



HAL
open science

L'indemnisation du Déficit Fonctionnel Temporaire au prisme de la jurimétrie

Christophe Quézel-Ambrunaz

► **To cite this version:**

Christophe Quézel-Ambrunaz. L'indemnisation du Déficit Fonctionnel Temporaire au prisme de la jurimétrie. Lexbase Droit privé, 2022, pp.N1190BZ4. halshs-03650116

HAL Id: halshs-03650116

<https://shs.hal.science/halshs-03650116v1>

Submitted on 24 Apr 2022

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.

L'indemnisation du Déficit Fonctionnel Temporaire au prisme de la jurimétrie

Focus

Christophe Quézel-Ambrunaz, Professeur à l'Université Savoie Mont Blanc, Centre de recherches en droit Antoine Favre, membre de l'Institut Universitaire de France

Le présent article se propose de donner des repères et offrir des recommandations quant à l'évaluation d'un poste de préjudice en matière de dommage corporel, le déficit fonctionnel temporaire, du point de vue de la jurimétrie, c'est-à-dire de l'emploi de méthodes mathématiques, notamment statistiques, d'étude des phénomènes juridiques. En particulier, il exploite et approfondit les données d'une étude intitulée « Demandes, Offres, décisions en matière de dommage corporel », librement accessible, à laquelle il est renvoyé pour les aspects méthodologiques¹. Il peut simplement être rappelé qu'elle s'appuie sur l'analyse manuelle de 307 décisions de première instance des années 2019, 2020, et des premiers mois de 2021.

Cet ultime focus jurimétrique sur les postes de préjudices consécutifs à un dommage corporel, consacré au déficit fonctionnel temporaire², forme un écho au premier de la série, qui portait sur le déficit fonctionnel permanent. Ces postes se trouvent de part et d'autre de la frontière de la consolidation³ ; et contiennent un tronc commun, constitué par l'incapacité fonctionnelle, la perte de la qualité de vie, et les troubles dans les conditions d'existence. Par contre, ils n'ont pas le même contenu, dans la mesure où, à ce tronc commun, se greffent, pour le déficit fonctionnel permanent (DFP), les souffrances, et, pour le déficit fonctionnel temporaire (DFT), le préjudice d'agrément temporaire⁴, et le préjudice sexuel temporaire⁵.

Les montants journaliers observés pour le DFP (par jour d'espérance de vie), et le DFT (par jour de consolidation) varient considérablement, mais cette différence dans le contenu des postes ne peut suffire à l'expliquer. Il existe, sur ces atteintes, comme sur d'autres, un déséquilibre important entre l'évaluation, ramenée au jour, pour la période avant la consolidation, et pour celle qui lui est postérieure.

La nomenclature Dintilhac indique que le poste de DFT « va traduire l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle que va subir la victime jusqu'à sa consolidation. Elle correspond aux périodes d'hospitalisation de la victime, mais aussi à la "perte de qualité de vie et à celle des joies usuelles de la vie courante" que rencontre la victime pendant la maladie traumatique (séparation de la victime

¹ Christophe Quézel-Ambrunaz. Demandes, offres, décisions en matière de dommage corporel : étude statistique, 2021. (hal-03246155) <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03246155>

² Voyez le dossier paru à la Gazette du Palais, consacré à ce poste : Gaz. Pal. 16 juill. 2011, p. 12 ; et la fiche à la même revue de C. Bernfeld, Gaz. Pal. 31 janv. 2009, p. 39.

³ Voyez N. Klein, Le déficit fonctionnel temporaire ne peut être indemnisé au-delà de la consolidation, Gaz. Pal. 7 févr. 2017, n° 285v1, p. 50

⁴ Il ne saurait être indemnisé de manière distincte, voir Cass. 2e civ., 5 mars 2015, no 14-10758 ; et la brillante note de A. Guégan, Le préjudice d'agrément temporaire réintègre le déficit fonctionnel temporaire, Gaz. Pal. 16 avril 2015, n° 220g7, p. 17.

⁵ Si le juge civil refuse donc, en principe, d'en faire un poste autonome, ce n'est pas le cas du juge administratif, Le préjudice sexuel temporaire indemnisé par le juge administratif ; CE 5^{ème} chambre, 22 juillet 2020, requête numéro 429809. Voyez C. Bernfeld et F. Bibal, Les préjudices liés à la vie sexuelle, Gaz. Pal. 30 janvier 2018, p. 64.

de son environnement familial et amical durant les hospitalisations, privation temporaire des activités privées ou des agréments auxquels se livre habituellement ou spécifiquement la victime, préjudice sexuel pendant la maladie traumatique, etc.) ».

