

CIV. 1

JT

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 5 juin 2019

Cassation partielle

Mme BATUT, président

Arrêt n° 531 F-D

Pourvoi n° V 18-16.236

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société UCB Pharma, société anonyme, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 8 mars 2018 par la cour d'appel de Versailles (14e chambre), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme Q... D..., épouse S...,

2°/ à M. U... S...,

domiciliés [...],

3°/ à Mme L... D..., domiciliée [...],

4°/ à la société Glaxosmithkline santé grand public, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], venant aux droits

de la société Novartis santé familiale,

5°/ à la caisse primaire d'assurance maladie de Paris, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

Les consorts D... S... ont formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La société Glaxosmithkline santé grand public a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal et la demanderesse au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, les quatre moyens de cassation identiques annexés au présent arrêt ;

Les consorts D... S... demandeurs au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt :

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 7 mai 2019, où étaient présentes : Mme Batut, président, Mme Duval-Arnould, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, Mme Randouin, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Duval-Arnould, conseiller, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société UCB Pharma, de la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerier, avocat de la société Glaxosmithkline santé grand public, de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la caisse primaire d'assurance maladie de Paris, de la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat des consorts D... S..., et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme S... a assigné la société UCB Pharma, venant aux droits de la société Ucepha, producteur du Distilbène, en responsabilité et indemnisation de ses préjudices consécutifs à son exposition in utero au diéthylstilbestrol (DES) et mis en cause la caisse primaire d'assurance maladie de Paris (la caisse); que la société UCB Pharma a assigné en intervention forcée la société Novartis santé familiale, venant aux droits de la société Borne, producteur du Stilboestrol Borne, et devenue la société Glaxosmithkline santé grand public (la société Glaxosmithkline) ; que Mme D..., mère de Mme S..., et M. S..., époux de celle-ci, sont intervenus volontairement à l'instance aux fins d'obtenir la réparation des préjudices personnellement éprouvés ; que Mme S... ayant établi qu'elle avait été exposée in utero au DES, les sociétés UCB Pharma et Glaxosmithkline ont été condamnées in solidum à en réparer les conséquences, en l'absence de preuve que leurs produits n'étaient pas à l'origine du dommage consécutif à cette exposition ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal et du pourvoi incident formé par la société Glaxosmithkline :

Attendu que les sociétés UCB Pharma et Glaxosmithkline santé grand public font grief à l'arrêt de les condamner in solidum à payer une certaine somme à Mme S... au titre de son préjudice d'anxiété, alors, selon le moyen, que le juge doit réparer le préjudice sans qu'il en résulte ni perte ni profit pour la victime ; que l'anxiété consécutive à la nécessité, pour la personne atteinte d'un handicap, de se soumettre à un suivi régulier aux fins de dépistage d'une éventuelle pathologie susceptible de naître de ce handicap, qui correspond à la répercussion psychologique de l'une des conséquences objectivables liées au handicap, n'est pas réparable indépendamment du déficit fonctionnel permanent et des souffrances endurées ; qu'en jugeant, au contraire, que le préjudice d'anxiété constituait un préjudice "distinct du déficit fonctionnel temporaire ou permanent et des souffrances endurées par ailleurs indemnisés" et en allouant dès lors à ce titre une somme de 15 000 euros à Mme S..., la cour d'appel a violé l'article 1382 devenu 1240 du code civil, ensemble le principe de la réparation intégrale ;

Mais attendu qu'après avoir indemnisé, d'une part, au titre des souffrances, les souffrances psychologiques subies par Mme S... liées à l'annonce de son infertilité, aux obstacles rencontrés pour avoir un enfant et à l'impossibilité d'en concevoir un second, ainsi que les souffrances physiques générées par les multiples interventions subies au long de ce parcours de procréation médicalement assisté, d'autre part, au titre du déficit fonctionnel permanent, les conséquences psychologiques consécutives à l'infertilité secondaire à l'exposition au DES et le syndrome dépressif dont souffre l'intéressée, l'arrêt retient que celle-ci éprouve, en outre, un préjudice d'anxiété consécutif à l'exposition in utero lié à la nécessité d'un suivi régulier au regard des risques majorés de présenter certaines pathologies notamment cancéreuses ; qu'ayant ainsi caractérisé un préjudice distinct de ceux qu'elle avait par ailleurs indemnisés, la cour d'appel a pu, sans méconnaître le principe de réparation intégrale, le réparer indépendamment des souffrances et du déficit fonctionnel permanent ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen des mêmes pourvois et sur le moyen unique du pourvoi incident formé par les consorts D... S..., ci-après annexés :

