

SPÉCIFICITÉ DE L'INDEMNISATION DE L'AIDE HUMAINE CHEZ LE BLESSÉ AYANT SUBI UN TRAUMATISME CRÂNIO-CÉRÉBRAL

*SPECIFICITY OF ASSESSMENT
AND COMPENSATION OF HUMAN ASSISTANCE
IN PATIENTS WITH TRAUMATIC BRAIN INJURY*

Par **Marie-Eléonore AFONSO***

ARTICLE ORIGINAL
ORIGINAL ARTICLE

RÉSUMÉ

Un traumatisme crânio-cérébral (TCC) occasionne des séquelles neurocognitives qui ne se voient pas au premier abord et qui souvent se doublent de troubles du comportement et des conduites sociales. Il est plus connu sous le nom de « Handicap Invisible ». A l'instar des blessés médullaires, le blessé TCC sait et peut réaliser les actes de la vie courante mais il est dépendant d'une tierce personne pour le stimuler, l'inciter, le contrôler, le surveiller et parfois même faire à sa place. Il n'est donc pas autonome. Alors que l'aide humaine est la pierre angulaire du projet de vie des TCC moyens et graves, elle est difficile à revendiquer par le blessé, mal conscientisée par l'entourage et minorée ou même ignorée par les régleurs de sinistre. Alors que l'assistance par aide humaine constitue le poste de préjudice le plus important financièrement (plus de 40% de l'indemnisation à lui tout seul) la détermination des besoins en aide humaine est un des derniers postes de préjudice de la mission d'un expert et fait rarement l'objet d'une discussion médico-légale satisfaisante.

Mots-clés : Traumatisme crânio-cérébral, séquelles cognitives, séquelles neurocomportementales, évaluation médico-légale, indemnisation, aide humaine, tierce personne, autonomie, dépendance.

SUMMARY

Traumatic brain injury causes neurocognitive sequelae which are not observed initially and which are often accompanied by behavioural and social behaviour disorders. It is better known as "Invisible Handicap". Like spinal injury patients, TBI patients know and can carry out everyday tasks, but depend on a third person to stimulate, incite, control and monitor them and sometimes even do it for them. Therefore, they are not autonomous. While human assistance is the cornerstone of the life project of a TBI, both moderate and severe, patients find it difficult to demand it, while it is poorly recognised by friends and family and underestimated or even ignored by insurance claim adjusters.

Even though human assistance is financially the biggest type of loss (more than 40% of the compensation on its own) the determination of the human assistance needs is among the last types of loss in an expert assessment and is rarely satisfactorily covered by a forensic discussion.

Keywords: Traumatic brain injury, cognitive sequelae, neurobehavioural sequelae, forensic assessment, compensation, human assistant, third party, autonomy, dependence.

* Avocat au Barreaux de Paris et de Bourges
DIU Traumatismes crânio-cérébraux, aspects médico et sociaux
DIU États Végétatifs Chroniques et États Pauci Relationnels
Avocat agréé par l'Union Nationale des Associations de Familles de Traumatisés Crâniens (UNAFTC),
Membre de l'Association Nationale des Avocats de Victimes de Dommages Corporels (ANADAVI),
European Brain Injury Society (EBIS), Conseil National Handicap (CNH) et HANDICAP INVISIBLE
19 bis Quai de Bourbon - 75004 PARIS - afonsoavocat@orange.fr

INTRODUCTION

Après un traumatisme crânio-cérébral, les séquelles neurocognitives ne se voient pas d'emblée et s'accompagnent le plus souvent de troubles du comportement et des conduites sociales. Les situations de handicap qui en découlent constituent le « handicap invisible ». A l'instar des blessés médullaires, le blessé TCC sait et peut réaliser les actes de la vie courante mais il est dépendant d'une tierce personne pour le stimuler, l'inciter, le contrôler, le surveiller et parfois même faire à sa place. Il n'est donc pas autonome. Alors que l'aide humaine est la pierre angulaire du projet de vie des TCC moyens et graves, elle est difficile à revendiquer par le blessé, mal conscientisée par l'entourage et minorée ou même ignorée par les régleurs de sinistre. Bien que l'assistance par aide humaine constitue le poste de préjudice le plus important financièrement (plus de 40% de l'indemnisation à lui tout seul) la détermination de ces besoins est un des derniers postes de préjudice de la mission de l'expertise médico-légale. Il est rare qu'un temps suffisant et acceptable soit accordé à ce poste dans la discussion médico-légale.

I. LA SPÉCIFICITÉ DE L'AIDE HUMAINE NÉCESSAIRE AU BLESSÉ AYANT SUBI UN TRAUMATISME CRÂNIO-CÉRÉBRAL

Le blessé ayant subi un traumatisme crânio-cérébral (TCC) n'est pas une victime comme les autres. Son handicap est dit « invisible » car il ne se voit pas au premier abord. Pourtant, les lésions subies par le cerveau, peuvent entraîner des **troubles cognitifs** qui souvent se doublent de **troubles du comportement**. (A)

L'aide nécessaire à ces blessés est une aide humaine spécifique pas seulement de substitution mais aussi de stimulation, incitation, contrôle, surveillance. S'il est indépendant pour la réalisation fonctionnelle des actes de la vie quotidienne, le blessé TCC n'est pas forcément autonome en situation dans la mesure où il ne peut initier et mener à bien l'action avec le résultat souhaité. (B)

A. Le Handicap Invisible des blessés TCC

Les lésions encéphaliques, suivant leur localisation et leur intensité, génèrent des troubles neuro-cognitifs qui se doublent bien souvent de troubles neuro-comportementaux et neuro-sensoriels.

Les difficultés que rencontrent ces blessés sont d'autant plus problématiques, que l'image du handicap dans notre société est restée bloquée sur le pictogramme du fauteuil roulant.

Pour Monsieur Pierre Mitchell, Président de l'Association Québécoise des Traumatisés Crâniens « *Le blessé TCC a plusieurs fauteuils roulants dans la tête* ».

Bien que le statut de personne en situation de handicap leur soit reconnu par la MDPH, ces victimes ne sont pas identifiées comme tel par le reste de la population ce qui majore leur vécu douloureux.

a) Les troubles cognitifs

La cognition regroupe l'ensemble des connaissances et des processus complexes tels que le langage, le raisonnement, la mémoire, la prise de décision et les fonctions exécutives mais également des processus plus élémentaires comme la perception, la motricité ainsi que les émotions.

La fonction du langage, qui est la capacité à communiquer avec autrui, est souvent impactée de différentes manières : difficulté à trouver le mot juste pour exprimer une idée, discours pauvre sans véritable contenu informatif, discours réduit qui nécessite stimulation et relance régulière ou au contraire, discours très productif (logorréique) mais peu informatif, difficultés à comprendre les subtilités, le second degré, difficultés à suivre une conversation et à interagir avec l'interlocuteur... c'est ce que certains auteurs appellent « la perte de compétence communicative ».

La compréhension orale et écrite complexe peut également être altérée au point que le blessé ne comprend pas un texte et ne peut plus lire un livre ou un article de presse.

Les troubles attentionnels sont également une plainte fréquente et très invalidante au quotidien. L'attention est la concentration active de la conscience portée sur un objet, une situation ou une pensée déterminée. On retrouve dans ce domaine des atteintes spécifiques telles que des difficultés à maintenir sa concentration sur une tâche pour une période donnée, une grande distractibilité, une impossibilité à réaliser deux tâches simultanément, une difficulté à déplacer son attention d'une tâche à l'autre. L'atteinte des capacités attentionnelles constitue un handicap majeur puisque les actes de la vie quotidienne, même simples, requièrent de l'attention.

Les fonctions exécutives sont constituées par l'ensemble des processus qui permettent d'avoir un comportement dirigé vers un but, flexible et adapté au contexte. Là encore, les troubles des fonctions exécutives sont très fréquents chez la personne ayant subi un TCC et constituent le « syndrome dysexécutif » ou « syndrome frontal ».

Les capacités exécutives sont constituées par :

- l'initiative, la formulation d'un but et la prise de décision : « Je veux faire... »,
- l'anticipation : « mais pour cela, je dois faire attention à... »,

- la planification et l'organisation : « je vais m'y prendre comme ça... »,
- la résolution des problèmes : « face à cette difficulté je peux faire ça... »,
- l'ajustement : « le résultat obtenu est-il satisfaisant ? Si non, je pourrai faire comme ça... ».

Chez le TCC, dans une situation non routinière, le blessé réagit :

- de façon impulsive, se précipite dans la tâche à réaliser sans prendre le temps de réfléchir,
- sans prendre le temps d'élaborer une réponse adaptée ou une stratégie,
- sans prendre en considération tous les paramètres de la situation,
- sans s'ajuster aux imprévus et en ignorant les informations utiles,
- et souvent sans vérifier et sans autocritique.

Au quotidien, la victime va naturellement reproduire des actes automatisés, ritualisés, sans initiative nouvelle et ne sait pas s'adapter quand elle doit affronter des situations nouvelles ou imprévues.

La mémoire qui est la capacité à enregistrer, stoker des informations nouvelles et utiliser ses connaissances acquises antérieurement, est également perturbée après un TCC. La mémoire se compose de plusieurs systèmes (la mémoire des faits personnels, des connaissances sur le monde, la mémoire autobiographique, la mémoire des automatismes, des savoirs faire, la mémoire de travail, la mémoire prospective qui permet de se rappeler ce qu'on a à effectuer dans le futur...).

Le bon fonctionnement mnésique nécessite lui-même des capacités d'attention et exécutives performantes. Après un TCC, la mémoire des faits et connaissances acquises après l'accident est souvent très perturbée. Il est difficile à la victime d'acquérir de nouvelles informations ce qui perturbe les nouveaux apprentissages et impacte sur sa scolarité ou son accès au monde du travail. Au quotidien les troubles de la mémoire sont très invalidants et contribuent à l'émergence de troubles du comportement et à la dégradation de l'humeur (syndrome anxio-dépressif, dévalorisation...).

Le blessé ne se sent plus acteur de sa propre vie, il dépend du cerveau des autres.

La compensation des troubles de la mémoire, notamment prospective, est souvent difficile puisque cela implique de mettre en place des stratégies et... d'y penser...

C'est également le syndrome dit du « post-it » : quelle action est la plus urgente ou importante face à une kyrielle de post-it ?

Les troubles cognitifs génèrent :

- un fonctionnement cognitif ralenti,
- qualitativement très inférieur à ce qu'il était avant le TCC,
- très coûteux en ressources ce qui explique la grande fatigabilité du blessé qu'il qualifie souvent d' « épuisement ».

Ces déficits cognitifs rendent difficile leur propre perception et la compréhension des répercussions par le blessé lui-même.

C'est ce que l'on appelle l'*anosognosie* qui se définit par « *un déficit dans la capacité de percevoir le « soi » dans des termes relativement « objectifs »* » [1].

Quand bien même le blessé sait réaliser les actes élémentaires de la vie quotidienne, ces troubles cognitifs le rendent dépendant de l'intervention d'un tiers à travers des actions différentes dites de stimulation, incitation, contrôle, compensation, surveillance...

b) Les troubles du comportement

« *Les troubles du comportement des victimes de traumatisme crânien constituent la séquelle majeure chez ces blessés et une sujétion considérable pour les familles et la société.* » ainsi commence l'exposé du contexte qui a amené la Société Française de Médecine Physique et de Réadaptation (SOFMER) à élaborer des recommandations de bonnes pratiques, en réponse à la lettre de cadrage du 19 avril 2010 des Ministres de la Santé et des Sports, du Travail de la Solidarité et de la Fonction Publique et du Secrétaire d'Etat chargé de la Famille et de la Solidarité [2]. Ces recommandations de bonnes pratiques ont reçu le label Haute Autorité de Santé en octobre 2013.