L'indemnisation du DFT se fait habituellement par le produit entre un taux, une base journalière ou mensuelle, et la durée pendant laquelle il est subi. Souvent, le taux varie pendant la période de consolidation, de telle sorte que chaque laps de temps fait l'objet d'un calcul distinct, avant qu'une somme soit réalisée. Ce procédé laisse assez peu de place à l'individualisation de l'indemnisation — alors même qu'en principe, le forfait est interdit⁶. Le taux lui-même est assez énigmatique : il ne s'agit probablement pas exactement du taux d'AIPP. En effet, le taux de DFT est fixé à 100 % pour les périodes d'hospitalisation, qui ne correspondent pas pour tous les patients à une AIPP de 100 %⁷ ; en outre l'indemnisation distincte des souffrances endurées dans la période antérieure à la consolidation s'accorderait mal avec l'affirmation selon laquelle le taux d'AIPP intègre lesdites souffrances, si les barèmes médico-légaux étaient utilisés pour fixer le taux de DFT. Le contenu et le mode de fixation du taux de DFT par l'expert sont donc assez obscurs. L'Aredoc invite (et cela semble perçu comme une règle contraignante par nombre d'acteurs) à quantifier médicalement le DFT par quatre classes (I, II, III, IV), correspondant approximativement à des taux, respectivement de 10 %, 25 %, 50 %, et 75 %. L'existence de ces classes, auxquelles s'ajoute l'incapacité totale (100 %), standardise fortement l'appréciation de ce poste, en 5 degrés, alors que l'expression sous forme de pourcentage donne l'illusion d'une individualisation plus fine (par définition, en 100 degrés).

La base journalière ou mensuelle est indiquée par des référentiels ; si le guide d'indemnisation des victimes de terrorisme ne donne pas d'indication chiffrée, le référentiel de l'ONIAM 2018 prévoit de 300 € à 500 € mensuels, celui de Monsieur Mornet (millésime 2021) de 25 € à 33 € par jour, soit 750 € à 1000 € par mois (les éditions antérieures à 2020, notamment celle de 2018, donnaient de 600 € à 900 € par mois, avec un tropisme affiché pour « la moitié du SMIC » à 750 € par mois ou 25 € par jour).

La présente étude se focalise sur cette base journalière : dans chaque décision étudiée, c'est cette donnée qui a été recherchée et utilisée.

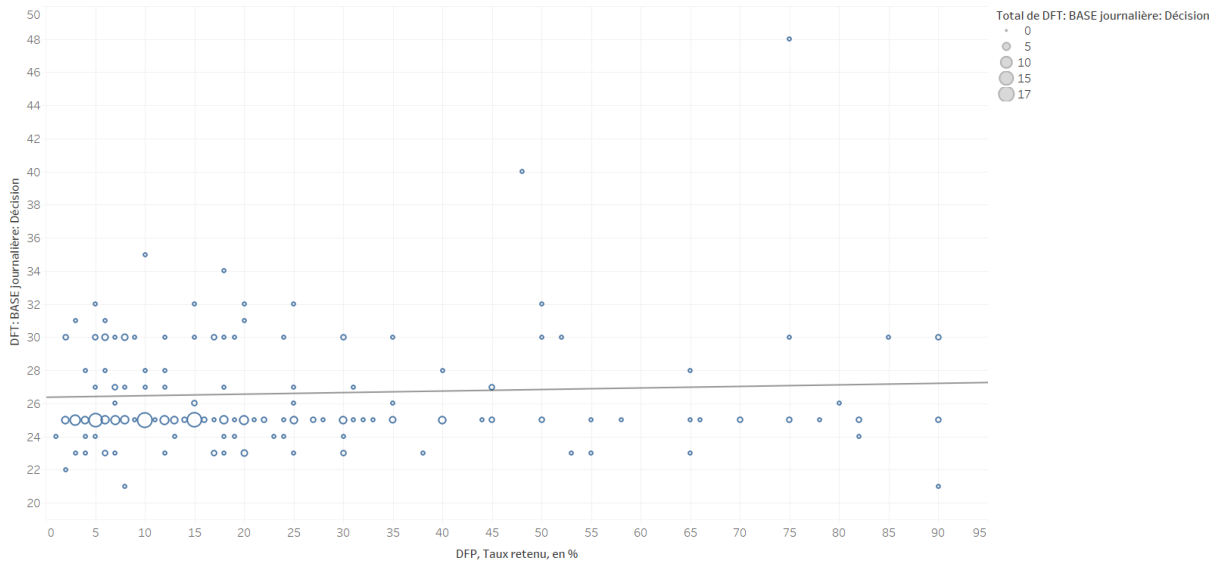
I — Les facteurs de modulation de la base journalière

