient *des difficultés langagières spécifiques touchants aussi bien les composantes phonologiques que structurelles du langage*. Il avait encore des difficultés de parole et de langage importantes en [REDACTED] 2007 nécessitant la poursuite du suivi (pièces 48.78 et 48.80 dem.).
56. Bien que scolarisé en classe officielle depuis la 1^{ère} enfantine, A _____ a présenté de nombreuses difficultés et s'est trouvé en échec en 5^{ème} primaire (2012/2013). C'est ainsi qu'il a été adressé à la Dresse O _____, psychiatre-psychothérapeute pour enfants et adolescents, en [REDACTED] 2011 laquelle a préconisé une *thérapie sous forme de psychodrame de groupe avec des jeunes*

de son âge, entamée en [REDACTED] 2011, ainsi qu'un suivi familial sous forme d'entretien de famille (pièce 48.82 dem.).

57. Dans un rapport destiné à l'AI, elle a indiqué dans la rubrique *diagnostic et anamnèse* : *F84 troubles envahissants de développement avec des traits autistiques durant la petite enfance : troubles du comportement sous forme d'automutilation, il se tapait la tête contre les murs ; stéréotypies, balancements, écholalie décrits dans la petite enfance, notamment quand il était au Jardin d'enfants thérapeutique de P_____ . Vite envahi, agressé, difficultés à gérer ses émotions, intolérance à la frustration, difficultés relationnelles avec les autres, et a terminé son rapport en mentionnant qu'avec le travail psychothérapeutique et le travail familial, le pronostic serait favorable. Cet enfant [avait] des capacités intellectuelles, encadré scolairement de façon adéquate et profitant de la psychothérapie, il [pourrait] se remettre aux apprentissages et reprendre son évolution (pièce 48.83 dem.).*
58. H_____ et G_____ allèguent avoir appris au [REDACTED] 2016 que les troubles de la santé dont souffrait leur fils étaient dus à son exposition *in utero* à la *Depakine* (contesté).
59. Ils se sont rapprochés de l'association française Q_____ (Q_____) et ont fait des recherches sur le syndrome fœtal au valproate aux termes desquelles ils ont compris que ces risques, notamment de trouble du développement étaient connus en 2000 et qu'ils n'en avaient pas été informés (contesté).
60. Les parents de A_____ ont interpellé C_____ SA le [REDACTED] 2016, le CHUV le [REDACTED] 2016 et le Dr D_____ le [REDACTED] 2016, en leur reprochant leur défaut d'information quant aux conséquences de la *Depakine* sur l'enfant à naître. Considérant que leur fils était atteint du syndrome fœtal au valproate, ils demandaient à chacun d'eux de reconnaître leur pleine et entière responsabilité dans son état de santé actuel ainsi que de s'engager à réparer l'entier du dommage subi par lui et eux (pièces 57, 66 et 73 dem.).
61. Ils ont tous nié une quelconque responsabilité (pièces 57 à 59, 61 à 63, 67 à 69, 71, 74 et 77 dem.).
62. Au nom et pour le compte de leur fils, H_____ et G_____ ont requis la poursuite de C_____ SA par courrier du [REDACTED] 2016, celle du Dr D_____ du [REDACTED] 2016 et celle du CHUV du [REDACTED] 2016, chacun à concurrence de CHF [REDACTED].- avec intérêts à [REDACTED] % l'an dès le [REDACTED] 2008 pour tous les dommages subis par leur enfant suite à l'administration de *Depakine* (pièces 60, 70 et 76 dem.).
-

-
63. A _____, représenté par ses parents, a ensuite agi en conciliation contre C _____ SA, le Dr D _____ et l'ETAT DE VAUD par requête du _____. Il a conclu à leur condamnation conjointe et solidaire au paiement de CHF _____.- plus intérêts à 5% l'an dès le _____ 2008 (pièces 79 et 88 dem.).
64. Après de vains échanges entre les parties, l'autorisation de procéder lui a été délivrée le _____ 2017 (pièces 80 à 88 dem.).
65. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le _____ 2017, A _____, représenté par ses parents, a assigné les 3 défendeurs en paiement de CHF _____.- dont CHF _____.- de perte de gains, CHF _____.- de préjudice ménager et CHF _____.- de réparation morale, sous réserve d'amplification, avec intérêts à _____% l'an à compter du _____ 2008 (date moyenne).

Il a reproché aux défendeurs de ne pas avoir informé ses parents de l'étendue des risques liés à la prise de *Depakine* par sa mère pendant sa grossesse et de lui en avoir prescrit alors que ses parents souhaitaient un second enfant, puis l'attendaient concrètement.

Le demandeur a allégué être atteint dans sa santé pour souffrir de très graves et de multiples problèmes de santé évoluant au fil des ans.

Il a fait état de problèmes néonataux, d'avoir régulièrement souffert durant sa petite enfance de problèmes de santé, d'un retard de développement diagnostiqué avant un an, de la confirmation d'un retard de développement psychomoteur et du langage dès _____ 2002, de troubles envahissants du développement avec des traits autistiques, de signes dysmorphiques, d'une scoliose, d'un Spina Bifida occulta et d'un pectus excavatum.

A l'appui de sa demande, il a produit de nombreuses pièces en format PDF numérotées de 1 à 88 dont 11 sous la rubrique *scandale sanitaire de la Depakine* datées de 2016 et 2017 (pièces 7 à 17), 10 sous celle intitulée effets de la *Depakine* sur l'enfant exposé in utero datées de 2015 et 2017 (pièces 18 à 27), 14 sous *procédures judiciaires à travers le monde* datées pour l'essentiel de 2015, 2016 et 2017 (pièces 28 à 41), 6 pièces sous *dossier médical de H _____* (pièces 42 à 47, la pièce 42 comportant 86 pièces numérotées de 42.1 à 42.86), 2 pièces sous *dossier médical de A _____* (pièces 48 et 49, la pièce 48 comportant 87 pièces numérotées 48.1 à 48.87), 4 pièces sous *notices publiées par C _____ SA* (pièces 50 à 53), 2 pièces sous *littérature médicale et scientifique* (pièces 54 et 55, la pièce 54 comportant 45 pièces numérotées de 54.1 à 54.45) et 33 pièces sous *échanges de correspondances entre les parties* (pièces 56 à 85).

-
66. Par ordonnance du [REDACTED] 2017, le Tribunal a imparti un délai au [REDACTED] 2018 aux défendeurs pour répondre.
67. Le [REDACTED] 2017, C _____ SA a requis que la procédure soit limitée à la prescription, requête qui a reçu l'adhésion des deux autres défendeurs, tandis que le demandeur s'y est opposé.
68. Lors de l'audience du [REDACTED] 2018, un délai a été octroyé au [REDACTED] 2018 aux défendeurs pour répondre sur prescription et péremption, délai prolongé au [REDACTED] 2018.
69. Dans leur mémoire réponse respectif, C _____ SA a conclu au rejet de la demande avec suite de frais et dépens et le Dr D _____ a ce que le Tribunal lui donne acte de ce qu'il avait valablement soulevé l'exception de prescription et constate que les délais de prescription tant contractuel qu'extracontractuel relatifs à toute action en responsabilité civile dirigée à son encontre étaient échus le tout avec suite de frais et dépens.
70. Par ordonnance du [REDACTED] 2018, le Tribunal a fixé un délai au [REDACTED] 2018 au demandeur pour répliquer et au [REDACTED] 2018 aux défendeurs pour dupliquer, délais prolongés respectivement au [REDACTED] 2018 et au [REDACTED] 2018, puis au [REDACTED] 2018 et enfin au [REDACTED] 2018 pour les défendeurs.
71. Dans sa réplique le demandeur a allégué (all. 226 et 227) souffrir de malformations osseuses et squelettiques découvertes tardivement pour être relevées dans le rapport du [REDACTED] 2017 établi par R _____, physiothérapeute, telles que par exemple une scoliose à convexité lombaire, une antéversion du bassin marquée, un dysmorphisme du plexus solaire, une inégalité des M'S (membres inférieurs), un platisme du pied droit (voute plantaire complètement écrasée par rapport au pied gauche), une cypho-scoliose sévère sur les 3 segments du rachis, une dyskinésie scapulaire, une bosse dorsale gauche lors de la flexion du tronc, une hyperlordose cervicale et lombaire, une hypercyphose très accentuée ou encore un raccourcissement sévère de la chaîne cinétique postérieure (cf. pièces 91 et 90 dem.).
72. Au gré des écritures, chacune des parties est restée sur ses positions et a persisté dans ses conclusions initiales.
73. L'audience du [REDACTED] 2019 a été consacrée aux débats d'instruction sur la question de la prescription. Les débats d'instruction ont été ouverts sur cet aspect et les avocats ont plaidé.
74. Le [REDACTED] 2019, l'ETAT DE VAUD a excipé de l'incompétence à raison du lieu du Tribunal de céans.
-

-
75. Par jugement JTPI/1 _____ du _____ 2019, le Tribunal a déclaré la demande irrecevable en tant qu'elle était dirigée contre l'ETAT DE VAUD, soit le CHUV.
76. Le _____ 2019, le demandeur a produit un arrêt n° _____ de la Cour de Cassation de Paris (France) du _____ 2019 (pièce 98 dem.), faisant suite à l'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans (France) déjà produit sous pièce 92 dem., et ceci à l'appui des allégués 128 à 152 de la demande et 221 ainsi que 231 à 236 de la réplique. Dans le délai imparti par le Tribunal, C _____ SA s'est déterminée en réfutant l'analyse que le demandeur avait faite de cette décision.
77. Par ordonnance du _____ 2020, le litige a été dénoncé à l'ETAT DE VAUD, lequel a informé le Tribunal qu'il n'entendait plus agir dans ce procès.
78. Par ordonnance de preuve du _____ 2020, le Tribunal a admis l'audition de G _____, H _____, S _____, T _____, U _____, la Dresse J _____, V _____, le Dr N _____, W _____ et de X _____ pour le demandeur ainsi que de K _____ et de Y _____ pour le défendeur.

