



**AVIS DE Mme TUFFREAU,
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 426 du 16 mai 2024 (B) – Deuxième chambre civile

Pourvoi n° 22-23.314

Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier du 26 octobre 2022

**M. [P] [L]
C/
la société [4]**

La présente affaire porte sur l'étendue des préjudices dont la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut solliciter l'indemnisation en cas de faute inexcusable de l'employeur, suite aux arrêts rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 20 janvier 2023¹.

En l'espèce, la victime d'un accident de travail, dont le caractère professionnel a été reconnu par la caisse le 24 juin 2011, a saisi une juridiction chargée du contentieux de la sécurité sociale d'une demande de reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur.

Elle a été déboutée de ses demandes par jugement du tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Aube du 13 août 2018.

Par arrêt du 1^{er} décembre 2021, la cour d'appel de Montpellier a reconnu la faute inexcusable de l'employeur. Elle a fixé au maximum la rente allouée à la victime et a

¹ Ass. plén., 20 janvier 2023, pourvois n° 21-23.947 et n°20-23.673.

ordonné une expertise médicale portant sur « les chefs de préjudices non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale ».

Après dépôt du rapport d'expertise, la victime a sollicité l'indemnisation des préjudices suivants : le déficit fonctionnel temporaire, le déficit fonctionnel permanent, les souffrances physiques, le préjudice sexuel, le préjudice d'agrément, le préjudice moral et la perte de promotion professionnelle.

Par arrêt du 26 octobre 2022, la cour d'appel a notamment condamné la société à payer à la victime les sommes de 11 842 euros au titre du déficit fonctionnel temporaire, 15 000 euros au titre des souffrances endurées et 4000 euros au titre du préjudice sexuel. Elle a rejeté les autres demandes.

La cour d'appel a rejeté les demandes faites par la victime au titre du déficit fonctionnel permanent et de la perte de promotion professionnelle, au motif que « *la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise d'une part les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et d'autre part le déficit fonctionnel permanent* ».

Il y a d'ores et déjà lieu de préciser que la cour d'appel a requalifié la demande faite par la victime d'un montant de 115 875 euros au titre de la « perte de promotion professionnelle » en « perte de gains professionnels futurs ». En effet, il résulte des conclusions d'appel que ce poste de préjudice correspondait à la différence existant entre le salaire retenu par la sécurité sociale et la rente versée, sur une période allant du licenciement à la date prévisible de la retraite.

Dans un moyen unique de cassation, la victime fait grief à la cour d'appel de l'avoir déboutée de ces deux chefs de demandes en se fondant sur :

- une violation des articles L. 434-1, L. 434-2 et L. 452-3 du code de la sécurité sociale en ce que la cour d'appel a décidé que le déficit fonctionnel permanent était compris dans la rente versée à la victime d'un accident du travail (première branche) ;
- une violation des articles 480 et 482 du code de procédure civile en ce que la cour d'appel a relevé qu'elle avait jugé, dans un arrêt avant-dire droit du 1^{er} décembre 2021, que la rente incluait le déficit fonctionnel permanent alors qu'elle n'était pas liée par de tels motifs qui étaient dépourvus de toute autorité de chose jugée (seconde branche).

La seconde branche peut d'ores et déjà être écartée : en effet, la cour d'appel n'a pas relevé dans son arrêt du 26 octobre 2022 l'autorité de chose jugée attachée aux motifs de sa décision du 1^{er} décembre 2021, elle s'y est seulement référée (« *comme il a été rappelé dans l'arrêt de cette cour du 1^{er} décembre 2021 auquel il est expressément fait référence* »).

Le présent avis ne portera dès lors que sur la première branche du moyen unique, à savoir, dans quelles conditions la victime peut-elle solliciter de l'employeur l'indemnisation de son déficit fonctionnel permanent, d'une part, et du préjudice résultant de la perte de gains professionnels futurs, d'autre part ?

Afin de répondre à cette question, il conviendra dans un premier temps d'analyser le nouveau cadre juridique de l'indemnisation des préjudices en cas de faute inexcusable au regard des arrêts du 20 janvier 2023 (I), afin d'envisager leur incidence sur l'indemnisation du déficit fonctionnel permanent d'une part et du préjudice résultant de la perte de gains professionnels futurs d'autre part (II). Enfin, sera abordée la question

de la modulation des arrêts du 26 mars 2024 dans le temps, soulevée par le mémoire en défense (III).

