

Difficulté d'évaluation des souffrances endurées chez le patient décédé avant la date de consolidation dans les expertises pour les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales : à propos d'une série de 36 cas

Julien Pissas

► **To cite this version:**

Julien Pissas. Difficulté d'évaluation des souffrances endurées chez le patient décédé avant la date de consolidation dans les expertises pour les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales : à propos d'une série de 36 cas. Médecine humaine et pathologie. 2010. dumas-00629031

HAL Id: dumas-00629031

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-00629031>

Submitted on 17 May 2012

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

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

Année : 2010

N°

**DIFFICULTE D'EVALUATION DES SOUFFRANCES ENDUREES
CHEZ LE PATIENT DECEDE AVANT LA DATE DE CONSOLIDATION
DANS LES EXPERTISES POUR LES COMMISSIONS REGIONALES
DE CONCILIATION ET D'INDEMNISATION
DES ACCIDENTS MEDICAUX, DES AFFECTIONS IATROGENES
ET DES INFECTIONS NOSOCOMIALES.
A PROPOS D'UNE SERIE DE 36 CAS.**

THESE
PRESENTEE POUR L'OBTENTION DU DOCTORAT EN MEDECINE

DIPLÔME D'ETAT

Julien PISSAS

Né le 08 11 1978

à Echirolles.

THESE SOUTENUE PUBLIQUEMENT A LA FACULTE DE MEDECINE DE
MONTPELLIER

Le 5 mars 2010

DEVANT LE JURY COMPOSE DE

Président du jury : **Professeur Jacques BRINGER**

Membres :

Professeur Eric BACCINO

Professeur Jean-Bernard DUBOIS

Docteur Jean-Michel RACE

Remerciements

*Je remercie tous les membres du jury pour avoir accepté de juger mon travail
et pour l'honneur qu'ils me font par leur présence :*

**Monsieur le professeur Jacques Bringer, professeur des universités, praticien hospitalier,
doyen de la faculté de médecine de Montpellier-Nîmes,**

Avec toute ma reconnaissance et ma sincère gratitude de me faire l'honneur d'assurer la
présidence de cette thèse.

Monsieur le professeur Eric Baccino, professeur des universités, praticien hospitalier,

Que je remercie d'avoir accepté d'être mon directeur de thèse mais aussi pour tous les
conseils et corrections qui ont grandement contribué à son élaboration.

**Monsieur le professeur Jean-Bernard Dubois, professeur des universités, praticien
hospitalier, directeur du CRCL Val d'Aurelle,**

Pour votre participation au jury de cette thèse,
veuillez recevoir mes très sincères remerciements.

Monsieur le docteur Jean-Michel Race, département médical de l'ONIAM,

Dont les travaux ont largement contribué à l'élaboration de cette thèse,
Veuillez recevoir mes sincères remerciements.

Je tiens à remercier Isabelle Barat pour sa relecture attentive et les nombreuses corrections apportées à mon travail, ainsi que ses conseils en sa qualité de juriste.

Je remercie mon épouse Véronique ainsi que ma fille Louise pour votre présence à mes cotés, le bonheur et le soutien que vous m'apportez.

Je remercie mes parents pour l'affection et la patience que vous m'avez témoignées tout au long de mes études, à mon frère Jean et ma sœur Marie-Hélène pour vos encouragements et votre soutien.

Merci à Colette Bajard d'avoir assuré la traduction du résumé de thèse en Anglais.

A ma grand-mère pour sa présence et son réconfort.

A mes beaux parents Danielle et Joseph pour votre accueil et votre chaleur.

A tous mes amis, pour votre présence, les bons moments partagés ensemble, et pour tous ceux à venir !

Je tiens enfin à remercier toutes les personnes qui avec dévouement, professionnalisme et humanité m'ont transmis leur savoir, avec une mention particulière pour : le professeur Saint-Aubert, les docteurs Piellard, Porco et Martin, le docteur Esturillo, le docteur Duplan et l'équipe du service de rhumatologie d'Aix les Bains, l'équipe des urgences de l'hôpital Sud d'Echirolles et des urgences de l'hôpital de Chambéry.

Professeurs des Universités - Praticiens Hospitaliers au 01/09/2009

ALBALADEJO	Pierre	Clinique d'anesthésie – pôle 2 Anesthésie – réanimation
ARVIEUX-BARTHELEMY	Catherine	Clinique de chirurgie et de l'urgence – Pôle 6 Digidune
BACONNIER	Pierre	Biostatistique et informatique médicale – Pavillon D – Pôle 17 Santé publique
BAGUET	Jean-Philippe	Clinique de cardiologie – hypertension artérielle – Pôle 4 Cardio-vasc. & thoracique
BALOSSO	Jacques	Radiothérapie – Pôle 5 Cancérologie
BARRET	Luc	Clinique médecine légale – Pôle 8 Pluridisciplinaire de médecine
BAUDAIN	Philippe	Clinique radiologie et imagerie médicale – Pôle 13 Imagerie
BEANI	Jean-Claude	Clinique dermatologie-vénérologie-photobiologie et allergologie – Pôle 8 Pluridisciplinaire de médecine
BENHAMOU	Pierre-Yves	Clinique endocrino-diabéto-nutrition éducation thérapeutique / diabétologie – Pôle 6 Digidune
BERGER	François	Oncologie médicale – Pôle 5 Cancérologie
BLIN	Dominique	Clinique chirurgie cardiaque – Pôle 4 Cardio-vasc. & thoracique
BOLLA	Michel	Centre coord. cancérologie – Pôle 5 Cancérologie
BONAZ	Bruno	Clinique hépato-gastro-entérologie – Pôle 6 Digidune
BOSSON	Jean-Luc	Dpt de méthodologie de l'information de santé – Pôle 17 Santé publique
BOUGEROL	Thierry	Psychiatrie d'adultes – pavillon D. Villars – Pôle 10 Psychiatrie et neurologie
BRAMBILLA	Elisabeth	Dpt anatomie & cytologie pathologiques – Pôle 14 Biologie
BRAMBILLA	Christian	Clinique de pneumologie – Pôle 7 médecine aiguë et communautaire
BRICHON	Pierre-Yves	Clinique de chirurgie vasculaire et thoracique – Pôle 4 Cardio-vasc. & thoracique
BRIX	Muriel	Clinique chir. maxillo-faciale – Pôle 3 Tête & cou & chir. Réparatrice
CAHN	Jean-Yves	Cancérologie – Pôle 5 Cancérologie
CARPENTIER	Patrick	Clinique médecine vasculaire – Pôle 8 Pluridisciplinaire de médecine
CARPENTIER	Françoise	Clinique d'urgence – Pôle 1 SAMU SMUR
CESBRON	Jean-Yves	Immunologie – bâtiment J. Roget Fac médecine – Pôle 14 Biologie
CHABARDES	Stephan	Clinique de neurochirurgie
CHABRE	Olivier	Clinique endocrino-diabéto-nutrition éducation thérapeutique / diabétologie – Pôle 6 Digidune
CHAFFANJON	Philippe	Clinique chirurgie thoracique, vasculaire et endocrinienne
CHAVANON	Olivier	Clinique de chirurgie cardiaque – Pôle 4 Cardio-vasc. & thoracique
CHIQUET	Christophe	Clinique ophtalmologique – Pôle 3 Tête & cou & chir. Réparatrice
CHIROSSEL	Jean-Paul	Anatomie – Fac de médecine – Pôle 3 Tête & cou & chir. Réparatrice
CINQUIN	Philippe	Dpt d'innovations technologiques – Pôle 17 Santé publique
COHEN	Olivier	Délégation – HC forum (création entreprise) – rémunération universitaire conservée
COUTURIER	Pascal	Clinique médecine gériatrique – Pôle 8 Pluridisciplinaire de médecine
CRACOWSKI	Jean-Luc	Laboratoire de pharmacologie
DE GAUDEMARIS	Régis	Dpt médecine & santé du travail – Pôle 17 Santé publique
DEBILLON	Thierry	Clinique réa et médecine néonatale – Pôle 9 Couple/enfant
DEMONGEOT	Jacques	Biostatistique et informatique médicale – Pôle 17 Santé publique
DESCOTES	Jean-Luc	Clinique urologie – Pôle 6 Digidune
DYON	Jean-François	
ESTEVE	François	Dir équipe 6 U836 – ID17/ESRF – Grenoble institut des neurosciences
FAGRET	Daniel	Clinique de médecine nucléaire – Pôle 13 imagerie
FAUCHERON	Jean-Luc	Clinique de chir digestive et de l'urgence – Pôle 6 Digidune
FAVROT	Marie-Christine	Dpt de biologie intégrée / cancérologie – Pôle 14 Biologie
FERRETTI	Gilbert	Clinique radiologie & imagerie médicale – Pôle 13 imagerie
FEUERSTEIN	Claude	GIN
FONTAINE	Eric	Clinique nutrition artificielle – Pôle 7 médecine aiguë &

