

SOMMAIRE — CONTENTS

Journal de Médecine Légale Droit Médical
Journal of Forensic Medicine

2010 – VOL. 53 – N° 7

50^e Réunion de l'Association Italo-Belgo-Franco-Suisse*
Toulouse, France, 24 et 25 septembre 2010

50th Meeting of the IBFS Association*

2^e partie / Part II

Communications

Les aléas d'une enquête anthropologique sur des squelettes de la Première Guerre mondiale.

J.-P. Beauthier, P. Lefevre, C. Polet, J.-P. Werquin, R. Orban.....

303

The hazards of an anthropological study of skeletons from World War I

Évaluation médico-légale des armes à impulsions électriques. E. Lemaire, P. Thys, P. Boxho

312

Forensic assessment of stun guns

L'identification génétique : bilan d'activité du service de médecine légale du CHU de Sfax. A. Ayadi,
S. Bardaa, A. Kammoun, Z. Khemakhem, H. Makni, Z. Hammami, S. Maatoug.....

322

Genetic identification: report on activity in forensic medicine department of Sfax university hospital

* Compte rendu des actes reçus / Report of the proceeding received.

La responsabilité médicale en radiologie. S. Bardaa, H. Fourati, W. Ben Amor, Z. Khemakhem, A. Ayadi, Z. Hammami, S. Maatoug	328
<i>Medical liability in radiology</i>	
La fin du juge d'instruction en France. Aspects théoriques – Enjeux pratiques. T. Cassuto	333
<i>The end of the juge d'instruction (examining magistrate) in France. Theoretical aspects – Practical stakes</i>	
L'indemnisation des accidents de vaccination. S. Gromb	343
<i>Indemnification of vaccination accidents</i>	
Ostéosarcome et responsabilité médicale : à propos d'un cas. A. Abbas, M.S. Laidli	347
<i>Osteosarcoma and medical liability: about one case</i>	

Dommage Corporel / Bodily Damage

Cas particuliers de l'indemnisation de l'enfant, de la personne âgée, de la victime décédée. V. Dang Vu	351
<i>Particular cases of indemnification of children, the elderly and deceased victims</i>	
La protection sociale des fonctionnaires. V. Dang Vu	379
<i>Social security coverage of civil servants</i>	

Bulletin d'abonnement 2011 / *Subscription form 2011*, 378

Recommandations aux auteurs / *Instructions to Authors*, **couv. 3**

Les aléas d'une enquête anthropologique sur des squelettes de la Première Guerre mondiale

Jean-Pol BEAUCHIER^{1*-2*-3*} – Philippe LEFEVRE^{2*-4*} – Caroline POLET^{5*}

Jean-Pierre WERQUIN^{6*} – Rosine ORBAN^{5*}

1. INTRODUCTION

C'est par le dépôt en notre laboratoire, de deux gaines mortuaires que débute cette aventure qui s'avèrera plus historique que médico-légale.

Ces sacs provenaient de Manage, une petite ville de la province du Hainaut en Belgique. Ils contenaient une grande quantité d'ossements humains mais également des feuilles d'arbres séchées, ainsi que moult autres objets que nous décrirons par la suite et qui, de prime abord, dataient de la Première Guerre mondiale.

D'emblée nous avons constaté que plusieurs squelettes incomplets se trouvaient dans ces gaines.

Dans l'attente de pouvoir lire le dossier répressif établi par le procureur du Roi, nous avons lancé une enquête historique et commencé l'exploration des divers objets retrouvés ainsi que l'approche anthropologique.

Correspondance :

Centre de médecine légale de Charleroi – Jean-Pol Beauthier MD PhD
112 rue de Masses-Diarbois B – 6043 CHARLEROI, Belgique

1*. Unité de médecine légale, Laboratoire d'Anatomie, de Biomécanique et d'Organogenèse, Université Libre de Bruxelles, Campus Érasme CP 629, route de Lennik 808, 1070 Bruxelles. (<http://homepages.ulb.ac.be/~labo/>) (jean-pol.beauthier@ulb.ac.be).

2*. Centre de Médecine légale de Charleroi (<http://www.ulb.ac.be/medecine/cmclc/>).

3*. Collaborateur scientifique à l'Institut royal des Sciences naturelles de Belgique.

4*. Laboratoire d'Anatomie, de Biomécanique et d'Organogenèse, Université Libre de Bruxelles.

5*. Laboratoire d'Anthropologie, Institut royal des Sciences naturelles de Belgique, rue Vautier 29, B – 1000 Bruxelles.

6*. Stomatologie et odontologie médico-légale, Bruxelles.

1. L'opération Himmler ou incident de Gleiwitz était une opération montée de toutes pièces par les Allemands. Des détenus de droit commun, déguisés en soldats polonais, attaquèrent l'émetteur radio frontalier de Gleiwitz et diffusèrent un message appelant la minorité polonoise de Silésie à prendre les armes pour renverser le chancelier allemand Adolf Hitler. Ce prétexte, repris par la propagande nazie, permit à Hitler d'attaquer la Pologne dès le lendemain, entraînant ainsi dans les jours qui suivirent, la déclaration de guerre tant de la France que du Royaume-Uni.

2. INVENTAIRE DES OBJETS TRANSMIS

La première pièce utile étudiée correspond à une plaque de matricule où nous pouvons lire (Figure 1) :

Emil Haida – 28.4.97 – Gleiwitz Preiswitzerst – 1
EPS Batl JR.

Une rapide recherche sur Internet nous a permis de constater que Haida est un nom de famille encore présent actuellement, notamment dans la ville de Gleiwitz (et plus particulièrement à la Preiswitzerstrasse). Notons que Gleiwitz (Gliwice) est une ville de Pologne, dont l'attaque de la station de radio fut un des détonateurs du déclenchement de la Deuxième Guerre mondiale¹.

Diverses autres pièces font partie des tenues militaires de l'époque. Soulignons ainsi un casque Adrian français (Figure 2), une cartouchière triple de l'armée



Figure 1. Le matricule correspondant à Emil Haida, né le 28.04.1897.



Figure 2. Casque de type « Adrian », modèle 1915.

allemande (Figure 3), une gaine de pistolet et des semelles de chaussure de l'armée allemande, une boucle de ceinturon de l'armée française (Figure 4), et quatre lames-chargeur de cinq cartouches pour fusil Mauser de l'armée allemande. Il s'agit de cartouches de calibre 7,92 x 57 mm comportant la balle « S » (Spitzgeschosse – balle pointue) progressivement mises en service dans



Figure 3. Cartouchière de l'armée allemande (1909).

l'armée prussienne à partir de la fin de l'année 1903. Ce sont ces cartouches qui seront principalement utilisées par les soldats allemands durant la Première Guerre mondiale².

Divers objets plus personnels ont également été identifiés, tels une montre, une brosse à dents de l'ar-

2. Ces détails nous ont été fournis par Pierre Lierneux (expertise documentaire) et Paul Dubrunfaut (collection des armes à feu), Musée royal de l'Armée et d'Histoire militaire, 1000 Bruxelles (Belgique).

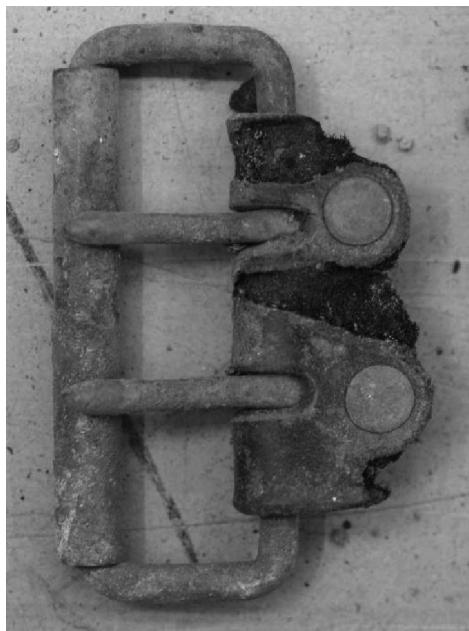


Figure 4. Boucle de ceinturon, armée française (1903).

mée française (Figure 5), une pièce de monnaie à l'effigie de Napoléon III, un bouton d'infanterie coloniale française, un insigne souvenir non réglementaire de la 11^e armée allemande, etc.



Figure 5. Brosse à dents (« superfine – France »).

3. L'ÉTUDE ANTHROPOLOGIQUE

Les diverses pièces osseuses (85 au total) ont été examinées à l'Institut royal des Sciences naturelles de Belgique.

Nous avons M1, M2 et M3 déterminé un nombre minimum de trois individus (dès lors que trois premiers os métacarpiens gauches ont été isolés). Seuls

M1 et M2 peuvent nous apporter des précisions plutôt utilisables (M3 ne comprend qu'une fibula, les deux os de l'avant-bras droit, un talus, un calcanéus et quelques os métacarpiens). Les squelettes ont été individualisés sur base de leur stade de maturation (M3 semble plus âgé que les deux autres individus), de compatibilité des connexions anatomiques et de la couleur des ossements. Les restes attribués à M1 sont de couleur jaunâtre, ceux de M2 et M3 sont plus sombres et plus rougeâtres.

a. Individu M1

M1 (Figure 6) correspond à un squelette quasi-complet.



Figure 6. Vue du crâne de M1 (*norma frontalis*).



Figure 7. Détails du palais osseux de M1.

	MASCULIN				FÉMININ			
	Droit		Gauche		Droit		Gauche	
	Moyenne	Écart-type	Moyenne	Écart-type	Moyenne	Écart-type	Moyenne	Écart-type
Hauteur du processus mastoïde (mm)	27,97	3,20	28,64	3,02	24,00	2,95	25,85	2,53

Tableau 1. Mesure du processus mastoïde [7].

i. Estimation du sexe de M1

1. À partir du processus mastoïde

Hauteur verticale³ du processus mastoïde droit (Figure 8) : 36,06 mm, soit un diagnostic de sexe masculin (Tableau 1).



Figure 8. Détails du processus mastoïde de M1.

2. À partir du foramen magnum

Longueur : 37,52 mm

Largeur : 33,40 mm

Surface (S) : 984,24 mm²

Les limites sont les suivantes :

Masculin si S est supérieure à 963 mm²

Féminin si S est inférieure à 805 mm² [20, 34]

Le sexe de M1 paraît donc indiscutablement masculin.

3. À partir de la longueur maximum et de la largeur maximum du crâne

Longueur maximum : 18,8 cm

Largeur maximum : 15,3 cm

M1 se situe donc dans la variabilité masculine (Figure 9), par comparaison à la collection ostéologique humaine identifiée de Schoten⁴ [26-28, 32].

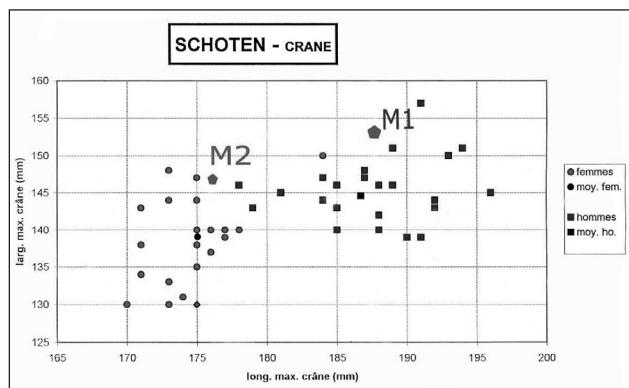


Figure 9. Répartition des individus masculins et féminins de la collection de Schoten en fonction des longueur maximum et largeur maximum du crâne.

ii. Estimation de l'âge au décès de M1

Nous observons une maturation incomplète au niveau des zones de fusion épiphysaire des os longs. C'est ainsi qu'il subsiste un fin liseré de fusion terminale au niveau de la tête fémorale, soit un âge de l'ordre de 19 ans [30, 31]. Il en est également ainsi au niveau de l'épiphyse proximale de l'humérus, où le liseré est encore bien marqué. La fusion se termine entre 16 et 20 ans [30, 31].

L'observation de la symphyse pubienne nous oriente vers la persistance de crêtes transversales bien marquées et ondulées, avec une surface articulaire en phase de délimitation en région caudale, soit une phase I, et donc une estimation de l'âge de $18,5 \pm 2,1$ ans [5, 8, 19, 22].

3. Perpendiculaire au plan de Francfort.

4. Collection de l'Institut royal des Sciences naturelles de Belgique.

Seules deux côtes présentent une extrémité sternale préservée. Leur examen révèle une surface articulaire ondulée ainsi qu'un début d'excavation, soit une phase I allant plutôt vers 19 ans [15-18].

Les sutures palatines sont également très peu évoluées et il persiste un segment médial de la suture incisive (Figure 7) [2-4].

M1 correspond donc à un individu jeune, de l'ordre de 18 à 20 ans, de sexe formellement masculin.

Précisons sur le plan odontologique, que la méthode de Lamendin [1, 10, 21, 22] s'est avérée fort difficile à appliquer en raison de l'état dentaire rendant impossible l'appréciation de la transparence radiculaire, s'apparentant ainsi au matériel anthropologique ancien [13, 23, 29].

b. Individu M2

M2 possède un crâne incomplet (Figure 10), dont la face est détruite à l'exception du palais osseux (Figure 11) et de la mandibule qui est par ailleurs fragmentée. Persistent également une clavicule, les 1^{res} côtes droite et gauche, le 1^{er} os métacarpien et quelques fragments peu utilisables.

i. Estimation du sexe de M2

1. À partir du processus mastoïde

Hauteur verticale : 30,85 mm

Le diagnostic est donc plutôt masculin (voir Tableau 1).



Figure 10. Vue du crâne de M2.



Figure 11. Détails du palais osseux de M2.

2. À partir du foramen magnum

Longueur : 36,34 mm

Largeur : 28,97 mm

Surface : 826 mm²

Le diagnostic s'avère donc douteux (voir valeurs citées plus haut).

3. À partir des mesures anthropométriques crâniennes

Longueur maximum : 17,6 cm

Largeur maximum : 14,7 cm

La détermination de la longueur maximum et de la largeur maximum du crâne classe ce squelette, sur base de la collection de Schoten, à la limite du sexe féminin (Figure 9).

ii. Estimation de l'âge au décès de M2

L'étude des quelques pièces osseuses à notre disposition ainsi que des données palatines (suture incisive bien visible) et odontologiques (Figure 11) nous orientent vers un âge de 18 ans voire moins. La synchondrose sphéno-occipitale est fusionnée mais encore visible.

Rappelons que la méthode de Lamendin s'est avérée fort difficile à appliquer en raison du défaut de transparence radiculaire.

Notons qu'on peut apercevoir à l'examen clinique des mâchoires de M2, l'existence d'une couronne de la dent 18, ainsi que l'apparition de la couronne de la

dent 38. Il est à noter que ces aspects odontologiques font l'objet d'analyses radiologiques complémentaires afin d'apporter si faire se peut, des précisions sur le plan de l'estimation de l'âge au décès [12, 14, 24, 25].

Le sexe est également difficile à déterminer sur base des maigres éléments en notre possession.

4. DISCUSSION ET CONCLUSION

L'ensemble des pièces squelettiques et des objets qui nous ont été rapportés sont difficilement interprétables et ardu à mettre en relation les uns avec les autres ainsi qu'avec des données historico-géographiques comme la nationalité polonaise révélée par la plaque matricule.

C'est le contexte de la découverte des pièces qui nous a permis d'orienter nos conclusions.

Il s'est avéré que les pièces osseuses et les objets provenaient d'une perquisition au domicile d'un habitant de Manage. L'audition de cet individu – telle que reprise au dossier répressif – s'avère éclairante :

« Concernant les restes humains que vous avez retrouvés en mon domicile, je vous informe qu'ils proviennent du lieu-dit « chemin des dames » en France, et ce, suite à des fouilles que j'ai effectuées il y a environ 20 ans. Les obus que vous avez découverts dans le grenier proviennent de fouilles qui ont été effectuées il y a environ 20 ans. Je prends note que l'armée va se présenter en mon domicile afin de vérifier la dangerosité des armes... »

Il ne s'agissait donc pas des restes de soldats décédés et inhumés à Manage lors de la Première Guerre mondiale, mais plutôt d'un assemblage hétérogène de vestiges récoltés par un collectionneur peu scrupuleux sur un champ de bataille français bien connu (Figure 12).

Emil Haida avait donc 20 ans lorsqu'il se trouva sur les champs de bataille de France et plus particulièrement au célèbre lieu-dit Chemin des Dames (voir annexe B), pour y perdre la vie avec de nombreux autres soldats et probablement civils.

À ce stade bien sûr, nous n'avons aucune certitude que l'un des squelettes étudiés appartienne réellement à Emil Haida, puisque toutes ces pièces osseuses et autres ont été mélangées et entassées par ce fouilleur barbare et irrespectueux de ces lieux de grandes luttes armées.

Il n'empêche que pour les trois squelettes – dont seuls deux comprenaient suffisamment de pièces



Figure 12. Un coffret (parmi d'autres) retrouvé au domicile lors de la perquisition.

osseuses pour être valablement exploités – nous ne pouvons que constater la forte probabilité pour qu'ils soient de sexe masculin ainsi que leur extrême jeunesse, puisque l'approche anthropologique aboutit à un âge osseux de l'ordre de 18 – 20 ans.

Il pourrait donc s'agir de soldats. Mais étaient-ce des « poilus » français ? Des volontaires polonais (voir annexe A) ? Ou leurs adversaires ? La question reste ouverte. ■

5. RÉFÉRENCES

- [1] BACCINO E., UBELAKER D.H., HAYEK L.A., ZERILLI A. – Evaluation of seven methods of estimating age at death from mature human skeletal remains. *J Forensic Sci*, 1999, 44, 931-936.
- [2] BEAUTHIER J.-P. – *Contribution à l'approche anthropologique et médico-légale des sutures viscérocrâniennes utiles dans l'estimation de l'âge au décès (sutures palatines, fronto-naso-maxillaires et zygomatiques)* [Thèse de Doctorat en Sciences médicales]. Bruxelles: Faculté de Médecine, Université Libre de Bruxelles; 2009.
- [3] BEAUTHIER J.-P., LEFEVRE P., MEUNIER M., et al. – Palatine Sutures as an Age Indicator: A Controlled Study in Elderly. *J Forensic Sci*, 2010, 55, 153-158.
- [4] BEAUTHIER J.-P., LEFEVRE P., WERQUIN J.P., et al. – Les sutures crâniennes ont-elles encore une place dans l'évaluation de l'âge au décès ? *J Méd Lég Droit Méd*, 2008, 51, 203-220.
- [5] BROOKS S.T., SUCHY J.M. – Skeletal Age Determination Based on the Os Pubis: A Comparison of the Acsadi-Nemeskeri and Suchey-Brooks Methods. *Human Evolution*, 1990, 5, 227-238.
- [6] CHENUET G. – *Les grands événements du 20^e siècle - la Grande Guerre*. Paris: Selection du Reader's Digest, 1998.

- [7] DEMOULIN F. – Importance de certaines mesures crâniennes (en particulier de la longueur sagittale de la mastoïde) dans la détermination sexuelle des crânes. *Bulletins et Mémoires de la Société d'Anthropologie de Paris*, 1972, 9, 259-261.
- [8] DJURIC M., DJONIC D., NIKOLIC S., POPOVIC D., MARINKOVIC J. – Evaluation of the Suchey-Brooks method for aging skeletons in the Balkans. *J Forensic Sci*, 2007, 52, 21-23.
- [9] EVERETT S. – *World War I*. Winnipeg Canada: Bison Books, 1980.
- [10] FOTI B., ADALIAN P., SIGNOLI M., ARDAGNA Y., DUTOUR O., LEONETTI G. – Limits of the Lamendin method in age determination. *Forensic Sci Int*, 2001, 122, 101-106.
- [11] FUNCKEN L., FUNCKEN F. – *L'uniforme et les armes des soldats de la guerre 1914-1918. Tome 1: infanterie - blindés - aviation*: Casterman, 1970.
- [12] GLEISER I., HUNT E.E., JR. – The permanent mandibular first molar: its calcification, eruption and decay. *Am J Phys Anthropol*, 1955, 13, 253-283.
- [13] GONZALEZ-COLMENARES G., BOTELLA-LOPEZ M.C., MORENO-RUEDA G., FERNANDEZ-CARDENETE J.R. – Age estimation by a dental method: a comparison of Lamendin's and Prince & Ubelaker's technique. *J Forensic Sci*, 2007, 52, 1156-1160.
- [14] GUNST K., MESOTTEN K., CARBONEZ A., WILLEMS G. – Third molar root development in relation to chronological age: a large sample sized retrospective study. *Forensic Sci Int*, 2003, 136, 52-57.
- [15] İŞCAN M.Y. – *Age makers in the human skeleton*. Springfield, Ill., U.S.A.: Charles C. Thomas, 1989.
- [16] İŞCAN M.Y., LOTH S.R. – Determination of age from the sternal rib in white males: a test of the phase method. *J Forensic Sci*, 1986, 31, 122-132.
- [17] İŞCAN M.Y., LOTH S.R., WRIGHT R.K. – Age estimation from the rib by phase analysis: white males. *J Forensic Sci*, 1984, 29, 1094-1104.
- [18] İŞCAN M.Y., LOTH S.R., WRIGHT R.K. – Metamorphosis at the sternal rib end: a new method to estimate age at death in white males. *Am J Phys Anthropol*, 1984, 65, 147-156.
- [19] KLEPINGER L.L., KATZ D., MICOZZI M.S., CARROLL L. – Evaluation of cast methods for estimating age from the os pubis. *J Forensic Sci*, 1992, 37, 763-770.
- [20] KROGMAN W.M., ISCAN M.Y. – *The human skeleton in forensic medicine*. 2. ed. Springfield, Ill.: Thomas, 1986.
- [21] LAMENDIN H., BACCINO E., HUMBERT J.F., TAVERNIER J.C., NOSSINTCHOUK R.M., ZERILLI A. – A simple technique for age estimation in adult corpses: the two criteria dental method. *J Forensic Sci*, 1992, 37, 1373-1379.
- [22] MARTRILLE L., UBELAKER D.H., CATTANEO C., SEGURET F., TREMBLAY M., BACCINO E. – Comparison of four skeletal methods for the estimation of age at death on white and black adults. *J Forensic Sci*, 2007, 52, 302-307.
- [23] MEGYESI M.S., UBELAKER D.H., SAUER N.J. – Test of the Lamendin aging method on two historic skeletal samples. *Am J Phys Anthropol*, 2006.
- [24] MESOTTEN K., GUNST K., CARBONEZ A., WILLEMS G. – Chronological age determination based on the root development of a single third molar: a retrospective study based on 2513 OPGs. *J Forensic Odontostomatol*, 2003, 21, 31-35.
- [25] OLZE A., BILANG D., SCHMIDT S., WERNECKE K.D., GESEICK G., SCHMELING A. – Validation of common classification systems for assessing the mineralization of third molars. *Int J Legal Med*, 2005, 119, 22-26.
- [26] ORBAN R., LEPAGE Y., ROELS D., VANDORNE K. – Schoten A collection of Skeletons of Known Age and Sex. *Collegium Antropologicum*, 2002, 26 Suppl, 148-149.
- [27] ORBAN R., POLET C., SCHUBERT-ELDRIDGE J. – Potentielles de la collection de squelettes identifiés de Schoten (Belgique, 1837 - 1931). Paper presented at: XXVIII^e colloque du Groupement des Anthropologues de Langue Française (GALF) - abstract de communication: <http://anthro.unige.ch/galf2007/resume/081/>, 2007; Genève, 31 mai, 1-2 juin 2007.
- [28] ORBAN R., VANDORNE K. – Les squelettes humains de Kok-sijde (Coxyde) et Schoten: deux collections remarquables conservées à l'Institut royal des Sciences naturelles de Belgique. In: Ardagna Y, Bizot B, Boëtsch G, Delestre X, eds. *Les collections ostéologiques humaines: gestion, valorisation et perspectives. Actes de la table ronde de Carry-le-Rouet (Bouches-du-Rhône, France), 25-26 avril 2003*: Suppl. Bulletin Archéologique de Provence, 4; 2006:79-84.
- [29] PRINCE D.A., UBELAKER D.H. – Application of Lamendin's adult dental aging technique to a diverse skeletal sample. *J Forensic Sci*, 2002, 47, 107-116.
- [30] SCHEUER L., BLACK S., CHRISTIE A. – *Developmental juvenile osteology*. San Diego: Academic Press, 2000.
- [31] SCHEUER L., BLACK S.M. – *The juvenile skeleton*. Amsterdam ; Boston, MA: Elsevier Academic Press, 2004.
- [32] SCHUBERT J. – La collection de Schoten vue au travers de l'histoire ; mémoire non publié ; Institut royal des Sciences naturelles de Belgique ; 2007.
- [33] SHERMER D. – *La Grande Guerre 1914 - 1918*. Paris: Cathay - pour la traduction française, 1977.
- [34] TEIXEIRA W.R. – Sex identification utilizing the size of the foramen magnum. *Am J Forensic Med Pathol*, 1982, 3, 203-206.
- [35] WINTER J. – *L'Encyclopédie du XX^e siècle - la Première Guerre mondiale 1914 - 1918*. Oxford Ltd: Andromeda, 1992.
- [36] WINTER J., BAGGETT B. – *The Great War and the Shaping of the 20th Century*. London: BBC Books, 1997.

ANNEXES : DONNÉES HISTORIQUES

A. Les volontaires polonais

À la déclaration de la Première Guerre mondiale apparaît en Pologne trois armées, l'une aux côtés des Russes et deux autres aux côtés respectivement de l'Autriche-Hongrie (légion de 350.000 hommes) et de l'Allemagne (350.000 hommes de la légion Pilsudski). Ce fractionnement était en fait lié aux réactions en sens divers des partis politiques polonais. Ajoutons que les légions polonaises étaient utilisées sans ménagement et participaient aux missions les plus dangereuses.

De nombreux volontaires polonais, venus du monde entier et en particulier des États-Unis, furent incorporés dans la Légion Étrangère en France et engagèrent le combat dès 1914. Organisés en armée autonome, ces combattants constituaient en 1918, un ensemble de trois divisions.

B. Le Chemin des Dames⁵

La chronologie très résumée des faits est reprise au Tableau 2.

Vers la fin du mois d'août 1916, Ludendorff, général en chef des armées allemandes, fait édifier le long du front des positions inexpugnables que les Allemands désignent sous le nom de « Ligne Siegfried » et les Alliés de « Ligne Hindenburg ».

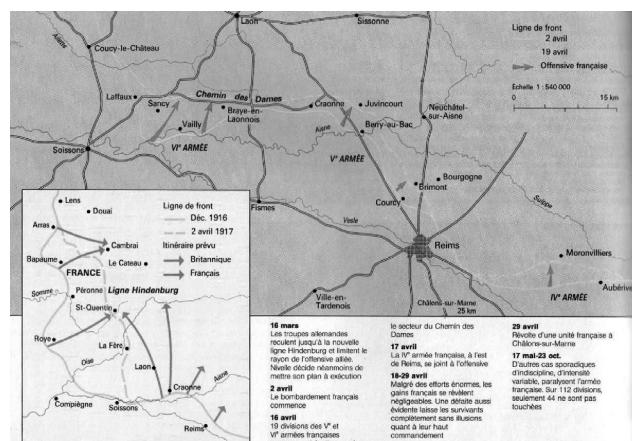
Date	Événements
9 avril 1917	Début de la grande offensive de l'Ouest – Attaque de Arras par les Britanniques
16 avril 1917	Déclenchement de l'offensive française au « Chemin des Dames » (Offensive Nivelle – 2 ^e Bataille de l'Aisne)
19 avril 1917	Suspension de l'offensive française
15 mai 1917	Pétain remplace Nivelle
20 mai 1917	Premières mutineries de l'armée française

Tableau 2. Chronologie des faits.

En décembre de la même année, le général français Robert Nivelle qui avait reconquis le terrain perdu à Verdun, remplace le maréchal Joffre au commandement suprême.

Le nouveau général en chef affirme aux responsables politiques français et anglais que l'application de sa méthode (opérations militaires rapides et effet de surprise) à l'ensemble du front occidental permettrait la percée des lignes ennemis.

Nivelle décide donc d'une vaste attaque dont le saillant principal est situé entre Soissons et Reims en face d'un secteur particulièrement fortifié du front occidental : le Chemin des Dames (Figure 13).



Le 16 avril 1917, dix-neuf divisions des V^e, VI^e et X^e armées s'avancent vers le Nord contre les formidables positions allemandes.

Le lendemain, la IV^e armée, stationnée à l'Est de Reims, se dirige également vers le Nord.

Les Anglais effectuent une diversion majeure en attaquant près d'Arras.

Notons que la plupart des unités engagées dans ces actions avaient survécu à Verdun et étaient décidées à faire de cette offensive le prélude à la percée tant attendue.

Cependant, d'une part, le secret des opérations est mal gardé et des informations exactes sur les mouvements alliés parviennent à l'état-major allemand. D'autre part, Ludendorff adopte une politique plus prudente et abandonne une partie du territoire français en Picardie, selon la technique de la « terre brûlée » (à savoir : région entièrement dévastée, arbres coupés, puits empoisonnés) en se repliant sur une forte position défensive (la « Ligne Hindenburg »).

Après de lourdes pertes initiales (40.000 hommes perdus le premier jour de l'offensive) dues notamment au feu des mitrailleuses allemandes, l'offensive se poursuit pendant douze jours entraînant à nouveau un nombre impressionnant de victimes pour des résultats inexistantes.

Pourtant le 17 avril 1917, la VI^e armée de Mangin avait progressé de 4 km et s'était emparée d'une grande quantité de pièces d'artillerie allemande.

Le 9 avril, les Anglais avaient commencé l'attaque

sur Arras, leurs troupes réussissant la plus profonde avancée en une seule journée depuis la stabilisation du front par la « guerre des tranchées ».

Les chars utilisés n'ont eu qu'un médiocre effet, une grande partie des forces blindées françaises (200 chars) ayant été anéantie dès le premier jour.

Durant la deuxième phase de la bataille, les 23 et 24 avril 1917, après des combats acharnés, les Anglais ont fini par prendre le dessus et ce, malgré la présence de troupes fraîches amenées par les Allemands.

L'effort ultérieur s'est alors concentré sur l'attaque du 3 mai 1917, afin d'encourager et de protéger les Français. Les pertes anglaises pour la bataille d'Arras se sont élevées à près de 150.000 hommes.

Fin avril 1917, cinq cents mètres de terrain avaient été repris, coûtant la vie à plus de 250.000 victimes françaises. Le nombre de morts et de blessés du côté allemand s'élevait à plus de 160.000 hommes.

Le 15 mai 1917, Pétain remplace à son tour Nivelle et comme à Verdun son influence a eu rapidement un effet apaisant. Rappelons que l'épuisement, la frustration et ces offensives à outrance avaient provoqué de nombreuses mutineries au sein de l'Armée française. Les soldats n'avaient jamais refusé de tenir les premières lignes mais ils n'admettaient plus d'être sacrifiés, tels des animaux de boucherie, dans des attaques dont ils ne discernaient plus vraiment l'utilité.

Le général Robert Nivelle fut déplacé en Afrique du Nord et ne joua plus aucun rôle dans la guerre sur le front occidental [6, 9, 11, 33, 35, 36].

Évaluation médico-légale des armes à impulsions électriques

ÉRIC LEMAIRE¹, MD, PIERRE THYS², PHD ET PHILIPPE BOXHO³, MD, PHD

1. LES DISPOSITIFS À IMPULSIONS ÉLECTRIQUES

Les dispositifs à impulsions électriques utilisent deux modes principaux de délivrance électrique, à savoir, le mode éloigné ou relié qui tire deux fléchettes reliées aux électrodes du système par deux fils et le mode par contact direct où les électrodes du circuit sont en contact direct avec la personne ciblée. Le principal représentant des dispositifs à impulsions électriques, capable d'exploiter ces deux modes de délivrance, est le célèbre Taser®.

Les modes de délivrance diffèrent par leur technique physique de délivrance de l'impulsion électrique mais également par la forme d'onde de leur impulsion électrique.

Les dispositifs dits « par contact direct » délivrent généralement un courant de charge moyenne moins importante (0,3 à 0,5 mA) et ce, sur une courte distance entre deux électrodes fixes. L'effet consiste uniquement en une douleur car la charge électrique et le manque de diffusion électrique ne permettent pas la stimulation des axones des motoneurones. En effet, la distance réduite entre les électrodes (2 à 5 cm seu-

lement) et l'absence de pénétration cutanée expliquent que le courant ne stimule que le derme compris entre les électrodes et il n'y ait pas de pénétration significative du courant sous la couche hypodermique. Le courant est donc insuffisant au niveau de la couche musculaire pour exciter les motoneurones par leur axone et aboutir au contrôle musculaire⁴.

Dans leur utilisation habituelle, c'est-à-dire en mode éloigné, les Taser® M26 et X26 sont des dispositifs de type pistolet tirant deux fléchettes d'une longueur de 9,5 mm reliées au dispositif par deux fils d'une longueur maximale de 35 pieds ou 10,7 mètres pour le X26. Ces fils transmettent la charge électrique du dispositif vers les fléchettes. La portion pénétrante des fléchettes ou pics mesure 4 mm et est constituée d'acier inoxydable. Les fils sont constitués de cuivre entouré d'une enveloppe isolante. Les dispositifs M26 et X26 diffèrent par la nature de la décharge électrique délivrée.

Les fléchettes atteignent donc la personne ciblée au niveau cutané ou encore au niveau vestimentaire et complètent ainsi le circuit électrique. Une fois le circuit complété, le dispositif délivre une série d'impulsions électriques durant 5 secondes. Si le circuit

1. Assistant en médecine légale, Chercheur au Groupe d'Etude des Systèmes à Létalité Réduite et Doctorant à l'Institut Médico-légal de l'Université de Liège.

2. Docteur en Psychologie, Chargé de Cours à l'Université de Liège et Chef de projet du Groupe d'Etude des Systèmes à Létalité Réduite.

3. Médecin légiste, Docteur en médecine d'expertise, Chargé de Cours à l'Université de Liège et Directeur de l'Institut Médico-légal de l'Université de Liège.

4. Kroll M. Physiology and pathology of TASER® electronic control devices. *J Forensic Leg Med* 2009;16(4):173-7.

demeure intact, l'utilisateur peut délivrer une nouvelle série d'impulsions si nécessaire.

Lorsque les fléchettes entrent en contact ou pénètrent la peau, la décharge électrique peut alors induire l'effet désiré, soit une contraction musculaire incontrôlable ou disruption électromusculaire (DEM). Lorsque des vêtements préviennent le contact direct, il est nécessaire de créer un arc entre la fléchette et la peau aux fins de compléter le circuit et de permettre la transmission de la décharge électrique. La manière d'établir cet arc varie selon que le système M26 ou X26 est utilisé. Le système M26 utilise une impulsion de type « blunt » (coup) pour générer à la fois l'arc et l'impulsion responsable de la disruption électromusculaire. L'impulsion électrique présente une sortie de 50000 volts, une intensité moyenne de 3.6 milliampères et une énergie nominale de 1.76 joules. Le système X26 utilise pour sa part une impulsion de type « shaped » (forme) qui consiste en deux portions : une première portion de haut voltage mais de charge basse qui crée l'arc puis une seconde portion de voltage moins important mais d'un courant d'intensité plus élevée entraînant la DEM. Il en résulte une impulsion de moindre énergie qu'avec le dispositif M26. Le Taser® X26 présente donc une sortie de 50000 volts, un ampérage moyen de 2.1 milliampères et une énergie nominale de 0.36 joules.

Les deux dispositifs délivrent automatiquement 5 secondes d'impulsions. Pour le M26, la fréquence est de 19 impulsions. Pour le X26, les deux premières secondes délivrent 19 impulsions de 100 microsecondes par seconde puis 15 impulsions par seconde pour les 3 secondes restantes.

M. KROLL rappelle que la sortie de 50000 volts a pour but de créer l'arc électrique au travers de l'air ou des vêtements mais que ce voltage n'est pas délivré au corps⁵. En fait, lors des 19 impulsions par secondes, le pic de voltage est de l'ordre de 1900 V et, lors d'une utilisation de 5 secondes, le voltage moyen est de l'ordre de 600 V. De plus, l'impulsion de 50000 volts est créée par un générateur à haute résistance, séparé de celui à l'origine de l'impulsion de 600 V délivrant une charge électrique fixe. L'impulsion générée, de très courte durée (100 microsecondes), est spécialement conçue pour activer efficacement les neurones moteurs alpha via leur axone,

ces derniers étant responsables des contractions des muscles squelettiques. Toujours d'après M. KROLL, l'intensité moyenne du courant généré par le Taser® X26 est d'approximativement 1.9 mA, délivré lors de 19 impulsions par secondes, pour une charge électrique de 100 µC.

2. LA DISRUPTION ÉLECTROMUSCULAIRE

Le stimulus électrique induit donc une contraction musculaire squelettique incontrôlable, ou disruption électromusculaire, qui cause chez la personne ciblée une perte du contrôle postural et une chute. La personne reste immobilisée aussi longtemps que les impulsions électriques lui sont appliquées.

La disruption électromusculaire, ou immobilisation électromusculaire, représente l'effet physiologique désiré.

La quantité de décharge délivrée ainsi que la durée de la décharge déterminent le moment de survenue de l'immobilisation électromusculaire. En répétant le courant à une fréquence suffisante, la contraction de groupes musculaires majeurs est induite, ce qui immobilise l'individu. L'arrêt du courant permet à la personne ciblée de recouvrir toutes ses fonctions motrices.

Lorsqu'un circuit électrique visant à neutraliser une personne est fermé, la contraction musculaire doit survenir chez tous les individus. Cela ne signifie cependant pas que toute utilisation d'un dispositif émettant des impulsions électriques sera effective. Certaines expositions ne permettront pas d'établir un circuit fermé alors que d'autres expositions établissant un circuit fermé n'entraineront qu'une réponse d'immobilisation électromusculaire partielle.

Plusieurs facteurs interviennent pour obtenir une réponse électromusculaire complète, à savoir qu'une ou les deux fléchettes doivent être au contact de la cible, qu'un circuit électrique doit être fermé et que le placement des fléchettes doit être optimal en fonction de l'espacement des fléchettes et de leur localisation sur le corps.

5. Kroll M. *Op. cit.*

3. RISQUES LIÉS AUX DISPOSITIFS À IMPULSIONS ÉLECTRIQUES

D'après le rapport du Joint Non-Lethal Weapons Human Effects Center of Excellence (JNLW-HECOE)⁶, les risques encourus peuvent être groupés en 3 types principaux, à savoir les effets indésirables secondaires aux fléchettes du dispositif, les effets indésirables secondaires au passage du courant électrique et les effets indésirables secondaires qualifiés de « autres ». Les données y relevées, notamment celles concernant la fréquence des complications potentielles, étaient pour la plupart issues de la base de données Taser® qui répertorierait les incidents secondaires à l'utilisation des dispositifs à impulsions électriques M26 et X26.

Une revue de la littérature a été ensuite réalisée par nos soins et ce, en fonction de la nature de la complication potentielle étudiée.

Effets indésirables secondaires aux fléchettes

Contusion, pénétration cutanée et brûlure cutanée

La fléchette cause une petite lacération cutanée et ne pénètre habituellement pas la peau au-delà du pic. La densité énergétique de la fléchette est théoriquement insuffisante pour pénétrer la peau.

L'arc électrique pourrait endommager la peau et produire une cicatrice visible et persistante. Cependant, ces lésions sont habituellement superficielles et ne concernent qu'une surface cutanée limitée. Si la fléchette n'est pas en contact avec la peau, l'arc électrique créé par le X26 peut s'étendre sur une longueur maximale d'environ 3,2 cm.

G. KIERZEK et al ont également abordé les complications mécaniques liées au Taser®, qu'elles soient directes (impact des sondes) ou indirectes (chutes). D'après les auteurs, les organes profonds vitaux ne risquent pas d'être atteints vu la longueur de 4 mm de

l'extrémité des sondes. Par contre, ils confirment un risque théorique d'atteinte vasculaire, notamment au niveau cervical ou encore inguinal, de même qu'une possible atteinte génitale externe. Des brûlures superficielles ont été décrites avec d'anciens dispositifs notamment dans le cadre de sévices infligés à des enfants victimes de maltraitance. Des brûlures plus graves pourraient en revanche être occasionnées en raison de l'inflammabilité de certains types de sprays ou bombes lacrymogènes pouvant être utilisées conjointement au Taser® par les forces de Police⁷.

Lésion oculaire

Un impact facial présente un risque de survenue de lésion oculaire. Les probabilités de survenue de lésions, de divers degrés de sévérité dont la perte permanente de vision, sont méconnues.

Cependant, deux cas de pénétration du globe oculaire ont été rapportés, l'un concernant une perforation complète avec atteinte du segment postérieur s'étant compliqué de décollement rétinien après quelques mois et l'autre impliquant un transpercement de la paupière inférieure, une plaie de la sclérotique avec écoulement du vitré après retrait de l'électrode^{8, 9}.

Un cas de cataracte unilatérale, apparue six jours après qu'un individu ait été « tasé » au niveau de la face, a également été rapporté¹⁰.

Un autre cas récemment publié rapportait une perforation du globe oculaire avec lacération s'entendant à la sclérotique, la rétine et la choroïde¹¹.

Lésion vasculaire

Comme rapporté précédemment¹², les vaisseaux superficiels à risque d'être lésés sont les vaisseaux du cou et de la région inguinale. Cependant, vu le diamètre du pic, des lésions vasculaires significatives semblent improbables sauf en cas de lacération d'un vais-

6. Maier A, Nance P, Price P et al. Human effectiveness and risk characterization of the electromuscular incapacitation device – a limited analysis of Taser. The Joint Non-Lethal Weapons Human Effects Center of Excellence, 1 March 2005

7. Kierzak G, Bcour B, Rey-Salmon C et al. Implications cliniques de l'utilisation du Taser®. Revue des SAMU – Médecine d'Urgence 2007;286-289.

8. Chen SL, Richard CK, Murthy RC et al. Perforating ocular injury by Taser. Clin Experiment Ophthalmol 2006;34(4):378-80.

9. Ng W, Chehade M. Taser penetrating ocular injury. Am J Ophthalmol 2005;139:713-715.

10. Seth R, Abedi G, Daccache A et al. Cataract secondary to electrical shock from a Taser gun. J Cataract Refract Surg 2007;33:1664-1665.

11. Shan J, Chopra A, Carr D. Ophthalmic injuries from a TASER. CJEM 2009;11(1):90-3.

12. Kierzak G, Bcour B, Rey-Salmon C et al. *Op. Cit.*

seau suite à une fausse-manceuvre en retirant la fléchette. Enfin, du fait que seul des vaisseaux superficiels pourraient être théoriquement atteints, leur localisation devrait permettre une compression rapide et efficace en cas d'hémorragie.

Lésion crânienne et cérébrale

Un case-report relate un cas de pénétration crânienne d'une fléchette Taser®¹³. Ce cas démontrait qu'une fléchette de Taser® pouvait pénétrer le crâne et blesser les méninges et le cerveau sous-jacent. Dans ce cas, le retrait de la fléchette nécessitait une consultation neurochirurgicale.

Effets indésirables secondaires au courant électrique

Gêne et Douleur

La sensation de gêne voire de douleur est attendue dans tous les cas d'exposition lorsqu'un circuit électrique est complet. Une sensation de vibration dououreuse est également décrite.

L'induction de la douleur n'est pas un effet désiré en mode « éloigné » mais bien en mode « contact direct ».

Lésion neurologique périphérique

D'après Taser®, aucun cas de lésion neurologique périphérique n'a été rapporté chez des sujets exposés aux dispositifs à impulsions électriques M26 et X26.

Lésion musculaire mécanique

D'après Taser®, aucun cas d'élongation musculaire n'a été objectivé avec l'utilisation des M26 et X26.

Fracture osseuse

Une fracture osseuse, autre que celle secondaire à la chute, serait très peu fréquente.

Deux case-reports ont cependant relevé des fractures de la colonne dorsale, respectivement au niveau D6-D8 et D7, secondaires à l'utilisation du Taser® et ce, par mécanisme de compression^{14,15}. Le mécanisme lésionnel impliquait une violente contraction des muscles paravertébraux, voire également d'autres muscles thoraciques, résultant en une compression majeure des corps vertébraux sus mentionnés, puisque les « victimes », des officiers de police en entraînement, n'avaient subi ni chute, car soutenus par des collègues, ni coup direct.

Effets indésirables secondaires à la contraction musculaire prolongée

Des expositions répétées ou prolongées peuvent provoquer une contraction musculaire quasi permanente avec peu ou pas de période de repos musculaire.

En cas de longues périodes d'immobilisation électromusculaire, le risque de survenue d'effets indésirables comme l'altération de la mécanique respiratoire, les arythmies cardiaques ou encore les dommages musculaires métaboliques diffus pourrait être significatif.

Difficulté et insuffisance respiratoires

Si la position des électrodes induit un spasme des muscles respiratoires, à savoir principalement le diaphragme et les muscles intercostaux, le sujet ciblé pourrait être incapable de respirer. D'autres observations suggèrent qu'une personne soumise au courant électrique retient sa respiration voire respire à minima.

Dans le cas extrême d'une exposition de plusieurs minutes, une insuffisance respiratoire pourrait se développer et, l'hypoxie sévère et l'hypercapnie induites entraîneraient une acidose, avec des effets potentiellement graves sur le cerveau et le cœur.

Lorsque l'acidose est sévère, des états de confusion, d'irritabilité ou de léthargie peuvent survenir, suivis par une syncope, voire une issue fatale si aucun traitement n'est appliqué.

13. Rehman T, Yonas H. Intracranial penetration of a Taser dart. Am J Emerg Med 2007;25:733e3-733e4.

14. Winslow J, Bozeman W, Fortner M et al. Thoracic compression fractures as a result of shock from a conducted energy weapon: a case report. Ann Emerg Med 2007;50:584-586.

