



HAL
open science

L'incidence professionnelle amputée

Clément Cousin

► **To cite this version:**

Clément Cousin. L'incidence professionnelle amputée : Plaidoyer pour son remplacement dans sa situation antérieure. *La Semaine juridique*. Édition générale, 2018, 43, pp.1109. halshs-02117344

HAL Id: halshs-02117344

<https://shs.hal.science/halshs-02117344>

Submitted on 2 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Commentaire de 2^e civ. 13 septembre 2018, n^o pourvoi 17-26.011

L'incidence professionnelle amputée

Plaidoyer pour son remplacement dans sa situation antérieure

Clément Cousin

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles

Université catholique de l'ouest à Nantes

Chercheur associé à l'institut de l'ouest : droit, Europe, UMR 6262, CNRS-Rennes1

À première vue, incidence professionnelle et pertes de gains professionnels futurs (ci-après « PGPF ») sont deux postes de préjudices bien étrangers l'un à l'autre. L'incidence professionnelle est forfaitaire et a un domaine large tandis que le poste de PGPF est calculé arithmétiquement et a une fonction étroite. La question de la fonction de l'incidence professionnelle est en effet des plus floues, de sorte qu'elle a parfois pu passer pour une catégorie fourre-tout. Au juste, un préjudice peut être indemnisé au titre de l'incidence professionnelle à deux conditions. D'une part qu'il ne soit pas indemnisable au titre des pertes de gains professionnels futurs et, d'autre part, qu'il compense un préjudice ayant un lien avec l'activité professionnelle. Du moins, c'est ce que l'on croyait jusqu'à une décision de la deuxième chambre civile du 13 septembre 2018. Par cette décision, la cour de cassation ajoute une troisième condition pour qu'un préjudice puisse être indemnisé au titre de l'incidence professionnelle : que la victime puisse avoir une activité professionnelle à la suite de l'accident.

Une question ancienne

Voilà qui clôt une question ancienne (soulevée en 2010 par C. Bernefld dans « l'incidence professionnelle en cas d'impossibilité de travailler » *in* dossier « l'incidence professionnelle » Gaz. Pal. 10 août 2010), celle de savoir si l'incidence professionnelle est conditionnée à la poursuite d'une activité professionnelle par la victime. Antérieurement à la décision commentée, plusieurs arrêts laissaient penser que le vent commençait à tourner.

Le premier date du 20 octobre 2016 (Civ. 2^e, 20 octobre 2016, pourvoi n^o 15-15811) et jugeait que la victime n'étant plus en mesure de reprendre une activité professionnelle ne pouvait solliciter une indemnisation au titre de l'incidence professionnelle en ce qu'elle ne pouvait plus être dévalorisée sur le marché du travail.

Le second (2^e civ. 2 mars 2017, n^o 16-16098) était sibyllin tout en restant inédit au bulletin. La victime, inapte à une activité professionnelle, avait reçu deux indemnisations, l'une au titre de la perte de revenus, l'autre au titre de l'incidence professionnelle. La cassation intervint alors au visa du principe de réparation intégrale sans pertes ni profit au motif qu'en allouant une somme au titre de l'incidence professionnelle la cour violait ce principe en ce qu'elle « avait déjà indemnisé la perte de revenus » de la victime.

Le troisième (cass. 2^e chambre civile, 27 avril 2017, 16-13360) délaissait le fondement de l'indemnisation intégrale et (cass. 2^e chambre civile, 27 avril 2017, 16-13360) cassait pour contrariété de motifs un arrêt d'appel ayant cumulé les deux postes. La cour d'appel retenait que la victime avait subi un retentissement professionnel qu'elle détaillait. Par ailleurs, elle

indemnisait la PGPF en capitalisant de manière viagère l'indemnité puisque la victime était définitivement inapte au travail. La cour de cassation sanctionna ce raisonnement au motif qu'une indemnisation viagère de la perte de gains professionnels était incompatible avec une indemnisation de l'incidence professionnelle.

La position est donc constante et les plaideurs l'ont bien compris. Ainsi, un pourvoi sollicitait la cassation d'un arrêt d'appel au motif qu'il avait cumulé indemnisation complète des PGPF et incidence professionnelle (Cass. 2e civ., 18 janv. 2018, n° 17-10.648), sans pour autant conduire à la censure sur ce fondement, cette branche ayant été écartée.