I. Le nouveau cadre juridique de la réparation des préjudices en présence d'une faute inexcusable

Les textes régissant l'indemnisation de la victime d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle en cas de faute inexcusable n'ont pas été modifiés. C'est l'interprétation nouvelle qu'en a fait la Cour de cassation qui a modifié les règles régissant la réparation des préjudices en présence d'une faute inexcusable.

1/ Les textes

En matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, le salarié victime ne peut demander à l'employeur la réparation de ses préjudices sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile, lequel pose un principe de réparation intégrale (article L. 451-1 du code de la sécurité sociale).

Le législateur a en effet instauré une indemnisation forfaitaire et limitée du préjudice. Celui-ci est mis à la charge des caisses d'assurance-maladie et non de l'employeur.

Ainsi, le livre IV du code de la sécurité sociale prévoit la prise en charge de l'incapacité temporaire par le versement de prestations en nature (frais médicaux) ainsi que de prestations en espèces (indemnités journalières). L'indemnisation de l'incapacité permanente prendra la forme d'une indemnité en capital, si l'incapacité permanente est inférieure à 10 %, et d'une rente, si l'incapacité permanente est supérieure à 10 %. Cette rente sera, le cas échéant, majorée par une prestation complémentaire pour recours à tierce personne.

En revanche, lorsque l'employeur a commis une faute inexcusable, la victime peut prétendre à une indemnisation complémentaire². La victime peut ainsi obtenir, d'une part, une majoration de la rente due par la sécurité sociale³ et, d'autre part, un complément d'indemnisation correspondant à la réparation de certains chefs de préjudices énumérés à l'**article L. 452-3** du même code, qui dispose que :

« Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. Si la victime est atteinte d'un taux d'incapacité permanente de 100 %, il lui est alloué, en outre, une indemnité forfaitaire égale au montant du salaire minimum légal en vigueur à la date de consolidation.

De même, en cas d'accident suivi de mort, les ayants droit de la victime mentionnés aux articles L. 434-7 et suivants ainsi que les ascendants et descendants qui n'ont pas droit à une rente en vertu desdits articles, peuvent demander à l'employeur réparation du préjudice moral devant la juridiction précitée.

² Article L. 452-1 du code de la sécurité sociale.

³ Article L. 452-2 du code de la sécurité sociale.

La réparation de ces préjudices est versée directement aux bénéficiaires par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur. »

Saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité de ces articles à la Constitution, dans sa **décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010**, le Conseil constitutionnel a considéré, par le biais d'une réserve d'interprétation, qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de l'article L. 452-3 ne pouvaient s'opposer à ce qu'une victime puisse réclamer réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale.

Cette réserve prive ainsi l'énumération de la liste de l'article L. 452-3 de son caractère limitatif ou exclusif⁴.

2/ L'interprétation des textes par la Cour de cassation jusqu'en 2023

Le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 aux Cahiers précise que « *la réserve laisse à l'appréciation souveraine des juridictions de l'ordre judiciaire le soin de déterminer quels sont les préjudices complémentaires dont la victime d'un accident peut demander la réparation.* »

Par une série d'arrêts rendus le 4 avril 2012⁵, la Cour de cassation a considéré que le terme de dommages non couverts par le livre IV devait être compris comme désignant les dommages qui ne sont pas indemnisés, même partiellement, par le livre IV du code de la sécurité sociale. Elle a de ce fait écarté toute demande complémentaire concernant les postes de préjudices partiellement ou forfaitairement indemnisés par la législation des accidents du travail.

Elle n'a donc pas ouvert la porte à la réparation intégrale des conséquences de la faute inexcusable de l'employeur : tous les dommages sont donc indemnisés, mais pas intégralement.

La Cour de cassation a détaillé les dommages indemnisés, même partiellement, par le livre IV du code de la sécurité sociale, qui ne pouvaient donc pas donner lieu à indemnisation au titre de l'article L. 431-4, et ceux qui ne sont pas indemnisés par le livre IV, qui peuvent donc donner lieu à une indemnisation complémentaire.