Il a par ailleurs donné acte au demandeur de son accord de produire le dossier médical de sa mère auprès de son gynécologue limité au désir de grossesse et à la grossesse le concernant, ainsi que celui du CHUV et lui a ordonné de produire le dossier médical de sa mère concernant sa première grossesse, mais limité en temps à la semaine précédant la naissance, lesdites pièces ayant été produites le _____ 2020 (pièces 103 à 105 dem.).

79. Par décision du _____ 2020, notifiée au Conseil du demandeur le _____ 2020, la Justice de paix du District de l'est lausannois a institué une curatelle de représentation au sens de l'article 394 al. 1 CC en faveur de A _____ et a nommé B _____, avocate, en cette qualité, sans limitation de l'exercice des droits civils du demandeur.
80. Lors de l'audience du _____ 2020, la curatrice du demandeur a indiqué qu'il était devenu majeur et a informé le Tribunal de sa nomination. Cette audience a été consacrée à l'audition de la mère du demandeur.
81. H _____ a affirmé ne pas se souvenir d'avoir reçu une mise en garde en lien avec la prise d'un antiépileptique de manière générale, ni du Dr D _____, ni de sa gynécologue qui n'avait pas attiré son attention sur la dangerosité de la prise de certains médicaments. Elle avait par ailleurs fait part au Dr D _____ de son souhait d'avoir plusieurs enfants. En 2000, tant sa gynécologue que son neurologue avaient évoqué un risque de Spina Bifida qu'elle se représentait comme une malformation et qu'ils avaient traité par la prise d'acide
-

folique. Dans son esprit, si un Spina Bifida était détecté, ils auraient eu le choix d'interrompre la grossesse.

Elle avait changé de neurologue en [REDACTED] 2002 en raison de l'éloignement du cabinet du Dr D_____. Ne supportant plus la *Depakine*, son nouveau neurologue, lui avait proposé du *Lamictal* qu'elle a pris durant 15 ans, y compris durant sa troisième grossesse mais en diminuant les doses.

Malgré les nombreux examens qu'elle avait effectués, rien n'avait été décelé durant la grossesse. C'était à la naissance de son fils que les médecins s'étaient rendus compte d'un problème. Les premières difficultés étaient respiratoires. Il avait subi de nombreux examens, était resté 3 mois au CHUV, puis quelques jours à la maison et avait ensuite été hospitalisé à nouveau. Il avait dû subir plusieurs opérations durant les premiers mois de sa vie. Elle s'était rendue compte d'un retard quand son fils avait un an et demi (*il ne s'asseyait pas ; il n'était pas comme E_____*), ce que le neuropédiatre leur avait confirmé entre 18 et 24 mois en évoquant un retard de développement. Pour elle, s'était lié à la prématurité.

Elle avait fait le lien avec la *Depakine* en regardant un documentaire à la télévision en 2016 qui montrait la boîte de médicament qu'elle prenait lorsqu'elle attendait son fils. Elle en avait parlé à son mari et avait téléphoné à l'association Q_____ dont il était question dans le documentaire, à la pédiatre de ses enfants ainsi qu'à son neurologue de l'époque. La Dresse J_____ lui avait alors indiqué qu'au dossier de son fils figurait une suspicion de syndrome fœtal au valproate. Elle s'était ensuite rendue à l'assemblée générale annuelle de l'association Q_____ avec ses fils et son mari, assemblée au cours de laquelle elle avait constaté que tous les enfants présents avaient un *facies Depakine*. En rentrant, ils avaient constitué un avocat et s'étaient fait remettre les documents médicaux. Elle avait alors réalisé que personne ne lui avait rien dit.

82. S_____, T_____, U_____, G_____ et la Dresse J_____ ont été entendus lors _____ de _____ l'audience du [REDACTED] 2021.
83. Le père du demandeur a expliqué qu'il accompagnait son épouse lors de ses rendez-vous médicaux, notamment ceux avec le Dr D_____. Au début, il était essentiellement question des problèmes neurologiques. Ensuite, elle avait évoqué son désir de grossesse. Il avait par ailleurs le souvenir qu'après la naissance de E_____, ils lui avaient fait part de leur souhait d'avoir d'autres enfants.

Le seul risque qui leur avait été mentionné en lien avec la *Depakine* était celui du Spina Bifida qui pouvait être détecté à l'échographie.

Des problèmes ont été constatés dès la naissance de leur fils. La pédiatre, s'occupant des urgences tels que l'asthme, n'avait pas sollicité d'investigation plus poussée pour voir d'où venait le problème. Il n'avait pour sa part pas eu connaissance d'un document médical faisant état d'un syndrome foetal au valproate. C'était en se rendant à cette assemblée de l'association Q_____ en 2016, qu'il avait appris que son fils en était atteint. A cette occasion, il avait constaté que les enfants présents avaient tous le même facies, mais différents handicaps, leur point commun étant que leur mère avait pris de la *Depakine* durant leur grossesse.

G_____ a encore souligné que c'était parce que son épouse supportait mal les effets secondaires de la *Depakine* qu'elle avait changé de traitement pour le *Lamictal* en 2003.

A cette époque, ils avaient fait part au neurologue de leur souhait d'avoir un troisième enfant. Celui-ci ne leur avait pas donné de précision quant aux risques liés à la *Depakine*, ni au *Lamictal*. La gynécologue de son épouse avait quant à elle considéré cette troisième grossesse comme étant à risque en raison de ce qui était arrivé à A_____, sans discuter toutefois la question de la prise de médicament.

84. S_____, T_____ et U_____ sont des amis des parents du demandeur et il ressort ce qui suit de leur audition :

A_____ avait un apprentissage plus long, notamment au niveau de la marche et au moment de sa scolarisation, il n'avait pas encore acquis la propreté. L'enseignement public constituant une souffrance, il avait été question de le faire entrer dans l'enseignement spécialisé. C'était à ce moment-là (4 ou 5 ans) que la question de faire des examens destinés à déterminer si une pathologie était responsable de son état avait été évoquée, l'idée étant d'établir un diagnostic (PV d'audience du [REDACTED] 2021, déclaration S_____, page 13 et U_____ pages 16 et 17).

H_____ avait essayé de comprendre et souhaitait déterminer la cause des problèmes de son fils. En 2016, elle avait immédiatement appelé S_____ pour lui faire part de l'émission qu'elle avait regardée et de ce qu'elle envisageait qu'il y avait un lien de cause à effet entre la prise du médicament et l'état de santé de son fils et que celui-ci n'était pas de sa responsabilité (PV d'audience du [REDACTED] 2021, déclaration S_____, pages 13 et 14 et U_____ page 17).

85. La Dresse J_____ a confirmé avoir reçu les rapports du CHUV qui indiquait que H_____ prenait des médicaments dont la *Depakine*.

Elle a d'abord évoqué des complications liées à la prématurité. Bien que l'enfant se portait bien, il y avait notamment une problématique neurologique et de reflux. Le bilan malformatif effectué alors, parce que la mère prenait des médicaments durant la grossesse, n'avait pas montré d'anomalie, l'hypotonie étant apparue ensuite.

Le témoin a ensuite rappelé le suivi effectué quant à l'évolution de l'enfant par l'Unité de développement et par le Dr N_____.

Après avoir examiné le rapport que lui avait adressé le Dr N_____ le [REDACTED] 2002 (pièce 48.32 dem.), elle a affirmé avoir évoqué, dès la première consultation, le questionnement en lien avec la prise de *Depakine* (syndrome fœtal au valproate) nécessitant que l'évolution de l'enfant soit suivie de près. Elle n'avait toutefois pas parlé des conséquences possibles du médicament en question sur le fœtus, tout en soulignant qu'il n'y avait pas de critère précis qui permettaient de poser facilement ce diagnostic. A réception du rapport de l'unité de développement du CHUV du [REDACTED] 2002 (pièce 48.36 dem.), elle n'avait pas non plus parlé de ce syndrome, car il y avait d'autres préoccupations à l'époque, l'enfant ayant souffert d'un grave reflux gastro-cesophagien traité par trithérapie pendant 6 mois, causant des bronchites à répétition et ayant nécessité une opération. Elle a souligné avoir formulé à plusieurs reprises, dans le cadre de la lecture des rapports, la possibilité d'un lien avec la prise de médicament de la mère, pour le témoin c'était sous-entendu.