Attendu qu'il n'y pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le deuxième moyen du pourvoi principal et du pourvoi incident formé par la société Glaxosmithkline :

Vu l'article 1382, devenu 1240 du code civil et le principe d'une réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime ;

Attendu que, pour allouer à Mme S... une certaine somme en réparation de son préjudice d'établissement, après avoir relevé qu'à l'issue d'une assistance médicale à la procréation et d'une grossesse pathologique, elle avait donné naissance à une fille, l'arrêt retient qu'au terme d'un parcours douloureux de procréation médicalement assistée, elle a été privée de son espoir d'avoir plusieurs enfants et de donner, comme elle souhaitait avec son conjoint, à leur fille unique un frère ou une soeur ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice d'établissement répare la perte de la faculté de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap et qu'il résultait de ses constatations que, même si elle n'avait pu avoir qu'un seul enfant, Mme S... avait fondé une famille, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisés ;

Et sur le quatrième moyen des mêmes pourvois, pris en leur seconde branche :

Vu l'article 1382, devenu 1240 du code civil et le principe d'une réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime ;

Attendu qu'après avoir indemnisé le préjudice moral éprouvé par M. S... ayant consisté à devoir accompagner et soutenir son épouse tout au long de son parcours de procréation médicalement assistée, à s'y soumettre également lui-même, à entourer celle-ci durant une grossesse difficile et à risques, à l'aider à surmonter les fausses couches auxquelles elle été confrontée et finalement à renoncer lui-même à l'espoir d'avoir un second enfant avec elle, l'arrêt alloue, en outre, à M. S... une indemnité au titre d'un préjudice sexuel et de procréation, en raison de sa difficulté à procréer et de l'impossibilité d'avoir un second enfant biologique ;

Qu'en statuant ainsi, en allouant au surplus de l'indemnisation du préjudice moral, un préjudice sexuel et de procréation, la cour d'appel a réparé deux fois le fait pour M. S... d'avoir dû renoncer à avoir un second enfant et violé le texte et le principe susvisés ;

Et attendu qu'il y a lieu de mettre hors de cause, sur sa demande, la caisse dont la présence devant la cour d'appel de renvoi n'est pas nécessaire à la solution du litige ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne in solidum la société UCB Pharma et la société Glaxosmithkline santé grand public à payer à Mme S... la somme de 6 000 euros au titre du préjudice d'établissement et à M. S... la somme de 2 000 euros en réparation de son préjudice sexuel et de procréation, l'arrêt rendu le 8 mars 2018, 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 ;

Met hors de cause la caisse primaire d'assurance maladie de Paris ;

Condamne in solidum la société UCB Pharma et la société Glaxosmithkline santé grand public aux dépens ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du cinq juin deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens identiques produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société UCB Pharma, demanderesse au pourvoi principal, et par la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerier, avocat aux Conseils, pour la société Glaxosmithkline santé grand public, demanderesse au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société UCB Pharma, in solidum avec la société Glaxosmithkline Santé Grand Public à payer à Mme S..., provisions non déduites et indépendamment du recours des tiers payeurs, la somme de 15.000 € au titre du préjudice d'anxiété ;