Elle a ainsi jugé que n'étaient pas couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale, de sorte qu'ils ouvraient droit à une indemnisation complémentaire sur le fondement de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, les postes de préjudice suivants : le déficit fonctionnel temporaire⁶, le préjudice sexuel⁷, le préjudice permanent exceptionnel⁸, le préjudice d'établissement⁹, le préjudice esthétique temporaire¹⁰, le

⁴ Cf le commentaire du Conseil constitutionnel : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/20108qpc/ccc_8qpc.pdf

⁵ 2^e Civ., 4 avril 2012, pourvoi n° 11-14.311, 11-14.594, Bull. 2012, II, n° 67.

⁶ 2^e Civ., 4 avril 2012, pourvoi n° 11-14.311, 11-14.594, Bull. 2012, II, n° 67.

⁷ 2^e Civ., 4 avril 2012, pourvoi n° 11-14.311, 11-14.594, Bull. 2012, II, n° 67.

⁸ 2^e Civ., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-27.523, Bull. 2017, II, n° 46.

⁹ 2^e Civ., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-27.523, Bull. 2017, II, n° 46.

besoin d'assistance par une tierce personne, antérieurement à la consolidation¹¹, les frais d'assistance par un médecin lors des opérations d'expertise¹², le préjudice universitaire¹³ ainsi que les frais d'aménagement du logement et d'adaptation d'un véhicule¹⁴.

En revanche, la victime ne peut obtenir l'indemnisation complémentaire des préjudices, couverts partiellement par le livre IV. Il s'agit ainsi des préjudices réparés par les prestations listées à l'article L. 431-1 du code de la sécurité sociale et donc des **dépenses de santé et des frais exposés pour des déplacements nécessités par des soins¹⁵, des frais funéraires, des pertes de salaire subies pendant la période d'incapacité temporaire**, couvertes par les indemnités journalières¹⁶, le **besoin d'assistance par une tierce personne après consolidation**, indemnisé par la prestation complémentaire pour recours à tierce personne¹⁷ ainsi que les **postes de préjudice couverts par la rente**.

Le contenu de la rente avait été précisé à l'occasion de litiges concernant le recours subrogatoire des tiers payeur¹⁸ puis, dans une série d'arrêts rendus en 2009, à l'occasion desquels la Cour de cassation a jugé qu'il résultait « des articles L. 434-1 et L. 434-2 du code de la sécurité sociale que la rente versée à la victime d'un accident du travail, indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent »¹⁹.

Les victimes ne pouvaient donc solliciter une indemnisation complémentaire au titre des **pertes de gains professionnels futurs²⁰, de l'incidence professionnelle résultant de l'incapacité partielle permanente** et du **déficit fonctionnel permanent²¹**.

Or, le déficit fonctionnel permanent, préjudice extra-patrimonial défini par la nomenclature Dintilhac comme regroupant « *les atteintes aux fonctions physiologiques de la victime, mais aussi la douleur permanente qu'elle ressent, la perte de la qualité de vie et les troubles dans les conditions d'existence qu'elle rencontre au quotidien après sa consolidation* », inclut l'ensemble des souffrances physiques et morales postérieures à la consolidation.

¹⁰ 2^e Civ., 7 mai 2014, pourvoi n° 13-16.204.

¹¹ 2^e Civ., 20 juin 2013, pourvoi n° 12-21.548, Bull. 2013, II, n° 127.

¹² 2^e Civ., 18 décembre 2014, pourvoi n° 13-25.839, Bull. 2014, II, n° 249.

¹³ 2^e Civ., 18 mai 2017, pourvoi n° 16-11.190.

¹⁴ 2^e Civ., 30 juin 2011, pourvoi n° 10-19.475, Bull. 2011, II, n° 148.

¹⁵ 2^e Civ., 4 avril 2012, pourvoi n° 11-18.014, Bull. 2012, II, n° 67.

¹⁶ 2^e Civ., 20 septembre 2012, pourvoi n° 11-20.798.

¹⁷ 2^e Civ., 20 juin 2013, pourvoi n° 12-21.548, Bull. 2013, II, n° 127.

¹⁸ Cf le rapport de Mme Bernadette Van Ruymbeke, dans les arrêts du 20 janvier 2023 et l'avis n° 00- 70.015 Bull n° 10.

¹⁹ Crim., 19 mai 2009 n° 08-82.666 Bull 97 ; 2^e Civ., 11 juin 2009, pourvois n° 08-17.581, Bull. 2009, II, n°155 ; pourvoi n°08-21.768, Bull. 2009, II, 153 ; pourvoi n°08-16.089, Bull. 2009, n°154.