Selon la Cour de cassation, l'incidence professionnelle suppose que la victime puisse travailler

À première vue, l'arrêt commenté vient confirmer cette tendance. Les faits de l'espèce sont classiques : un accident conduit à l'indemnisation de la victime par un assureur qui se pourvoit en cassation de la décision d'appel l'ayant condamné à indemniser la victime non seulement de la perte de gains professionnels mais aussi de l'incidence professionnelle.

La troisième branche du moyen est habile et l'arrêt semble légèrement différent des précédents. Cette branche reprend la définition de l'incidence professionnelle en mettant en exergue le fait que celle-ci suppose une activité et vise à compenser ou la dévalorisation et la pénibilité dans cette activité ou le fait d'avoir dû adopter une autre activité à la suite des faits dommageables. La conclusion est alors simple : pour pouvoir indemniser au titre de l'incidence professionnelle, il faut que la victime ait conservé une activité professionnelle. Dès lors que celle-ci n'a plus d'activité, elle ne peut être indemnisée au titre de l'incidence professionnelle et l'allocation d'une somme sur ce fondement emporte violation du principe d'indemnisation sans perte ni profit en ce qu'il en résulte pour la victime un profit.

Formellement, la question est donc en apparence indifférente à l'indemnisation intégrale de la perte de gains professionnels. La prohibition de l'indemnisation de la victime au titre de l'incidence professionnelle résulte de l'incapacité pour la personne de reprendre une activité salariée et non de l'indemnisation de la perte de gains professionnels à hauteur de la totalité des revenus antérieurs.

Dans les faits, interdire d'indemniser l'incidence professionnelle au motif que la personne ne travaille plus ou au motif qu'elle a reçu une indemnité sur le fondement des PGPF correspondant à l'intégralité de ses revenus revient exactement au même.

En apparence, le raisonnement est rigoureux. Le pourvoi reprend la définition de la nomenclature Dintilhac qui précise que « cette incidence professionnelle à caractère définitif a pour objet d'indemniser non la perte de revenus liée à l'invalidité permanente de la victime, mais les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle comme le préjudice subi par la victime en raison de sa dévalorisation sur le marché du travail, de sa perte d'une chance professionnelle, ou de l'augmentation de la pénibilité de l'emploi qu'elle occupe imputable au dommage ou encore du préjudice subi qui a trait à sa nécessité de devoir abandonner la profession qu'elle exerçait avant le dommage au profit d'une autre qu'elle a dû choisir en raison de la survenance de son handicap. » Ainsi, il ne fait qu'exiger ce que cette nomenclature exigerait : un préjudice dans l'exercice d'une activité professionnelle. Pas d'exercice professionnel, même minime, pas d'indemnisation.

La Cour de cassation ne reprend pas explicitement le pourvoi, annexé à l'arrêt. Dans un style sommaire, elle sanctionne le raisonnement de la Cour d'appel pour violation du principe d'indemnisation intégrale. Sa motivation mélange la conséquence et l'effet de la définition de

l'incidence professionnelle reprise par le moyen. Ainsi, selon la Cour, c'est l'indemnisation totale de la PGPF qui fait obstacle à une indemnisation supplémentaire au titre de l'incidence professionnelle. Au passage, elle explique que l'indemnisation de la perte de revenus est totale parce que la victime est privée de toute activité professionnelle.

Réserve faite du passage par le poste de gains professionnels futurs, le raisonnement, qui, au fond, reprend le pourvoi, est convainquant en ce qu'il s'aligne sur une certaine lecture de la nomenclature Dintilhac.

La décision est néanmoins hautement critiquable et ce sur quatre plans.