Les référentiels indiquent des fourchettes pour la détermination de la base journalière du DFT, mais sont peu prolixes sur les éléments qui permettraient de déterminer la somme adéquate, dans la fourchette ou en-dehors de celle-ci. Il convient ainsi de tester différentes hypothèses.

Une première consisterait à relier le montant de la base journalière et la gravité de l'atteinte. Faute de description médico-légale précise dans les décisions, la seule solution consiste à rapprocher la base journalière arbitrée du taux de DFP retenu. Certes, cet indicateur se situe post-consolidation, et le poste évalué est antérieur ; il reste pertinent dans la mesure où le DFP reflète en principe l'incapacité de la victime à une date proche de la consolidation. L'hypothèse est soutenue par l'idée selon laquelle si le prix du point de DFP augmente, dans les référentiels, avec le taux d'incapacité, il est possible qu'à atteinte plus grave corresponde également un prix de journée plus élevée, pour le DFT.

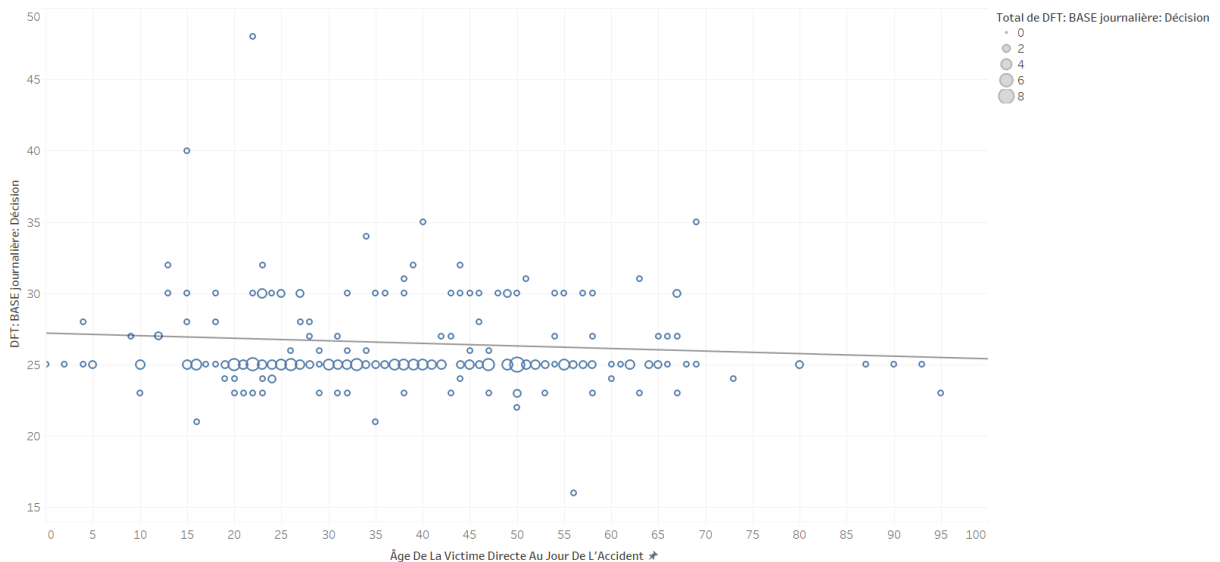
⁶ Voir les réflexions de A. Barrellier, Pas de forfait pour le DFT... du moins en apparence ; Note sous Cour de cassation, deuxième Chambre civile, 11 mars 2021, pourvoi numéro 19-15.043, Gaz. Pal. 4 mai 2021, p. 66.

⁷ Et encore, à supposer qu'un tel taux soit accepté pour une personne vivante, ce que la majorité des experts se refuse à reconnaître.