²⁰ 2^e Civ., 4 avril 2012, pourvoi n° 11-10.308, Bull. 2012, II, n° 68.

²¹ 2^e Civ., 4 avril 2012, pourvoi n° 11-15.393, Bull. 2012, II, n° 67.

La Cour de cassation en a donc logiquement déduit que, **dès lors que les souffrances endurées après consolidation étaient comprises, comme en droit commun, dans le déficit fonctionnel permanent, elles étaient dès lors déjà indemnisées par la rente**. Afin d'obtenir indemnisation des souffrances sur le fondement de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, la victime devait prouver que les souffrances invoquées n'étaient pas déjà réparées au titre du déficit fonctionnel permanent²², preuve presque impossible à rapporter pour la victime.

Dès lors, en matière de faute inexcusable de l'employeur, si les souffrances physiques et morales temporaires étaient indemnisables, les souffrances physiques et morales définitives, incluses dans le déficit fonctionnel permanent, lui-même inclus dans la rente, ne l'étaient pas.

Cette interprétation limitait fortement les préjudices dont la victime pouvait demander indemnisation directement à l'employeur sur le fondement de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, en cas de faute inexcusable.

3/ Le revirement de jurisprudence par les arrêts du 20 janvier 2023

Par deux arrêts du 20 janvier 2023, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation est revenue sur cette jurisprudence en jugeant que *« la rente versée à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ne répare pas le déficit fonctionnel permanent »*. Elle en déduit que *« dès lors, la victime d'une faute inexcusable de l'employeur peut obtenir une réparation distincte du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées »*.

Dans ces deux affaires, la victime sollicitait l'indemnisation de ses souffrances physiques et morales et non du déficit fonctionnel permanent dans sa globalité. En jugeant que la rente ne répare pas le déficit fonctionnel permanent, il s'en déduit que les souffrances physiques et morales post consolidation, incluses dans le déficit fonctionnel permanent, ne sont pas réparées par la rente.

L'indemnisation de l'ensemble des souffrances physiques et morales, antérieures comme postérieures à la consolidation, est donc désormais possible sur le fondement de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale.

Mais qu'en est-il de l'incidence des arrêts du 20 janvier 2023 sur les autres préjudices ?

II- L'incidence des arrêts du 20 janvier 2023 sur l'étendue des préjudices indemnisables en cas de faute inexcusable

L'attendu des arrêts du 20 janvier 2023, qui pose pour principe que la rente ne répare pas le déficit fonctionnel permanent, n'a jusqu'à présent été appliqué qu'aux souffrances physiques et morales endurées. C'est le cas des deux espèces du 20 janvier 2023, mais également des décisions de la deuxième chambre civile appliquant cette nouvelle jurisprudence.

²² 2^e Civ., 28 février 2013, pourvoi n° 11-21.015, Bull. 2013, II, n° 48.

Par arrêt du 28 septembre 2023, la deuxième chambre civile a ainsi déduit du fait que la rente ne réparait pas le déficit fonctionnel permanent que « *la victime d'une faute inexcusable peut prétendre à la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales endurées que la rente ou l'indemnité en capital n'ont pas pour objet d'indemniser* »²³.

Cette nouvelle jurisprudence a ainsi été appliquée aux souffrances morales résultant de l'anxiété face à l'évolution incertaine des plaques pleurales²⁴, aux souffrances morales liées à la nécessité d'un suivi médical régulier et à l'inquiétude de la victime en raison des menaces pesant sur son pronostic vital²⁵ ou encore aux « souffrances morales liées à l'angoisse permanente d'une évolution grave de la maladie et à l'inquiétude de laisser seul son fils, majeur sous curatelle »²⁶. S'agissant des souffrances physiques, elle a été appliquée aux souffrances liées à la nécessité d'un suivi médical régulier²⁷.

Mais la Cour de cassation n'a jusqu'à présent pas eu l'occasion de l'appliquer au déficit fonctionnel permanent dans sa globalité ou à d'autres préjudices non compris dans le déficit fonctionnel permanent.

1/ L'indemnisation du déficit fonctionnel permanent en tant que tel

Dès lors que la rente ne répare plus le déficit fonctionnel permanent, ce dernier n'est pas couvert par le livre IV du code de la sécurité sociale. **Il résulte donc de la combinaison des arrêts du 20 janvier 2023 et de l'interprétation faite par le Conseil constitutionnel de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale selon laquelle la victime doit pouvoir réclamer réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale, que la victime doit pouvoir réclamer réparation de son déficit fonctionnel permanent en tant que tel**²⁸.