		communautaire
FRANCO	Alain	Clinique vieillissement et handicap – Pôle 7 médecine aiguë et communautaire
FRANCOIS	Patrice	Dpt de veille sanitaire – Pôle 17 Santé publique
GARNIER	Philippe	
GAUDIN	Philippe	Clinique de rhumatologie – Pôle 11 Appareil locomoteur & gériatrie Chissé
GAY	Emmanuel	Clinique neurochirurgie – Pôle 3 Tête & cou & chir. Réparatrice
GIRARDET	Pierre	
GUIDICELLI	Henri	
HALIMI	Serge	Clinique endocrino-diabéto-nutrition – Pôle 6 Digidune
HOMMEL	Marc	Clinique de neurologie – Pôle 10 Psychiatrie et neurologie
JOUK	Pierre-Simon	Dpt génétique et procréation – Pôle 9 Couple/enfant
JUVIN	Robert	Clinique de rhumatologie – hôpital Sud – Pôle 11 Appareil locomoteur & gériatrie Chissé
KAHANE	Philippe	Clinique de neurologie – Pôle 10 Psychiatrie et neurologie
KRACK	Paul	Clinique de neurologie – Pôle 10 Psychiatrie et neurologie
KRAINIK	Alexandre	Clinique neuroradiologie & IRM – Pôle 13 imagerie
LANTUEJOUL	Sylvie	Dpt anatomie & cytologie pathologiques – Pôle 14 Biologie
LE BAS	Jean-François	Clinique neuroradiologie & IRM – Pôle 13 imagerie
LEBEAU	Jaques	Clinique chir. maxillo-faciale – Pôle 3 Tête & cou & chir. Réparatrice
LECCIA	Marie-Thérèse	Clinique dermatologie-vénérologie-photobiologie et allergologie – Pôle 8 Pluridisciplinaire de médecine
LEROUX	Dominique	Dpt biologie et pathologie de la cellule – Pôle 14 Biologie
LEROY	Vincent	Clinique hépato-gastro-entérologie – Pôle 6 Digidune
LETOUBLON	Christian	Clinique de chir digestive et de l'urgence – Pôle 6 Digidune
LEVERVE	Xavier	Laboratoire thérapeutique UFR biologie Bat 72 UJF BP 53X
LEVY	Patrick	Physiologie – Pôle 12 rééducation & physiologie
LUNARDI	Joël	Biochimie ADN – Pôle 9 Couple/enfant
MACHECOURT	Jacques	Clinique de cardiologie – Pôle 4 Cardio-vasc. & thoracique
MAGNE	Jean-Luc	Clinique de chirurgie vasculaire & thoracique– Pôle 4 Cardio-vasc. & thoracique
MAITRE	Anne	Médecine du travail EPSP/Dpt biologie intégrée – Pôle 14 Biologie – J. Roget 4è étage
MALLION	Jean-Michel	
MASSOT	Christian	Clinique médecine interne – Pôle 8 pluridisciplinaire de médecine
MAURIN	Max	Dpt des agents infectieux / bactériologie – Pôle 14 Biologie
MERLOZ	Philippe	Clinique chir. Orthopédie traumatologie – Pôle 3 Tête & cou & chir. Réparatrice
MORAND	Patrice	Dpt des agents infectieux / virologie – Pôle 14 Biologie
MOREL	Françoise	
MORO-SIBILOT	Denis	
MOUSSEAU	Mireille	Oncologie médicale – Pôle 5 Cancérologie
MOUTET	François	Chir. Plastique & reconstructrice & esthétique
PASQUIER	Basile	
PASSAGIA	Jean-Guy	Anatomie – Pôle 3 Tête & cou & chir. Réparatrice
PAYEN DE LA GARANDERIE	Jean-François	Clinique réanimation – Pôle 2 Anesthésie-réanimation
PELLOUX	Hervé	Dpt des agents infectieux / parasitologie et mycologie – Pôle 14 Biologie
PEPIN	Jean-Louis	Clinique physiologie sommeil & exercice – Pôle 12 rééducation & physiologie
PERENNOU	Dominique	Service de rééducation – Pôle 12 rééducation & physiologie
PERNOD	Gilles	Clinique de médecine vasculaire – Pôle 8 pluridisciplinaire de médecine
PIOLAT	Christian	Clinique de chir. Infantile
PISON	Christophe	Clinique pneumologie – Pôle 7 médecine aiguë & communautaire
PLANTAZ	Dominique	Clinique médicale pédiatrique – Pôle 9 Couple/enfant
POLACK	Benoît	Dpt biologie et pathologie de la cellule – Pôle 14 Biologie
POLLAK	Pierre	Clinique de neurologie – Pôle 10 Psychiatrie et neurologie
PONS	Jean-Claude	Clinique universitaire gynécologie obstétrique – Pôle 9 Couple/enfant

RAMBEAUD	Jean-Jacques	Clinique urologie – Pôle 6 Digidune
REYT	Emile	Clinique ORL – Pôle 3 Tête & cou & chir. Réparatrice
ROMANET	Jean-Paul	Clinique ophtalmologie – Pôle 3 Tête & cou & chir. Réparatrice
SARAGAGLIA	Dominique	Clinique orthopédique & traumatologie – Pôle 11 Appareil locomoteur & gériatrie Chissé
SCHAAL	Jean-Patrick	Clinique universitaire gynécologie obstétrique – Pôle 9 Couple/enfant
SCHMERBER	Sébastien	Clinique ORL – Pôle 3 Tête & cou & chir. Réparatrice
SEIGNEURIN	Daniel	Dpt anatomie & cytologie pathologiques – Pôle 14 Biologie
SEIGNEURIN	Jean-Marie	Dpt agents infectieux – Pôle 14 Biologie
SELE	Bernard	Dpt génétique et procréation – Pôle 9 Couple/enfant
SESSA	Carmine	Chirurgie thoracique vasculaire – Pôle 4 Cardio-vasc. & thoracique
SOTTO	Jean-Jacques	
STAHL	Jean-Paul	Clinique infectiologie – Pôle 7 médecine aiguë & communautaire
TIMSIT	Jean-François	Clinique réanimation médicale – Pôle 7 médecine aiguë & communautaire
TONETTI	Jérôme	Clinique orthopédique & traumatologie – Pôle 11 Appareil locomoteur & gériatrie Chissé
TOUSSAINT	Bertrand	Biochimie et biologie moléculaire – Pôle 14 Biologie
VANZETTO	Gérald	Clinique de cardiologie – Pôle 4 Cardio-vasc. & thoracique
VUILLEZ	Jean-Philippe	Biophysique et traitement de l'image
ZAOUI	Philippe	Clinique néphrologie – Pôle 6 Digidune
ZARSKI	Jean-Pierre	Clinique hépato-gastro-entérologie – Pôle 6 Digidune

BOLLA	Michel	Du 13/06/09 au 31/08/2012
DYON	Jean-François	(surnombre)
GARNIER	Philippe	(surnombre)
GIRARDET	Pierre	(surnombre)
GUIDICELLI	Henri	(surnombre)
MALLION	Jean-Michel	(surnombre)
MOREL	Françoise	Surnombre depuis le 08/08/2008 → 31/08/2011
PASQUIER	Basile	(surnombre)
SEIGNEURIN	Jean-Marie	Du 11/02/2009 au 31/12/2012
SOTTO	Jean-Jacques	(surnombre)