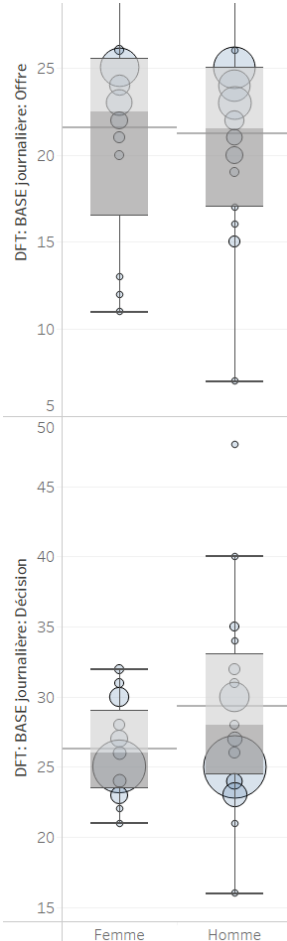
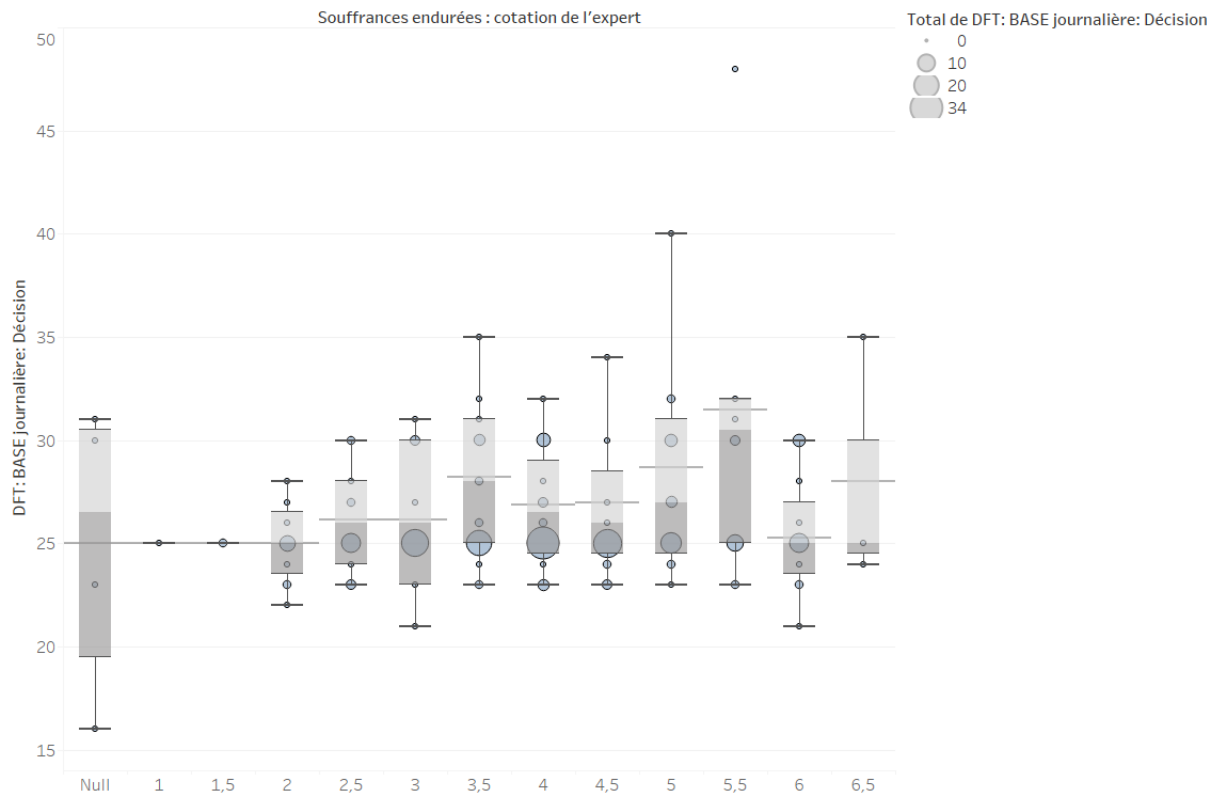
Cette hypothèse est démentie par l'observation : la courbe légèrement ascendante a une valeur $P > 0,5$. Cette valeur atteste d'une corrélation entre les données mises en rapport lorsqu'elle est inférieure à 0,000 1, ce qui n'est pas le cas ici.