Or, le déficit fonctionnel permanent est plus large que les seules souffrances physiques et morales, il inclut « au-delà des seules souffrances, les troubles dans les conditions d'existence subis du fait du dommage corporel, et les atteintes physiologiques »²⁹.

Se pose dès lors la question de l'articulation entre l'indemnisation au titre du droit commun et celle au titre de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale.

La difficulté réside dans l'absence de concordance entre l'indemnisation au titre du droit commun, avec une application de la nomenclature Dintilhac, et

²³ 2^e Civ., 28 septembre 2023, pourvoi n° 21-25.690.

²⁴ 2^e Civ., 28 septembre 2023, pourvoi n° 21-20.181.

²⁵ 2^e Civ., 28 septembre 2023, pourvoi n° 21-11.426.

²⁶ 2^e Civ., 30 novembre 2023, pourvoi n° 21-24.757.

²⁷ 2^e Civ., 29 février 2024, pourvoi n° 22-16.551 et n° 22-17.338.

²⁸ Il y a lieu de relever que, s'agissant du recours des tiers payeurs, la victime est désormais pleinement indemnisée de son déficit fonctionnel permanent, que ce soit dans le cadre d'une indemnisation par le FIVA (2^e Civ., 16 novembre 2023, pourvoi n° 21-24.529) ou en matière d'accident de la circulation, s'agissant de l'imputation d'une pension d'invalidité sur le déficit fonctionnel permanent (2^e Civ., 6 juillet 2023, pourvoi n° 21-24.283).

²⁹ Stéphanie Porchy-Simon, « *Revirement de jurisprudence sur la nature de la rente accident du travail* », La Semaine juridique, édition générale, n° 6, 13 février 2023.

l'indemnisation prévue par le code de la sécurité sociale, en cas de faute inexcusable. En effet, en droit commun, les souffrances physiques et morales sont indemnisées au titre de deux postes différents : avant la consolidation, au titre du poste de préjudice intitulé « souffrances endurées » et après la consolidation, au titre du poste du déficit fonctionnel permanent. En matière de faute inexcusable, l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, lequel se réfère aux « souffrances physiques et morales », ne fait pas de distinction entre ces deux périodes.

Ainsi, s'agissant de l'indemnisation des deux postes, déficit fonctionnel permanent d'une part et souffrances physiques et morales d'autre part, la doctrine suggère une alternative : d'un côté, une indemnisation des souffrances physiques et morales de manière distincte du déficit fonctionnel permanent, conformément à l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale et, de l'autre, une indemnisation des souffrances endurées avant la consolidation au titre de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale et d'un « DFP post-consolidation, parce qu'il n'est pas couvert par le livre IV »³⁰.

Une chose est certaine : la victime ne peut solliciter à la fois l'indemnisation d'un déficit fonctionnel permanent, calculé de manière globale par l'expert³¹ et comprenant les souffrances physiques et morales post consolidation, et l'indemnisation des souffrances physiques et morales prévues expressément à l'article L. 452-3, en ce compris les souffrances antérieures et postérieures à la consolidation, ce qui aboutirait à une double indemnisation des souffrances post consolidation.

Mais il ne faudrait pas, selon moi, que le déficit fonctionnel permanent soit défini de manière différente en présence d'une indemnisation au titre du droit commun, ou d'une indemnisation au titre du droit de la sécurité sociale, en cas de faute inexcusable. Cela ne ferait que complexifier le régime de l'indemnisation du préjudice corporel.

En réalité, tout dépendra des demandes telles qu'elles seront présentées par les victimes ainsi que des modalités de chiffrage du déficit fonctionnel permanent par les experts.

En effet, comme le rappelle le conseiller Benoît Mornet *« il est nécessaire que les experts ne se contentent pas de chiffrer le taux d'incapacité en fonction de la seule atteinte à l'intégrité physique de la victime, surtout si la mission d'expertise a été rédigée par référence aux définitions de la nomenclature Dintilhac ; en pareil cas, l'évaluation par le juge s'en trouve faussée du fait de l'absence de prise en compte des autres éléments entrant désormais dans la définition du déficit fonctionnel permanent, ce qui contraint les avocats à conclure en « sous-postes » sur les souffrances et les troubles dans les conditions d'existence. Si le médecin expert s'est limité à une évaluation du déficit fonctionnel permanent par référence au barème médical, l'indemnisation du préjudice doit être majorée pour prendre en compte les douleurs associées à l'atteinte séquellaire et les troubles dans les conditions d'existence. »*³².