Quelques unes de ces recommandations sont utiles à rappeler ici :

Recommandation 2 : « *Les troubles du comportement peuvent être classés en perturbations des comportements par excès ; perturbations des comportements par défaut ; en troubles du comportement secondaires à la dépression, à l'anxiété, à la psychose ; les tentatives de suicide et suicide.* »

Constat : *Les troubles du comportement sont deux fois plus fréquents après un traumatisme crânien par rapport à un traumatisme orthopédique sans TC. Constat : Les troubles du comportement après TC persistent dans le temps.*

Recommandation 3 : *Font partie des troubles du comportement par excès : l'agitation, l'opposition, les comportements de déambulation inadaptés, la déshinhibition, l'irritabilité, l'impulsivité, les cris, les prises de risque, la boulimie, les addictions, l'hypersexualité, l'exhibitionnisme, le syndrome de Klüver et Bucy, l'hostilité, l'agressivité, la violence verbale et physique...*

Recommandation 6 : *L'agressivité inclut l'agressivité verbale, physique contre soi, les objets, les autres personnes et aussi l'irritabilité sévère, le comportement violent, hostile, les attaques et la perte de l'auto-contrôle.*

Recommandation 7 : *L'irritabilité peut être définie comme une réactivité disproportionnée avec notamment des accès de colère non justifiés.*

Recommandation 8 : *L'apathie, l'apraxie, l'athymie, l'aboulie font partie des troubles du comportement par défaut observés chez les patients TC.*

Recommandation 9 : *L'apathie est caractérisée par une réduction des comportements dirigés vers un but et implique des aspects motivationnels, émotionnels et/ou cognitifs.*

La lecture de ces recommandations, sur le seul thème des troubles du comportement, permet de mesurer l'étendue des situations de handicap dans laquelle se retrouvent ces blessés et ce que cela implique en terme d'aide pour les aider à vivre après un TCC.

Avoir un comportement « adapté » nécessite de mettre en œuvre des processus permettant d'interagir avec les autres ce qui implique:

- d'identifier les codes, règles et valeurs,
- de prendre en compte et de comprendre les signaux comportementaux et émotionnels que les autres renvoient,
- d'inférer sur l'état mental, les intentions et les croyances d'autrui,
- de se décentrer de son propre point de vue et de faire preuve d'empathie envers autrui.

Mais pour tout cela, encore faut-il avoir un fonctionnement cognitif fonctionnel...

Là encore, seule une aide humaine peut permettre au blessé d'adapter ses conduites sociales pour limiter l'isolement et le repli sur soi et éviter de majorer les troubles cognitifs grâce à l'interaction avec un « deuxième cerveau ».

c) Les troubles neurosensoriels

Au-delà des troubles organiques, neurologiques, neuropsychologiques et psychiques, un TCC occasionne également des troubles neurosensoriels, qui là aussi ne se voient pas :

- troubles du goût (agueusie) : il mange des aliments avariés sans s'en rendre compte,
- troubles de l'odorat (anosmie) : il ne détecte pas une fuite de gaz ou un aliment qui brûle,
- troubles de l'ouïe : perte d'audition totale ou partielle, agnosie auditive qui empêche de reconnaître les sons alors même qu'il n'y a pas de perte auditive,
- troubles de la vue : hémianopsie latérale homonyme se traduisant par la perte de la moitié du champ visuel, troubles gnosiques visuels qui perturbent la reconnaissance des choses ou des visages alors que la vue fonctionne parfaitement, syndrome de négligence unilatérale (le blessé n'est pas capable de détecter les informations qui viennent, généralement de la gauche : ne prête pas attention aux personnes situées à droite, ne lit pas les colonnes de gauche, ne se rase pas un côté du visage...).

Un blessé TCC peut donc « être sur ses deux jambes », ne pas présenter de handicap à première vue et avoir un taux de déficit fonctionnel permanent bien supérieur aux 75% du blessé médullaire (paraplégique.) On a déjà vu un Président des Etats Unis d'Amérique en fauteuil roulant, un blessé médullaire avec une quadriplégie être ministre, pas un blessé TCC.

Quand il dispose de la fonctionnalité de ses membres, on pourrait penser qu'il n'a pas besoin d'aide pour « faire à sa place ». N'ayant pas de handicap « visible », il n'est pas rare que l'aide humaine soit purement et simplement oubliée dans l'évaluation médico-légale et donc non indemnisée.

B. La spécificité de l'aide humaine nécessaire au blessé ayant subi un TCC

Qu'il s'agisse des troubles cognitifs et/ou du comportement, l'aide nécessaire au blessé TCC est un « deuxième cerveau », c'est à dire une aide humaine et en aucun cas une aide domotique comme certains régulateurs se prennent à rêver.

a) Notions d'autonomie et dépendance

Il n'est pas rare de lire dans des rapports médicaux ou para-médicaux que le blessé est « autonome » pour les actes de la vie quotidienne.

Il sait se laver et s'habiller mais compte tenu de ses troubles cognitifs, trois heures après s'être levé (grâce au rappel d'un tiers) il n'a toujours pas pensé à se laver, à s'habiller ou à prendre son petit déjeuner.

Quand on lui rappelle qu'il serait peut-être temps de s'habiller, il n'adapte pas toujours ses habits au temps qu'il fait dehors ou ne trouve aucun problème à remettre les vêtements qu'il porte depuis plusieurs jours.

Si les concepts d'autonomie (libre arbitre) et de dépendance (besoin d'aide) ne sont pas opposés et se complètent mutuellement, bien souvent, ils sont confondus et certains médecins-conseils d'assurance utilisent précisément à contre-sens la notion d'autonomie pour soutenir que le blessé TCC n'a pas besoin d'aide humaine.

La **dépendance** est l'impossibilité partielle ou totale pour une personne d'effectuer sans aide les activités de la vie, qu'elles soient physiques, psychiques ou sociales, et de s'adapter à son environnement.

L'**autonomie** (du grec *autos*, soi-même, et *nomos*, loi) est définie par la capacité à se gouverner soi-même. Elle presuppose la capacité de jugement, c'est-à-dire la capacité de prévoir et de choisir, et la liberté de pouvoir agir, accepter ou refuser en fonction de son jugement. Cette liberté doit s'exercer dans le respect des lois et des usages communs. L'autonomie d'une personne relève ainsi à la fois de la capacité et de la liberté [3].

Le terme autonomie a la même signification que l'on parle d'un individu valide ou en situation de handicap.

Elle se décompose avant, pendant et après l'action.

- avant l'action : l'individu doit avoir, de lui-même, l'idée d'une action qu'il doit ou veut entreprendre. Il doit pouvoir penser seul à l'action et cette idée naît d'un ou plusieurs besoins. Puis vient l'intention, qui

est le fait de vouloir entreprendre cette action, et l'autodétermination qui est la volonté d'atteindre l'objectif menant à la réalisation de l'acte ;

- pendant l'action : l'individu doit utiliser son savoir-faire et maîtriser les différentes étapes du processus pour réaliser l'action. Il doit savoir également gérer les imprévus et trouver une solution face à des situations inopinées qui se présentent. Lorsqu'il y a interaction avec un tiers, l'individu doit avoir un comportement adapté ;
- après l'action : l'individu doit contrôler que le résultat souhaité est atteint et trouver des solutions pour s'adapter et recommencer en adaptant des stratégies si le résultat n'est pas obtenu dès la première tentative.

Le Dr Philippe Colbeau-Justin, spécialiste de Médecine Physique et de Réadaptation et médecins-conseil d'assurances, est bien un des rares parmi ses confrères travaillant pour les régleurs, à faire parfaitement la différence entre autonomie et dépendance [4] et cela en ces termes :

« La personne AUTONOME décide elle-même de l'organisation de sa vie, donc des actions à réaliser. La personne INDEPENDANTE a la possibilité de faire seule, mais n'est pas forcément autonome. »

Indépendant - AUTONOME : « Je suis sale, je vais me laver. »

La personne NON autonome est incapable de décider elle-même de l'organisation de sa vie, qu'elle soit dépendante ou indépendante.

Non autonome - Indépendant : « Vous êtes sale, allez vous laver. »

Non autonome - Dépendant : « Vous êtes sale, je vais vous laver. »

La personne AUTONOME décide elle-même de l'action à réaliser, même si son handicap la rend dépendante et qu'elle a besoin d'une assistance humaine.

Dépendant - AUTONOME : « Je suis sale, veuillez me laver. »

L'autonomie est donc bien au cœur de la problématique du handicap invisible du TCC et lui fait cruellement défaut compte tenu des troubles cognitifs qu'il présente. En n'étant pas autonome, il est dépendant d'une tierce personne.

b) Les différentes catégories d'aide humaine nécessaires suite à un TCC

La dépendance physique et le recours à une aide de compensation « qui fait à la place » ne pose pas de difficultés et cela notamment en termes d'évaluation des besoins.

Par contre, les troubles cognitifs et du comportement du blessé ayant subi un TCC perturbent considérablement la possibilité d'interagir de façon adaptée dans la société où chacun doit respecter des codes, des règles, des valeurs qui constituent le socle commun d'une société.

Alors que depuis la petite enfance chaque individu apprend à interagir et à s'adapter avec son environnement, l'accident qui génère un TCC rompt brutalement des parcours de vie : celui du blessé mais aussi celui de son entourage.

A la suite d'un TCC, le blessé a les plus grandes difficultés à participer à la vie sociale c'est à dire :

- avoir des interactions sociales (réseau social),
- avoir des relations et du soutien avec la famille et des amis,
- jouer des rôles sociaux valorisants, se sentir utile,
- recevoir du soutien de la communauté.

Abraham Harold MASLOW, psychologue, a réalisé une **pyramide des besoins** en postulant que les premiers que l'on devait satisfaire étaient les besoins de base, tels que les **besoins physiologiques** (manger et dormir, par exemple) et les **besoins de sécurité** qui consistent à se protéger contre les différents dangers qui nous menacent.

Selon lui, ce n'est qu'après avoir comblé ces besoins fondamentaux que l'on peut assouvir des besoins plus sociaux, tels que le **besoin d'appartenance** qui consiste à se sentir accepté par les groupes dans lesquels on vit (famille, travail, association...), le **besoin d'estime** (qui prolonge le besoin d'appartenance et qui consiste à être reconnu en tant qu'entité propre au sein des groupes auxquels il appartient) et le **besoin de s'accomplir** qui est le sommet des aspirations humaines et qui vise à atteindre l'épanouissement personnel.

Pour pouvoir réaliser ces besoins, encore faut-il être motivé. La motivation est constituée de forces internes et externes qui orientent le comportement vers un but. La motivation constitue le moteur qui pousse à l'action et qui permet la réalisation de l'action et la satisfaction des besoins.

Pour être motivé, il faut avoir du désir et pour avoir du désir il faut ressentir du plaisir.

L'aide humaine nécessaire à la suite d'un TCC n'est pas l'aide-ménagère traditionnelle et bien souvent le personnel envoyé par des sociétés d'aide à domicile est désespéré en arrivant chez le blessé et cela d'autant plus quand il est jeune et « sur ses jambes ».

En fonction des troubles cognitifs révélés par le bilan neuropsychologique et la mise en situation (réalisée au domicile mais aussi dans la ville) du blessé par un(e) ergothérapeute, l'aide humaine nécessaire au blessé doit avoir plusieurs rôles.

L'aide humaine n'est pas simplement l'aide de substitution dans les actes élémentaires de la vie quotidienne. La Classification Internationale des Handicaps (CIH), la Classification Internationale du Fonctionnement (CIF) de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), ont modifié notre manière de voir le handicap. La loi du 11 février 2005 « Pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées » utilise les termes de limitation d'activité et de restriction de par-



Figure 1. Pyramide des besoins (Maslow, 1943)

Source : Spencer A. Rathus. *Initiation à la psychologie*, 5^e éd., Montréal, Groupe Beauchemin, 2005, p. 223.

ticipation issus de la C.I.F à l'article 2 sur la définition du handicap :

« constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive, d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant. »

C'est donc en tant qu'être Humain, doté de Droits Fondamentaux mais également Citoyen vivant dans la Cité, que les besoins en aide humaine du blessé ayant subi un TCC doivent être évalués pour le replacer dans ce qui était sa vie avant l'accident.