Maîtres de Conférence des Universités – PH au 01/09/2009

BOTTARI	Serge	Dpt de biologie intégrée – Pôle 14 Biologie
BOUTONNAT	Jean	Dpt biologie et pathologie de la cellule – Pôle 14 Biologie
BRENIER-PINCHART	M. Pierre	Dpt des agents infectieux / parasitologie mycologie – Pôle 14 Biologie
BRICAULT	Ivan	Clinique radiologie et imagerie médicale – Pôle13 Imagerie
BRIOT	Raphaël	Pôle urgence SAMU
CALLANAN-WILSON	Mary	Génétique IAB
CARAVEL	Jean-Pierre	Clinique de médecine nucléaire – Pôle 13 imagerie
CRACOWSKI	Jean-Luc	Laboratoire de pharmacologie
CROIZE	Jacques	Dpt des agents infectieux / microbiologie – Pôle 14 Biologie
DEMATTEIS	Maurice	Clinique physiologie sommeil & exercice – Pôle 12 rééducation & physiologie
DERANSART	Colin	GIN – Bat E. SAFRA – Equipe 9
DETANTE	Olivier	Clinique de neurologie – Pôle 10 Psychiatrie et neurologie
DROUET	Christian	Dpt biologie et pathologie de la cellule – Centre Angiodème – Pôle 14 Biologie
DUMESTRE-PERARD	Chantal	Immunologie – Bat J. Roget
EYSSERIC	Hélène	Clinique médecine légale – Pôle 8 Pluridisciplinaire de médecine
FAURE	Anne-Karen	Biologie de la procréation / CECOS – Dpt génétique et procréation – Pôle 9 Couple/enfant
FAURE	Julien	Dpt génétique et procréation – Pôle 9 Couple/enfant
GARBAN	Frédéric	Unité clinique thérapie cellulaire – Pôle 5 Cancérologie
GAVAZZI	Gaëtan	Clinique méd. int. gériatrique – Pôle 8 Pluridisciplinaire de médecine
GRAND	Sylvie	Clinique radiologie et imagerie médicale – Pôle13 Imagerie
HENNEBICQ	Sylviane	Biologie de la procréation / CECOS – Dpt génétique et procréation – Pôle 9 Couple/enfant
HOFFMANN	Pascale	Clinique universitaire gynécologie obstétrique – Pôle 9 Couple/enfant
JACQUOT	Claude	Clinique d'anesthésie – pôle 2 Anesthésie – réanimation
LABARERE	José	Dpt de veille sanitaire – Pôle 17 Santé publique
LAPORTE	François	Dpt de biologie intégrée – Pôle 14 Biologie
LARDY	Bernard	Dpt biologie et pathologie de la cellule – Laboratoire d'enzymologie – Pôle 14 Biologie
LARRAT	Sylvie	Dpt des agents infectieux – Pôle 14 Biologie
LAUNOIS-ROLLINAT	Sandrine	Clinique physiologie sommeil & exercice – lab. explor. fonctionnelles cardio-respiratoires – Pôle 12 rééducation & physiologie
MALLARET	Marie-Reine	Unité d'hygiène hospitalière – Pavillon E
MOREAU-GAUDRY	Alexandre	Dpt d'innovations technologiques – Pôle 17 Santé publique
MOUCHET	Patrick	Clinique physiologie sommeil & exercice – lab. explor. fonctionnelles cardio-respiratoires – Pôle 12 rééducation & physiologie
PACLET	Marie-Hélène	Dpt biologie et pathologie de la cellule – Laboratoire d'enzymologie – Pôle 14 Biologie
PALOMBI	Olivier	Clinique neurochirurgie – Pôle 3 Tête & cou & chir. Réparatrice
PASQUIER	Dominique	Dpt anatomie & cytologie pathologiques – Pôle 14 Biologie
PELLETIER	Laurent	Centre d'innovation biologique
PAYSANT	François	Clinique médecine légale – Pôle 8 Pluridisciplinaire de médecine
RAY	Pierre	Biologie de la reproduction – Dpt génétique et procréation – Pôle 9 Couple/enfant
RENVERSEZ	Jean-Charles	Dpt de biologie intégrée – biochimie & biologie moléculaire – Pôle 14 Biologie
RIALLE	Vincent	Laboratoire TIMC LA TRONCHE
SATRE	Véronique	Génétique chromosomique – Dpt génétique et procréation – Pôle 9 Couple/enfant
STANKE-LABESQUE	Françoise	Laboratoire de pharmacologie
STASIA	Marie-Josée	Dpt biologie et pathologie de la cellule – Pôle 14 Biologie
TAMISIER	Renaud	Clinique physiologie sommeil & exercice – lab. explor. fonctionnelles cardio-respiratoires – Pôle 12 rééducation & physiologie
WEIL	Georges	Biostatistique et informatique médicale – Pôle 17 Santé publique

Introduction.

1 Rappel des missions et du fonctionnement des CRCI.

- 1.1 Les missions.
- 1.2 La composition des CRCI.
- 1.3 Les règles de recevabilité.
- 1.4 L'instruction des demandes.

2 Nouvelles procédures d'évaluation des chefs de préjudices : le rapport Dintilhac et la mission de droit commun 2006 (mise à jour 2009) de l'AREDOC.

- 2.1 Le rapport Dintilhac.
 - 2.1.1 Introduction.
 - 2.1.2 Ancienne classification.
 - 2.1.3 Classification Dintilhac.
 - 2.1.4 Ce qui a changé pour les victimes.
- 2.2 La mission droit commun 2006 (mise à jour 2009) de l'AREDOC.
 - 2.2.1 Présentation de l'AREDOC.
 - 2.2.2 Le texte de la mission droit commun.

3 La loi du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale (n°2006-1640) : une avancée dans l'indemnisation des chefs de préjudices.

3.1 Rappel sur l'ancien régime d'indemnisation du préjudice corporel.

3.2 La loi du 21 décembre 2006.

4 L'évaluation des souffrances endurées.

4.1 Transmission aux héritiers : les enjeux.

4.2 Définition et quantification.

4.2.1 Définition.

4.2.2 Quantification.

4.2.2.1 Le recueil des données.

4.2.2.2 Attribution d'une valeur chiffrée aux souffrances endurées : le barème.

4.2.2.2.1 Le barème du Concours médical.

4.2.2.2.2 Le barème de la société de médecine légale et de criminologie de France.

4.2.2.2.3 Le barème AREDOC d'évaluation des souffrances endurées.

4.3 Indemnisation.

5 Evaluation des souffrances endurées pour les personnes décédées avant la date de consolidation : des disparités dans les comptes rendus d'expertise.

5.1 Nature des dossiers étudiés.

5.2 Résultats.

5.3 Analyse des données.

5.4 Conclusions de cette étude.

6 Propositions de solutions.

6.1 (Pas de) Solution apportée par la jurisprudence.

6.2 Le barème, nécessaire mais pas toujours suffisant.

6.3 « La perte de chance de survie » : un nouveau préjudice reconnu par les tribunaux à l'avantage des ayants droit des victimes décédées.

6.4 Indemnisation du décès : une indemnisation forfaitaire inspirée de la loi du 31 décembre 1991 relative à l'indemnisation des victimes de contamination post-transfusionnelle par le VIH.

6.4.1 Principes législatifs de cette loi.

6.4.2 La doctrine d'indemnisation élaborée par le fond.

6.4.3 Présomption de causalité.

6.4.4 Problèmes posés par cette loi.

6.4.5 Au total.

7 Conclusion.

8 Références bibliographiques.

Introduction

La loi du 4 mars 2002 dite « loi Kouchner », relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a aussi été mise en place dans le but de réformer le droit de la responsabilité médicale.

Cette loi a, entre autres, donné naissance aux Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation ou « CRCI » chargées d'indemniser les victimes d'accidents médicaux, d'infection iatrogènes ou infections nosocomiales.

Auparavant une victime pouvait prétendre à une indemnisation seulement si la juridiction compétente avait imputé une faute à l'encontre du médecin ou de l'établissement ayant dispensé les soins.

Grâce à cette nouvelle loi, les victimes peuvent être indemnisées en l'absence de faute. C'est la reconnaissance de « l'aléa thérapeutique » indemnisable au titre de la responsabilité sans faute. La France est depuis cette date, le seul pays au monde à indemniser l'aléa thérapeutique.

Cette loi institue parallèlement à la voie judiciaire classique, pénale, civile ou administrative la mise en place d'un dispositif amiable d'indemnisation des préjudices consécutifs à un accident médical, une affection iatrogène ou nosocomiale.

Les fonds sont gérés par l'ONIAM (office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales), établissement public administratif dont la charge est d'assurer l'indemnisation des victimes d'aléa thérapeutique au titre de la solidarité nationale.

Cette loi a eu pour effet de détourner de la voie judiciaire du règlement des litiges un grand nombre de dossiers. Les experts sont donc, depuis 2003, mandatés pour un nombre croissant d'expertises auprès des CRCI.

Lorsque la CRCI est saisie, elle remet à l'expert de son choix une « mission d'expertise » qui comprend une liste de questions détaillées auxquelles l'expert doit répondre afin d'étayer la commission dans son jugement final (je développerai plus précisément la mission d'expertise dans les paragraphes suivants).

Un des points de la mission d'expertise consiste à évaluer les « souffrances endurées » (SE).

L'expert doit quantifier par un chiffre allant de 0 à 7, l'intensité des souffrances physiques ou psychiques endurées par la victime depuis l'accident jusqu'à la date de consolidation.