³⁰ Morane Keim-Bagot, « Rente AT-MP : la fin de l'hypertrophie ! », Semaine sociale Lamy, n° 2033, 13 février 2023.

³¹ « L'évaluation médico-légale de ce déficit se fait en pourcentage d'incapacité permanente partielle ou d'atteinte fonctionnelle du corps humain, une incapacité de 100 % correspondant à un déficit fonctionnel total. Le prix du point d'incapacité permanente partielle est fixé selon les séquelles conservées, le taux d'incapacité et l'avis de la victime », Benoît Mornet, « L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès », 2022.

³² Benoît Mornet, « L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès », 2022.

Il appartiendra donc au juge de vérifier si le déficit fonctionnel permanent tel qu'il a été évalué par l'expert indemnise les souffrances post consolidation, quitte à l'augmenter s'il ne prend pas suffisamment en compte ce poste de préjudice, au regard des demandes de la victime.

Dans la présente espèce, il sera relevé que la victime avait sollicité, d'une part, la somme de 15 000 euros au titre des souffrances physiques antérieures à la consolidation³³, poste qui a été indemnisé, et, d'autre part, celle de 180 000 euros, correspondant à un déficit fonctionnel permanent de 50 %.

L'arrêt a rejeté la demande faite au titre du déficit fonctionnel permanent, au motif que « *la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise [...] le déficit fonctionnel permanent* ».

Il encourt dès lors la cassation au vu de la nouvelle jurisprudence issue des arrêts du 20 janvier 2023 : la rente ne répare pas le déficit fonctionnel permanent, ce dernier n'est donc pas couvert par le livre IV du code de la sécurité sociale, de sorte qu'il peut être entièrement indemnisé.

Le mémoire en défense soulève le fait qu'il appartient à la victime de justifier de l'existence et de l'importance de ce poste de préjudice. S'il appartient en effet à la victime de justifier de son préjudice, cette question relève toutefois de l'appréciation souveraine des juges du fond. A cet effet, la cour de renvoi pourra utilement se référer à l'expertise qui avait été ordonnée.

2/ L'indemnisation du préjudice résultant de la perte de gains professionnels

La victime sollicitait en l'espèce la somme de 115 875 euros au titre de la « perte de promotion professionnelle », demande requalifiée par la cour d'appel en « perte de gains professionnels futurs », qui a été rejetée au motif que « *la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise d'une part les pertes de gains professionnels est l'incidence professionnelle de l'incapacité* ».

La rente a pour objectif principal d'indemniser les pertes de gains professionnels³⁴.

L'indemnisation complémentaire des pertes de gains professionnels futurs sur le fondement de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale reviendrait à admettre un droit à réparation intégrale et non forfaitaire des préjudices subis par la victime³⁵.

Les arrêts d'Assemblée plénière du 20 janvier 2024, qui ne portaient pas sur la question de l'indemnisation des pertes de gains professionnels, n'ont selon moi aucune incidence sur l'indemnisation de ce poste de préjudice.

³³ La victime sollicitait également l'indemnisation distincte du poste « préjudice moral » sans préciser s'il s'agissait des souffrances avant ou post consolidation. Cette demande a été rejetée, mais le pourvoi ne porte pas sur ce chef de dispositif.

³⁴ 2^e Civ., 4 avril 2012, pourvoi n° 11-10.308, Bull. 2012, II, n° 68.

³⁵ Le Conseil constitutionnel a validé le principe du plafonnement de la rente majorée en cas de faute inexcusable de l'employeur et donc le caractère forfaitaire de ce type d'indemnisation (QPC 2010-8 du 18 juin 2010).

C'est ce qu'a réaffirmé récemment la Cour de cassation dans un arrêt du 1^{er} février 2024 : « *La rente majorée servie à la victime en application de l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale répare les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité permanente qui subsiste le jour de la consolidation. C'est, dès lors, à bon droit qu'une cour d'appel déboute la victime d'un accident du travail de sa demande d'indemnisation complémentaire au titre de la perte de gains professionnels futurs* »³⁶.