Elle a encore confirmé que les rapports qu'elle recevait des différents spécialistes évoquaient ce lien depuis longtemps tout en relevant que les deux bilans neuropsychologiques avaient été transmis aux parents et que l'évolution globale du demandeur pendant toutes ces années parlait en faveur de ce diagnostic.

Elle avait par ailleurs adressé le demandeur et sa mère à une consultation génétique à la demande des neuropédiatres et en raison des problèmes de santé rencontrés par l'enfant, consultation qui n'avait rien donné de déterminant (pièce 48.65 dem.).

Au sujet du rapport que lui avait adressé l'Unité de développement du CHUV le [REDACTED] 2003 (pièce 48.55 dem.), la Dresse J_____ a dit ne pas avoir discuté de l'intégralité du rapport avec les parents. L'hypothèse du syndrome fœtal au valproate était toujours d'actualité et pour elle, les parents en étaient conscients, même si elle n'en avait pas discuté directement avec eux.

86. Lors de l'audience du [REDACTED] 2021, les témoins V_____, K_____ et Y_____ ont été entendus.

-
87. V _____, retraité, est un neurobiologiste français. Il n'est pas médecin, mais chercheur. Il travaillait sur l'embryologie et plus précisément sur les molécules qui doivent se mettre en place au cours du développement embryonnaire. Sur le principe, il a relevé que si des molécules pouvaient avoir un effet inhibiteur chez l'adulte, elles pouvaient avoir l'effet inverse (excitatrices) chez le fœtus, ce qui était connu depuis 1992.

Le valproate avait été découvert comme être anti-convulsant en 1963 et son mode d'action principal en 1967. S'agissant du valproate, le témoin a indiqué avoir compris dès 1982 que cette molécule avait des conséquences sur le système nerveux ensuite d'un article de la Dresse Elisabeth ROBERT faisant un lien entre la prise de *Depakine* durant la grossesse et le Spina Bifida. Ce dernier consistait en une atteinte neurologique survenant à un moment crucial de la formation du système nerveux et se manifestait par une malformation anatomique. Il a encore ajouté que la formation de la moelle épinière et du cerveau procédait de la même étape (tube neural). Lorsque le bas du tube neural était atteint, cela donnait lieu à une Spina Bifida et à des atteintes à l'autre extrémité compromettant la formation du cerveau.

Compte tenu de ses connaissances, il a dit avoir ressenti un choc (émotionnel et intellectuel) lorsqu'il avait pris connaissance du rapport de l'Agence française de sécurité des médicaments en 2016 au sujet du suivi de 14000 grossesses sous valproate entre 2007 et 2014, donnant lieu à 8000 naissances dont certaines classées avec malformations anatomiques ou troubles neurocomportementaux. Il ne comprenait dès lors pas que le milieu médical n'ait pas tenu compte des connaissances des milieux scientifiques sur le sujet, ni pourquoi les mères n'avaient pas été alertées, tout en précisant qu'il n'avait pas connaissance des informations données au corps médical.

Voulant comprendre ce qu'il se passait en France, il s'était renseigné, ce qui l'avait conduit à contacter l'association Q _____ au sein de laquelle il déploie désormais une activité bénévole (formation des adhérents, conférences, membre du Conseil scientifique de l'association Q _____ en 2017 et 2018). Dans ce cadre, il n'avait pas évoqué de troubles en lien avec le Spina Bifida, mais avait parlé sous un angle factuel de désordres du système nerveux.

88. Y _____ a travaillé durant 30 ans au sein de Z _____, institut qu'il a quitté le [REDACTED] 2018. Il a été chef de la division sécurité des médicaments (pharmacovigilance et récolte des déclarations des effets indésirables) jusqu'en 2013, puis a occupé le poste de senior expert dans le cadre duquel il avait été impliqué dans les mesures et les évaluations des problèmes en relation avec le valproate.

S'il y avait eu des déclarations concernant l'anomalie du tube neural, il n'y en avait pas eu s'agissant des problèmes de développement du système psychomoteur. En 2000-2001, il y avait eu des informations concernant les troubles neurodéveloppementaux, mais le témoin n'en avait pas eu personnellement connaissance. Une analyse des cas avait été faite en 2017 qui a constaté 600 rapports d'effets indésirables. A cette occasion, il s'était rendu compte qu'en 2000, il y avait finalement eu une déclaration concernant 2 enfants souffrant de problèmes psychomoteurs. Il a relevé qu'à cette époque, il y avait déjà une alerte dans les textes d'information aux professionnels s'agissant des malformations et anomalies du tube neural (trouble tératogène et non troubles neurocomportementaux) rendant légitime de déconseiller l'utilisation de cette molécule durant la grossesse.

En 2003, l'intégration d'un texte par C_____SA concernant les troubles neurocomportementaux avait été refusée, car peu compréhensif. Pour le témoin, cela ne changeait rien à la pratique, dès lors que la molécule était déconseillée pendant la grossesse. Le laboratoire ayant raccourci le texte, il avait été publié en 2004. Si les connaissances de l'époque (années 2000) étaient suffisantes pour adapter les textes, de nouvelles contre-indications n'auraient probablement pas été introduites, la molécule étant déjà déconseillée.

89. Compte tenu des déclarations de Y_____ quant au texte à introduire en 2003 en lien avec les troubles neurocomportementaux, C_____SA a introduit des allégués nouveaux le [REDACTED] 2021 (allégués 23 à 32) et des pièces nouvelles (lettre de Z_____ du [REDACTED] 2003 ; étude COCHRANE et sa traduction partielle ; pièces 5, 6 et 6a déf. C_____SA).
90. Le [REDACTED] 2021, Dr D_____ a produit le rapport du Conseil fédéral du 6 décembre 2019 intitulé : *Scandale de la Depakine. Analyse de la situation en Suisse* (pièce 23 déf. D_____). Il a admis les allégués nouveaux de C_____SA par détermination ultérieure.
91. Le demandeur a principalement conclu à l'irrecevabilité des nouveaux allégués et des pièces nouvelles des défendeurs. Il s'est déterminé en admettant l'allégué 23 de C_____SA, en contestant les autres (24 à 32) et en réfutant le contenu du rapport du Conseil Fédéral produit par le Dr D_____.
92. Les parties se sont encore déterminées sur ces nouveaux éléments tout en restant sur leur position respective.
93. Par ordonnance du [REDACTED] 2021, le Tribunal a dit que la recevabilité des allégués des défendeurs serait traitée dans le jugement à rendre sur prescription.
94. Le Dr N_____ a été entendu le [REDACTED] 2021.

Il a exercé au CHUV jusqu'au [REDACTED] 2011 et travaille actuellement en qualité de médecin indépendant.

Le demandeur lui avait été adressé pour un problème de tonus. Il s'agissait de confirmer un problème et d'en trouver la cause. Le Dr N_____ a dit ne pas avoir de souvenir précis de la première consultation.

Il avait informé les parents que leur fils avait un problème neurologique, un retard de développement et un trouble du tonus musculaire qui nécessitaient des investigations. A ce moment, le témoin avait des causes possibles en tête sans avoir formulé d'emblée le syndrome foetal au valproate.

De façon générale, des signes dysmorphiques au niveau du faciès évoquent une origine génétique ou une cause prénatale (infection, prise d'alcool ou de médicament durant la grossesse). Le cas du demandeur nécessitait des investigations plus poussées (IRM du cerveau, EEG et consultation en génétique médicale) pour savoir si des analyses génétiques s'imposaient, et c'était ce qui avait effectivement été fait s'agissant de cet enfant.

Le témoin a indiqué connaître le syndrome foetal au valproate depuis la fin des années 80. Celui-ci se présentait différemment d'un enfant à l'autre et il n'existait pas de marqueur biologique permettant de l'établir. Il pouvait y avoir des troubles du développement, des troubles autistiques, des retards du développement, des signes dysmorphiques et des malformations ostéo-articulaires. Tous ces éléments, il les avait constatés chez A_____.

Dans un cas comme celui du demandeur, le Dr N_____ a relevé qu'il était important de déterminer la cause possible des troubles pour informer les parents des risques de récurrence s'ils souhaitent un autre enfant. Ainsi, dès lors qu'une mère est traitée par valproate, elle doit savoir qu'elle ne doit pas avoir une autre grossesse tant qu'elle prend ce médicament compte tenu du risque, d'où l'importance de le formuler quand ce syndrome est suspecté, ce que le témoin a confirmé avoir fait auprès des parents de A_____. Il n'avait ensuite pas abordé à nouveau la cause, les consultations suivantes ayant pour but de faire le point sur l'évolution et de les aider dans la prise en charge.