Une autre hypothèse serait que cette valeur journalière soit influencée par l'âge de la victime : se retrouver temporairement privé de capacité fonctionnelle, et subir tous les inconvénients qui en découlent, n'a certainement pas le même impact selon l'âge de la victime — encore faut-il en déterminer le sens : est-il pire de gâcher ses jeunes années, où celles dans lesquelles l'âge rend plus rares et fragiles les agréments de la vie ? En outre, comme le DFT intègre des éléments comme le préjudice sexuel temporaire, il est possible que celui-ci ne soit pas identique selon les âges de la vie.



Il s'avère que, dans les décisions étudiées, cette corrélation entre l'âge de la victime et base journalière du DFT n'existe pas, la courbe légèrement descendante ayant une valeur $P > 0,2$.

Une troisième hypothèse pourrait être formulée : une corrélation entre le degré de souffrances, et le montant de la valeur journalière du DFT. Certes, les postes sont distincts, mais ils sont subis concomitamment, et il est raisonnable de croire que des souffrances sévères pourraient révéler une situation justifiant une appréciation plus généreuse de la base journalière du DFT.



Là encore, la corrélation ne se retrouve pas. Si une progression semble observable jusqu'au degré 3,5, elle ne se retrouve pas aux cotations plus élevées.

Les raisons commandant la détermination de la base journalière du DFT gardent donc leur mystère.

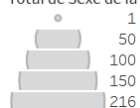
II — Les stratégies d'offre et de demande

Il est absolument frappant de constater, en observant les bases journalières de DFT, que le référentiel a une très forte attractivité, tant pour les offres, les demandes, que les décisions, aux montants de 25 € et de 30 €. Le chiffre de 25 € est très fréquemment choisi, par les juges, mais aussi par les offrants. De manière surprenante, il est fréquemment adopté par les demandeurs, qui pourraient sans doute, sans aucun risque, rehausser leurs prétentions — surtout dans la mesure où des payeurs acceptent d'offrir 30 € de base journalière, voire un peu plus !

Au-delà de cette standardisation, des écarts assez substantiels existent selon les espèces.

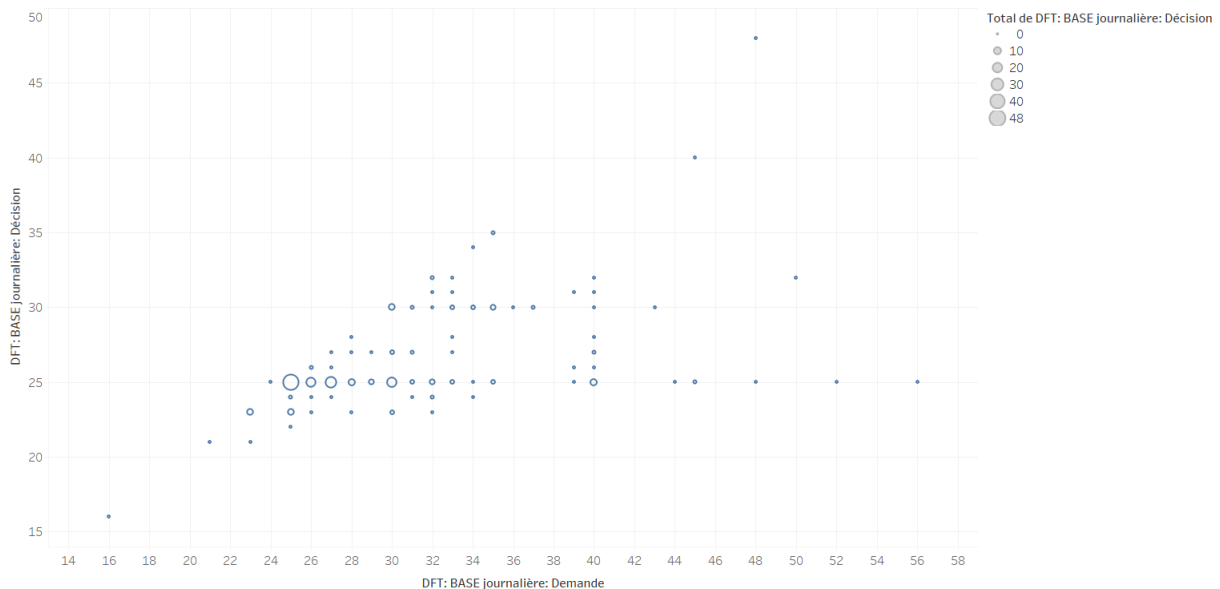
De manière absolument mystérieuse, un biais de genre apparaît. Alors que la base journalière est à peu près identique dans les demandes et les offres, quel que soit le sexe de la victime (avec un léger avantage pour les