Au regard de ces éléments, aucune cassation ne peut selon moi être encourue s'agissant du chef de l'arrêt ayant débouté la victime de sa demande au titre de la perte de gains professionnels, improprement qualifiée de « perte de promotion professionnelle ».

III- Sur l'application immédiate de la nouvelle jurisprudence

Le mémoire en défense conteste l'application à la présente espèce du principe de rétroactivité de la règle jurisprudentielle, au motif que le revirement de jurisprudence opéré par les arrêts du 20 janvier 2023 n'était pas prévisible à la date à laquelle la cour d'appel a reconnu la faute inexcusable de l'employeur.

Toutefois, contrairement à la norme législative, la norme jurisprudentielle est rétroactive par principe. Cela signifie qu'une nouvelle jurisprudence s'applique immédiatement aux instances en cours. La Cour de cassation rappelle régulièrement que « *l'exigence de sécurité juridique ne consacre au demeurant pas un droit acquis à une jurisprudence figée, et un revirement de jurisprudence, dès lors qu'il donne lieu à une motivation renforcée, satisfait à l'impératif de prévisibilité de la norme* »³⁷.

De son côté, la Cour EDH juge que les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas un droit acquis à une jurisprudence constante³⁸.

Toutefois, l'application d'un revirement de jurisprudence dans les instances en cours ne doit pas méconnaître le principe de sécurité juridique dans une mesure telle que cela aurait eu pour effet de porter atteinte à la substance même du droit au recours des requérants³⁹. L'application immédiate d'un revirement de jurisprudence ne doit donc pas avoir pour conséquence de priver le requérant de l'accès au juge.

Cette solution a été appliquée par la Cour de cassation dans des hypothèses privant le requérant de son recours, s'agissant par exemple du point de départ du délai biennal de prescription de l'action en paiement⁴⁰ ou encore du formalisme attaché aux

³⁶ 2^e Civ., 1 février 2024, pourvoi n° 22-11.448.

³⁷ Ass. plén., 2 avril 2021, pourvoi n° 19-18.814.

³⁸ CEDH, arrêt du 18 décembre 2008, Unédic c. France, n°20153/04 § 74.

³⁹ Cf, pour une application récente, CEDH, arrêt du 9 novembre 2023, Legros et autres c/ France, requête n° 72173/17.

⁴⁰ 1^{er} Civ., 19 mai 2021, pourvoi n° 20-12.520.

conclusions d'appel, entraînant la confirmation du jugement et privant de ce fait l'appelant de son appel⁴¹.

Récemment, la Cour de cassation a étendu cette modulation des revirements de jurisprudence à une espèce ne portant pas sur l'accès au juge. Ainsi, s'agissant de la question de la délégation d'autorité parentale d'un enfant fa'a'amu au profit de candidats métropolitains à l'adoption, la Cour de cassation a jugé que « *si une jurisprudence nouvelle s'applique de plein droit à tout ce qui a été réalisé antérieurement à celle-ci et, le cas échéant, sur la base et sur la foi d'une jurisprudence ancienne, la mise en œuvre de ce principe peut affecter irrémédiablement la situation des parties ayant agi de bonne foi, en se conformant à l'état du droit applicable à la date de leur action, de sorte que, en ces circonstances, le juge doit procéder à une évaluation des inconvénients justifiant qu'il soit fait exception au principe de la rétroactivité de la jurisprudence et rechercher, au cas par cas, s'il existe, entre les avantages qui y sont attachés et ses inconvénients, une disproportion manifeste* »⁴².

En l'espèce, le nouvel état du droit né des arrêts du 20 janvier 2023 est postérieur à l'accident du travail et à la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. Il n'a en revanche aucune conséquence sur cette reconnaissance en tant que telle, dans la mesure où il n'affecte que le régime d'indemnisation qui en découle, augmentant le montant de l'indemnisation complémentaire due par l'employeur. Ce revirement de jurisprudence ne remet donc pas en cause une situation acquise pour l'employeur. Il n'y a dès lors aucune atteinte à l'accès au juge ou à l'impératif de prévisibilité de la norme.

La modulation dans le temps des arrêts du 20 janvier 2023 n'est donc selon moi pas justifiée.

Je suis donc à la cassation du chef de dispositif ayant rejeté la demande faite au titre du déficit fonctionnel permanent.

AVIS DE CASSATION

⁴¹ 2^e Civ., 17 septembre 2020, pourvoi n° 18-23.626.

⁴² 1^{re} Civ., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-50.042.