15. Sloane C, Chan T, Vilke G. Thoracic spine compression fracture after Taser activation. J Emerg Med 2008;34:283-285.

En conclusion, l'utilisation non-conventionnelle des dispositifs à impulsions électriques qui résulterait en une durée d'exposition prolongée pourrait mener à une altération aiguë de la mécanique respiratoire voire une insuffisance respiratoire. Cependant, les conditions opérationnelles habituelles n'incluent pas de stimulation d'une durée supérieure à 5 secondes sans l'action délibérée de l'opérateur.

Une étude réalisée sur 52 sujets humains volontaires, publiée en 2007 par HO et al, a conclu que l'application du Taser® X26 durant 15 secondes (exposition continue ou intermittente) sur des sujets volontaires n'altérait pas les paramètres respiratoires (volume respiratoire, fréquence respiratoire, niveaux aériques de CO₂ et d'O₂ et fréquence cardiaque) avant, pendant et après l'exposition¹⁶.

Epilepsie

Certains auteurs suggèrent que le courant de sortie des dispositifs à impulsions excède le seuil épileptique. L'épilepsie pourrait survenir en cas de courant passant au travers du cerveau grâce au positionnement optimal des fléchettes.

La question est de savoir si une seule fléchette atteignant la région céphalique pourrait être responsable d'une crise d'épilepsie.

Les données de Taser International® rapportaient que la tête avait été atteinte dans 0,7 % des tirs, dont une seule fois par les deux fléchettes, mais qu'aucune épilepsie n'avait été induite.

Un récent case-report fait cependant état d'une crise épileptique tonico-clonique généralisée chez un agent de police touché accidentellement au niveau dorsal supérieur et à l'occiput. Le suivi médical subséquent n'avait pas mis en évidence de récidive et ce, jusqu'un an après l'accident¹⁷.

Troubles du rythme cardiaque - Fibrillation ventriculaire

D'après la base de données publiée par Taser®, 21 % des tirs avaient résulté en un positionnement idéal

des fléchettes, c'est-à-dire de part et d'autre de la région thoracique antérieure correspondant au cœur, pour induire un circuit électrique pouvant inclure le cœur.

M. KROLL relève que l'excitabilité électrique des cellules cardiaques est relativement basse par rapport aux axones des neurones, moteurs ou sensitifs. La chronaxie (durée minimale du courant électrique nécessaire pour stimuler une fibre musculaire, ou une cellule nerveuse) des cellules cardiaques est d'environ 3 millisecondes, soit au moins 10 à 20 fois plus importante que celle des motoneurones. Dès lors, une impulsion électrique d'une durée inférieure à 3 msec doit avoir une intensité beaucoup plus importante pour pouvoir stimuler les cellules cardiaques. De plus, le cœur est localisé profondément dans la cage thoracique, contrairement au groupe musculaire superficiel. Le courant électrique a plutôt tendance à suivre les fibres musculaires autour de la cage thoracique que dans la cage thoracique. Cet effet de moindre pénétration du courant électrique au niveau cardiaque est bien connu et a été étudié aussi bien dans la littérature abordant la sécurité électrique que dans la littérature médicale concernant la défibrillation transthoracique¹⁸.

Une étude réalisée sur des cochons, publiée en 2005 par Mc DANIEL et al, a confirmé la sécurité d'utilisation, au niveau cardiaque, des dispositifs à impulsions électriques (Taser® X26). Une impulsion d'intensité 15 à 42 fois supérieure à l'impulsion standard était nécessaire pour induire une fibrillation ventriculaire. Les dispositifs d'immobilisation neuromusculaire présentaient donc une probabilité extrêmement basse d'induire une fibrillation ventriculaire¹⁹. En outre, M. KROLL rappelle que les cochons sont plus sensibles au courant électrique que les autres mammifères, probablement en raison de la pénétration transmurale des fibres de Purkinje, alors qu'elles restent confinées à l'endocarde chez l'homme. Les cochons sont également très sensibles au courant électrique à haute fréquence. Enfin, le seuil de survenue de fibrillation ventriculaire est directement proportionnel au poids de l'animal²⁰.

Une étude réalisée sur 66 sujets humains volontaires, publiée en 2006 par HO, a conclu que, dans une

16. Ho J, Dawes D, Bultman L et al. Respiratory effect of prolonged electrical weapon application on human volunteers. Acad Emerg Med 2007;14:197-201.

17. Bui E, Sourkard M, Wennberg R. Generalized tonic-clonic seizure after a taser shot to the head. CMAJ 2009;180(6):625-6.

18. Kroll M. *Op. cit.*

19. McDaniel W, Stratbucker R, Nerheim M et al. Cardiac safety of neuromuscular incapacitating defensive devices. PACE 2005;28:284-287.

20. Kroll M. *Op. Cit.*

population adulte étudiée au repos, le Taser® X26 n'avait pas affecté l'activité électrique cardiaque durant une période de 24 heures suivant une décharge standard de 5 secondes. Les auteurs n'avaient relevé aucune arythmie ni aucun dommage cellulaire cardiaque significatif²¹.

Une étude réalisée sur 34 sujets humains volontaires, publiée en 2008 par HO et al, a relevé qu'une exposition d'une durée de 10 secondes effectuée dans un axe cardiaque idéal n'avait entraîné aucune tachyarythmie significative²². Les auteurs signalaient par ailleurs que les études animales ayant objectivé des troubles du rythme impliquaient des applications de 2 x 40 secondes, soit une situation peu réaliste, bien qu'un une troisième étude sur cochons pesant 45 à 55 kg avait relevé des captures ventriculaires de même qu'une fibrillation ventriculaire avec des expositions animales de 5 à 15 secondes. Les auteurs rappelaient néanmoins que le modèle porcin présente des limitations, recommandant dès lors d'autres expériences humaines, de même que d'autres expériences animales comparatives, aux fins de déterminer quels aspects de l'expérimentation animale sont responsables des différences objectivées par rapport aux sujets humains. Enfin, les auteurs rappelaient que le seul cas humain de fibrillation ventriculaire relevé dans la littérature concernait bien un sujet ayant manifesté un comportement menaçant durant un état d'excitation prolongée avant d'être soumis à l'action du Taser® et qui avait présenté un arrêt cardio-respiratoire avec fibrillation ventriculaire environ 15 minutes après l'utilisation du Taser® : ce cas était finalement très similaire à tous les cas décrits dans la littérature dans lesquels l'arrêt cardio-respiratoire survient à proximité de l'exposition au dispositif à impulsions électriques mais jamais immédiatement lors de ladite exposition.

Une revue intéressante de la littérature, publiée en 2007, a été réalisée par IDEKER et al. La loi fondamentale d'électrostimulation et les données expéri-

mentales de la littérature y avaient été exploitées aux fins d'estimer la probabilité de survenue de fibrillation ventriculaire immédiatement ou encore après l'utilisation du Taser® X 26. Les auteurs avaient conclu qu'il était hautement improbable que le Taser® X26 puisse causer une fibrillation ventriculaire immédiate, ou encore dans les minutes ou heures suivant son utilisation, par des effets cardiaques directs du champ électrique qu'il générait²³.

Température corporelle

Une étude réalisée sur 31 sujets humains, publiée en 2007 par DAWES, a évalué l'effet d'une décharge continue de 15 secondes d'un Taser® X26 sur la température corporelle de sujets volontaires et ce, dans un environnement non « stressogène ». Les résultats de cette étude ont prouvé que l'exposition de 15 secondes au Taser® X26 n'élevait pas la température des sujets exposés. Cette étude remettait donc en question la spéculation selon laquelle cette arme pouvait contribuer à l'hyperthermie présentée par des sujets qui étaient décédés en détention dans un contexte de délire agité, de toxicité de drogues ou encore d'autres étiologies²⁴.

Autres effets indésirables

Lésions secondaires à la chute

Ces lésions peuvent être sévères (fracture osseuse, luxation articulaire ou plaie nécessitant un geste de suture) ou légères (contusions simples).

D'après Taser®, le risque global de lésions sévères secondaires à la chute était estimé à 0,2 %.

M. KROLL rapportait au moins six cas de sujets violents ayant subi un traumatisme céphalique fatal lors de chutes potentiellement secondaires à l'utilisation du Taser®.

21. Ho J, Miner J, Lakireddy D et al. Cardiovascular and physiologic effects of conducted electrical weapon discharge in resting adults. Acad Emerg Med 2006; 13:589-595.

22. Ho J, Dawes D, Reardon R et al. Echocardiographic evaluation of a Taser X26 application in the ideal human cardiac axis. Acad emerg med 2008;15:838-844.

23. Ideker R, Dosdall D. Can the direct cardiac effects of the electric pulses generated by the Taser X26 cause immediate or delayed sudden cardiac arrest in normal adults? Am J Forensic Med Pathol 2007;28:195-201.

24. Dawes D, Ho J, Johnson M et al. 15-second conducted electrical weapon exposure does not cause core temperature elevation in non-environmentally stressed resting adults.

tion du Taser®. L'auteur rappelait cependant que ce genre d'incident était inévitable, le dispositif à impulsions électriques étant conçu pour causer la chute d'un sujet violent aux fins de l'empêcher d'avancer ou de lutter. Ces cas apparaissent comme étant les seuls scientifiquement liés à l'utilisation des dispositifs à impulsions électriques²⁵.

Inflammabilité et Explosion

L'arc électrique créé lorsque les fléchettes ne sont pas en contact direct avec la peau pourrait enflammer des agents ou tissus inflammables.

Il importe donc de signaler que des sprays aérosols OC à base d'alcool pourraient s'enflammer en cas d'utilisation concomitante d'un dispositif à impulsions.

4. IMPLICATIONS DES DISPOSITIFS À IMPULSIONS ÉLECTRIQUES DANS LE MÉCANISME DE DÉCÈS

Comme le signale très justement G. KIERZEK, il est fondamental de rappeler que les dispositifs à impulsions électriques sont des armes et non des dispositifs médicaux auxquels une innocuité totale serait demandée²⁶.

En date du 10 août 2005, les auteurs d'un rapport de la police canadienne relevaient 151 décès associés à l'utilisation d'un dispositif à impulsions. Un consensus médical existait pour affirmer que la mort subite et inattendue dans un contexte de contention était la conséquence d'un ensemble de facteurs dont l'hyperthermie, l'acidose, la défaillance respiratoire, la rhabdomyolyse, l'hypoglycémie et les niveaux élevés d'adrénaline circulante. En effet, en se basant sur les travaux de recherche existants, les auteurs du rapport avançaient qu'il n'existaient pas de travaux de recherche ou de preuves établissant une relation causale formelle entre l'utilisation d'un dispositif à impulsions et la mort, que les études existantes indiquaient que le risque

de dommages cardiaques était très faible et que, bien que non reconnu universellement comme condition cardiaque, le délire agité était de plus en plus accepté comme étant un facteur primordial contribuant à la mort à la suite d'une exposition à un dispositif à impulsions. Dès lors, des utilisations multiples du dispositif à impulsions et leurs répercussions sur la respiration, les niveaux de pH et autres effets physiques connexes, offraient une théorie plausible sur le lien possible entre le décès, l'utilisation du dispositif à impulsions électriques et les personnes manifestant des symptômes de délire agité²⁷.

Une revue de la littérature, publiée par STROTE et al en 2006, a analysé 37 cas de décès survenus entre janvier 2001 et janvier 2005 dans un contexte d'utilisation du Taser®. Le Taser® a été mentionné dans 13 cas et décrit comme facteur non contributif dans 3 cas, cause potentielle dans 6 cas et facteur contributif dans 4 cas. Cette revue représentait la description la plus importante de cas de décès survenus dans un contexte d'utilisation du Taser®. Les auteurs rappelaient que la démonstration du lien entre l'utilisation du Taser® et le décès était très difficile, les conditions prédisposant aux cas de décès, secondaires au syndrome de délire agité, étant majoritairement présentes dans la revue des cas étudiés. D'après les auteurs, il était probable que des pathologies cardiovasculaires prédisposantes, combinées à la consommation de stimulants, la lutte avec les forces de l'ordre et les manœuvres de maintien définitif, utilisant le Taser® ou d'autres moyens de contention, créaient une situation à haut risque pouvant aboutir à des décès. Cette étude insistait donc sur le fait que les luttes fatales lors desquelles le Taser® avait été utilisé impliquaient des personnes déjà à haut risque quant à la mort subite, nécessitant dès lors une vigilance accrue des services médicaux d'urgence²⁸.

Le rapport Amnesty International, publié en décembre 2008, rapportait 334 cas de décès survenus entre juin 2001 et le 31 août 2008. Les auteurs de ce rapport avançaient que le Taser® avait été impliqué, soit comme cause directe soit comme facteur contributif, dans au moins 50 cas²⁹. Le nombre total d'utilisations n'était cependant pas été relevé.

25. Kroll M. *Op. Cit.*

26. Kierzek G, Bcour B, Rey-Salmon C et al. *Op. Cit.*

27. Manojlovic D, Hall C, Laur D et al. Etude sur les dispositifs à impulsions. Centre Canadien de Recherches Policières-Rapport Technique TR-01-2006, 22 Août 2005.

28. Strote J, Hutson R. Taser use in restraint-related deaths. *Prehospit Emerg Care* 2006;10:447-450.

29. Amnesty International. Less than lethal? The use of stun weapons in US law enforcement. December 2008.

Environ 560 000 cas d'utilisation avait été relevés en 2007 et, à l'époque, quelque 230 cas de décès avaient été comptabilisés et systématiquement associés à des cas de délires agités, des contextes de consommation de stupéfiants (cocaïne, amphétamine, PCP...) ou encore d'autres états psychotiques aigus³⁰.

Une revue récente de la littérature concernant l'utilisation du Taser® fait état de 780.000 cas d'utilisation en entraînement et de 630.000 cas d'utilisation sur le terrain (soit un total d'expositions supérieur à 1.400.000), et ce, sans aucune preuve évidente de survenue d'une arythmie cardiaque résultant de l'exposition au dispositif³¹.

Le rapport intermédiaire du NIJ, publié en juin 2008, concernant l'étude des décès suivant la disruption électromusculaire avait relevé qu'il n'y avait pas de preuve médicale, dans l'état actuel de la recherche médicale, qui indiquait un risque important de lésion sérieuse ou de décès secondaires aux effets directs de l'exposition aux dispositifs à impulsions électriques (DIE). L'exposition aux DIE était sans danger dans la grande majorité des cas. Il n'y avait aucune preuve médicale que les DIE posent un risque significatif quant à l'induction d'arythmie cardiaque, lorsqu'ils étaient utilisés raisonnablement. Il n'y avait pas de preuve médicale qui suggérait que l'exposition aux DIE induise des effets métaboliques ou physiologiques suffisants que pour produire un rythme cardiaque anormal dans une population adulte saine. La recherche avait montré que les sujets humains gardaient la possibilité de respirer durant l'exposition aux DIE. Il n'y avait aucune preuve médicale quant à des changements durables dans la fonction respiratoire de sujets exposés aux DIE. Les DIE pouvaient être un élément contributif au stress lorsque le stress représentait un problème en relation avec la détermination de la cause du décès. Cependant, tous les aspects d'une altercation, incluant l'altercation verbale, le combat physique ou les entraves physiques, constituaient un stress pouvant représenter un risque augmenté chez des individus ayant des prédispositions pathologiques, cardiaques ou autres. La recherche médicale suggérait que l'utilisation des DIE

ne constitue pas en soi un stress d'une magnitude telle qu'il les sépare des autres composants de la maîtrise d'un sujet. Le terme « délire agité » était l'un des nombreux termes décrivant un syndrome caractérisé par un état de psychose et d'agitation pouvant être causé par de nombreuses conditions sous-jacentes. Le délire agité était fréquemment associé avec une combativité importante et une température corporelle élevée. Dans certains cas, l'individu était médicalement instable et présentait un état se déclinant rapidement avec un haut risque de mortalité à court terme, même en cas d'intervention médicale ou en cas de non-utilisation de DIE ou d'autres moyens de maîtrise. L'état de délire agité nécessitant des manœuvres de maîtrise présentait en soi un haut risque de mortalité, sans tenir compte de la méthode de maîtrise utilisée. Dans les cas de délire agité, la recherche humaine suggérait que l'utilisation DIE ne constitue pas un stresseur à risque plus important que l'état de stress généralisé inhérent au délire et l'influence de ce dernier sur d'éventuelles conditions sous-jacentes et les manœuvres de maîtrise appropriées. Dans de nombreux cas de délire agité, la température corporelle élevée était le mécanisme primaire du décès et il n'y avait aucune preuve médicale que l'exposition aux DIE ait une influence sur la température corporelle. Cependant, les études examinant les effets d'une exposition prolongée aux DIE sur les humains étaient très limitées. La revue préliminaire des cas de décès suivant l'exposition aux DIE indiquait que beaucoup étaient associés à des décharges continues ou répétées. Les décharges continues et répétées, sur un individu résistant activement, pourraient ne pas aboutir à la maîtrise de ce dernier, surtout lorsque l'individu est sous l'influence de stupéfiants stimulants ou dans un état de délire agité. Les risques d'expositions continues ou répétées de sujets humains étaient inconnus et le rôle des DIE dans le mécanisme de décès n'était pas évident dans ces cas³².

C. CEVIK et al³³ suggèrent que certaines victimes, décédées après l'application du Taser®, aient développé une cardiomyopathie aiguë de stress. Celle-ci a été décrite comme une dysfonction ventriculaire gauche aiguë secondaire à une hyperactivité du système ner-

30. Winslow J, Bozeman W, Fortner M et al. *Op. Cit.*

31. Kroll M. *Op. Cit.*

32. Mukasey M, Sedgwick J, Hagy D. Study of deaths following electro muscular disruption: interim report. US Department of Justice, NIJ June 2008.

33. Cevik C, Otahbachi M, Miller E et al. Acute stress cardiomyopathy and deaths associated with electronic weapons. *Int J Cardiol.* 2009;132(3):312-7.

veux sympathique associée avec un exercice physique intense, une contrainte physique importante et, possiblement, une toxicité de stupéfiants de type stimulant. Le degré variable de dysfonction cardiaque, allant d'une réduction du débit cardiaque à l'arrêt cardiaque, pourrait expliquer de la sorte le délai variable entre l'exposition au Taser® et la survenue du décès. De plus, d'autres événements concurrents, tel qu'une chute avec traumatisme cérébral, pourraient contribuer à la dysfonction cardiaque. Une cardiomyopathie aiguë de stress pourrait donc être la conséquence du stress induit lors de la poursuite et la lutte mais également lors de l'immobilisation neuromusculaire, de la douleur et de la chute secondaires à l'application du Taser®.

Dans un récent rapport publié en octobre 2009³⁴, TASER® recommandait de ne pas viser la région thoracique, aux fins d'éviter la controverse de savoir si le DIE pouvait affecter ou non le cœur. Quant à la question de l'individu en état de délire agité, la recherche médicale tendait à prouver qu'un exercice intense pouvait entraîner des niveaux d'acidose potentiellement dangereux, après à peine 45 secondes. Dès lors, les officiers engagés dans une lutte physique intense avec un suspect en état de délire agité devaient, dans la mesure du possible, minimiser la durée de l'intervention. De plus, les auteurs avançaient qu'une décharge de Taser®, d'une durée jusqu'à 15 secondes, présentaient significativement moins de risques physiologiques qu'une lutte intense. Le Taser® pouvait donc faire partie des moyens à disposition pour permettre de limiter la durée de l'intervention policière.

5. CONCLUSIONS

Bien que l'exposition aux dispositifs à impulsions électriques (DIE) ne soit pas sans risque, il n'y a pas de preuve médicale dans l'état actuel de la recherche qui indique un risque important de lésion sérieuse ou de décès secondaire aux effets directs de l'exposition d'une population adulte normale aux DIE. Seul un traumatisme céphalique fatal lors d'une chute potentiellement secondaire à l'utilisation de DIE pourrait apparaître comme étant scientifiquement et directement lié à l'utilisation des DIE. Cependant ce genre d'incident, bien que rare, est inévitable, les DIE étant conçus pour

causer la chute d'un sujet violent aux fins de l'empêcher d'avancer ou de lutter.

Il n'existe actuellement aucune preuve médicale que les DIE posent un risque significatif quant à l'induction d'arythmie cardiaque lorsqu'ils sont utilisés raisonnablement, c'est-à-dire lors d'expositions de durée standard. De même, il n'y a pas de preuve médicale qui suggère que l'exposition aux DIE induise des effets métaboliques ou physiologiques suffisants que pour produire un rythme cardiaque anormal dans une population adulte saine. Les études ont prouvé que les sujets gardent la possibilité de respirer durant l'exposition aux DIE. Même si il y a une preuve d'hyper-ventilation directement après l'exposition, il n'y a aucune preuve médicale de risque de survenue de changements durables dans la fonction respiratoire de sujets exposés aux DIE.

Les DIE peuvent représenter un élément contributif au stress. Cependant, tous les aspects d'une altercation (l'altercation verbale, le combat physique ou les entraves physiques) constituent également un stress pouvant représenter un risque chez des individus ayant des prédispositions pathologiques, qu'elles soient cardiaques ou autres. La recherche médicale actuelle suggère que l'utilisation des DIE ne constitue pas en soi un stress d'une magnitude telle qu'il les sépare des autres composants de la maîtrise d'un sujet.

Le délire agité décrit un syndrome caractérisé par un état de psychose et d'agitation pouvant être causé par de nombreuses conditions sous-jacentes (maladie psychotique, consommation de stupéfiants, etc...). Le délire agité est fréquemment associé avec une combattività importante et une température corporelle élevée. Dans certains cas, l'individu est médicalement instable et présente un état se déclinant rapidement avec un haut risque de mortalité à court terme et ce, même en cas d'intervention médicale, en cas de non-utilisation de DIE ou en cas d'utilisation d'autres moyens de maîtrise. Cet état de délire agité nécessitant des manœuvres de maîtrise présente donc en soi un haut risque de mortalité, sans tenir compte de la méthode de maîtrise utilisée. Un état mental anormal chez un sujet combatif ou résistant pourrait donc être associé avec un risque de mort subite. Ces cas devraient être considérés comme des urgences médicales et les services médicaux devraient être avertis. Le refroidissement, l'utilisation de sédatifs et l'hydratation devraient être assurés le

34. TASER®. Training bulletin 15.0 Medical research update and revised warnings. 10/12/2009.

plus rapidement possible. Des protocoles médicaux spécifiques de prise en charge de ce type de situation seraient utiles. La neutralisation médicamenteuse intramusculaire sur le terrain pourrait donc s'avérer bénéfique pour obtenir l'interruption de la lutte, de préférence à l'aide de médications de type benzodiazépine. Pour rappel, il n'y a aucune preuve médicale que l'exposition aux DIE ait une influence sur la température corporelle.

Les études examinant les effets d'une exposition prolongée aux DIE sur les humains sont très limitées. La revue de cas de décès suivant l'exposition aux DIE indique que beaucoup sont associés avec des décharges continues ou répétées. Les décharges continues et répétées sur un individu résistant activement pourraient ne pas aboutir à la maîtrise de ce dernier, surtout lorsque l'individu est sous l'influence de stupéfiants stimulants (cocaïne, amphétamines) ou dans un état de délire agité. Les risques d'expositions continues ou répétées de sujets humains sont méconnus et le rôle des DIE dans le mécanisme de décès n'est pas évident dans ces cas. ■

Pour de plus amples informations, consultez : THYS P., Hougardy L. & Lemaire E., *Les armes électriques de neutralisation momentanée, Etat de la question et recommandations quant à une utilisation éventuelle dans les interventions de contre-violence*, Les Cahiers du GESLR, Juin 2009.

<http://www.violence.ulg.ac.be/cahierarmeselectriques.pdf>

6. BIBLIOGRAPHIE

AMNESTY INTERNATIONAL. Less than lethal? The use of stun weapons in US law enforcement. December 2008.

BUI E, SOURKED M, WENNERG R. Generalized tonic-clonic seizure after a taser shot to the head. CMAJ 2009;180(6):625-6.

CEVIK C, OTAHBACHI M, MILLER E et al. Acute stress cardiomyopathy and deaths associated with electronic weapons. Int J Cardiol. 2009;132(3):312-7.

CHEN SL, RICHARD CK, MURTHY RC et al. Perforating ocular injury by Taser. Clin Experiment Ophthalmol 2006 ;34(4):378-80.

DAWES D, HO J, JOHNSON M et al. 15-second conducted electrical weapon exposure does not cause core temperature elevation in non-environmentally stressed resting adults.

HO J, DAWES D, BULTMAN L et al. Respiratory effect of prolonged electrical weapon application on human volunteers. Acad Emerg Med 2007;14:197-201.

HO J, DAWES D, REARDON R et al. Echocardiographic evaluation of a Taser X26 application in the ideal human cardiac axis. Acad emerg med 2008;15:838-844.

HO J, MINER J, LAKIREDDY D et al. Cardiovascular and physiologic effects of conducted electrical weapon discharge in resting adults. Acad Emerg Med 2006; 13:589-595.

IDEKER R, DOSDALL D. Can the direct cardiac effects of the electric pulses generated by the Taser X26 cause immediate or delayed sudden cardiac arrest in normal adults? Am J Forensic Med Pathol 2007;28:195-201.

KIERZEK G, BCOUR B, REY-SALMON C et al. Implications cliniques de l'utilisation du Taser®. Revue des SAMU – Médecine d'Urgence 2007:286-289.

KROLL M. Physiology and pathology of TASER® electronic control devices. J Forensic Leg Med 2009;16(4):173-7.

MAIER A, NANCE P, PRICE P et al. Human effectiveness and risk characterization of the electromuscular incapacitation device – a limited analysis of Taser. The Joint Non-Lethal Weapons Human Effects Center of Excellence, 1 March 2005.

MANOJLOVIC D, HALL C, LAUR D et al. Etude sur les dispositifs à impulsions. Centre Canadien de Recherches Policières-Rapport Technique TR-01-2006, 22 Août 2005.

MCDANIEL W, STRATBUCKER R, NERHEIM M et al. Cardiac safety of neuromuscular incapacitating defensive devices. PACE 2005;28:284-287.

MUKASEY M, SEDGWICK J, HAGY D. Study of deaths following electro muscular disruption: interim report. US Department of Justice, NIJ June 2008.

NG W, CHEHADE M. Taser penetrating ocular injury. Am J Ophthalmol 2005;139:713-715.

REHMAN T, YONAS H. Intracranial penetration of a Taser dart. Am J Emerg Med 2007;25:733e3-733e4.

SETH R, ABEDI G, DACCACHE A et al. Cataract secondary to electrical shock from a Taser gun. J Cataract Refract Surg 2007;33:1664-1665.

SHAN J, CHOPRA A, CARR D. Ophthalmic injuries from a TASER. CJEM 2009;11(1):90-3.

SLOANE C, CHAN T, VILKE G. Thoracic spine compression fracture after Taser activation. J Emerg Med 2008;34:283-285.

STROTE J, HUTSON R. Taser use in restraint-related deaths. Pre-hospit Emerg Care 2006;10:447-450. Winslow J, Bozeman W, Fortner M et al. Thoracic compression fractures as a result of shock from a conducted energy weapon: a case report. Ann Emerg Med 2007;50:584-586.

TASER®. Training bulletin 15.0 Medical research update and revised warnings. 10/12/2009.

L'identification génétique : bilan d'activité du service de médecine légale du CHU de Sfax

**A. AYADI¹, S. BARDAA¹, A. KAMMOUN², Z. KHEMAKHEM¹,
H. MAKNI², Z. HAMMAMI¹, S. MAATOUG¹**

INTRODUCTION

L'identification génétique d'un individu repose sur l'établissement d'un lien entre cette personne et des informations de référence. Dans ce contexte, l'ADN permet d'exploiter des échantillons provenant de la personne elle même (références personnelles) ou des parents proches de cette personne (références familiales).

L'identification génétique, par l'intermédiaire de repères appelés marqueurs microsatellites, permet d'obtenir la carte d'identité génétique d'un individu. Cette carte d'identité génétique est unique, universelle et infalsifiable.

Les applications des empreintes génétiques en médecine légale sont nombreuses.

Le développement de plus en plus constant de cette technique et l'étendue de ses applications en médecine légale nous ont incité à créer en 2004 au sein du service de médecine légale du CHU Habib Bourguiba de Sfax une unité de recherche scientifique intitulée « identification génétique ».

L'objectif de cet article est de présenter cette unité, d'évaluer son bilan d'activité au terme de quatre années et de dégager les éventuelles insuffisances.

1. PRÉSENTATION DE L'UNITÉ DE RECHERCHE

L'unité de recherche « identification génétique », a été créée en 2004. Elle est financée par le Ministère de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche Scientifique et de La Technologie Tunisien. Cette unité est dirigée conjointement par le service de médecine légale et le service d'immunologie et de biologie moléculaire.

Au service de médecine légale, s'effectuent en collaboration avec les autorités judiciaires, les prélèvements sur les lieux et à partir de cadavres. Ces prélèvements sont conditionnés et acheminés au service d'immunologie et de biologie moléculaire où s'effectuent l'extraction, le génotypage et l'interprétation des résultats.

1. Service de médecine légale CHU H. Bourguiba Sfax-Tunisie.

2. Service d'immunologie et de biologie moléculaire CHU H. Chaker Sfax-Tunisie.

Prélèvement	Volume	Conservation + recommandations
Sang prélevé sur vivant	5 à 10 ml sur tube (EDTA)	<ul style="list-style-type: none"> Réfrigération +4°C Tampon de lyse + centrifuger → -20°C
Sang prélevé sur cadavre	5 à 10 ml sur tube sec (sans anti-coagulant)	<ul style="list-style-type: none"> Sang cardiaque ou périphérique Réfrigération à +4°C Tampon de lyse + centrifuger → -20°C
Tissus mous ou durs	Cube de 1cm ³ Flacon plastique	<ul style="list-style-type: none"> Pas de formol Congélation -20°C
Prélèvement vaginal ou anal	3 échantillons (sites multiples)	<ul style="list-style-type: none"> Garder au sec Réfrigération à -20°C
Tâches de sang, de sperme...	Le plus vaste possible 0,5 - 1 cm ³ Imbibition avec du sérum physiologique	<ul style="list-style-type: none"> Garder au sec Congélation -20°C Ne pas laver
Cheveux ou poils	Poils (+bulbe)	<ul style="list-style-type: none"> Garder au sec Congélation à -20°C
Ongles	Coupés à ras Emporter les saletés sous unguérales	<ul style="list-style-type: none"> Garder au sec Congélation à -20°C
Ecouvillonnage buccal	Bien frotter la muqueuse buccale Écouvillon	<ul style="list-style-type: none"> Garder au sec Congélation à -20°C

Tableau 1 : Techniques et conditions de prélèvement.

2. MATÉRIEL ET MÉTHODES

Les principaux prélèvements que nous avons réalisés sont le sang, le sperme, les fragments d'os ou de cartilage, de cheveux, d'ongle et voire même des traces de salives (tableau n° 1).

L'ADN a été extrait à partir du prélèvement le jour même sinon conservé à -20°C.

L'extraction d'ADN à partir du sang a été réalisée par la technique des sels.

Nous avons utilisé le Kit DNA IQTM system pour l'extraction d'ADN à partir des tâches de sang et à partir des ongles ainsi que les tissus, selon le protocole décrit par Proméga. La technique d'extraction d'ADN diffère donc selon le type de prélèvement (Tableau n° 2).

Prélèvement	Technique d'extraction d'ADN
Tâche de sang	• DNA IQTM (Proméga)
Sang prélevé sur EDTA	• Phénol chloroforme
Sang à partir de cadavres	• DNA IQTM (Proméga)
Sérum	• DNA IQTM
Ecouvillon buccal	• DNA IQTM

Tableau 2 : Techniques d'extraction d'ADN en fonction du type de prélèvement.

Les profils génétiques obtenus à partir des ongles ont été comparés par rapport à ceux des victimes et des suspects.

3. BILAN D'ACTIVITÉ

3.1. Natures des affaires

Les applications des empreintes génétiques en médecine légale sont nombreuses en particulier en criminalistique et pour les recherches de paternité.

En criminalistique, il importe d'identifier, de façon certaine, l'auteur d'un crime, d'une agression sexuelle à partir des traces biologiques laissées sur les lieux des faits.

Le tableau suivant représente la nature des affaires traitées au sein de notre unité de recherche sur une période de 4 ans.

3.2. Évolution du nombre d'affaires

Le tableau suivant représente l'évolution de l'activité de notre unité de recherche en fonction des années.

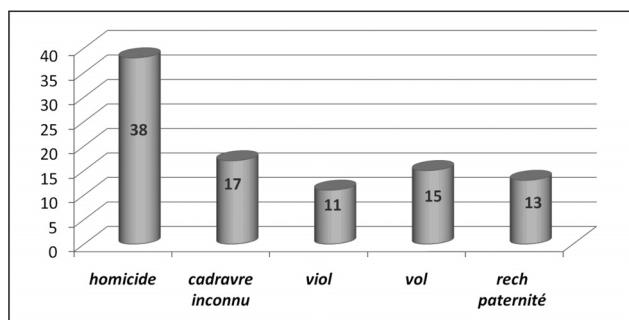


Figure 1 : Natures des affaires traitées (2005-2008)

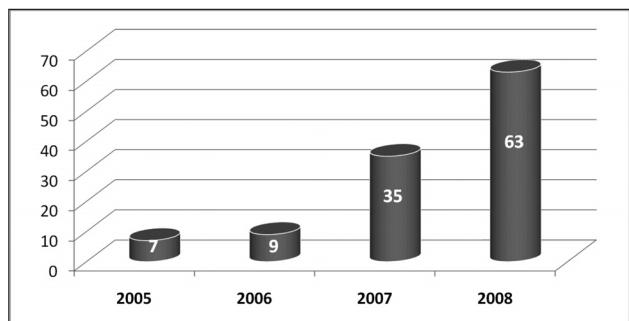


Figure 2 : Répartition des affaires en fonction des années

3.3. Présentation des résultats

Affaire n° 1 : cas de meurtre

Il s'agit d'un cas de meurtre d'un jeune homme qui a été retrouvé assassiné par arme blanche. L'arme utilisée n'a pas été retrouvée. Les empreintes digitales relevées sur les lieux ont été reconnues par le service de police scientifique. L'accusé a nié toute relation avec ce crime.

Lors de l'autopsie médico-légale, il a été retrouvé à l'examen externe des blessures multiples par arme blanche dans différentes régions du corps et des traces de morsure au niveau des membres.

Il a été procédé alors à un écouvillonnage au niveau des traces de morsure (à la recherche de la salive), à un prélèvement anal (à la recherche de spermatozoïdes), à un prélèvement des ongles (à la recherche de cellules épithéliales de l'agresseur) et à un prélèvement de sang de la victime.

Pour l'accusé, un prélèvement sanguin a été fait. L'étude des empreintes génétiques dans les différents échantillons a permis de confirmer l'identité du profil



Photo 1 : Traces de morsure multiples au niveau des membres supérieurs

génétique de l'accusé avec le matériel génétique analysé à partir des ongles de la victime et de la salive contenue dans les traces de morsures (figures 3, 4).

Ainsi, devant cette preuve, l'accusé ré-interpelé, a fini par avouer.

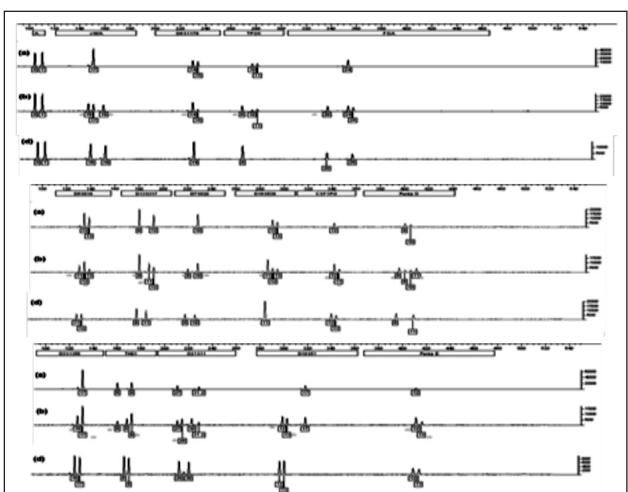


Figure 3 : Analyse de la trace de morsure ; (a)victime, (b) morsure, (d) suspect

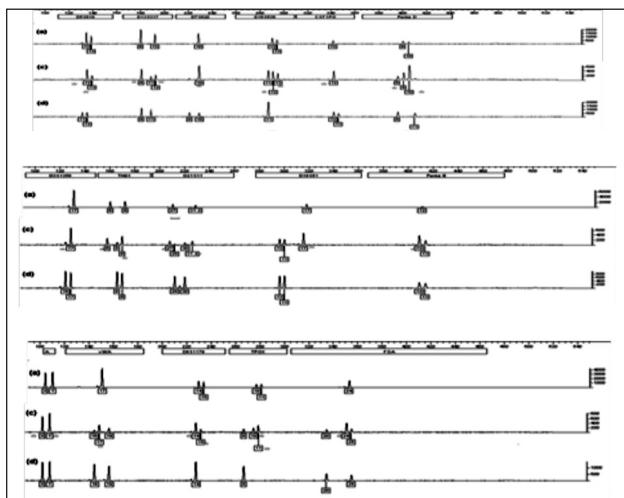


Figure 4 : Analyse des ongles ;
(a)victime, (c) ongle, (d) suspect

Affaire n° 2 : prélèvement sur les lieux d'un crime

Dans cette affaire, une famille composée de quatre personnes a été agressée la nuit par des inconnus. Il en a résulté la mort du père et de la mère et des blessures graves d'un fils. La jeune fille a pu s'évader.

Il nous a été déposé alors les corps des deux adultes assassinés par arme blanche.

L'examen externe des corps a montré de multiples plaies pénétrantes par arme blanche sans autres lésions de défenses notables. Par contre, nous avons notés plusieurs écorchures et griffures en coups d'ongle chez le garçon qui a survécu à cet attentat.

Nous nous sommes alors déplacés sur les lieux où nous avons effectués de multiples prélèvements de taches de sang (25 taches). Il a été procédé à une ana-

lyse comparative du matériel génétique extrait de ces taches avec celui provenant du sang de trois victimes et deux suspects.

Cette analyse a permis de confirmer la culpabilité des deux suspects dans ce crime qui, confrontés à ces résultats, ont avoué (figure 5).

Affaire n°3 : identification de l'auteur d'un viol

Dans cette affaire, une aide ménagère a été violée par un inconnu. Au dépôt de plainte, la victime a décrit quelques caractéristiques physionomiques de l'agresseur. Ceci a permis d'arrêter 40 suspects.

Un prélèvement vaginal a été effectué au sein du service de médecine légale. Les sous vêtements de la victime ont été saisis et adressés directement au laboratoire.

Le matériel génétique extrait a été comparé avec celui provenant de l'écouvillonnage buccal des 40 suspects. Ceci a permis d'identifier l'auteur de ce crime qui a reconnu les faits qui lui ont été reprochés.

4. DISCUSSION

Cette nouvelle technique d'identification « les empreintes génétiques » occupe de plus en plus une place prépondérante en médecine légale. Cependant, elle rencontre quelques difficultés pratiques [1,4].

La première difficulté pour les biologistes est celle du type même et de la qualité du produit qui leur est demandé d'analyser [3].

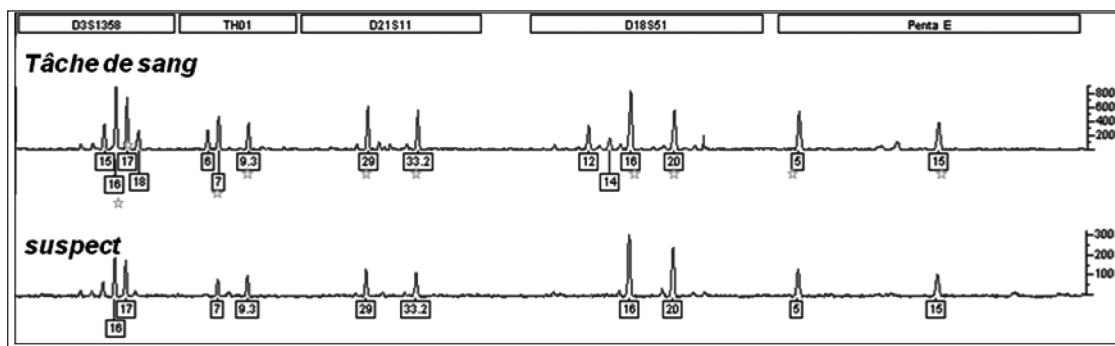


Figure 5 : Étude comparative de l'analyse de la tache de sang prélevée sur les lieux avec le sang du suspect

Le sang est le liquide biologique le plus facilement et le plus fréquemment étudié. L'ADN est extrait des globules blancs. A fin de pouvoir répéter les analyses, il convient de prélever environ 5 millilitres de sang pour un adulte ; pour les enfants, cette quantité peut être réduite à 0.5 millilitre. Le sang est recueilli sur des tubes contenant l'EDTA comme anticoagulant. D'autres substances anticoagulantes peuvent être utilisées (fluorure de sodium) [2].

Une fois prélevé, le sang peut être conservé à +4°C (au réfrigérateur) si l'extraction est réalisée dans les deux ou trois jours suivants. Le transport doit être effectué également à cette température. Si le délai est supérieur à 72 jours, l'échantillon doit être congelé à -20°C ou -80°C. Il doit être transporté au laboratoire sur de la carboglace dans un emballage isotherme.

En cas d'agression sexuelle, les prélevements doivent comprendre un prélèvement de sang sur tube EDTA pour détermination de l'ADN de la victime, des écouvillonnages vaginaux, rectaux ou buccaux (minimum 8 écouvillons), ainsi que le recueil de toute les taches suspectes sur le corps ou les vêtements [5].

Les écouvillons doivent être séchés à température ambiante avant d'être introduits dans leur tube d'origine. Dans le cas contraire, il convient de les congeler à -20°C et de les acheminer à cette température au laboratoire. Ces mêmes précautions doivent être envisagées en cas d'écouvillonnage buccal [2].

Concernant les prélèvements sur les corps en décomposition, l'idéal est de prélever un fragment de 10 cm de la diaphyse fémorale. Le découpage s'effectue à l'aide d'une scie ayant été stérilisée afin d'éviter toute contamination exogène. La diaphyse est ensuite nettoyée à la rugine à fin de ne laisser substituer aucun tissu musculaire. Elle est ensuite placée dans un flacon stérile. A coté de ce prélèvement, il est utile de prélever aussi des dents mono radiculaires saines. Pour les autres tissus, la stabilité de l'ADN est relativement bonne dans les muscles myocardiques et squelettiques ainsi que dans les ganglions lymphatiques. En revanche, l'altération de cette molécule est rapide dans le sang, la rate et le foie. L'ADN extrait du tissu cérébral présente aussi une bonne qualité même après un délai de 30 jours [2,5].

Les prélèvements effectués dans le cadre de la recherche de filiation sont variables en fonction de l'âge de l'interruption de la grossesse. Après interruption de celle-ci, les tissus embryonnaires ou fœtaux sont rapidement congelés à -20°C sans aucun additifs

et sans agent de conservation, et acheminés à cette température au laboratoire [2].

Les profils ADN déterminés peuvent ainsi servir à déterminer la paternité génétique d'un homme. En effet, chaque fragment d'ADN présent chez l'enfant, provient essentiellement du père biologique et de la mère biologique, et le plus souvent ces fragments se présentent en deux longueurs différentes. Si deux fragments d'ADN, parmi 15 à 17 examinés, ne se retrouvent pas chez le père biologique présumé de l'enfant, la paternité de celui-ci sera exclue.

A cotés des difficultés techniques liées au prélèvement et à la conservation des échantillons biologiques, il est important de signaler les deux grands ennemis de l'ADN qui sont la contamination et la dégradation.

La contamination peut se réaliser à chaque étape du prélèvement ou de l'analyse de l'ADN. C'est ainsi, que la plus grande prudence s'impose lors de la pénétration dans la scène du crime ou sur les lieux des faits, tout comme lors des diverses étapes de la détermination de l'empreinte génétique. La dégradation de l'ADN se produit lorsque l'on ne prend pas garde au stockage valable des pièces à conviction biologiques.

Précisons enfin que la fragmentation de l'ADN permet l'obtention des caractéristiques des parties de la molécule (locus ou loci) à l'aide des sondes moléculaires. Chaque locus contient uniquement deux allèles et ne peut donc révéler que deux réponses possibles.

L'utilisation de divers systèmes permet l'identification de la personne en matière génétique, ainsi que les probabilités d'identification, sachant que par exemple, l'allèle marqué se trouve dans 15% de la population [5].

C'est ainsi que l'interprétation des résultats doit prendre en compte, les limites de méthode d'analyse (électrophorèse, transfert d'ADN) et les polymorphismes étudiés au sein de la population. Pour chaque locus, il est nécessaire de déterminer le nombre d'allèles et leur fréquence de survenue dans le groupe d'individus concernés.

Lorsque le profil d'un suspect correspond à celui de l'échantillon à analyser, l'étape suivante de l'interprétation consiste à calculer la probabilité de survenue de ce génotype dans la population. L'approche statistique doit compenser les limites de la technologie, les biais possibles d'étude de population et les difficultés de rapporter un profil génétique à un suspect [2,5].

5. CONCLUSION

La technique des empreintes génétiques a rendu actuellement possible d'identifier un agresseur à partir de traces biologiques laissées sur les lieux ou sur le corps de la victime. Cette méthode est largement utilisée en matière d'investigation criminelle dans le monde. En Tunisie, notre unité de recherche nous a permis de maîtriser les techniques d'extraction, d'amplification, d'analyse de profils génétiques. Nos résultats ont été acceptés par les autorités judiciaires et ont servi des clefs dans de nombreuses affaires. Nous envisageons, dans l'avenir, d'améliorer et de développer plusieurs paramètres techniques pour obtenir des résultats plus rapides et plus valides espérant proposer cette méthode comme une méthode de routine dans ce domaine de l'identification. ■

BIBLIOGRAPHIE

- [1] CAMPANA J.-P., *Principes de médecine légale*. Paris. Editions Arnette, 2003.
- [2] LUDES B., MANGIN P. *Les empreintes génétiques en médecine légale*. Collection Génie génétique G2. Paris. Editions Technique et documentation – Lavoisier, 1992.
- [3] MIRAS A, MALI M, MALICIER D., *L'identification en médecine légale*. Lyon. Editions Alexandre Lacassagne, 1991.
- [4] MARTIN J.-C., *Investigation de scène de crime. Fixation de l'état des lieux et traitement de traces d'objet*. Collection Sciences Forensiques. 2^e édition. Lausanne. Editions Presses polytechniques et universitaires romandes, 2004.
- [5] BEAUCHIER J.-P., *Traité de médecine légale*. Bruxelles. Editions De Boeck Université, 2008.