Lorsque la victime décède des suites de l'accident médical, la date de consolidation devient de facto celle du décès.

Dans certains cas³², la CRCI est saisie par les ayants droit d'une victime décédée. L'expert mandaté doit alors remplir sa mission d'expertise en dépit du décès de la victime. Lorsque le décès survient rapidement, l'évaluation des souffrances endurées pose problème. Du fait du décès brutal, l'intérêt des critères utilisés dans l'échelle d'évaluation des souffrances endurées, comme la durée d'hospitalisation, d'immobilisation, les soins intensifs et de réanimation, l'antalgie, la durée d'arrêt de travail etc...se trouvent de facto réduits à néant (ou presque) car on devrait alors attribuer au patient décédé brutalement un quantum de souffrances moins important qu'en cas d'issue favorable.

Nous avons évalué à partir de l'étude d'une série de 36 cas réalisée en 2003 par le Dr Jean Michel Race, la façon dont les experts réagissaient à cette situation absurde en essayant en particulier de vérifier que le principe de reproductibilité de l'expertise, qui pose comme principe que deux victimes ayant eu les mêmes souffrances doivent avoir la même évaluation des SE, était respecté.

Après avoir fait un rappel détaillé du rôle et du fonctionnement des CRCI, je développerai l'évaluation des chefs de préjudices ainsi que les avancées récentes dans l'indemnisation des préjudices. J'exposerai ensuite plus en détail la problématique de l'évaluation des souffrances endurées chez la victime décédée à l'aide d'une étude portant sur 36 cas réalisée par le Dr Jean-Michel Race en 2003 à partir d'un bilan d'activité des CRCI, pour enfin essayer de proposer des ébauches de solutions.

1 Rappel des missions et du fonctionnement des CRCI:²

1.1 Les missions :³

1) Favoriser la résolution des conflits par la conciliation.

Les Commissions, directement ou en désignant un médiateur, peuvent organiser des conciliations destinés à résoudre les conflits entre usagers et professionnels de santé. Cette fonction de la Commission se substitue aux anciennes Commissions de conciliation installées dans les établissements de santé.

2) Permettre l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux dont le préjudice présente un degré de gravité supérieur à un seuil fixé par le décret du 4 avril 2003.

Qu'il y ait faute ou absence de faute, toutes les victimes d'un accident médical grave, qu'il ait pour origine un acte de prévention, un acte de diagnostic ou un acte thérapeutique, peuvent bénéficier de ce dispositif à condition que l'acte en question ait été réalisé à compter du 5 septembre 2001.

1.2 La composition des CRCI :

Chaque commission est présidée par un magistrat du tribunal administratif. Elle est composée de représentants des usagers, professionnels de santé, établissements publics et privés de santé, assureurs, personnes qualifiées dans le domaine de la réparation juridique du dommage corporel, et enfin des représentants de l'ONIAM.

1.3 Les règles de recevabilité :³

Toute personne (ou ses ayants droit) s'estimant victime d'un accident médical peut saisir la CRCI de la région où s'est déroulé le fait générateur du dommage. Tout est gratuit pour la victime, sauf le transport.

La demande d'indemnisation doit être accompagnée d'un certificat médical attestant la consistance précise des dommages dont le patient s'estime victime. Il doit être récent, décrivant la nature et la gravité du dommage.

La procédure de saisine de la CRCI en vue d'une indemnisation est soumise à des critères de recevabilité. Elle concerne seulement :

. Les accidents ou faits ayant entraîné un dommage supérieur à 24% d' I.P.P⁴

et/ou

. Une I.T.T⁵ supérieure ou égale à 6 mois consécutifs (ou non consécutifs sur une période de 12 mois).

et/ou

. Une inaptitude à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant l'accident.

et/ou

. Les accidents occasionnant des troubles graves dans les conditions d'existence⁶ (TCE).

La loi du 4 mars 2002 prévoit que l'indemnisation n'est ouverte que pour les accidents survenus au plus tôt six mois avant la publication de la loi ; c'est-à-dire à partir du 5 septembre 2001. Tout accident antérieur à cette date est exclu du dispositif d'indemnisation. En ce qui concerne la prescription des faits, elle est de 10 ans à compter de la consolidation.

1.4 L'instruction des demandes :

La CRCI se prononce d'abord sur sa compétence, puis sur la recevabilité de la demande.

Si ces critères de recevabilité sont remplis, la CRCI nomme un médecin expert. Dans sa mission d'expertise il doit :

A. Déterminer les circonstances et les causes de l'accident.

B. Evaluer les chefs de préjudices (cf chapitre 2).

C. Déterminer les causes et la nature du dommage, en indiquant :

- S'il s'agit d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale survenu lors d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins.
- Si le dommage est imputable de manière **directe** et **certaine** à cet accident médical : dans ce cas il doit préciser si ce dommage est la conséquence d'une faute (accident médical fautif) ou d'un aléa thérapeutique (accident médical non fautif). Si le dommage n'est pas imputable de manière directe et certaine à un accident médical, c'est qu'il est une conséquence inéluctable de son état antérieur. L'expert doit donc se prononcer sur l'existence d'un état antérieur.
- Si ce dommage est **exclusivement** imputable à cet acte : en effet il arrive que le dommage n'en soit que partiellement imputable. Dans ce cas l'expert doit donner le pourcentage d'imputabilité entre accident médical fautif, accident médical non fautif (aléa thérapeutique) et évolution inéluctable de son état antérieur.

En définitive l'expert doit établir si le dommage est la conséquence **directe, certaine et exclusive** d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou nosocomiale.

L'expert dispose en général d'un délai de trois à quatre mois pour rendre son rapport.

En s'aidant de ce rapport, la CRCI rend ensuite sa décision à l'occasion d'une réunion qui se tient une à deux fois par mois dans chaque région, en général dans les locaux de la DRASS.⁷

On peut dresser schématiquement quatre tableaux :

- Si une faute médicale est retenue, l'indemnisation des chefs de préjudice est à la charge de l'assureur. Si celui-ci refuse, c'est l'ONIAM qui indemnise (cette dernière peut ensuite intenter une action contre l'assureur).
- En cas d'absence de faute mais existence d'un aléa thérapeutique : ouvre droit à une indemnisation par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale (article L1142-1 du code de la santé publique³⁷). C'est la grande nouveauté de cette loi car auparavant la victime ne pouvait prétendre à une indemnisation qu'auprès d'une juridiction judiciaire et seulement lorsqu'une faute commise par le soignant était avérée.
- Absence de faute et d'aléa ; le dommage est donc entièrement imputable à l'évolution inéluctable de son état antérieur : pas d'indemnisation.
- En cas d'absence de critères de gravité après expertise : incompétence des CRCI ; abandon de la procédure (donc pas d'indemnisation).

Il faut préciser que la CRCI n'est pas une juridiction (même si elle suit la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'état), et que la saisine d'une juridiction judiciaire ou administrative en parallèle est possible.

Il n'y a pas d'appel possible (seulement une nouvelle expertise ou un complément d'expertise).

Enfin l'avis de l'expert est strictement consultatif, ni ses constatations ni ses conclusions ne lient la commission qui reste libre de ses appréciations.

2 Nouvelles procédures d'évaluation des chefs de préjudice : le rapport Dintilhac et la mission de droit commun 2006 (mise à jour 2009) de l'AREDOC.

2.1 Le rapport Dintilhac :

2.1.1 Introduction :

C'est le président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, Jean-Pierre Dintilhac, qui a été chargé au début de l'année 2005 de constituer et de diriger un groupe de travail dans le but de bâtir une classification méthodique rassemblant différents chefs de préjudices selon un ordonnancement rationnel.⁸

En effet, l'activité juridictionnelle comme celle des différents fonds d'indemnisation ont conduit à un foisonnement des postes de préjudice - sans qu'il existe de véritable cohérence entre eux - situation que certains ont pu dénoncer comme constituant une tendance inflationniste des magistrats et des avocats vis à vis des postes de préjudice. Il apparaissait donc tout à fait indispensable de mettre de l'ordre dans l'ordonnancement des chefs de préjudices indemnisables par les divers organes d'indemnisation.

Les propositions formulées par le groupe de travail s'articulent autour d'une division tripartite des préjudices qui a le mérite de la cohérence, à défaut d'être d'une extrême simplicité. Les préjudices sont soit les préjudices corporels de la victime directe, soit les préjudices corporels de la victime indirecte (par ricochet). Aussi bien les victimes directes qu'indirectes peuvent prétendre à la réparation de préjudices patrimoniaux et/ou extra-patrimoniaux. Les préjudices patrimoniaux et/ou extra-patrimoniaux sont l'un comme l'autre ou des préjudices temporaires (avant consolidation) ou des préjudices permanents (après consolidation).