• Aide humaine de stimulation-incitation/ Aide de supervision

C'est une aide qui répond aux besoins se situant dans différents domaines des actes élémentaires et élaborés de la vie quotidienne et plus particulièrement au niveau des tâches relevant des apprentissages élémentaires, de l'application des connaissances, des tâches à exigence générale, de la communication, de l'entretien, personnel, des relations et interactions avec autrui.

C'est le deuxième cerveau qui motive.

C'est une aide active et spécialisée de type Aide Médico-Psychologique (AMP) ayant une forma-

tion complémentaire à la problématique des personnes cérébro-lésées pour permettre une meilleure prise en compte des séquelles et une adaptation de la pratique de l'aïdant aux réelles capacités de la personne tout en tenant compte de son environnement.

• Aide humaine de compensation

Elle compense la lenteur, la fatigabilité, les difficultés fonctionnelles sur certaines tâches comme par exemple l'aide à la compensation des difficultés de mobilité, de port de charges, de déplacements ainsi qu'une aide à la vie domestique (courses, préparation des repas, ménage, gestion du linge). La tierce personne fait à la place du blessé.

C'est notamment le cas lorsque le blessé présente une épilepsie ou une Hémianopsie Latérale homonyme qui sont deux contre-indications formelles à la conduite automobile.

C'est également une aide active de type aide-ménagère.

• Aide humaine de surveillance bienveillante

C'est une aide humaine qui doit être présente en continu et qui est susceptible d'intervenir à tout moment quand :

- les séquelles cognitives ne permettent pas au blessé de mesurer une situation de danger ou de prendre les mesures qui s'imposent,
- le blessé présente des troubles du comportement qui génèrent une mise en danger personnelle ou d'autrui.

• Aide humaine à la parentalité

Lorsque le blessé était parent avant l'accident, ou le devient, les troubles cognitifs peuvent être une entrave à son rôle de père ou de mère auprès des enfants pour l'ensemble des actes de la vie quotidienne de l'enfant : alimentation, éducation, soins, scolarité. Un tiers compétent, agréé, doit l'aider dans ces attributions.

Il s'agit là aussi d'une aide active, spécialisée du type travail social ayant les qualités requises pour assurer cette mission tel un Technicien d'Intervention Sociale et Familiale (TISF) là aussi avec une formation spécifique TCC.

• Protection juridique

Les difficultés cognitives et/ou comportementales peuvent justifier l'aide d'un tiers pour s'occuper de la gestion de l'argent, du patrimoine, des prestations, de l'indemnisation du blessé TCC.

Lorsque l'altération des facultés d'une personne ne lui permet plus de gérer et défendre ses intérêts, le juge des tutelles prononce une mesure de protection juridique (curatelle ou tutelle).

La mesure doit être la plus adaptée possible, la moins contraignante, limitée dans le temps, et révisable.

La curatelle est une mesure judiciaire destinée à protéger un majeur qui, sans être hors d'état d'agir lui-même, a besoin d'être conseillé ou contrôlé dans certains actes de la vie civile.

Depuis la loi du 5 mars 2005, entrée en vigueur le 1^{er} Janvier 2009, portant réforme de la protection juridique des majeurs, il existe plusieurs degrés de curatelles :

- *simple* : la personne accomplit seule les actes de gestion courante mais doit être assistée pour des actes plus importants tels qu'un emprunt, achat ou vente d'un bien immobilier...,
- *aménagée* : le juge énumère les actes que la personne peut faire seule ou non,
- *renforcée* : le curateur perçoit les ressources et règle les dépenses.

Lorsque la personne n'est plus en mesure de gérer tout ou partie de son patrimoine, un tuteur est désigné et la représente dans les actes de la vie civile.

L'avocat spécialisé doit conseiller.

• Et l'aïdant sexuel ?

« *Les lésions cérébrales interfèrent sur les mécanismes de libido et d'initiative comme sur le retentissement émo-*

tional, le plaisir et la satisfaction sexuelle » (J.-F. Mathé et al., 1996) [5].

« *La persistance des troubles neurocomportementaux et le bouleversement des investissements narcissiques et libidinaux donnent une coloration différente de la sexualité du blessé : adhérence ou indifférence affective, labilité émotionnelle, régression affective...*

Quel ajustement va pouvoir s'établir dans la relation amoureuse ? Les études sur la blessure cérébrale et la sexualité soulignent un « effet de sexe ».

Comment vivre sa sexualité pour une femme lorsque l'on a perdu son pouvoir de séduction et pour un homme son pouvoir de domination ?...

Notre réflexion psychologique, dans sa finalité de prise en charge individuelle ou commune du couple, nous amène à considérer la désorganisation de la relation amoureuse du traumatisé cérébral comme un symptôme post-traumatique manifeste » (Marie de Jouvencel, psychologue neuropsychologue, expert judiciaire près la Cour d'Appel de Versailles) [6].

Le problème de l'assistant sexuel ne se pose pas uniquement pour les blessés médullaires mais bien aussi pour les victimes de TCC.

L'aïdant ou « assistant sexuel » est une forme d'accompagnement qui consiste à raviver le plaisir sensuel, érotique ou sexuel chez les adultes en situation de handicap qui en expriment la demande.

C'est aux États-Unis que le statut d'assistant sexuel a pour la première fois été reconnu.

En Europe, il est apparu au Pays Bas en 1980 et les prestations réalisées sont remboursables par la sécurité sociale.

Même si dans une majorité de pays, le statut d'assistant sexuel n'est pas reconnu, voir même illégal, plusieurs pays reconnaissent néanmoins cette activité : L'Allemagne autorise cette pratique.

En Autriche une formation pour devenir assistant sexuel existe.

En Belgique, le statut d'assistant sexuel existe mais l'activité semble peu rependue.

En Suisse alémanique, il existe une formation depuis 2003 et depuis 2008 en Suisse romande, cette activité est légale.

En Israël, le corps médical a recours à des assistants sexuels dans le cadre de certaines sexothérapies.

En France, sur le plan légal, l'assistance sexuelle est assimilée à la prostitution. En avril 2007 a eu lieu, à Strasbourg, au Parlement Européen, un colloque sur le thème « *Dépendance Physique : intimité et sexualité* » à la suite duquel est né le Collectif Handicap et Sexualités (CHS) qui a permis de faire émerger la problématique de l'accompagnement sexuel avec en 2010 un colloque à Paris sur « *Handicap et sexualité* ».

En 2010, Madame BACHELOT, alors ministre de la Solidarité et de la Cohésion sociale s'est déclarée « *rigoureusement opposée* » au recours à des assistants sexuels pour les personnes handicapées.

Saisie en 2011 par la Ministre, le Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé concluait dans l'avis n° 118 du 27 septembre 2012 rendu public le 11 mars 2013 [7] :

« En conséquence en matière de sexualité des personnes handicapées, le CCNE ne peut discerner quelque devoir et obligation de la part de la collectivité ou des individus en dehors de la facilitation des rencontres et de la vie sociale, facilitation bien détaillée dans la Loi qui s'applique à tous. Il semble difficile d'admettre que l'aide sexuelle relève d'un droit-créance assuré comme une obligation de la part de la société et qu'elle dépende d'autres initiatives qu'individuelles. »

Il semble que la France ne soit pas encore prête à évoluer sur ce sujet.

C. Les différents types d'aidants

Lorsque le blessé rentre enfin à domicile, la famille et ses proches n'imaginent pas ce qui les attend « *Il revient de si loin que maintenant qu'il rentre à la maison, on va pouvoir tourner la page* ». C'est au fur et à mesure que l'entourage découvre une réalité à laquelle personne n'est jamais préparé. Une des plaintes récurrentes de l'entourage est de ne pas avoir été informé des séquelles qu'il conserve.

Or, au plan médico-légal, le blessé ne peut être consolidé qu'à trois ans du fait génératrice et ce n'est qu'à ce moment que l'on connaît précisément l'étendue des déficits. Il est donc fréquent que le blessé rentre définitivement chez lui bien avant les trois ans, qu'il bénéficie de soins en hospitalisation de jour puis des soins en ville et que ce délai de latence soit un temps où l'entourage continue à s'investir avec l'espoir que le blessé va récupérer.

L'entourage familial est donc, de fait, l'aide humaine et assume tout : déplacements, stimulation, surveillance. Bien souvent, le conjoint, un parent, est également de fait, celui qui gère et administre les revenus et les dépenses. Convaincu qu'il peut aider le blessé à récupérer, l'entourage familial met souvent toute son énergie au service du blessé et se retrouve vite épuisé car inciter, stimuler, contrôler, surveiller une personne TCC au quotidien est épuisant moralement et physiquement. Le plus souvent les blessés et les familles ignorent que des provisions peuvent être versées par l'assureur tant que la consolidation n'est pas fixée. Quand bien même le blessé ne subit pas des pertes de salaires et qu'il n'a pas engagé des dépenses, les examens médicaux dits d'*« étape »*, sont là pour déterminer les besoins en aide humaine et doivent se traduire par le versement de provisions substantielles.

Ces provisions doivent permettre au blessé d'avoir recours à des aides humaines extérieures ce qui a également le mérite d'apporter un peu de répit à la famille.

S'il n'est pas assisté par un médecin-conseil de blessé et un avocat spécialisé, l'expérience montre que le blessé n'obtient pas ces provisions qui permettent d'organiser le retour à domicile et de mettre en place un projet de vie pérenne.

Il est bien évident que sans finances, le blessé n'engage pas la dépense et que c'est donc la famille qui en subit les conséquences en premier lieu. Quand bien même la famille est un aidant naturel, elle n'a pas vocation à le rester. Des aides humaines extérieures doivent prendre le relai.

• L'aidant familial

L'aidant familial est une personne qui a un lien familial avec le blessé TCC. Il peut être dédommagé grâce à la PCH versée par le Conseil Général.

L'aidant familial peut être salarié quel que soit son lien familial avec le bénéficiaire si l'état de ce dernier nécessite à la fois une aide totale pour la plupart des actes essentiels et une présence constante ou quasi constante pour des besoins de soins.

Le salariat n'est pas possible lorsque l'aidant familial est un obligé alimentaire de 1er degré (parents ou enfants) du bénéficiaire, son conjoint, son concubin ou la personne avec laquelle il a conclu un PACS. Le membre de la famille ne doit pas être à la retraite, mais il doit néanmoins cesser ou renoncer totalement ou partiellement à une activité professionnelle. Un membre de la famille, désigné comme tuteur, ne peut pas être le salarié de son protégé pour des raisons évidentes de conflit d'intérêt.

• Le service en mode « prestataire »

Que ce soit une société ou une association, ce type de structure propose une prestation complète dont elle a l'entièr responsabilité : elle comprend la mise à disposition d'une aide humaine adaptée aux besoins ainsi que la gestion de tous les aspects administratifs. Le blessé TCC n'est pas l'employeur de l'aidant. Il passe un contrat avec la structure prestataire dont il est le client. Ce type d'aidant est le plus approprié pour le blessé TCC de part le transfert de responsabilités et de gestion administrative à la charge de la structure ce qui bien évidemment se traduit par un coût horaire plus important.

Comme il n'est pas obligé d'accepter un traitement ou une intervention pour minorer le préjudice indemnisable, le blessé n'est pas non plus obligé de supporter le risque employeur.

• Le service en mode « mandataire »

Le blessé TCC est adhérent de la structure qui lui soumet des candidats pour un recrutement et qui parfois rédige le contrat de travail et édite ou non les feuilles de paie.

Le blessé est l'employeur de son aide humaine et supporte donc le risque prud'homal en cas de rupture suite à des troubles du comportement notamment. Les Services d'Aide à Domicile (SAD) sont divers et variés, agréés ou non.