Total de Sexe de la victime directe



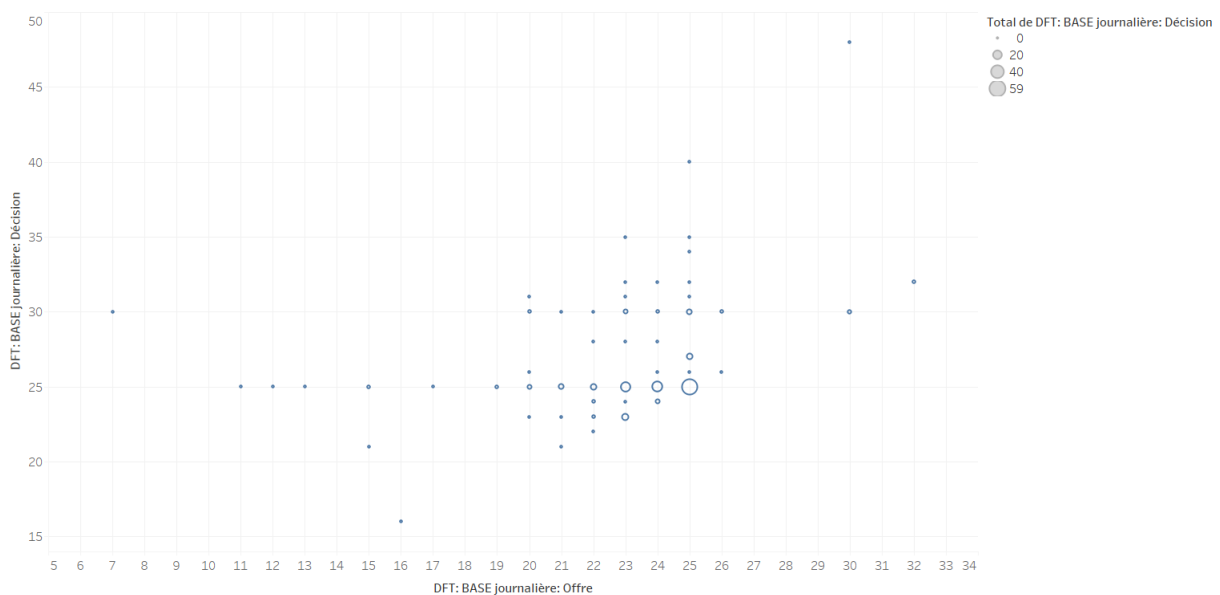
femmes, de l'ordre de quelques centimes), les décisions sont nettement en défaveur des femmes, autant en termes de moyenne qu'en termes de médiane.

Les demandeurs seraient bien avisés de ne pas formuler de prétentions intérieures à 25 €, pour la base journalière du DFT, dans la mesure où il est rare que le juge descende sous ce seuil. Reste à savoir si un effet pervers est attaché à des prétentions trop élevées.



L'observation de la mise en relation des demandes et des décisions montre que s'il est possible d'estimer (nonobstant deux contre-exemples) qu'une demande supérieure à 45 € a tendance à décourager le juge de la suivre, cet effet pervers est limité, car les décisions ne sont alors pas inférieures à 25 €. Des décisions sont inférieures à ce seuil lorsque les demandes sont inférieures à 35 €. Il est donc raisonnable de suggérer aux demandeurs, selon les dossiers, de formuler des prétentions entre 35 € et 45 € pour ce qui est de la base journalière du DFT, en ayant à l'esprit qu'ils ne seront pas nécessairement suivis.

Du côté des offerants, il est possible que des offres très faibles soient de nature à provoquer une réaction du juge en défaveur du payeur.