Confronté aux déclarations de H_____ indiquant qu'elle avait fait le lien entre les maux de son fils et la *Depakine* en 2016, le Dr N_____ ne s'en est pas trouvé surpris en tant que le diagnostic était inaudible pour elle, compte tenu de son état d'anxiété et émotionnel à l'époque. Quant à G_____, il soutenait son épouse tout en étant désespéré.

Pour le témoin, il a été objectivement possible de poser le diagnostic du syndrome foetal au valproate après les résultats génétiques en 2004, ce qu'il avait fait.

-
95. Par courrier du [REDACTED] 2021, le demandeur a requis la production du rapport d'expertise scientifique établi dans la procédure pénale ouverte en France en 2020, requête rejetée par ordonnance du [REDACTED] 2021.

A cette occasion, il a fait état de la récente mise en examen du *groupe pharmaceutique C [REDACTED] SA pour tromperie aggravée et blessures involontaires* consécutivement à une enquête préliminaire ouverte en 2015 ainsi que d'une action de groupe en droit de la santé engagée en 2016 par l'association Q [REDACTED] représentant 14 familles dites de référence.

96. La comparution personnelle du Dr D [REDACTED] est intervenue le [REDACTED] 2021.

H [REDACTED] lui avait été adressée par la SUVA pour un bilan neurologique consécutif à son accident. Le bilan effectué initialement montrait d'importants problèmes orthopédiques et de moindre problèmes neurologiques, de sorte qu'il n'avait pas proposé de traitement. L'EEG effectué plus tard avait montré des signes proches de l'épilepsie qui pouvaient rendre pertinent la prescription d'un traitement antiépileptique, ce à quoi le neurologue a dit avoir renoncé car sa patiente souhaitait avoir un enfant.

Il a affirmé avoir discuté des risques liés à la prise d'un antiépileptique (vraisemblablement des risques tératogènes tels que le Spina Bifida et/ou des problèmes cardiovasculaires) ainsi que des risques liés à l'épilepsie. Il ne pensait toutefois pas les avoir rediscutés après la naissance de son premier enfant.

Le défendeur a précisé que les troubles neurodéveloppementaux chez l'enfant n'étaient pas discutés en 1999 et que dès lors il ne les avait pas évoqués avec les parents du demandeur. Selon lui, il en a été question en 2010. Il n'avait pas lu les articles produits sous pièces 54.10 dem. lors de leur publication mais après, en 2010. En 1999/2000 les risques tératogènes étaient graves durant le premier trimestre, alors qu'aujourd'hui on sait qu'ils peuvent survenir tout au long de la grossesse.

Selon lui, le Spina Bifida consiste en une grande malformation physique, pouvant être dépisté par échographie ou amniocentèse, associée à des conséquences neurologiques possibles ou probables.

Ne se souvenant pas avoir échangé avec la gynécologue, il lui avait à tout le moins adressé un rapport sur les risques d'épilepsie. Il a par ailleurs indiqué que l'ORL de H [REDACTED] avait écrit dans un courrier avoir indiqué à sa patiente de demander l'avis d'un neurologue avant d'être enceinte.

Il a dit ne pas se rappeler d'un entretien téléphonique avec le CHUV au moment de la naissance du premier enfant de sa patiente. Il avait toutefois rapidement

appris sa prise en charge en urgence et sa mise sous *Depakine*. Il l'avait ensuite vu en consultation. Elle allait mieux avec le traitement et le bébé allait bien, raison pour laquelle il avait maintenu la prescription. A ce moment, il n'avait pas le sentiment que le souhait d'avoir un autre enfant était imminent. La dernière consultation avec eu lieu le [REDACTED] 2002, pour *se dire au revoir*.

Il n'avait lui-même pas proposé un autre antiépileptique car ceux alors disponibles étaient anciens et avec plus d'effets secondaires. Quant au *Lamictal*, il était nouveau avec des effets secondaires mal connus.

En 1999 et en 2000 les contrôles avaient lieu tous les 4 mois. C'est lors de la consultation de [REDACTED] 2001 qu'il avait appris sa grossesse et il en a été surpris, car cela n'avait pas été discuté. Elle avait souhaité garder l'enfant. Un arrêt de la *Depakine* aurait pu s'avérer dangereux et un arrêt progressif inutile vu les connaissances de l'époque. Il avait donc fait surveiller la grossesse en planifiant des échographies et une amniocentèse en lien avec les risques dont il avait connaissance. Il a terminé son audition en soulignant qu'il ne se souvenait pas d'avoir dit à H_____ de ne pas avoir une grossesse sous *Depakine*, car il n'en avait pas eu l'occasion.

Interrogé quant au courrier du [REDACTED] 1999 qu'il avait adressé aux parents suite à une expertise au CHUV requise à la demande de la SUVA et préconisant l'arrêt de la *Depakine* sans indication de la raison (pièce 42.30 dem.), il a confirmé avoir suggéré la poursuite du traitement sans l'interrompre, convaincu de ses bienfaits pour sa patiente. Ce courrier faisait suite à un entretien téléphonique qu'il avait eu avec G_____ qui lui avait expliqué la façon dont son épouse avait été expertisée et l'angoisse générée par les remarques de l'expert. Le défendeur n'avait alors pas compris pourquoi ce dernier préconisait un arrêt du traitement.

97. Par courrier du [REDACTED] 2021, le demandeur a déposé 2 pièces nouvelles (pièce 106 : rapport d'expertise judiciaire civile concernant AB_____ dans une procédure l'opposant à C_____ SA France par-devant le Tribunal de Grande Instance de Poitiers (France) ; pièce 107 : conclusions en réponse déposées pour AB_____ devant ledit Tribunal) à l'appui des allégués 1 à 14, 130 à 153 et 164 à 166 de sa demande et des allégués 222 à 224 et 243 à 250 de sa réplique.
98. Le [REDACTED] 2022, c'est le jugement du Tribunal judiciaire de Paris (France) du [REDACTED] 2022 statuant sur l'action de groupe de l'association Q_____ contre C_____ SA France que le demandeur a produit (pièce 108 dem.). Il a par ailleurs introduit des faits nouveaux tirés dudit jugement (allégués 251 à 267).
99. L'audience du [REDACTED] 2022 a été consacrée à l'audition de C_____ SA, par la voix de AC_____, travaillant pour la défenderesse depuis 1999. Il a indiqué

avoir exercé en Suisse jusqu'en 2007 (fonctions commerciales), avoir ensuite travaillé 3 ans à Paris (responsable marketing), puis exercé comme directeur général au sein de la filiale suisse (2011-2014) et de la filiale Turc (2015-2019), occupant ce même poste au sein de la filiale allemande depuis 2019 et étant parallèlement responsable du secteur médecine générale pour la Suisse, l'Autriche et l'Allemagne.

Il a maintenu que le niveau de connaissance en 2001 était celui du risque de malformations tératogènes (Spina Bifida, déformation faciale, etc.) puis a relaté que C _____ SA avait demandé l'ajout des risques neurodéveloppementaux dans la notice destinée aux médecins à Z _____ en 2003, ce qui lui avait été refusé au motif que les preuves étaient insuffisantes. La même demande soumise en 2005 avait été acceptée [REDACTED] 2005.

Au sujet de la notice destinée aux patients en 1996 et 2001 (pièces 52.3 et 52.4 dem.), il a expliqué que l'usage de l'époque était de privilégier la relation patients/médecins, plutôt que de mentionner tous les risques connus et de laisser le patient faire son choix lui-même. La notice/patient de 2006 était probablement une adaptation de la notice/médecin de 2005. La poursuite des discussions avec Z _____ avait conduit à ce que figurent les troubles cognitifs dans la notice/patient de 2013. A cette époque, il devait y avoir d'autres médicaments qui présentaient pas ou moins de risque durant la grossesse. La précision quant au taux du risque de malformation du fœtus (30 à 40 %) était intervenue en 2017/2018.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a indiqué que les débats seraient clos par ordonnance à réception des éventuelles déterminations des défenderesses sur les pièces produites par le demandeur.

100. Le [REDACTED] 2022, le Dr D _____ a globalement contesté les allégués nouveaux, ne s'est pas opposé à ce que les pièces 106 et 107 dem. soient versées aux débats, s'en est rapporté à justice s'agissant de la recevabilité de la pièce 108 dem., et a ajouté qu'au vu de l'expertise AB _____, il ne comprenait pas que le demandeur persistait à agir contre lui.
101. Le [REDACTED] 2022, C _____ SA a pour l'essentiel contesté les allégués du demandeur et s'en est rapporté à justice s'agissant de la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux du [REDACTED] 2021 et du [REDACTED] 2022. Elle a par ailleurs allégué des faits (all. 33 à 56) et moyens de preuve nouveaux (pièces 7 à 11).
102. Le [REDACTED] 2022, le Dr D _____ s'est déterminé sur les allégués nouveaux de C _____ SA les admettant pour l'essentiel contestant uniquement la remise en

cause de l'expertise AB_____ en tant qu'elle le mettait hors de cause. Sur quoi, il a également apporté des faits nouveaux.