AUX MOTIFS QUE sur le déficit fonctionnel permanent, il consiste en la réduction définitive, après consolidation, du potentiel physique, psycho-sensoriel ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques liées à l'atteinte corporelle subie, ainsi que les conséquences objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours ; que le préjudice d'anxiété y est ainsi inclus, sauf élément particulier ; que le jugement a retenu à bon droit, sur la base du rapport expertal, un DFP de 20 % incluant les conséquences psychologiques consécutives à l'infertilité secondaire, directement liée à l'anomalie utérine responsable de stérilité découlant directement de l'exposition au DES contrairement à ce que soutiennent les laboratoires, le syndrome dépressif dont souffre Mme S... et sa permanence étant en outre confirmés par les pièces médicales et témoignages de son mari et de ses proches ; qu'il n'y a pas lieu d'inclure, dans le déficit fonctionnel permanent, l'angoisse induite par le risque aggravé de cancer qui pèse sur le devenir de Mme S... dès lors que cette anxiété ne résulte pas, en l'état, d'une atteinte aux fonctions physiologiques de la victime mais porte sur un risque qui, bien qu'avéré, reste futur non réalisé et qu'elle doit être indemnisée au titre d'un poste de préjudice permanent et autonome ; qu'il convient en conséquence, de confirmer le jugement quant à l'indemnisation du préjudice fonctionnel permanent à hauteur de 50.000 € et, y ajoutant, de dire n'y avoir lieu à indemniser un préjudice fonctionnel aggravé ; que, sur le préjudice d'anxiété, il est constant que la crainte de découvrir une pathologie grave, notamment cancéreuse, en raison d'un risque majoré et l'angoisse générée et réactivée par une surveillance médicale plus étroite justifient l'indemnisation d'un préjudice dit d'anxiété, préjudice distinct du déficit fonctionnel, temporaire ou permanent, et des souffrances endurées par ailleurs indemnisés ; qu'il résulte en l'espèce des études versées aux débats (et notamment celle de l'Organisation mondiale de la santé - OMS- 2009) qu'est établi le risque cancérogène spécifique lié à l'exposition au DES, l'AFFSAPS (aujourd'hui ANSM) recommandant un suivi régulier tous les 6 mois pour les femmes exposées au DES, les experts ayant expressément relevé, dans le présent dossier, la nécessité d'un suivi régulier au regard des risques 'majorés' de présenter certaines

pathologies notamment cancéreuses ; que la cour relève que les experts judiciaires, s'ils retiennent la nécessité pour Mme S... d'un suivi régulier, au regard de ces risques majorés, n'ont pas pris en compte l'angoisse générée par cette surveillance pour évaluer le déficit fonctionnel temporaire de Mme S... et que ce préjudice n'a pas été inclus dans les souffrances endurées avant consolidation ; que l'angoisse permanente liée à l'angoisse du suivi régulier et à ce risque de pathologie cancéreuse du col/vagin et des seins chez Mme S..., âgée de 39 ans à la date de la consolidation, doit être indemnisée en un poste de préjudice autonome dès lors qu'elle n'a pas été prise en compte au titre des souffrances subies, du déficit fonctionnel temporaire ou permanent, pour les motifs sus retenus, et que ce préjudice est une des conséquences objectivement liées à l'exposition de Mme S... au DES ; qu'il convient d'infirmer le jugement en ce qu'il a rejeté la demande d'indemnisation du préjudice d'anxiété et de condamner in solidum les laboratoires à payer, à ce titre, à Mme S... la somme de 15.000 € (arrêt, p. 29 et 30) ;

ALORS QUE le juge doit réparer le préjudice sans qu'il en résulte ni perte ni profit pour la victime ; que l'anxiété consécutive à la nécessité, pour la personne atteinte d'un handicap, de se soumettre à un suivi régulier aux fins de dépistage d'une éventuelle pathologie susceptible de naître de ce handicap, qui correspond à la répercussion psychologique de l'une des conséquences objectivables liées au handicap, n'est pas réparable indépendamment du déficit fonctionnel permanent ; qu'en jugeant, au contraire, que le préjudice d'anxiété constituait un préjudice « distinct du déficit fonctionnel temporaire ou permanent et des souffrances endurées par ailleurs indemnisés » (arrêt, p. 30 § 3), et en allouant dès lors à ce titre une somme de 15.000 € à Mme S..., la cour d'appel a violé l'article 1382 devenu 1240 du code civil, ensemble le principe de la réparation intégrale.

#### DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société UCB Pharma, in solidum avec la société Glaxosmithkline Santé Grand Public à payer à Mme S... la somme de 6.000 € au titre du préjudice d'établissement ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, s'agissant du préjudice d'établissement, ce préjudice consiste dans la perte d'espoir et de chance de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap ; qu'en l'espèce, Mme S... a été privée, au terme d'un parcours douloureux de procréation médicalement assistée, de son espoir d'avoir plusieurs enfants et de donner à leur fille unique un frère ou une soeur, comme le souhaitait le couple, étant précisé que M. S... refuse l'idée d'une filiation adoptive à laquelle Mme S... est favorable ; qu'est dès lors caractérisé un préjudice d'établissement certain que le jugement déféré a exactement indemnisé à hauteur de 6.000 € (arrêt, p. 31 § 4 à 7) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE s'agissant du préjudice d'établissement, ce préjudice consiste dans la perte d'espoir et de chance de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap ; que Mme S... a pu avoir un enfant dans des conditions difficiles et éprouvantes, après un parcours douloureux de procréation médicalement assistée ; qu'elle subit un préjudice du fait de n'avoir pu concevoir un second enfant, qu'il convient d'indemniser à hauteur de 6.000 € (jugement, p. 13 § 3 et 4) ;