La responsabilité médicale en radiologie

**S. BARDAA¹, H. FOURATI¹, W. BEN AMOR¹, Z. KHEMAKHEM¹,
A. AYADI¹, Z. HAMMAMI¹, S. MAATOUG¹**

1. INTRODUCTION

La médecine d'aujourd'hui a évolué en cinquante ans plus qu'elle n'en a fait en cinquante siècles. La découverte des rayons X ainsi que leur application médicale représente l'une des grandes révolutions dans le domaine médical.

Actuellement, le radiologue ne doit plus se contenter de produire des images et rentabiliser des investissements. Il doit apporter une valeur ajoutée qui fera de lui un spécialiste authentique. Il n'est plus acceptable que le radiologue fasse une erreur de diagnostic, ou qu'un accident ou une complication surviennent à la suite d'un examen radiologique diagnostique ou lors de la radiologie interventionnelle.

2. PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE EN TUNISIE

2.1. Différents types de responsabilité

2.1.1. Responsabilité juridique

C'est la responsabilité du médecin devant la justice. Elle correspond à la responsabilité pénale, civile et administrative.

– La responsabilité pénale

En cas d'atteinte involontaire à l'intégrité corporelle, le médecin peut être poursuivi sur la base des articles 217 et 225 du code pénal tunisien.

– La responsabilité civile

En Tunisie, la responsabilité contractuelle trouve son fondement dans l'article 277 du code des obligations et des contrats, COC, qui stipule : « Les dommages intérêts sont dus, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution... ».

La responsabilité délictuelle où le dommage a été causé volontairement est basée sur l'article 82 du COC.

La responsabilité quasi-délictuelle où le dommage a été causé involontairement est basée sur l'article 83 du COC.

La responsabilité du fait des choses est basée sur l'article 96 du COC.

– La responsabilité administrative

L'article 84 du COC « La responsabilité établie aux deux articles ci-dessus (articles 82 et 83) s'applique également à l'Etat... ».

L'article 85 du COC stipule qu'en cas de faute lourde, le fonctionnaire est personnellement responsable des conséquences de cette faute et qu'il est tenu de réparer le dommage qui en résulte.

L'article 8 de la loi 83-112 du 12 décembre 1983, portant statut général de la fonction publique mentionne que : « Dans le cas où l'agent est poursuivi par un tiers pour faute de service, l'administration doit couvrir l'agent des condamnations civiles prononcées contre lui ».

1. Service de médecine légale CHU H. Bourguiba 3029 Sfax-Tunisie.

2.1.2. Responsabilité disciplinaire administrative

C'est la responsabilité du médecin fonctionnaire (qui exerce dans un service public de la santé) devant son administration.

1.3. Responsabilité disciplinaire ordinaire

C'est la responsabilité du médecin devant le conseil de l'ordre des médecins. Elle est engagée en cas d'infraction au code de déontologie médicale.

2.2. Notion de faute médicale

Le fondement de la responsabilité médicale en droit tunisien est la faute.

La responsabilité ne peut être engagée que sur la base d'une faute.

La faute est définie comme un manquement à un devoir préexistant que n'aurait pas commis un médecin avisé placé dans les mêmes circonstances que l'auteur du dommage.

La faute médicale doit être distinguée de l'aléa médical qui est l'accident médical non fautif. C'est un dommage survenu à la suite d'un acte de soins mais sans rapport avec une faute médicale.

2.3. Situation actuelle

On assiste actuellement à une augmentation du nombre de plaintes à l'encontre des médecins et ce pour les raisons suivantes :

- Les progrès de la médecine mettent à la disposition du médecin des moyens techniques avec augmentation du risque lié à leur utilisation.

- L'information du public.

- La médiatisation des affaires en responsabilité médicale : actuellement, on sait que le médecin peut être poursuivi et qu'un dédommagement est possible.

- La relation médecin malade: On assiste actuellement à une dégradation de la relation médecin malade.

3. ÉTUDE ANALYTIQUE

3.1. Fréquence des affaires en responsabilité en radiologie

Une étude portant sur 200 affaires en responsabilité médicale traitées par les experts du CHU de Sfax

(Tunisie) durant une période de vingt ans a montré que la radiologie a été concernée dans 3% des cas.

3.2. Répartition des affaires en radiologie selon l'existence de faute

Sur 6 affaires en responsabilité en radiologie les experts médicaux ont retenu l'existence d'une faute médicale dans deux cas :

- dans la première affaire, la responsabilité du radiologue a été retenue pour défaut de précaution. Il s'agit d'une aggravation d'une insuffisance rénale préexistante à la suite d'une injection d'un produit de contraste iodé lors d'un scanner abdominal. Selon les experts, le radiologue a manqué à son devoir d'ajustement des doses en fonction de l'état de santé du patient ;

- dans la deuxième affaire, la responsabilité du radiologue a été retenue pour le non respect d'une contre-indication. Il s'agit de la pratique d'une hystérographie chez une femme récemment césarisée. Cet examen s'est compliqué d'une fistule utéro-digestive. Les experts ont conclu que la pratique de cet examen est contre-indiquée dans un délai de six mois d'une intervention sur l'utérus.

3.3. Répartition des affaires en radiologie selon l'existence d'un aléa médical

Dans trois affaires, il s'agit d'un choc anaphylactique mortel à la suite d'une injection d'un produit de contraste iodé lors de la réalisation d'un scanner. Les experts ont conclu à l'absence de faute médicale. Le dommage étant en rapport avec un aléa médical.

3.4. Répartition des affaires en radiologie selon l'existence d'une erreur non fautive

L'erreur diagnostique, non fautive et excusable, a été retenue dans l'une des affaires et la responsabilité du radiologue n'a pas été engagée. Il s'agit d'un diagnostic erroné d'une lithiasis vésiculaire au lieu de diagnostic d'une agénésie vésiculaire. La décision des experts a été motivée, dans ce cas, par le fait que le diagnostic échographique d'une agénésie vésiculaire est difficile.

4. DISCUSSION

Le radiologue est un médecin spécialisé, détendeur d'une compétence en imagerie médicale. Cette com-

pétence n'est pas un savoir inerte, ni la pratique d'une technique comme il en serait d'une photographie. [1].

Le radiologue est pleinement responsable dans l'ensemble de l'exercice de son art [2].

4.1. Responsabilité de l'indication de l'acte

Un bilan radiologique est une consultation d'imagerie médicale. Le radiologue devrait répondre à une demande d'exploration pour résoudre un problème diagnostique [1]. Le premier devoir du radiologue est de confirmer l'opportunité de l'examen demandé et d'en apprécier les conditions de réalisation..

L'étude du dossier médical du patient est capitale pour la recherche d'une éventuelle contre-indication, faire un bilan comparatif d'imagerie et prendre une idée sur les éléments cliniques essentiels [1].

Le radiologue, doit peser ses indications par référence à ses connaissances professionnelles, son analyse de la situation clinique et son obligation générale de moyens [3]. La jurisprudence française s'attache au fait que « ...l'examen doit avoir un intérêt pour le patient....». Il est illégitime de réaliser un acte ne comportant aucun intérêt pour le patient [1].

C'est au radiologue que revient en dernier la responsabilité des indications et des contre-indications. Le radiologue n'est pas un simple technicien exécutant des prescriptions mais un médecin qui peut discuter des indications et refuser de les suivre. Accepter ou refuser un examen peut déjà engager la responsabilité médicale du radiologue [4].

En cas de désaccord sur la justification d'un examen radiologique entre le demandeur et le radiologue, c'est l'avis du dernier qui prime [5].

Dans notre série, la responsabilité du radiologue a été retenue pour la réalisation d'un examen contre indiqué : une hystérographie pour une femme ayant accouché par césarienne 51 jours auparavant. Selon les experts médicaux, cet examen est absolument contre-indiqué après toute intervention qui a entraîné l'ouverture de l'utérus, surtout après une césarienne, pendant au moins six mois.

4.2. Responsabilité de l'information et du recueil du consentement éclairé

La liberté du malade est une exigence éthique fondamentale. Sa volonté doit être respectée, il a le droit

d'accepter ou de refuser ce que le médecin lui propose et non lui impose [6]. Ainsi, le consentement constitue un indispensable préliminaire à n'importe quel acte médical. Ce consentement doit être précédé par une information.

4.2.1. Contenu de l'information

L'information porte sur les différentes investigations, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles, les autres solutions possibles et les conséquences prévisibles en cas de refus.

L'information doit insister sur les risques spécifiques à l'acte. Il convient de ne pas trop inquiéter le patient [7].

L'information doit aussi aborder les aspects financiers. Le patient a droit, à une information portant sur les frais à régler, et sur les conditions de leur prise en charge [8]. L'article 42 du CDM, stipule qu'un médecin n'est jamais en droit de refuser à son patient des explications sur sa note d'honoraires.

Plus un acte est complexe et risqué, plus il est nécessaire que l'information soit donnée à l'avance, afin de ménager un délai de réflexion [2].

4.2.2. Débiteur de l'information

Le clinicien qui demande l'examen et le radiologue qui le réalise sont co-responsables de l'information du patient. Le radiologue doit contrôler que l'information nécessaire a bien été donnée, et le cas échéant, la compléter [2].

4.2.3. Conséquences juridiques du défaut d'information

Le défaut d'information ne constitue pas une infraction pénale mais une faute pouvant engager la responsabilité civile.

La réparation sera limitée à la fraction du dommage résultant du manque d'information, c'est-à-dire au pourcentage de chance de refuser l'acte. Les magistrats n'indemnissent pas le patient non informé en cas d'absence d'alternative ou si l'état de santé rendait indispensable l'acte.

4.3. Responsabilité de la réalisation de l'acte

Le radiologue est pleinement responsable de son acte durant les étapes de sa réalisation.

4.3.1. La responsabilité face aux complications du radiodiagnostic

L'utilisation des produits de contraste iodés entraîne des accidents assez fréquents, mais rarement graves et exceptionnellement mortels [9].

Ces accidents sont essentiellement d'ordre général, représentés par les réactions allergiques immédiates ou tardives et la néphropathie induite par les produits de contraste [10].

L'utilisation des moyens de contraste s'avère délicate. La prévention de ces accidents est illusoire, les tests de sensibilisation à l'iode sont aujourd'hui dépassés et n'offrent aucun intérêt [9]. Mais le médecin est dans l'obligation d'étudier le dossier médical, de s'enquérir des antécédents médicaux du patient afin de relever les facteurs de risques éventuels à des réactions diverses [12].

Si, le plus souvent, aucune faute n'est retenue en cas d'accident ou d'incident aux produits de contraste, la jurisprudence sanctionne surtout « l'indication non justifiée de l'acte et le risque infligé inutilement au patient » [1].

Dans notre série, quatre affaires ont concerné un acte de radiodiagnostic avec utilisation de produit de contraste. Les experts médicaux ont conclu qu'il s'agit d'accidents imprévisibles et rares qualifiés d'aléas médicaux et ne peuvent pas être la conséquence d'une faute médicale.

Par contre, pour le patient ayant présenté une aggrivation d'une insuffisance rénale déjà existante, les experts médicaux ont conclu que le médecin radiologue n'a pas bien choisi le produit de contraste pour ce patient déjà porteur d'une insuffisance rénale, et n'a pas pris les précautions nécessaires avant l'utilisation de ce produit de contraste. Il a été condamné pour manquement à l'obligation contractuelle de donner des soins conformes aux données actuelles de la science.

4.3.2. Les accidents de manipulation ou d'installation

C'est le cas des accidents corporels secondaires, le plus souvent, aux chutes spontanées, aux mauvaises ou fausses manipulations des patients ou encore aux mauvaises installations du matériel radiologique [9].

Ces accidents corporels constituent un motif important des plaintes [13]. De tels accidents, souvent évi-

tables, pourraient supposer un défaut de surveillance ou d'assistance du patient de la part de celui qui réalise l'examen.

4.3.3. La qualité de l'image et l'obligation de résultat

La qualité de l'image, est indispensable à l'accomplissement de cet acte intellectuel qui est le diagnostic. Le radiologue est donc responsable de son produit. Il est tenu de remettre des clichés exacts et, en cela, il est soumis à une obligation de résultat.

Le radiologue ne doit pas hésiter à les recommander gratuitement lorsqu'elles sont ratées [9].

Des clichés entachés de graves insuffisances, en ce qui concerne les incidences, les contrastes, la netteté et la présence d'artéfacts, les rendant illisibles et ininterprétables engagent la responsabilité du radiologue [1].

L'obligation concerne aussi l'étiquetage. C'est la raison pour laquelle les étiquettes adhésives doivent être proscrites sur les films. Le marquage de l'identité, de la date ou du lieu de l'examen et le côté étudié doivent être imprimés photographiquement sur le film [13].

4.4. L'état du matériel et l'obligation de sécurité

L'interprétation du contrat médical conduit à distinguer, d'une part une obligation de moyens concernant les soins, d'autre part une obligation d'assurer la sécurité du patient pendant le fonctionnement d'un appareil. Le malade peut admettre les aléas de la médecine, mais n'accepte pas facilement un dommage causé par un matériel défectueux ou vétuste [9].

Actuellement, la jurisprudence retient nettement une responsabilité particulière du médecin du fait des appareils qu'il utilise, plus importante que la responsabilité contractuelle [1].

4.5. Responsabilité de l'interprétation

Il est parfois possible sur des données radiologiques, d'aboutir à un diagnostic définitif mais les images pathognomoniques sont rares. Le plus souvent, on se trouve confronté à des données compatibles avec plusieurs étiologies.

4.5.1. Les erreurs d'interprétation

L'erreur de diagnostic ne devient fautive que lorsqu'elle résulte d'un manquement à des obligations, d'agir conformément aux données de la science devant les symptômes traduisant la maladie [9].

Dans notre série, une de nos affaires a concerné le problème d'erreur de diagnostic ou erreur d'interprétation. Les experts ont conclu que le diagnostic de l'agénésie de la vésicule biliaire était difficile et que le radiologue n'était pas fautif.

4.5.2. Le compte rendu radiologique

Le compte rendu radiologique est le produit final de l'examen d'imagerie. Il est le moyen de communication des radiologues entre eux et avec les médecins prescripteurs et, dans un grand nombre de cas, il est lu par le patient. Son contenu met en jeu la responsabilité mais aussi la crédibilité de celui qui l'écrit [14].

4.6. Responsabilité dans la réalisation des actes interventionnels

Les complications de la radiologie interventionnelle peuvent être liées à l'anesthésie ou à l'acte lui-même. Ces complications sont souvent source de plaintes avec mise en cause de la responsabilité du praticien dans les situations suivantes [15] :

- une indication non justifiée
- une infrastructure insuffisante
- les soins sont inappropriés à la suite de survenue de complications.

5. CONCLUSION

Au total, nous pensons que la prévention du risque médicolégal, aussi bien pour la radiologie que pour toute autre spécialité médicale, est la meilleure alternative pour éviter, aux victimes d'accidents, des procédures longues et complexes et malheureusement souvent sans issue, et pour le corps médical, des poursuites contraignantes sur le plan moral, professionnel et matériel. Cette prévention passe par l'observation des règles de bonne conduite et des recommandations édictées notamment par les sociétés savantes et les conférences de consensus. Nous insistons sur l'assurance en responsabilité civile couvrant le radiologue contre les risques inhérents aux locaux, aux équipements, aux

fautes professionnelles de lui même et de ceux qui travaillent avec lui. ■

BIBLIOGRAPHIE

- [1] DE LEVIS ANDRIEU P., CAILLÉ JM. *Responsabilité et évolution de l'imagerie médicale*. J Radiol 1995;76(6):329-37.
- [2] HAZERBROUCQ V. *Aspects médico-légaux de l'imagerie thoracique en l'an 2000*. Rev Pneumol Clin 2000;56(2):156-62.
- [3] HAZERBROUCQ V. *Aspects médico-légaux des nouveaux scanners volumiques*. SRH info [en ligne] 2002-4^e trimestre:17-21. Thibierge M, Fournier L, Cabanis EA. Principes de responsabilités médicales et exercice en imagerie médicale. J radiol 1999;80:701-7.
- [4] HAZERBROUCQ V. *Les rayons X, le clinicien, le manipulateur, le radiologue, la réglementation de la radioprotection et la grossesse*. SRH info [en ligne] 2003-2^e trimestre:18-21.
- [5] CARDONA J, CORDIER AL, MALICIER D. *Les droits du malade*. J Med Leg Droit Med 2003;46(7-8):453-62.
- [6] LE GALL G, LE GALL F. *La loi du 4 mars 2002 et ses implications dans la pratique médicale*. Ann Fr Anesth Reanim 2006;25:472-8.
- [7] MANAOUIL C, SALIOU G, VALLÉE JN, JARDÉ O. *La loi du 4 mars 2002 : comment l'appliquer en matière d'information en matière de radiologie*. J Radiol 2006;87:356-62.
- [8] MALICIER D, MIRAS A, FEUGLET P, FAIVRE P. *La responsabilité médicale. Données actuelles*. 2^e édition. Paris : Editions ESKA/Editions Alexandre Lacassagne, 1999.
- [9] LAVIGNE T, IMHOFF O, ROEDLICH MN, MEZIANI F, CASTELAIN V, SCHNEIDER F. Utilisation des produits de contraste au cours des examens radiologiques réalisés en urgence : risques et précaution à prendre. Réanimation 2003;12: 510-8.
- [10] CLÉMENT O. *Iatrogénie des produits de contraste*. J Radiol 2005;86:567-72.
- [11] VANPOULLE-LABOULET C, VANPOULE JP, JARDÉ O, GRUMBACH Y. *Responsabilité médicale et utilisation des produits de contraste en radiologie*. J Med Leg Droit Med 1996;39 (5):315-8.
- [12] GRELLET J, HAZERBROUCQ V. *Accidents et complications médico-légales en imagerie digestive*. Encycl Méd Chir (Elsevier, Paris), Radiodiagnostic – Appareil digestif, 33-018-A-10, 1999, 11 p.
- [13] LECLÈRE J, LECLÈRE C, OLLIVIER L. *Le compte rendu radiologique : à fond la forme*. J Radiol 2007;88:297-303.
- [14] PICARD L, BRACARD S., BRAUN M., ANXIONNAT R., MORET C., LEBEDINSKY A. et al. *Risques et responsabilités en radiologie diagnostique et interventionnelle. Aspects éthiques et médico-légaux*. J Radiol 2005;86:579-85.

La fin du juge d'instruction en France Aspects théoriques – Enjeux pratiques

Thomas CASSUTO*

INTRODUCTION

Au cours des 25 dernières années, la question du maintien du juge d'instruction au sein du système judiciaire pénal français a été avancée de manière récurrente. Au gré de quelques affaires, sinon sensibles, à tout le moins fortement médiatisées, cette juridiction a été commentée, souvent critiquée, parfois défendue. A ce jour, les sempiternelles critiques semblent avoir pris le pas moins pour des considérations techniques que sur le fondement d'arguments peu conformes à la réalité.

Au demeurant, malgré les critiques formulées au cours des vingt dernières années et des projets de réformes qui ont encadré les fonctions d'instruction¹, il semble paradoxal que la commission parlementaire relative à l'affaire d'Outreau n'ait pas préconisé sa suppression alors même que les tenant de la suppression du juge d'instruction n'ont de cesse d'y faire référence. Pour reprendre une image que nombre d'experts ou d'observateurs du monde judiciaire pourraient comprendre aisément, c'est un peu comme si un instrument oublié lors d'une opération chirurgicale devait conduire à la fermeture du service, voire de l'hôpital et pourquoi pas à la suppression pure et simple de la spécialité de chirurgien !

La critique virulente dont est le siège la juridiction d'instruction est à ce point caricaturale qu'elle tend à se disqualifier. Elle n'en conserve pas moins une forte résonance. Pour autant, nul système n'est parfait, et la dimension humaine intervient ici comme ailleurs pour incarner une institution et lui donner un sens, une réalité, voire consacrer sa pertinence. L'analyse comparative des systèmes européens – notamment au travers de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Europe qui garantit au niveau international les standards les plus élevés des règles du procès pénal dans ses phases présentielles, de jugement et d'exécution de la peine – ne permet pas de retenir une prévalence d'un système sur un autre. Nous serions même tenté de penser que les pays ayant abandonné l'institution du juge d'instruction n'ont gagné ni en efficacité de la procédure, ni en célérité, ni en garantie pour les libertés individuelles.

L'intérêt du juge d'instruction doit s'apprécier à la fois sur un plan théorique au regard de considérations générales et particulières et sur un plan plus pratique notamment par la prisme d'un acte essentiel à la manifestation de la vérité qu'est la réalisation d'une reconstitution. Ces considérations permettront peut-être d'éclairer les opinions sur les enjeux et les perspectives de sa suppression.

* Docteur en droit.

Vice-Président chargé de l'instruction au tribunal de grande instance de Nanterre.

1. Qu'il faut entendre au sens large, concernant le juge d'instruction et la chambre de l'instruction statuant en appel sous le contrôle de la Cour de Cassation, mais également le juge des libertés et de la détention qui bénéficie de prérogatives toujours plus étendues soit dans le cadre de procédures préliminaires, soit au titre de compétences exclusives dans le cadre de l'instruction préparatoire.

1. ASPECTS THÉORIQUES

La procédure pénale française intègre deux principes fondamentaux qui l'ancrent dans une tradition et une spécificité toute particulière. D'une part, le principe de la liberté de la preuve et d'autre part la judiciarisation de la preuve. Ces deux principes bien connus des praticiens sont aux antipodes d'autres systèmes, notamment anglo-saxons qui néanmoins bénéficient d'un indice d'audience important dans l'opinion publique.

Le principe de la liberté de la preuve postule que tout élément de preuve, tout indice peut être retenu par le juge à l'appui de sa décision à condition qu'il ait été obtenu conformément aux règles légales, loyalement et qu'il ait pu être débattu contradictoirement. Fondamentalement, il n'y a pas de différence majeure avec les systèmes qui connaîtraient un régime de légalité de la preuve. La différence réside plus certainement autour de l'autorité du juge pour en apprécier souverainement la recevabilité et l'intégrer dans le raisonnement décisatoire. Il faut en effet souligner que nul ne semble mieux à même d'apprécier les éléments pertinents à l'élaboration de la décision de justice que le juge lui-même, singulièrement lorsque les questions pratiques et juridiques sont de plus en plus techniques. A notre sens, le juge simple arbitre des débats et taisant sur la recherche de la preuve concède une place disproportionnée au principe de la loi du plus fort dans le débat oratoire au préjudice de la partie bien-fondée mais démunie. Les prérogatives d'intervention de toute juridiction en droit français² offrent cette opportunité de préserver un équilibre entre les parties et de faire cesser par exemple des pratiques dilatoires.

La judiciarisation de la preuve rappelle que l'exercice des poursuites et le recueil des preuves sont un attribut de la puissance publique et qu'ils s'exercent sous le contrôle permanent de l'autorité judiciaire, le juge ou le procureur de la République. Ce système exclut pas conséquent le régime des enquêtes privées ou à tout le moins partisanes c'est-à-dire diligentées à l'instigation d'un service de police indépendant ou sous l'autorité d'un procureur au statut de simple partie au

procès ou encore de l'une des parties privées (défense, victime, association de victimes etc.)

La réalité de l'instruction dans le système français est loin des clichés et au plus proche d'une réalité centrée sur l'efficacité, la centralisation, la spécialisation et l'indépendance. Autrement dit, *le juge d'instruction*, à la différence de toute autre partie partie poursuivante, *ne défend ou ne représente aucun intérêt particulier*. A cet égard, il faut considérer que le procureur de la République, autorité judiciaire soumise à une hiérarchie institutionnelle et gouvernementale, peut être au coeur de conflits d'intérêts (voir infra). Le juge d'instruction, juridiction à part entière a pour mission de mettre en état une procédure, c'est-à-dire de collecter autant que faire se peut, l'ensemble des éléments de preuve et d'éléments utiles à l'appréhension d'une procédure, et de statuer sur l'existence de charges suffisantes à l'encontre d'une ou plusieurs personnes pour les renvoyer ou non devant une juridiction de jugement. C'est donc un juge de la mise en état avec des pouvoirs importants qui lui permettent de donner au dossier une cohérence et de le rendre lisible et utile pour l'ensemble des parties comme pour la juridiction de jugement qui sera appelée à en connaître³.

Les mutations engendrées par la cinquantaine de réformes majeures de notre procédure pénale entrée en vigueur au cours des vingt dernières années⁴, ont modifier substantiellement l'économie générale et les pratiques de l'instruction. Deux tendances s'affirment, une volonté de renforcer le principe du contradictoire et la nécessité de tenir compte des normes internationales qui influencent en profondeur notre système. C'est au regard de ces deux tendances qu'il convient d'aborder les aspects généraux de la place du juge d'instruction dans notre système judiciaire avant de remettre en perspective cette place par rapport à des enjeux constitutionnelles et supra-nationaux.

A. Aspects généraux

Des données statistiques et juridiques permettent de présenter le rôle et la position de la juridiction d'instruction dans l'ordre juridique interne. Ces éléments

2. Le juge civil dispose comme le juge pénal de nombreuses prérogatives même s'il en fait généralement moins usage.

3. Le concept d'instruction à charge et à décharge est ambivalent. Bien qu'il constitue un principe élémentaire des règles de procédure pénale, il se supporte aucune définition rigoureuse. Par exemple, la même question, ou la même expertise peuvent être à charge ou à décharge. En tant que telles, elles ne peuvent caractériser la conduite de la procédure.

4. Dont un certain nombre ont remis en cause les « progrès » apportés par les précédentes.

viennent désamorcer les principales critiques dont il est l'objet.

a. Au plan statistique

Le nombre de procédures confiées à des juges d'instruction en France est de l'ordre de 4 à 5% en recul au cours des dernières années. Ce recul résulte de deux facteurs. D'une part, une volonté de moins saisir les magistrats instructeurs, notamment en matière économique et financière ou en santé publique. Cette première démarche s'appuie à la fois sur l'augmentation croissante des prérogatives des juges des libertés et de la détention permettant au ministère public de conserver à la fois la maîtrise de l'orientation des procédures et l'opportunité des investigations à conduire. Ce phénomène pouvait annoncer la mort du juge d'instruction par défaut d'utilité résiduelle. D'autre part, par un effet mécanique, l'augmentation de la réponse pénale à toutes les formes de délinquance – à commencer par les moins graves – tend à réduire la proportion d'instruction dans les affaires jugées.

A cela, on peut objecter sans difficulté d'une part que les juges d'instruction restent saisis des affaires les plus graves puisque, conformément à la loi, 100% des crimes leurs sont confiés, mais également des affaires les plus complexes nécessitant un investissement important et une cohérence dans la mise en état de la procédure, et pour lesquelles il est difficile de traiter de manière alternative. Ainsi, notamment en matière de terrorisme, le système français bénéficie d'une reconnaissance mondiale, notamment aux Etats-Unis, fruit d'un engagement important et d'une capacité à traiter de manière coordonnée et systématique les différents types de menaces⁵.

b. Le coût d'une telle institution

La question du coût de l'instruction est particulièrement intéressante. Elle peut être relativisée en fonction d'un rapport quantité/qualité. Mais ce ratio est lui-même à prendre en compte au travers du prisme du nombre restreint de procédures traitées et de leur niveau

de gravité et de complexité. Concernant ce type d'affaires qui mettent le plus en péril l'ordre public, il est à la fois nécessaire et possible de maîtriser les coûts de procédures. Dans le même temps, si l'instruction d'une procédure semble peu compatible avec des restrictions d'ordre économique, notons qu'il est possible de rationaliser ces coûts. Il est même possible de projeter l'effet bénéfique de la connaissance acquise à l'occasion d'une affaire afin d'en dénouer d'autres – terrorisme ou criminalité organisée – ou de prévenir la survenance d'une nouvelle catastrophe industrielle, écologique ou sanitaire – tunnel du Mont Blanc, Erika, ou sang contaminé. Nous tenons que sans la judiciarisation de ces affaires, des responsabilités n'auraient pas pu être mises en cause, et des mesures de correction des structures, des mécanismes de gestion ou de contrôle de ce type d'activité n'auraient pas évolué aussi rapidement et efficacement.

Ainsi, la question du coût de l'instruction peut être singulièrement réévaluée si l'on prend en compte la notion d'objectifs qui pour les procédures les plus graves et les plus complexes sont d'autant plus lointains et incertains. Au-delà même de ces objectifs, on peut escompter un apport de connaissance, de renseignement et même une source d'enseignements propres à alimenter des mesures prophylactiques. Or, il semble que cette perspective n'a jamais été explorée en profondeur.

Globalement, la juridiction d'instruction présente des gages de qualité et il serait injuste d'évoquer telle ou telle affaire pour justifier sa disparition. Les pseudo-images psychanalytiques et les formules de rhétorique ne viennent finalement qu'éluder le débat. Les critiques qui sont faites aux juges d'instruction sont trop caricaturales. Mais les motifs profonds de ces critiques sont trop sérieux pour ne pas prendre la menace à la légère. En effet, l'une des qualités fondamentales de la juridiction d'instruction, c'est son indépendance⁶. A tel point que l'on considère depuis fort longtemps que le mécanisme de la plainte avec constitution de partie civile constitue une garantie fondamentale dans un système démocratique pour surmonter l'inertie d'un parquet intégré dans une structure hiérarchisée. C'est donc sur le plan des droits et libertés fondamentaux que l'enjeu théorique est le plus important.

5. Les principes de centralisation et de spécialisation mis en oeuvre depuis 1986 ont permis d'apporter une réponse efficace notamment dans une perspective d'anticipation de la menace.

6. Lorsqu'à mots couverts certains critiquent le juge d'instruction pour son indépendance, l'absence de « contrôle » préalable de ses actes, notons qu'il s'agit là d'une véritable reconnaissance d'une qualité essentielle à la définition du concept de juge ou de tribunal.

B. Les enjeux de la suppression du juge d'instruction au regard des droits et libertés fondamentaux

Le statut du ministère public français pose une vraie question sur le plan constitutionnel au regard de la séparation des pouvoirs. Dans ces conditions, le juge d'instruction apparaît toujours, dans un système de judiciarisation de la preuve, comme une garantie d'accès à un juge impartial et indépendant pour l'administrer de manière dynamique et cohérente. Toutes les procédures ne sont pas conduites par un juge d'instruction, mais cette seule faculté offerte à tout justiciable constitue une garantie fondamentale. Il faut d'ailleurs noter que toutes les grandes démocraties qui ne connaissent pas ou plus le juge d'instruction, l'indépendance du ministère public est garantie constitutionnellement (cf. notamment USA, Angleterre, Allemagne, Pays-Bas, Italie, etc.). Cette question qui ne peut être éludée ni écartée d'un trait de plume comme l'a fait la commission Léger⁷, est devenue la question centrale du débat autour de la suppression du juge d'instruction et ce, alors même que la Cour Européenne des Droits de l'Homme a semble-t-il adopté une position particulièrement rigoureuse à l'encontre de ce pilier de notre système pénal.

a. Le procureur de la République français n'est pas une autorité judiciaire indépendante (arrêts Medveyev CEDH 10 juillet 2008 et 23 mars 2010)

Statuant sur la nature de la rétention subie par des marins arraisonnés dans le cadre d'une opération internationale de lutte contre le trafic de stupéfiants en haute mer, la Cour de Strasbourg a estimé que la détention de ces personnes par des militaires français sous le contrôle du procureur de la République de Brest, puis de leur placement en garde-à-vue par un officier de police judiciaire puis la prolongation de cette mesure par ce même magistrat constituaient une violation de l'article 5 de la Convention prohibant la détention arbitraire.

La cour énonce ainsi [§61 in fine] « Force est cependant de constater que le procureur de la République n'est pas une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion: comme le

soulignent les requérants, il lui manque **en particulier**⁸ l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié (voir Schiesser c. Suisse, arrêt du 4 décembre 1979, série A n° 34, §§ 29-30).

La Cour poursuit [§ 62] « En conséquence, et eu égard tout particulièrement à « l'adhésion scrupuleuse à la prééminence du droit » qu'impose l'article 5 de la Convention (voir McKay précité, mêmes références), on ne saurait dire que les requérants ont été privés de leur liberté « selon les voies légales », au sens du paragraphe 1 de cette disposition. ». La Cour conclut logiquement [§63] « Partant, il y a eu violation de l'article 5§1 de la Convention ».

Ces arrêts apparaissent sans équivoque et avec une très grande sévérité comme une sanction ferme du ministère public français et ne peut qu'appeler une réforme permettant, à l'un des pivots de nos institutions judiciaires, de conserver la qualité et les attributs effectifs d'une autorité judiciaire. Il est même possible de considérer que toute non réforme serait une sorte de combat d'arrière garde, nous exposant, comme cela semble de plus en plus le cas à l'heure actuelle, à des décisions qui mettent en péril la pratique quotidienne et la sécurité juridique des décisions prises par les magistrats du parquet.

b. Le procureur de la République soumis à l'autorité du Ministre de la Justice : un risque de conflit d'intérêts

La position prise dans les arrêts Medveyev n'est pas une surprise. Elle est le résultat de la confrontation de deux systèmes de pensée juridique: d'une part celle légaliste et centralisatrice française selon laquelle, la cohérence de l'application de la loi sur l'ensemble du territoire national ne peut être maintenue qu'au travers de l'action coordonnée du ministère public dans le cadre notamment d'une politique pénale définie par le gouvernement. Au cours des dernières années, le législateur et les ministres de la Justice qui se sont succédés, ont eu à cœur de limiter leurs interventions dans des affaires individuelles par des instructions écrites d'engager des poursuites et versées à la procédure.

Toutefois, la hiérarchisation du parquet conduit à maintenir un lien effectif et direct avec le ministre de

7. Le rapport de la commission Léger considère qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause le statut actuel du parquet.

8. Nous soulignons.

la justice membre de l'exécutif. Cela résulte de la formulation des articles 30 et suivants du Code de procédure pénale :

- ✓ Article 30 : Le ministre de la justice **conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement**. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. A cette fin, il **adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique**. Il **peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale** dont il a connaissance et **lui enjoindre**, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, **d'engager ou de faire engager des poursuites** ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes.
- ✓ Article 31 Le ministère public **exerce l'action publique et requiert l'application de la loi**.
- ✓ Article 32 : Il est représenté auprès de **chaque juridiction répressive**. Il **assiste aux débats** des juridictions de jugement ; toutes les décisions sont prononcées en sa présence. Il assure **l'exécution** des décisions de justice.

L'articulation de ces trois articles démontre la prééminence et le rôle central du procureur de la République sur l'ensemble de l'action publique et dans toutes ses phases. Jusqu'aux arrêts Medveyev précités, cette organisation ne posait que ponctuellement des difficultés. Les limites de ce système surgissaient à l'occasion d'affaires sensibles, lorsque l'intervention de l'exécutif dans le fonctionnement de la justice était dénoncé.

Le lien mis en exergue par la Cour de Strasbourg entre le parquet et le gouvernement pour dénier à celui-là le caractère d'autorité judiciaire indépendante apparaît également au travers du fait que le ministère public est en mesure d'engager l'action publique à l'encontre de personnes de droit public ou de leurs représentants. Il existe à tout le moins un risque permanent de conflit d'intérêts.

Exemple: le gouvernement siège au conseil d'administration d'entreprises publiques et peut nommer ses dirigeants. Ces entreprises sont des sujets de droits qui peuvent être impliquées dans des procédures pénales (droit du travail, droit économique et financier, accidents industriels, homicides involontaires etc.). Le pro-

cureur de la République sous l'autorité du ministre de la justice dispose de l'opportunité des poursuites. Il en résulte un risque évident de conflit d'intérêts, la puissance publique et ses démembrements comme toute personne de droit, étant peu enclins à assumer une responsabilité pénale.

Cette situation heurte de plein fouet le principe fondamental de la séparation des pouvoirs, fondement de la démocratie. En effet, dans le prolongement de *l'esprit des lois* de Montesquieu, l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 énonce « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée n'a point de constitution ». Cette démonstration simple replace au cœur du débat le rôle du juge d'instruction. En effet, cette juridiction permet à tout justiciable, et pour toute infraction (à l'exception des contraventions), de surmonter l'action du parquet, à commencer par son inertie en ayant accès à un juge impartial et indépendant disposant de prérogatives étendues – et néanmoins encadrées et contrôlées par une mécanisme de recours juridictionnel – pour accéder à la manifestation de la vérité.

L'absence d'analyse de cette problématique par le rapport de la Commission Léger met en lumière les limites d'un système. En effet, outre la nécessité à terme en droit de voir le ministère public français accéder à un statut renforcé d'indépendance, il faut souligner les contraintes du ministère public à l'heure actuelle pour faire face au traitement des affaires les plus graves et les plus complexes. Le ministère public est soumis aux contraintes de l'urgence et des statistiques (LOLF – RGPP) qui affectent, en l'absence de moyens appropriés, ses capacités à investir systématiquement, en profondeur et sur le long terme les affaires les plus graves. L'organisation d'un ministère public de type anglo-saxon trouve des limites constatées au sein de la justice internationale pour juger des affaires les plus graves (i.e.: crimes contre l'humanité)⁹. Ces limites se retrouvent au détour de l'observation du système américain en proie aux difficultés pour traiter certains « suspects » d'actes de terrorisme. Toutes choses égales par ailleurs, la justice n'est pas parfaite et le juge d'instruction pose des questions, mais nous n'avons pas été obligé de détenir des personnes poursuivies pour des actes de terrorisme sur une base militaire à l'étranger ni de constituer des commissions militaires pour tenir de les juger¹⁰.

9. V. Thomas Cassuto « Le juge d'instruction et les tribulations du tribunal pénal international » Lettre Pres@je.com octobre 2009.
 10. Thomas Cassuto « Le juge d'instruction et les tribulations de la justice pénale internationale » précité.

2. PERSPECTIVES PRATIQUES¹¹

La suppression du juge d'instruction aurait des conséquences pratiques certaines. Elles s'inscrivent de manière plus discrète dans le prolongement des considérations relatives aux principes fondamentaux du droit et à l'équilibre des pouvoirs au sein d'une démocratie moderne. En contrepoint des considérations statistiques utiles à la compréhension de l'institution judiciaire, l'instruction apporte incontestablement une plus value dans la mise en état des procédures. Pour l'illustrer, il est possible d'analyser un acte clef de la procédure dans le processus de recherche de la vérité: l'opération de reconstitution. Acte clef parce que d'une certaine complexité, d'une grande technicité, et déterminant pour la suite de la procédure, cet acte est un point de focale crucial pour l'établissement des faits. Pourtant rarement, acte de la procédure apparaît aussi peu évoqué dans le code de procédure pénale. Le recours dans la pratique à cette opération complexe est variable. Il fait parfois défaut dans les procédures les plus graves. Sa mise en oeuvre nécessite une minutieuse préparation et une bonne maîtrise de principes généraux. Il apporte toujours une plus-value importante à l'ensemble de la procédure d'instruction et à la juridiction de jugement qui pourrait connaître des faits.

La reconstitution est un acte majeur de l'instruction à la française. Elle est une occasion incomparable de permettre aux acteurs de la procédure et aux parties d'apporter une contribution précise et d'éclairer d'une manière inégalable la juridiction de jugement. En outre, elle peut revêtir des formes variables. Enfin, son contenu gagnerait à être exploité au delà du cadre étroit de la procédure au cours de laquelle elle est réalisée.

A. Fondements juridiques

L'acte de reconstitution n'est pas défini dans le Code de procédure pénale ! L'article 81 du Code de procédure pénal dispose que le juge d'instruction procède conformément à la loi à tous les actes d'information

qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. L'article 92 de ce code évoque le transport aux fins de constatations utiles. En pratique, il s'agit en réalité d'un acte complexe en ce sens qu'il peut intégrer plusieurs actes dans un seul dont il peut être dressé un ou plusieurs procès-verbaux¹².

C'est donc avant tout un acte de transport qui permet de remettre en situation sur les lieux de l'infraction, ou dans des conditions équivalentes¹³ les acteurs principaux de la procédure, le juge, le procureur de la République, les experts, les parties et les témoins. La typologie des infractions pouvant appeler l'accomplissement d'une reconstitution est vaste, on citera les homicides, les violences, les accidents, les vols aggravés, les incendies ou encore les situations complexes.

Il peut aisément devenir un acte dynamique qui prend toute son efficacité. Le transport conjugue alors aisément un interrogatoire, une audition voire une confrontation entre, le cas échéant, le mis en examen, le témoin assisté, la partie civile, le témoin, et tout autre intervenant tel que le procureur de la République, l'avocat, l'expert, l'interprète, etc. Cette articulation respectera notamment les formes des articles 81, 82-2, 93, 101, 102, 103, 113-1, 113-3, 114 et bien sûr les articles 156 et suivants relatifs à l'expertise.

A cet égard, la maïeutique judiciaire révèle bien souvent des résultats inattendus. La mémoire étant une donnée toujours fragile et les éléments matériels susceptibles de constatations sont évanescents. La remise en situation au plus près de l'événement est de nature à permettre la réminiscence précise des souvenirs dans des conditions favorisant la discussion de leur pertinence ou de leur caractère plausible.

La reconstitution est aussi un élément clef des opérations d'expertise qu'elle peut alimenter ou être l'occasion d'une restitution des travaux par le ou les experts. Les données de la science sont de plus en plus riches et complexes. Elles appellent bien souvent l'agrégation d'une pluralité d'expertises et donc d'experts. Leur participation conjointe à une opération de reconstitution est une occasion d'enrichissement réciproque. Elle peut simplifier la lecture d'une procédure, ou permettre

11. Les développements suivants constituent une adaptation de la chronique suivante : Robert Hazan, Thomas Cassuto, « La reconstitution en procédure pénale. Intérêts et principes généraux » parue dans la Revue Experts n° 86 octobre 2009.

12. Rappelons qu'en droit français, tous les régimes de procédure prévoient la possibilité pour le juge de se transporter pour s'éclairer et de faire sur place les constatations utiles à la solution du litige.

13. Pour le carambolage de l'A 10, une portion d'autoroute avait été reconstituée à l'écart.

de porter un regard critique sur les actes accomplis. Au demeurant, le juge d'instruction ne défendant aucun intérêt particulier peut cheminer sur la voie de la manifestation de la vérité grâce aux avis techniques des experts. Il faut insister sur le fait que la préparation d'un tel acte notamment avec les experts permet de solliciter et d'exploiter au maximum les données les plus récentes et les plus pertinentes de la science.

Si la reconstitution n'a pas vocation à apporter des réponses immédiates, elle peut permettre de clarifier le débat. Elle peut aussi suggérer de nouvelles pistes d'investigations. C'est encore un acte de constatations immédiates ou de support à la formulation ultérieure de constatations pouvant s'enrichir de l'énonciation d'hypothèses, de déductions et de conclusions sur des éléments matériels de la procédure. Il s'agit d'autant d'actes qui sont définis séparément par le Code de procédure pénale et qu'il appartient au juge d'instruction d'agrger.

Une reconstitution ne se réalise pas par procuration. Si le juge d'instruction peut déléguer certains de ses pouvoirs par le biais d'une commission rogatoire à tout officier de police judiciaire en application des articles 151 et suivants du Code de procédure pénal, une telle délégation trouve ses limites pour l'accomplissement d'une reconstitution. En effet, l'interrogatoire des personnes mises en examen ne pouvant de manière absolue être déléguée à un officier de police judiciaire, la demande visant, dans le cadre d'une commission rogatoire à voir un service d'enquête procéder à une reconstitution se trouverait singulièrement limitée du fait de cette obstacle à pouvoir recueillir *in situ* les déclarations ou à faire participer les personnes formellement mises en cause.

Outre la juridiction d'instruction, le tribunal correctionnel peut procéder à une reconstitution ou déléguer l'un de ses membres pour l'accomplir. Il faut rappeler que devant la juridiction, correctionnelle, le principe est la liberté de la preuve (article 427 du Code de procédure pénale). Le tribunal correctionnel n'est pas limité aux actes accomplis pendant la phase préliminaire et l'article 456 du Code de procédure pénale dispose que cette formation peut ordonner tout transport utile à la manifestation de la vérité. De même, il faut observer que si des dispositions similaires ne sont pas expressément prévues pour la cour d'assises des exemples illustrent la possibilité pour cette cour de se transporter en tout lieu. Un tel acte avait été réalisé dans le cadre du jugement en première instance de l'assassinat du préfet Claude Erignac par la Cour d'As-

sises de Paris, marquant à la fois le caractère indispensable d'une telle mesure et en même temps ses contraintes, justifiant un peu plus la nécessité et l'intérêt d'y recourir pendant la phase d'instruction préalable.

La reconstitution apparaît bien comme un acte majeur et incontournable en matière criminelle, pour les homicides, les accidents industriels en lien avec une infraction (établie ou recherchée), les faits pour lesquels l'établissement de la dynamique des actes est de nature à éclairer le tribunal et à établir les responsabilités respectives d'une pluralité d'auteurs.

Il est dès lors permis de s'interroger sur la manière d'organiser une telle mesure dans un système dépourvu de juge d'instruction. Chaque partie peut naturellement faire appelle à ses propres ressources pour réaliser une telle opération. Notons en marge des ressources matérielles parfois considérables que cela nécessite, qu'une reconstitution sous la houlette d'un représentant du ministère public porterait le grief de risquer de tendre à démontrer la thèse de l'accusation et inversement pour celle de la défense ou de la victime. Par ailleurs, un juge de l'enquête qui n'aurait pas la maîtrise du dossier serait mal armé pour spontanément réaliser une telle opération ou répondre positivement à une demande en ce sens d'une ou plusieurs des parties. La suppression du juge d'instruction entraînerait certainement la disparition d'une telle ressource.