La nouvelle nomenclature est novatrice dans sa sémantique puisqu'elle consacre définitivement la disparition des sigles «ITT » et « IPP » dont il est relevé à juste titre que l'ambiguïté est à l'origine de la confusion actuelle sur la nature des postes de préjudice (L'ITT ne sera plus utilisée que pour les expertises pénales).

2.1.2 Ancienne classification (avant 2006) :³¹

D'un point de vue médical on séparait les chefs de préjudices entre :

- Préjudices « temporaires », c'est-à-dire avant la date de consolidation :

Arrêt de travail (AT).

Incapacité temporaire totale ou partielle (ITT et ITP).

Frais médicaux.

Aides humaines et techniques.

Troubles dans les conditions d'existence. (TCE)

Gènes dans les actes de la vie courante (GAVC).

Préjudice d'agrément temporaire. (PAT)

Souffrances endurées (SE).

- Préjudices « définitifs », c'est-à-dire après la date de consolidation :

Incapacité permanente partielle (IPP).

Préjudice esthétique (PE).

Retentissement professionnel (RP) ou scolaire.

Préjudice d'agrément (PA).

Frais médicaux futurs.

Aide humaine (tierce personne).

Aide techniques et aménagement du domicile, du véhicule

Préjudice sexuel (non admis par tous).

Préjudice d'établissement.

D'un point de vue juridique, les chefs de préjudices étaient séparés en :

- Préjudices « personnels » ou « extra-patrimoniaux » c'est-à-dire non soumis au recours des organismes sociaux (action récursoire), relatifs à l'atteinte corporelle subie par la victime : SE, PE, PA, PS , TCE, GAVC,PAT, préjudice d'établissement.

- Préjudices « économiques » ou « patrimoniaux » (les autres), soumis à l'action récursoire de la sécurité sociale, qui fait qu'elle se rembourse des frais engagés pour soigner la victime en récupérant une partie de l'argent attribué à la victime (qui n'en bénéficiera donc pas à titre personnel).

2.1.3 Classification Dintilhac :⁹

1) Nomenclature des postes de préjudice de la victime :

Précisons que tous les postes de préjudice ouvrent droit à l'indemnisation transmissible aux héritiers en cas de décès de la victime.

Les préjudices patrimoniaux :

Préjudices patrimoniaux temporaires (avant consolidation) :

- Dépenses de santé actuelles (DSA) : frais hospitaliers, médicaux, paramédicaux et pharmaceutiques.

- Frais divers (FD) : frais de transport imputables à l'accident, frais de garde des enfants, soins, soins ménagers, tierce personne temporaire, frais d'adaptation temporaire du véhicule voire du logement...

- Perte de gains professionnels actuels (PGPA) : pertes de revenus subis par la victime durant la période d'incapacité temporaire ou totale.

Préjudices patrimoniaux permanents (après consolidation) :

- Dépenses de santé futures (DSF) : frais de soins, de rééducation, d'appareillages futurs nécessités par le handicap physiologique permanent.

- Frais de logement adapté (FLA) : frais liés à l'adaptation du logement au handicap de la victime.

- Frais de véhicule adapté (FVA).

- Assistance par tierce personne (ATP).

- Perte de gains professionnels futurs (PGPF) : perte ou diminution des revenus de la victime consécutive à son invalidité permanente.

- Incidence professionnelle (IP) : incidences périphériques touchant la sphère professionnelle comme la dévalorisation de la victime sur le marché du travail, sa perte de chance professionnelle, l'augmentation de la pénibilité de l'emploi voire la nécessité d'abandonner sa profession.

- Préjudice scolaire, universitaire ou de formation (PSU) : perte(s) d'année(s) d'études.

Les préjudices extra-patrimoniaux :

Les préjudices extra-patrimoniaux temporaires (avant consolidation) :

- Le déficit fonctionnel temporaire (DFT) : perte de la « qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante » rencontrée par la victime durant son hospitalisation, son incapacité temporaire totale ou partielle et plus généralement durant sa maladie traumatique (séparation de son environnement familial et amical, privation temporaire des activités privées ou des agréments auxquels se livre habituellement la victime).

Ce poste de préjudice cherche à indemniser l'invalidité subie par la victime dans sa sphère personnelle pendant la maladie traumatique, c'est à dire jusqu'à sa consolidation.

Cette invalidité par nature temporaire est dégagée de toute incidence sur la rémunération professionnelle de la victime, laquelle est d'ailleurs déjà réparée au titre du poste "Pertes de gains professionnels actuels" (PGPA).

A l'inverse, elle va traduire l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle que va subir la victime jusqu'à sa consolidation.

Plusieurs périodes, susceptibles de constituer un *déficit fonctionnel temporaire*, peuvent ainsi être individualisées.³³

1. Période pendant laquelle existe une **gêne temporaire totale** dans toutes les activités personnelles, dont ludiques et sportives. Correspond à la période pendant laquelle la victime a été hospitalisée ou immobilisée à domicile sans pouvoir sortir pour des raisons médicales imputables à l'évènement causal.

2. Période pendant laquelle existe une **gêne temporaire partielle** dans les activités personnelles, dont ludiques et sportives. Cette période ne fait pas nécessairement suite à une période de gêne temporaire totale. Elle peut en effet débiter immédiatement après l'accident. Elle est assez fréquente et concerne plus particulièrement les victimes de traumatismes mineurs ou ne touchant qu'une seule région corporelle.

3. Période **d'observation** faisant suite à la période de gêne temporaire partielle, pendant laquelle il y a nécessité d'un examen de contrôle ou la réalisation de soins ponctuels ou l'attente de stabilisation de l'évolution naturelle de la pathologie ou une non reprise des seules activités ludiques et sportives antérieurement pratiquées. Ces situations n'entraînent pas toujours une gêne et il appartiendra au médecin d'une part de le préciser et d'autre part d'indiquer pourquoi il ne peut consolider la victime.

- Les souffrances endurées (SE) : il s'agit de toutes les souffrances physiques et psychiques, ainsi que des troubles associés, que doit endurer la victime durant la maladie traumatique, c'est à dire du jour de l'accident à celui de sa consolidation. En effet, à compter de la consolidation, les souffrances endurées vont relever du déficit fonctionnel permanent et seront donc indemnisées à ce titre.

- Le préjudice esthétique temporaire (PET) : il a été observé que, durant la maladie traumatique, la victime subissait bien souvent des atteintes physiques, voire une altération de son apparence physique, certes temporaire, mais aux conséquences personnelles très préjudiciables, liées à la nécessité de se présenter dans un état physique altéré au regard des tiers. Or ce type de préjudice était souvent pris en compte au stade des préjudices extra-patrimoniaux permanents, mais curieusement omis de toute indemnisation au titre de la maladie traumatique où il est pourtant présent, notamment chez les grands brûlés ou les traumatisés de la face.

Aussi, le groupe de travail en charge du rapport a décidé d'admettre, à titre de poste distinct, ce chef de préjudice réparant le préjudice esthétique temporaire.

L'évaluation de ce poste de préjudice pose un problème de reproductibilité car il n'existe aucune échelle ni aucun barème permettant de chiffrer le PET.

Les préjudices extra-patrimoniaux permanents (après consolidation) :

- Déficit Fonctionnel Permanent : se définit comme la réduction définitive du potentiel physique, psychosensoriel ou intellectuel résultant d'une atteinte à l'intégrité anatomo-physiologique.

Il s'agit ici de réparer les incidences du dommage qui touchent exclusivement à la sphère personnelle de la victime. Il convient d'indemniser, à ce titre, non seulement les atteintes aux fonctions physiologiques de la victime, mais aussi la douleur permanente qu'elle ressent, la perte de la qualité de vie et les troubles dans les conditions d'existence qu'elle rencontre au quotidien après sa consolidation.

En outre, ce poste de préjudice doit réparer la perte d'autonomie personnelle que vit la victime dans ses activités journalières, ainsi que tous les déficits fonctionnels spécifiques qui demeurent même après la consolidation.

En raison de son caractère général, ce déficit fonctionnel permanent ne se confond pas avec le préjudice d'agrément, lequel a pour sa part un objet spécifique en ce qu'il porte sur la privation d'une activité déterminée de loisirs.

L'indemnisation de ce poste s'effectue sous la forme d'une rente.

- Préjudice d'agrément (PA) : impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique, sportive ou de loisirs.

- Préjudice esthétique permanent (PEP) : ce poste cherche à réparer les atteintes physiques et plus généralement les éléments de nature à altérer l'apparence physique de la victime notamment comme le fait de devoir se présenter avec une cicatrice permanente sur le visage.