ALORS 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 ; qu'un tel préjudice est exclu lorsque la personne affectée du handicap a pu fonder une famille ; qu'en indemnisant Mme S... au titre de son préjudice d'établissement, tout en constatant qu'elle avait pu concevoir un enfant, de sorte qu'elle avait fondé une famille, la cour d'appel a violé l'article 1382 devenu 1240 du code civil, ensemble le principe de la réparation intégrale.

#### TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société UCB Pharma, in solidum avec la société Glaxosmithkline Santé Grand Public, à verser à Mme D... la somme de 10.000 € en réparation de son préjudice moral ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Mme D... a ressenti des années durant, comme le retient exactement la décision de première instance, un sentiment lourd de culpabilité d'avoir exposé au cours de sa grossesse, sans le vouloir et sans le savoir, sa fille à une infertilité secondaire et a souffert de la voir dans la peine et une grande souffrance, face à sa difficulté d'avoir un premier enfant, puis l'impossibilité d'en concevoir un second ; que ce préjudice, dont attestent le recours à un

traitement médicamenteux et les témoignages de ses amies, est majoré par l'angoisse de Mme D... induite par le risque de développer elle-même un second cancer consécutif à l'exposition au DES ; qu'il convient en conséquence de confirmer la condamnation in solidum des laboratoires au paiement de la somme de 10.000 € en réparation du préjudice subi par Mme D... (arrêt, p. 32 § 4 à 6) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE Mme D... a ressenti un sentiment lourd de culpabilité d'avoir exposé au cours de sa grossesse, sans le vouloir et sans le savoir, sa fille à une infertilité secondaire et a souffert de voir sa fille dans la peine et une grande souffrance, face à sa difficulté d'avoir un premier enfant, puis l'impossibilité d'en concevoir un second ; qu'elle fait également état d'une angoisse induite par le risque de développer un deuxième cancer consécutif à l'exposition à ce médicament ; que ce sentiment de culpabilité et cette souffrance sont attestées par les amies de Mme D..., et justifient l'octroi d'une somme de 10.000 € (jugement, p. 13 § 9) ;

ALORS QUE le juge est tenu de motiver sa décision ; qu'en l'espèce, pour allouer à Mme D... une somme de 10.000 € au titre de son préjudice moral, la cour d'appel a considéré que cette dernière « faisait état d'une angoisse induite par le risque de développer un deuxième cancer consécutif à l'exposition » au DES (arrêt, p. 32 § 5) ; qu'en se prononçant ainsi, sur la seule affirmation de Mme D..., sans expliquer en quoi Mme D... présentait un risque particulier de développer un second cancer consécutif à son exposition au DES, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

#### QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société UCB Pharma, in solidum avec la société Glaxosmithkline Santé Grand Public, à verser à M. U... S... la somme de 8.000 € au titre du préjudice moral et celle de 2.000 € en réparation de son préjudice sexuel et de procréation ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu l'existence du préjudice moral subi par M. S... du fait des souffrances qu'il a endurées et des troubles subis par sa femme, sur de nombreuses années, directement causés par l'exposition au DES de Mme S... ; que, comme le retient à bon droit la décision déférée, M. S... a accompagné et soutenu son épouse, gravement affectée sur le plan psychologique comme physique, tout au long du parcours de procréation médicalement assistée auquel il a dû également se soumettre, durant une grossesse difficile et à risques puis pour l'aider à surmonter les fausses couches auxquelles a été confrontée son épouse et enfin il a dû renoncer lui-même à l'espoir d'avoir un second enfant ; qu'en outre, est établie par les éléments de fait et de preuve versés aux débats la réalité du préjudice sexuel invoqué notamment en raison de la difficulté à procréer et de l'impossibilité d'avoir un second enfant biologique ; que le préjudice moral de M. S... sera exactement réparé par l'octroi d'une somme de 8.000 €, la décision de première instance étant infirmée sur le quantum de l'indemnisation et, y ajoutant, son préjudice sexuel et de procréation sera indemnisé à hauteur de 2.000 € (arrêt, p. 31 in fine et p. 32 § 1 et 2) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE M. S... a dû accompagner son épouse, tout au long du parcours de procréation médicalement assistée, auquel il a dû également se soumettre ; qu'il a de même dû l'entourer durant une grossesse difficile à risques, pendant laquelle comme il l'écrit lui-même ils n'ont pas évoqué le bébé attendu avant le 7e mois, puis il a dû l'aider à surmonter les fausses couches auxquelles elle a été confrontée, et finalement renoncer lui-même à l'espoir d'avoir un second enfant avec son épouse (jugement, p. 13 § 8) ;