B. La préparation de la reconstitution

La mise en place d'une opération de reconstitution est un processus complexe. En pratique, elle s'appuie sur la mise à disposition des lieux, dans l'état le plus proche de celui correspondant aux faits instruits. Elle demande une préparation minutieuse et un investissement important dans son organisation afin, par exemple de sécuriser les lieux (interruption de la circulation, mise en sécurité des armes, des machines, définition de périmètres de sécurité, protection physiques des acteurs susceptibles d'être menacés ou placés en situation périlleuse, etc.) de les rendre accessibles, de disposer d'un éclairage, de moyens de levage (de véhicules), d'élévation des personnes et de moyens de communication permettant de transmettre des instructions sur les actes à réaliser (par exemple aux pilotes d'engins).

Elle nécessite également de gérer la présence et la participation des différents acteurs actifs ou passifs et

au besoin de disposer de figurants pouvant tenir la place des protagonistes absents (décédés, en fuite) ou non coopérants, en recherchant le concours de personnes présentant les caractéristiques anthropométriques les plus proches (notamment la taille et le poids). Il peut également être précieux de s'assurer de la présence du médecin légiste ou des agents ayant procédé aux constatations initiales, de même que celle des fonctionnaires d'administration ayant pu être appelés à diligenter une enquête administrative (inspection du travail, inspection des affaires sanitaires et sociales, bureau enquête accident, etc.)¹⁴.

La présence des experts est naturellement indispensable, que ce soit ceux intervenus à la procédure tout comme ceux qui sont désignés en vue d'apporter leur éclairage sur un aspect technique (ballistique, automobile, aéronautique, médecin-légiste, etc.). A titre d'exemple, la présence du légiste ayant réalisé l'autopsie permettra de rechercher en regard de ses constatations, le geste exact caractérisant l'infraction et, par exemple, de donner des orientations sur l'intention exacte de l'auteur. Ainsi, un coup de couteau porté la gorge pourrait apparaître n'avoir pu être donné que par l'arrière, remettant en cause la thèse de l'accident ou celle des coups réciproques.

Pour fixer les données collectées, la réalisation de clichés photographiques, de plans à l'échelle, mais également d'un enregistrement vidéo permettra d'illustrer précisément le déroulement des faits et d'illustrer et d'étayer à n'importe quel moment une thèse.

La reconstitution doit normalement associer les experts appelés à donner leur avis, que ce soit ceux déjà intervenus ou ceux dont l'avis sera sollicité en mettant à disposition les données enregistrées lors d'une reconstitution. L'expert pourra ainsi non seulement procéder à ses propres constatations mais également bénéficier des moyens requis par le juge d'instruction pour réaliser tous les actes de la reconstitution. Il pourra également restituer tout ou partie de ses travaux antérieurs sur les lieux mêmes, dans une perspective éminemment concrète. Cette participation de l'expert est

d'autant plus importante lorsqu'il sera appelé à déposer devant la Cour d'assises et qu'il aura été au moins un « témoin » sinon un acteur de cette opération. Il pourra en outre suggérer ponctuellement d'explorer telle ou telle hypothèse, d'approfondir les travaux d'expertise à partir de ses propres constatations¹⁵.

Enfin, et c'est sans doute une des perspectives les plus excitantes, le savoir de l'expert étant en perpétuel questionnement, les données collectées lors des premières constatations comme celles reprises à froid lors d'une reconstitution peuvent permettre d'explorer des pistes de recherches nouvelles. L'innovation technique, le progrès scientifique peuvent permettre de résoudre à quelques mois ou années d'intervalle des questions laissées en suspens au moment de la découverte de l'infraction. Le dialogue entre magistrats et experts est évident et naturel. Mais il gagne toujours à se renforcer afin pour les premiers de connaître le champ du possible et pour les seconds de cerner précisément les besoins utiles à la résolution d'un cas ou à la construction de la décision. Cette situation conforte l'importance du rôle du juge d'instruction et de la très grande difficulté sinon l'impossibilité d'y suppléer efficacement.

C. La pratique et l'exploitation de la reconstitution

Sans rentrer dans des considérations trop matérielles¹⁶, l'expérience démontre qu'une reconstitution est toujours un acte important où il se passe quelque chose d'imprévu. Il s'agit d'un acte pivot de la procédure qui peut synthétiser précisément et de manière claire l'ensemble d'une instruction et offrir pour les parties les données essentielles de la discussion des faits, comme pour le juge et ou les jurés les éléments concrets utiles à leur compréhension et permettant d'étayer une conviction ou l'argumentation d'une décision. A cet égard, dans la perspective souhaitable de la motivation des décisions des Cours d'Assises, la péda-

14. La reconstitution peut nécessiter de délivrer une commission rogatoire d'assistance pour assurer le bon déroulement de l'opération. Elle peut également inclure la délivrance d'une commission rogatoire à un autre magistrat permettant de répartir dans l'accomplissement de la reconstitution les tâches et les prérogatives.

15. Par exemple l'analyse d'une bouteille en plastique vide retrouvée sur les lieux d'un incendie deux ans après les faits et qui permettra de déterminer que cet emballage de white spirit a contenu un autre hydrocarbure qui correspond en tout point à celui utilisé pour initié et accélérer l'incendie criminel.

16. Nous renvoyons à la chronique Robert Hazan, Thomas Cassuto « La reconstitution en procédure pénale » précédée.

gogie des actes ouvre la voie à la clarté et à l'intelligibilité de la décision.

L'articulation de la procédure, et notamment le choix du moment de la reconstitution doivent être évoqués avec les experts appelés à donner leur analyse technique. En effet, dans certaines circonstances, l'expert pourra souhaiter qu'un premier transport soit réalisé pour une reconnaissance et des vérification topographiques.

Ainsi, la reconstitution peut trouver une exploitation dans le cours de la procédure et plus particulièrement constituer une pierre angulaire de l'expertise qui pourra s'appuyer dessus. Ainsi, l'hypothèse du suicide pourra être plus sûrement écartée par la tentative infructueuse de parvenir à reproduire un résultat sans l'intervention d'un tiers. De la même manière, la thèse de l'accident de la circulation pourra être écartée par la remise en situation des véhicules dont l'empreinte des chocs permettra de reconstituer la séquence et de déterminer que le premier véhicule freinait tandis que l'autre accélérerait et non l'inverse. Ces constatations orales qui préfigurent éventuellement une conclusion définitive peuvent amener une personne impliquée à modifier ses déclarations pour ne pas soutenir le peu plausible devenu improbable ou quasi impossible et restituer la réalité des circonstances du drame caractérisant non plus un accident mais une course poursuite à l'instigation d'un tiers.

De même que l'on a coutume de dire qu'un dessin vaut mieux qu'un long discours, nous pensons qu'une reconstitution vaut beaucoup plus que la simple confrontation à des éléments purement littéraires tels que les déclarations des protagonistes et un rapport d'expertise plus ou moins abstrait. Pour cela, la reconstitution doit s'appuyer sur la rigueur, l'exhaustivité, la transparence et le temps nécessaire à son bon déroulement. Le cliché ci-après permet dans le cadre d'une reconstitution contradictoire d'embrasser, à partir de la remise en place des véhicules au regard des impacts observés, le champ de vision du conducteur au moment de la collision avec le motard. Dans le même temps, il est possible de recueillir les déclarations ou les observations du mis en examen.

L'exploitation de la reconstitution interviendra non seulement dans le déroulement de l'instruction et constituera un acte clef de la mise en état pénale d'une affaire, mais elle se prolongera devant la juridiction de jugement. Elle donna notamment une réalité concrète, visuel et didactique à la compréhension des événements. Au demeurant, en se reportant utilement à la reconstitu-



Champ de vision du conducteur après remise en position exacte des véhicules au moment de l'impact.

tion lors de l'audience au fond, on peut s'épargner des mises en scènes peu opportunes pour la compréhension des faits et l'évocation d'hypothèses. En effet, il est plus difficile de soutenir une nouvelle thèse alors qu'elle aurait pu être utilement évoquée et analysée dans le contexte expérimental de la reconstitution.

Mais trop souvent l'exploitation d'une reconstitution se limitera à la procédure pénale particulière, c'est à dire à l'instruction et au jugement d'une infraction. Or nous pensons que c'est que trop rarement que le travail accompli dans le cadre de l'instruction d'une affaire pénale engendre un retour d'expérience de nature à prévenir la survenance d'événements indésirables, de presque accidents (*near miss*), qui sont souvent les précurseurs d'accidents. Des affaires comme le carambolage de l'A10, ou l'incendie du tunnel du Mont Blanc ont pu alimenter des réflexions afin de prévenir le renouvellement de telles catastrophes. Mais il n'est pas certain que tout le matériel, toutes les informations collectées ont été exploitées systématiquement. De la même manière, il n'est pas certain que certains aspects de la conduite d'enquête dont les lacunes ont pu être mises en évidence au moment d'une reconstitution ne sont pas pris en compte. A l'inverse les éléments positifs ou encore l'analyse des protocoles d'investigations pourraient être répétés à l'occasion de tels actes majeurs dans le processus pénal.

S'il est possible de considérer que certains accidents, notamment industriels, pourraient être prévenus par une meilleure connaissance de faits similaires et une diffusion des moyens de les prévenir ou de remédier à temps aux failles de sécurité d'un ensemble. Il faut constater que l'analyse et la diffusion du retour d'expérience que peut susciter l'accomplissement d'une

reconstitution est notoirement insuffisant. La limite que constituerait le secret de l'instruction ne constitue pas un argument suffisant compte tenu de la possibilité d'anonymiser l'identité des personnes impliquées. En outre, le retour d'expérience s'inscrit dans une démarche totalement différente que celle de l'incrimination et de la poursuite. Elle peut s'appuyer sur des éléments strictement objectifs et généraux, sans mettre en cause une personne ou un groupe de personnes.

Si le contexte pénal de la reconstitution peut s'accompagner de comportements non coopératifs ou de dissimulation ou à tout le moins réservés, ces actes d'investigation sont toujours riches d'enseignements et peuvent être exploités par tout un chacun distinctement avec des outils appropriés. Par ailleurs, pour les différents autorités de poursuite comme pour les enquêteurs, les experts, les avocats, la participation à une reconstitution offre l'occasion d'enrichir une expérience et un savoir-faire utiles à l'amélioration des compétences y compris pour la participation ou l'accomplissement d'une reconstitution.

Sans doute particularité de notre procédure la reconstitution permettant de synthétiser les multiples aspects positifs de la procédure de l'instruction préparatoire juridictionnelle confiée au juge d'instruction comme notre système le connaît. Il offre un instrument d'une qualité incomparable et sans doute inégalable pour la juridiction appelée à se prononcer sur le fond.

CONCLUSION

Le juge d'instruction est au cœur d'une tourmente qui prend sa source sans doute plus dans des images d'Epinal et dans des critiques qui par leur caractère mal fondé viennent déposer plus de lauriers qu'elles ne l'en découvre. La persistance d'un système juri-

ctionnel d'administration de la preuve a fait montrer de son efficacité et de sa pertinence dans les affaires les plus complexes.

L'hypothèse de sa suppression venant coiffer les conclusions du rapport de la commission Outreau dont le législateur s'était inspiré pour consacrer la collégialité de l'instruction dans notre code de procédure pénale a permis, dans le cadre d'un débat intense, de constater que la majorité – très écrasante – des professionnels, y compris de la défense, y étaient opposés et au passage de mettre en exergue les nombreuses qualités qui sont le pendant du statut et des attributs de cette institution. Juridiction impartiale et indépendante, il trouve sa pertinence et son efficacité par sa capacité à conserver la maîtrise et la cohérence de la procédure. Dès lors, le juge d'instruction, reste, en tant que tel, une garantie pour la démocratie¹⁷.

Surtout, ce débat a porté sur le premier plan la question fondamentale dans une démocratie moderne de l'indépendance du ministère public et la nécessité d'envisager, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme, dans notre droit interne une réforme constitutionnelle orientée dans ce sens. Il est possible d'ailleurs qu'à l'issue, la suppression du juge d'instruction ne soit plus en question tant la complémentarité et l'homogénéité globale du système apparaîtront.

La juridiction d'instruction apporte une plus-value qualitative incontestable qu'illustre un des actes phare de la procédure: la reconstitution. Plutôt que de se focaliser sur les inévitables événements indésirables qu'engendrent nécessairement toute institution en action, tentons pour une fois d'une part de favoriser l'analyse systémique et l'amélioration des pratiques et d'autre part de tirer un parti des procédures qui va au-delà du cadre judiciaire et du périmètre des infractions ou des faits examinés. ■

17. Faut-il remarquer que le remplacement du juge d'instruction par un juge de l'instruction qui n'aurait plus la maîtrise de la procédure mais serait néanmoins compétent pour statuer sur la détention provisoire, les expertises, les mesures attentatoires aux libertés, les autorisations de perquisition, les interceptions téléphoniques etc. on instaure un clone du juge d'instruction d'avant 2000 avec une efficacité amoindrie.

L'indemnisation des accidents de vaccination

SOPHIE GROMB¹

Le régime de l'indemnisation des accidents de vaccination est différent selon que les vaccinations sont ou non obligatoires.

En ce qui concerne les vaccinations obligatoire, le régime était classiquement fondé sur la faute du médecin vaccinateur qui devait être rapportée devant le juge administratif ou judiciaire en fonction du régime juridique lui-même dépendant du lieu de la vaccination.

Puis le Conseil d'Etat, compétent pour juger de la responsabilité administrative du médecin en cause, a admis une présomption de faute (C.E. 7 mars 1958).

Comme souvent, cette jurisprudence a été reprise par la Loi du 1^{er} juillet 1964 qui prévoyait une indemnisation par l'État des accidents de vaccinations obligatoires, même si le dommage n'était pas exclusivement dû à l'injection.

Toutefois, il existait encore des limites dans la mesure où le texte n'était pas applicable aux vaccinations intervenues avant sa promulgation (cette limite a été abrogée en 1975), seuls les dommages imputables aux vaccinations obligatoires donnaient lieu à une indemnisation et la vaccination devait avoir été réalisée dans un centre public ou privé agréé (cette disposition a elle aussi été abrogée en 1985).

Le régime d'indemnisation des accidents de vaccinations obligatoires a finalement été modifié par la loi du 4 mars 2002 qui a posé le principe de la réparation intégrale des préjudices directement imputables aux vaccinations obligatoires par l'ONIAM².

Il existe ainsi actuellement une procédure de réparation : les patients s'estimant victimes de vaccinations litigieuses doivent adresser une lettre recommandée avec AR à l'ONIAM en précisant le caractère obligatoire de la vaccination dans le cadre de leur activité professionnelle, les injections réalisées et le dommage allégué.

L'ONIAM dispose ensuite d'un délai de 6 mois pour répondre à cette demande au-delà duquel elle est réputée rejetée.

Une commission d'indemnisation doit donner un avis motivé sur l'existence du lien de causalité entre le dommage subi par la victime et l'acte médical (art. R. 3111-29 du CSP), condition sine qua non d'une indemnisation.

Après avoir rappelé les différentes mises en cause possibles de responsabilité en matière de vaccination non obligatoire, nous évoquerons les évolutions jurisprudentielles et l'application qui en faite par la CIVVO³.

1. Membre de la commission d'indemnisation des accidents de vaccination. Expert près la Cour de Cassation.

2. Toutefois, il convient de noter que la mise en œuvre des dispositions de la loi du 4 mars 2002 n'est intervenue que beaucoup plus tard avec le décret d'application du 1^{er} janvier 2006 (D. n° 2005-1768) articles R 3111-22 et suivants du Code de santé publique.

3. Commission d'Indemnisation des Victimes de Vaccinations Obligatoires

LA MISE EN CAUSE DE RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE DE VACCINATION NON OBLIGATOIRE

L'appréhension des différentes responsabilités pouvant être mises en cause passe par les fondements légaux qui peuvent être évoqués.

1. Les fondements

La responsabilité médicale peut tout d'abord être invoquée au titre d'une faute commise par le médecin, qu'elle soit professionnelle (art. 1142-1 CSP) ou pénale.

S'agissant de la faute pénale, l'on sait que la responsabilité du médecin peut recherchée sur le fondement des articles 221-5 (Cass. Crim. 8 juin 2006, n° 06-81359) ou 222-15 du Code pénal en matière délictuelle si on retient à son encontre une administration de substances nuisibles.

Sur le plan indemnitaire, le défaut du produit administré peut être imputé à l'auteur de la vaccination sur le fondement de l'article 1386-1 du Code civil.

Enfin, en l'absence de faute ou de produit défectueux, la réparation d'un préjudice subi à la suite d'une vaccination obligatoire peut être due au titre de la solidarité nationale. Précisément, l'article L.1142-1 du Code de la santé publique prévoit que « lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient (...) ».

2. L'existence du lien de causalité entre le dommage et la vaccination et les décisions

La réparation due au titre de la responsabilité médicale est conditionnée par l'existence d'un lien de causalité entre le dommage invoqué et la vaccination obligatoire.

En ce qui concerne le dommage, les syndromes les plus souvent rapportés aux vaccins anti-hépatite B sont la sclérose en plaques (SEP), la myofasciite à macrophages, le Syndrome de Guillain-Barré et le syndrome de Parsonage et Turner.

La difficulté est qu'il n'est pas démontré de lien causalité entre la vaccination anti-HVB et l'apparition d'une sclérose en plaques. En pareil cas toutefois, les juges peuvent recourir aux présomptions graves, précises et concordantes⁴ (art. 1353 C. Civ).

LES DÉCISIONS

Quand on regarde plus précisément la jurisprudence, on s'aperçoit qu'il faut distinguer les solutions retenues au civil, des solutions retenues par les juridictions administratives.

1. En matière civile

La majorité des juges civils ne reconnaissent pas l'existence d'un lien de causalité direct et certain entre la vaccination contre l'Hépatite B et la SEP, ni l'existence de présomptions. Pour ce faire, les décisions se fondent sur l'incertitude ou l'absence de consensus de la littérature médicale et sur une méconnaissance de l'étiologie de la sclérose en plaques.

La 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation (Cass. Civ. 1^{re} 27 février 2007) a également précisé deux points. D'une part, pour prétendre à une réparation, la victime de la vaccination obligatoire doit rapporter un certain nombre d'éléments. Il s'agit de la preuve du dommage subi, de son imputabilité à l'administration du produit, du défaut du produit et d'un lien de causalité entre le défaut et le dommage. D'autre part, la Haute juridiction a relevé qu'en l'état actuel des connaissances scientifiques, le risque lié à la vaccination contre l'hépatite B ne peut être avéré.

Pour arriver à cette solution, les juges ont suivi le raisonnement suivant :

– l'existence d'un lien causal ne se déduit pas du seul fait que l'hypothèse d'un risque vaccinal non démontré ne peut être exclu

4. Cas. Civ. 1^{re}, 22 mai 20058, D. 2008. AJ. 1544 obs. Gallmeister.

– il n'y a pas d'application du principe de précaution au contentieux de la responsabilité du fait des produits défectueux et par conséquent pas de présomption d'imputabilité.

Par contre, si l'on considère la SEP comme une maladie professionnelle, on peut appliquer une présomption de lien entre la vaccination rendue obligatoire pour exercer la profession et le dommage invoqué⁵.

C'est également le cas de la chambre sociale (Cass. Civ 2^e 14 sept. 2006) qui accepte une prise en charge au titre du risque professionnel.

Ainsi, dans une espèce (Cass. Soc. 11 mai 2000, n° 98/15632), on a pu que relever la motivation suivante : « *Mais attendu que l'arrêt a retenu que M. J. a reçu de sa propre initiative, alors qu'il ne se trouvait pas sous la dépendance de son employeur, une vaccination facultative, et a, dès lors, exactement décidé que les troubles invoqués ne pouvaient pas être pris en charge au titre des accidents de travail* ».

Le fait que l'Etat ait changé de politique vaccinale à titre de précaution n'a pas été considéré comme une preuve de la responsabilité du vaccin et a été écarté par les magistrats.

Mais en dehors de quelques décisions sporadiques dans lesquelles le Cour de Cassation rappelle que la force probante des présomptions de fait est abandonnée au pouvoir s'appréciation des juges du fond, la Cour de cassation refuse généralement de reconnaître l'existence d'un lien de causalité.

Par ailleurs, la jurisprudence civile considère parfois, sur le fondement de l'article 6 de la directive du 25 juillet 1985, qu'il n'y a pas de caractère défectueux du produit prouvé (Cass. Civ. 24 janvier 2006, n° 03-19534). Mais elle a récemment déduit la défectuosité du vaccin du fait que la notice de présentation du produit ne mentionnait pas le risque de sclérose en plaque à l'époque de l'injection et que cette information a été mentionnée par la suite dans le Vidal⁶.

2. En matière administrative

Le juge administratif n'a pas toujours refusé de reconnaître le lien de causalité. La jurisprudence est d'ailleurs non univoque.

Dans une espèce du 15 mai 2006 (CAA Paris, 15 mai 2006 n° 04PA01041), la Cour d'appel de Paris a alors considéré qu'en « l'état des données épidémiologiques et scientifiques actuelles ne permet[tait] pas, en tout état de cause, d'affirmer que les troubles observés [étaient] en relation directe avec la vaccination incriminée; qu'ainsi, l'existence alléguée d'un lien de causalité même non exclusif, qui ne repose au surplus sur aucun élément précis, ne [pouvaient] être tenue pour établie. ».

Néanmoins, dans 4 arrêts remarqués et commentés (CE, 4 mars 2007), le Conseil d'Etat a estimé que l'indemnisation des SEP pouvait être admise si le délai d'apparition de la maladie est de 3 mois environ après la vaccination obligatoire et si l'intéressé rapportait la preuve de sa bonne santé antérieure, à savoir l'absence de tous antécédents médicaux.

Pourtant, la Haute juridiction administrative n'a pas suivi ce raisonnement s'agissant des myofasciites à macrophages post-vaccinales, puisqu'elle refuse de leur indemnisation.

En effet, dans un arrêt du 21 mars 2008 (CE 21 mars 2008), les juges considèrent que « *si la requérante soutenait avoir ressenti les premiers troubles dès le mois de novembre 1991, si la cause de son état n'a pu être identifiée ni par les médecins consultés, ni par l'expertise ordonnée par le tribunal administratif et si les examens subis par l'intéressée en 1999 ont révélé l'existence d'une altération cellulaire dénommée « myofascite à macrophages » localisée autour du point d'injection du vaccin, il ne résultait toutefois pas de l'instruction, compte tenu notamment de l'état actuel des connaissances scientifiques selon lesquelles la probabilité d'un lien entre la vaccination et les troubles constatés était très faible, que l'existence d'un lien de causalité direct entre la vaccination et les troubles soit établi* ».

5. Cass. Civ. 1^{re}, 5 avril 2005.

6. Cass. Civ. 1^{re} 9 juillet 2009, n°08-11.073.

CONCLUSION

Par conséquent, on peut dire que s'agissant de l'indemnisation des accidents de vaccination des SEP, la jurisprudence judiciaire reste assez dure au regard de la notion de lien de causalité entre la vaccination et la maladie subséquemment développée.

La jurisprudence administrative demeure dans l'ensemble plus favorable aux victimes. Néanmoins, la solution des juges administratifs diffère dès lors qu'ils ont à se prononcer sur d'autres pathologies que la SEP, telles que les myofascites à macrophages, le syn-

drome de Guillain-Barré ou le syndrome de Parsonage et Turner dont l'indemnisation est rejetée.

Pour autant, on assiste à un certain rapprochement jurisprudentiel laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond, à condition d'avoir des présomptions graves précises et concordantes⁷. A titre d'exemple, une simple proximité temporelle ne constitue pas un faisceau d'indices suffisant à établir un lien probable⁸.

En tout état de cause, les victimes de vaccinations obligatoires ont sans nul doute intérêt à saisir la CIVVO plutôt que la voie contentieuse. ■

7. Cass. Civ. 1^{re} 9 juillet 2009, n° 08-11.073.

8. Cass. Civ. 1^{re} 24 sept. 2009, n° 08-16.097.

Ostéosarcome et responsabilité médicale : à propos d'un cas

A. ABBAS¹, M.S. LAIDL¹

INTRODUCTION

La prise en charge des tumeurs malignes des os se fait actuellement, par une équipe pluridisciplinaire associant un oncologue médical, un chirurgien, un pathologiste, un radiologue et un anesthésiste exerçant dans un même établissement spécialisé.

Le diagnostic de ces tumeurs est basé sur la clinique et des examens complémentaires pour bilan diagnostique et bilan d'extension, tels que les radiographies simples, la scintigraphie osseuse, l'IRM, et la biopsie osseuse seul examen pouvant apporter la preuve formelle qu'il s'agit d'un cancer.

Le traitement fait référence à des protocoles thérapeutiques associant chimiothérapie (néo adjuvante et adjuvante) et la chirurgie la plus conservatrice possible (possibilité de prothèse). Sauf pour les cancers osseux chimiorésistant où le traitement est d'emblée chirurgical.

Il arrive parfois que la prise en charge de ces cancers osseux soit à l'origine d'une mise en jeu de responsabilité médicale pour dommage corporel suite à des erreurs de diagnostic ayant conduit soit à un retard de prise en charge adéquate, soit à la pratique d'une chirurgie se révélant être, à posteriori, inutile.

Comment situer la ou les responsabilité(s) quand la décision médicale se fait de façon conjointe entre les différents spécialistes de l'équipe médicale d'une structure hospitalière ?

Quelle est la nature du cadre juridique de la relation médecin – patient lorsque l'un des médecins ayant contribué au diagnostic (radiologue) est en exercice libéral ?

Faut-il retenir la faute médicale ou l'erreur de diagnostic quand le diagnostic d'une récidive d'un cancer osseux se révèle être erroné ?

Comment se conformer à la mission d'expertise médicale quand les questions posées par le juge ne permettent pas à l'expert de dire s'il existe un manquement aux règles de l'art ou non.

Toutes ces questions se sont posées lors de la pratique d'une expertise médicale ordonnée par jugement suite à une plainte, en responsabilité civile pour faute médicale, d'un patient atteint d'un ostéosarcome chondroblastique chimiorésistant non métastatique, contre le médecin radiologue (en exercice libéral) qui selon le patient est à l'origine de l'amputation de son bras en ayant diagnostiqué une récidive de son cancer, à l'IRM. Diagnostic infirmé par l'analyse histologique.

LES FAITS CLINIQUES

Selon les termes du dossier médical :

Le patient est un homme jeune, âgé de 26 ans, l'année du diagnostic de sa maladie, adressé au service de chirurgie orthopédique et traumatologique d'un CHU d'Alger centre (public) suite à l'apparition d'une tumé-

1. Service de Médecine Légale, CHU Bab El Oued, Alger, Algérie.

faction de l'extrémité inférieure de l'avant – bras gauche et préalablement muni de radiographies simples, d'une IRM et d'une scintigraphie osseuse faites et interprétées dans une clinique radiologique privée.

– **Les radiographies simples** (nov. 07) de l'avant bras gauche avaient objectivé :

Une image ostéolytique de l'extrémité inférieure du radius et de multiples images géodiques.

– **L'IRM** (12 nov. 07) avait conclu :

« Aspect de processus invasif du tiers inférieur du radius avec infiltration musculaire et vasculo-nerveuse pouvant être compatible avec le diagnostic d'ostéosarcome. ».

– **La scintigraphie osseuse** : avait conclu à un processus invasif tumoral, sans métastase.

– **Une biopsie osseuse** a été pratiquée par le service hospitalier de chirurgie orthopédique qui, après lecture anapath, a posé le diagnostic d'ostéosarcome chondroblastique (chimio et radio résistant).

Décision thérapeutique

Après colloque il a été décidé un traitement radical par amputation au 1/3 inférieur de l'humérus emportant le coude (23-01-08). Le diagnostic a été confirmé par l'étude anapath de la pièce opératoire.

Suivi et contrôle

– **Scintigraphie pulmonaire** : normale.

– **Radio simple** du moignon huméral : image suspecte.

– **IRM du bras gauche** a été demandée et faite dans la même clinique privée de radiologie (06 avril 08) Il a été remis au patient les clichés, le CD des séquences gravé au nom du patient et l'interprétation concluant, en précisant le contexte clinique d'ostéosarcome chondroblastique opéré moins de 2 mois auparavant, à :

« Aspect de localisations secondaires de la jonction métaphysio-diaphysaire supérieure du moignon huméral avec appositions périostées du bord externe de la diaphyse ».

Sur la base de ces examens il y a eu un 2^e colloque et :

Décision thérapeutique : par désarticulation du moignon huméral (09 avril 08)

La pièce opératoire fut envoyée au service d'anapath hospitalier.

Le compte rendu anapath a été directement récupéré par le patient, de son propre chef, et non pas par le service demandeur.

La conclusion du compte rendu anapath était la suivante :

« Les prélèvements effectués sur pièce montrent des tissus osseux réguliers ainsi qu'un tissu hémato-poïétique normal. Absence de prolifération néoplasique maligne dans les limites des prélèvements. ».

LA MISSION D'EXPERTISE SUITE À LA PLAINE

- Etude du dossier médical.
- Expliciter les termes du compte rendu de l'IRM de contrôle du 06-04-08.
- Expliquer le degré de gravité de cette pathologie.
- Dire si l'amputation du moignon huméral était l'unique solution thérapeutique, plus précisément, est ce que la conclusion de ce compte rendu IRM a été à l'origine de cette décision thérapeutique.
- Examen clinique de la victime et évaluer les différents préjudices qui en découlent.

Le contradictoire a été respecté et des avis ont été pris : équipe de radiologues et oncologue.

CE QUE L'EXPERTISE À ÉCLAIRÉ

1. Que la 1^{re} décision thérapeutique de désarticulation du coude suite à un diagnostic d'ostéosarcome confirmé histologiquement, a été prise au cours d'un colloque réunissant un oncologue médical, l'anatomopathologiste ayant fait la lecture, le chirurgien, et un médecin radiologue du même établissement hospitalier.
2. Qu'au cours de ce colloque le médecin radiologue a analysé et émis un avis diagnostique sur la base des clichés et compte rendu du médecin radiologue privé.

3. Qu'au 2^e colloque, à l'origine de la décision d'amputation du bras gauche suite à la détection IRM d'une lésion osseuse du moignon huméral ayant l'aspect d'une localisation secondaire, seuls étaient présents le chirurgien orthopédiste et son chef de service. Le radiologue et l'oncologue n'étaient pas présents pour discuter la récidive.
4. Que, selon l'avis de médecins radiologues (n'exerçant pas dans l'établissement hospitalier où a été traité le malade) l'image osseuse suspecte à l'IRM, évoquait bien l'aspect d'une localisation secondaire (récidive locale).
5. Que la surveillance de récidives se fait par scintigraphie osseuse examen clef de détection, si il y a anomalie l'on fait des clichés standards, si ceux-ci sont sans anomalies malgré une scintigraphie positive l'on passe à l'IRM, si doute : biopsie à l'aiguille.

DISCUSSION

I. Cadre juridique et responsabilité qui en découle

Nous nous sommes interrogés sur la nature du cadre juridique qui a caractérisé les relations de ce patient avec les différents praticiens ayant contribué au diagnostic et au traitement de son cancer osseux.

1. Avec le médecin radiologue privé

– De nature contractuelle ; le radiologue est soumis à une obligation de moyens ; d'où la plainte devant une juridiction civile.

En matière d'imagerie médicale :

– Il y a obligation de résultat pour la qualité de l'image, indispensable à l'élaboration du diagnostic.

– Il y a obligation d'accompagner les examens radiologiques d'un compte rendu.

– Il est reconnu que l'interprétation des radiographies en vue de diagnostic comporte des aléas ; l'erreur de diagnostic ne constitue pas en elle-même une faute professionnelle dans les cas difficiles.

Dans notre cas le radiologue semble avoir satisfait à ses obligations, le compte rendu IRM précisait :

- Le contexte clinique.
- Les techniques utilisées.

– La description des anomalies observées à savoir « **image mal limitée** médico humérale supérieure et appositions périostées pluri lamellaires » (ce qui traduit une lésion agressive de l'os).

– La conclusion : « **aspect de localisation** secondaire du moignon huméral.....avec appositions périostées ».

On note une prudence dans la formulation, sans certitude diagnostique, la récidive est possible compte tenu du contexte clinique, mais non certaine, ce qui suggère la possibilité de pratiquer d'autre investigations. Peut être ? aurait il put écrire la formule consacrée : « à confronter avec les données cliniques ».

2. Avec l'équipe médicale hospitalière : Service public

Responsabilité administrative. La recherche d'une faute devient complexe dès lors que le médecin fait appel à d'autres confrères pour éclairer son diagnostic et prendre une décision médicale.

Dans notre cas : le colloque où il a été décidé l'amputation pour récidive :

- Radiologue et oncologue étaient absents.
- La décision chirurgicale a été prise par le chirurgien et le chef de service.
- Les seules données cliniques : compte rendu IRM et clichés simples de l'humérus présentant des anomalies en faveur d'une récidive locale.
- Une scintigraphie pulmonaire normale.
- Y'a-t-il eu un manque de prudence ? un manquement à l'obligation de mettre en œuvre tous les moyens diagnostiques en ne sollicitant pas l'avis d'un radiologue, et d'un oncologue (rapidité de la récidive) en ne pratiquant pas une scintigraphie osseuse, compte tenu des conséquences psychologiques et de l'handicap lourds d'une amputation chez un adulte jeune.

Mais le contexte clinique et l'absence de tout autre traitement que la chirurgie ne permettaient pas de prendre le risque d'apparition de métastases pulmonaires (pronostic vital en jeu).

II. La mission d'expertise

« Dire si l'amputation du moignon huméral était l'unique solution thérapeutique, plus précisément, est

ce que la conclusion de ce compte rendu IRM a été à l'origine de cette décision thérapeutique. ».

– Ne permet pas à l'expert de dire clairement s'il y a eu manquement aux règles de l'art où non (prudence, attention, conformité du comportement du médecin aux données scientifiques du moment) ni de les situer.

– Ne permet pas d'expliquer les différentes phases de la prise en charge pluridisciplinaire de ces patients, et la décision médicale.

– La mission nous donne l'impression d'être « orientée » à l'origine d'un malaise de l'expert qui est soumis à l'obligation de strictement se conformer cette mission.

– Difficulté pour l'expert de préciser si le dommage provient d'une faute médicale établie ou d'une autre cause (lien de causalité douteux).

Ainsi, comment le juge pourra conclure à :

- Une responsabilité sans faute.
- A une responsabilité partagée, partielle ?
- A une erreur de diagnostic non fautive ?
- Ou débouter le patient ?

CONCLUSION

L'expertise médicale et l'expert se retrouve au centre d'un conflit, elle est un enjeu psychologique et finan-

cier. On donnant son avis scientifique l'expert se met au service de la vérité.

C'est dire l'importance de la pertinence, de la clarté, de la précision de la mission ordonnée par le juge qui permettrait à l'expert de trouver dans sa réflexion le chemin d'une mission réussie en dehors de toute pression et subjectivité et qui permettrait au juge. ■

BIBLIOGRAPHIE

Code de déontologie Algérien, Code civil Algérien, La responsabilité médicale : données actuelles, Dr Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre (édition Alexandre Lacassagne).

La responsabilité médicale, Editions Techniques, juris-classeur 1993.

Responsabilité et diagnostic de l'ostéosarcome : Magazine de la Société Méditerranéenne de Médecine Légale, volume n°1, août 2008, service de Médecine Légale, Sousse, Tunisie.

La responsabilité médicale, Droits des malades : Angelo Castelletto, Edition Dalloz. Comprendre l'ostéosarcome : Fédération Nationale des Centres de Lutte contre le cancer, 2003.

Référentiel Régional Loire : Sarcomes et Tumeurs Appareil Locomoteur (2006).

Tumeurs malignes des os : D. Vanel, institut Gustave-Roussy, Villejuif.

Cas particuliers de l'indemnisation de l'enfant, de la personne âgée, de la victime décédée

Vincent DANG VU¹

RÉSUMÉ

Le dommage corporel subi par l'enfant s'individualise par le traumatisme hospitalier subi par l'enfant et les conséquences sur la croissance induisant des problèmes de consolidation. Il s'ensuit l'apparition de préjudices spécifiques : le préjudice scolaire, le préjudice juvénile, le préjudice des parents.

Le dommage subi par la personne âgée s'individualise par le problème de la décompensation de l'état antérieur et en particulier de la décompensation du vieillissement. Ce dommage induit une perte d'autonomie nécessitant une aide à domicile voire une aide médicalisée, une tierce personne ou un séjour dans un établissement plus ou moins médicalisé.

Le décès d'une victime ouvre la voie à deux actions : l'action successoriale ou héréditaire (les héritiers exercent l'action en réparation qu'aurait pu exercer la victime), l'action propre exercée à titre personnel par un ayant droit (préjudice matériel et moral causé directement par le décès, réclamé par les ayants droits en leur nom propre).

Mots-clés : consolidation, préjudice scolaire, préjudice juvénile, préjudice des parents, état antérieur, perte d'autonomie, action successoriale, action propre exercée à titre personnel par un ayant droit.

SUMMARY

Particular cases of indemnification of children, the elderly and deceased victims

Bodily damage suffered by children is distinguished by the hospital trauma suffered by them and its consequences on growth leading to problems of consolidation. Thereafter appear specific losses: damage to schooling, juvenile damage, loss for the parents.

Damage suffered by an elderly person is distinguished by the problem of decompensation of the previous state and in particular the decompensation of ageing. This damage leads to a loss of independence necessitating help in the home and even medical help, a third person or a stay in a more or less medical establishment.

The death of a victim opens the way to two actions: successional action (the heirs bring about the action for compensation that the victim could have brought about), personal action undertaken in his own name by a beneficiary (material and moral loss directly caused by the death, claimed by the beneficiaries in their own name).

Key-words: consolidation, damage to schooling, juvenile damage, loss for parents, previous state, loss of independence, successional action, personal action undertaken in his own name by a beneficiary.

1. Ancien interne des Hôpitaux de Nancy, Ancien Assistant chef de clinique.
Rhumatologie – Radiologie osseuse – Electromyographie.
Adresse : 17 Grande allée de la Faisanderie, 77185 Lognes, France.

1. LE CAS PARTICULIER DE L'ENFANT

L'évolution des séquelles d'un traumatisme sur l'enfant se singularise par le pouvoir important de récupération de l'enfant et les possibles répercussions parfois importantes d'un traumatisme même minime sur la croissance. Ces deux caractéristiques entraînent une certaine difficulté pour l'expert à définir la consolidation.

a. Les particularités lésionnelles de la traumatologie infantile

aa. La traumatologie prénatale

La traumatologie prénatale se définit comme les lésions directes causées au fœtus alors qu'il est en situation intra-utérine.

Un tel traumatisme peut entraîner tout simplement une mort fœtale in utero, un avortement. Un accouchement prématuré peut induire des complications propres, par exemple neurologiques ou digestives (entérocolite nécrosante ...). Ces complications de la prématurité peuvent entraîner un long séjour en réanimation, un retour au domicile de l'enfant difficile, une malnutrition, des troubles du développement cérébral et ultérieurement les troubles de la croissance, de la puberté et les troubles scolaires.

Il est évident que si cet accouchement prématuré est la conséquence directe du traumatisme maternel (par exemple un accident de voiture) et qu'auparavant la grossesse était tout à fait normale, toutes les conséquences à cours terme et à long terme de cet accouchement prématuré seront à imputer à l'accident. Outre le taux d'IPP, l'expert devra alors insister sur l'évolutivité très longue, décrire les conséquences et donc les différences qui peuvent survenir entre cet enfant prématuré devenu adulte et un enfant né à terme qui grandit de façon normale.

bb. Les traumatismes hospitaliers subis par l'enfant

Il s'agit des conséquences comportementales et psychologiques d'une hospitalisation prolongée et d'un traitement invasif en réanimation, d'interventions chirurgicales multiples, les troubles du comportement se manifestant en général au retour au domicile (insom-

nie, crise d'angoisse, trouble de la continence, trouble caractériel...).

cc. Les conséquences sur la croissance

Il s'agit des lésions touchant les zones d'insertion tendineuse sur des apophyses cartilagineuses ainsi que des lésions touchant les cartilages de croissance.

Les lésions se caractérisent par leur difficulté de diagnostic au stade initial. Outre les inégalités de longueur des membres bien connues, elles peuvent également entraîner des troubles vertébraux à type de cyphose angulaire qu'il convient de ne pas méconnaître. Par contre, il convient de savoir que leur survenue n'est pas constante puisqu'elle est fonction de la topographie des lésions. Il est donc abusif, du fait qu'un enfant est en cours de croissance, d'estimer systématiquement que la consolidation des lésions sera impossible avant la fin de cette croissance et que donc la fixation des séquelles au cours de l'enfance est impossible. Il existe bien sûr des cas où lorsque les lésions touchent une zone de croissance l'expert ne pourra se prononcer mais par contre, si ces zones de croissance ne sont pas touchées, l'expert pourra tout à fait fixer un taux d'IPP sans problème. Ceci est d'ailleurs en général le cas au bout d'un an ou deux ans d'évolution. Quand il y a un risque de séquelles, on peut d'ailleurs souvent fournir une appréciation approximative de leur date de survenue et de leur importance.

dd. L'état antérieur

L'état antérieur chez l'enfant est constitué essentiellement par des malformations congénitales. Ces malformations sont en général très bien compensées par les enfants justement du fait de leur pouvoir d'adaptation. Par contre un traumatisme même mineur peut décompenser cette adaptation et aboutir à des conséquences très importantes. Par exemple on peut imaginer un enfant mal formé avec agénésie, c'est-à-dire l'absence des membres supérieurs. Ces enfants compensent souvent par une très bonne mobilité au niveau des orteils qui leur permet même d'écrire ou de feuilleter des livres avec des orteils. Une fracture des orteils ou tout simplement une raideur post traumatique peut donc faire basculer un tel patient vers une dépendance ou une perte d'autonomie alors que ce traumatisme serait tout à fait banal chez un enfant indemne de toute malformation.

b. Les spécificités des différents chefs de préjudice

aa. La durée de l'incapacité temporaire totale

Elle correspond à la période d'interruption totale des activités scolaires.

Pour la période des vacances scolaires l'incapacité temporaire totale se définit comme l'arrêt total des activités habituelles en vacances.

bb. L'IPP

La fixation de l'IPP pose le problème tout d'abord de la consolidation. Parfois l'état est stabilisé comme chez l'adulte et la consolidation peut être fixée avec les réserves d'usage. Assez souvent, par contre, la consolidation doit être portée à la fin de la croissance, en particulier, s'il est impossible de prévoir l'insertion socio-économique de l'enfant devenu adulte. L'expert alors intraitable n'admet aucune dérogation parfois même au risque d'indisposer le juge et le régleur. Néanmoins on admet dans les petits traumatismes que l'expert puisse établir une consolidation mais en mentionnant sans ambiguïté une réserve jusqu'à la fin de la croissance. Ceci permet de faciliter le règlement des petits dossiers. A noter même que parfois la consolidation doit être fixée au-delà de la croissance pour être établie au début d'un cursus scolaire pour une profession donnée (inscription en université ou à une filière professionnelle ou dans une grande école...).

L'expert dans son rapport soulèvera bien sûr le problème lié à l'évolution à la fois de la symptomatologie des séquelles du fait de la croissance. En général l'expert émet des réserves en aggravation pour les traumatismes crano-cérébraux infantiles. Pour les autres traumatismes, en général, il émet plutôt des réserves en amélioration. Ceci reste bien sûr tout à fait indicatif. Par exemple, dans les traumatismes des membres inférieurs, il peut survenir une inégalité de longueur des membres inférieurs nécessitant des interventions chirurgicales et une gêne.

Du fait de l'évolution fréquente vers une amélioration spontanée, voire une guérison, et comme en droit commun un dossier ne peut jamais être rouvert en amélioration l'expert pour tenir compte de cette éventualité peut choisir entre deux solutions :

- ✓ soit proposer des conclusions définitives en tenant compte de l'évolution à priori favorable. Si l'évolution espérée est infirmée par les faits le dos-

sier pourra faire l'objet d'une demande d'aggravation

- ✓ soit reporter la consolidation.

En effet, en droit commun, une réouverture d'un dossier en aggravation est toujours possible si bien que l'expert ne doit donc pas craindre de déposer des conclusions définitives s'il l'estime. Il ne compromet pas ainsi des intérêts de l'enfant.

En effet, ce retard de la fixation des séquelles définitives constitue quasiment un préjudice nouveau apporté à l'enfant et à ses parents qui attendent une réparation matérielle rapide.

Cette attente de conclusions définitives de l'expert et donc du règlement total de l'indemnisation constitue en effet une période fort pénible pour l'entourage familial qui d'ailleurs souvent ne comprend cette longueur de l'indemnisation et l'impute à tort à une indifférence ou à une obstruction de la part de l'expert ou de l'assureur.

Durant cette longue période d'attente où se succèdent les rapports provisoires d'experts on pourra allouer à l'enfant, soit des provisions successives (l'expert écrit alors dans son rapport que le taux d'IPP ne peut être inférieur à un certain taux à la consolidation, ce qui permet de guider le régleur), soit une rente temporaire et révisable permettant à l'enfant de construire un projet existentiel. Cette rente annuelle indexée sera versée jusqu'à la majorité légale de l'enfant. A cette majorité à dix-huit ans il pourra alors fixer définitivement la réparation en se fondant sur la capacité de travail de la victime. Cette réparation pourrait être arrêtée sous forme d'un capital, ou bien d'une rente, ou bien même de l'une et de l'autre.

L'indemnisation, fonction du taux d'incapacité retenu par l'expert s'effectue en général en suivant la technique de la valeur du point. Cette technique tient compte de l'âge de la victime si bien que l'indemnité allouée est d'autant plus importante que la victime est plus jeune.