- Préjudice sexuel (PS) : ce poste concerne la réparation des préjudices touchant à la sphère sexuelle. Il convient de distinguer trois types de préjudice de nature sexuelle :

- . Le préjudice morphologique qui est lié à l'atteinte des organes sexuels primaires et secondaires résultant du dommage subi.
- . Le préjudice lié à l'acte sexuel lui-même qui repose sur la perte du plaisir lié à l'accomplissement de l'acte sexuel.
- . Le préjudice lié à une impossibilité ou une difficulté à procréer (ce préjudice pouvant notamment chez la femme se traduire sous diverses formes comme le préjudice obstétrical, etc...)

- Préjudice d'établissement (PE) : « perte d'espoir, de chance ou de toute possibilité de réaliser un projet de famille ».

- Préjudices permanents exceptionnels (PPE) : ce poste vise à indemniser, à titre exceptionnel, un préjudice extra patrimonial permanent particulier, non indemnisable par un autre biais, prenant une résonance toute particulière, soit en raison de la situation particulière de la victime, soit en raison des circonstances ou de la nature de l'accident à l'origine du dommage.

- Préjudice lié à des pathologies évolutives (PEV) : ce poste concerne les préjudices consécutifs à des pathologies évolutives, dont le risque d'évolution constitue en lui-même un chef de préjudice distinct, qui doit être indemnisé en tant que tel. Il résulte en particulier pour la victime de la connaissance de sa contamination par un agent exogène (biologique, physique ou chimique), qui comporte le risque d'apparition ou de développement d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital.

Le montant de l'indemnisation sera fixé en fonction de critères personnels (âge notamment), mais aussi de la nature de la pathologie en cause (risque évolutif, pronostic, etc...)

2) Nomenclature des postes de préjudice des victimes indirectes :

Postes de préjudice patrimoniaux des victimes indirectes en cas de décès de la victime :

- Frais d'obsèques (FO).
- Perte de revenus des proches (PR).
- Frais divers des proches (FD).

Postes de préjudice extra-patrimoniaux des victimes indirectes en cas de décès de la victime :

- Préjudice d'accompagnement (PAC) : ce poste est destiné à réparer les bouleversements sur le mode de vie au quotidien, dont sont victimes les proches de la victime directe de l'accident médical, jusqu'au décès de celle-ci. Il concerne les proches ayant partagé une communauté de vie effective et affective avec la victime directe.

Il est calculé sur une base forfaitaire de 300 à 450 € par mois selon le cas d'espèce.

- Préjudice d'affection (PAF) : répare le préjudice d'affection que subissent certains proches à la suite du décès de la victime directe. Il convient d'y inclure le retentissement pathologique avéré que le décès a pu entraîner chez certains proches.

Postes de préjudice patrimoniaux des victimes indirectes en cas de survie de la victime :

- Perte de revenu des proches (PR).

- Frais divers des proches (FD).

Postes de préjudice extra-patrimoniaux des victimes indirectes en cas de survie de la victime :

- Préjudice d'affection (PAF) : répare le préjudice d'affection que subissent certains proches à la suite de la survie handicapée de la victime directe. Il s'agit du préjudice moral subi par certains proches à la vue de la douleur, de la déchéance et de la souffrance de la victime directe. Il convient d'inclure à ce titre le retentissement pathologique avéré que la perception du handicap de la victime survivante a pu entraîner chez certains proches.

En pratique, il y a lieu d'indemniser le préjudice d'affection des parents les plus proches de la victime (père, mère, etc...). Cependant, il convient également d'indemniser des personnes dépourvues de lien de parenté avec la victime dès lors qu'elles établissent par tout moyen avoir entretenu un lien affectif réel avec le défunt.

- Préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels (PEX) : il s'agit de réparer le préjudice de changement dans les conditions de l'existence, dont sont victimes les proches de la victime directe pendant sa survie handicapée.

Ce poste de préjudice a pour objet d'indemniser les bouleversements que la survie douloureuse de la victime directe entraîne sur le mode de vie de ses proches au quotidien.

Il convient d'inclure au titre de ce poste de préjudice le retentissement sexuel vécu par le conjoint ou le concubin à la suite du handicap subi par la victime directe pendant la maladie traumatique et après sa consolidation.

2.1.4 Ce qui a changé pour les victimes : ¹⁰

1) Certains postes de préjudice ont changé de catégorie pour devenir des postes de préjudice extra-patrimoniaux : DFT (déficit fonctionnel temporaire - anciennement ITT) et DFP (déficit fonctionnel permanent - anciennement IPP).

2) Certains postes « hybrides » (car indemnisant à la fois la sphère personnelle et professionnelle) ont été remplacés :

- L'incapacité temporaire totale (ITT) :

Réparait à la fois les conséquences subies par la victime sur le plan personnel et professionnel.

Dorénavant, 2 parties :

- Sphère personnelle : DFT (déficit fonctionnel temporaire)

Ce poste remplace :

Le GAVC (gênes dans les actes de la vie courante)

Le PAT (préjudice d'agrément temporaire)

Le TCE (troubles dans les conditions d'existence)

- Sphère professionnelle : PGPA (perte de gains professionnels actuels)

- L'incapacité permanente partielle (IPP) : se nomme désormais AIPP (atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique) ou DFP (déficit fonctionnel permanent) qui représente les gênes (totales ou partielles) subies sur le plan personnel.

3) Création de 3 nouveaux postes issus de la jurisprudence :

- PET : préjudice esthétique temporaire
- PEV : préjudice lié aux pathologies évolutives
- PPE : préjudice permanent exceptionnel

Préjudices temporaires

DINTILHAC	JUSQU'EN 2006
Dépenses de santé actuelles (DSA)	Frais médicaux et hospitaliers
Frais divers (FD)	Aides ménagères et matérielles
Pertes de gains professionnels actuels (PGPA)	Incapacité temporaire totale (ITT économique) Incapacité temporaire partielle (ITP économique)
Déficit fonctionnel temporaire (DFT)	Gènes dans les actes de la vie courante (GAVC) Préjudice d'agrément temporaire (PAT) Troubles dans les conditions d'existence (TCE)
Souffrances endurées (SE)	Souffrances endurées (SE)
Préjudice esthétique temporaire (PET)	Inconnu

Préjudices permanents

DINTILHAC	JUSQU'EN 2006
Dépenses de santé futures (DSF)	Frais après consolidation (occasionnels) / Frais futurs
Frais de logement adapté (FLA)	Aménagement de logement
Frais de véhicule adapté (FVA)	Aménagement de véhicule
Assistance par tierce personne (ATP)	Tierce personne
Pertes de gains professionnels futurs (PGPF) Incidence professionnelle (IP)	Préjudice professionnel
Préjudice scolaire, universitaire ou de formation (PSU)	Préjudice scolaire
Déficit fonctionnel permanent (DFP) ou AIPP	IPP
Préjudice esthétique permanent (PEP)	Préjudice esthétique
Préjudice d'agrément (PA)	Préjudice d'agrément
Préjudice sexuel (PS)	Préjudice sexuel
Préjudice d'établissement (PE)	Préjudice d'établissement
Préjudices permanents exceptionnels (PPE)	Inconnu
Préjudice lié aux pathologies évolutives (PEV)	Inconnu

Comme nous allons le voir dans le paragraphe suivant, le rapport Dintilhac permet une décomposition plus précise de l'assiette du préjudice, base de l'indemnisation, afin que le recours des organismes sociaux poste par poste soit facilité et effectif.

Enfin il est à noter que cette nouvelle nomenclature ne s'imposait pas aux juridictions qui sont libres de s'y référer ou non. Une circulaire du garde des sceaux civ/05/07 recommandait toutefois aux juridictions de se référer à une nomenclature des chefs de préjudices telle celle figurant dans le rapport Dintilhac.¹²

Depuis 2009, toutes les missions CRCI ont intégré le rapport Dintilhac, et il en va de même quasiment pour toutes les missions pour les TGI (tribunaux de grande instance).

2.2 La mission droit commun 2006 (mise à jour 2009) de l'AREDOC :

2.2.1 Présentation de l'AREDOC :¹³

L'AREDOC (Association pour l'étude de la réparation du Dommage Corporel), association loi 1901, est un organisme professionnel qui réunit assureurs, réassureurs et organismes concernés par les divers problèmes que posent l'évaluation et la réparation du dommage corporel, quel qu'en soit le contexte.

Elle est aussi un lieu de rencontre entre tous les intervenants au processus de réparation. L'AREDOC constitue aussi un observatoire et une référence concernant la réflexion que mènent les experts et les assureurs.