Les enjeux autour des SAD sont multiples que ce soit en termes de formation des intervenants, d'organisation des services, d'incidence sur les tarifications des prestations. Pour de plus amples explications, il est utile de se reporter au rapport HANDEO de Novembre 2009 « *Spécificités des services d'aide à la personne destinés aux adultes en situation de handicap* ». [8]

Enfin, on ne saurait oublier les SAMSAH et les SAVS qui sont des services médico-sociaux issus de la loi du 11 février 2005 qui contribuent à la réalisation du projet de vie d'adultes en situation de handicap par un accompagnement adapté favorisant ainsi leur insertion en milieu ordinaire. Bien que différents, ces services s'inscrivent dans la politique de libre choix de vie des personnes en situation de handicap et répondent à leur volonté de vivre à domicile.

Les SAMSAH (Services d'Accompagnement Médico-Social pour Adultes Handicapés) sont des structures instituées par le décret 2005-223 du 11 mars 2005 définies dans l'article D312-166 du code de l'action sociale et des familles comme étant :

« les services d'accompagnement médico-social pour adultes handicapés ont pour vocation, dans le cadre d'un accompagnement médico-social adapté comportant des prestations de soins, la réalisation des missions visées à l'article D. 312-162 », soit la contribution « à la réalisation du projet de vie de personnes adultes handicapées par un accompagnement adapté favorisant le maintien ou la restauration de leurs liens familiaux, sociaux, scolaires, universitaires ou professionnels et facilitant leur accès à l'ensemble des services offerts par la collectivité ».

Plus précisément (CASF - Article D312-167), il s'agit d'apporter aux usagers :

- Des soins réguliers et coordonnés ;
- Un accompagnement médical et paramédical en milieu ouvert.

Et en plus des missions dévolues aux SAVS :

- Une assistance ou un accompagnement pour tout ou partie des actes essentiels de l'existence ;
- Un accompagnement social en milieu ouvert et un apprentissage à l'autonomie.

Ce service composé d'une équipe pluridisciplinaire (éducateurs spécialisés, assistantes sociales, psychologues, médecins, infirmiers et ergothérapeutes) vise une plus grande autonomie des personnes et apporte une assistance pour tout ou partie des actes essentiels de la vie quotidienne. Coordonné à un SAD, il constitue une alternative à l'institutionnalisation.

Pour en bénéficier il faut en faire la demande auprès de la MDPH et il est financé par les Conseils Généraux.

Les SAVS eux sont définis dans l'article D312-162 du Code de l'Action Sociale et des Familles (CASF) :

« Les services d'accompagnement à la vie sociale ont pour vocation de contribuer à la réalisation du projet de vie de personnes adultes handicapées par un accompagnement adapté favorisant le maintien ou la restauration de leurs liens familiaux, sociaux, scolaires, universitaires ou professionnels et facilitant leur accès à l'ensemble des services offerts par la collectivité. »

Leur mission, définie dans l'article D312-163 implique :

- Une assistance ou un accompagnement pour tout ou partie des actes essentiels de l'existence ;
- Un accompagnement social en milieu ouvert et un apprentissage à l'autonomie.

Recommandation 115 des bonnes pratiques « Troubles du comportement chez les traumatisés crâniens » de la SOFMER 2013 : « *La mise en place d'aides humaines, adaptées à chaque situation, doit être anticipée pendant l'hospitalisation en lien avec la MDPH en s'attachant à une égalité nationale de prise en charge. En raison de la possible évolutivité des troubles du comportement, une révision du plan d'aide accordé en sortie d'hospitalisation peut être nécessaire, y compris au cours de la première année* ».

Recommandation 116 : « *La prise en charge des patients doit également s'appuyer sur les systèmes d'aide et de soins à domicile propres à chaque territoire géographique. L'accompagnement à domicile par des aidants professionnels doit être systématiquement et régulièrement proposé* ».

Une fois posée la spécificité du handicap invisible généré par les lésions cérébrales et celle de l'aide humaine nécessaire pour lui apporter plus d'autonomie, il convient de s'intéresser à l'évaluation médico-légale de ces besoins au regard du principe de réparation intégral du préjudice corporel subi par le blessé.

II. LA SPÉCIFICITÉ DE L'ÉVALUATION MÉDICO-LÉGALE ET DE L'INDEMNISATION DU POSTE « TIERCE PERSONNE »

En préambule :

La victime d'un accident causé par un tiers est en droit d'obtenir la réparation « intégrale » de son préjudice. L'assureur du tiers est redevable d'une créance d'indemnisation et répare les différents postes de préjudice selon les règles de droit commun.

La France ayant au fil des années organisé des systèmes d'indemnisation spécifiques, le blessé peut être indemnisé par un Fonds de garantie à qui les règles de droit commun s'appliquent.

Le principe de la réparation intégrale consiste à replacer la victime au plus proche de ce qu'aurait été sa situation si l'accident n'avait pas eu lieu.

Même si la réparation « intégrale » reste un mythe, au fil des années, la situation des victimes s'est améliorée que ce soit à travers :

- La loi de finances de la sécurité Sociale du 21 décembre 2006 qui prévoit en son article 25 que le recours des tiers payeurs (sécurité sociale et mutuelles entre autres) se fait poste par poste avec un droit de préférence pour la victime ce qui a pour conséquence de ne pas voir les frais de soins être prélevés sur la globalité de l'indemnisation lui revenant mais uniquement sur le poste dépenses de santé.
- Une nomenclature des chefs de préjudices corporels plus cohérente a été élaborée suite au rapport de juillet 2005 [9] du groupe de travail présidé par Monsieur Jean-Pierre DINTILHAC, Président de la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation qui distingue les préjudices en deux catégories : préjudices patrimoniaux et préjudices extrapatrimoniaux et dans chaque catégorie deux sous-catégories : avant et après consolidation.
- L'évolution de certains outils de calcul de l'indemnisation comme le barème de capitalisation appliquée aux indemnisations réglées sous forme de rente, réétabli en mai 2013 [10] pour tenir compte des dernières tables de mortalité de 2006 -2008 et d'un taux d'intérêt prenant en compte l'inflation qui est appliqué par de nombreuses Cours d'Appel même si celle de Paris reste encore en retrait.

Cependant des dangers et menaces guettent toujours les victimes, entre autre :

- Le lobby des assureurs continue à militer pour une barémisation des indemnisations ce qui est tout simplement contraire au principe de réparation intégrale d'une personne. Les 5% de victimes, qui refusent l'indemnisation offerte par l'assureur et osent se défendre en choisissant la voie judiciaire dérangent. Et pour cause ! les indemnitations obtenues devant le Tribunaux sont bien plus importantes que celles proposées à l'amiable. Le poste d'indemnisation « Tierce Personne » en est une illustration flagrante.
- Le Fonds de Garantie a obtenu que la Cour de Cassation en mai 2013 reconnaissse à la PCH un caractère indemnitaire ce qui conduit les assureurs à en demander la déduction de l'indemnisation du poste tierce personne (cf article dans ce même numéro « *Articulation entre l'indemnisation de droit commun des personnes handicapées et la prestation de compensation du handicap versée par la Solidarité Nationale* »).
- La situation de conflit d'intérêt de certains experts judiciaires qui bien qu'auxiliaire de justice acceptent les missions de médecins-conseils d'assurance. Dans son rapport « Les experts médicaux et les médecins qui évaluent le dommage corporel » adopté lors de la session du Conseil National de l'Ordre des Médecins du 21 Octobre 2011 [11]

l'Ordre National des Médecins rappelle la différence entre l'expert, désigné par un Tribunal et le médecin-conseil d'assurance et l'incompatibilité qu'il y a à exercer à ces deux titres. Le CNOM recommande au chapitre « déontologie de l'évaluation du dommage corporel » « que les fonctions d'expert judiciaire soient incompatibles avec celles de médecin conseil d'assurance ». Au prétexte de la pénurie d'expert judiciaire ayant les compétences requises pour évaluer un blessé TCC, on constate encore que des experts, et non des moindre, puisque l'un d'entre eux est inscrits sur la liste nationale de la Cour de Cassation, sont médecins-conseils d'assurance. Le CNOM rappelle « *Il n'y a pas d'expertise judiciaire juridiquement valable sans indépendance absolue de l'expert, condition indispensable de son impartialité. Les médecins conseil sont des assistants techniques, chargés de défendre la position de la partie qu'ils assistent dans une discussion technique* ».

Compte tenu de l'enjeu de l'évaluation médico-légale pour la victime et pour l'assureur, mais aussi pour le contribuable qui finance la Solidarité Nationale, il n'est pas concevable qu'il y ait encore des experts judiciaires qui soient économiquement dépendants des régulateurs.

A. Les enjeux du poste « Tierce Personne » dans le processus d'indemnisation

Les chiffres nous sont donnés par les assureurs eux-mêmes à travers L'Etude « *Indemnisation des dommages corporels graves en France* » de la Caisse Centrale de Réassurance [12] établie en octobre 2012 sur la base des dossiers de « RC Corporels automobiles » graves de 1391 victimes issues de 1360 sinistres automobiles survenus depuis le 1^{er} janvier 1999 :

- 80% des victimes ont soit un traumatisme crânien grave soit des lésions médullaires (paraplégies, tétraplégies). **Le Traumatisme crânien grave représente 55%** ;
- 82% des victimes gravement atteintes ont un Déficit Fonctionnel Permanent égal ou supérieur à 50% ;
- **l'Assistance par tierce personne représente 43% du coût de l'indemnisation versée au blessé** ;
- Le coût moyen de l'assistance tierce personne active indemnisée est de **19 euros** ;
- **15 heures par jour d'assistance par tierce personne** sont en moyenne allouées aux victimes de dommages corporels graves dont les blessés TCC.

54% des frais divers sont liés au coût de la tierce personne **avant consolidation**.

Le poste « assistance par tierce personne » reste donc le plus important financièrement pour les régulateurs.

Avec le poste « Pertes de Gains Professionnels Futurs » c'est également le poste qui permet au blessé de mettre en place un projet de vie pérenne et de qualité.

Dans la nomenclature des préjudices corporels dite « Dintilhac » :

- l'aide humaine avant consolidation ne fait pas l'objet d'un poste spécifique mais est incluse au titre des frais divers ;
- l' « assistance par tierce personne » après consolidation est un poste distinct des préjudices patrimoniaux définitifs et est définie comme les dépenses « liées à l'assistance permanente d'une tierce personne pour aider la victime handicapée à effectuer les démarches et plus généralement les actes de la vie quotidienne. Elles visent à indemniser le coût pour la victime de la présence nécessaire, de manière définitive, d'une tierce personne à ses côtés pour l'assister dans les actes de la vie quotidienne, préserver sa sécurité, contribuer à restaurer sa dignité et suppléer sa perte d'autonomie.

Si l'évaluation des besoins en aide humaine après consolidation est déterminante pour le projet de vie du blessé, l'aide humaine avant consolidation ne doit jamais être oubliée ni négligée car son enjeux est d'autant plus important qu'il permet de mettre en place un retour à domicile de qualité pour le blessé mais aussi pour son entourage dans la mesure où il évite à terme l'épuisement de la famille.

L'aide humaine dite « passée » pour les blessés TCC est d'autant plus spécifique que le blessé adulte ne peut pas être consolidé avant la troisième année qui suit l'accident. Lorsqu'il s'agit d'un bébé victime d'un secouement, d'un enfant ou d'un adolescent, la consolidation n'est acquise qu'à la majorité voire à l'achèvement des apprentissages scolaires et des possibilités d'insertion professionnelle. Ce sont donc parfois entre dix et vingt ans d'aide humaine passée qui

doivent être évalués et indemnisés ce qui représente une indemnisation très conséquente pour le blessé. Seuls des examens médicaux d'étape, réguliers, peuvent permettre de déterminer les besoins en aide humaine tout au long de ces années. Il est illusoire de penser qu'après avoir perdu son temps en examens amiables pendant plusieurs années sans obtenir la fixation des justes besoins en aide humaine, un expert judiciaire pourra refaire l'histoire et évaluer au plus juste les besoins de l'enfant dix ou quinze ans avant. Ces examens d'étape, s'ils sont menés dans le cadre judiciaire, par un expert judiciaire permettent d'obtenir des provisions substantielles et cohérentes et d'éviter que le blessé ou sa famille n'aient recours à la Solidarité Nationale.