Que ce soit sous forme de capital ou de rente, les fonds sont généralement bloqués jusqu'à la majorité de l'enfant. L'indemnisation sous forme de rente est en général à conseiller plutôt que celle sous forme de capital. Les arrérages sont versés sur un compte bloqué jusqu'à la majorité de l'enfant. Le principe de la rente permet à la victime une revalorisation de ses revenus puisque cette rente est indexée en évitant les soucis de la gestion d'un capital (mauvais placement,

détournement de fond par l'entourage...). On conseillera souvent aux victimes d'insister auprès de leur conseil juridique afin de faire admettre le principe de ce règlement même si les honoraires sont plus difficiles à percevoir sur une indemnité versée sous forme de rente que sur une indemnité versée en capital.

Le report de la date de consolidation devant des lésions pouvant faire l'objet d'une évolution n'interdit pas néanmoins l'indemnisation des chefs de préjudice immédiatement indemnisables et considérés comme non évolutifs (par exemple pour les souffrances endurées).

cc. Le pretium doloris

La douleur chez l'enfant peut aboutir à des conséquences dramatiques : un nourrisson peut décéder d'une douleur incontrôlée.

Sa prise en charge est parfois difficile dans des services non rompus au traitement de la douleur chez l'enfant. Enfin, l'amnésie de la douleur est fréquente chez l'enfant ou le nourrisson. L'expert devra tenir compte de ces caractéristiques dans son indemnisation. Par exemple la prise en charge dans les services non rompus au traitement de la douleur chez l'enfant entraîne parfois des traitements inadaptés avec des états de somnolence, ou de confusion mentale mais avec persistance de la douleur.

L'amnésie de la douleur ne supprime pas la réalité de cette douleur. L'indemnisation porte sur la totalité des souffrances ressenties et pas seulement sur les douleurs dont on garde le souvenir. L'existence d'une douleur ne doit donc pas entraîner, même s'il ne s'en souvient pas, une sous-évaluation de son indemnisation.

dd. Le préjudice esthétique

L'enfant présente une tendance à une cicatrice chéloïdienne ou à une cicatrice hypertrophique plus importante que chez l'adulte.

Le vécu psychologique d'une cicatrice en période péri-pubertaire est intense et doit être pris en considération. On devra donc tenir compte de ce vécu psychologique aussi bien chez le garçon que chez la fille.

Enfin, l'évolution longue d'une cicatrice conduit souvent à émettre des réserves pour l'expert. Ce principe d'émission de réserves jusqu'à la fin de la croissance est surtout valable pour les cicatrices du visage.

ee. Le préjudice professionnel

Nous rappellerons simplement que l'expert ne peut qu'enregistrer les doléances de l'enfant sur le métier qu'il désirait effectuer et indiquer si les séquelles constituent effectivement une contre-indication à l'exercice de la profession désirée. L'expert ne doit pas affirmer l'existence d'un préjudice professionnel, tout d'abord parce qu'il est très souvent hypothétique et parce que ce préjudice qui n'est pas du domaine médical relève du régiteur. En effet, la reconnaissance de ce préjudice et son indemnisation relève d'une démarche juridique et non pas médicale.

ff. Le préjudice d'agrément

Là encore, comme chez l'adulte, l'expert doit détailler les séquelles et ne pas, ni affirmer, ni suggérer l'existence de ce poste de préjudice qui relève du domaine juridique.

gg. Le préjudice scolaire

On peut évoquer également la perte d'une chance d'un résultat scolaire pour un enfant ou un adolescent.

A ce titre, on citera le jugement du Tribunal d'instance de Versailles du 22 mai 1995 qui a indemnisé une lycéenne en terminale, âgée de 18 ans, qui n'a pu se présenter à une épreuve du baccalauréat du fait d'un accident le jour même. La note de 0 pour cette épreuve ne lui a permis que d'obtenir la mention assez bien du baccalauréat alors qu'elle aurait pu obtenir la mention très bien, du moins le prétendait-t-elle. Son dossier scolaire montrant qu'elle était très brillante, le juge a estimé qu'effectivement, elle avait perdu une chance d'avoir la mention très bien et donc d'intégrer directement une grande école et a indemnisé cette perte de chance d'obtenir une mention très bien par la somme de 10.000 F.

Là encore comme chez l'adulte, l'expert doit détailler les séquelles et ne pas, ni affirmer, ni suggérer l'existence de ce poste de préjudice qui relève du domaine juridique.

hh. Le préjudice juvénile

Il se définit comme les frustrations et les privations d'un enfant qui ne peut participer aux jeux, la joie de

vivre de son âge. En fait, le plus souvent, le préjudice juvénile est considéré comme un des éléments du préjudice fonctionnel d'agrément.

Il s'y ajoute également la perte éventuelle d'une ou de plusieurs années scolaires et donc le coût d'un redoublement.

L'indemnisation d'une perte d'une année scolaire sera d'autant plus importante que la durée d'immobilisation, que la gêne dans la vie de l'enfant étaient importantes, que le niveau d'étude était élevé, que les résultats scolaires antérieurs étaient brillants.

A titre d'exemple, nous citerons un arrêt de la Cour d'Appel de Douai du 29 septembre 1994 concernant un collégien âgé de 14 ans, victime d'un accident avec une ITT de 5 mois pour lequel le redoublement d'une classe a été indemnisé par une somme de 10.000 F, ainsi qu'un jugement du tribunal de Grande Instance de Béthune le 22 mai 1990 concernant une étudiante en sciences économiques, âgée de 19 ans, victime d'un accident avec une ITT de 206 jours, indemnisant la perte d'une année d'études par la somme de 15.000 F.

Ce préjudice juvénile ne concerne pas le préjudice professionnel de l'enfant.

Là encore comme chez l'adulte, l'expert doit détailler les séquelles et ne pas ni affirmer ni suggérer l'existence de ce poste de préjudice qui relève du domaine juridique.

ii. Le préjudice d'établissement

Ce préjudice se définit comme les difficultés éventuelles que pourrait affronter l'enfant au stade adulte lorsqu'il désirera « s'établir » dans une profession ou établir une famille, les difficultés étant dues aux séquelles de son accident. En fait, ce préjudice est souvent inclus dans l'incapacité permanente ou d'une perte de chance par définition hypothétique. Là encore comme chez l'adulte, l'expert doit détailler les séquelles et ne pas ni affirmer ni suggérer l'existence de ce poste de préjudice qui relève du domaine juridique.

jj. Le préjudice des parents

Outre les chefs de préjudice habituels, on insistera plus particulièrement sur le préjudice économique des parents causé par l'aide qu'ils doivent apporter à leur enfant handicapé et qui excède ce qu'exigent les devoirs

résultant de l'autorité parentale. Ceci concerne en particulier le cas d'un des parents qui cesse toute activité professionnelle pour se consacrer à l'assistance de son enfant handicapé. Cette compensation financière accordée aux parents du fait de l'aide apportée à l'enfant est souvent inférieure à celle accordée du fait d'une personne étrangère à l'entourage familial qui s'occupe de l'enfant car elle représente en partie l'exécution d'une obligation légale du fait des devoirs résultant de l'autorité parentale. Il convient de souligner également l'importance du préjudice moral des parents lorsque par exemple l'enfant victime d'un traumatisme grave reste en état végétatif nécessitant un séjour indéfini en milieu hospitalier ou une prise en charge à domicile avec des aides spécialisées.

c. Les particularités juridiques de l'indemnisation de l'enfant

Tous les règlements amiables de dommage corporel en droit commun chez l'enfant doivent être soumis par l'assureur au juge de tutelle pour approbation. D'une manière générale l'indemnisation d'une victime mineure doit intervenir sous le contrôle d'un magistrat. Ceci ne rencontre pas de difficulté majeure lorsqu'une procédure judiciaire est engagée pour statuer sur le préjudice de l'enfant.

Lorsque la voie transactionnelle est engagée pour l'indemnisation du préjudice de l'enfant, hypothèse la plus courante, se pose alors la nécessité que le protocole d'accord amiable soit soumis à l'appréciation du juge des tutelles et reçoive ainsi l'aval judiciaire d'un magistrat.

aa. Rappel sur l'organisation judiciaire de la protection de l'enfant

a. Le juge des tutelles

La législation prévoit que le mineur est représenté dans les actes de la vie civile et que d'autre part que le contrôle de la gestion des intérêts patrimoniaux des mineurs est confié à un juge. Ce juge appelé juge des tutelles est un magistrat du Tribunal d'instance. L'importance de l'intervention du juge des tutelles dans le processus d'indemnisation d'un préjudice subi par un enfant mineur varie suivant la qualité du représentant de l'enfant.

β. Les régimes d'administration de l'enfant

Leur connaissance se révèle indispensable pour connaître le domaine d'intervention du juge des tutelles.

β1. L'administration légale pure et simple

Les deux parents ont la qualité d'administrateurs légaux des biens du mineurs avec une égalité de pouvoir lorsqu'il s'agit :

- ✓ d'un enfant légitime : parents mariés tous les deux vivants, parents séparés de corps ou divorcés, partageant l'exercice de l'autorité parentale
- ✓ d'un enfant naturel reconnu par les deux parents lesquels partagent l'exercice de l'autorité parentale.

β2. L'administration légale sous contrôle judiciaire

Le parent a la qualité d'administrateur légal sous contrôle judiciaire des biens du mineur lorsqu'il s'agit :

- ✓ d'un enfant légitime dont un des parents est décédé
- ✓ lorsque les parents sont divorcés ou séparés de corps, la garde de l'enfant étant attribuée à l'un d'eux
- ✓ lorsqu'un des parents se trouve dans l'un des cas visés à l'article 373 du Code Civil (absence, incapacité, déchu de l'autorité parentale...)
- ✓ d'un enfant naturel reconnu lorsque l'autorité parentale est exercée par l'un des parents ou lorsque l'exercice conjoint de l'autorité parentale a pris fin, soit, en raison du décès d'un des parents soit, parce que l'un des parents relève des dispositions de l'article 373 du Code Civil.

β3. La tutelle aux biens de l'enfant

Le représentant des mineurs sera un tuteur (testamentaire, datif, légal, ou l'Etat) assisté d'un conseil de famille présidé par le juge des tutelles lorsque les parents qui avaient qualité pour exercer l'autorité parentale sont décédés ou sont visés par les dispositions de l'article 373 du Code Civil.

bb. Les domaines d'intervention du juge des tutelles

α. La transaction

Une transaction peut se définir comme un acte juridique consistant en une renonciation à un droit, dans ce cas précis celui de poursuivre en justice la réparation du dommage.

Dans le cas de l'administration légale pure et simple ou de l'administration légale sous contrôle judiciaire, la signature de cette transaction nécessite l'autorisation du juge des tutelles.

Dans le cadre d'une tutelle aux biens de l'enfant, elle nécessite l'autorisation du Conseil de famille.

Le juge des tutelles doit alors examiner cette proposition d'indemnisation, comparer les indemnités proposées à des cas grossièrement similaires étudiés par les tribunaux, éventuellement se mettre en rapport avec l'assureur pour demander une éventuelle révision des offres, enfin autoriser cette transaction ou à l'inverse inviter le représentant du mineur à engager une procédure.

Dans le cadre de la loi Badinter, article 18, codifié actuellement sous la forme de l'article L.211-15 du Code des assurances, l'assureur doit soumettre au juge des tutelles ou au Conseil de famille tout projet de transaction concernant la victime mineure sous peine de nullité de l'acte.

β. L'action en justice

Selon qu'il s'agisse d'une administration légale pure et simple ou d'une administration légale sous contrôle judiciaire, lorsqu'il exerce une action en justice au nom de cet enfant mineur, le tuteur doit avoir l'autorisation du Conseil de famille, l'administrateur légal doit avoir celle de l'autre parent ou du juge des tutelles.

γ. La perception des capitaux

L'administrateur légal ou le tuteur peut théoriquement percevoir seul les capitaux correspondant à l'indemnisation de la victime mineure.

Dans le cadre de la loi Badinter, les règles de droit commun sont renforcées. L'assureur doit aviser le juge des tutelles ou le Conseil de famille au moins quinze

jours à l'avance de tout paiement effectué entre les mains du représentant légal de l'enfant sous peine de nullité de ce paiement.

d. Le placement des capitaux du mineur

Le placement des capitaux liquides par le représentant légal nécessite :

- ✓ dans le cadre de l'administration légale pure et simple, l'accord des deux parents ou à défaut celui du juge des tutelles
- ✓ dans le cadre de l'administration légale sous contrôle judiciaire, l'accord systématique du juge des tutelles, dans le cadre de la tutelle l'accord du Conseil de famille.

Lorsque l'accord du juge des tutelles est sollicité, ce dernier doit examiner les garanties offertes par les placements des fonds attribués au mineur qui sont proposés par les représentants légaux, éventuellement susciter des consultations pour obtenir une mise en concurrence d'offre dans le but d'obtenir la sécurité voire l'amélioration du capital.

e. L'intervention du juge des tutelles après l'atteinte de la majorité par l'enfant

L'intervention du juge des tutelles peut se poursuivre après la majorité avec mise en place d'une mesure de protection de type tutelle ou curatelle lorsque le mineur victime d'un accident voit ses facultés mentales ou corporelles altérées de façon trop importante.

2. LE CAS PARTICULIER DE LA PERSONNE ÂGÉE

Le cas de la personne âgée victime d'un dommage corporel se particularise par l'importance de l'état antérieur du fait des antécédents chargés fréquents chez ces patients, et deuxièmement par la réduction fréquente de l'autonomie entraînée par cet accident.

L'organisation mondiale de la santé classe les personnes âgées en les nommant les gérontins de 60 à 74 ans, les vieillards de 75 à 89 ans et les grands vieillards à partir de 90 ans. Cette définition reste bien sûr arbitraire. Tout au plus peut-on souligner en ce sens qu'à partir de 70 ans, une place plus particulière est

soumise à la personne accidentée puisque la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accident de circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation a créé une catégorie appelée par la doctrine, victime surprotégée pour les victimes âgées de moins 16 ans et de plus de 70 ans.

Les problèmes posés par l'état antérieur ont déjà été décrits dans un chapitre ci-dessus.

Il convient simplement de considérer le vieillissement comme un état antérieur même s'il n'est pas à proprement parler un état antérieur pathologique. La décompensation de ce vieillissement pourra aboutir à un syndrome dépressif, un syndrome de glissement (syndrome abandonné, la personne souhaitant être abandonnée avec un abandon de la vie, syndrome délirant, démence).

Il s'agira donc de comparer l'état antérieur du patient avant l'accident avec son état actuel après consolidation de cet accident.

L'expertise visera à apprécier cette perte d'autonomie et décrira les conditions d'existence actuelles du sujet, son handicap pour les actes essentiels de la vie. On détaillera en particulier la vie quotidienne, familiale ou relationnelle. Outre l'expertise classique, il conviendra donc de se renseigner sur les conditions d'existence avant l'accident (lieu de vie en maison individuelle ou déjà en institutionnalisation). Au cas où le sujet séjournait en logement individuel, nécessité d'une aide de vie, d'une aide médicalisée, telle qu'une infirmière ou d'une aide par la famille plus ou moins répétitive. A ce titre, on interrogera la famille, les proches, les éventuels responsables de l'établissement d'accueil. Il sera utile de bénéficier du concours du médecin traitant, de se faire communiquer le dossier médical antérieur à l'accident.

Du point de vue des examens complémentaires, on appréciera le niveau nutritionnel antérieur par l'hémogramme, le dosage des protéines plasmatiques. Le scanner cérébral permettra de rechercher une atrophie des vallées sylviennes, des régions temporales et temporo-pariétales, une atrophie cortico - sous corticale.

L'expert se contente souvent d'exposer au régleur ou au juge l'autonomie physique et sociale du sujet âgé avant et après l'accident. Il décrira le handicap c'est à dire situera la perte ou la baisse d'autonomie, indiquera les conditions dans lesquelles séjournera le vieillard, soit à son domicile, soit dans un établissement plus ou moins médicalisé.

Cette perte d'autonomie peut déboucher sur une assistance (nécessité d'une tierce personne), une auxiliaire de vie, une aide ménagère, voire une institutionnalisation. On précisera en particulier le temps cumulé d'aide nécessaire à fournir par un tiers, la durée maximum pendant laquelle la personne peut être laissée seule sans surveillance durant la journée et le nombre d'interventions éventuelles durant la nuit qui sont nécessaires.

On pourra ainsi en déduire les modalités d'aide à fournir à la victime :

- ✓ aide à la personne de type aide ménagère, auxiliaire de vie, employé de maison, aide mécanique. Il pourrait être assigné une aide de substitution pour la toilette, la mise au fauteuil, l'aide à la marche et une aide de stimulation pour une durée bien précise, par exemple 2 heures par jour
- ✓ aide au domicile : modification des accès et des systèmes de communication sous pression de marche avec mise en place d'un plan incliné, modification de l'agencement des pièces, des meubles, aide mécanique
- ✓ aide à l'environnement : aide au déplacement, voiture automatique, parfois même ces aides seront insuffisantes et il conviendra alors d'envisager un placement en institution.

Là encore, on précisera le type d'établissement nécessaire plus ou moins médicalisé.

L'indemnisation par rente de tels patients paraît plus logique bien que les magistrats restent souverains pour choisir ce type d'indemnisation. En effet, il se pose le problème de la durée de la survie de telles personnes, si l'on penche vers une indemnisation par un capital. A cet âge, la durée d'espérance de survie est difficile à fixer pour une moyenne d'une telle population. Cette rente viagère revalorisable peut correspondre par exemple aux frais que nécessite une hospitalisation dans un service de long séjour. Dans le cas d'une perte d'autonomie existant déjà avant l'accident, l'indemnisation pourrait être calculée par la différence entre le coût d'un séjour en milieu médicalisé (milieu en long séjour, milieu psychiatrique) et le coût d'un séjour en maison de retraite si par exemple la personne âgée vivait dans une maison de retraite avant son accident. Si la personne âgée avant l'accident vivait à son domicile et qu'après l'accident elle soit par exemple hospitalisée du fait d'une perte d'autonomie, une rente viagère pourrait être accordée équivalant à la prise en charge de l'hospitalisation mais avec déduction d'un

forfait journalier qui correspondrait à ce qu'aurait coûté la vie quotidienne de cette personne âgée sans son accident.

Une autre possibilité pour tenir compte de l'état antérieur lorsque la personne âgée présente déjà une perte d'autonomie partielle avant l'accident est d'attribuer un pourcentage au montant de l'indemnisation, par exemple, si l'on considère que les lésions sont dues pour moitié à l'accident et pour moitié à l'état vasculaire et au grand âge de la personne.

La question difficile est en fait celle d'une personne âgée en état de présénilité placée en maison de retraite, partiellement désorientée, à la mémoire déficiente, et qui se voit victime d'un accident. Cet accident se complique souvent alors d'une confusion totale, d'un état grabataire nécessitant alors une hospitalisation dans un service de long séjour. En effet, cette personne peut se voir proposer, soit un taux d'IPP minime correspondant aux séquelles d'une fracture consolidée si la seule séquelle organique de cette accident est effectivement une fracture dont l'évolution est favorable si on conclut que seul le déficit physiologique imputable de façon certaine à l'accident doit faire l'objet d'une indemnisation, soit bénéficier d'un taux d'IPP entre 95 et 100 % si on a conclu que la perte d'autonomie a été due à l'accident, soit bénéficier d'un taux d'IPP de 50 % lorsqu'on conclut que l'état actuel est consécutif à 50 % à un état antérieur évident et 50 % à un accident qui l'a brutalement décompensée.

Un autre problème à évoquer est la durée de l'indemnisation sous forme de rente quand tel est le cas chez ces personnes âgées victimes d'une perte d'autonomie, rente destinée à indemniser les nouvelles conditions de la victime (par exemple aide ménagère, garde malade ou séjour dans un établissement de long séjour). En effet certains peuvent arguer du fait que de toute façon tôt ou tard cette personne âgée aurait perdu l'autonomie même sans survenue d'un accident. Certains fixent une date butoir, par exemple 80 ans, âge à partir duquel l'autonomie serait atteinte. Les différentes aides octroyées peuvent se voir fixer une limite lorsqu'on considère, par exemple si la personne âgée était âgée de 75 ans, que le seuil moyen d'autonomie est fixé à 80 ans, la durée allouée de cette aide étant alors de 5 ans par exemple.

Mais cet âge, même s'il est scientifiquement prouvé, ne constituerait qu'une moyenne et la question de l'indemnisation d'une personne âgée par exemple de 82 ans victime d'un accident se poserait alors avec acuité.

L'accident peut d'autre part entraîner une indisponibilité définitive au sein de la famille lorsque cette personne âgée occupait par exemple elle même une fonction familiale. En effet, elle pouvait par exemple assurer la direction d'une maison et de plusieurs personnes de la famille (le mari sénescient, fille handicapée mentale...).

Avant l'accident, une telle personne âgée pouvait par exemple assurer les courses, la cuisine, le ménage dans le cadre de cette famille.

L'indisponibilité définitive de cette personne âgée est alors source d'un préjudice pour ses proches, susceptible d'être réparé par une indemnité compensatrice.

Les proches de la personne âgée peuvent être victimes d'un préjudice moral devant le spectacle de cette personne accidentée et diminuée. Il paraît logique d'indemniser le préjudice des proches au titre du préjudice moral constitué par la spectacle de la déchéance d'un être cher dans la cadre d'une application du principe de la réparation intégrale du préjudice.

Ce préjudice moral pourra alors être indemnisé bien qu'il ne soit pas à être apprécié par le médecin expert (il est en général fixé directement par le magistrat ou le régleur).

Le taux d'IPP est indépendant de la perte d'autonomie. En cas de perte totale d'autonomie certains experts considèrent néanmoins que le pourcentage d'incapacité permanente partielle (IPP) ne correspond à rien risquant de fausser l'évaluation du préjudice. Ils estiment que la perte de l'autonomie englobe le déficit physiologique d'où l'inutilité de fixer un taux d'IPP.

Ceci doit conduire le juge ou le régleur à une approche réelle du dommage plutôt que stéréotypée et à évaluer ce dommage in concreto.

Il importe de souligner que le taux d'IPP peut être faible alors qu'il existe un handicap important au niveau de l'autonomie. Ce taux d'IPP verra son imputabilité facilement rapportée aux lésions initiales tandis que la perte d'autonomie se verra souvent imputer uniquement partiellement à l'accident.

Bien sûr si malgré l'accident la personne âgée ne perd pas son autonomie ou qu'elle est peu altérée seules seront alors indemnisées les blessures sous forme d'un taux d'IPP.

3. LE CAS DU DÉCÈS DE LA VICTIME

Le décès d'une victime entraîne pour ses ayant droits, c'est à dire le plus souvent le conjoint, les descendants ou ascendants mais également parfois aussi les frères, les sœurs, les belles-sœurs, les beaux frères et parfois même des parents éloignés, un préjudice économique du fait de la perte des avantages matériels dont ils estimaient bénéficier du vivant de la victime et un préjudice d'affection dit préjudice moral.

Les proches ne peuvent pas être indemnisés si la victime n'a pas le droit elle-même à une indemnisation. Un exemple, celui d'un conducteur d'un véhicule conduisant en état d'ivresse et tué dans un accident. La justice a estimé que le comportement fautif du conducteur excluait son indemnisation et celle de sa veuve (arrêt de la Cour d'Appel d'Angers du 01.07.05 n°04/1800).

Transmission du préjudice patrimonial et extra-patrimonial

Pour les juridictions de l'ordre judiciaire, que la victime ait introduit une action de réparation de son préjudice de son vivant ou qu'elle se soit abstenue de son vivant, l'action en réparation des dommages subis du fait de ces blessures par la victime avant son décès, se transmet à ses héritiers ou à son légataire universel. En effet, les juridictions estiment que cette action en réparation est née dans son patrimoine. Cette attitude de la jurisprudence concerne aussi bien le préjudice patrimonial que les préjudices extra-patrimoniaux (Chambre mixte de la Cour de Cassation, 30 avril 1976, époux Wattelet C/ Le Petitcorps, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambre mixte, N°3, p.2).

Pour les juridictions de l'ordre administratif, il en est de même pour le Conseil d'état, (arrêt du 29 mars 2000) depuis une date plus récente. On assiste donc à une patrimonialisation de l'action en réparation du préjudice personnel puisque, même en l'absence d'action indemnitaire de la victime, les héritiers peuvent solliciter la réparation de ces préjudices extra-patrimoniaux, ce qui n'était pas le cas jusqu'à une date récente pour les juridictions de l'ordre administratif. Cette attitude maintenant commune des institutions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif conduit à nier la spécificité des préjudices extra-patrimoniaux, ceux-ci par définition étant exclusivement attachés par la personne qui les subissait, seule cette dernière aurait dû pouvoir bénéficier d'une réparation pour ces préjudices extra-patrimoniaux.

On aurait donc pu contester que les héritiers puisent percevoir une indemnisation financière pour compenser une souffrance qui a été subie uniquement par le défunt.

On arrive donc ainsi à une attitude commune de la jurisprudence, initiée par la Cour de Cassation le 30 avril 1976 qui estime que « le droit à réparation du dommage résultant de la souffrance physique éprouvée par la victime avant son décès est né dans son patrimoine et se transmet à ses héritiers ».

Le décès de la victime qui peut être immédiat ou intervenir qu'au bout d'un délai plus ou moins long, offre la voie à deux actions :

- ✓ l'action successorale ou héréditaire,
- ✓ l'action propre, exercée à titre personnel, par les ayants droits de la victime ou des tiers, qui se considèrent victimes par ricochet.

a. L'action successorale ou héréditaire

Les héritiers ou les légataires universels engagent ou poursuivent l'action en réparation dont aurait disposé la victime si elle avait survécu à ses blessures. Les héritiers ou les légataires universels exercent alors l'action en réparation qu'aurait pu exercer de son vivant jusqu'à son décès la victime.

On considère que la victime en décédant a engendré une créance dans son patrimoine recueilli par sa succession.

Il s'agit donc d'une transmission de droit de créance aux héritiers ou aux légataires universels (article 724 du code civil).

Les héritiers ou les légataires universels doivent prouver leur qualité pour exercer l'action successorale ainsi que la réalité du dommage subi par le défunt.

Les héritiers ou les légataires universels lors de l'action successorale sont soumis aux règles de responsabilité qui gouvernent le droit à réparation de la victime décédée.

En effet, les héritiers ou les légataires universels subissent les effets d'un partage de responsabilité entre la victime et l'auteur du dommage.

Le dommage s'évalue au jour du décès de la victime. Les héritiers ou les légataires universels se partagent les dommages-intérêts en proportion de leurs parts successorales. Les héritiers et légataires univer-

sels agissent au lieu et place de la victime afin d'obtenir réparation du préjudice résultant de l'atteinte à son intégrité physique jusqu'au jour de son décès. Ceci en fait concerne le décès non instantané.

En effet, en cas de décès instantané, immédiat, causé par l'accident, la jurisprudence refuse aux héritiers et aux légataires universels, l'indemnisation du préjudice subi par la victime elle-même, puisqu'elle considère qu'elle n'a subi aucun préjudice dont la créance ait été transmise à sa succession (2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 21 décembre 1965 : recueil Dalloz Sirey 1966, jurisprudence p. 181 note P. Esmein.)

En effet, la jurisprudence conteste alors la réalité et l'étendue du préjudice subi par la victime.

Les enjeux de l'action successorale : on distingue comme chez la victime qui n'est pas décédée, des postes de préjudice à caractère objectif et à caractère personnel.

aa Le préjudice économique ou matériel

Parmi les préjudices à caractère objectif, on tiendra compte des frais d'hospitalisation, des frais de santé réalisés en médecine ambulatoire. De même les pertes de revenu de la victime au titre de l'incapacité temporaire de travail seront calculées entre le jour de l'accident et le jour du décès.

En ce qui concerne l'incapacité permanente, partielle ou totale, on ne peut fixer aucune indemnité au titre de cette incapacité permanente si la victime décède avant la consolidation de ses blessures (2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 22 novembre 1995, juris data N°1995-004 090).

Par contre, lorsque l'atteinte de l'intégrité physique de la victime se manifeste après consolidation par une incapacité permanente, l'indemnité réparant cette incapacité entre dans le patrimoine de la victime à reparier entre les héritiers.

Néanmoins le calcul de cette indemnité doit être pondéré par la date du décès de la victime. En effet, la Cour de cassation estime que le décès met fin aux différents préjudices de la victime (2^e Chambre civile de la Cour de cassation, 24.03.1953, 2^e Arrêt, Gazette du palais 1953, I , page 376). On ne doit donc prendre en compte la réparation que de façon partielle pour la période pendant laquelle la victime a survécu.

En effet, la Jurisprudence estime que le décès de cette victime met fin à l'incapacité, empêchant le pré-

judice résultant de l'IPP de se réaliser et interdisant donc aux héritiers de la victime de solliciter une indemnité pour compenser ce préjudice, excepté bien sûr pour la période pendant laquelle la victime a présenté cette incapacité permanente, c'est à dire de la date de consolidation de son état au décès. Ce cas de figure concerne en général les blessés très graves de type handicapé lourd, coma dépassé ou tétraplégique (2^e Chambre civile de la Cour de cassation, 24.06.1998 : juris-data n° 1998-002868).

Ce principe reste valable si la victime décède pour une cause étrangère à l'accident.

Afin de tenir compte de cette position de la jurisprudence, on peut calculer l'indemnisation de l'IPP suivant deux techniques.

La première consiste à convertir l'indemnisation de l'IPP en un capital versé sous forme de rente annuelle ou même mensuelle en divisant cette rente annuelle par 12. On multiplie ce capital par la durée de vie on aboutit ainsi à la formule :

- ✓ capital de l'IPP / le prix du franc de rente x le temps écoulé entre la date de consolidation et le décès de la victime (2^e Chambre civile de la Cour de cassation, 18.12.1978, Gazette du palais 1979, I , page 241).

La deuxième technique consiste à diviser le capital de l'IPP par la durée de l'espérance de vie et de le multiplier par la durée réelle de vie entre la date de consolidation et la date du décès de la victime suivant donc une règle de 3 d'après la formule :

- ✓ capital IPP / durée d'espérance de vie x durée de survie entre la date de consolidation et la date du décès.

Il convient de noter que le protocole d'accord de 1983 conclu entre les entreprises d'assurance et les organismes de protection sociale adopte cette deuxième technique pour le calcul de l'assiette au recours du prorata temporis de l'ITT sous la forme d'évaluation de l'IPP = valeur du point x le taux d'IPP x la période de survie entre la date de consolidation et la date du décès / l'espérance de vie.

bb. L'évaluation des préjudices à caractère personnel

- ✓ L'indemnisation des souffrances endurées physiques ou morales :

Il y a lieu comme lors de l'évaluation de l'indemnisation de l'IPP de tenir compte, dans le cas où le décès a abrégé les souffrances de la victime, de la durée de survie. Par contre le préjudice moral de la victime reste souvent confondu avec le pretium doloris classique car les souffrances endurées comprennent les souffrances à la fois physiques et morales.

- ✓ Le préjudice d'agrément, le préjudice esthétique, le préjudice sexuel subissent également une réduction de l'indemnité au prorata temporis entre la date de l'accident et le jour du décès de la victime.
- ✓ Le préjudice spécifique de contamination par le virus VIH ou virus de l'hépatite C est considéré comme un préjudice de caractère personnel, non économique. Sa réparation se transmet par voie successorale en cas de décès de la victime (Cour d'appel de Paris, 1^{re} Chambre, 07.05.1993, Gazette du Palais 1993, II, sommaire, page 603).
- ✓ Cas particulier de la victime dans un état neuro-végétatif chronique au jour du décès.

La Jurisprudence par le biais de la Cour de cassation estime que l'état neuro-végétatif chronique dans lequel se trouve la victime, malgré l'inconscience de la victime, n'empêche pas l'indemnisation des préjudices à caractère personnel de type pretium doloris, préjudice d'agrément, préjudice esthétique, préjudice sexuel.

En effet, elle juge que l'indemnisation d'un dommage n'est pas « fonction de la représentation que s'en fait la victime mais de sa constatation par les Juges et de son évaluation objective » (Chambre criminelle de la Cour de cassation, 03.04.1978, Semaine juridique, G , 1979, II , 19.168 note critique S. BROUSSEAU).

b. L'action propre exercée à titre personnel par les ayants droits ou les tiers victimes, victimes par ricochet

Il s'agit de la réparation du préjudice matériel et moral causé directement par le décès et réclamé par les ayants droits de la victime ou les tiers en leur nom propre.

Ces ayants droits ou ces tiers suscités sont encore appelés victimes par ricochet. Ce préjudice est quali-

fié de préjudice réfléchi car il trouve son origine dans la personne de la victime directe.

En effet on considère qu'il s'agit d'un préjudice réfléchi ou par répercussion car il trouve son origine dans le préjudice initial subi par la victime. Ce préjudice se voit réalisé par l'intermédiaire de la victime. Il s'agit d'un préjudice réfléchi, actuel, direct et certain. Ce dommage s'apprécie le jour de l'arrêt ou du jugement qui consacre la créance indemnitaire. A l'inverse des héritiers lors de l'action héréditaire, chaque victime par ricochet revendique un préjudice qui ne lui est propre et dont la réparation lui est acquise sans nécessité d'un partage quelconque avec les autres victimes par ricochet.

La notion d'ayants droits englobe un concept très large. En effet l'Article 1382 du Code civil et à moindre degré l'Article 1147 du Code civil (pour le dommage corporel conséquence de l'inexécution d'une obligation contractuelle) permet l'ouverture d'une action civile par toute personne qui a souffert d'un dommage actuel et certain, l'existence d'une créance alimentaire ou d'un droit acquis sur le patrimoine de la victime n'étant pas nécessaire (Chambre criminelle de la Cour de cassation, 02.05.1983 : Bulletin des Arrêts de la Cour de cassation, Chambre criminelle, n° 119).

La notion d'ayants droits concerne donc toute personne qui justifie de l'existence d'un préjudice.

Le cercle le plus restreint et le plus proche de ces ayants droits comprend le conjoint, les enfants ainsi que les personnes au profit desquelles la Loi instaure une obligation d'aliments à la charge des enfants : père, mère, autres descendants au titre de l'Article 205 du Code civil, les gendres et les belles filles au titre de l'Article 208 du Code civil.

Ce premier cercle correspond aux liens de sang et d'alliance.

Un deuxième cercle plus lâche correspond aux liens de fait, économiques ou moraux rattachant l'ayant droit à la victime. Il s'agit de l'enfant naturel non reconnu, des concubins, aussi bien hétérosexuels qu'homosexuels, que les partenaires du PACS (Pacte Civil de Solidarité), les fiancés. Un cas à part dans ce deuxième cercle est constitué par les couples séparés de fait ou de corps, en instance de divorce ou divorcés.

Un troisième groupe d'ayants droits aux liens encore plus distants est constitué par l'employeur, les créanciers de la victime. Néanmoins il leurs convient de

prouver qu'ils ont fait l'objet d'un préjudice actuel, certain, et direct.

aa. Le préjudice patrimonial

α. Les pertes subies

- ✓ Les frais d'obsèques et de sépulture

L'évaluation s'opère in concreto pour des frais engagés selon des normes habituelles.

- ✓ Les frais de transport

Pendant la maladie traumatique ou à l'occasion du décès de la victime directe, les proches ont pu engager des frais qui peuvent être lourds, notamment de voyages, transports, hôtels.

Les justificatifs des dépenses permettent leur évaluation in concreto.

β. Les gains manqués ou pertes de ressources

β1. La perte des revenus fournis par la victime

Il s'agit de la perte des revenus fournis par la victime et dont bénéficiait la personne considérée comme victime par ricochet. La famille inclut le conjoint, les enfants de la victime, mais aussi parfois le concubin ou la concubine si la liaison présentait manifestement un caractère considéré comme durable.

Si le conjoint survivant exerçait une profession, il convient bien sûr d'en tenir compte dans l'évaluation de l'indemnité.

Du point de vue nosologique, on distingue 3 groupes d'ayant-droit pouvant prétendre à une indemnisation pour la perte des revenus :

- ✓ Un premier groupe caractérisé par l'existence de liens de sang et d'alliance avec la victime (conjoint, enfants, descendants bénéficiant d'une obligation légale d'aliments à la charge des enfants : père, mère, autres descendants [article 205 du Code civil], gendres et belles filles [article 208 du Code civil]).
- ✓ Un deuxième groupe caractérisé par l'existence de liens de fait avec la victime (enfant naturel non reconnu, concubins [couple homosexuel ou hétérosexuel, partenaires du PACS], fiancés, couples séparés de fait ou de corps, en instance de divorce ou divorcés).

- ✓ Un troisième groupe caractérisé par les autres tiers pouvant prétendre à un préjudice du fait du décès de la victime (employeur, créancier, cessionnaire).

En fait, trois cas de figures en général concernent la majorité des cas :

- ✓ le cas du père de famille dont les revenus constituent la seule source économique du foyer conjugal. Le préjudice économique est ici évident, puisque l'unique source de revenus de la famille disparaît
- ✓ le cas du décès d'un des membres d'un couple lequel exerçait une activité rémunérée. Ce décès va bien sûr perturber les conditions matérielles du conjoint survivant avec souvent une diminution des ressources communes
- ✓ le troisième cas est celui de la mère de famille qui n'exerce pas d'activité rémunérée s'occupant donc exclusivement de son foyer, de ses enfants, qui décède. Il en résulte alors un préjudice patrimonial pour l'époux puisque celui-ci doit alors souvent avoir recours à une aide ménagère salariée ou une gouvernante pour de très jeunes enfants.

Le calcul du préjudice patrimonial de l'ayant droit se fait à partir de trois paramètres fondamentaux :

- ✓ les ressources du foyer familial avant et après le décès de la victime (si les ressources après le décès de la victime n'ont pas diminué, il n'y a bien sûr pas de préjudice financier)
- ✓ la part d'auto-consommation de la victime : il s'agit des besoins personnels de la victime décédée qui varient bien sûr en fonction de la composition du foyer, de l'importance des revenus et du niveau de vie. La part d'auto-consommation varie entre 15 et 45 %
- ✓ les frais fixes incompressibles du foyer. Il se définissent par les charges communes (loyer, consommation d'eau, d'électricité, de gaz, de chauffage, impôts locaux...) qui ne peuvent être réparties entre les époux et qui donc subsistent intégralement après la disparition de l'un des conjoints. Ces frais incompressibles varient en fonction du train de vie du ménage et varient entre 15 et 35 %. Cette proportion est bien sûr plus importante lorsque les revenus du couple sont faibles. Le calcul du préjudice subi se fait

en fonction du revenu annuel de la victime ainsi que de l'évolution normale de sa carrière. Pour la détermination des revenus de référence de la victime décédée, la jurisprudence retient le salaire perçu par la victime, charges sociales pré-comptées (donc le salaire net) mais sans en déduire le montant des impôts sur les revenus (revenus bruts).

En effet, la jurisprudence considère que la victime par ricochet devra payer des impôts sur les revenus du capital ou sur l'indemnisation sous forme de rentes.

Le revenu annuel de la victime se voit déduit de la part nécessaire à l'entretien de la victime. Le conjoint survivant, les enfants de la victime ont alors droit à la capitalisation du revenu restant.

La Jurisprudence opte en général pour une indemnisation en capital. Le juge de fond reste néanmoins souverain, sous réserve de motiver sa décision, d'indemniser sous forme d'une rente ou d'une conversion en capital pour l'intérêt de la victime.

Jusqu'à un passé récent, la Jurisprudence considérait que le préjudice patrimonial, c'est à dire la perte de ressources annuelles subie par le conjoint survivant devait être convertie sous forme d'une rente viagère et non temporaire. A ce titre on considérait que le dommage patrimonial était relié à l'espérance de vie de la victime et non à la durée estimée de travail marquée par l'âge de la retraite.

Actuellement la Jurisprudence tente de plus en plus à lui substituer une indemnisation sous forme d'une rente temporaire qui, cette fois-ci, se calcule non plus en fonction de l'espérance de vie de la victime lors de l'accident mais en fonction d'années au cours desquelles le conjoint subit une perte de ressources (Chambre criminelle de la Cour de cassation, 09.02.1982 : Argus 1982, page 1247, Y. LAMBERT-FAIVRE, le droit du dommage corporel : DALLOZ 2000, page 183, n°198).

La conception initiale de la Jurisprudence en faveur d'une indemnisation sous forme d'une rente viagère à capitaliser en conséquence reste néanmoins plus facilement acceptée dans le cadre des travailleurs non salariés.

L'indemnisation d'un enfant peut également se poursuivre au delà de sa majorité légale (18 ans) s'il est infirme ou dans une situation précaire de type chômage.

La table réglementaire fixant la conversion de la rente temporaire en capital établie par le Décret n° 86-973 du 08.08.1986 ne prévoit que des rentes temporaires servies jusqu'à l'âge de 18 ans pour les enfants de la victime.

Pour les rentes accordées au delà de cet âge, en particulier en cas d'études, on peut extrapoler par un calcul actuariel ou encore revenir aux anciennes tables de capitalisation à 5,75 %, dite table de mortalité 60 / 64 MKH INSSEE citée dans l'annexe IV dans Y. CHARTIER, la réparation du préjudice : éditions DALLOZ, 1983), le barème de capitalisation tarif CR 4,75 % de la Caisse nationale d'assurance sur la vie, le tarif 5 % de la table TV 7377 de la Compagnie nationale de prévoyance : assurances).

Enfin, il convient de souligner qu'une victime à la retraite qui décède, se livrait néanmoins à des activités matérielles de type travaux d'entretien ou de jardinage et qu'à ce titre se veuve pouvait se prétendre victime d'une certaine indemnisation pour préjudice économique (Chambre criminelle de la Cour de cassation, 22.08.1995 : La Semaine juridique, Edition générale, Tableaux de jurisprudence partie IV, note n° 2592 p 323).

β1.1. Cas du premier groupe caractérisé par l'existence de liens de sang et d'alliance avec la victime

✓ Cas du décès de l'époux

- Première méthode de calcul : pour le calcul du capital, l'âge du défunt au moment du décès est pris en compte.

Il est alloué au conjoint survivant et aux enfants, un certain pourcentage du revenu net de la victime. Le revenu annuel moyen imposable de la victime est calculé en déduisant des revenus de cette victime, les sommes nécessaires pour couvrir les besoins propres de la victime. Parce que la famille comprend 1 ou plusieurs enfants, la répartition de la part des revenus professionnels du chef de famille à chacune des victimes par ricochet est différente et s'inspire souvent de la répartition fixée en droit social par les articles R-434.11 et suivants du code de Sécurité Sociale. Le total cumulé de toutes les parts ne peut dépasser 85 % des revenus du mari (chiffre adopté par l'article 434-17 du code de Sécurité Sociale) car

15 % au moins est supposé correspondre à la consommation personnelle de la victime initiale décédée. Les revenus consacrés par la victime à son foyer et à ses ayants droits ne dépassent pas le taux de 85 %, la Jurisprudence s'inspirant en cela du taux retenu par la sécurité sociale pour les rentes servies par un accident du travail (Article L.434-14, deuxième alinéa et R.434-17 du Code de la sécurité sociale).

La veuve du mari décédé bénéficie de sa part de consommation sur le revenu net disponible, à laquelle s'ajoutent les dépenses communes incompressibles du ménage, constituées par les frais fixes.

La part du conjoint peut ainsi être réduite jusqu'à 40 % et celle de l'ensemble des enfants jusqu'à 45 %. Il est alloué en général à la veuve, une indemnité basée sur 40 à 50 % des revenus nets du mari.

Le préjudice économique des enfants mineurs est considéré comme terminé lorsque l'enfant termine ses études et entre dans la vie active. L'indemnisation est donc calculée jusqu'à 18 ans, âge de la majorité, éventuellement davantage, si de longues études sont programmées. Lorsque le couple est sans enfant à charge, la part affectée par jurisprudence au conjoint survivant sans activité professionnelle est de l'ordre à 60 à 65 % des revenus antérieurs. Cette part est variable et peut aller jusqu'à 75 % si les charges fixes du couple étaient particulièrement élevées.

Si la victime ne laisse qu'un ou deux enfants à charge, l'indemnité est calculée pour chaque enfant sur la base de 15 % des revenus nets du père.

Si la victime laisse plus de deux enfants à charge, la part des revenus consacrée aux enfants est évaluée entre 35 et 40 %, pourcentage qu'il aura lieu de diviser entre eux.

En effet, on considère que l'ensemble des rentes allouées à la veuve et aux enfants ne peut dépasser un certain pourcentage que l'on peut évaluer au maximum à 85 % dans les cas les plus favorables.

Ce pourcentage est d'autant plus important que la victime décédée, laisse plus d'enfants à charge et un conjoint sans profession.

Les tableaux ci-après donnent une idée indicative de la part des revenus de la victime affectée au conjoint (ou sa concubine) et aux enfants.

Nombre de personnes sans compter le défunt formant la famille	Pourcentage des revenus de la victime affectée à la famille	
	Le conjoint n'exerce pas d'activité professionnelle	Le conjoint exerce une activité professionnelle
1	50 %	25 %
2	60 %	35 %
3	66 %	41 %
4	70 %	45 %
5	80 %	55 %
6 et plus	80 %	55 %

Tiré de l'annexe 8 du règlement d'application pratique du 1- 6 - 1983 du protocole d'accord entre les organismes de protection sociale et les entreprises d'assurances du 24 - 5 - 1983

Répartition en pourcentage des revenus de la victime entre le conjoint et les enfants de la victime				
Nombre de personnes sans compter le défunt formant la famille	Cas où le conjoint est vivant			Cas où le conjoint est décédé : les enfants sont orphelins
	Part affectée au conjoint lorsqu'il n'exerce pas d'activité professionnelle	Part affectée au conjoint lorsqu'il exerce une activité professionnelle	Part affectée à chaque enfant	
1	50 %	25 %	20 %	50
2	40 %	15 %	13 %	30
3	40 %	15 %	10 %	22
4	40 %	15 %	10 %	17,5
5	40 %	15 %	10 %	16
6 et plus	40 %	15 %	(40 / nombre d'enfants) en %	(80 / nombre d'enfants) en %

Tiré de l'annexe 8 du règlement d'application pratique du 1- 6 - 1983 du protocole d'accord entre les organismes de protection sociale et les entreprises d'assurances du 24 - 5 - 1983

La capitalisation est le mode d'indemnisation le plus fréquent :

Les victimes par ricochet sont le plus souvent indemnisées sous forme d'un capital. La capitalisation de l'indemnisation du préjudice économique est calculée par référence à un barème de capitalisation des rentes viagères ou temporaires (barème de capitalisation du décret du 8 août 1986).