L'AREDOC a pour objectif de :

- Procéder à une réflexion pluri-disciplinaire permanente sur tous les aspects de l'évaluation du dommage corporel en fonction des nouvelles techniques médicales, de l'évolution des risques et de celle des systèmes d'indemnisation.
- Proposer au terme de ces réflexions des méthodes d'évaluation propres à faciliter et à harmoniser les conditions d'indemnisation des victimes en concertation avec des professionnels concernés par la réparation du dommage corporel.

L'activité de l'AREDOC s'articule autour des axes suivants :

- Publications d'ouvrages et de brochures d'informations destinés aux personnes concernées par l'évaluation et/ou la réparation du dommage corporel.
- Formation universitaire des médecins se destinant à l'expertise du dommage corporel, en collaboration avec les facultés de médecine de Paris, Bordeaux et Marseille.
- Formation continue des médecins praticiens de l'expertise.

- Participation à des réunions organisées par les associations régionales de médecins conseils regroupées en une Fédération Française des Associations de Médecins Conseils et Experts (FFAMCE).

- Formation d'autres professionnels concernés par la réparation du dommage corporel (juristes, étudiants en droit, assureurs, etc...). Information des adhérents par une « lettre de l'AREDOC » points d'actualité médico-légaux, législatifs et jurisprudentiels.

2.2.2 Le texte de la mission droit commun :

Cette mission fait suite à la première version de 1994 devenue obsolète. Sans le suivre complètement, elle prend en considération les propositions du rapport Dintilhac.

A l'instar du rapport Dintilhac, cette mission n'a pas force de loi, et ne s'impose donc pas aux juridictions ni aux CRCI qui sont libres de l'utiliser ou non.

Elle s'impose par contre aux médecins conseils de compagnie d'assurance, ce qui représente quantitativement la majorité des expertises.

C'est ce qui a conduit l'AREDOC à compléter certains points de la mission 2006, désormais intitulée « mission d'expertise médicale 2006 mise à jour 2009 ».³⁴

On peut considérer cette mission comme un commentaire « éclairé » du rapport Dintilhac (certains représentants de la mission ont également participé à la rédaction du rapport Dintilhac).

Cette mission comporte un petit préambule explicatif permettant d'indiquer qu'en cas de perte d'autonomie, il convient de se référer aux missions graves (également mises à jour) relatives aux traumatisés crâniens graves et aux troubles locomoteurs graves.

Le préjudice esthétique temporaire est évoqué au point 17 afin de permettre au médecin de se prononcer sur l'existence ou non d'un tel préjudice.

Enfin, la mission comprend les termes génériques relatifs aux dommages à évaluer par le médecin accompagnés du poste de préjudice indemnitaire qui leur correspond afin de rendre plus claire et compréhensible la lecture de chaque point de la mission par l'expert destinataire de celle-ci mais également par la victime.

Elle est présentée ici telle qu'elle apparaît dans la revue de l'AREDOC.¹⁴

Elle comporte 20 points répartis en deux grands volets :

- **A) Le premier (point 1 à 10)** porte sur la préparation de l'expertise et l'examen et développe en particulier les questions sur la situation personnelle et/ou professionnelle de la victime, l'étude des pièces médicales, les doléances, la réalisation de l'examen clinique, la prise en considération d'un état antérieur ou des antécédents.

- **B) Le deuxième (point 11 à 20)** porte sur l'analyse et l'évaluation du préjudice, avec la discussion de l'imputabilité et l'évaluation du dommage imputable selon les postes habituellement soumis à l'évaluation du médecin.

En cas de perte d'autonomie, il convient de se référer aux missions spécifiques :
« traumatisés crâniens graves » et/ou « troubles locomoteurs graves ».

A. PREPARATION DE L'EXPERTISE ET EXAMEN

<p style="text-align: center;">Point 1 Contact avec la victime</p> <p>Dans le respect des textes en vigueur, dans un délai minimum de 15 jours, informer par courrier M. (Mme) X, victime d'un accident le ...de la date de l'examen médical auquel il (elle) devra se présenter.</p>	<p style="text-align: center;">Point 2 Dossier médical</p> <p>Se faire communiquer par la victime ou son représentant légal tous documents médicaux relatifs à l'accident, en particulier le certificat médical initial, le(s) compte(s) rendu(s) d'hospitalisation, le dossier d'imagerie,...</p>
<p style="text-align: center;">Point 3 Situation personnelle et professionnelle</p> <p>Prendre connaissance de l'identité de la victime ; fournir le maximum de renseignements sur son mode de vie, ses conditions d'activités professionnelles, son statut exact ; préciser, s'il s'agit d'un enfant, d'un étudiant ou d'un élève en formation professionnelle, son niveau scolaire, la nature de ses diplômes ou de sa formation ; s'il s'agit d'un demandeur d'emploi, préciser son statut et/ou sa formation</p>	<p style="text-align: center;">Point 4 Rappel des faits</p> <p>A partir des déclarations de la victime (ou de son entourage si nécessaire) et des documents médicaux fournis :</p> <p>4.1 Relater les circonstances de l'accident. 4.2 Décrire en détail les lésions initiales, les suites immédiates et leur évolution. 4.3 Décrire, en cas de difficultés particulières éprouvées par la victime, les conditions de reprise de l'autonomie et lorsqu'elle a eu recours à une aide temporaire (humaine ou matérielle), en précisant la nature et la durée.</p>
<p style="text-align: center;">Point 5 Soins avant consolidation Correspondant aux Dépenses de santé actuelles (DSA)</p> <p>Décrire tous les soins médicaux et paramédicaux mis en œuvre jusqu'à la consolidation, en précisant leur imputabilité, leur nature, leur durée, et en indiquant les dates exactes d'hospitalisation avec, pour chaque période, la nature et le nom de l'établissement, le ou les services concernés</p>	<p style="text-align: center;">Point 6 Lésions initiales et évolution</p> <p>Dans le chapitre des commentaires et/ou celui des documents présentés, retranscrire dans son intégralité le certificat médical initial, en préciser la date et l'origine et reproduire totalement ou partiellement les différents documents médicaux permettant de connaître les lésions initiales et les principales étapes de leur évolution</p>
<p style="text-align: center;">Point 7 Examens complémentaires</p> <p>Prendre connaissance des examens complémentaires produits et les interpréter.</p>	<p style="text-align: center;">Point 8 Doléances</p> <p>Recueillir et retranscrire dans leur entier les doléances exprimées par la victime (ou par son entourage si nécessaire) en lui (leur) faisant préciser notamment les conditions, date d'apparition et importance des douleurs et de la gêne fonctionnelle, ainsi que leurs conséquences sur la vie quotidienne, familiale, sociale...</p>
<p style="text-align: center;">Point 9 Antécédents et état antérieur</p> <p>Dans le respect du code de déontologie médicale, interroger la victime sur ses antécédents médicaux, ne les rapporter et ne les discuter que s'ils constituent un état antérieur susceptible d'avoir une incidence sur les lésions, leur évolution et les séquelles présentées.</p>	<p style="text-align: center;">Point 10 Examen clinique</p> <p>Procéder à un examen clinique détaillé en fonction des lésions initiales et des doléances exprimées par la victime. Retranscrire ces constatations dans le rapport.</p>