1) ALORS QUE le juge doit indemniser le préjudice sans qu'il en résulte ni perte ni profit pour la victime ; que le préjudice par ricochet exclut, par hypothèse, tout préjudice de procréation, lequel ne peut être indemnisé qu'au titre du déficit fonctionnel permanent subi par la victime directe ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a alloué à M. S... une somme de 2.000 € au titre d'un « préjudice sexuel et de procréation », à raison de la « difficulté à procréer et de l'impossibilité d'avoir un second enfant biologique », et celle de 8.000 € au titre de son préjudice moral « du fait des souffrances qu'il a endurées et des troubles subis par sa femme », notamment en ce qu'il « a dû renoncer lui-même à l'espoir d'avoir un second enfant » (arrêt, p. 32 § 1 et 2) ; qu'en statuant ainsi, tandis que M. S... ne pouvait pas prétendre à l'indemnisation d'un préjudice de procréation propre, en conséquence de la stérilité secondaire affectant son épouse, réparée par ailleurs, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu l'article 1240 du code civil, ensemble le principe de la réparation intégrale ;

2) ALORS, en toute hypothèse, QUE le juge ne peut réparer deux fois le même préjudice ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a alloué à M. S... une somme de 2.000 € au titre d'un « préjudice sexuel et de procréation », à raison de la « difficulté à procréer et de l'impossibilité d'avoir un second enfant biologique », et celle de 8.000 € au titre de son préjudice moral « du fait des souffrances qu'il a endurées et des troubles subis par sa femme », notamment en ce qu'il « a dû renoncer lui-même à l'espoir d'avoir un second enfant » (arrêt, p. 32 § 1 et 2) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a réparé à deux reprises le fait pour M. S... d'avoir dû renoncer à avoir un second enfant, a violé l'article 1382 devenu l'article 1240 du code civil, ensemble le principe de la réparation intégrale.

Moyen produit par la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat aux Conseils, pour les consorts D... S..., demandeurs au pourvoi incident

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué de débouter Mme S... de ses demandes d'indemnisation au titre de la perte de gains professionnels et de l'incidence professionnelle et de sa demande, subsidiaire, d'expertise psychiatrique et comptable ;