L'âge de la victime direct est pris en référence.

La part revenant alors à chaque membre de la famille est égale au revenu annuel net que multiplie le pourcentage donné par le tableau ci dessus et que multiplie

encore le prix du franc de rente temporaire suivant le barème de capitalisation de rentes viagères. Dans le cas d'une indemnité payée en capital, la somme sera capitalisée suivant le calcul suivant :

- ✓ pour le conjoint : d'après le barème de capitalisation 6,5 % qui tient compte de l'âge de la victime ou du conjoint s'il est plus âgé et de la durée de l'activité professionnelle (barème annexé au décret N° 86-973 du 8 août 1986 fixant les modalités de conversion de capital d'une rente consécutive à un accident paru au Journal officiel du 22 août 1986).

A titre documentaire, voici ci-dessous le Barème de capitalisation de rentes annexé au décret n° 86-973 du 8 août 1986 paru au Journal Officiel du 22 août 1986 fixant les modalités de conversion d'une rente consécutive à un accident

Sexe masculin

Age	Prix d'un franc de rente viagère	Prix d'un franc de rente temporaire limitée à :					
		65 ans	60 ans	55 ans	25 ans	20 ans	18 ans
0	14,575	14,492	14,425	14,322			10,121
1	14,909	14,819	14,745	14,633			10,047
2	14,914	14,818	14,739	14,620			9,724
3	14,902	14,799	14,715	14,588			9,368
4	14,883	14,773	14,684	15,548			8,985
5	14,860	14,743	14,648	14,503			8,575
6	14,835	14,710	14,609	14,454			8,137
7	14,806	14,674	14,566	14,401			7,670
8	14,776	14,634	14,519	14,344			7,173
9	14,743	14,592	14,470	14,283			6,642
10	14,708	14,547	14,417	14,218			6,077
11	14,670	14,499	14,360	14,148			5,474
12	14,630	14,447	14,299	14,073			4,832
13	14,587	14,392	14,235	13,994			4,149
14	14,542	14,335	14,167	13,910			3,420
15	14,495	14,275	14,095	13,822			2,644
16	14,448	14,213	14,022	13,730			1,818
17	14,400	14,149	13,945	13,635			0,938
18	14,351	14,084	13,867	13,536			000
19	14,301	14,017	13,785	13,432			
20	14,250	13,947	13,700	13,324			
21	14,197	13,873	13,610	13,209			
22	14,141	13,796	13,515	13,088			
23	14,083	13,715	13,415	12,959			
24	14,021	13,628	13,309	12,822			
25	13,956	13,537	13,196	12,677			
26	13,887	13,440	13,077	12,523			
27	13,814	13,337	12,950	12,359			
28	13,736	13,228	12,814	12,184			
29	13,654	13,111	12,670	11,998			
30	13,567	12,988	12,517	11,800			
31	13,475	12,857	12,355	11,590			
32	13,379	12,720	12,184	11,368			
33	13,279	12,575	12,004	11,132			
34	13,174	12,423	11,813	10,883			
35	13,065	12,263	11,612	10,618			
36	12,951	12,095	11,399	10,338			
37	12,832	11,918	11,175	10,042			
38	12,708	11,731	10,938	9,728			
39	12,500	11,536	10,688	9,394			
40	12,446	11,330	10,423	9,041			
41	12,307	11,114	10,144	8,667			
42	12,162	10,886	9,850	8,269			
43	12,013	10,647	9,538	7,847			
44	11,857	10,396	9,209	7,399			
45	11,697	10,132	8,861	6,923			
46	11,531	9,855	8,493	6,417			
47	11,539	9,563	8,103	5,878			
48	11,182	9,255	7,690	5,303			
49	11,000	8,932	7,252	4,691			
50	10,812	8,591	6,787	4,037			

Barème de capitalisation de rentes (suite)

Sexe masculin

Age	Prix d'un franc de rente viagère	Prix d'un franc de rente temporaire limitée à :					
		65 ans	60 ans	55 ans	25 ans	20 ans	18 ans
51	10,618	8,232	6,294	3,339			
52	10,420	7,854	5,769	2,591			
53	10,216	7,454	5,210	1,789			
54	10,007	7,031	4,613	0,927			
55	9,793	6,583	3,975	000			
56	9,575	6,109	3,293				
57	9,352	5,604	2,560				
58	9,125	5,068	1,772				
59	8,893	4,495	0,921				
60	8,658	3,881	000				
61	8,420	3,223					
62	8,179	2,513					
63	7,935	1,745					
64	7,688	0,911					
65	7,440	000					
66	7,190						
67	6,939						
68	6,687						
69	6,436						
70	6,184						
71	5,934						
72	5,685						
73	5,438						
74	5,193						
75	4,950						
76	4,712						
77	4,476						
78	4,245						
79	4,019						
80	3,798						
81	3,582						
82	3,371						
83	3,167						
84	2,969						
85	2,778						
86	2,593						
87	2,415						
88	2,244						
89	2,081						
90	1,924						
91	1,775						
92	1,633						
93	1,490						
94	1,371						
95	1,250						
96	1,136						
97	1,029						
98	0,929						
99	0,835						
100	0,746						

Barème de capitalisation de rentes

Sexe féminin

Age	Prix d'un franc de rente viagère	Prix d'un franc de rente temporaire limitée à :					
		65 ans	60 ans	55 ans	25 ans	20 ans	18 ans
0	14,806	14,685	14,606	14,490			10,193
1	15,065	14,935	14,848	14,723			10,060
2	15,077	14,938	14,845	14,712			9,736
3	15,072	14,923	14,825	14,683			9,378
4	15,061	14,903	14,798	14,647			8,994
5	15,048	14,880	14,768	14,606			8,583
6	15,033	14,853	14,734	14,562			8,145
7	15,016	14,824	14,697	14,514			7,677
8	14,997	14,793	14,658	14,462			7,179
9	14,976	14,759	14,615	14,407			6,648
10	14,953	14,722	14,569	14,347			6,082
11	14,929	14,683	14,519	14,283			5,478
12	14,904	14,641	14,467	14,215			4,836
13	14,876	14,597	14,411	14,143			4,152
14	14,848	14,550	14,352	14,067			3,423
15	14,818	14,500	14,290	13,986			2,646
16	14,787	14,449	14,224	13,900			1,819
17	14,755	14,394	14,155	13,810			0,939
18	14,721	14,337	14,083	13,715			000
19	14,686	14,277	14,006	13,614			
20	14,650	14,214	13,925	13,508			
21	14,612	14,148	13,840	13,394			
22	14,572	14,077	13,749	13,274			
23	14,529	14,002	13,652	13,146			
24	14,485	13,923	13,550	13,011			
25	14,438	13,839	13,441	12,867			
26	14,388	13,750	13,326	12,714			
27	14,336	13,655	13,204	12,551			
28	14,281	13,556	13,074	12,379			
29	14,223	13,450	12,937	12,196			
30	14,163	13,338	12,791	12,001			
31	14,099	13,220	12,637	11,794			
32	14,032	13,094	12,473	11,575			
33	13,961	12,961	12,299	11,341			
34	13,886	12,820	12,113	11,092			
35	13,807	12,671	11,917	10,828			
36	13,724	12,512	11,709	10,547			
37	13,636	12,344	11,487	10,249			
38	13,544	12,166	11,252	9,931			
39	13,448	11,978	11,003	9,594			
40	13,346	11,778	10,738	9,235			
41	13,240	11,567	10,457	8,853			
42	13,128	11,343	10,158	8,447			
43	13,011	11,105	9,841	8,015			
44	12,888	10,854	9,505	7,555			
45	12,760	10,588	9,148	7,066			
46	12,625	10,306	8,768	6,546			
47	12,485	10,008	8,365	5,991			
48	12,339	9,692	8,937	5,401			
49	12,186	9,358	7,482	4,772			
50	12,026	9,003	6,998	4,101			

Barème de capitalisation de rentes (suite)

Sexe féminin

Age	Prix d'un franc de rente viagère	Prix d'un franc de rente temporaire limitée à :					
		65 ans	60 ans	55 ans	25 ans	20 ans	18 ans
51	11,861	8,628	6,483	3,385			
52	11,688	8,230	5,936	2,622			
53	11,509	7,808	5,353	1,806			
54	11,323	7,360	4,731	0,933			
55	11,130	6,885	4,069	000			
56	10,931	6,380	3,361				
57	10,725	5,844	2,605				
58	10,512	5,272	1,797				
59	10,293	4,664	0,930				
60	10,067	4,015	000				
61	9,835	3,321					
62	9,597	2,578					
63	9,352	1,781					
64	9,103	0,924					
65	8,848	000					
66	8,588						
67	8,324						
68	8,056						
69	7,784						
70	7,509						
71	7,232						
72	6,953						
73	6,672						
74	6,391						
75	6,110						
76	5,830						
77	5,551						
78	5,275						
79	5,001						
80	4,731						
81	4,466						
82	4,205						
83	3,950						
84	3,701						
85	3,459						
86	3,224						
87	2,997						
88	2,778						
89	2,567						
90	2,365						
91	2,172						
92	1,989						
93	1,814						
94	1,649						
95	1,494						
96	1,347						
97	1,210						
98	1,081						
99	0,961						
100	0,847						

Pour les enfants, d'après un barème indiquant la valeur du franc de rente temporaire limitée à un certain nombre d'années.

(barème annexé au décret 86-973 du 8 août 1986).

En général, on limite à 18 ou 21 ans, le service de la rente allouée à l'enfant.

Exemple : le préjudice économique annuel de l'épouse survivante était de 100 000 F/an et l'âge du mari au jour de l'accident était de 40 ans. Valeur du franc de rente suivant le barème de capitalisation du décret du 8 août 1986 : 12,446. L'indemnisation du conjoint survivant donc égale 100 000 F X 12,446 F.

Exemple : la victime décédée est un homme de 50 ans qui percevait un revenu annuel net de 200 000 francs après déduction des impôts payés. Son épouse de 50 ans a deux enfants : une fille de 15 ans et un garçon de 10 ans.

Le préjudice de l'épouse qui exerçait elle-même une activité professionnelle : la part des revenus affectée à l'épouse qui travaille est de 15 % et 10,812 F est le prix du franc des rentes viagères pour un homme de 50 ans, c'est-à-dire s'élève à 200 000 F X 15 % X 10,812 F.

Si l'épouse n'exerce aucune activité, son préjudice s'établit à 200 000 F X 40 % X 10,812 F.

Le préjudice de la fille âgée de 15 ans. La part des revenus affectée à chaque enfant est de 13 %, on admet habituellement que les enfants soient à la charge de leur parent jusqu'à un âge environ 20 ans (la rente est donc temporaire).

A 15 ans, le prix du franc de rente temporaire pour une fille est de 2,646. Le préjudice s'établit à 200 000 X 13 % X 2,646 F.

Le préjudice du garçon âgé de 10 ans : le prix du franc de rente temporaire est de 6,077 pour une personne du sexe masculin, le préjudice est donc de 200 000 X 13 % X 6,077 F.

En ce qui concerne le père et la mère d'un enfant tué lors d'un accident, ils n'ont droit à un préjudice matériel que s'ils restaient à charge de la victime.

Exemple : on considérera qu'il s'agit d'un mari de 40 ans qui gagnait 10 000 F par mois, soit 120 000 F/an et qui laisse une veuve de 30 ans et deux filles de 10 et 12 ans à qui on accorde une rente jusqu'à l'âge de 18 ans.

Le capital attribué à la veuve pour son entretien et celui de ses enfants sera calculé comme suit :

Pour la veuve : 120 X 50 : 100 X 12,446.

Pour l'enfant âgé de 10 ans : 120 X 15 : 100 X 6,082.

Pour l'enfant âgé de 12 ans : 120 X 15 : 100 X 4,836.

Exemple de préjudice économique d'un conjoint survivant :

Revenu professionnel du mari décédé : 300 000 F.

Revenu professionnel de l'épouse survivante : 200 000 F.

Revenus globaux du ménage, c'est à dire du mari et de son épouse : 500 000 F/ an.

Part de l'épouse survivante : 60 % soit 300 000 F/ an.

Revenu maintenu de l'épouse survivante : 200 000 F/ an

Préjudice annuel de l'épouse survivante : 100 000 F/ an.

Exemple : nous prendrons l'exemple d'un père décédé à l'âge de 40 ans avec 3 enfants à charge, un garçon de 15 ans, une fille de 10 ans et un garçon de 5 ans.

Le salaire annuel est de 300 000 F. L'épouse n'exerce pas de profession.

La répartition des revenus est calculée sur une base de 40 % pour l'épouse survivante et 15 % pour chacun des 3 enfants jusqu'à 18 ans.

L'indemnité de l'épouse survivante : 300 000 F X 40 % X 12,46.

Indemnité de l'enfant masculin de 15 ans : 300 000 F X 15 % X 2,644.

Indemnité de la fille de 10 ans avec une rente temporaire limitée à 18 ans : 300 000 F X 15 : 100 X 6,082 F.

Indemnité du garçon de 5 ans avec une rente temporaire limitée à l'âge de 18 ans : 300 000 F X 15 : 100 X 8,575 F.

Le protocole d'accord Bergeras de 1983 organismes sociaux / entreprises d'assurances, annexe 8, s'inspire de cette première méthode probablement plus par simplicité que par esprit de promotion.

Le reproche fait à cette méthode est qu'on tient compte du fait que le conjoint survivant exerce une

activité rémunérée par une diminution de la quote part des revenus annuels de la victime qui lui est affectée. Mais cette diminution reste fixe sous forme d'un pourcentage si bien qu'elle peut être excessive.

Le reproche à cette première méthode est donc que lorsque le conjoint survivant bénéficie d'un revenu nettement supérieur à celui du conjoint décédé, l'existence d'un préjudice peut-être mis en doute. En effet, la victime décédée, certes, n'apporte plus au foyer le fruit de ses revenus professionnels mais ce conjoint décédé ne peut plus aussi se servir sur le revenu du conjoint qui est survivant.

Néanmoins cette première méthode à la mérite de la simplicité.

Une méthode intermédiaire consiste alors à déduire de la quote part du salaire annuel du conjoint décédé le salaire annuel du conjoint survivant. Le résultat de cette soustraction de la quote part servira alors à indemniser globalement les ayants droits c'est à dire la veuve et les enfants.

✓ Une deuxième méthode d'évaluation de la perte du préjudice patrimonial qui se veut plus précise se base sur le calcul des revenus initiaux de chaque membre du couple, la quote part de consommation de chacun des membres de ce couple, les frais fixes du ménage avant le décès et les revenus persistant au bénéfice des ayants droits après le décès de la victime.

Ainsi le conjoint survivant bénéficiera des revenus annuels avant le décès de la victime fournis par le couple multiplié par un taux de pondération correspondant à la part de consommation de ce conjoint et à la part des frais fixes. On déduira de cette indemnisation les revenus du conjoint.

On déduira également du préjudice annuel du conjoint non seulement le salaire du conjoint survivant mais également ses pensions de réversion.

Nous rappelons en effet que la pension normale de réversion est celle perçue par le conjoint survivant lors du décès de la victime alors que cette victime maintenant morte percevait une pension de retraite de son vivant.

Cette pension de réversion est en effet considérée comme une ressource pour le conjoint survivant dont on doit tenir compte dans le calcul de son dommage patrimonial.

Elle est ainsi considérée comme un revenu au profit du conjoint survivant qui réduit d'autant la dette à la charge de la personne tenue à réparation ou de son assureur. Elle conduit même parfois à sa disparition.

Pour les enfants, on multipliera les revenus globaux du couple par la quote part de consommation de chacun de ces enfants.

Exemple d'une famille où le mari salarié est décédé, laissant une veuve et deux enfants.

Le calcul des revenus annuels avant le décès de la victime :

- salaire annuel de la victime décédée : 20.000 euros
- salaire annuel de l'épouse : 8.000 euros.

On aboutit ainsi à des revenus globaux de la famille de 28.000 euros par an.

Calcul de la part de consommation de chacun des membres de la famille dans ces revenus en tenant compte des frais fixes du ménage.

Part de consommation des époux : 20 % chacun soit 5.600 euros.

Les frais fixes du ménage sont estimés à 20 % soit 5.600 euros.

La part de consommation des deux enfants est fixée à 10 % soit 5 % chacun soit une part de consommation globale pour deux enfants en tout de 2.800 euros.

Calcul du préjudice annuel après le décès de la victime :

- pour la veuve ce préjudice de revenu du ménage est de (28.000 euros X 20 % part de consommation de l'épouse + 20 % frais fixes du ménage) soit 28.000 euros X 40 % soit 11.200 euros. On déduira de cette somme de 11.200 euros le salaire annuel de l'épouse qui est de 8.000 euros, la différence calculée est donc de 3.200 euros à indemniser sous forme d'une rente ou d'un capital.

Préjudice annuel des enfants : il est estimé pour chacun des deux enfants à 28.000 euros X 5 % soit 1.400 euros chacun versés sous forme d'une rente temporaire jusqu'à la majorité ou plus en cas d'études longues.

Une autre méthode de calcul pour cette deuxième méthode est de calculer le revenu annuel disponible de la famille avant décès après déduction de la part d'autoconsommation du mari décédé. Ce revenu annuel disponible est de 28.000 euros X 70 % soit 19.600

euros, le préjudice patrimonial des ayants droits s'élève donc à 19.600 euros - le salaire de l'épouse qui était de 8.000 euros = 11.600 euros. Une quote part de 75 % de cette somme de 11.600 euros est alors allouée tandis qu'une quote part de 25 % est versée pour les deux enfants jusqu'à leur majorité ou plus en cas d'étude.

Cette deuxième méthode qui tient compte d'une façon plus adéquate des ressources du conjoint survivant, au vu de la jurisprudence semble se généraliser.

L'inconvénient pour le conjoint survivant de ce calcul est parfois qu'il n'existe pas de préjudice matériel indemnisable pour le conjoint survivant lorsque celui-ci présente des revenus importants ou lorsqu'il cumule son revenu annuel avec pension de réversion dans les suites de la disparition du conjoint. En effet alors les revenus du conjoint excèdent alors ceux dont il disposait avant l'accident.

En ce qui concerne les travailleurs non salariés, professions libérales la méthodologie reste identique mais avec dans le calcul des frais professionnels souvent supérieurs à ceux des professions salariées.

Lorsque l'exercice libéral se fait sous la forme d'une société (société civile de moyens, société civile professionnelle ou société d'exercice libéral), on tiendra compte du profit réalisé par le conjoint survivant à la revente des parts sociales ou de la conservation de la valeur résiduelle.

Dans le cadre d'une profession artisanale, commerciale ou agricole, le raisonnement se trouve confronté à 3 hypothèses :

- ✓ Dans la première hypothèse, le conjoint survivant ne participe pas financièrement à l'exploitation ou est contraint de céder le fond de commerce.

On suit alors la méthode habituelle de l'évaluation du préjudice en calculant les revenus annuels puis ensuite en soustrayant la part d'auto-consommation.

- ✓ La deuxième hypothèse évoque le fait que le conjoint survivant poursuive l'exploitation du commerce. Dans ce cas, il n'existe pas de véritable préjudice économique indemnisable mais des dommages et intérêts du fait de l'aggravation des charges de famille et « des troubles dans les conditions d'existence » (Cour d'Appel de PARIS, 20^e Chambre, 22 janvier 1981, R. Barrot dans le Dommage corporel et sa compensation, Editions Litec, 1988, N°187 p. 548).

- ✓ La troisième hypothèse réside dans le fait que l'exploitation du fonds de commerce se poursuit avec l'aide d'un employé ou d'un cadre salarié.

L'indemnisation du préjudice est alors formée par les dépenses annuelles consécutives à ce remplacement, charges patronales comprises capitalisées après soustraction de la part d'autoconsommation de la victime défunte.

- Cas de l'épouse, femme et mère au foyer

On peut considérer que l'époux subit un préjudice patrimonial dans les suites de la disparition de son épouse.

En effet, cette dernière réalise des prestations en nature sous forme de travaux domestiques et d'éducation des enfants. Ces prestations présentent une contre-valeur économique pouvant correspondre soit aux prestations d'une aide ménagère, soit à celles d'une gouvernante pour le cas d'enfants en bas âge avec une rémunération pour cette aide ménagère ou cette gouvernante égale au SMIC. Ce préjudice patrimonial peut être déterminé en soustrayant de cette rémunération potentielle, la consommation personnelle de la victime épouse.

La jurisprudence, même si elle n'émet pas un avis unanime à ce sujet, s'oriente néanmoins vers un statut de la femme au foyer avec une indemnisation du préjudice matériel du conjoint survivant (Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, 27 janvier 1993, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambre Criminelle, N°44).

- Cas de l'époux avec l'épouse décédée qui présentait une activité rémunérée

La jurisprudence reste divisée car, dans certains cas, les juges estiment, lorsque le mari exerce lui-même une profession avec des revenus supérieurs à ceux de son épouse, qu'il ne subit pas de préjudice matériel (2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 5 novembre 1998, Semaine juridique, G, 1998, IV, 3452).

Mais néanmoins, la jurisprudence reconnaît parfois qu'à défaut d'un préjudice économique inexistant, l'époux d'un couple où la femme salariée est décédée (sans enfant à charge), subit un préjudice distinct qualifié de « préjudice ménager » (Cour d'Appel d'Angers, Chambre Correctionnelle, 14 novembre 1996) car les juges estiment que l'époux « doit faire face seul à toutes les charges du ménage ».

- Cas de l'épouse avec statut de conjoint collaborateur bénévole

Ce statut de conjoint collaborateur, non rémunéré concerne les entreprises artisanales, commerciales, libérales ou agricoles.

Théoriquement ce statut doit faire l'objet d'une inscription au répertoire des métiers ou au registre du commerce.

Du point de vue juridique, ce statut se rapproche de celui de l'épouse exerçant une activité rémunérée.

- Cas du couple où l'un des conjoints ou même les deux sont retraités

Le calcul du préjudice patrimonial c'est à dire du préjudice économique du conjoint survivant suit celui d'un couple de conjoints en activité professionnelle, sauf à l'exception du fait bien sûr que les salaires ou les revenus sont remplacés par les pensions de retraite de chaque conjoint. En cas du décès du mari par exemple, le préjudice économique éprouvé par la conjointe, est constitué par la différence entre le revenu global qui aurait été celui du ménage, lorsque le mari était vivant, retranché du montant des dépenses que celui-ci effectuait pour sa consommation personnelle et du montant des pensions de reversion que percevra sa veuve après l'accident. Le raisonnement inverse est bien sûr possible en cas de décès accidentel de l'épouse.

La seule particularité réside dans le fait qu'on y rajoutera la contre-valeur monétaire des différents travaux d'entretien, de logement ou de jardinage auxquels se livrait le conjoint décédé et dont est privé le conjoint survivant.

En moyenne, lorsqu'il n'y a plus d'enfant à charge, on répartit les ressources du foyer conjugal entre 40 % pour chaque conjoint et 20 % pour les frais fixes incompressibles.

Le préjudice annuel du conjoint survivant s'élève donc à peu près à 60 % dont on retranchera la propre retraite du conjoint survivant et éventuellement sa pension de reversion.

Cette estimation reste bien sûr moyenne et dépend en fait du niveau de vie du couple. (Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, 15 février 1995, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambre criminelle, N°67).

- Cas des ascendants, père et mère, ou autres créanciers alimentaires

L'argumentation d'un créancier alimentaire se base en fait sur l'article 205 du code civil qui stipule que les enfants restent tenus vis à vis de leurs parents même si ceux ci se trouvent dans le besoin par leur propre faute. Ainsi, même si dans son principe une demande de préjudice est recevable, cette demande se heurte en fait à la preuve du préjudice. En effet, le préjudice ne doit pas être seulement purement éventuel dans le sens que le créancier alimentaire n'aurait peut être jamais été dans le besoin ou parce que la victime n'aurait pas eu les ressources nécessaires pour faire face à cette créance. Ceci se base sur un article 208 du code civil où « les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit ».

Le préjudice n'est en fait réparé que lorsque l'obligation était déjà exécutée ou sur le point de l'être lors du décès accidentel de la victime qui devait alors faire face à ses créances alimentaires.

Le préjudice est en fait souvent reconnu comme étant hypothétique, empêchant ainsi l'accès à la réparation contre le tiers responsable éventuel et son assureur.

Le même raisonnement vaut pour les devoirs alimentaires des gendres et des belles-filles envers leur beau-père et leur belle-mère de par l'article 206 du Code Civil.

β1.2. Cas du second groupe caractérisé par des liens de fait avec la victime

✓ Concubinage

Le concubinage est défini par l'article 515-8 du Code Civil comme « une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ». On remarquera que cette définition n'oblige pas à partager un domicile commun pour les partenaires.

Par un arrêt de la Chambre mixte de la Cour de Cassation du 27 février 1970 (Semaine juridique, G, 1970, II, 16305), la Cour de Cassation accorde le droit à réparation pour la concubine en exigeant néanmoins que l'union « offre des garanties de stabilité ».

On se trouve donc confronté pour le succès d'une action en réparation de la concubine de prouver deux conditions : la preuve du concubinage et de sa stabilité. Ainsi, la durée du concubinage notoire intervient

non seulement dans le droit à réparation, mais aussi influence l'évaluation du préjudice de la concubine.

Lorsque le concubin ou la concubine survivant (e) présente une activité rémunérée, l'indemnisation s'inspire de celle d'un couple marié mais avec en général, un montant inférieur selon la durée de la vie commune.

La jurisprudence en cas de doute sur la stabilité du concubinage adopte parfois le concept de « perte de chance » pour l'indemnisation du préjudice économique réclamée par le ou la concubin (e). On alloue alors au conjoint survivant pour le préjudice économique, en cas de doute, sur la durabilité du concubinage, une indemnisation proportionnelle de la valeur de la chance perdue.

✓ Cas des fiancés

Un arrêt de Chambre Criminelle de la Cour de Cassation du 5 janvier 1956, (Recueil Dalloz Sirey, 1956, jurisprudence p. 216) reconnaît l'existence d'un préjudice direct actuel et certain pour les fiancés essentiellement pour le préjudice moral.

L'indemnisation reste néanmoins faible.

β1.3. Cas du 3^e groupe caractérisé par les autres tiers pouvant prétendre à un préjudice du fait du décès de la victime

Il s'agit de tiers qui présentent en commun une plus grande difficulté à faire valoir un préjudice en cas de décès.

✓ L'employeur de la victime décédée peut théoriquement alléguer d'un préjudice du fait de la gêne causée à son entreprise par le décès de son employé.

Néanmoins, cette action est très difficile à mettre en oeuvre, car la jurisprudence estime en général que personne n'est irremplaçable.

On considère alors le préjudice comme incertain et hypothétique (Première Chambre Civile de la Cour de Cassation, 27 juin 1973 : Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambres Civiles, 1^{re} partie, N°192).

Un créancier prêteur de fonds pourrait également alléguer un préjudice personnel occasionné par le décès de son débiteur du fait de la faute d'un tiers.

Ceci, bien sûr dans cas où il n'a pu se faire rembourser de son prêt, à un quelconque autre titre.

Là encore, la jurisprudence a plutôt tendance à considérer qu'il ne s'agit pas d'un préjudice direct.

β2. L'atteinte à l'intégrité physique des ayants droits

Outre le préjudice patrimonial économique, les ayants droits peuvent subir un préjudice occasionné par une atteinte à leur intégrité physique par le décès de la victime.

Il s'agit en général, de troubles psychiatriques, de type dépression, etc.

Là encore, l'ayant droit doit prouver qu'il s'agit d'un préjudice direct, c'est à dire en relation directe avec le décès de la victime.

On peut qualifier ce type de préjudice, de préjudice par ricochet au 2^e degré.

bb. Le préjudice extrapatrimonial

a. Le préjudice d'accompagnement

Le préjudice d'accompagnement se définit comme les troubles dans les conditions d'existence d'un proche qui, dans la communauté de vie à domicile, ou par la constance de visites fréquentes en milieu hospitalier, apporte à la victime le réconfort moral d'une présence affectueuse.

Il traduit le bouleversement de la vie quotidienne de ceux qui partagent effectivement la survie douloureuse de la victime pendant la maladie traumatique jusqu'au décès, voire pendant le cours de sa survie handicapée.

Le critère n'en est pas le degré de parenté, mais plutôt la communauté de vie avec la victime.

Il constitue un préjudice moral.

β. Le préjudice d'affection

Il est encore appelé *preium affectionis*. Ni la loi, ni la jurisprudence n'apportent une définition de ce préjudice moral.

Dans une conception restrictive, le préjudice d'affection est à définir comme naissant de la douleur morale et portant atteinte aux sentiments d'affection après un décès.

Il s'agit donc de l'affliction qu'éprouve un tiers devant la disparition d'un être cher.

Dans un cadre plus élargi, le préjudice d'affection peut se définir comme tout préjudice ne lésant pas le patrimoine mais blessant ou meurtrissant la conscience ou l'amour.

La conception restrictive ne concerne donc que le cas du décès de la victime. Il n'est pas nécessaire pour la démonstration d'un préjudice d'affection, qu'il existe un lien de parenté ou d'alliance. La condition nécessaire et suffisante est qu'il s'agisse d'un préjudice d'affection, personnel, direct et certain de la victime par ricochet. (2^e Chambre Civile de la Cour de Cassation, 16 avril 1996, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambres Civiles, 2^e partie, N°94 ; Revue trimestrielle de droit civil, 1996, p. 627 observation Jourdain).

Lorsque les victimes par ricochet présentent un lien de sang ou d'alliance avec la victime décédée, le préjudice est présumé exister. La pratique admet alors le principe d'une indemnisation sans preuve du préjudice d'affection des parents les plus proches.

Le principe général est que les parents et les proches peuvent recevoir une somme pour un préjudice moral s'ils peuvent prouver l'établissement d'un caractère affectueux de leur relation avec la victime. Il peut s'agir des frères, des soeurs, des oncles, des tantes et même de parents éloignés. Et de même, les parents peuvent avoir droit à une indemnisation pour le préjudice moral consécutif au décès de leur enfant.

Dans les autres cas, cette présomption alors n'existe pas et les prétendues victimes par ricochet doivent alors apporter la preuve du préjudice d'affection allégué à savoir l'existence de liens affectifs privilégiés avec la victime décédée (Cour d'Appel de Paris, 26 janvier 2000 : Responsabilité civile et assurances 2000, commentaires N°314).

Le juge dispose en fait de deux bras de levier dans la régulation de l'indemnisation du préjudice d'affection : le premier consiste en l'exigence de la démonstration de l'existence de ces liens affectifs privilégiés entre la victime par ricochet et le défunt, la deuxième consiste en la pondération de l'indemnisation de cette souffrance morale. En effet, le juge peut modérer d'une façon variable, l'importance de cette indemnisation en fonction de l'importance supposée de ces liens affectifs.

Le montant des indemnités varie en fonction du lien familial, de l'affection qui lie la victime à ses proches, de l'entourage familial restant autour d'une veuve par exemple, de l'âge des enfants de la victime.

Pour des époux ou des concubins, la valeur de l'indemnisation du préjudice d'affection est proportionnelle à l'âge des conjoints ainsi que la durée de la vie commune. Pour un enfant, l'indemnisation du préjudice d'affection consécutif au décès d'un enfant, sera plus importante si cet enfant vivait au foyer et cet enfant était en bas âge.

Par exemple, une veuve qui reste seule, sans entourage familial, avec des parents morts ou éloignés, recevra une somme plus importante que celle qui reste entourée d'une famille importante. L'indemnité sera plus faible lorsqu'il s'agit pour un enfant d'une victime, d'un enfant majeur, visitant rarement ses parents que pour un très jeune enfant.

Certains cas particuliers d'indemnisation du préjudice d'affection méritent d'être évoqués.

Certaines circonstances entraînent un préjudice d'affection, dit aggravé (viol aggravé avec violences volontaires ayant entraîné la mort d'une jeune mineure, parent d'une victime décédée du sida, et demeurant souvent à son chevet).

L'indemnisation du préjudice d'affection d'un enfant mort-né est inférieure à celle d'un enfant déjà né. La justice estime probablement que la souffrance morale est alors moindre.

La victime par ricochet en état d'inconscience, du fait d'un état neurovégétatif chronique, a droit comme chacun et dans la même proportion à l'indemnisation du préjudice d'affection dans le cas d'un proche décédé. Ceci se base sur la jurisprudence de la Cour de Cassation qui estime que « l'indemnisation d'un dommage n'est pas fonction de la représentation que s'en fait la victime, mais de sa constatation par les juges et de son évaluation objective dans la limite de la demande dont ils sont saisis » (Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, 3 avril 1978, Semaine juridique, G, 1979, II, 19168 Note S. Brousseau).

Les circonstances de l'accident peuvent majorer le retentissement chez les proches et ainsi entraîner une indemnisation plus importante du préjudice moral. Il en est ainsi du cas de la mort d'une personne de 19 ans, éjectée de son véhicule après plusieurs tonneaux et qui avait été heurtée au sol par un

autre véhicule et trainée sur 40m. Le père et la mère ont reçu 22000€ chacun, le frère et sa grand-mère 11000€ chacun (arrêt de la Cour d'Appel d'Agen du 27.07.05 n°04/00997).

Les valeurs d'indemnisation du préjudice d'affection pouvant servir de références se trouvent dans les tableaux de jurisprudence des Cours d'Appels cités dans la collection Responsabilité civile et assurance, des éditions du Jurisclasseur, fascicule 202-5 ainsi que dans les recommandations écrites de certaines Cours d'Appels à l'usage des magistrats. Nous citerons en particulier la revue de Jurisprudence régionale 1998, N°2, p. 57, université de MONTPELLIER 1 ou les valeurs de la Cour de Paris publiées par la Gazette du Palais (procédure et indemnités : Gazette du Palais, 2^e édition, 1998).

La 3^e source de références trouve sa place dans les statistiques de l'Agira (association pour la gestion des informations sur le risque automobile), section statistique créée en marge de l'APSAD, (association plénière des sociétés d'assurance dommages).

Cette Agira met à jour un fichier des indemnisations dont les données sont alimentées par les assureurs et accessibles par minitel (3615 code AGIRA).

Il convient de noter que les victimes par ricochet peuvent bénéficier d'une première indemnisation à la fois du préjudice d'affection pour la période de survie d'une victime gravement atteinte, puis d'une deuxième indemnisation pour le préjudice moral consécutif à son

décès (Cour d'Appel de PARIS, 17^e Chambre A, 14 janvier 1997, juris-data N°020120).

Le montant des indemnités allouées au conjoint au titre du préjudice d'affection s'établit sur une moyenne de 14.000 euros (Le Roy M. L'évaluation du préjudice corporel, 1 volume, collection Responsabilités, 250 pages, Paris, Litec, 2007) allant de 9.000 à 18.000 euros. Le montant des indemnités allouées au concubin ou à la concubine est en général un peu plus faible, la moyenne étant d'environ 10.000 euros.

Pour les enfants, l'indemnisation d'un préjudice d'affection est plus importante s'il s'agit d'un enfant mineur que l'on considère comme ayant subi un grand préjudice affectif.

Les indemnités sont en moyenne de 10.000 euros allant de 3.000 à 25.000 euros.

Les indemnités versées aux petits-enfants vont de 1.500 euros à 4.500 euros.

L'indemnisation du préjudice d'affection subi pour les parents d'un enfant tué par exemple dans un accident se monte en moyenne à 10.000 euros allant de 3.000 à 18.000 euros. En général, les frères et les soeurs d'un victime peuvent réclamer une réparation d'un préjudice moral. Les sommes vont de 3.000 à 7.600 euros.

En ce qui concerne les oncles et les tantes d'une victime décédée, les neveux et les nièces d'une telle victime, les indemnisations sont plus rares. ■

Qualité des ayants droit	1998		1999		2000	
	Effectifs %	Coût moyen (en €)	Effectifs %	Coût moyen (en €)	Effectifs %	Coût moyen (en €)
Conjoints	5,8	12.165	6,2	12.821	6,3	15.242
Enfants	19,6	7.790	19,8	8.705	21,5	9.827
Parents	17,9	10.854	17,9	12.211	17,2	12.944
Frères et sœurs	27,5	4.223	27,6	4.802	26,9	5.146
Autres membres de la famille	23,5	2.836	23,1	3.567	21,6	3.631
Tiers	5,7	2.546	5,4	3.217	6,5	4.051
Ensemble	100	6.144	100	7.028	100	7.628

Effectifs et coût moyen en euros du préjudice moral selon la qualité des ayants droit

Source : « Assurance automobile : les sinistres corporels en 2000 », Fédération française des sociétés d'assurance, direction des études et des statistiques, février 2002 p. 29.

Qualité des ayants droit	1998	1999	2000
Conjoint	11	11	12
Enfant	25	25	27
Père ou mère	32	31	29
Frère ou sœur	19	19	18
Autre membre de la famille	11	12	11
Personne non membre de la famille	2	2	3
Ensemble	100	100	100

Répartition de 100 € de préjudice moral selon la qualité des ayants droits.

Source : « Assurance automobile : les sinistres corporels en 2000 », Fédération française des sociétés d'assurance, direction des études et des statistiques, février 2002 p. 29.

Type de la victime indirecte	Répartition des victimes indirectes	Médiane en euros
Conjoint de droit ou de fait	6.0%	19.737
Enfant mineur	4.7%	16.000
Enfant majeur	14.6%	12.000
Père ou mère	16.8%	18.000
Frère ou sœur	25.2%	8.000
Autres victimes indirectes (*)	32.8%	5.000

Préjudices d'affection et d'accompagnement par type de victime indirecte (Source : fichier AGIRA des victimes indemnisées – dossiers réglés en 2007)

(*) Autres liens de parenté que ceux précisés ci-dessus (grands-parents, petits enfants...) ou absence de lien de parenté.

BIBLIOGRAPHIE

DANG-VU V. – L'indemnisation du préjudice corporel, Paris Editions L'harmattan, troisième édition, 2010.

Accidents, l'indemnisation des dommages corporels ; Le Particulier 1990; n°52, Hors série.

BENAYOUN S.G. – L'indemnisation des victimes d'accidents de la voie publique. Paris : Editions des Presses universitaires de France, collection Que Sais-Je ?, 1^{re} édition, 1996.

DREYFUS B. ET ROBIN F. – Guide pratique de l'indemnisation des blessés. 1 vol., 248 p. Paris : Editions La découverte, 1^{re} édition, 1993.

LAMBERT-FAIVRE Y., PORCHY-SIMON STÉPHANIE – Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation. Paris : Editions Dalloz, 6^e édition, 2009.

Le préjudice – questions choisies; Responsabilité civile et assurances, mai 1998 ; numéro spécial n° 5 bis.

LAZARINI H.J., DOIGNON J., DE CASAMAYOR J.M. – Méthode d'évaluation des frais futurs, Lyon : Editions Lacassagne et Paris : Editions La Gazette du Palais, 1988.

LE ROY M. – L'évaluation du préjudice corporel. Paris : Editions Litec, 18^e édition, 2007.

Ministère de la Justice – Guide des droits des victimes. Paris : Editions Gallimard, 2^e édition, 1988.

PÉRIER M. – Régime de la réparation, évaluation du préjudice corporel : atteintes à l'intégrité physique. Préjudices à caractère objectif. Collection des jurisclasseurs : jurisclasseur Responsabilité civile et assurances, fascicule 202-1-3. Paris, Editions du jurisclasseur, 1999.

PÉRIER M. – Régime de la réparation : modalités de la réparation, règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle, évaluation du dommage corporel lors des dommages à la personne en cas de décès. Collection des jurisclasseurs : jurisclasseur Responsabilité civile et assurances, fascicule 202 – 20. Paris, Editions du jurisclasseur, 2001.

ROGIER A. – Les frais futurs. Paris : Editions Eska, 2002.

ABONNEMENTS / SUBSCRIPTIONS 2011

UN AN / ANNUAL SUBSCRIPTION	FRANCE		ÉTRANGER / CEE		TARIF ÉTUDIANT
	<i>Normal</i>	<i>Institution</i>	<i>Normal</i>	<i>Institution</i>	
Journal de Médecine Légale Droit Médical (8 N°s) <i>Journal of Forensic Medicine</i>	253 €	314 €	304 €	367 €	157 €
Journal d'Économie Médicale (8 N°s)	197 €	243 €	235 €	285 €	121 €
Journal International de Bioéthique (4 N°s) <i>International Journal of Bioethics</i>	142 €	177 €	171 €	208 €	—

Nom / Name Prénom / First name

Adresse / Address

Code postal / Zip cod, Ville / Town

Pays / Country

Je désire m'abonner à la revue de / I wish to subscribe to

« **Journal de Médecine Légale Droit Médical** » (bilingue)

« **Journal d'Économie Médicale** »

« **Journal International de Bioéthique** » (bilingue)

Nombre d'abonnements

Ci-joint la somme de / Please find enclosed the sum of €

à l'ordre des Éditions ESKA / made payable to Éditions ESKA

(Une facture vous sera retournée comme justificatif de votre paiement).

(An invoice will be sent to you to acknowledge payment).

Bulletin à retourner avec votre paiement à / Return your order and payment to :
 Éditions ESKA, bureaux et ventes, 12, rue du Quatre-Septembre, 75002 PARIS FRANCE

La protection sociale des fonctionnaires

Vincent DANG VU¹

RÉSUMÉ

La protection sociale des fonctionnaires s'individualise par rapport à la protection sociale des autres salariés par les différents types de congés de maladie attribués aux patients (congés de maladie ordinaire, congés de longue maladie, congés de longue durée) et ses mécanismes de contrôle : médecin agréé, comité médical départemental, comité médical supérieur, commission de réforme.

Le contentieux est régi par les juridictions administratives.

Mots-clés : Congé de maladie ordinaire, congé de longue maladie, congé de longue durée, médecin agréé, comité médical départemental, comité médical supérieur, commission de réforme.

SUMMARY

Social security coverage of civil servants

Social security coverage for civil servants differs from that of other workers by the different types of sick leave attributed to patients (ordinary sick leave, long term disease leave, long term leave) and its control mechanisms: accredited doctor, medical committee at département level, higher medical committee, reform commission. Litigation is governed by the administrative jurisdictions.

Key-words: Ordinary sick leave, long term disease leave, long term leave, accredited doctor, medical committee at département level, higher medical committee, reform commission.

1. Ancien interne des Hôpitaux de Nancy, Ancien Assistant chef de clinique.
Rhumatologie – Radiologie osseuse – Electromyographie.
Adresse : 2, allée du Haras, 77185 Lognes, France.

Selon l'article 24 du décret numéro 65-773 du 9 septembre 1965, l'agent titulaire peut prétendre à une pension d'invalidité lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité définitive et absolue de continuer l'exercice de ses fonctions.

Cette invalidité peut être prononcée à la demande de l'agent (agent en congé de maladie ou en disponibilité d'office) après expiration des congés légaux (congés de maladie ordinaire, congés de longue maladie ou congés de maladie longue durée), si la limite d'âge du départ en retraite n'est pas dépassée.

Cette invalidité est prononcée par les organismes spécifiques à la fonction publique qu'il importe de décrire dans un premier temps.

La désignation des médecins agréés, l'organisation des comités médicaux des conditions d'aptitude physique pour l'admission de la fonction publique territoriale, l'organisation des congés de maladie, de longue maladie, des congés de longue durée, de la mise en disponibilité concernant la fonction publique territoriale sont régis par le décret n°87-602 du 30.07.1987 pris pour l'application de la loi n°84-53 du 26.01.1984 du Journal officiel.

1. LES MÉDECINS AGRÉÉS

Les médecins agréés autrefois appelés médecins assermentés assurent pour l'administration les examens médicaux des fonctionnaires (aptitude aux emplois publics, congés de maladie, renouvellement, réintégration, contrôle, expertises...).

Les médecins agréés se définissent comme des médecins généralistes ou spécialistes que l'administration désigne pour siéger aux comités médicaux ou qui sont chargés par elle ou par les comités médicaux et commissions de réforme d'effectuer les contre-visites et expertises.

Les contre visites ont lieu à la demande de l'Administration pendant la durée des congés pour vérifier que le congé accordé est justifié (Article 35 de la Loi du 11.01.1984 et Article 34 – 4^e paragraphe). Les contre visites et expertises ont lieu à la demande du comité médical ou de la commission de réforme pour mettre ces instances en mesure de donner leur avis.

Leur fonctionnement est régi par le décret N°86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et

des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et aux régimes de congés de maladie des fonctionnaires de l'Etat (Journal officiel du 16 mars 1986).

a. Rôle du médecin agréé

L'Administration désigne le médecin chargé de la contre visite ou de l'expertise (médecin agréé).

Dans le cadre d'une expertise, le médecin agréé transmet son rapport au comité médical ou à la commission de réforme.

Le Conseil d'état, par une décision du 04.01.1995, a stipulé que l'intégralité du rapport d'expertise devait, à la demande de l'agent, être remis au médecin qu'il avait désigné pour le recevoir. Le fonctionnaire doit donc adresser sa demande de communication au comité de réforme ou au comité médical et non au médecin expert auteur du rapport. Si l'administration, en particulier, l'inspection académique maintient un refus de communication des expertises, le fonctionnaire ou l'agent concerné peut saisir la Commission d'accès aux documents administratifs (C.A.D.A., 66 rue de Bellechasse 75007 Paris).

Il peut arriver en particulier dans les cas de congés pour maladie mentale que des problèmes de communication surviennent entre le fonctionnaire et le médecin chargé de la contrôler. Un changement de médecin peut être alors opéré sur demande de l'intéressé et maintenu pour des visites ultérieures. Cette récusation ne peut-être utilisée sauf exception à l'égard des médecins généralistes chargés des contre visites mais uniquement pour des spécialistes et une seule demande de changement de médecin est alors en prendre en compte.

- ✓ le médecin agréé donne son avis sur les conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics ainsi que sur la compatibilité de l'état de santé des candidats à l'exercice des fonctions qui postulent
- ✓ le médecin agréé effectue des contre-visites à la demande de l'administration auprès des fonctionnaires faisant l'objet d'un congé de maladie.