103. Le [REDACTED] 2021, C_____ SA s'en est rapportée quant à la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux du Dr D_____ tout en admettant tous ses nouveaux allégués.
104. Le [REDACTED] 2022, à l'appui des allégués complémentaires 268 à 287 ainsi que des allégués 1 à 14, 130 à 153, 164 à 166 de sa demande et 222 à 224 et 243 à 250 de sa réplique, le demandeur a produit un jugement du Tribunal de première instance de Madrid (Espagne) du [REDACTED] 2022 opposant 4 demandeurs à AD_____, assurant le *laboratoire pharmaceutique C_____ SA* (pièce 109 et 109 bis), des articles de presse relatant la condamnation de ce dernier dans cette procédure (pièces 110 et 111), une impression de la page internet montrant la date de la publication de ce jugement sur le site de l'association Q_____ (pièce 112) ainsi qu'une étude publiée en janvier 2001 (pièce 113) sur laquelle s'appuierait ledit jugement.
105. Le [REDACTED] 2022, le Dr D_____ a introduit de nouveaux allégués sur la base dudit jugement (all. 1 à 6). Il a ensuite admis les éléments du jugement espagnol repris par le demandeur, a relevé pour l'essentiel qu'il appartenait à C_____ SA de se déterminer sur les allégués la concernant et a contesté l'interprétation faite par le demandeur dudit jugement.
106. Le [REDACTED] 2022, C_____ SA s'en est rapportée à justice sur recevabilité et admissibilité des faits et moyens de preuve nouveaux de ses parties adverses (sauf de la pièce 113 dem. considérée comme irrecevable pour tardiveté). Sous réserve de l'allégué 5 qu'elle a admis, la défenderesse a contesté les allégués nouveaux formés par le Dr D_____. C_____ SA a en outre formulé de nouveaux allégués (all. 57 à 64) et produit des pièces nouvelles et leur traduction en anglais (pièces 12 à 15) consistant notamment dans un jugement du Tribunal de première instance de Madrid (Espagne) du [REDACTED] 2021 opposant un autre demandeur à AD_____ concernant la problématique du valproate et mettant hors de cause le même laboratoire.
107. Le [REDACTED] 2022, le demandeur a précisé que la pièce 113 correspondait à sa pièce 54.41 et a considéré que le jugement espagnol produit par C_____ SA n'était pas recevable pour cause de tardiveté et parce qu'il n'était pas traduit en français. Il a pour le surplus contesté les allégués 57 à 64. Le demandeur a enfin contesté tous les allégués nouveaux formés par le Dr D_____ et admis la partie de l'allégué 6 reprenant le jugement madrilène.

108. Lors de l'audience du [REDACTED] 2022, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives. La cause a été gardée à juger sur la question de la prescription à l'issue de l'audience.

EN DROIT

- A. Le Tribunal est compétent à raison du lieu (articles 15 al. 1, 18, 31 et 36 CPC). Il est également compétent à raison de la matière (article 86 al. 1 LOJ).
- B. La valeur litigieuse étant supérieure à CHF 30'000.-, la présente procédure est soumise à la procédure ordinaire au sens des articles 219 et ss CPC (articles 219 et 243 al. 1 CPC).
- C. En application de l'article 125 let. a CPC, la procédure a été limitée à la question de la prescription des prétentions objets de la demande.
- D. Le nouveau droit de la prescription entré en vigueur le 1er janvier 2020 prévoit notamment des délais de prescription plus long dans certains domaines. Dans une telle hypothèse, le nouveau droit s'applique dès lors que la prescription n'est pas échue en vertu de l'ancien droit (article 49 al. 1 Titre final CO). Ainsi le nouveau délai de prescription plus long ne trouvera application que si le délai de prescription sous l'ancien droit court encore le 1^{er} janvier 2020 (CARRON, FAVRE, *La révision de la prescription dans la partie générale du Code des obligations : ce qui reste, ce qui change, et la transition entre les deux...*, in BOHNET, DUPONT, *Le nouveau droit de la prescription*, 2019, n°169).

Il s'agit dès lors de déterminer si la prescription civile des prétentions litigieuses était acquise le 31 décembre 2019, respectivement au moment des réquisitions de poursuites adressées aux défendeurs, voire du dépôt de la requête en conciliation le [REDACTED] 2016, et ceci en application de l'ancien droit.

- E. Toute personne jouit des droits civils faisant que chacun a, dans les limites de la loi, une aptitude égale à devenir sujet de droits et d'obligations (article 11 CC). Si la personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant (article 31 al. 1 CC), l'enfant conçu jouit des droits civils, à la condition qu'il naisse vivant (article 31 al. 2 CC). Si tel est le cas, la capacité civile de l'enfant lui est acquise rétroactivement dès la conception (MANAI, *CR CC I*, 2010, n°10 ad article 31 CC). S'agissant des dommages prénatals, l'enfant né vivant peut, après sa naissance, réclamer une indemnité pour lésions corporelles s'il a lui-même été blessé alors qu'il était dans le ventre de sa mère et ceci quand bien même il n'était pas encore né lorsque la lésion est survenue (MANAI, *op. cit.*, n° 16 ad article 31 CO ; MEIER, *Droit des personnes*, 2021, n° 31). Ainsi, sous

l'angle du droit civil, durant la grossesse, la femme enceinte réunit 2 personnes physiques jouissant des droits civils, pour autant que l'enfant naisse vivant (DONZALLAZ, *Traité de droit médical*, volume I, 2021, n°1063).

En l'espèce, bien que l'atteinte reprochée aux défendeurs soit alléguée survenue *in utero*, soit avant la naissance, le demandeur est légitimé à agir dans la présente procédure en réparation du dommage qui en découlerait.

- F. Lorsqu'il est question de prescription, il est préalablement nécessaire d'identifier les obligations en cause et leur fondement pour pouvoir déterminer les délais pertinents, étant rappelé qu'en droit privé, une obligation peut avoir un fondement contractuel, un fondement délictuel ou encore trouver sa source dans l'enrichissement illégitime.

Il s'agira dès lors de déterminer pour chacun des défendeurs le(s) chef(s) de responsabilité pouvant potentiellement leur être imputé(s), puis d'appliquer les règles de prescription propre à chacun de ces chefs.

- G. La loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits du 18 juin 1993 (ci-après LRFP) reprend la directive européenne 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, faisant que le droit qui en résulte émane non seulement de la jurisprudence du Tribunal fédéral, mais également de celle de la Cour de justice de l'Union européenne (WERRO, *La responsabilité pour produits pharmaceutiques défectueux dans la jurisprudence récente*, in *Journée de la responsabilité civile 2016* consacrée à *La responsabilité du fait des produits*, 2018, pages 77 et 78).

La LRFP prévoit la responsabilité civile du producteur d'un produit notamment lorsque ce dernier provoque chez une personne des lésions corporelles en raison de sa défectuosité (article 1 al. 1 let. a LRFP).

Elle crée une responsabilité indépendante de toute faute (MARCHAND, *Les fondamentaux de la responsabilité du fait des produits*, in *Journée de la responsabilité civile 2016* consacrée à *La responsabilité du fait des produits*, 2018, page 15).

Et, elle s'applique en matière de responsabilité pour un produit pharmaceutique défectueux (WERRO, *La responsabilité pour produits pharmaceutiques défectueux dans la jurisprudence récente*, in *Journée de la responsabilité civile 2016* consacrée à *La responsabilité du fait des produits*, 2018, page 77).

La LRFP prévoit un délai de prescription de 3 ans à compter de la date à laquelle la victime a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur (article 9 LRFP) et un délai de péremption de 10 ans à compter de la date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit qui a causé le dommage (article 10 al. 1 LRFP), étant souligné que la qualification de péremption ressort non seulement du titre de l'article en question mais également du texte de l'alinéa 1 qui exprime la conséquence de l'écoulement du temps sur la prétention en indiquant qu'à l'expiration du délai les prétentions en dommages-intérêts *s'éteignent*.

C'est le lieu de rappeler que les notions de prescription et de péremption diffèrent à plusieurs égards. Ainsi, la prescription a pour conséquence que le créancier perd son droit d'action seulement si le débiteur l'oppose valablement, tandis que la péremption emporte l'extinction de la prétention, aspect dont le Tribunal doit se saisir d'office. La prescription peut être empêchée, suspendue ou interrompue, alors que la péremption ne s'arrête plus de courir une fois qu'elle a débuté (CARRON, KRAUSKOPF, *La prescription et la péremption dans la responsabilité du fait des produits*, in *Journée de la responsabilité civile 2016* consacrée à *La responsabilité du fait des produits*, 2018, pages 161 à 174).