Une lecture biaisée et inéquitable de la nomenclature Dintilhac

Premièrement, juridiquement. La Cour de cassation, pour prohiber l'indemnisation de l'incidence professionnelle en cas de perte d'aptitude totale à travailler se fonde, *mutatis mutandis*, sur la nomenclature Dintilhac. Tout a été dit sur sa valeur juridique (M. Bacache, la nomenclature : une norme ?, Gaz. Pal. 24 déc. 2014, p. 7) et on peut succinctement rappeler que celle-ci est à ranger au rang des sources doctrinales. En somme, la Cour de cassation se fonde sur sa propre politique qui a décidé de suivre les conclusions de ce rapport, tout en refusant de s'y référer expressément (Cass. Crim. 18 fev. 2014, n°12-87629). Elle ne se réfère ainsi qu'au principe de réparation intégrale sans perte ni profit est bien commode parce que très souple et flou, ce qui, incidemment, lui permet de s'écarter si bon lui semble de la nomenclature. De plus, à bien y regarder, la nomenclature Dintilhac n'est pas très nette sur ce point et n'a pas l'intention de l'être, sûrement pour ne pas lier le juge. Comment expliquer qu'un poste de préjudice forfaitaire qui « a pour objet d'indemniser non la perte de revenus liée à l'invalidité permanente de la victime, mais les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle » soit refusé à une personne n'ayant plus d'activité professionnelle du fait de l'accident ? Par ailleurs, la nomenclature Dintilhac précise expressément que les listes d'exemples qu'elle dresse ne sont qu'indicatives. Enfin, la nomenclature n'écarte pas l'indemnisation du préjudice professionnel sur le fondement de l'incidence professionnelle de celui ne pouvant travailler et deux éléments de la nomenclature le prouvent. D'abord, la nomenclature accepte qu'« il peut, par exemple, être prévu une indemnisation, au titre de ce poste, de la mère de famille sans emploi pour la perte de la possibilité, dont elle jouissait avant l'accident, de revenir sur le marché du travail. » Ici, c'est la virtualité d'un retour sur le marché du travail qui est envisagé et l'incidence professionnelle est versée alors même que la victime n'aurait aucune volonté de retravailler dans l'avenir. Plus convaincant, la nomenclature accepte par ailleurs que soient indemnisées les pertes de gains liés à la retraite. La retraite étant une période d'inactivité professionnelle, cela revient à admettre que l'incidence professionnelle n'est pas conditionnée à une activité. Prenons l'exemple d'un salarié accidenté le jour de sa retraite. Il percevra alors une indemnité au titre de l'incidence professionnelle alors même qu'il ne reprendra aucune activité professionnelle. On comprend dès lors très mal que la Cour de cassation ait transformé une liste indicative et ayant valeur d'exemple en une norme stricte. En somme, le flou de la nomenclature profite ici à l'assureur et non à la victime et la Cour de cassation ne suit plus la nomenclature Dintilhac mais sa propre politique. Il faut néanmoins noter que sa politique est d'interpréter strictement la nomenclature Dintilhac comme en témoignent les refus d'admettre les préjudices sexuels temporaires (Cass. Civ. 2^e, 11 dec. 2014, n°13-28774) et d'agrément temporaire (Cass. Civ. 2^e., 5 mars 2015, n° 14-10.758).

Deuxièmement, la décision est critiquable en équité. Conditionner l'indemnisation au titre de l'incidence professionnelle à une activité professionnelle revient à traiter plus durement les victimes ayant dû renoncer à travailler que celles pouvant conserver une activité

professionnelle. La victime ne pouvant plus travailler ne percevra que les PGPF tandis que la victime pouvant travailler une heure par semaine percevra la très grande partie des PGPF et une forte indemnité au titre de l'incidence professionnelle. Comment expliquer une telle solution, surtout quand la victime est empêchée, insistons, contre son gré, de travailler ? Cela revient à lui expliquer qu'une victime plus chanceuse qu'elle sera mieux traitée qu'elle.

Troisièmement, la décision est incohérente avec les données économiques puisque le calcul de la perte de gains professionnels se fait en considération des revenus fiscalement déclarés et CI. Bernfeld l'a rappelé, cela ne prend pas en compte les promotions éventuelles, l'avancement ou tout simplement les hausses de salaires. Dès lors, pour être parfaitement rationnel économiquement, la réparation intégrale du préjudice suppose nécessairement que les PGPF soient assortis d'une somme compensant l'évolution des salaires dans le temps qui sera incluse dans le poste d'incidence professionnelle.