AUX MOTIFS QUE sur la perte de gains professionnels, il appartient à Mme S... de démontrer que les pertes de revenus qu'elle a subies du fait des changements d'emploi sont en lien de causalité avec son infertilité et les contraintes médicales qu'elle a subies et non pas l'expression de choix personnels l'ayant conduit à réorienter sa carrière vers des fonctions lui convenant mieux ; qu'or, il ne résulte pas des éléments de fait et de preuve produits que le choix fait l'année de son mariage, en 2005, par Mme S..., alors avocate, de s'orienter vers un poste de juriste d'entreprise ait été lié spécifiquement à son projet d'enfant, le processus de procréation médicalement assistée n'ayant débuté qu'en 2007 ; que de même, par des motifs que la cour adopte, le jugement déféré retient que Mme S... ne démontre pas plus, par les pièces produites, que la rupture conventionnelle dont a fait l'objet le contrat de travail qui la liait à la société Aima au sein de laquelle elle était juriste d'entreprise soit liée aux multiples arrêts de travail nécessaires au suivi du protocole de procréation médicalement assistée étant relevé que Mme S... a bénéficié d'un congé emploi formation pendant 6 mois avant cette rupture conventionnelle pour préparer le concours de professeur des écoles, son employeur, qui a donné un avis favorable à sa demande de formation, ayant exprimé son soutien dans "l'accompagnement au changement de carrière professionnelle" (pièce 85 de Mme S...) ; qu'ainsi, Mme S... ne parvient pas à caractériser le lien direct, certain et exclusif entre sa situation médicale et la rupture du contrat, et consécutivement la baisse de sa rémunération ; que comme le relève le jugement, il n'est pas plus démontré que le terme mis à son activité de professeur des écoles stagiaire soit consécutif à sa situation médicale ; qu'il résulte en effet de l'arrêté de licenciement du 25 septembre 2014 que Mme S... a été licenciée pour inaptitude pédagogique, en lien avec une faiblesse des préparations, une méconnaissance des programmes, une absence d'investissement ; qu'en conséquence, Mme S... ne rapporte pas la preuve d'un lien causal certain et direct entre ce licenciement et l'exposition au DES ; que dès lors, il n'est pas établi que les pertes de revenus invoquées, à les supposer établies, découlent de la situation médicale de Mme S... et non de choix personnels ce que retiennent au demeurant les experts judiciaires (pièce II-1, UCB, pp 20 et 61) ; que la cour confirme en conséquence le rejet de la demande d'indemnisation au titre des pertes de revenus ainsi que celle, subsidiaire tendant à une expertise psychiatrique et comptable dont l'utilité n'est pas démontrée au regard des observations et conclusions expertales et autres pièces médicales versées aux débats ; que le poste d'incidence professionnelle a pour objet d'indemniser non la perte de revenus mais les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle comme le préjudice subi en raison de la dévalorisation sur le marché du travail, de la perte d'une chance professionnelle ou l'augmentation de la pénibilité, de la nécessité de devoir abandonner sa profession au profit d'une autre ; que ce poste doit également inclure les frais de reclassement professionnel, de formation, de changement de poste, d'incidence sur la retraite ; que Mme S... échoue à démontrer un lien de causalité certain et direct entre la perte de revenus professionnels alléguée et sa situation médicale et il en est de même, pour les mêmes motifs, pour l'incidence professionnelle alléguée ; qu'en effet, Mme S... n'établit pas en l'espèce que l'infertilité consécutive à l'exposition in utero au DES qui l'a amenée à suivre un protocole médical, certes éprouvant et chronophage, pour mener à bien son projet d'enfant a eu une incidence certaine sur sa carrière professionnelle ou l'a dévalorisée sur le marché du travail. Le choix du salariat assuré par le poste de juriste d'entreprise et d'horaires moins contraignants puis celui d'un emploi d'enseignant dans la fonction publique relèvent en effet d'une décision personnelle de Mme S..., qui ne démontre pas qu'ils ont été induits par les contraintes médicales et son état de santé et partant, qu'ils sont liés de façon directe et certaine aux conséquences de l'exposition au DES ; que dès lors, n'est pas caractérisée l'incidence professionnelle imputable au DES (arrêt attaqué, p.27-28) ;

1°) ALORS QUE doit être indemnisée la perte de gains professionnels causée par le dommage corporel subi ; que Mme

S... soutenait qu'elle avait échoué à se faire titulariser dans son emploi de professeur des écoles, dont elle avait préparé le concours en 2011, car elle n'a pas supporté d'être entourée d'enfants en bas âge qui lui rappelaient sans cesse qu'elle n'aurait jamais la famille qu'elle voulait construire et qu'elle s'est enfermée dans une dépression qui a nécessité un arrêt de travail du 20 janvier au 4 juillet 2014 (conclusions d'appel, p. 25) ; qu'en ne recherchant pas si le licenciement pour insuffisance professionnelle n'était pas lié, comme le faisait valoir Mme S..., à l'impossibilité dans laquelle elle a été de s'investir dans son métier d'enseignante eu égard à l'état dépressif causé par son infertilité, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

2°) ALORS QU'en se référant au rapport d'expertise judiciaire pour affirmer qu'il n'est pas établi que les pertes de revenus invoquées, à les supposer établies, découlent de la situation médicale de Mme S... et non de choix personnels, bien que le rapport datant du 15 juin 2014 soit antérieur au licenciement de Mme S... du 25 septembre 2014, et soit donc inapte à caractériser l'absence d'imputabilité de ce licenciement à la stérilité de Mme S..., la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant et a violé l'article 455 du code de procédure civile.