Le renvoi aux règles du Code des obligations (ci-après CO) de l'article 11 LRFP pose par ailleurs la question de l'application de l'article 60 al. 2 CO permettant l'application du délai de prescription pénale plus longue aux délais institués par la LRFP.

D'avis de doctrine, le TF n'ayant pas tranché ce point, l'article 60 al. 2 CO s'applique aux créances de la LRFP lorsqu'il s'agit de l'article 9 LRFP (par renvoi de l'article 11 al. 1 LRFP) mais pas de l'article 10 LRFP, cette disposition instituant clairement un délai de péremption. Pour certains auteurs dès lors que l'article 60 al. 2 CO s'applique exclusivement aux délais de prescription, une application analogique de cette disposition au délai de péremption de l'article 10 LRFP nécessiterait un renvoi express à l'article 60 al. 2 CO que la loi en question ne contient pas, ce qu'ils indiquent être un silence qualifié de ladite loi (CARRON, KRAUSKOPF, *op. cit.*, pages 179, 194 et 195 ; WERRO, *CR CO I*. 2012, n° 5 ad article 60 CO qui considère que l'article 10 LRFP est une disposition spéciale qui déroge en partie à l'article 60 CO).

Le demandeur soutenant avoir eu connaissance de l'auteur de son dommage en 2016, le délai de 3 ans de l'article 9 LRFP n'a donc pas commencé à courir dans le délai de 10 ans, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner en l'espèce cette disposition.

Quant au délai de l'article 10 al. 1 LRFP, il commence à courir à compter de la date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit, soit l'exemplaire défectueux, qui a causé le dommage.

Dès lors qu'il n'est pas contesté que H _____ ait absorbé quotidiennement le médicament litigieux jusqu'au déclenchement de l'accouchement donnant naissance au demandeur, le Tribunal prendra le [REDACTED] 2001 comme point de départ du délai de l'article 10 al. 1 LRFP.

Le délai de 10 ans est dès lors arrivé à échéance le [REDACTED] 2011.

La règle de l'article 60 al. 2 CO ne trouvant pas application lorsqu'il est question de péremption, le Tribunal ne peut que constater que les prétentions en dommages-intérêts du demandeur contre C _____ SA fondée sur la LRFP sont périmées depuis le [REDACTED] 2011.

- H. La LRFP ne remplace pas ni ne modifie les autres règles de responsabilité, dès lors qu'elle réserve les prétentions en dommages-intérêts conférées à la victime par le code des obligations (article 11 al. 2 LRFP).

Ainsi, un concours entre les règles de la responsabilité du code des obligations, que ce soit sur la base de l'article 41 CO ou 55 CO, et celles de la LRFP est envisageable (TRAN, ETIER, *Responsabilité du fait des produits : le risque du développement*, page 125, in *Journée de la responsabilité civile 2016* consacrée à *La responsabilité du fait des produits*, 2018 ; MARCHAND, op. cit., page 19 ; dans le même sens, WERRO, *La responsabilité civile*, 2017, n° 744, 745 et 747 qui renvoi au n° 568).

Partant, à l'égard de C _____ SA, il y a également lieu d'examiner la question de la prescription applicable en matière de responsabilité délictuelle fondée sur l'article 41 et/ou 55 CO.

- I. Dans sa version au 31 décembre 2019, l'article 60 al. 1 aCO stipulait que l'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrivait par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit.

Le premier délai (1 an) est dit relatif son *dies a quo* étant déterminé subjectivement, c'est-à-dire qu'il dépend de la connaissance subjective du titulaire du droit, tandis que le deuxième (10 ans) est dit absolu son *dies a quo* correspondant à un évènement objectif se produisant indépendamment de la

survenance du dommage et de la connaissance qu'en a le lésé (CARRON, KRAUSKOPF, op. cit., page 167 ; ATF 4A_148/2017).

Le demandeur soutenant avoir eu connaissance de l'auteur de son dommage en 2016, le délai de prescription de 1 an n'a dès lors pas commencé à courir dans le délai de prescription de 10 ans, seul délai finalement pertinent en l'espèce.

Si à rigueur de texte le point de départ du délai absolu de 10 ans est le jour du fait dommageable, il peut arriver qu'il y ait une divergence entre le moment du fait dommageable et celui de l'atteinte aux droits de la victime. Pour le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire, il faut tenir compte de l'acte illicite ou du fait générateur de responsabilité qui fonde la prétention en dommages-intérêts comme point de départ du délai (WERRO, *CR CO I*, 2012, n° 27 ad article 60 aCO).

En substance, le fait générateur de responsabilité allégué par le demandeur est l'absence d'information adéquate quant aux conséquences de la *Depakine* sur l'enfant à naître, médicament qui l'aurait affecté dans son développement *in utero*.

Le prétendu acte illicite est nécessairement survenu durant la grossesse, de sorte qu'au plus tard, le délai de 10 ans a commencé à courir à la naissance et est arrivé à échéance le [REDACTED] 2011.

Les prétentions du demandeur contre C [REDACTED] SA en responsabilité délictuelle fondée sur l'article 41 et/ou 55 CO sont donc en principe prescrites depuis le [REDACTED] 2011 en application de l'article 60 al. 1 aCO.

Se pose encore la question du délai de prescription pénale plus longue stipulé à l'article 60 al. 2 aCO qui s'applique tant au délai relatif d'un an qu'au délai absolu de 10 ans, mais pas à la responsabilité de l'employeur pour ses auxiliaires fondée sur l'article 55 CO (WERRO, *CR CO I*, 2012, n° 29 ad article 60 aCO ; ATF 122 III 225 = JT 1997 I 195 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.368/2005 – 4C.370/2005 du 26 septembre 2006).

Cette disposition stipule en effet que si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile.

Pour appliquer l'article 60 al. 2 aCO, il faut que le lésé fasse partie des personnes protégées par le droit pénal, un acte punissable, une prescription pénale plus longue et un lien de causalité entre l'acte punissable et le dommage, étant souligné que les éléments constitutifs objectifs et les éléments constitutifs subjectifs de l'infraction doivent être réalisés, le juge civil tranchant la punissabilité

préjudiciellement et librement (WERRO, *CR CO I*, 2012, nos 30, 31 et 32 ad article 60 aCO ; ATF 136 III 502).

En l'espèce, le bien juridique en jeu est à l'évidence l'intégrité corporelle protégée dans le code pénal sous le chapitre infraction contre la vie et l'intégrité corporelle (articles 111 à 136 CP).

L'objet des infractions contre la vie (articles 111 à 117 CP) est une personne physique. L'article 118 CP (interruption de grossesse punissable) protège quant à lui l'embryon de façon spécifique et restrictive. La protection de la vie embryonnaire commence avec la grossesse et cesse avec le début de l'accouchement qui se matérialise avec les premières contractions. Le début de l'accouchement marque dès lors le moment à partir duquel la vie humaine est protégée en tant que tel par le droit pénal. C'est donc dès ce moment que les dispositions réprimant l'homicide ou les atteintes à l'intégrité corporelle sont susceptibles d'entrer en ligne de compte, alors que seules les dispositions relatives à l'interruption de grossesse trouvent application avant cet événement. L'embryon, en lui-même, n'est donc pas susceptible d'être l'objet d'une infraction contre la vie ou l'intégrité corporelle. Par exemple, on ne peut retenir aucune infraction aux articles 111 ss CP de même qu'aux articles 122 ss CP à l'égard de l'auteur qui a conçu un enfant dont un examen de contrôle révèle qu'il a été infecté par le VIH, ni contre le médecin ayant prescrit à la mère un médicament dont il savait ou aurait dû savoir que celui-ci aurait un effet nuisible sur le développement de l'embryon (*PC CP*, 2017, nos 8, 9 et 10 ad *Remarques préliminaires aux articles 111 à 120 CP* ; arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg du 23 septembre 1997 ; SAILLEN, *Le droit pénal considéré comme ultima ratio de notre ordre juridique*, in RPS 113/1995, page 203).

Cette conception peut sembler discutable, notamment dans le cas où c'est l'embryon qui est victime du comportement de l'auteur, soit de l'atteinte, et que le décès ou les conséquences des lésions corporelles interviennent après la naissance en raison dudit comportement. Pour la doctrine dominante toutefois, il s'agit de déterminer si, au moment où l'auteur agit, l'objet de l'infraction est déjà une personne à part entière ou encore un embryon. Dans cette dernière hypothèse, seul l'article 118 CP (interruption de grossesse punissable) pourrait entrer en ligne de compte (*PC CP*, 2017, no 13 ad *remarques préliminaires aux articles 111 à 120 CP*).

Ce qui est en ligne avec le principe selon lequel le droit pénal constitue une *ultima ratio*, en ce sens qu'il s'agit d'un moyen de protection subsidiaire par rapports aux autres moyens offerts par le droit (SAILLEN, op. cit., page 195).