Enfin, la décision est discutable d'un point de vue sociologique. Une immersion dans le milieu judiciaire spécialisé dans l'indemnisation du préjudice corporel indique que le poste d'incidence professionnelle est très apprécié des magistrats. D'une part, il permet de modérer la logique presque arithmétique du poste des PGPF et de réintroduire de l'équité dans l'indemnisation. D'autre part, et c'est l'usage dont seront privés les juges par cette décision, le poste d'incidence professionnelle vise à indemniser la victime d'un préjudice très spécifique : celui de ne plus bénéficier de l'activité professionnelle qu'elle souhaitait ou comme elle le souhaitait. Or, il est indéniable que l'activité professionnelle est un moteur d'intégration sociale et qu'il est plus grave de ne plus pouvoir en bénéficier que de devoir en changer ou le pratiquer différemment. C'est pourquoi il est naturel qu'une somme soit allouée au titre de l'incidence professionnelle aux victimes ne pouvant plus avoir d'activité professionnelle.

La chambre criminelle semble avoir sur ce point une autre position. Celle-ci a connu la question dans un arrêt du 29 novembre 2011 (Cass. crim., 29 nov. 2011, n° 11-81.607). Par cet arrêt elle a jugé conforme au principe d'indemnisation intégrale l'interprétation des juges du fond, qu'elle qualifie de souveraine sur ce point, au terme de laquelle l'incidence professionnelle peut être accordée à une personne ne travaillant plus. On peut interpréter cette position de deux manières. D'une part en considérant que la chambre criminelle est indifférente à la question et la laisse aux juges du fond. Elle n'entendrait donc pas réglementer le point de savoir si l'incidence professionnelle peut être accordée à une personne ne pouvant travailler. Inversement, et d'autre part, on peut considérer que pour la Cour, tout est question de faits et il s'agirait de savoir s'il y a eu un retentissement sur la sphère professionnelle. Une telle position est plus souhaitable en ce que cela pose la seule question qui vaille : la victime souffre-t-elle d'un préjudice supplémentaire à la perte de gains futurs et relatifs à son activité professionnelle ? La réponse peut être négative, c'est par exemple la situation du salarié ayant un accident la veille de sa retraite et dont le calcul des pertes de gains professionnels inclut la perte de droits à la retraite. Il n'aurait de toute façon pas travaillé et n'était pas sensé travailler le lendemain de l'accident. Inversement, il est logique de considérer que le jeune professionnel qui subit un accident le premier jour de son activité professionnelle subit un préjudice distinct du préjudice de pertes de gains professionnels : il ne pourra plus faire état d'une profession, s'y épanouir, y trouver des défis, des combats. L'arrêt date de 2011 et il serait intéressant qu'un pourvoi d'une décision d'appel sur intérêt civil amène à nouveau la question devant la chambre criminelle pour savoir si celle-ci maintiendrait sa position – que nous trouvons sage – ou si elle céderait à l'interprétation de la deuxième chambre.

Reste qu'admettre que l'incidence professionnelle soit subordonnée à la poursuite d'une activité revient à l'amputer de sa fonction principale : indemniser les victimes de l'impact des accidents sur leur vie dans son aspect professionnel.

À défaut de retenir les phrases en gras pour ponctuer la lecture du commentaire mettre en exergue :

Admettre que l'incidence professionnelle soit subordonnée à la poursuite d'une activité revient à l'amputer de sa fonction principale : indemniser les victimes de l'impact des accidents sur leur vie dans son aspect professionnel.

Extraits de l'arrêt à reproduire :

Condamné à indemniser la victime d'un accident de la route, un assureur s'est pourvu en cassation au motif l'incidence professionnelle ne peut être cumulée avec l'indemnisation versée au titre du poste « pertes de gains professionnels futurs », l'indemnisation de l'incidence professionnelle supposant qu'une activité professionnelle ait été conservée par la victime. En l'espèce, la victime était inapte à toute activité professionnelle du fait de l'accident, ce qui amène la Cour de cassation à juger qu'il y a eu violation du principe d'indemnisation intégrale sans perte ni profit pour la victime.

Une telle décision est une interprétation très discutable de la nomenclature Dintilhac et revient à priver l'incidence professionnelle de sa fonction principale : indemniser les impacts non financiers liés à l'activité professionnelle.

Critères de sélection :

Contentieux émergent