Il intervient à la demande de l'administration pour contrôler l'état de santé de l'agent et ne doit dans ce cas communiquer que sa conclusion sans indiquer les raisons médicales qui l'ont motivées.

Le contrôle médical peut être organisé par l'autorité territoriale notamment lorsqu'elle s'est attachée à un médecin agréé ou par le secrétariat du comité médical et de la commission de réforme. La contre visite effectuée par le médecin agréé peut être organisée sous la forme d'une convocation à une consultation soit à son cabinet soit au domicile de l'intéressé. La convocation comporte l'identification du service qui la délivre, les coordonnées du médecin chargé de la consultation, les données précises du rendez-vous ou la date limite à laquelle un rendez-vous doit être pris avec un médecin agréé dont la liste est alors jointe. Les numéros de téléphone de ces médecins étant indiqués.

La visite à domicile peut être préférée notamment lorsque l'état de santé du fonctionnaire territorial ne lui permet aucun déplacement. Cette formule plus onéreuse que la consultation peut se révéler en définitive moins coûteuse dans la mesure où elle peut permettre d'éviter le remboursement de frais de déplacement en ambulance ou lorsque le fonctionnaire ne se rend pas aux convocations qui lui sont adressées. Dans ce cas il n'est pas obligatoire d'informer préalablement le fonctionnaire de la date de la visite.

Le fonctionnaire qui ne peut se rendre à la consultation qui lui a été indiquée ou ne sera pas présent lors d'une visite qui lui a été notifiée doit immédiatement en informer l'organisme dont elle émane afin que, si les circonstances le justifient, la date de contrôle soit modifiée ou la consultation soit remplacée par une visite. Dans le cadre d'une contre visite au terme de la consultation ou de la visite, le médecin adresse son rapport soit au service médical de l'Administration employant l'agent, soit au comité médical ou à la commission de réforme. Dans ce dernier cas, les conclusions sont transmises à l'Administration employant l'agent directement ou par l'intermédiaire du comité médical ou de la commission de réforme.

- ✓ le médecin agréé donne son avis sur la prolongation, l'octroi ou le renouvellement de congé, la mise en disponibilité, le reclassement professionnel des agents de l'Etat, en général dans le cadre du comité médical compétent
- ✓ lorsqu'il est membre de la commission de réforme, le médecin agréé détermine le taux d'incapacité temporaire entraîné par un accident de service ou une maladie survenu en service, ainsi que l'évaluation de l'éventuelle invalidité entraînant la mise à la retraite anticipée

✓ le médecin agréé intervient à la demande du comité médical pour le renouvellement des congés ordinaires au-delà de 6 mois, pour la mise en congés de longue maladie ou de longue durée. Les expertises sont demandées par le médecin inspecteur de la santé ou le médecin agréé. Celui-ci doit lui retourner directement son rapport médical sous couvert du secret médical.

La direction départementale de l'action sanitaire et sociale peut également consulter le médecin agréé au sujet d'avis divers (dossier d'adoption, contrôle sanitaire des immigrés...).

La circulaire FP/4 n° 1711 du 30-01-1989 parue au Bulletin officiel des services du premier ministre, les articles 8 et 9 du décret du n° 86-442 du 14-3-1986 ne prévoient pas de délai pour contester les conclusions du médecin agréé et l'avis du comité médical.

b. Nomination

Les médecins agrés sont choisis sur leur demande ou avec leur accord parmi les praticiens âgés de moins de 65 ans, ayant au moins 3 ans d'exercice professionnel dont, pour les généralistes, 1 an au moins dans le département pour lequel la liste est établie. La condition de trois ans d'exercice professionnel doit s'entendre au sens large et être considérée comme remplie lorsque le médecin a exercé ses fonctions dans un établissement hospitalier. Cet agrément est donné pour une durée de 3 ans, il est renouvelable. Le préfet de chaque département fixe une liste de médecins agrés, généralistes et spécialistes, sur proposition du directeur départemental des affaires sanitaires et sociales, et après avis du conseil départemental de l'Ordre des Médecins et des Syndicats Médicaux Départementaux. Tout praticien hospitalier comme tout autre médecin peut sur sa demande être inscrit sur la liste des médecins agrés.

L'agrément est attribué à titre individuel par le préfet. Le médecin agréé qui a atteint l'âge de 65 ans en cours de mandat peut conserver son agrément jusqu'au terme de la période de trois ans. Cette hypothèse constitue la seule dérogation admise à limite d'âge de 65 ans.

La liste des médecins agrés ne doit recenser que des médecins qui ont fait connaître leur volonté d'y figurer et donc n'en comporter aucune inscription automatique.

Il est rappelé qu'aucune prestation de serment n'est à exiger des médecins agréés.

2. LES ORGANISMES « DE CONTRÔLE »

a. Les comités médicaux

Le comité médical constitue une instance médicale consultative, départementale ou ministérielle.

aa. Les comités médicaux départementaux

On distingue en fait deux types de comités médicaux départementaux :

Tout d'abord un comité médical est institué auprès de chaque département ministériel, compétent à l'égard des fonctionnaires en service à l'administration centrale et dans les services centraux des établissements publics de l'Etat, relevant du ministère intéressé.

D'autre part dans chaque département géographique, un comité médical est constitué auprès du préfet, il est compétent à l'égard des fonctionnaires des 3 fonctions publiques, exerçant leur fonction dans le département considéré (fonction publique d'Etat : FPE, fonction publique territoriale : FPT, fonction publique hospitalière : FPH). Le comité médical départemental est compétent à l'égard des fonctionnaires exerçant leur fonction dans le département.

Le comité médical est composé de deux médecins généralistes ainsi que de médecins spécialistes. Ces médecins spécialistes interviennent seulement pour l'examen des cas relevant de leur qualification. Il est adjoint au comité médical départemental un spécialiste de l'affection pour laquelle est demandé le bénéfice du congé de longue maladie ou de longue durée, pour l'examen des cas relevant de sa qualification. S'il ne se trouve pas le département un ou plusieurs des spécialistes agréés nécessaires, le comité médical départemental fait appel à des spécialistes professant dans d'autres départements.

Un médecin peut être membre de plusieurs comités médicaux départementaux.

Un ou plusieurs suppléants sont désignés pour chacun des membres. Leur nombre doit être suffisant pour éviter tout retard dans les réunions des comités du à

l'indisponibilité de l'un de leurs membres. Les membres titulaires et suppléants sont nommés par le ministre ou les préfets concernés pour une durée de 3 ans sur une liste de médecins agréés établie par la DDASS. Le mandat de trois ans des membres du comité médical départemental peut être écourté dans trois circonstances :

- ✓ Le médecin atteint l'âge de 65 ans et doit être remplacé pour cette raison.
- ✓ Le médecin demande qu'il soit mis fin à son mandat avant terme.

L'autorité administrative peut décider de mettre fin au mandat du médecin pour un motif grave notamment d'absences répétées et injustifiées.

Leurs fonctions sont renouvelables dans les mêmes conditions que pour les médecins agréés.

Le président de chaque comité est élu par les membres titulaires et suppléants parmi les deux médecins généralistes, titulaires de chaque comité, au début de chaque période de trois ans.

Le secrétariat est effectué par un médecin désigné, soit par le ministre concerné lorsqu'il s'agit de département ministériel, soit par le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales. Dans ce dernier cas, le secrétariat du comité médical est assuré par un médecin inspecteur de la santé qui peut-être assisté d'agents placés sous sa responsabilité. Le secrétariat du comité médical est assuré par un médecin inspecteur de la santé ce qui garantit le respect du secret médical.

Les membres titulaires et suppléants du comité médical élisent leur président parmi les deux médecins généralistes.

Le comité médical se réunit en général au moins deux fois par mois, on évitera l'absence de réunion pendant la période bimensuelle de Juillet et d'Août. Aucune procédure n'a malheureusement prévu de délai d'instruction ni de fréquence des réunions du comité médical. Il peut s'ensuivre pour les agents des retards considérables dans le traitement de leur dossier.

Les avis rendus par le comité médical n'ont qu'un caractère consultatif sous réserve des trois hypothèses citées ci-dessus. Il s'agit donc d'actes préparatoires à la décision de l'administration qui ne peuvent être critiqués par la voie de recours contentieux.

Aucun avis supplémentaire ne peut être sollicité après l'avis rendu par la commission de réforme ou le comité médical lorsque ce dernier comité médical statue en qualité d'instance consultative d'appel.

Le comité médical départemental est consulté sur les contestations d'ordre médical à propos de l'admission des candidats aux emplois publics, sur l'octroi et le renouvellement des congés de maladie et la réintégration à l'issue de ces congés. Ainsi le comité médical départemental est consulté par l'Administration lorsque le candidat conteste, au sujet des conditions d'aptitudes physiques requises pour l'admission de la fonction publique, les conclusions du ou des médecins agréés qui l'ont examiné. Le comité médical départemental peut également être saisi en matière de contrôle médical par l'Administration ou le fonctionnaire en appel des conclusions du médecin agréé.

Le comité médical est une instance consultative composée de médecins agréés désignés par l'administration qui donne obligatoirement un avis sur l'état de santé du fonctionnaire avant que l'administration ne se prononce sur l'octroi ou le renouvellement des congés de maladie (à l'exception des congés de maladie d'une durée de moins de six mois consécutifs), la reprise de fonction à l'issue de ce congé (à l'exception du congé ordinaire de maladie de moins de douze mois consécutifs) ou la mise en disponibilité d'office, hormis les cas de compétence de la commission de réforme (Articles 5 à 7, 14 à 17 du Décret du 14.03.1986).

Le comité médical est une instance consultative d'appel des conclusions formulées par les médecins agréés lors des contre-visites.

L'avis du comité médical ne lie pas l'Administration, sauf dans trois hypothèses :

- ✓ la reprise de fonction après douze mois consécutifs de congé ordinaire de maladie qui ne peut être admise par l'administration que sur avis favorable du comité médical
- ✓ la reprise de fonction après une période de congé de longue maladie ou de longue durée
- ✓ l'octroi d'une période de mi-temps thérapeutique.

L'administration ne peut prononcer ces décisions que sur avis favorable du comité médical.

Le comité médical départemental est obligatoirement sollicité dans 7 cas :

- ✓ la prolongation des congés de maladie c'est-à-dire de 6 mois consécutifs
- ✓ l'octroi de congés de longue maladie et de congés de longue durée

- ✓ le renouvellement de ces congés
- ✓ la réintégration après 12 mois consécutifs de congé de maladie ou à l'issue d'un congé longue maladie ou congés de longue durée
- ✓ l'aménagement des conditions de travail du fonctionnaire après congé ou mise en disponibilité d'office
- ✓ la mise en disponibilité d'office pour raison de santé et son renouvellement
- ✓ le reclassement dans un autre emploi à la suite d'une modification de l'état physique du fonctionnaire.

Le comité médical peut recourir à des experts choisis en dehors de ce comité sur la liste des médecins agréés. S'il ne se trouve pas dans le département un ou plusieurs experts dont l'assistance a été jugée nécessaire, les comités médicaux départementaux font appel à des experts résidant dans d'autres départements.

L'Administration transmet au comité médical un dossier qui comporte les éléments suivants :

- ✓ Un bref exposé des circonstances qui conduisent à la saisine.
- ✓ Une fiche récapitulative des divers congés pour raison de santé dont l'intéressé a déjà bénéficié et éventuellement des droits à congés encore ouverts.
- ✓ L'identification du service gestionnaire et du médecin du service de médecine professionnelle et préventive qui suit le dossier.
- ✓ Les questions précises sur lesquelles l'administration souhaite obtenir un avis et les délais de réponses qui doivent être respectés pour éviter toute difficulté de gestion.

Dès la réception du dossier le secrétariat du comité médical vérifie que le dossier instruit par l'Administration est en état d'être soumis en instance et organise la contre visite et éventuellement l'expertise si l'Administration ne les a pas déjà fait pratiquer.

Le secrétariat du comité médical informe l'Administration et le fonctionnaire de la date à laquelle le dossier sera examiné dès que cette date est fixée. Le fonctionnaire peut toujours avoir communication de la partie administrative de son dossier de l'avis du médecin ou du service de médecine professionnelle et préventive et les conclusions des médecins agréés du comité médical. Mais la partie médicale de son dos-

sier ne peut lui être communiquée que par l'intermédiaire de son médecin traitant.

En plus des membres du comité médical (les deux médecins généralistes agréés et éventuellement un médecin spécialiste agréé), peuvent être entendus aux audiences du comité médical, le médecin du service de médecine professionnelle et préventive, l'expert, le médecin traitant du fonctionnaire, et éventuellement un médecin choisi par l'Administration.

Le comité médical n'a pas à transmettre à l'Administration, lorsqu'il diffuse les avis rendus à l'issue d'une séance, des renseignements qui permettraient de deviner la pathologie dont souffre le fonctionnaire.

La rubrique « observations » du procès verbal de réunion du comité médical doit être renseignée afin, en tant que besoin, et dans toute la mesure compatible avec le respect du secret médical, d'éclairer au mieux l'Administration sur la détermination des droits à congés pour raison de santé du fonctionnaire. Pour réaliser cet objectif il est demandé au comité médical de produire deux documents distincts :

- ✓ un procès verbal exhaustif comprenant toutes les informations médicales de l'agent qui devra être conservé avec la plus grande confidentialité par le comité médical
- ✓ des extraits partiels du procès verbal relatifs à l'avis rendu par le comité médical pour chaque agent qui seront envoyés au service gestionnaire et qui préciseront uniquement la composition du comité médical ainsi que la solution statutaire la mieux appropriée à l'état médical de l'agent.

Il est impératif que le procès verbal et les extraits soient signés, soit par les deux médecins généralistes membres du comité médical, soit par le médecin secrétaire de ce comité, mais pas par un agent administratif du service assurant le secrétariat du comité.

Par ailleurs la mention de la spécialité des médecins présents lors des séances des comités médicaux ne doit pas apparaître dans l'extrait du procès verbal transmis à l'autorité territoriale dont est originaire l'agent concerné.

Aucune obligation légale n'impose en effet une telle précision qui peut contrevenir au respect du secret médical dans la mesure où l'indication du spécialité du médecin peut dans certains cas permettre de déduire la pathologie dont souffre l'agent.

Les avis rendus par le comité médical n'ont qu'un caractère consultatif sauf dans les trois hypothèses déjà suscitées qui lient l'Administration (reprise de fonction après des congés de maladie ordinaire d'une durée totale de 12 mois obtenus dans une période de 12 mois consécutifs, un poste de fonction après une période de congé de longue maladie ou de longue durée, octroi d'une période de mi temps thérapeutique à l'expiration d'un congé de longue maladie ou de longue durée).

Le comité médical départemental ne juge que sur dossier. Le fonctionnaire demandeur ne peut donc en aucun cas se présenter à ce comité médical. Il est cependant possible d'y faire entendre le médecin choisi par le demandeur. Lors de la mise pour information du demandeur par le comité médical départemental de sa réunion concernant son dossier, le demandeur est informé qu'il peut obtenir sur demande écrite, les conclusions de l'expertise médicale effectuée par le médecin agréé si elle a eu lieu.

Le procès verbal de la séance du comité médical départemental est transmis à l'employeur qui prend la décision finale.

Le fonctionnaire s'il conteste l'avis du comité médical départemental peut formuler un recours auprès du comité médical supérieur par l'intermédiaire de son employeur.

Le secrétariat du comité médical doit informer le fonctionnaire d'une possibilité de communication de son dossier, de la possibilité de faire entendre le médecin de son choix dans ses structures et des voies d'appel devant le comité médical supérieur, ainsi que d'avoir communication de l'avis du comité médical et de la commission de réforme.

Lorsque l'Administration saisit le comité médical, elle doit y inscrire des questions précises sur lesquelles elle désire avoir un avis et les délais de réponse qui doivent être respectés. Lors de l'audience du comité médical, peuvent être entendus le « médecin du travail », l'expert nommé par le comité médical, le médecin traitant du fonctionnaire, éventuellement le médecin choisi par l'administration. Le comité médical doit donner un avis précis à titre de réponse aux questions posées par l'administration.

Aucun avis supplémentaire ne peut être sollicité après l'avis rendu par la commission de réforme ou le comité médical lorsque ce dernier comité médical statue en qualité d'instance consultative d'appel.

La circulaire FP/4 n° 1711 du 30-01-1989 parue au Bulletin officiel des services du premier ministre, les articles 8 et 9 du décret du 14-3-1986 ne prévoient pas de délai pour contester les conclusions du médecin agréé et l'avis du comité médical.

En pratique les contestations doivent être formulées dès que les conclusions sont connues par le fonctionnaire ou l'Administration.

bb. Le comité médical supérieur

Le comité médical supérieur constitue une instance médicale consultative d'appel constituée auprès du ministre chargé de la santé.

Le comité médical supérieur est une instance consultative d'appel des avis rendus par le comité médical.

Le comité médical supérieur assure ainsi sur le plan national une certaine cohérence entre les avis rendus par les comités médicaux. Le comité médical supérieur peut être appelé, à la demande de l'Administration ou du fonctionnaire concerné, à donner son avis sur les cas litigieux qui doivent avoir été préalablement examinés en premier ressort par les comités médicaux.

Le délai moyen d'attente est d'un an.

Le comité médical supérieur, créé auprès du ministre chargé de la santé est une instance consultative comprenant deux sections.

Une première section de 5 membres pour les maladies mentales, une deuxième section de 8 membres pour les autres maladies.

Le comité médical supérieur siège au ministère chargé de la santé, à la direction générale de la santé.

Les membres sont nommés pour 3 ans par le ministre de la santé. Un ou plusieurs suppléants sont nommés pour chacun des membres. Il est saisi par l'administration compétente, soit de sa propre initiative, soit à la demande du fonctionnaire lorsque ce fonctionnaire conteste l'avis émis par le comité médical départemental (voir articles 7 et 19, décret N°86-442 du 14 mars 1986 modifié). Il constitue une instance consultative d'appel des avis rendus en premier ressort par les comités médicaux c'est-à-dire sur l'un des sept points énumérés à l'Article 7 du Décret du 14.03.1986.

Le comité médical supérieur est une instance consultative d'appel des avis rendus par le comité médical.

Le comité médical supérieur est une instance consultative composée de médecins nommés par le ministre chargé de la santé, qui est consultée par le ministre gestionnaire en appel de l'avis donné par le comité médical, à la demande de l'administration ou du fonctionnaire dès réception par l'administration du courrier indiquant que l'intéressé conteste l'avis (Articles 8 et 9 du Décret du 14.03.1986).

Les seules exceptions où le comité médical supérieur ne bénéficie pas d'une compétence obligatoire pour connaître en appel des contestations d'avis émis par les comités médicaux, contestation par l'administration ou l'agent de la fonction publique sont :

- ✓ le contrôle de l'aptitude physique des candidats aux emplois publics (l'administration n'est pas obligée en cas de contestation de soumettre le dossier au comité médical supérieur). Elle peut néanmoins pour des cas exceptionnels consulter cette instance
- ✓ les contre-visites opérées par l'administration au cours de congés ordinaires de maladie à condition que le litige ne porte pas sur le renouvellement d'un congé de ce type, au delà de 6 mois consécutifs de ce même congé ordinaire de maladie, sur la reprise de fonction après douze mois consécutif de ce même congé.

Le comité médical supérieur est consulté lorsque le comité médical départemental estime licite d'accorder un congé de longue maladie à un fonctionnaire, atteint d'une affection ne figurant pas sur la liste indicative et lorsque le bénéfice d'un congé de longue durée est demandé pour une maladie contractée dans l'exercice de ces fonctions pour la fonction publique d'Etat et la fonction publique hospitalière. En ce qui concerne la fonction publique territoriale, seule est saisie dans ce cadre à la commission de réforme.

L'Administration informe de l'appel le comité médical qui transmet aussitôt le dossier médical du fonctionnaire au comité médical supérieur.

Le comité médical supérieur statue sur pièces. La procédure devant le comité médical supérieur est donc écrite. Le fonctionnaire, son médecin traitant ou l'administration ne peuvent donc être entendus par lui. Le comité médical supérieur se prononce uniquement sur la base des pièces figurant au dossier qui lui est soumis.

Il peut s'adoindre en cas de besoin, un spécialiste de l'affection considérée.

b. La commission de réforme

aa. Constitution de la commission de réforme

La commission de réforme constitue une instance consultative tripartite ministérielle ou départementale où siègent médecins, représentants de l'administration et du personnel.

La commission de réforme est une instance consultative médicale et paritaire (composée de médecins du comité médical, de représentants de l'administration et de représentants du personnel) qui donne obligatoirement un avis sur l'imputabilité au service d'un accident ou d'une maladie et sur l'état de santé, les infirmités ou le taux d'invalidité qui en découlent avant que l'administration ne se prononce sur l'octroi, le renouvellement des congés pour accidents de service ou maladies contractées dans l'exercice des fonctions (à l'exception du congé de ce type inférieur ou égal à 15 jours) ou la mise en disponibilité d'office à la suite de ces congés (Articles 10 à 19 du Décret du 14.03.1986).

L'avis de la commission de réforme ne lie pas l'administration.

On distingue deux types de commission de réforme :

- ✓ Il existe une commission de réforme ministérielle créée auprès de l'administration centrale de chaque département ministériel. Elle se compose de deux représentants de l'administration (le chef de service général de l'administration dont dépend le fonctionnaire ou son représentant, le contrôleur financier ou son représentant), de deux représentants du personnel, des deux médecins du comité médical. Le président de la commission de réforme ministérielle est le chef de service ou son représentant.
- ✓ Une commission départementale de réforme existe dans chaque département géographique, placé sur l'autorité du préfet. Les commissions de réforme départementale sont composées de :
 - deux représentants de l'administration (le chef de service général de l'administration dont dépend le fonctionnaire et le trésorier payeur général ou leurs représentants),
 - deux représentants du personnel (élus par les membres titulaires et suppléants de la commission administrative paritaire). Les repré-

sentants du personnel peuvent ne pas être membres de la commission administrative paritaire. En effet certains ministères ne disposent pas de commission administrative paritaire locale et il serait difficile pour les représentants du personnel d'être présents dans toutes les commissions de réforme départementales s'ils ne pouvaient pas être élus sans appartenir à la commission administrative paritaire centrale. Les deux représentants du personnel appartiennent au même grade ou à défaut au même corps que l'intéressé,

- les membres du comité médical : les deux médecins généralistes et, en cas de besoin, le médecin spécialiste compétent. Le médecin spécialiste participe aux débats de la commission de réforme et ne prend pas part aux votes.

Le renouvellement de ces commissions a lieu tous les 3 ans.

Chaque membre titulaire à deux suppléants.

Le président de la commission de réforme départementale est le préfet ou son représentant. Le président de la commission de réforme dirige les délibérations mais ne participe pas aux votes.

bb. Les rôles de la commission de réforme

La commission de réforme donne son avis sur :

a. L'imputabilité au service d'un accident de service ou d'une maladie survenue en service

a1. La procédure suivie par l'Administration

Avant le décret n°2008-891 du 17.11.08 paru dans le Journal officiel du 18.11.08 la commission de réforme était consultée chaque fois qu'il y avait présomption d'imputabilité au service d'un accident ou d'une maladie. Cette consultation n'était pas obligatoire lorsque l'imputabilité était reconnue par l'autorité territoriale et que l'arrêt de travail ne dépassait pas 15 jours. Depuis ce décret n°2008-891, la saisine obligatoire de la commission de réforme pour tout arrêt supérieur à 15 jours est supprimée. Le décret mentionne ainsi que la com-

mission de réforme n'est plus consultée lorsque l'imputabilité au service d'une maladie ou d'un accident est reconnue par l'Administration. La commission de réforme garde la possibilité de demander à l'Administration de lui communiquer les décisions reconnaissant l'imputabilité.

D'autre part lorsque les éléments objectifs dont dispose l'Administration ne lui permettent pas de se prononcer sur l'imputabilité au service d'un accident ou d'une maladie, l'avis de la commission de réforme peut être requis.

Du point de vue pratique si l'administration reconnaît l'imputabilité au service de la maladie ou de l'accident, deux cas de figure peuvent survenir :

- ✓ soit l'imputabilité au service semble ne pas devoir être contestée, l'administration prend alors la décision de reconnaissance de l'imputabilité
- ✓ soit l'administration est confrontée à des difficultés d'appréciation de l'imputabilité au service de l'accident et de la maladie.

L'Administration se voit alors recommander de faire appel au concours d'un médecin agréé expert d'après le décret du 17.11.08 qui indique que « lorsque l'administration est amenée à se prononcer sur l'imputabilité au service d'une maladie ou d'un accident, elle peut autant qu'elle en a besoin consulter un médecin expert agréé ». L'Administration ne doit donc pas systématiquement transmettre le dossier pour avis à la commission de réforme. Si l'Administration ne reconnaît pas l'imputabilité au service de maladie ou de l'accident, l'Administration doit transmettre à la commission de réforme l'ensemble des éléments du dossier. Ce dossier doit comporter un rapport écrit du médecin du travail. Deux possibilités s'ouvrent alors :

- ✓ soit la commission de réforme émet un avis défavorable à une reconnaissance de l'imputabilité au service de maladie ou de l'accident
- ✓ soit elle se prononce favorablement à cette reconnaissance.

a2. Le rôle de la commission de réforme

La commission de réforme peut faire procéder à toute mesure d'instruction, enquêtes et expertises (décret n°86-442 du 14.03.1986, article 19 ; arrêté du 04.08.04, article 16).

Le médecin de prévention doit rédiger un rapport écrit et éventuellement effectuer une assistance à titre consultatif à la réunion de la commission de réforme. Si le médecin de prévention n'a pu exercer ses prérogatives du fait de l'Administration, l'avis de la commission de réforme est considéré comme irrégulièrement rendu et la décision prise sur cet avis peut être annulée par le Juge administratif.

Des textes différents assurent le caractère contradictoire de la procédure suivant qu'il s'agisse de fonctionnaires territoriaux ou hospitaliers régis par l'arrêté du 04.08.04 ou qu'il s'agisse de fonctionnaire de l'Etat régis par le décret du 28.06.00 n°2000-610 modifiant le décret n°86-442 du 14.03.86.

a2.1. Fonctionnement de la commission de réforme pour les fonctionnaires de l'Etat

En ce qui concerne les fonctionnaires de l'Etat les garanties du caractère contradictoire sont un peu moins développées que pour les fonctionnaires territoriaux ou hospitaliers.

Le décret n°86-442 du 14.03.86 par son article 18 stipule que « le fonctionnaire intéressé et l'Administration peuvent en outre faire entendre le médecin de leur choix par le comité médical ou la commission de réforme ».

L'article 19 précise que le fonctionnaire est invité à prendre connaissance personnellement par l'intermédiaire de son représentant de la partie administrative de son dossier. Un délai minimal de 8 jours doit séparer la date à laquelle cette consultation est possible de la date de la réunion de la commission de réforme.

Il peut présenter des observations écrites et fournir des certificats médicaux. La commission de réforme si elle le juge utile peut faire comparaître le fonctionnaire intéressé. Celui-ci peut se faire accompagner par une personne de son choix ou demander qu'une personne de son choix soit entendue par la commission de réforme.

Dans ce même article 19 du décret 86-442 du 14.03.86 modifié par le décret du 28.06.00 n°2000-610, « le secrétariat de la commission de réforme informe le fonctionnaire :

- ✓ de la date à laquelle la commission de réforme examinera son dossier

- ✓ de ses droits concernant la communication de son dossier
- ✓ de la possibilité de se faire entendre par la commission de réforme de même que de faire entendre le médecin et la personne de son choix. »

Néanmoins la commission de réforme n'est pas obligée de convoquer le fonctionnaire (Arrêt du conseil d'état du 01.03.96, Vincent c/ Ministre de L'industrie, de la Poste et des télécommunications et Ministre de l'Intérieur, requête n°092-287).

La non audition de l'agent ne constitue donc pas une atteinte à la procédure contradictoire.

La commission de réforme n'a pas à faire procéder de sa propre initiative à la communication au fonctionnaire des pièces de son dossier. Mais quand cette communication est demandée, elle doit se faire de façon complète (arrêt du conseil d'état du 16.12.94, Madame Parent-Hugues c/ Ministre du Budget, requête n°110-257, recueil Lebon page 560, arrêt du conseil d'état du 04.01.95 Ministre de l'Intérieur c/ Joly, requête n°125546 recueil Lebon tables page 860).

Il convient de souligner que le décret du 14.03.86 n'accorde au fonctionnaire de l'Etat que l'accès à la partie administrative de son dossier ce qui paraît peu compatible avec la loi n°2002-303 du 04.03.02 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé qui reconnaît aux patients un accès direct à leur dossier médical. En effet, le malade dans le cadre de cette loi a le droit d'accéder aux informations concernant sa santé (article L.1111-7 du Code de la Santé Publique). « Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par des professionnels et établissements de santé qui sont formalisées et ont contribué à l'élaboration et au suivi du diagnostic et du traitement ou d'une action de prévention ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultations, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuille de surveillance, correspondance entre professionnels de santé, à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers. La personne peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne et en obtenir communication ».

a2.2. Fonctionnement de la commission de réforme pour les fonctionnaires de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière

La garantie du caractère contradictoire de la procédure est renforcée pour les fonctionnaires de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière. En ce qui concerne les fonctionnaires de la fonction publique territoriale, le décret n°87-602 du 30.07.87 par son article 9 stipule que « l'intéressé et l'administration peuvent faire entendre le médecin de leur choix par le comité médical ». La commission de réforme n'est certes pas citée mais on peut considérer que ce décret s'y applique puisque la commission de réforme est en quelque sorte une formation élargie du comité médical.

Pour les fonctionnaires hospitaliers le décret n°88-386 du 19.04.88 par son article 9 stipule que « le fonctionnaire intéressé et l'autorité compétente de l'établissement peuvent faire entendre le médecin de leur choix par le comité médical et la commission de réforme ».

L'arrêté du 04.08.04 commun aux comités de réforme de la fonction publique territoriale et fonction publique hospitalière a amélioré le caractère contradictoire de la procédure par rapport aux arrêtés antérieurs du 28.10.58, du 05.06.98 et apporte un plus par rapport aux agents de la fonction publique de l'Etat.

Tout d'abord en ce concerne les modalités d'accès du dossier un délai est également prévu pour permettre au fonctionnaire de se préparer mais il doit recevoir une invitation adressée « dix jours au moins avant la réunion de la commission ». D'autre part cet accès au dossier est élargi. Le fonctionnaire accède lui-même non seulement à la partie non médicale de son dossier, c'est-à-dire la partie administrative et les conclusions des pièces médicales, notamment les expertises mais il peut accéder également à la partie médicale de son dossier et ce, personnellement, alors qu'auparavant, l'accès à la partie médicale devait se faire par l'intermédiaire d'un médecin (arrêté de 1998 de l'époque). Cet arrêté du 04.08.04 intègre donc la loi du 04.03.02 relative au droit des malades. Le fonctionnaire doit d'autre part systématiquement être convoqué devant la commission alors qu'auparavant cette comparution n'était qu'une faculté laissée à la discrétion de la commission. Lors de cette comparution, le fonctionnaire peut se faire assister par un médecin et par un conseiller de son choix (article 16 de l'arrêté du 04.08.04). Les fonctionnaires territoriaux ou hospitaliers sont donc en droit de soutenir qu'ils doi-

vent être convoqués à la réunion de la commission de réforme pour pouvoir y comparaître. L'administration devra veiller à ne pas oublier cette convocation en respectant les délais impartis.

Les fonctionnaires territoriaux ou hospitaliers peuvent également réclamer un accès direct à la partie médicale de leur dossier.

L'avis émis par la commission de réforme ne lie pas l'Administration.

La décision d'attribution ou de refus de l'octroi d'un accident de service ou d'une maladie contractée en service au bénéfice d'un fonctionnaire appartient à l'Administration. Cette décision sera notifiée à l'intéressé ainsi que les voies de recours. Si l'Administration se prononce défavorablement et que l'agent conteste, la commission de réforme pourra être saisie, soit par l'agent, soit par la collectivité.

En conclusion, jusqu'au décret du 17.11.08, la commission de réforme donnait son avis quant à la décision à prendre par l'Administration. Désormais l'Administration a la pleine et entière responsabilité de la reconnaissance de l'imputabilité au service. En cas d'appréhension difficile de la reconnaissance de l'accident ou d'une maladie le décret a prévu que l'Administration pouvait consulter un médecin agréé avant de se prononcer.

β. La détermination du taux d'incapacité permanente partielle ou au droit au bénéfice de la location temporaire d'invalidité (A.T.I.)

Ainsi que sur la preuve de l'imputabilité au service des infirmités résultant d'un accident de service ou d'une maladie professionnelle en vue de l'attribution d'une allocation temporaire d'invalidité.

γ. La mise en congé de longue maladie ou de longue durée (décidée d'office) à l'initiative de l'administration (voir article 34 du décret N°86-442) sur le 3^e et le dernier renouvellement d'une mise en disponibilité d'office pour une pathologie liée ou non au service (voir article 48 du décret N°86-442).

δ. L'admission d'un agent de la fonction publique à la retraite pour une invalidité ne résultant pas du service

cc. Le fonctionnement de la commission de réforme

Le médecin du travail du service auquel appartient le fonctionnaire, peut assister à titre consultatif à la réunion du comité de réforme ou d'ailleurs du comité médical.

La commission de réforme peut si elle le désire, convoquer le fonctionnaire, accompagné d'une personne de son choix (par exemple médecin traitant) qui peut alors défendre son point de vue. Le fonctionnaire lors de la réunion de la commission de réforme peut se faire représenter par un médecin et se faire entendre ou faire entendre une personne de son choix.

L'administration peut également se faire représenter devant la commission de réforme par un médecin agréé qu'elle aura choisi.

En plus des membres de la commission de réforme, peuvent participer aux audiences de cette commission de réforme, le médecin de prévention, l'expert, le médecin traitant du fonctionnaire et éventuellement un médecin choisi par l'administration.

Le secrétariat de la commission de réforme est assuré par un médecin, désigné soit par le ministre concerné en cas de comité de réforme ministériel, soit par le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales en cas de commission de réforme départementale.

La demande d'inscription à l'ordre du jour de la commission de réforme est adressée au secrétariat de celle-ci par l'employeur du fonctionnaire concerné. Le fonctionnaire concerné peut également adresser une demande de saisine de la commission de réforme à son employeur qui doit la transmettre au secrétariat de celle-ci dans un délai de 3 semaines. Le secrétariat accuse réception de cette transmission à l'agent concerné et à son employeur ; passé le délai de 3 semaines l'agent concerné peut faire parvenir directement au secrétariat de la commission un double de sa demande par lettre recommandée avec accusé de réception.

Cette transmission vaut saisine de la commission. La commission doit examiner le dossier dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande d'inscription de l'ordre du jour par son secrétariat.

Le secrétariat de la commission de réforme convoque les membres titulaires et l'agent concerné au moins 15 jours avant la date de la réunion. La convocation mentionne la liste des dossiers à examiner, les références de la collectivité ou de l'établissement employeur, l'objet de la demande d'avis.

Le secrétariat de la commission informe le médecin du service de médecine professionnelle et préventive, compétent à l'égard du service auquel appartient le fonctionnaire dont le cas est soumis à la commission. Lorsque la commission statue sur le cas d'un sapeur pompier professionnel, son secrétariat informe le médecin des sapeurs pompiers désigné par le préfet sur proposition du directeur départemental des services d'incendies et de secours. Ces médecins peuvent obtenir s'ils le demandent, communication du dossier de l'intéressé.

Ils peuvent présenter des observations écrites et assister à titre consultatif à la réunion de la commission. La commission de réforme peut faire procéder à toutes mesures d'instructions enquêtes et expertises qu'elle estime nécessaire.

Dix jours au moins avant la réunion de la commission, le fonctionnaire est invité à prendre connaissance personnellement ou par l'intermédiaire de son représentant de son dossier dont la partie médicale peut lui être communiquée sur sa demande ou par l'intermédiaire d'un médecin. Il peut présenter des observations écrites et fournir des certificats médicaux. La commission entend le fonctionnaire qui peut se faire assister d'un médecin de son choix. Il peut aussi se faire assister par un conseiller.

Les avis peuvent être valablement rendus si quatre au moins de leurs membres, titulaires ou suppléants ayant voix délibérative sont présents à condition que le président et au moins un médecin soient présents . Cependant en cas d'absence d'un praticien de médecine générale, le médecin spécialiste a voix délibérative par dérogation au paragraphe 1 de l'article 3 de l'arrêté du 04.08.04 paru au Journal officiel du 17-09-2004 p 16.232 (circulaire du 13.03.06 relative à la protection sociale des fonctionnaires territoriaux de la direction générale des collectivités locales, de la sous direction des élus locaux et de la fonction publique territoriale, DGCL – FPT3 / 2006 / n°012808 / DEP). Deux praticiens titulaires ou suppléants doivent obligatoirement être présents. Les avis sont émis à la majorité des membres présents, ils doivent être motivés dans le respect du secret médical.

La majorité requise pour donner un avis est la majorité simple des votes exprimés.

Aucun avis supplémentaire ne peut être sollicité après l'avis rendu par la commission de réforme ou le comité médical lorsque ce dernier comité médical statue en qualité d'instance consultative d'appel.

L'avis de la commission de réforme est purement consultatif, il ne s'impose pas à l'administration. Mais dans les faits, l'Administration suit quasiment systématiquement, l'avis de la commission de réforme.

L'avis de la commission de réforme n'étant pas une décision mais seulement un avis consultatif, il ne peut pas faire l'objet directement d'un recours devant le juge administratif. Un tel recours est donc irrecevable. Seules d'éventuelles irrégularités dans l'avis de la commission de réforme peuvent être invoquées dans le cadre d'un recours contentieux contre la décision administrative prise après cet avis.

Par contre le fonctionnaire non satisfait d'un avis défavorable de la commission de réforme peut exercer un recours administratif pour solliciter un nouvel avis sans attendre que l'Administration ait pris une décision. En effet, le Conseil d'état dans sa jurisprudence, estime qu'un organisme consultatif, tant qu'une décision n'a pas été prise après sa consultation, n'a pas épousé sa compétence et peut soit spontanément, soit à la demande de l'autorité compétente, procéder à un nouvel examen et confirmer, modifier ou infirmer sa décision précédente. (Conseil d'Etat 26.02.58, Bouchereau c/ Ministre de la Santé, requête n°39-444, recueil Lebon, page 132).

La demande de réexamen nécessite néanmoins l'apport d'éléments nouveaux que n'aurait pas connu la commission de réforme dans sa précédente délibération tels que par exemple des témoignages ou des pièces médicales.

Le fonctionnaire peut également demander à la commission de réforme une contre expertise médicale mais si la commission de réforme rejette cette demande, ce refus ne constitue pas une décision susceptible de recours pour excès de pouvoir.

Il peut être alors opportun de rechercher une solution par une nouvelle consultation. Cette démarche est à l'initiative de l'autorité territoriale.

3. LES CONGÉS DE MALADIE

a. Fonctionnaires titulaires et stagiaires

Plusieurs types de congés de maladie sont prévus statutairement par les décrets N°86-442 du 14 mars 1986 pour la fonction publique d'Etat, N°87-602 du

30 juillet 1987 pour la fonction publique territoriale et N°88-386 du 19 avril 1988 pour la fonction publique hospitalière. Les modalités en sont précisées par la circulaire FP4 N° 1711 du 30 janvier 1989.

aa. Le congé de maladie ordinaire

Il s'agit de l'arrêt de maladie habituel, l'état de santé de l'agent rendant impossible l'exercice de ses fonctions. L'agent doit alors adresser un certificat d'arrêt de travail de son médecin à son supérieur hiérarchique dans un délai de 48 heures. Si le fonctionnaire diffère son envoi du certificat médical d'arrêt de travail sans fournir aucune justification à ce retard, il se trouve dans des conditions irrégulières. Dès lors l'autorité administrative est fondée à réclamer à l'intéressé le remboursement des traitements qu'il a perçus pendant cette période.

Ce délai est similaire pour les prolongations de l'arrêt de travail. Les demandes de prolongation du congé de maladie ordinaire sont faites de la même manière que la demande initiale de congés.

Les fonctionnaires sont invités à transmettre au service du personnel dont il dépend, les seuls volets des certificats d'arrêt de travail qui ne comportent pas de mention médicale à caractère personnel (les volets 2 et 3).

Le volet n°1 devra être conservé par le fonctionnaire. Ce document devra être présenté à toute requête du médecin agréé, notamment en cas de contre visite réalisée par le médecin agréé en vue de l'obtention ou la prolongation d'un congé de maladie ordinaire, d'un congé de longue maladie ou d'un congé de longue durée. Le médecin agréé est tenu au secret professionnel y compris à l'égard de l'employeur.

La durée maximum d'un congé ordinaire de maladie est d'un an. Les 3 premiers mois, l'agent de la fonction publique conserve l'intégralité de son traitement hors prime, puis celui-ci se réduit de moitié les 9 mois suivants .

Le fonctionnaire conserve pendant son congé de maladie ordinaire ses droits à la perception de la totalité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence.

Pendant ce congé ordinaire de maladie, le fonctionnaire conserve la totalité du supplément familial et de l'indemnité de résidence. En cas de congé de maladie fractionné, le fonctionnaire reçoit un plein tra-

tement tant que pendant la période de référence d'un an précédent la date à laquelle ses droits à rémunération sont appréciés, il ne lui a pas été attribué plus de 3 mois de congé de maladie. Dans le cas contraire en cas de congé maladie ordinaire, le fonctionnaire percevoir, un demi traitement jusqu'à ce qui lui soit attribué 12 mois de congés de maladie pendant la même période de référence d'un an précité.

Après 6 mois d'arrêt de maladie consécutifs, le comité médical statue systématiquement sur une demande de prolongation.

Après 12 mois consécutifs d'arrêt de maladie, l'agent ne peut reprendre son travail sans l'avis favorable du comité médical. En cas d'avis défavorable, il est alors, soit placé en congé de longue maladie, soit en congé de longue durée, soit mis en disponibilité, soit reclassé dans un autre emploi, soit reconnu définitivement inapte à exercer tout emploi et admis ainsi de manière anticipée à la retraite après avis de la commission de réforme. Il s'agit alors d'une mise à la retraite pour invalidité. En cas de refus du fonctionnaire d'accepter un poste adapté à son état de santé, il peut-être licencié après avis de la commission administrative paritaire.

L'administration peut faire procéder à tout moment à une contre-visite de l'agent malade par un médecin agréé qui fait connaître à l'autorité administrative ses conclusions.

Le fonctionnaire doit se soumettre à cette contre-visite, sinon il risque l'interruption de sa rémunération. Si le médecin agréé conclut après la contre-visite, que l'agent est physiquement apte à reprendre sa fonction, l'autorité administrative est en droit d'enjoindre à l'agent de reprendre son service sous peine de suspension de sa rémunération. L'agent peut faire appel auprès du comité médical, lequel appel est suspensif.

bb. Le congé de longue maladie

Le congé de longue maladie est un congé octroyé au fonctionnaire si cette maladie « met l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, rend nécessaire un traitement et des soins prolongés et qu'elle présente un caractère invalidant et de gravité confirmée » (Loi n° 84 - 16 du 11.01.1984, Article 34 - 3). L'attribution de ce congé dépend donc uniquement des trois critères suivants, l'impossibilité d'exercer ses fonctions, la nécessité d'un traitement et de soins prolongés et le caractère invalidant et de gravité confirmée.

Le droit de congé de maladie pour les fonctionnaires territoriaux est reconnu par l'article 57, 3^e alinéa de la loi du 26.01.84 n°84-53 paru au Journal officiel du 27.01.84 page 441.

Les congés de longue maladie et de longue durée sont accordés par périodes qui ne peuvent être inférieures à trois mois ni supérieures à six mois (Circulaire relative à la protection sociale des fonctionnaires et stagiaires de l'état FP4 n° 1 711 du 30.01.1989).

Le renouvellement du congé de longue maladie est accordé dans les conditions prévues à l'article 24 de la loi du 09.01.86 et du décret n°88-386 du 19.04.86.

Cet article 24 stipule que le renouvellement est accordé avec un certificat du médecin traitant. Le fonctionnaire en cours de congé de longue maladie n'est pas obligé de fournir par exemple tous les mois des certificats médicaux tant qu'il demeure dans la période d'arrêt du comité médical départemental de 3 ou 6 mois. Mais pour obtenir le renouvellement du congé il doit fournir un certificat médical afin que le comité médical départemental puisse valablement se prononcer sur le renouvellement de cette période.

Le congé de longue maladie est un congé statutairement prévu, accordé lorsque le fonctionnaire est victime d'une maladie énumérée dans une liste limitative d'affections (arrêté du 14 mars 1986). Cette liste (Article 28 du Décret 86 - 442 du 14.03.1986) n'est qu'indicative. La disposition des articles 1^{er}, 2 et 3 de l'arrêté du 14.03.1986 concernant la fonction publique de l'Etat relative à la liste des maladies donnant droit à l'octroi de congés de longue maladie sont étendus aux fonctionnaires territoriaux par le fait d'un arrêté dans son article 1^{er} relatif à la liste indicative des maladies pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie du 30.07.1987 paru au Journal officiel du 12.08.1987 page 9219 (voir l'encadré n° 1).

La saisine du comité médical supérieur est donc obligatoire lorsque le bénéfice d'un congé de longue maladie est demandé pour une affection qui n'est pas inscrite sur la liste prévue par l'arrêté du 14.03.86.

Il peut s'agir en particulier d'une polypathologie groupant plusieurs pathologies hors liste.

Dans ce cas, la pathologie présentée par le fonctionnaire n'appartient pas à la liste limitative de l'article premier ci-dessus, mais le comité médical compétent à l'égard de l'agent considère néanmoins que ce dernier présente une pathologie invalidante, même s'il a refusé la pathologie présentée par le fonction-

naire n'appartient pas à la liste limitative de l'article premier ci-dessus, y étant « obligé » car la pathologie présentée par le fonctionnaire n'appartient pas à la liste limitative de l'article premier ci-dessus. Dans ce cas, il doit être constaté que la maladie met l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, rend nécessaire un traitement et des soins prolongés et qu'elle présente un caractère invalidant et de gravité confirmée.