Recommandation 108 des bonnes pratiques « Troubles du Comportement chez les Traumatisés Crâniens » de la SOFMER 2013: « *Si le patient est éligible à une indemnisation, et après mise en place d'une mesure de protection, si celle-ci s'avère nécessaire, une indemnisation précoce sous forme de provision doit être mise en place selon les besoins* »

L'indemnisation du poste « tierce personne » est fixée en droit commun après détermination par un médecin des besoins en aide humaine qui doit faire abstraction de la présence de l'entourage auprès du blessé. C'est un principe posé par la Cour de Cassation et régulièrement rappelé : Cass Civ 2^e 10 juin 2004 pourvoi n° 02-19719 ; Cass Civ 2^e 15 avril 2010, pourvoi N° 09-14042.

De l'évaluation médico-légale dépend l'indemnisation ce qui impose que l'évaluation soit de bonne qualité et réalisée par un expert connaissant bien la problématique des traumatisés crâniens.

A titre d'exemple :

Julie a été victime d'un accident grâce d'équitation en 2003 alors qu'elle n'avait que 9 ans. En juillet 2004 deux experts judiciaires sont désignés. A l'issue d'un premier examen ils ne consolident pas l'enfant mais fixent en terme de fourchettes tous les postes de préjudice, mais aussi les besoins en aide humaine nécessaires depuis le retour à domicile jusqu'au jour de l'examen en juin 2005. En juillet 2010 Julie est réexamnée, consolidée, le taux de Déficit Fonctionnel Permanent est fixé à 80% et ses besoins en aide humaine évalués comme suit :

- 4 heures par jour pour la toilette, l'habillage, les courses, les repas, ménage,
- 4 heures par jour pour les sorties, incitation et occupation,
- et 16 heures de surveillance bienveillante sous le toit.

Entre 2004 et 2011, les provisions obtenues par le biais judiciaire totalisent la somme de 963 000 euros à la charge de l'assureur du Centre Equestre soit 137 571 euros par an = 11 500 euros par mois. Ces provisions ont permis d'aménager le domicile et d'éviter le recours à la PCH pour la maman qui a fait office d'aide humaine.

Le jugement de liquidation a été rendu en Avril 2013. Il est définitif et accorde à Julie les indemnisations référencées in *La Gazette du Palais* du 8 octobre 2013 édition Spéciale dommage corporel page 43 [13]. Au titre de la tierce personne passée durant les six ans qui séparent le retour à domicile et la consolidation a été indemnisée à hauteur de 760 000 euros.

Il est paradoxal de constater que ce poste de préjudice, déterminant pour le reste de la vie du blessé, est souvent examiné en toute fin d'expertise judiciaire, qu'il est l'un des derniers postes de préjudice à faire l'objet de la discussion médico-légale, souvent succincte, et que, dans bien des cas, les parties ont le sentiment qu'il est « fixé à la louche », certains ayant leur « tarif », quand il n'est pas refusé au motif que le blessé est « autonome ».

L'importance de ce poste de préjudice impose que :

- l'avocat spécialisé de la victime sensibilise le juge lorsqu'il lui est demandé de désigner un expert judiciaire dans un tel dossier,
- l'avocat demande au juge de fixer la mission spécifique dite « Traumatisés crâniens »,
- le blessé soit assisté d'un médecin de recours formé à cette problématique très délicate,
- des examens de recours et notamment une mise en situation par un ergothérapeute soit fournis à l'expert,
- qu'une discussion médico-légale digne soit accordée à ce poste.

B. L'évaluation médico-légale du poste « Tierce Personne »

Dans son rapport définitif du 24 avril 2002 le groupe de travail sur les traumatisés crâniens [14] faisait plusieurs constats et recommandations afin que l'évaluation médico-légale de ces blessés soit la plus adaptée possible.

Douze ans après, il est intéressant de voir comment la situation a évolué.

1) Concernant l'expert médical qui évalue

Le groupe de travail constatait notamment que :

- *La conjonction de l'anosognosie (négation de la maladie par le malade qui est une constante importante chez les traumatisés crâniens) de ces blessés avec l'absence d'enseignement courant en ce domaine créé toutes les conditions d'erreurs majeures d'appreciation - et les explique.*
- *Le cercle étroit des spécialistes n'est constitué que de cliniciens car seule l'observation réitérée de la pathologie permet de résoudre les difficultés d'appréciation et seuls les cliniciens peuvent résoudre les cas discutés. Le bon expert dans le cas des TCC est impérativement un clinicien. Il faut éliminer les experts qui ne sont que spécialistes et qui ne sont donc plus cliniciens.*
- *Les rubriques expertiales actuelles n'ont pas été révisées depuis plusieurs années, et les listes d'experts ne permettent pas, en l'état de leur rédaction, de repérer l'expert spécialisé en ce domaine.*
- *Les expertises médicales d'évaluation du dommage des TCC ne sont pour la plupart pas effectuées par des cliniciens et encore moins des cliniciens du traumatisme crânien.*

Il recommandait :

« les spécificités du traumatisme crânien, l'absence de vulgarisation de la connaissance de celles-ci dans le monde médical à laquelle il ne pourra être remédiée que dans un long délai (qui se compte en dizaines d'années), la nécessité de dresser la liste exhaustive quoique restreinte des cliniciens spécialistes et des intervenants spécialisés (psychologues, ergothérapeutes...) convergent vers la proposition de l'établissement d'une liste nationale unique spécifique à l'évaluation médico-légale et aux mesures de protection des cérébro-lésés établie par un collège spécialisé ».

Douze ans après, on déplore que cette liste nationale unique spécifique des experts médicaux n'existe toujours pas.

La situation est particulièrement grave car :

- Sur certaines Cours d'Appel, il n'y a aucun expert ayant une expérience clinique quotidienne des TCC.
- Dans certaines listes, il existe bien un expert clinicien, mais répertorié dans une rubrique qui ne permet pas de bien l'identifier par le juge.
- Dans de nombreuses Cours d'Appel existent encore des experts non cliniciens et en situation de conflit d'intérêt avec leur mission de médecins conseil d'assurance ce qui ne semble toujours pas choquer grand monde. Certains experts interpellés s'offusquent même que l'on puisse remettre en cause une telle pratique.

L'un d'eux écrivait encore en mars 2013 « *Tous les Médecins membres de la Compagnie des experts près la Cour d'Appel d'Orléans, dont j'ai été le secrétaire général pendant neuf ans, y compris les universitaires, acceptent des mission de compagnies d'assurance, directement ou dans le cadre d'un arbitrage ... et qu'il en est de même pour la grande majorité des Compagnie d'Experts près des Cour d'Appel, à un moindre degré toutefois de celle de Paris compte tenu du grand nombre de facultés de médecine ».*

L'aveu est édifiant !

Recommandation 105 des bonnes pratiques « Troubles du comportement chez les Traumatisés Crâniens » de la SOFMER 2013 : « *L'expert judiciaire désigné, doit avoir une expérience clinique du TC afin d'appréhender aussi justement que possible les troubles affectant la personne et la mesure de protection la plus adaptée ».*

2) Concernant les intervenants impliqués

Le groupe de travail relevait en 2002:

« *L'avocat :*

« Au premier chef l'avocat qui a la charge de conseiller son client et de l'aider à dégager ses besoins et à formuler ses demandes. Il lui est nécessaire de connaître les spécificités de cette pathologie pour dégager efficacement sa stratégie face aux insuffisances de la diffusion des connaissances en ce domaine. »

Le groupe de travail constatait qu'il n'y avait pas de spécialité du handicap et encore moins du grand handicap et recommandait que soit créé une spécialisation « droit du dommage corporel ».

Ces recommandations ont été suivies d'effet puisque :

- En 2003 une association nationale des avocats de victimes de dommages corporels a vu le jour (ANADAVI) et regroupe des avocats spécialisés et compétents en droit de la responsabilité et de la réparation du dommage corporel et qui agissent dans l'intérêt exclusif des victimes de dommages corporels et non dans celui des compagnies d'assurances.
- En 2009, l'Union Nationale des Associations de Familles de Traumatisés Crâniens (UNAFTC) a publié un « *Guide pratique de l'indemnisation* » avec la liste des avocats faisant partie du réseau national des avocats agréés par l'UNAFTC.
- En 2011, une mention de spécialisation « droit du dommage corporel » et une qualification spécifique « Réparation du préjudice corporel » ont été créées suite à la refonte du régime des spécialisations en Mai 2011. On peut regretter que cette spécialité soit encore mal connue du grand public et des soignants.

Recommandation 107 des bonnes pratiques « Troubles du Comportement chez les Traumatisés Crâniens » de la SOFMER 2013: « *Précocement pendant le séjour à l'hôpital d'un patient victime d'un TC l'équipe soignante et le service social doivent s'informer de l'éligibilité à une indemnisation et le cas échéant orienter le patient et son entourage vers un avocat spécialisé dans le dommage corporel du traumatisme crânien* ».

Plusieurs DIU ont été mis en place ou refondés à travers toute la France. Néanmoins, si obtenir un DIU spécifique en la matière est indispensable, il n'est pas suffisant pour faire de l'avocat un spécialiste de la réparation du dommage corporel du blessé TCC.

L'avocat, même spécialisé en droit du dommage corporel, ne peut obtenir une évaluation médico-légale satisfaisante de son client sans travailler en étroite collaboration avec un médecin-conseil de blessé également formé et une équipe de recours pluridisciplinaire composée de neuropsychologue, psychiatre, neuro-radiologue et ergothérapeute.

« Les magistrats »

« *Les réponses obtenues de l'Ecole Nationale de la Magistrature (ENM) démontrent qu'aucun enseignement particulier n'est dispensé en formation initiale sur les spécificités du traumatisme crânien.*

Les diverses sessions de formation continue n'abordent pas directement cette spécificité.

Une intervention d'une heure sur le sujet a été faite en 2002 dans le module "œuvre de justice et victime".

Les recommandations :

« *Compte tenu de l'incidence annuelle des traumatisés crâniens, de l'enjeu majeur de leur équitable indemnisation qui conditionne souvent leur réinsertion et du déficit de connaissances en ce domaine, il semble important... de mettre en place un programme spécial de rattrapage de niveau de l'ensemble des magistrats de l'ordre administratifs et judiciaire concernés avec dégagement de moyens financiers adéquats.* »

cit de connaissances en ce domaine, il semble important... de mettre en place un programme spécial de rattrapage de niveau de l'ensemble des magistrats de l'ordre administratifs et judiciaire concernés avec dégagement de moyens financiers adéquats. »

Là aussi, ces recommandations ont été suivies d'effet puisque l'ENM a mis en place une formation spécifique des magistrats.

Avocats et magistrats ont également bénéficié pendant plusieurs années d'un rendez-vous annuel à travers « Les entretiens d'Aix ». Constituée le 19 novembre 2001, l'association « Les Entretiens d'Aix » a pour objet principal de promouvoir la recherche interprofessionnelle – neurologie / neuropsychologie / droit – permettant de proposer, de dégager ou de mettre en œuvre des remèdes aux problèmes médico-légaux et de protection juridique des victimes de lésions cérébrales acquises par accidents de toute nature, maladie ou vieillissement.

On peut regretter que depuis 2012 ce rendez-vous annuel n'ait plus lieu car il était l'occasion pour les professionnels du monde médical et judiciaire de se rencontrer et d'avoir des échanges constructifs.