L'intégrité corporelle de l'embryon n'est ainsi pas protégée par le droit pénal que l'atteinte ait été causée intentionnellement ou par négligence, faisant que les lésions prénatales ne peuvent être sanctionnées pénalement (SAILLAN, op. cit., page 203).

En l'espèce, le comportement reproché à C _____ SA a nécessairement eu lieu avant le déclenchement de l'accouchement ayant conduit à la naissance du demandeur.

Il en est en de même de la lésion laquelle est potentiellement survenue au moment où le médicament commercialisé par C _____ SA a effectivement compromis ou entravé le bon développement de l'embryon.

Les faits reprochés à C _____ SA échappent dès lors au droit pénal.

Dans ces conditions, il ne peut y avoir de prescription pénale plus longue applicable aux prétentions civiles du demandeur.

Là également, le Tribunal ne peut que constater que les prétentions délictuelles en dommages-intérêts du demandeur contre C _____ SA sont prescrits depuis le ■■■■■ 2011.

- J. A l'égard du Dr D _____ se pose la question de savoir si le demandeur peut fonder ses prétentions sur la violation du contrat de mandat le liant à H _____ durant la grossesse.

Le Tribunal fédéral considère à cet égard que le contrat de soins conclu par la femme enceinte porte tant sur la santé de la mère que sur celle de l'enfant avec la précision que le contrat diffère dans son contenu s'agissant de la mère et de l'enfant (DONZALLAZ, *Traité de droit médical*, volume II, 2021, n°4703 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_551/2013 du 15 décembre 2014 et 4A_297/2015 du 7 octobre 2015).

Sous réserve des créances d'honoraires du médecin (article 128 ch. 3 CO), les créances trouvant leur fondement dans un contrat de mandat se prescrivent par 10 ans (article 127 CO). S'il est vrai que l'application de l'article 60 CO aux prétentions en dommages et intérêts et en réparation du tort moral dues par suite de violation positive du contrat est controversée en doctrine, il n'en demeure pas moins que le Tribunal fédéral soumet toutes les prétentions contractuelles, y compris les prétentions en tort moral, au délai de prescription de 10 ans (WERRO, *La responsabilité civile*, 3ème édition, 2017, 1587 et 1588).

La prescription court dès que la créance est devenue exigible (article 130 al. 1 CO). L'exigibilité de la créance en réparation est donnée dès le moment de l'atteinte, et non pas dès la survenance du dommage. Ainsi la prescription décennale court dès la violation de l'obligation contractuelle (WERRO, *La responsabilité civile*, 3ème édition, 2017, n° 1620 ; ATF 4A_148/2017).

En l'espèce, en admettant l'existence d'un tel contrat de mandat, la violation reprochée serait de ne pas avoir préservé l'intégrité corporelle du demandeur en prescrivant la *Depakine* à sa mère et en maintenant sa prescription durant toute la grossesse et ceci sans l'informer des conséquences possibles sur le fœtus.

Partant, au plus tard, le délai de prescription des prétentions fondées sur le contrat de mandat a débuté lors de la naissance déclenchée du demandeur et est arrivé à échéance le [REDACTED] 2011, dites prétentions étant dès lors prescrites dès le lendemain.

- K. Sur le plan civil, le patient qui a conclu un contrat de mandat avec un médecin et qui est lésé par les actes de celui-ci dispose d'un concours objectif d'actions faisant qu'il peut invoquer la responsabilité contractuelle (articles 398 et 97 ss CO), pour violation d'une obligation contractuelle et/ou la responsabilité délictuelle (articles 41 ss CO), pour violation d'un devoir général, comme l'atteinte illicite à son intégrité corporelle. Un même acte peut en effet remplir les conditions de la violation du contrat et celles de l'acte illicite, le lésé devant pouvoir choisir le régime qui lui est le plus favorable dans le cas concret. Ce dernier peut dès lors choisir d'invoquer l'une ou l'autre des responsabilités, mais aussi concurremment les deux (arrêt du Tribunal fédéral 4A_417/2021 du 1^{er} septembre 2022 destiné à la publication ; DONZALLAZ, *Traité de droit médical*, volume II, 2021, n°4463 et 4464).

Partant, un chef de responsabilité à l'égard du Dr D_____ pourrait être celui de l'article 41 CO, l'acte illicite reproché étant alors la prescription du médicament avant et pendant la grossesse sans information adéquate quant aux risques sur l'enfant à naître.

Toutefois, le raisonnement développé précédemment à l'égard de C_____ SA (cf. lettre I supra) concernant la prescription délictuelle en application des articles 60 al. 1 aCO et 60 al. 2 aCO s'applique *mutatis mutandis* à l'égard du Dr D_____.

Partant, les prétentions délictuelles du demandeur à l'égard de ce défendeur sont également prescrites depuis le [REDACTED] 2011.

-
- L. Sous l'angle du code des obligations, reste à examiner l'article 134 al. 1 ch. 6 aCO qui prévoit la suspension de la prescription tant qu'il est impossible, pour des raisons objectives, de faire valoir la créance devant un tribunal suisse.

L'impossibilité objective signifie que le créancier ne peut pas faire valoir son droit en justice pour des motifs totalement indépendants de sa volonté et dès lors de sa situation personnelle. Il n'y a ainsi pas suspension si le créancier est empêché d'agir pour une cause inhérente à sa personne (maladie ou emprisonnement par exemple) car dans cette hypothèse, il peut se faire représenter (THEVENOZ, WERRO, *CR CO I*, 2012, n° 9a ad article 134 CO ; ATF 4A_148/2017).

L'article 134 al. 1 ch. 6 aCO ne doit toutefois pas servir à contourner le fait que la prescription décennale de l'article 60 al. 1 aCO ou celle de l'article 127 CO court sans égard à la survenance du dommage et à la connaissance que le lésé peut en avoir (ATF 4A_148/2017).

Durant la minorité, l'enfant ne dispose pas de l'exercice des droits civils (article 13 CC) et est soumis à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (article 296 al. 2 CC). Ces derniers déterminent les soins à lui donner, dirigent son éducation en vue de son bien et prennent les décisions nécessaires (article 301 al. 1 CC). Ils sont par ailleurs ses représentants légaux vis-à-vis des tiers (article 304 al. 1 CO). Les pouvoirs qui leur sont ainsi concédés sont fondamentalement illimités et portent sur tous les actes civils (CHAPPUIS, *CR CC I*, 2010, n°9 ad article 304).

En l'espèce, au moment de l'acquisition de la prescription, le demandeur était âgé de 10 ans. Si durant l'écoulement du délai décennal, il n'était pas en mesure d'agir en justice ou d'interrompre le délai de prescription lui-même, ce droit pouvait être exercé par ses représentants légaux, de sorte qu'on ne saurait retenir une impossibilité objective au sens de l'article 134 al. 1 ch. 6 aCO.

Admettre l'impossibilité objective du demandeur en raison de l'impossibilité subjective de ses parents reviendrait à contourner les délais de prescription appliqués en l'espèce lesquels ont commencé à courir indépendamment de la connaissance qu'ils avaient de l'auteur.

La prescription civile n'a donc pas été suspendue à ce titre.

- M. En cas de conflit, les normes du droit international qui lient la Suisse priment celles du droit interne qui lui sont contraires, sous réserve du cas où le législateur a voulu s'en écarter volontairement en édictant une loi ou s'il avait pleinement conscience du conflit entre le traité international et la loi, auquel cas les tribunaux sont liés par le droit interne (ATF 146 III 25 = JdT 2020 II 283).
-

L'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) stipule notamment que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi.

Le droit d'accès à un tribunal, soit celui de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect du droit à un Tribunal. Ce droit d'accès n'est pas absolu en tant que des limitations, par le biais par exemple de délai de prescription, sont admissibles pour autant que lesdites limitations n'aient pas pour conséquence d'atteindre le droit d'accès à un tribunal dans sa substance même. A ceci s'ajoute que ces limitations ne se concilient avec la CEDH que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un but raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Le droit d'accès à un tribunal se trouve dès lors atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché (arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires HOWALD MOOR et autres c. Suisse du 11 mars 2014, n°52067/10 et 41071/11, § 70 à 71 (ci-après HOWALD MOOR), ESIM v. Turkey du 17 septembre 2013, n°59601/09, § 19 à 21 (ci-après ESIM) ; STUBBINGS et autres c. Royaume-Uni du 22 octobre 1996, n° 22083/96 et 22095/93, § 50 ; STAGNO c. Belgique, n° 1062/07 du 7 juillet 2009 (ci-après STAGNO), § 25 ; SABRI GÜNES c. Turquie du 24 mai 2011 § 55, 56 et 58 (ci-après SABRI GÜNES).

Dans les affaires précédemment citées, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour) a eu à se déterminer sur la question de savoir si, en constatant le caractère prescrit d'une prétention en application de son droit interne, les juridictions nationales n'avaient pas empêché le justiciable d'accéder à un Tribunal, ce qu'elle a admis dans plusieurs d'entre elle.