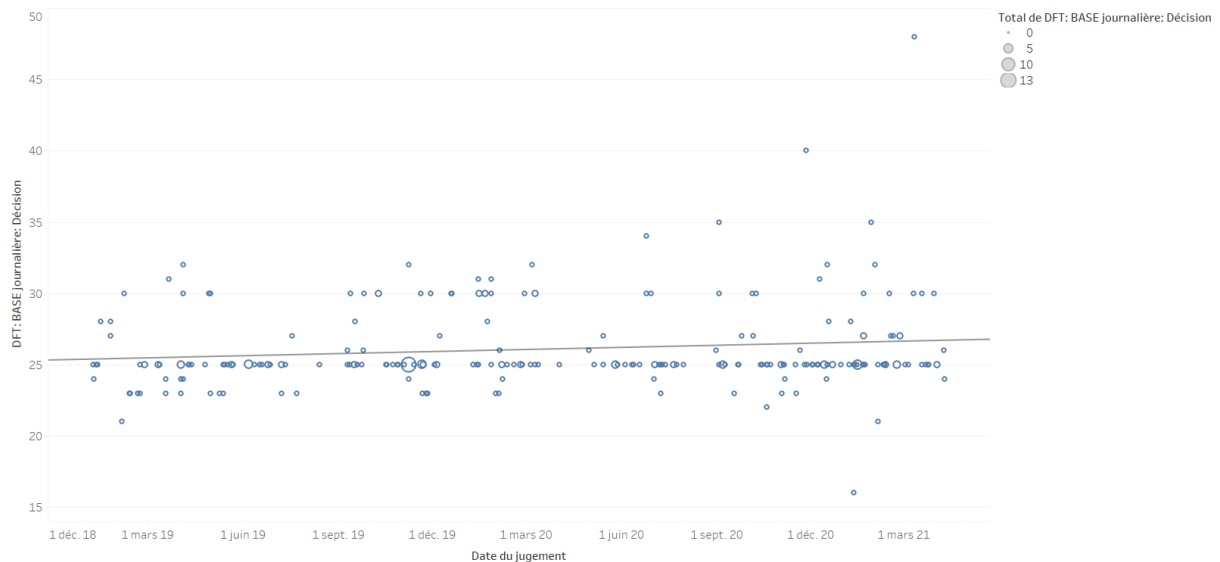


Cet effet pervers a pu jouer dans une offre à 7 € de base journalière. Les décisions particulièrement basses (entre 16 et 22 €) correspondent à des espèces dans lesquelles ces sommes étaient sollicitées par le demandeur. En faisant abstraction de celles-ci, il apparaît absolument inutile, voire contre-

productif, de faire des offres inférieures à 20 € de base journalière. Une démarche raisonnable pour l'offrant est de se positionner entre 20 € et 25 €.

III — Les éventuelles tendances inflationnistes

La période observée correspond à celle pendant laquelle les préconisations de Monsieur Mornet ont évolué, à l'automne 2020, passant d'une fourchette de 20 € à 30 €, à une fourchette de 25 € à 33 €. Il s'agit notamment de déterminer (en ayant en tête qu'il s'agit d'un référentiel de Cours d'appel, alors que les décisions étudiées sont de première instance) si l'évolution du référentiel suit, ou provoque, celle des indemnisations.



Il semble possible d'observer en premier lieu qu'une tendance inflationniste tend à se faire jour, mais la ligne tracée a une valeur $P > 0,06$; les décisions étudiées montrent surtout, plus qu'une inflation, une variabilité plus grande des montants journaliers accordés avec le temps. L'avènement du nouveau référentiel a réduit les bases journalières inférieures ou égales à 23 €, qui s'étaient toutefois raréfiées au fil du temps, alors que celles supérieures à 30 € devenaient moins exceptionnelles. Il semble donc que, sur ce poste, le référentiel a suivi l'évolution des pratiques, plus qu'il ne l'a impulsée.

En conclusion

Le déficit fonctionnel temporaire, même éclairé par la jurimétrie, est un poste qui garde une grande part de mystère. Son contenu exact est assez incertain, la détermination des taux plutôt insondable, et si le référentiel de Monsieur Mornet joue un grand rôle pour la détermination de la base journalière, les critères permettant de fixer précisément celle-ci restent assez mystérieux. Il est tout aussi surprenant de constater que les décisions défavorisent les femmes par rapport aux hommes, que certaines demandes sont extrêmement basses, et quelques offres relativement généreuses.

Si la nomenclature Dintilhac devait être réformée, les rédacteurs du nouveau document seraient bien inspirés de retenir une définition identique des postes du déficit fonctionnel temporaire et permanent, et de susciter des convergences dans les méthodes d'évaluation.