3) Concernant la mission spécifique

Le Groupe de travail de la commission présidée par Mme VIEUX, relevait en 2002 :

« *Autant dire que les moyens financiers de la réinsertion participent à la réussite de celle-ci et que la qualité de vie du blessé comme le montant final de l'indemnisation dépendront largement des moyens financiers mis en oeuvre pour la réalisation d'un projet thérapeutique tendant à la réalisation d'un projet de vie possible et adapté aux nouvelles capacités.*

... *Il convient de modifier, par l'intermédiaire de la formation de tous les acteurs de l'indemnisation et de la protection judiciaire, et d'une mission d'expertise adéquate, les pratiques afin que l'indemnisation devienne le levier de la réinsertion et non qu'elle entrave celle-ci en raison d'un souci, légitime mais inadéquate pour un traumatisé crânien, de préservation de l'avenir.*

C'est ainsi qu'une mission spécifique a été rédigée l'une pour les adultes, l'autre pour les enfants et a été revue en 2008 pour s'adapter à la nomenclature « Dintilhac ».

Elle est longue et didactique et comporte des commentaires adossés à la mission.

En ce qui concerne plus particulièrement la tierce personne la mission prévoit :

5) *Après discussion contradictoire en cas de divergence entre les déclarations ainsi recueillies et les documents produits,*

• *indiquer précisément le mode de vie du blessé antérieur à l'accident retenu pour déterminer l'incidence séquellaire :*

* *degré d'autonomie, d'insertion sociale et / ou professionnelle pour un adulte ;*

* degré d'autonomie en rapport avec l'âge, niveau d'apprentissage scolaire, soutien pédagogique pour un enfant ou un adolescent ;

...

• décrire précisément le déroulement et les modalités des 24 heures quotidiennes de la vie de la victime, au moment de l'expertise, et ce, sur une semaine, en cas d'alternance de vie entre structure spécialisée et domicile, en précisant, lorsqu'il s'agit d'un enfant ou d'un adolescent, la répercussion sur la vie des parents et des frères et sœurs, voir l'aide et la surveillance que doit apporter la famille et qu'elle ne devrait pas normalement apporter compte tenu de l'âge de l'enfant.

10) Evaluer les différents postes de préjudice aux fins de :

...

• en cas de vie à domicile, se prononcer sur la nécessité pour le blessé d'être assisté par une tierce personne (cette évaluation ne devant pas être réduite en cas d'assistance familiale), nécessaire pour pallier l'impossibilité ou la difficulté d'effectuer les actes élémentaires mais aussi les actes élaborés de la vie quotidienne, et les conséquences des séquelles neuro-psychologiques quand elles sont à l'origine d'un déficit majeur d'initiative et / ou de troubles du comportement. Dans l'affirmative, préciser si cette tierce personne doit, ou non, être spécialisée, ses attributions exactes ainsi que les durées respectives d'intervention de l'assistant spécialisé et de l'assistant non spécialisé. Donner à cet égard toutes précisions utiles. Se prononcer, le cas échéant, sur les modalités des aides techniques.

Au titre des commentaires de la mission remarquons plus particulièrement :

Point numéro 3

Où doit avoir lieu l'expertise ?

Il est habituel que l'expertise se pratique au cabinet de l'expert lorsque les séquelles sont surtout d'ordre neuro-psychologique; cependant il est recommandé que celle-ci se pratique sur le lieu de vie pour tous les cérébro-lésés présentant des handicaps les rendant dépendants pour des raisons physiques, intellectuelles ou comportementales.

Lorsque le patient séjourne dans un centre d'accueil, il peut être intéressant qu'elle se fasse dans ce centre, afin de recueillir l'avis de l'équipe soignante.

Point numéro 10

S'agissant d'un enfant ou d'un adolescent, il convient d'apporter les précisions suivantes :

Tierce Personne : Il est nécessaire d'apprécier la tierce personne avant même la consolidation en fonction de l'autonomie que l'enfant n'a pas, compte tenu de son âge. Il est nécessaire de distinguer le rôle qu'auraient eu les parents sans l'accident, en fonction de l'âge de l'enfant, de celui qui relève de la tierce personne. L'enfant a, en dehors du cas d'un état végétatif ou d'un état pauci-relational, une espérance de vie normale; Il y a donc nécessité d'anticiper sur les besoins futurs en tierce personne.

La pratique quotidienne nous permet de constater à ce jour que :

– Lorsque l'assureur mène seul le processus d'évaluation médico-légale, la victime (qui n'est pas assistée que ce soit d'un médecin-conseil de victime et/ou d'un avocat) n'a aucun moyen de savoir si l'assureur a fixé à son médecin-conseil la mission spécifique TCC. La plupart du temps, elle n'a même pas conscience que celui qui l'indemnise est juge et partie et que le médecin qui l'examine est un médecin-conseil missionné par l'assureur, formé par l'AREDOC et réglé par l'assureur. Quand en plus, le médecin-conseil de l'assureur convoque le blessé avec un papier entête faisant état de sa qualité d'« Expert près la Cour d'Appel de... » la confusion est totale et le blessé désinformé.

Le rapport du groupe de travail de la commission relevait en 2002 :

« L'UNAFTC demande que tout examen-expertise d'un traumatisme crânien, même léger soit considéré comme nul s'il n'y est pas joint un bilan commenté d'évaluation neuro-psychologique.

Le groupe de travail n'a pas retenu cette suggestion estimant que l'évolution de la sensibilisation et de l'approche de cette pathologie se ferait petit à petit, notamment par la formation dispensée à tous les acteurs de l'indemnisation.

– Il n'est pas rare de constater que des évaluations médico-légales de blessés TCC, qui plus est de blessés graves, sont encore faites sans bilan neuropsychologique, l'évaluateur se contentant parfois d'un bilan orthophonique ou d'une évaluation médicale avec des tests destinés à la détérioration intellectuelle (MMSE).

Compte tenu de :

- la complexité de l'évaluation médico-légale,
- de l'importance de l'indemnisation pour que le blessé puisse avoir un projet de vie pérenne ce que tous les acteurs s'accordent à retenir,

l'indemnisation par voie de transaction entre l'assureur et le blessé devrait pouvoir être déclarée nulle si le blessé n'est pas assisté d'un avocat et d'un médecin spécialisés en dommage corporel et traumatisme crânien.

La protection juridique que nous avons tous dans nos contrats d'assurance ne permet pas au blessé d'être mieux informé ou défendu puisque le médecin désigné au titre de la protection juridique n'est autre qu'un médecin-conseil d'assurance.

Lorsque le blessé est assisté d'un avocat, comme cela a été vu précédemment, encore faut-il qu'il soit spécialisé en Droit du dommage corporel et qu'il ne travaille que pour les victimes. Au-delà d'être spécialisé en dommage corporel, il est indispensable qu'il bénéficie de formations spécifiques à la problématique à travers des DIU mais aussi qu'il se forme en permanence et travaille avec une équipe de recours pluridisciplinaire où chaque membre dans sa spécialité connaît la problématique du TCC.

L'évaluation médico-légale du blessé TCC, compte tenu de sa spécificité et des conséquences importantes

qu'elle implique pour le reste de la vie du blessé, doit être confiée à un expert judiciaire ayant une expérience clinique quotidienne des TCC, expérience clinique qui ne s'arrête pas au bloc opératoire mais qui va jusqu'à la réadaptation du blessé.

C'est à cette condition que l'on peut obtenir la désignation d'un expert judiciaire, avec une mission spécifique et l'obtention de provisions indispensables à la réinsertion.

4) Concernant l'examen médico-légal

Aujourd'hui encore, on constate que :

- l'examen médical se fait toujours au cabinet de l'expert. Ce n'est que dans les cas de blessés en état végétatif chronique ou pauci relationnel que l'expert se déplace dans un établissement ;
- la durée de l'expertise est en moyenne de deux à trois heures ;
- pour les experts judiciaires cliniciens, ils recourent spontanément, ou à la demande de l'avocat, à des examens confiés à des sapiteurs (professionnels d'une autre spécialité) tels que le *neuropsychologue* pour un bilan récent qui met en évidence les éléments cliniques des troubles cognitifs, le *psychiatre* qui met en évidence les troubles du comportement et les répercussions psychoaffectionnelles du traumatisme et si les déficits fonctionnels sont présents un orthopédiste, un ORL, un ophtalmologiste, un neurologue (si l'expert ne l'est pas) ;
- l'expertise est un temps difficile pour le blessé et souvent une deuxième réunion est nécessaire mais pas toujours organisée. La rémunération des experts judiciaires reste un problème car les provisions pour frais d'expertise sont souvent faibles et beaucoup d'experts judiciaires n'osent pas demander des consignations complémentaires alors que le travail nécessaire à une juste évaluation le justifie pleinement ;
- il est rare que les experts acceptent de recourir à un sapeur ergothérapeute qui pourtant est, de part son métier, le plus à même de mettre en situation dans son environnement personnel le blessé. Avec le neuropsychologue, il est le seul à passer plusieurs heures de suite avec le blessé et à pouvoir mesurer, en temps réel, ses difficultés ;
- il est également rare qu'un juge désigne un collège d'experts avec parmi eux un ergothérapeute. Certains juges interrogés renvoient à la mission qui prévoit que l'expert peut s'adoindre tout sapeur de son choix qu'il estime nécessaire... Les experts eux voient rarement l'intérêt d'y recourir sauf lorsque l'avocat spécialisé produit le rapport d'un ergothérapeute saisi dans le cadre du recours et que l'assureur réfute ce document au motif qu'il n'est pas contradictoire.

À la décharge des experts et des magistrats, on constate en 2014 qu'il n'existe en France que douze

experts judiciaires ergothérapeutes, et aucun sur les Cours d'Appel de Paris et Versailles... Au-delà de cette pénurie, c'est seulement au cas par cas que l'on sait si l'ergothérapeute connaît ou pas la spécificité du traumatisme crânien.

Lorsqu'il la connaît, on est parfois surpris de constater des écarts substantiels d'évaluation des besoins en aide humaine. Tel dossier nous a permis récemment de voir trois ergothérapeutes connaissant la problématique du TCC retenir : 4 heures par jour pour l'ergothérapeute de recours, 9h30 pour l'ergothérapeute sauteur de l'expert et ... 1 heure pour l'ergothérapeute de l'assureur...

Recommandation 33 des bonnes pratiques « Troubles du comportement chez les Traumatisés Crâniens » de la SOFMER 2013 : « *L'évaluation écologique en condition de vie réelle qui complète les bilans neuropsychologiques est fortement recommandée* ».

Alors que le poste Tierce Personne est déterminant par son enjeux financier et les possibilités qu'il offre au blessé, on constate qu'il est souvent abordé en toute fin de réunion, lorsque la fatigue s'est installée (et cela d'autant plus quand la réunion commence en fin de journée) et fait l'objet d'une discussion contradictoire souvent frustrante car trop rapide et désagréable, pour ne pas dire conflictuelle. Il n'est pas rare de voir des médecins-conseils d'assurance tergiver et monopoliser le temps expert sur un détail ce qui raccourci d'autant plus le temps consacré à la journée type et aux besoins en aide humaine qui en découlent. Une seconde réunion d'expertise pour ces dossiers lourds est indispensable et d'autant plus justifiée quand les rapports des sapiteurs arrivent afin que les parties et l'expert judiciaire aient une vision d'ensemble.

5) Les examens de recours et le médecin conseil de blessé

Là aussi ils sont déterminants. En faire l'économie est fautif.

Non seulement ils sont nécessaires dans l'administration de la preuve dont la charge incombe au blessé mais en outre ils constituent des frais générés par l'accident, donc remboursables par l'assureur !

Ces examens sont indispensables au processus médico-légal car ils ont pour objet de démontrer les doléances, exprimées ou non. Ils sont réalisés dans une logique d'évaluation. Ils n'ont donc pas du tout le même objectif des bilans de soins qui eux s'inscrivent dans une logique de valorisation, bien compréhensible, tant du patient que du soignant et qui sont bien souvent interprétés « à charge » par les médecins-conseils des régleurs.