En substance, elle estime qu'en matière d'indemnisation du dommage corporel, le droit d'action doit s'exercer à partir du moment où les justiciables peuvent effectivement évaluer le dommage qu'ils ont subi (SABRI GÜNES, § 66 et ESIM § 25) et d'ajouter dans l'arrêt concernant des victimes de l'amiante que lorsqu'il est scientifiquement prouvé qu'une personne est dans l'impossibilité de savoir qu'elle souffre d'une certaine maladie, une telle circonstance devrait être prise en compte pour le calcul du délai de prescription ou de péremption (HOWALD MOOR, §74 et 78).

Il ressort des décisions mentionnées précédemment que l'examen du moment où le requérant peut évaluer son dommage, savoir qu'il a subi un dommage ou est en mesure de le rattacher à un événement passé, s'apprécie de manière objective.

En effet, dans l'arrêt ESIM le requérant n'a été en mesure de rattacher ses douleurs à la tête, ses étourdissements et ses insomnies à l'évènement dont il avait été victime en 1990 lorsqu'il avait été gravement blessé par plusieurs balles, qu'au moment de l'examen médical de 2007 ayant permis d'identifier qu'une balle de l'époque était encore logée dans sa tête.

S'agissant des victimes de l'amiante, la Cour a observé qu'en application du droit suisse, toute action en réparation serait a priori vouée à l'échec avant même que les victimes aient pu objectivement avoir connaissance de leurs droits et ceci compte tenu de la période de latence des maladies découlant de l'amiante connue pour s'étendre sur plusieurs décennies (arrêt HOWALD MOOR).

Enfin, dans l'arrêt STAGNO, la Cour a considéré qu'il était pratiquement impossible aux requérantes de défendre leurs intérêts avant d'avoir atteint la majorité, puisque leur mère - seule représentante légale durant leur minorité - ne l'avait pas fait parce qu'elle avait un intérêt opposé au leur pour avoir vidé leurs comptes bancaires sur lesquels avaient été versées des sommes issues d'une assurance-vie de leur père décédé.

En l'espèce, il doit tout d'abord être relevé que le demandeur a lui-même allégué que le syndrome fœtal au valproate était connu au moment de sa naissance, ce que les enquêtes ont confirmé dans la présente procédure (cf. témoin N_____, V_____ et J_____). Il a également produit des pièces qui évoquent la suspicion qu'il en soit atteint (pièces 48.36 du [REDACTED] 2002, 48.35 du [REDACTED] 2002, 48.40 du [REDACTED] 2002, 48.51 du [REDACTED] 2003, 48.52 du [REDACTED] 2003, 48.55 du [REDACTED] 2003, 48.56 du [REDACTED] t 2003, 48.65 du [REDACTED] 2004 ou encore 48.77 du [REDACTED] 2005).

Si des atteintes à sa santé ont été constatées dès sa naissance, le retard de développement et l'hypotonie ont été relevés pour la première fois le [REDACTED] 2002 et les signes dysmorphiques le [REDACTED] 2002. A ce stade toutefois la cause possible de ces atteintes n'était pas encore identifiée. Ce n'est qu'après avoir rejeté d'autres diagnostics, comme notamment une origine auditive exclue le [REDACTED] 2003 et une origine génétique exclue le [REDACTED] 2004, que le syndrome fœtal au valproate s'est imposé comme un diagnostic vraisemblable. Le Dr N_____ a d'ailleurs affirmé en audience que ce diagnostic pouvait en l'espèce être posé après les analyses génétiques [REDACTED] 2004. Ceci est confirmé par le rôle de ce médecin qui était de trouver l'origine des atteintes et par le fait que la dernière consultation dans ce cadre est intervenue le [REDACTED] 2004, les consultations suivantes ayant eu lieu sur demande des parents.

Le fait que d'autres atteintes soient apparues plus tard, comme une dysphasie développementale suspectée en 2005, des troubles psychologiques, voire psychiatriques, en 2011 ou encore les malformations osseuses et squelettiques que le demandeur affirme avoir découvertes en 2017, ne change rien au diagnostic possible.

Certes, les parents du demandeur n'auraient fait le lien entre ses atteintes et la *Depakine* [REDACTED] 2016. Ceci n'est toutefois pas pertinent, s'agissant d'une connaissance subjective.

De même, le demandeur ne peut pas opposer l'ignorance subjective de ses parents pour dire qu'il a objectivement été empêché d'accéder à un tribunal, puisqu'il était valablement représenté par eux durant sa minorité.

Le syndrome fœtal au valproate étant une atteinte qui était objectivement connue au moment de la naissance du demandeur et pouvant (abstraitement et concrètement) faire l'objet d'un diagnostic avant l'échéance du délai de 10 ans de la LRFP, de l'article 60 al. 1 aCO et de l'article 127 CO, il n'y a pas place pour appliquer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme permettant de s'écarter des délais de prescription institués par le code des obligations.

- N. La question de la recevabilité des faits et moyens de preuves nouveaux apportés par les parties à la procédure le [REDACTED] 2021 (C [REDACTED] SA), le [REDACTED] 2021 (Dr D [REDACTED]), le [REDACTED] 2021 (A [REDACTED]), le [REDACTED] 2022 (A [REDACTED]), le [REDACTED] 2022 (C [REDACTED] SA), le [REDACTED] 2022 (Dr D [REDACTED]), le [REDACTED] 2022 (A [REDACTED]), le [REDACTED] 2022 (Dr D [REDACTED]) ou encore le [REDACTED] 2022 (C [REDACTED] SA), peut demeurer ouverte, car non relevant sur prescription.
- O. Le Tribunal statue sur les frais qui comprennent les frais judiciaires, soit notamment l'émolument forfaitaire de conciliation et de décision, ainsi que les dépens (articles 104 al. 1 et 95 CPC). En cas de décision incidente, les frais encourus jusqu'à ce moment-là peuvent être répartis (article 104 al. 2 CPC). Les frais sont fixés et répartis d'office (article 105 al. 1 CPC).

En l'espèce, s'agissant d'une décision incidente qui met fin à la procédure, sans trancher le fond du litige, les frais judiciaires seront arrêtés à CHF [REDACTED].-, comprenant, l'émolument de décision, les frais de conciliation (CHF [REDACTED].-) ainsi que les frais du témoin V [REDACTED] (CHF [REDACTED].-) et seront compensés avec l'avance (CHF [REDACTED].-) fournie par le demandeur (articles 95 al. 2 CPC, 17 RTFMC et 19 al. 1 et 5 LaCC).

Ces frais seront mis à la charge de ce dernier qui succombe et laissé provisoirement à la charge de l'Etat puisqu'il plaide au bénéfice de l'assistance juridique (articles 106 al. 1, 122 al. 1 let. b et 123 CPC).

S'agissant des dépens, les fixer selon la valeur litigieuse tel que préconisé par les articles 84 et 85 RTFMC conduirait à un résultat disproportionné alors que le présent jugement met fin à la procédure sur prescription, sans trancher la responsabilité dans tous ses aspects, ni même dans son principe.

Dès lors, en application de l'article 23 LaCC, les dépens à charge du demandeur seront fixés à CHF [REDACTED].- TTC pour chacun des défendeurs.

* * *

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE,**

Statuant sur incident de prescription :

1. Constate que les prétentions en dommages-intérêts de A_____ contre C_____ SA fondées sur la loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits du 18 juin 1993 sont périmées.
 2. Constate que les prétentions délictuelles en dommages-intérêts de A_____ contre C_____ SA sont prescrites.
 3. Constate que les prétentions contractuelles en dommages-intérêts de A_____ contre le Dr D_____ sont prescrites.
 4. Constate que les prétentions délictuelles en dommages-intérêts de A_____ contre le Dr D_____ sont prescrites.
 5. Rejette en conséquence la demande en paiement déposée en conciliation le [REDACTED] 2016, puis introduite le [REDACTED] 2017 par A_____ contre C_____ SA et le Dr D_____.
 6. Arrête les frais judiciaires à CHF [REDACTED].- et les compense avec l'avance fournie par A_____ à hauteur de CHF [REDACTED].-

Les mets à la charge de A_____.
- Dit que le solde est provisoirement laissé à la charge de l'Etat sous réserve d'une décision contraire de l'assistance juridique.
- Ordonne la restitution de CHF [REDACTED].- au Dr D_____.
7. Condamne A_____ à verser CHF [REDACTED].- TTC à C_____ SA à titre de dépens.
 8. Condamne A_____ à verser CHF [REDACTED].- TTC au Dr D_____ à titre de dépens.

9. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La Greffière

Marcia TEIXEIRA

La Présidente

Milena GUGLIELMETTI

Indication des voies de recours

Conformément aux articles 308ss du code de procédure civile (CPC), la présente décision peut faire l'objet d'un appel par-devant la Cour de Justice dans les 30 jours qui suivent sa notification.

L'appel doit être adressé à la Cour de Justice, place du Bourg-de-Four 1, case postale 3108, 1211 Genève 3.