En dehors des affections énumérées à cette liste, le comité médical départemental déposera une proposition au comité médical supérieur qui jugera le bien-fondé de cette demande de congé de longue maladie.

Pour obtenir un congé de longue maladie ou de longue durée, le fonctionnaire doit se rendre chez son médecin traitant qui lui délivre :

- En même temps que l'arrêt de travail, s'il y a lieu, un certificat de demande de congé de longue maladie ou de longue durée destiné à l'Administration certifiant que son affection rend impossible l'exercice de ces fonctions et que la maladie causale justifie l'adoption d'un congé de longue maladie ou de longue durée. Le certificat médical transmis à l'employeur ne devra pas faire mention en raison du secret médical, de la pathologie qui justifie l'octroi du congé de longue maladie. Le fonctionnaire malade devra remettre à son supérieur hiérarchique ce certificat de demande de congé de longue maladie ou de longue durée destiné à l'administration.
- Un certificat médical descriptif adressé sous couvert du secret médical au médecin inspecteur de la santé, c'est-à-dire au secrétariat du comité médical au nom du président du comité médical. Ce certificat doit préciser la pathologie et l'origine de la demande du congé et permettra de déclencher l'expertise par un médecin agréé spécialiste. Le certificat médical peut être accompagné de pièces justificatives de la maladie qui seront également envoyées au secrétariat du comité médical.

La circulaire du 13.03.06 relative à la protection sociale des fonctionnaires territoriaux de la direction générale des collectivités locales, de la sous direction des élus locaux et de la fonction publique territoriale, DGCL – FPT3 / 2006 / n°012808 / DÉP indique que l'autorité territoriale doit transmettre au comité médical un dossier comportant les éléments suivants en cas de demande d'obtention de congés de longue maladie ou de longue durée :

- ✓ un bref exposé des circonstances qui conduisent à la saisine du comité

Encadré 1**Arrêté du 14 mars 1986 : liste des maladies donnant droit à l'octroi des congés de longue maladie.****Article 1^{er}**

Un fonctionnaire est mis en congé de longue maladie lorsqu'il est dûment constaté qu'il est dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions au cours d'une des affections suivantes lorsqu'elle est devenue invalidante :

1. Hémopathies graves,
2. Insuffisance respiratoire chronique grave,
3. Hypertension artérielle avec retentissement viscéral sévère,
4. Lèpre mutilante ou paralytique,
5. Maladies cardiaques et vasculaires :
 - angine de poitrine invalidante,
 - infarctus myocardique,
 - suites immédiates de chirurgie cardio-vasculaire,
 - complications invalidantes des artériopathies chroniques,
 - troubles de rythme et de conduction invalidants,
 - c'est-à-dire pulmonaire postembolique,
 - insuffisance cardiaque sévère (cardiomyopathies notamment),
6. Maladies du système nerveux :
 - accidents vasculaires cérébraux,
 - processus expansifs intracrâniens ou intrarachidiens non malins,
 - syndromes extrapyramidaux : maladie de Parkinson et autres syndromes extrapyramidaux,
 - syndromes cérébelleux chroniques,
 - sclérose en plaques,
 - myélopathies,
 - encéphalopathies subaiguës ou chroniques,
 - neuropathies périphériques : polynévrites, multinévrites, polyradiculonévrites,
 - amyotrophies spinales progressives,
 - dystrophies musculaires progressives,
 - myasthénie,

7. Affections évolutives de l'appareil oculaire avec menace de cécité,
8. Néphropathies avec insuffisance rénale relevant de l'hémodialyse ou de la transplantation,
9. Rhumatismes chroniques invalidants, inflammatoires ou dégénératifs,
10. Maladies invalidantes de l'appareil digestif :
 - maladie de Crohn,
 - rectocolite hémorragique,
 - pancréatite chroniques,
 - hépatites chroniques cirrhotiques,
11. Collagénoses diffuses, polymyosites,
12. Endocrinopathies invalidantes.

Article 2

Les affections suivantes peuvent donner droit à un congé de longue maladie dans les conditions prévues aux articles 29 et 30 du décret N°86-442 du 14 mai 1986 (modifié par le décret N°97-815 du 1^{er} septembre 1997) susvisé :

- tuberculose,
- maladies mentales,
- affections cancéreuses,
- poliomylérite antérieure aigue,
- déficit immunitaire grave et acquis (arrêté du 1^{er} octobre 1997) (FPE).

Article 3

Un congé de longue maladie peut être attribué à titre exceptionnel, pour une maladie non énumérée aux articles 1 et 2 du présent arrêté, après proposition du comité médical compétent à l'égard de l'agent et avis du comité médical supérieur.

- ✓ une fiche récapitulative des divers congés pour raison de santé dont l'agent a déjà bénéficié et éventuellement des droits à congé encore ouverts
- ✓ l'identification du service gestionnaire du médecin du service de médecine professionnelle qui suit le dossier

- ✓ les questions précises sur lesquelles l'autorité territoriale souhaite obtenir un avis et les délais de réponse qui doivent être respectés pour éviter toutes difficultés de gestion.

Le fonctionnaire territorial et son employeur sont informés de la date à laquelle le dossier de l'agent sera examiné. L'agent peut obtenir communication de la

partie administrative de son dossier, de l'avis du médecin du service de médecine professionnelle et préventive et des conclusions des médecins agréés du comité médical.

La partie médicale de son dossier ne peut lui être communiquée que par l'intermédiaire de son médecin traitant selon la circulaire du 13.03.06 suscitée mais ceci est discutable car contraire à l'application de l'article L.1111-7 du Code de la Santé publique qui stipule que « toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues à quel titre que ce soit par des professionnels et établissements de santé... ».

Le dossier complet est ensuite soumis aux médecins membres du comité médical. Le comité médical peut recourir au concours d'experts pris en dehors de lui qui peuvent donner leur avis par écrit ou siéger au comité à titre consultatif. Les audiences du comité médical comprennent bien sûr ses membres mais peuvent être également entendus le médecin du travail, l'expert, le médecin traitant du fonctionnaire et un médecin choisi par l'autorité administrative.

Dans le cadre d'une demande de congés de longue maladie ou de longue durée, le secrétaire du comité médical fait procéder à la contre visite du demandeur par un médecin agréé par l'administration compétent pour l'affection en cause. Le dossier est ensuite soumis au comité médical. Si le médecin agréé qui a procédé à la contre visite ne siège pas au comité médical, il peut être entendu par celui-ci. L'avis du comité médical est transmis à l'autorité de tutelle qui, en cas de contestation de sa part ou du fonctionnaire intéressé, le soumet pour avis au comité médical supérieur.

Au cours de sa première réunion après la contre visite, le comité médical examine le dossier du fonctionnaire.

Le comité médical statue après avoir entendu le cas échéant, le médecin agréé chargé de la contre visite et le médecin choisi par le fonctionnaire territorial. L'autorité prend ensuite une décision qui ne peut être contestée par les fonctionnaires que par les voies de recours gracieux et hiérarchique devant l'autorité administrative et de recours contentieux devant la juridiction administrative qui bien entendu ne sont pas suspensifs.

L'autorité administrative peut décider la mise en congé d'office du fonctionnaire lorsque, au vu d'un certificat médical ou sur le rapport des supérieurs d'un fonctionnaire, elle estime que celui-ci se trouve dans

la situation prévue des congés de longue maladie ou de longue durée. Ceci est appliqué à la Fonction publique territoriale au terme de l'article 24 du décret du 30.07.87, n°97-602 paru au Journal officiel du 01.08.87.

Elle décide alors l'examen médical de l'agent par un médecin agréé. Un rapport écrit du médecin du service de médecine professionnelle et préventive dont relève le fonctionnaire concerné doit figurer au dossier. Celui-ci sera ensuite transmis au comité médical. Cette mesure de mise en congé d'office est une procédure destinée à protéger l'agent de sa propre négligence concernant son état de santé mais aussi destinée à garantir le bon fonctionnement du service qu'un agent défaillant pourrait compromettre.

L'autorité administrative qui souhaite placer d'office un fonctionnaire en congé de longue maladie doit l'informer qu'il a le droit de faire entendre le médecin de son choix par le comité médical (arrêt du Conseil d'état du 13.02.95, n°1154479, Favre, arrêt de la Cour d'appel administrative de Bordeaux du 26.03.01, n°97BX32640, commune de Fort de France) et ce médecin doit être mis à même de connaître l'ensemble du rapport du médecin agréé (arrêt du Conseil d'état du 04.01.95, n°12-55-46, Ministère de l'Intérieur c/Joly).

Le comité médical octroiera ou non le congé de longue maladie en consultant la liste indicative des affections suscitées. Si la pathologie causale n'est pas énumérée dans cette liste indicative, le congé de maladie ne pourra être octroyée qu'après avis du comité médical supérieur.

Le comité médical donne à l'autorité administrative un avis sur les questions qui lui ont été posées mais il ne peut donner à l'employeur des informations qui permettraient d'identifier la pathologie dont l'agent est victime.

De même la fonction de la spécialité des médecins présents lors des séances des comités médicaux ne doit pas apparaître dans l'extrait du procès verbal transmis à l'autorité territoriale.

L'autorité territoriale peut interrompre le versement de la rémunération de l'agent en cas de congés de longue maladie ou de longue durée dans trois situations particulières :

- ✓ Le refus du fonctionnaire territorial de se soumettre au contrôle médical dans le cadre d'un congé de maladie ordinaire (article 15, alinéa

2 du décret du 30.07.87). Si la visite de contrôle au domicile du fonctionnaire territorial ou sur convocation n'a pu avoir lieu en l'absence ou en raison du refus de l'intéressé, celui-ci doit être mis en demeure par la collectivité qui l'emploie de justifier cette absence ou ce refus et d'accepter la contre visite compatible avec son état de santé. Si le fonctionnaire territorial ne satisfait pas à cette obligation, la collectivité territoriale dans laquelle le fonctionnaire est employé, suspend sur la base de l'article 15 suscité, le versement de sa rémunération jusqu'à ce qu'il obtempère. Dès la première mise en demeure infructueuse tendant à faire accepter le contrôle par le fonctionnaire territorial, celui-ci peut perdre le bénéfice du congé de maladie et se trouver être en situation d'absence irrégulière. Une procédure d'abandon de poste peut alors être engagée à son encontre afin que puisse être prononcée sa radiation des cadres. Pour être considéré comme ayant abandonné son poste, l'agent territorial doit, selon la jurisprudence administrative, avoir été absent totalement et injustement pendant une certaine durée et n'avoir pas déféré à une mise en demeure de l'autorité territoriale de reprendre ses fonctions. Cette mise en demeure pour être régulière doit mentionner la sanction à laquelle le fonctionnaire territorial s'expose en ne déférant pas à l'ordre ou de reprendre son service ou de reprendre le poste qui lui avait été assigné (arrêt du Conseil d'Etat n°262815 du 18.02.05). Dans ce cas il peut légitimement être radié des cadres.

- ✓ Le refus du fonctionnaire territorial de se soumettre aux prescriptions médicales dans le cadre d'un congé de longue maladie ou de longue durée (article 29 du décret du 30.07.87). Ce suivi par le malade des prescriptions médicales se fait sous le contrôle du médecin agréé et s'il y a lieu du comité médical compétent.
- ✓ Lorsque le fonctionnaire territorial, en congé de longue maladie ou de longue durée, contre-vient à l'obligation de cesser tout travail rémunéré sauf les activités ordonnées et contrôlées médicalement au titre de la réadaptation (article 28 du décret du 30.07.87).

Le comité médical consulté sur l'aptitude d'un fonctionnaire territorial mis en congé de longue maladie ou de longue durée à reprendre l'exercice de ses fonc-

tions peut formuler des recommandations sur les conditions d'emploi de l'intéressé sans porter atteinte à sa situation administrative (article 4 et 33 du décret du 30.07.87). Le dossier soumis au comité médical comporte un rapport écrit du médecin du service de médecine professionnelle et préventive. Si l'intéressé bénéficie d'un aménagement des conditions de son travail, le comité médical, après avis du service de médecine professionnelle et préventive, est appelé de nouveau à l'expiration de périodes successives d'une durée comprise entre 3 et 6 mois à formuler des recommandations auprès de l'autorité territoriale sous l'opportunité du maintien ou de la modification de ces aménagements.

Le comité médical supérieur peut être saisi par l'autorité administrative ou par le fonctionnaire concerné en tant qu'instance d'appel de l'avis rendu par le comité médical départemental.

Si le comité médical refuse l'octroi du congé de longue maladie, le fonctionnaire peut saisir directement le comité médical supérieur en appel par l'intermédiaire de l'employeur. La saisine du comité médical supérieur présente un caractère suspensif. Quand l'autorité territoriale a saisi le comité médical supérieur, elle ne peut en principe statuer sur la demande du fonctionnaire qu'après avoir recueilli l'avis sollicité (décision du Conseil d'état du 24.02.06, n°266462, commune de Lapradelle Puilaurens ; JCP A 2006, 1071, concl.Y. AGUILA ; AJFP 2006, 4, page 212, notes C. Moniolle ; décision du Conseil d'état du 12.03.07 n°271941, Heubert).

Le comité médical supérieur peut alors demander la transmission médicale des pièces au comité médical. Le comité médical supérieur se prononce uniquement sur la base des pièces figurant au dossier qui lui est soumis. La procédure est écrite et ni le fonctionnaire ni l'employeur ne peuvent être entendu. Aucun délai d'instruction n'est fixé par les textes.

Le comité médical supérieur donne alors son avis, puis l'employeur décide (en général l'employeur suit les avis du comité médical supérieur).

Les avis rendus par le comité médical et le comité médical supérieur pour l'obtention des congés de longue maladie ou de longue durée ne lient pas la décision de l'autorité territoriale.

Leur responsabilité ne saurait donc être engagée. De même il est impossible de les contester directement devant des juridictions administratives. Le refus d'un congé de longue maladie ou de longue durée doit être

motivé. Le secret médical exige néanmoins que l'autorité territoriale ne puisse pas mentionner la nature de l'affection dont souffre l'agent pour refuser le congé. L'autorité administrative ne disposant pas du dossier médical de l'agent, son refus ne peut finalement que s'appuyer sur l'avis donné par le comité médical ou éventuellement sur les nécessités du service.

Il est bien évident néanmoins que l'on voit mal quelle nécessité du service pourrait justifier un refus de l'octroi d'un congé de longue maladie à un agent qui aurait reçu un avis favorable du comité médical.

Les collectivités ne font donc que confirmer le sens des avis rendus par les comités médicaux.

La jurisprudence se contente donc de demander que l'autorité territoriale motive sa décision par le fait que la pathologie invoquée par l'agent ne justifie pas l'octroi d'un tel congé et fasse référence à l'avis du comité médical (Cour administrative d'appel de Paris, arrêt du 06.06.06 n°02PA03385, département des Hauts de Seine).

La circulaire du 13.03.06 relative à la protection sociale des fonctionnaires territoriaux propose pour éviter les contentieux, lorsque plus aucun avis supplémentaire n'est susceptible d'être recueilli, que l'autorité territoriale choisisse de demander une contre-expertise à un médecin spécialiste agréé qui n'a pas encore été consulté sur le dossier de l'intéressé. Si cette contre expertise exprime une opinion différente de celle donnée par le comité médical, l'autorité territoriale peut demander une nouvelle délibération à l'instance consultative.

Si la demande de congés de longue maladie ou de longue durée est présentée au cours d'un congé de maladie ordinaire, le point de départ de la période de longue durée ou de longue maladie, part du jour de la première constatation médicale de la maladie dont est atteint le fonctionnaire (décret n°87-602 du 30.07.1987 article 25, paru au Journal officiel du 01.08.87, page 8646). Cela vise notamment l'hypothèse de l'agent bénéficiant d'un congé de maladie ordinaire après avoir fait des examens médicaux qui certifient qu'il est atteint d'une affection ouvrant droit à un congé de longue maladie ou de longue durée.

Sous peine d'interruption du versement de sa rémunération, le bénéficiaire d'un congé de longue maladie ou de longue durée doit se soumettre sous le contrôle du médecin agréé et s'il y a lieu du comité médical compétent aux prescriptions et aux visites que son état comporte, en particulier, l'examen prévu pour la réin-

tégration après congés de longue maladie ou de longue durée prévu à l'article 39 du décret n°87-602 du 30.07.87.

La durée maximale du congé de longue maladie est de 3 ans.

La première année les fonctionnaires obtiennent l'intégralité de leur traitement hors prime. Les deux années suivantes, le traitement hors prime sera réduit de moitié. Le supplément familial et l'indemnité de résidence sont maintenus.

En cas de congé fractionné de longue maladie entre-coupé de périodes de reprise du travail, « l'intéressé perçoit un plein traitement tant que, pendant la période de référence du 4 ans précédent la date à laquelle ses droits à rémunération sont appréciés, il ne lui a pas été attribué plus d'un an de congé de longue maladie ». Dans le cas contraire, le fonctionnaire perçoit un demi traitement jusqu'à qu'il lui soit attribué trois ans de congé de longue maladie pendant la même période de référence de quatre ans. Ce type de congé de longue durée est reconnu aux fonctionnaires territoriaux par l'article 57, 4^e alinéa de la loi du 26.01.84, loi n°84-53 paru au Journal officiel du 27.01.84, page 441.

Ce congé de maladie ne peut être accordé que par période de 3 à 6 mois. Le fonctionnaire malade devra déposer une demande de renouvellement de congé à l'administration 1 mois avant l'expiration de la période de congé de longue maladie octroyée en cours.

Le bénéficiaire d'un congé de longue maladie ou de longue durée ne peut reprendre ses fonctions à l'expiration ou au cours dudit congé que s'il est reconnu apte après examen par un spécialiste agréé et avis favorable du comité médical compétent. Cet examen peut être demandé, soit par le fonctionnaire, soit par l'autorité administrative de tutelle. Si au vu de l'avis du comité médical compétent, et éventuellement de celui du comité médical supérieur dans le cas où l'autorité territoriale ou l'intéressé juge utile de le provoquer, le fonctionnaire est reconnu inapte à exercer ses fonctions, le congé est renouvelé. Il en est ainsi jusqu'au moment où le fonctionnaire sollicite l'octroi de l'ultime période de congés rétribué à laquelle il peut prétendre. Le comité médical doit alors donner son avis sur la prolongation du congé sur la présomption d'inaptitude du fonctionnaire à reprendre ses fonctions.

S'il y a présomption d'inaptitude définitive la commission de réforme se prononce à l'expiration de la dernière période de congé de longue maladie ou de longue durée attribuable, soit pour une décision pour l'intéressé

à reprendre son service, soit pour un reclassement dans un autre emploi en application du décret n°85-1054 du 30.09.85 susvisé, soit pour une décision d'une mise en disponibilité, soit pour une décision de mise à la retraite pour invalidité après avis de la commission de réforme prévue par le décret n° 65-773 du 09.09.65. Dans ce dernier cas le paiement du demi traitement est maintenu le cas échéant jusqu'à la date d'admission à la retraite.

Le comité médical consulté sur l'aptitude d'un fonctionnaire mis en congé de longue maladie ou de longue durée à reprendre l'exercice de ses fonctions, peut formuler des recommandations sur les conditions d'emploi de l'intéressé sans qu'il puisse porter atteinte à sa situation administrative. Si l'intéressé bénéficie d'un aménagement de ses conditions de travail, le comité médical, après avis du service de médecine professionnelle et préventive qui envoie un rapport écrit du médecin du service de médecin professionnelle et préventive au comité médical, est appelé de nouveau à l'expiration de périodes successives d'une durée comprise entre 3 mois et 6 mois à formuler des recommandations auprès de l'autorité administrative sur l'opportunité du maintien ou de la modification de ces aménagements.

Le fonctionnaire qui à l'expiration d'un congé de longue maladie ou de longue durée refuse le poste qui lui est assigné sans justifier d'un motif valable lié à son état de santé, peut être licencié après avis de la commission paritaire.

Une reprise en mi-temps thérapeutique peut-être accordée par périodes de 3 mois jusqu'à un total de 1 an.

Cette décision à l'issue de la totalité du congé de longue durée est soumise à l'avis du comité médical ou de la commission de réforme, après examen par un médecin agréé.

Une contre visite par un médecin agréé peut-être effectuée à tout moment.

A la suite d'un congé de longue maladie, le fonctionnaire peut obtenir un nouveau droit au congé de maladie, pour cela, il doit avoir travaillé au moins une année.

cc. Le congé de longue durée

Il s'agit en fait d'une forme particulière de congé de longue maladie, le terme officiel devant être théoriquement celui de congé de longue maladie de longue durée, au titre de l'arrêté du Ministère des Affaires

Sociales et de la Solidarité Nationale du 14 mars 1986 paru au Journal Officiel du 16 mars 1986 dans le cadre du décret N°86-442 du 14 mars 1986), dans son article 2.

Ce type de congé est disponible pour les patients victimes de 5 maladies : la tuberculose, les maladies mentales, les cancers, la poliomyalgie antérieure aigüe et le sida mais le fonctionnaire malade doit d'abord avoir fait l'objet d'un congé de longue maladie d'un an.

La liste des maladies ouvrant droit au congé de longue durée est éminemment restrictive. Toute maladie non énumérée dans cette liste ne peut ouvrir droit à un congé de longue durée (arrêt du Conseil d'état du 28.01.98, n°162222, donc ; Recueil du Conseil d'état 1998, page 24).

Les congés de longue durée s'inscrivent dans l'idée d'un prolongement du congé de longue maladie afin que le fonctionnaire puisse bénéficier le plus longtemps possible de son droit à un entier traitement.

Ainsi l'article 57, 4^e alinéa de la loi n°84-53 paru au Journal officiel du 27.01.84, page 441 précise que « sauf dans le cas où le fonctionnaire ne peut être placé en congé de longue maladie à plein traitement, le congé de longue durée ne peut être attribué qu'à l'issue de la période rémunérée à plein traitement d'un congé de longue maladie. Cette période est réputée être une période de congé de longue durée accordée pour la même affection. Tout congé attribué par la suite pour cette affection est un congé de longue durée ». Ainsi, tant que les droits au congé de longue maladie à plein traitement n'ont pas été épuisés, il n'est pas possible pour l'agent de disposer d'un congé de longue durée. Le fonctionnaire doit avoir épousé à quel titre que ce soit la période rémunérée à plein traitement d'un congé de longue maladie.

La procédure de demande de congé de longue durée est identique à celle de demande de congé de longue maladie. Le fonctionnaire qui demande un congé de longue durée en raison d'une maladie contractée en service doit soumettre son dossier à la commission de réforme. Ce dossier doit comprendre un rapport écrit du médecin du service de médecine professionnelle.

Les congés de longue maladie et de longue durée sont accordés par périodes qui ne peuvent être inférieures à trois mois ni supérieures à six mois (Circulaire relative à la protection sociale des fonctionnaires et stagiaires de l'état FP4 n° 1 711 du 30.01.1989).

Le fonctionnaire est immédiatement remplacé dans ses fonctions lorsqu'il bénéficie d'un congé de longue durée. A la fin de ce congé, il est bien sûr réintégré mais pas obligatoirement à son ancien poste. La durée maximale du congé de longue durée se monte à 5 ans. Les 3 premières années, le fonctionnaire bénéficie de l'intégralité de son traitement indiciaire hors prime. Les deux années suivantes, ce traitement est réduit de moitié. Si l'affection est contractée dans l'exercice de ces fonctions, le fonctionnaire bénéficie d'un plein traitement pendant 5 ans et d'un demi traitement pendant 3 ans. Dans le cas d'un congé de longue durée, le supplément familial de traitement et l'indemnité de résidence sont maintenus à taux plein.

Le congé de longue durée peut être pris de manière continue ou fractionnée. L'agent doit demander le renouvellement de son congé à l'autorité administrative un mois avant l'expiration de son congé de longue maladie ou de longue durée. Il est important que l'agent soit informé de cette règle dans la notification qui lui est faite de l'octroi de la première période de congé et de chacune des périodes suivantes.

Le fonctionnaire placé en congé de longue durée peut-être remplacé dans ses fonctions.

En cas d'amélioration de santé, il pourra bénéficier d'une réintégration en surnombre.

Ceci constitue un avantage du point de vue pécunier mais par contre peut constituer un inconfort moral.

Le congé de longue durée peut-être entrecoupé de reprises du travail jusqu'à une durée d'arrêt de travail cumulés égale à 5 ans.

Le fonctionnaire atteint de l'une des affections ouvrant droit au congé de longue durée peut, sous réserve qu'il ait encore droit à une période rémunérée à plein traitement de ce congé, dans un premier temps, être placé en congé de longue maladie.

Le fonctionnaire peut ensuite bénéficier d'un congé de longue durée s'il n'est pas apte à reprendre ses fonctions à la date d'épuisement de ses droits au congé de longue maladie à plein traitement. Dans ce cas, la période de congé de longue maladie accordée pour l'affection ouvrant droit à congé de longue durée est décomptée dans les 5 années de congé de longue durée.

Quand un fonctionnaire a bénéficié d'un congé de longue durée, tout congé accordé par la suite, pour la même affection est un congé de longue durée dont la durée s'ajoute à celle du congé déjà attribué.

En revanche, si les fonctionnaires contractent une autre affection ouvrant droit à un congé de longue durée, il a droit à l'intégralité d'un nouveau congé de longue durée (Cour administrative d'appel de Lyon, arrêt du 26.09.95, n°95 LYOO492).

L'administration peut ordonner à tout moment une contre-visite par un médecin agréé.

Un fonctionnaire ne peut bénéficier que d'un seul congé de longue durée de 5 ans, pour une maladie donnée au cours de sa carrière de fonctionnaire. Les droits à congé de longue durée ne se reconstituent donc pas, même en cas de reprise de fonction. Par conséquent, le recours au congé de longue durée est mal adapté dans le cas de maladie comprenant des périodes de rémission. C'est pourquoi il n'est délivré qu'une fois épousés les droits à plein traitement du congé de longue maladie accordée à la place du congé de longue durée au titre d'une maladie antérieure.

Neanmoins, un congé de longue durée peut être attribué au titre de chaque maladie différente. Si à l'issue de ce congé de longue durée, le fonctionnaire ne peut reprendre son emploi, il est soit reclassé dans un autre emploi, soit mis en disponibilité, soit admis à la retraite, soit bénéficiaire d'un mi-temps thérapeutique. L'avis d'un médecin agréé est systématiquement sollicité lorsqu'il ne peut ainsi reprendre son emploi.

dd. Le mi-temps thérapeutique

Il est régi par la circulaire de la fonction publique FP/ 1. 388 - Budget B, 2 A /122 du 18.08.1980 pour l'Etat, la Circulaire du Ministère de l'intérieur n° 80. 332 du 18.10.1980 pour les fonctionnaires territoriaux, la Circulaire du Ministère de la Santé et de la Sécurité Sociale n° 80 - 260 DGSH / 4 du 18.12.1980 pour les fonctionnaires hospitaliers, la Loi n° 94 - 628 du 25.07.1994 pour les trois catégories de fonctionnaires.

Le mi-temps thérapeutique peut être accordé :

- ✓ Soit parce que la reprise des fonctions à mi-temps thérapeutique est reconnue comme étant de nature à favoriser l'amélioration de l'état de santé de l'intéressé.
- ✓ Soit parce que l'intéressé doit faire l'objet d'une rééducation ou d'une réadaptation professionnelle pour retrouver un emploi compatible avec son état de santé.

Le mi-temps thérapeutique permet à un fonctionnaire titulaire, tout en travaillant à mi-temps, de percevoir l'intégralité de son traitement. Il ne peut que prolonger un congé de longue maladie, un congé de longue durée ou un congé en accident de service.

A la fin d'un congé ordinaire de maladie, le fonctionnaire ne peut par contre pas bénéficier d'un mi-temps thérapeutique. Ce mi-temps thérapeutique est destiné à favoriser la réinsertion professionnelle en permettant la poursuite de soins souvent incompatibles avec un travail à plein temps (rééducation fonctionnelle, dialyse...).

Le médecin traitant doit délivrer un certificat médical descriptif. Un médecin agréé donne son avis au comité médical ou en cas d'accident de service à la commission de réforme.

Il est accordé par période de 3 mois renouvelable dans la limite d'un an par affection ouvrant droit au congé de longue maladie ou au congé de longue durée après avis du comité médical. En cas d'accident de service ou d'une maladie contractée dans l'exercice de ses fonctions, il peut-être accordé pour une période de 6 mois renouvelable une fois après avis de la commission de réforme.

ee. La mise en disponibilité d'office pour raison de santé

Elle est régie par la Loi n° 84 - 16 du 11.01.1984, Article 51, le décret n° 86 - 442 du 14.03.1986, Articles 27, 47, 48 pour les fonctionnaires de l'Etat, l'article 72 de la Loi n° 84 - 53 du 26.01.1984, le décret n°87 - 602 du 30.07.1987, les articles 17, 37, 38 pour les fonctionnaires territoriaux, l'article 62 de la Loi n° 86 - 33 du 09.01.1986, décret n° 88 - 386 du 19.04.1988, articles 17, 35, 36 pour les fonctionnaires hospitaliers.

Pour bénéficier d'une mise en disponibilité d'office, le fonctionnaire doit avoir épuisé ses droits à congé statutaire de maladie ordinaire ou de longue maladie ou de longue durée, être dans l'impossibilité de prendre un congé de maladie d'une autre nature que celui obtenu, avoir été reconnu inapte physiquement à reprendre ses fonctions et à être reclassé dans un autre emploi après consultation du Comité médical ou de la Commission de réforme, n'être pas reconnu définitivement inapte à reprendre ses fonctions ni susceptible d'être admis à la retraite.

Le Comité médical ou la Commission de réforme donnent leurs avis sur l'inaptitude du fonctionnaire à reprendre ses fonctions à l'Administration qui prononcent alors la mise en disponibilité d'office.

Le Comité médical donne son avis pour l'attribution de la mise en disponibilité d'office et les deux premiers renouvellements.

Si le congé initial a été accordé dans le cadre d'une maladie ouvrant droit à congé de longue durée contractée en service, c'est la Commission de réforme qui donne alors son avis sur la mise en disponibilité d'office.

Le fonctionnaire en disponibilité d'office ne perçoit pas son traitement.

Lors de la mise en disponibilité d'office pour raison de santé, le fonctionnaire perçoit des indemnités journalières pour une durée maximale de 3 ans (voir les articles L. 323-1 et R.232-1 du code de la Sécurité Sociale).

A titre d'exemple, une femme de ménage, fonctionnaire publique territoriale, pendant son congés de disponibilité d'office touche une indemnité de coordination égale à 68.66% de son traitement de base et de l'indemnité de résidence afférente à sa situation individuelle.

L'indemnité de coordination est soumise à aux cotisations de CSG et de RDS mais n'est pas imposable.

Le fonctionnaire cesse de bénéficier de ses droits à avancement et à pension. Le fonctionnaire reste couvert par la sécurité sociale.

Sa durée maximale est d'un an. Elle peut être renouvelée à deux reprises pour un an chaque fois. La seule exception concerne les stagiaires où le renouvellement ne peut être accordé qu'à une seule reprise. A l'issue de la troisième année de mise en disponibilité d'office pour raison de santé, si l'agent est toujours considéré comme inapte à reprendre ses fonctions, et que le comité médical pense qu'il pourra reprendre ses fonctions ou faire l'objet d'un reclassement avant une quatrième année, la mise en disponibilité d'office pour raison de santé peut être renouvelée une troisième fois. On peut donc être mis en disponibilité d'office théoriquement pour un maximum de quatre ans.

La commission de réforme donne son avis sur l'obtention d'un troisième renouvellement (c'est à dire pour une quatrième année). Si la commission de réforme donne alors son accord et après cette quatrième année,

le fonctionnaire sera, soit réintégré dans son administration, soit admis à la retraite d'office pour invalidité s'il est inapte, soit licencié.

A la fin de la mise en disponibilité d'office, la réintégration est subordonnée à la vérification par un médecin agréé et éventuellement par le comité médical compétent de l'aptitude physique du fonctionnaire à l'exercice de ses fonctions.

Si le comité médical estime que le fonctionnaire ne présente pas de façon temporaire ou permanente l'aptitude physique requise pour l'exercice de ses fonctions, sans cependant que son état de santé lui interdisse toute activité, et si l'adaptation du poste de travail n'apparaît pas possible, il peut proposer à l'intéressé d'être reclassé dans un autre emploi dans les conditions fixées par la réglementation en vigueur.

ff. La mise en état d'invalidité temporaire

Elle est régie par les articles D.712 - 13 à 18 du Code de la Sécurité Sociale pour les fonctionnaires de l'Etat, le décret n° 60 - 58 du 11.01.1960, les articles 6 et 8 pour les fonctionnaires territoriaux et hospitaliers .

Si l'agent ne peut, ni reprendre sa profession, ni être admis à la retraite et qu'il est considéré comme atteint d'une réduction de capacité de travail des 2/3 du fait de sa maladie, il pourra bénéficier d'une mise en invalidité temporaire et donc d'une allocation d'invalidité temporaire. Outre l'allocation d'invalidité temporaire, ce statut d'invalidité temporaire permet le maintien des prestations en nature maladie et maternité comme pour les assurés du régime général de la Sécurité Sociale.

L'invalidité temporaire ne peut-être attribuée que si le fonctionnaire a épousé ses droits à congé statutaires. Elle n'est pas applicable aux pathologies liées au service.

La demande du fonctionnaire doit être adressée à la Caisse d'assurance maladie dans un délai d'un an suivant la date d'expiration des droits statutaires à traitement. La Caisse primaire transmet alors cet avis à l'administration dont relève l'intéressé. La Commission de réforme donne son avis. L'invalidité temporaire est alors accordée par période d'une durée maximale de 6 mois renouvelable.

L'invalidité temporaire est appréciée compte tenu du barème indicatif d'incapacité du Code des pensions civiles et militaires (Décret n° 2. 001 - 99 du 31.01.2001).

La commission de réforme à la fin de cette période de 3 ans est chargée de donner son avis sur l'invalidité, cet état d'invalidité temporaire sera octroyé par l'administration pour une période de 6 mois renouvelable. Le fonctionnaire en invalidité temporaire se verra classé dans un des 3 groupes d'invalidité :

- ✓ le premier groupe correspondant aux invalides capables d'exercer une activité rémunérée,
- ✓ le deuxième groupe concernant les invalides absolument incapables d'exercer une profession quelconque,
- ✓ le troisième groupe concernant les invalides incapables d'exercer une profession quelconque et en outre nécessitant l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie. Cette classification est opérée par la commission de réforme.

De cette classification dépend le montant de la location d'invalidité temporaire. Le premier groupe d'invalides bénéficiera de 30% d'une somme correspondant au traitement de base, aux indemnités accessoires (à l'exclusion de celles attachées à l'exercice des fonctions ou qui ont un caractère de remboursement de frais), à l'indemnité de résidence et de 100 % des avantages familiaux. Le deuxième groupe bénéficiera de 50 % de ce même montant. Le troisième groupe bénéficiera également de 50 % de ce même montant avec une majoration de 40 %.

L'allocation d'invalidité est considérée comme temporaire car elle ne sera plus versée en cas de réintégration ou de mise à la retraite ou dès que le fonctionnaire aura atteint l'âge de 60 ans.

gg. La mise en retraite pour invalidité non imputable au service

Le fonctionnaire civil que se trouve dans l'incapacité permanente, définitive, absolue de continuer ses fonctions en raison d'une invalidité résultant pas du service et qui n'a pu être reclassé dans un autre corps en application de l'Article 63 de la Loi n° 84 - 16 du 11.01.1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, peut-être radié des cadres par anticipation soit sur sa demande, soit d'office (article 29 du Code des pensions civiles et militaires), peut être radié des cadres pour invalidité et prétendre à une pension d'invalidité.

La législation est identique pour les fonctionnaires de la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière (décret n° 65 - 773 du 09.09.1965, Article 34).

Ces dispositions sous entendent donc que le fonctionnaire a auparavant épuisé toute forme de congé statutaire.

Cette pension peut être accordée soit à sa demande si le fonctionnaire est en congé de maladie ou en disponibilité d'office, soit d'office après expiration des congés de maladie ordinaire, congés de longue maladie ou congés de longue durée, si la limite d'âge du départ en retraite n'est pas atteinte.

Il ne s'agit pas d'une inaptitude au travail mais d'une inaptitude à la fonction, quel que soit le taux d'invalidité. Il n'est pas nécessaire, comme pour les assurés du régime général de la Sécurité Sociale, d'atteindre un taux d'incapacité supérieure à 2/3 de la capacité de travail et de gain pour être considéré comme invalide.

La commission de réforme donne son avis sur l'inaptitude aux fonctions et le taux des infirmités proposés par le médecin agréé ayant examiné le fonctionnaire. L'administration employeur de même que la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales en cas de divergence avec l'avis du comité médical peuvent solliciter un examen par la commission de réforme. Le taux d'invalidité est fixé en application du barème du code des pensions civiles et militaires. Le calcul de la pension de retraite pour invalidité va prendre en compte toutes les infirmités acquises ou aggravées durant le temps d'activité de l'agent au sein de la fonction publique. Le médecin agréé recherchera si une invalidité existait ou non avant la titularisation. Dans l'affirmative il différenciera et chiffrera ses taux d'invalidité préexistant à l'entrée dans la fonction publique.

Les taux préexistants à la titularisation seront déduits du taux global d'invalidité. Si l'invalidité est supérieure ou égale à 60 %, la pension d'invalidité ne pourra être inférieure à 50 % du salaire de base retenu pour le calcul de la pension d'invalidité. Il s'agit des émoluments obtenus par le fonctionnaire lors des 6 derniers mois de service avant la radiation des cadres, sauf en cas d'invalidité imputable au service.

Dans ce dernier cas le montant de référence est le traitement obtenu par l'agent le jour de sa radiation.

La commission de réforme apprécie :

- ✓ Le lien éventuel de la maladie causale avec les infirmités apparues c'est-à-dire la titularisation.
- ✓ L'imputabilité des infirmités aux fonctions exercées ou l'imputabilité assimilée (par exemple actes de dévouement).
- ✓ L'assistance d'une tierce personne.

b. Les congés de maladie des fonctionnaires territoriaux nommés dans un ou des emplois permanents à temps non complet

aa. les congés de maladie des fonctionnaires territoriaux nommés dans un ou des emplois permanents à temps non complet effectuant une durée hebdomadaire de service supérieure à 28h

Ils bénéficient des mêmes droits à disponibilité d'office et à congé pour raison de santé que les fonctionnaires territoriaux à temps complet.

bb. Les congés de maladie des fonctionnaires territoriaux nommés dans un ou des emplois permanents à temps non complet effectuant une durée hebdomadaire de service inférieure à 28h

Le fonctionnaire territorial peut bénéficier de congé de maladie ordinaire. Par contre il ne peut bénéficier de congé de longue maladie, de congé de longue durée.

Le fonctionnaire territorial nommé à un ou des emplois permanents à temps non complet effectuant entre 17h30 et 28h de travail hebdomadaire bénéficie d'un congé dit de grave maladie pendant une période maximale de trois ans en cas d'affection dûment constatée le mettant dans l'impossibilité d'exercer son activité, nécessitant un traitement et des soins prolongés et présentant un caractère invalidant et de gravité confirmée. L'agent conserve alors l'intégralité de son traitement pendant une durée de 12 mois. Celui-ci est réduit de moitié pendant les 24 mois suivants. L'agent est soumis à l'examen d'un spécialiste agréé compétent pour l'affection en cause.

Le congé est accordé par décision de l'autorité territoriale dont il relève sur avis du comité médical saisi du dossier. Le congé pour grave maladie peut être accordé par période de trois mois à six mois. L'agent qui a épousé un congé de grave maladie ne peut bénéficier d'un autre congé de cette nature s'il n'a repris auparavant l'exercice de ses fonctions pendant un an.

c. Les agents non titulaires de l'Etat ne relevant pas d'autres dispositions

aa. Le congé de maladie ordinaire

La durée de ce congé varie en fonction de l'ancienneté de service de l'agent.

Après 4 mois de service l'agent a droit à un mois de congé à plein traitement et un mois à demi-traitement.

Après deux ans de service il a droit à deux mois de congés à plein traitement puis deux mois à demi-traitement.

Après quatre ans de service il peut bénéficier de trois mois de congés de maladie à plein traitement puis trois mois à demi-traitement.

L'étude de la durée des droits à congés se fait soit globalement si la prise du congé se fait sur une durée continue soit par une période comprenant 300 jours de service effectif si l'utilisation des jours de congés est discontinue.

bb. Le congé de grave maladie

Pour en bénéficier l'agent doit avoir au moins trois années de service, être atteint d'une maladie nécessitant un traitement et des soins prolongés, présentant un caractère invalidant et de gravité confirmée.

Ce congé de grave maladie s'étend sur une durée maximale de trois ans. Il est renouvelable s'il y a eu une reprise du travail au moins égale à un an au moment où les droits de l'agent non titulaire sont étudiés.

L'agent conserve son traitement intégral hors prime pendant douze mois, puis ce traitement est réduit de moitié pendant les 24 mois suivants.

Ce congé n'est accordé que par période de trois mois à six mois.

L'agent qui a bénéficié de la totalité d'un congé de grave maladie ne peut bénéficier d'un nouvel autre congé de grave maladie que s'il a repris ses fonctions pendant un an.

L'agent malade est tout d'abord soumis à l'examen d'un spécialiste agréé. Le comité médical saisi du dossier donne son avis puis ensuite la décision d'octroi de ce congé de grave maladie est prise par le chef de service.

cc. Le congé sans traitement

A l'issue de ce congé de grave maladie l'agent non titulaire qui est toujours inapte à son activité professionnelle est placé en congé sans traitement pour une durée maximale d'un an.

Une période complémentaire de six mois est ensuite octroyée si après avis médical on considère que l'agent pourra reprendre ses fonctions.

Après l'octroi de ce congé sans traitement l'agent non titulaire, s'il reste inapte à reprendre sa profession, est licencié.

4. LE CONTENTIEUX DE LA FONCTION PUBLIQUE

Les conclusions formulées par les médecins agréés lors des contre-visites peuvent être contestées par le malade devant le comité médical qui constitue alors une instance consultative d'appel (confère le 1^{er} alinéa de l'article 7 du décret du 14 mars 1986, circulaire FP / 4 N° 1711 du 30 janvier 1989 paru au bulletin officiel des services du Premier Ministre N°1 en 1989).

Les avis rendus par le comité médical peuvent être contestés par le fonctionnaire devant le comité médical supérieur qui constitue alors une instance consultative d'appel (article 7 du décret du 14 mars 1986, circulaire FP / 4 N°1711 du 30 janvier 1989 paru au bulletin officiel des services du Premier Ministre N°1 de 1989).

Aucun avis supplémentaire ne peut être sollicité après l'avis rendu par la Commission de réforme ainsi que lorsque le comité médical statue en qualité d'instance consultative d'appel (circulaire FP / N° 1711 du 30 janvier 1989 paru au Bulletin Officiel du service du Premier ministre N°1 en 1989, 2^e partie, chapitre 4.2.1).

Une autre possibilité est ce qu'on appelle le recours gracieux en appel d'un avis rendu par le comité médical en première instance auprès du comité médical supérieur. Dans le cas d'une demande de congés de longue maladie pour une pathologie psychiatrique, si ce congé de longue maladie a été refusé après une première expertise psychiatrique, on peut déposer une demande de recours gracieux auprès de l'employeur pour solliciter une deuxième expertise psychiatrique dans le cadre de cette demande de congés pour longue maladie.

Dans ces hypothèses où un avis supplémentaire n'est pas susceptible d'être recueilli, il peut être opportun de rechercher une solution par une nouvelle consultation avant que l'affaire ne soit portée au contentieux.

L'Administration peut alors demander une contre-expertise par un médecin agréé qui n'a pas été encore consulté sur le dossier de l'intéressé.

Si les conclusions de ce médecin agréé vont dans le même sens que celles du comité médical ou de la commission de réforme, l'Administration est suffisamment éclairée pour prendre sa décision. Si elle exprime une opinion différente, l'Administration peut demander une nouvelle délibération à l'instance consultative. Ces démarches sont effectuées à l'initiative de l'Administration.

De toute façon, les instances à type de comité médical ou de commission de réforme ne sont que

consultatives. La décision finale revient à l'Administration.

Le contentieux après cette décision de l'administration relève donc du Tribunal administratif.

Après jugement, un appel peut être sollicité auprès de la Cour administrative d'appel puis ensuite devant le Conseil d'Etat.

L'argumentation ne prévoit pas de délai pour contester les conclusions du médecin agréé et l'avis du comité médical. En pratique, les contestations doivent être formulées dès que les conclusions ou avis litigieux sont connus par le fonctionnaire ou l'Administration. ■

BIBLIOGRAPHIE

DANG-VU V., *L'indemnisation du préjudice corporel*, Paris Editions L'harmattan, troisième édition, 2010.

BOUVIGNIES P., *Le médecin agréé, guide pratique à l'usage des médecins et des fonctionnaires*, 1 volume, 168 p. Paris : Editions Eska, 1995.

DÔMONT A., *Santé, sécurité au travail et fonctions publiques*, Paris, Editions Masson, Collection Médecine du travail, 2000.

LIBES M., *L'accident et la maladie du fonctionnaire imputables au service*, Paris, Editions Berger-Levrault, 1^{re} édition, 2008.

*Tous droits de traduction, d'adaptation et de reproduction
par tous procédés réservés pour tous pays.*

La loi du 11 mars 1957, n'autorisant aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que des copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective et, d'autre part, que les analyses et courtes citations dans un but d'exemple et d'illustrations, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'art. 40). Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal. Il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement le présent ouvrage sans autorisation de l'éditeur ou du Centre Français de Copyright, 6 bis, rue Gabriel Laumain, 75010 PARIS.

© 2010 / ÉDITIONS ESKA

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION : SERGE KEBABTCHIEFF

CPPAP n° 0412 T 81816 — ISSN 0999-9809 — ISBN 978-2-7472-1790-3

Printed in Spain