Enfin, ces examens de recours, permettent également d'obtenir des provisions cohérentes avant consolidation et sont toujours éclairant pour les juges qui liquident le préjudice corporel.

Ils sont bien sur contestés par les régleurs au motif qu'ils ne sont pas contradictoires mais n'oublions pas que 95% des dossiers de sinistres sont réglés à l'amiable, sur la base d'un examen médical effectué par le médecin de l'assureur et que cet examen n'a rien de contradictoire !

Le médecin de recours ou médecin conseil de blessé est également incontournable (Cf. article Le médecin de recours du présent numéro).

Il est indispensable pour le blessé car il permet d'être à égalité des armes avec le régleur qui est toujours assisté de son médecin conseil, voir de plusieurs médecins dont des spécialistes, et même des chefs de service...

Il est également indispensable à l'avocat spécialisé car, comme le médecin conseil d'assurance fourni à son mandant une note technique confidentielle qui fixe des fourchettes d'évaluation sur chaque poste avant consolidation ce qui permet à l'assureur de provisionner financièrement son dossier. Le médecin conseil du blessé est également en mesure de fournir cette évaluation prévisionnelle ce qui là encore permet de revendiquer des provisions cohérentes.

Nous ne saurons terminer cette présentation sans rappeler les recommandations de bonnes pratiques énoncées par la SOFMER en 2013 (labélisées par la Haute Autorité de Santé) au chapitre « 5.9.2. Réparation du dommage corporel et réparation juridique » par la SOFMER en 2013 :

Recommandation 107 : « *Précocement pendant le séjour à l'hôpital d'un patient victime d'un TC l'équipe soignante et le service social doivent s'informer de l'éligibilité à une indemnisation et le cas échéant orienter le patient et son entourage vers un avocat spécialisé dans le dommage corporel du traumatisme crânien.* »

Recommandation 108 : « *Si le patient est éligible à une indemnisation, et après mise en place d'une mesure de protection, si celle-ci s'avère nécessaire, une indemnisation précoce sous forme de provision doit être mise en place selon les besoins.* »

Recommandation 109 : « *L'évaluation médico-légale a pour objet de déterminer et de quantifier les différents chefs de préjudice en vue d'en favoriser l'indemnisation. Les outils médico-légaux en vigueur en droit positif doivent évoluer pour mieux prendre en compte les spécificités des séquelles des victimes cérébro-lésées, tout particulièrement en ce qui concerne les troubles cognitifs, les troubles du comportement et leurs conséquences dans la vie quotidienne et relationnelle.* »

Recommandation 110 : « *Lorsque la victime est une personne cérébro-lésée, il est indispensable d'exiger du régleur (cadre amiable) ou du Juge que la mission confiée au médecin soit, non pas la mission de droit commun, mais la mission spécifique élaborée par le groupe de travail instauré par la Chancellerie et présidé par Mme Elisabeth VIEUX.* »

Recommandation 111 : « *Il est nécessaire de permettre à la victime d'être assistée d'un médecin conseil, si possi-*

ble lui-même spécialiste de la problématique du traumatisme crânien, lequel sera à même de sensibiliser son confrère sur les spécificités de la matière. »

Recommandation 113 : « *Il est recommandé une information des aidants sur les supports sociaux tout au long du parcours de soin car cette information est un élément déterminant du fonctionnement familial, de l'intégration à domicile du blessé et de l'intégration sociale à terme.* ». Il est temps que les blessés et leur famille ne soient plus tenus dans l'ignorance de l'enjeu du processus médico-légal, du rôle précis de chaque intervenant, de l'importance des provisions qui leur sont dues et de manière générale de l'importance de l'indemnisation qui impacte non seulement sur leur vie, mais également sur les professionnels de santé qui dispensent en amont et en aval des soins (frais futurs), ainsi que sur les contribuables que nous sommes et qui financent la Solidarité Nationale indispensable au blessé qui n'est pas indemnisable mais qui ne peuvent se substituer aux régleurs qui évaluent et indemnissent à minima les préjudices et notamment les besoins en aide humaine. Un blessé mal indemnisé, est un citoyen qui va, à terme, nécessairement demander l'aide sociale à la MDPH à travers la PCH (cf article sur ce thème dans le présent numéro).

6) L'évaluation médico-légale par l'expert

C'est un faisceau d'éléments qui doit permettre à l'expert d'évaluer les besoins en aide humaine :

- Écoute du blessé et de son entourage,
- Examen des documents :
 - médicaux,
 - des bilans de soins
 - des examens de recours,
 - des rapports de sapiteurs,
 - des mises en situation que ce soit dans le cadre du soin et de la réinsertion (les bilans UEROS n'ayant pas valeur d'expertise) ou de l'expertise judiciaire.

Les besoins en aide humaine ne sont pas proportionnels au taux de Déficit Fonctionnel, qu'il soit temporaire ou permanent, mais dépendent de la nature de l'atteinte fonctionnelle, de l'évolution séquellaire, des facteurs environnementaux et personnels du blessé, de ses limitations d'activités et de ses restrictions de participation. Les besoins en aide humaine ne sont pas transposables d'un blessé TCC à l'autre.

Ils doivent être déterminés en faisant abstraction de l'aide apportée par l'entourage familial.

Ils doivent non seulement être déterminés en fonction des actes élémentaires de la vie quotidienne mais aussi en fonction des droits fondamentaux tels que la liberté, la dignité, la sécurité. Ces droits ne sont pas suffisamment pris en compte, à notre sens, dans les évaluations médico-légales des experts. Il s'agit d'un argument fort de l'avocat de la victime qui est souvent mieux « entendu » par les juges qui ne sont pas liés par le rapport d'expertise.

Exemples de formulation des juges :

Arrêts de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en date des 7 février 2001, 10 mai 2006 et 16 janvier 2007 : « *La détermination des temps de tierce personne reposant à la fois sur des notions purement médicales (possibilité de transfert, évacuations des urines, soins à prodiguer, vérification de la force musculaire...) et sur des notions exclusivement juridiques, telles que le respect de la dignité et de la sécurité des personnes ou les moyens de remettre autant que possible le blessé dans l'état antérieur qui était le sien, il appartient aux juridictions de rechercher si, au-delà de la quantification de l'expert par laquelle elles ne sont pas liées, elles trouvent dans le rapport de celui-ci les éléments de réponse aux données juridiques dont la détermination leur appartient exclusivement.* »

« *Le principe de l'indemnisation étant de compenser les handicaps par rapport à un état antérieur, l'allocation d'une tierce personne ne saurait être limitée aux seuls besoins médicaux ou de survie, mais s'entend également des palliatifs aux agréments aussi essentiels par exemple que visionner un film au moment désiré, boire au moment de la soif, se prémunir immédiatement contre une sensation de chaleur ou de froid, sans être dépendant, pour la satisfaction de ces besoins des horaires d'une tierce personne... »*

« ... il convient de retenir que X. est sujet à des encombrements pulmonaires, qu'il ne peut faire face, seul, à une situation de danger. Dépendant totalement pour ses transferts d'une aide humaine, non autonome, y compris la nuit, X. ne peut, au nom de la dignité de la personne humaine et de sa sécurité, attendre les passages programmés et séquencés d'aides humaines pour satisfaire ses besoins ou ses envies (changement de position, d'activité, boire, expectorer, sortir) »

Une fois l'évaluation médico-légale réalisée, l'avocat spécialisé va pouvoir calculer et revendiquer l'indemnisation la plus juste possible de ce poste de préjudice corporel.

C. L'indemnisation de poste « Tierce personne »

Tout comme l'évaluation médico-légale, la pratique démontre que l'indemnisation est plus juste et adaptée lorsque c'est un juge la fixe.

Là encore, il n'y a pas de mystère ! Les juridictions ayant des chambres spécialisées en dommages corporels font la différence et permettent à la matière de progresser dans l'intérêt des victimes.

Même si le juge n'est pas tenu par le rapport de l'expert judiciaire, il s'y réfère et l'homologue quand cela lui est demandé. Le juge détient un « pouvoir souverain d'appréciation » qui lui permet d'aller au-delà de ce que l'expert judiciaire préconise si cela est demandé et démontré par l'avocat de la victime.

Bien que le rapport médico-légal soit la base de travail de chiffrage pour l'avocat et le juge, il n'est pas rare de

voir les juges recon siderer les besoins en aide humaine si l'expert judiciaire n'a pas tenu compte du rapport de l'ergothérapeute produit par la victime, ne l'a pas critiqué ou contredit et que l'assureur s'est contenté de soutenir qu'il n'était pas contradictoire.

Lorsque le rapport d'expertise judiciaire n'est pas acceptable, l'avocat du blessé peut demander une contre-expertise en la motivant et avec des éléments techniques à l'appui.

Le juge peut également faire droit à la demande d'expertise ergothérapique lorsque l'expert médical a mal évalué les besoins en aide humaine si là encore l'avocat lui présente des éléments utiles.

Globalement, et cela d'autant plus depuis les formations spécifiques dispensées par l'ENM, les juges sont attentifs aux arguments présentés par l'avocat spécialisé qui plus est quand ils sont soutenus par des documents techniques de professionnels compétents.

L'avocat a également à sa disposition les Droits Fondamentaux issus plus particulièrement de la Convention Internationale relative aux Droits des Personnes Handicapées adoptée le 13 décembre 2006 [15] qui se veut être un OUTIL des Droits de l'Homme comportant une dimension sociale explicite. Elle effectue un large classement des personnes handicapées par catégories et réaffirme que toutes les personnes qui souffrent d'une quelconque infirmité doivent bénéficier de tous les droits et libertés fondamentaux. Elle éclaire et précise la façon dont toutes les catégories de droits s'appliquent aux handicapés et désigne les domaines où des adaptations permettraient à ces personnes d'exercer effectivement leurs droits, ainsi que les domaines où il y a eu violation de droits et où il convient de renforcer la protection de ces droits.

À cette convention est joint un Protocole qui met en place le Comité des droits des personnes handicapées (« le Comité ») qui a compétence pour recevoir et examiner les communications présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation par un État Partie des dispositions de la Convention.

La France a signé la Convention le 30 mars 2007 et le protocole le 23 septembre 2008 et les a ratifiés la Convention le 18 février 2010 et le Protocole le 18 février 2010.

Sur la base de cette convention internationale qui est donc une norme supra législative, qui s'impose à tous y compris aux experts judiciaires et aux juges, les besoins en aide humaine doivent être évalués et indemnisés au regard des droits fondamentaux tels que :

- Le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes ;
- La non-discrimination ;

- La participation et l'intégration pleines et effectives à la société ;
- Le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité ;
- L'égalité des chances ;
- L'accessibilité ;
- L'égalité entre les hommes et les femmes ;
- Le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité.

La liberté que donne le recours à la Justice n'existe bien évidemment pas dans le processus amiable car jamais aucune victime seule, voir même assistée, ne peut réussir à faire accepter à un régleur ce qu'il ne veut pas.

Or, un assureur est avant tout un financier et ses intérêts sont diamétralement opposés de ceux du blessé. L'indemnisation de l'assistance tierce personne obéit à certains principes :

- elle doit être fixée en fonction des besoins de la victime et non en fonction de la dépense justifiée : le blessé n'a pas à produire des factures pour être indemnisé. Ce principe est régulièrement rappelé par la Cour de Cassation (Cass 2^e civile 22 novembre 2012 pourvoi N° 11-25.494). Malgré tout, des assureurs conditionnent encore souvent la liquidation de ce poste à la production de factures...
- « *L'indemnité allouée ne saurait être réduite en cas d'assistance d'un membre de la famille* ». (Cass 2^e Civile, 10 juin 2004, pourvoi n° 02-19719). « *Il ne saurait revenir aux proches d'une victime cette charge qui est une conséquence de l'accident* » (Cass 2^e civile, 14 octobre 1992).

Contrairement à l'idée répandue, les provisions ne viennent pas diminuer l'indemnisation lorsque le préjudice est bien évalué au plan médicolégal.

C'est précisément le cas de l'évaluation et de l'indemnisation de l'*« aide humaine passée »* (de la date du retour à domicile à la date de consolidation et de la date de consolidation à la date du jugement). Cette indemnisation se fait en capital après avoir appliqué au nombre d'heures retenu par jour ou par semaine, un taux horaire fixé par le juge.

Si des factures sont présentées, il n'y a aucune raison pour que le juge ne calcule pas le préjudice en appliquant au nombre d'heures le taux horaire payé par le blessé.

Si des factures ne sont pas présentées (pour les raisons exposées plus haut) le juge apprécie et fixe une valeur horaire qui varie en fonction de l'aide humaine « passive » et l'aide humaine « active ».

Concernant l'indemnisation de la tierce personne future (entre la consolidation et le jugement puis à compter du jugement) là encore, elle est fixée en appliquant au nombre d'heures retenu un taux horaire qui lui est généralement plus important que le taux horaire de l'aide humaine passée.

Si la victime ne peut pas produire de factures, l'avocat doit démontrer au juge la réalité du taux horaire qui sera appliqué par les Services d'Aide à la Personne.

Le rapport d'octobre 2013 d'HANDEO « *Services à la personne en situation de handicap : quels coûts ?* » [16] (Handéo est une association ayant pour objectif d'assurer aux personnes en situation de handicap des services à la personne de qualité et adaptés à leurs besoins indépendamment de la nature du handicap, de lieu de résidence ou du montant de ses ressources. L'association est reconnue d'intérêt général. L'enseigne Handéo a été créée en 2007 sous l'impulsion de plusieurs associations, fédérations et unions nationales du handicap) démontre de manière rigoureuse et étayée que le coût horaire moyen d'une prestation de service d'aide à domicile adaptée aux personnes en situation de handicap est de 23 euros de l'heure. Cette étude menée auprès de services labellisés est très utile même si elle n'intègre pas dans le taux horaire les frais de déplacement ni les surcoûts liés au travail du dimanche et des jours fériés. Néanmoins, l'avocat spécialisé a à sa disposition des techniques de calcul pour pouvoir intégrer ces paramètres.

L'indemnisation de la tierce personne future se fait le plus souvent sous forme de rente trimestrielle viagère (versée jusqu'à la fin de la vie du blessé) et cela d'autant plus lorsqu'il s'agit d'un blessé TCC jeune, ce qui est le souvent le cas.

Enfin, on ne saurait oublier que, comme tous les autres préjudices, les besoins en aide humaine peuvent toujours être revus à la hausse en cas d'aggravation qu'elle soit médicale ou situationnelle.

Quelques arrêts méritent d'être ici rappelés car ils concernent des modifications de la situation de handicap, alors que l'incapacité séquellaire est restée inchangée :

- Cass. civ. 2^e, 19 février 2004, pourvoi n° 02-17954 : Une femme paraplégique sans enfant au moment de la consolidation, le devient après. Son projet de vie a évolué, au delà des besoins personnels, l'arrivée de l'enfant nécessite des besoins supplémentaires.
- Cass. crim, 9 juillet 1996, pourvoi n° 95-81143 : une modification importante dans les « fonctions organiques » a nécessité un changement de projet de vie (vie à domicile avec une puis deux puis trois tierces personnes puis passage dans un foyer médicalisé) au sein duquel les « facteurs environnementaux » (la suppression des remboursements CPAM) ont entraîné une aggravation de la situation de handicap.
- Cass. civ. 2^e, 28 mars 2002, pourvoi n° 00-12079 : La suppression de l'aide sociale constitue la modification de la composante « facteurs environnementaux ».
- Cass. civ. 2^e 22 octobre 2009, pourvoi n° 08-12033 : Le changement de la législation sociale et

l'augmentation du coût des TP constituent la modification de la composante « facteurs environnementaux ».

L'aide humaine, passée et future, est le poste de préjudice qui de part son mode de calcul et de règlement, met de manière pérenne le blessé TCC à l'abri.

CONCLUSION

Les besoins en « Assistance par Tierce Personne » sont difficiles à évaluer alors qu'ils sont LE poste de préjudice fondamental pour le projet de vie du blessé et qu'ils représentent à eux seuls 40% de l'indemnisation versée.

L'expert judiciaire est au cœur de cette problématique médico-légale car c'est lui qui fixe les besoins en aide humaine qui permettent au juge d'indemniser ce poste de préjudice.

Les recommandations du Groupe de Travail sur les Traumatisés Crâniens d'avril 2002 ont permis des progrès de part la mise en place de la mission spécifique « Traumatisés Crâniens » qui est fixée à l'expert quand un avocat spécialisé la demande à un juge sensibilité à la problématique du Handicap Invisible généré par la lésion cérébrale.

Pourtant, 12 ans après, des progrès restent à faire, notamment en terme de liste nationale d'Expert judiciaires répondant aux préconisations du rapport Vieux de 2002, du CNOM d'octobre 2011 et de la SOFMER en 2013.

L'« Epidémie Silencieuse » que constitue le traumatisme crânien (180 000 par an) chez des personnes jeunes, le plus souvent, qui ont une espérance de vie « normale » mais avec des besoins en aide humaine importants, nécessite un plus grand nombre d'experts judiciaires ayant une expérience clinique quotidienne des TCC et un nombre plus important d'experts judiciaires ergothérapeutes.

Une évaluation correcte sur le plan médicolégal doit aboutir à une indemnisation de ces blessés qui leur permette, d'une part, d'avoir recours à des aides humaines spécialisées et mieux formées et, d'autre part, de ne pas avoir à solliciter le bénéfice de la PCH financée par la Solidarité Nationale.

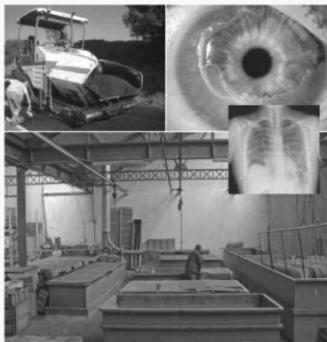
Experts judiciaires, avocats, magistrats et assureurs ont donc un rôle majeur dans cette problématique. ■

BIBLIOGRAPHIE

- [1] Awareness of Deficit after Brain Injury : Clinical and Theoretical Issues » Prigatano & Schacter, 1991, p.13.
- [2] Recommandations de bonnes pratiques « Troubles du Comportement chez les Traumatisés Crâniens : quelles options thérapeutiques ? » SOFMER 2013.
- [3] Autonomie et dépendance, chapitre 8 Ressources d'enseignement, Corpus de Gériatrie, sur www.chups.jussieu.fr/polys/gériatrie.
- [4] autonomie et dépendance – Institut du Mai www.le-mai.org/autonomie_dependance.html Docteur Philippe Colbeau-Justin.
- [5] J-F MATHÉ et al., 1996.
- [6] M. DE JOUVENCY, F. NARCYZ, L'état amoureux après un traumatisme crânien, *Journal de réadaptation médicale* Vol 21, N° 2 – juillet 2001, p. 49.
- [7] « Vie affective et sexuelle des personnes handicapées Question de l'assistance sexuelle » Avis n° 118 du 27 septembre 2012 du Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé.
- [8] Rapport HANDEO « Spécificités des services d'aide à la personne destinés aux adultes en situation de handicap » Novembre 2009.
- [9] Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, 2005, La Documentation Française.
- [10] La Gazette du Palais, 27 et 28 Mai 2013, pages 3 et 22 et suivantes.
- [11] « Les experts médicaux et les médecins qui évaluent le dommage corporel » rapport adopté lors de la session du Conseil National de l'Ordre des Médecins du 21 Octobre 2011.
- [12] « Indemnisation des dommages corporels graves en France » Caisse Centrale de Réassurance 2012 ;
- [13] *La Gazette du Palais*, 8 octobre 2013, édition Spéciale Dommage Corporel, page 43.
- [14] Rapport définitif du groupe de travail sur les traumatisés crâniens, 24 avril 2002, La Documentation Française.
- [15] Convention Internationale relative aux Droits des Personnes Handicapées 13 décembre 2006.
- [16] Rapport HANDEO « Services à la personne en situation de handicap : quels coûts ?» Octobre 2013.

**TOXICOLOGIE MÉDICALE
PROFESSIONNELLE
ET ENVIRONNEMENTALE**

François TESTUD



ÉDITIONS ESKA
**TOXICOLOGIE MEDICALE, PROFESSIONNELLE
ET ENVIRONNEMENTALE**

François TESTUD

Toxicologie Médicale, Professionnelle et Environnementale présente une synthèse des connaissances et données toxicologiques portant sur les principales substances chimiques manipulées en milieu de travail, mais que l'on rencontre aussi dans l'environnement général. L'ouvrage fait une revue extensive des intoxications - aiguës et chroniques - professionnelles mais aborde également les thématiques intéressant la population générale comme les amalgames dentaires, le saturnisme infantile ou les risques sanitaires associés aux toxiques « médiatiques » récents (phtalates, bisphénol A, composés perfluorés...). Il apporte des informations claires, validées et utiles pour la pratique reposant sur l'analyse critique de la littérature internationale, effectuée à la lumière des 25 ans d'expérience en Toxicologie médicale de l'auteur, libre de tout conflit d'intérêt.

Aujourd'hui, la difficulté n'est pas dans l'accès à l'information mais dans l'interprétation, le tri et la hiérarchisation des données - parfois contradictoires - recueillies. Le praticien doit pouvoir disposer de synthèses reposant sur l'analyse de sources fiables et intégrant les principes de la médecine fondée sur les preuves : la prise en charge des patients intoxiqués, la surveillance des travailleurs exposés tout comme l'évaluation du risque doivent reposer sur des données factuelles. Dans cette optique, il importe de ne pas confondre médecine et sciences fondamentales, faits établis et hypothèses de recherche. Ce livre s'adresse avant tout aux médecins du travail impliqués dans l'évaluation, la prévention et la surveillance du risque toxique professionnel, aux cliniciens (médecins urgentistes, spécialistes, légistes) confrontés aux intoxications aiguës et chroniques par les produits industriels, mais aussi à l'ensemble du corps médical intervenant en santé publique et en charge de la veille sanitaire.

François TESTUD est médecin toxicologue (il a exercé 25 ans en CHU au centre antipoison et de toxicovigilance de Lyon) et médecin du travail dans le BTP. Expert du réseau Phyt'Attitude de la MSA, il est également l'auteur de *Produits phytosanitaires : Intoxications aiguës et Risques professionnels*, paru chez le même éditeur en 2007.

BON DE COMMANDE

Je désire recevoir exemplaire(s) de l'ouvrage : « **Toxicologie médicale, professionnelle et environnementale** », par **François TESTUD** - Code EAN 978-2-7472-1896-2

au prix de : 190,00 € + 3,51 € de frais de port, soit € x exemplaires = €

Je joins mon règlement à l'ordre des Editions ESKA : chèque bancaire

Carte Bleue Visa n° Date d'expiration : Signature obligatoire :

par Virement bancaire au compte des Editions ESKA

Etablissement BNP PARIBAS – n° de compte : 30004 00804 00010139858 36
IBAN : FR76 3000 4008 0400 0101 3985 836 BIC BNPAFRPPPCE

Société / Nom, prénom :

Adresse :

Code postal : **Ville :** **Pays :**

Tél. : **Fax :** **E-mail :**

Veuillez retourner votre bon de commande accompagné de votre règlement à l'adresse suivante :

EDITIONS ESKA – Contact : adv@eska.fr

12, rue du Quatre Septembre – 75002 Paris - France - Tél. : 01 42 86 55 75 - Fax : 01 42 60 45 35