B. ANALYSE ET EVALUATION

<p style="text-align: center;">Point 11 Discussion</p> <p>11.1 Analyser dans une discussion précise et synthétique l'imputabilité à l'accident des lésions initiales, de leur évolution et des séquelles en prenant compte, notamment, les doléances de la victime et les données de l'examen clinique ; se prononcer sur le caractère direct et certain de cette imputabilité et indiquer l'incidence éventuelle d'un état antérieur.</p> <p>11.2 Répondre ensuite aux points suivants.</p>	<p style="text-align: center;">Point 12 Les gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire (DFT)</p> <p>Que la victime exerce ou non une activité professionnelle :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prendre en considération toutes les gênes temporaires subies par la victime dans la réalisation de ses activités habituelles à la suite de l'accident ; en préciser la nature et la durée (notamment hospitalisation, astreinte aux soins, difficultés dans la réalisation des tâches ménagères). - En discuter l'imputabilité à l'accident en fonction des lésions et de leur évolution et en préciser le caractère direct et certain
<p style="text-align: center;">Point 13 Arrêt temporaire des activités professionnelles Consécutif des pertes de gains professionnels actuels (PGPA)</p> <p>En cas d'arrêt temporaire des activités professionnelles, en préciser la durée et les conditions de reprise. En discuter l'imputabilité à l'accident en fonction des lésions et de leur évolution rapportées à l'activité exercée.</p>	<p style="text-align: center;">Point 14 - Souffrances endurées</p> <p>Décrire les souffrances physiques, psychiques ou morales liées à l'accident s'étendant de la date de celui-ci à la date de consolidation. Elles sont représentées par la « douleur physique consécutive à la gravité des blessures, à leur évolution, à la nature, la durée et le nombre d'hospitalisations, à l'intensité et au caractère astreignant des soins auxquels s'ajoutent les souffrances psychiques et morales représentées par les troubles et phénomènes émotionnels découlant de la situation engendrée par l'accident et que le médecin sait être habituellement liées à la nature des lésions et à leur évolution ». Elles s'évaluent selon l'échelle habituelle de 7 degrés.</p>
<p style="text-align: center;">Point 15 Consolidation</p> <p>Fixer la date de consolidation, qui se définit comme « le moment où les lésions se sont fixées et ont pris un caractère permanent tel qu'un traitement n'est plus nécessaire si ce n'est pour éviter une aggravation, et qu'il devient possibles d'apprécier l'existence éventuelle d'une Atteinte permanente à l'Intégrité Physique et Psychique. »</p>	<p style="text-align: center;">Point 16 Atteinte permanente à l'Intégrité Physique et Psychique (AIPP) Consécutif du déficit fonctionnel permanent (DFP)</p> <p>Décrire les séquelles imputables, fixer par référence à la dernière édition du « barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun », publié par le Concours Médical, le taux éventuel résultant d'une ou plusieurs Atteinte(s) permanente(s) à l'Intégrité Physique et Psychique (AIPP) persistant au moment de la consolidation, constitutif d'un déficit fonctionnel permanent (DFP).</p> <p>L'AIPP se définit comme « la réduction définitive du potentiel physique, psychosensoriel ou intellectuel résultant d'une atteinte à l'intégrité anatomo-physiologique :</p> <ul style="list-style-type: none"> - médicalement constatable donc appréciable par un examen clinique approprié, complété par l'étude des examens complémentaires produits ; - à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques normalement liés à l'atteinte séquellaire décrite ainsi que les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours »

<p style="text-align: center;">Point 17 Domage esthétique</p> <p>Consécutif du préjudice esthétique permanent (PEP) et/ou temporaire (PET)</p> <p>Donner un avis sur l'existence, la nature et l'importance du dommage esthétique imputable à l'accident. L'évaluer selon l'échelle habituelle de 7 degrés, indépendamment de l'éventuelle atteinte physiologique déjà prise en compte au titre de l'Atteinte permanente à l'Intégrité Physique et Psychique.</p> <p>Dans certains cas, il peut exister un préjudice esthétique temporaire (PET) dissociable des souffrances endurées ou des gênes temporaires. Il correspond à « l'altération de son apparence physique, certes temporaire mais aux conséquences personnelles très préjudiciables, liée à la nécessité de se présenter dans un état physique altéré au regard des tiers, (...) notamment chez les grands brûlés ou les traumatisés de la face ».</p> <p>Il convient alors d'en décrire la nature, la localisation, l'étendue et l'intensité et d'en déterminer la durée.</p>	<p style="text-align: center;">Point 18-1 Répercussions des séquelles sur les activités</p> <p>professionnelles consécutives des pertes de gains professionnels futurs (PGPF), de l'incidence professionnelle (IP), d'un préjudice scolaire universitaire et de formation (PSUF)</p> <p>Lorsque la victime fait état d'une répercussion dans l'exercice de ses activités professionnelles ou d'une modification de la formation prévue ou de son abandon (s'il s'agit d'un écolier, d'un étudiant ou d'un élève en cours de formation professionnelle), émettre un avis motivé en discutant son imputabilité à l'accident, aux lésions et aux séquelles retenues. Se prononcer sur son caractère direct et certain et son aspect définitif.</p> <p style="text-align: center;">Point 18-2 Répercussions des séquelles sur les activités</p> <p>d'agrément consécutives d'un préjudice d'agrément (PA)</p> <p>Lorsque la victime fait état d'une répercussion dans l'exercice de ses activités spécifiques sportives ou de loisirs effectivement pratiquées antérieurement à l'accident, émettre un avis motivé en discutant son imputabilité à l'accident, aux lésions et aux séquelles retenues. Se prononcer sur son caractère direct et certain et son aspect définitif.</p> <p style="text-align: center;">Point 18-3 Répercussions des séquelles sur les activités sexuelles consécutives d'un préjudice sexuel (PS)</p> <p>Lorsque la victime fait état d'une répercussion dans sa vie sexuelle, émettre un avis motivé en discutant son imputabilité à l'accident, aux lésions et aux séquelles retenues. Se prononcer sur son caractère direct et certain et son aspect définitif</p>
<p style="text-align: center;">Point 19 - Soins médicaux après consolidation / frais futurs</p> <p>Correspondant aux dépenses de santé futures (DSF)</p> <p>Se prononcer sur la nécessité de soins médicaux, paramédicaux, d'appareillage ou de prothèse, nécessaires après consolidation pour éviter une aggravation de l'état séquentaire ; justifier l'imputabilité des soins à l'accident en cause en précisant s'il s'agit de frais occasionnels c'est-à-dire limités dans le temps ou de frais viagers, c'est-à-dire engagés la vie durant.</p>	<p style="text-align: center;">Point 20 Conclusions</p> <p>Conclure en rappelant la date de l'accident, la date et le lieu de l'examen, la date de consolidation et l'évaluation médico-légale retenue pour les points 12 à 19</p>

3 La loi du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale (n° 2006-1640) : une avancée dans l'indemnisation des chefs de préjudices.

3.1 Rappel sur l'ancien régime d'indemnisation du préjudice corporel : ¹⁷

Auparavant, le dommage subi par la victime était réparti en deux blocs :

Les préjudices patrimoniaux soumis au recours des tiers payeurs :

Ces préjudices sont soumis à l'action récursoire de la sécurité sociale. Cela signifie qu'elle se rembourse des frais engagés pour soigner la victime, en récupérant une partie de l'argent attribué à la victime (qui n'en bénéficiera donc pas à titre personnel). Ils comprennent :

- Les frais de soins (médicaux, pharmaceutiques, d'hospitalisation, de rééducation, d'appareillage...) *actuels et futurs*
- Les frais divers (déplacements, aide ménagère, garde à domicile, tierce personne...) *actuels et futurs*
- L'incapacité temporaire totale ou partielle (ITT – ITP) dès lors qu'elle engendre une perte de revenus pour la victime
- L'incidence professionnelle : perte de gains futurs, perte de chance de promotion et/ou d'évolution professionnelle.
- L'incapacité permanente partielle (IPP)

Les préjudices extra-patrimoniaux, non soumis au recours des tiers payeurs :

Ces préjudices ne sont pas soumis au recours des organismes sociaux (action récursoire) et leur indemnisation reviendra intégralement à la victime. Ce sont :

- Les troubles dans la vie courante de la victime occasionnés par les soins.
- Les souffrances endurées (*pretium doloris*).
- Le préjudice esthétique.
- Le préjudice d'agrément.
- Le préjudice sexuel.

Si l'indemnisation des préjudices à caractère personnel revenait en intégralité à la victime, il en était tout autrement des postes soumis au recours des tiers payeurs dont les prestations (frais de soins, frais futurs, indemnités journalières et surtout rente en cas d'accident de trajet-travail ou bien pension d'invalidité) s'imputaient globalement et par priorité sur leur montant.

Ce système comportait des incidences lourdement défavorables à la victime puisqu'en définitive, on indemnisait son ou ses organismes sociaux avant de s'intéresser à son propre sort, et de lui allouer – éventuellement – un reliquat d'indemnité. Au surplus le mécanisme permettait dans certains cas à l'organisme social de récupérer des sommes sur des postes qui n'avaient même pas fait l'objet de versement de prestation.

3.2 La loi du 21 décembre 2006 : ¹⁷

Textuellement, ces dispositions remplacent l'alinéa 3 de l'article L.376-1 du Code de la sécurité sociale par trois nouveaux alinéas qui bouleversent les règles du jeu en matière de recours des tiers payeurs.

- Le recours ne s'exerce plus globalement sur un ensemble de préjudices, mais poste par poste, et à condition que le préjudice en question corresponde à une prestation effective de l'organisme social.

- La priorité dont bénéficiaient auparavant les tiers-payeurs sur l'indemnité corporelle, est désormais transférée au profit de la victime : lorsque la prestation sociale empiète sur le préjudice effectif de la victime, cette dernière est couverte prioritairement, au détriment du remboursement du tiers payeur.

- En conséquence de ce qui précède, l'organisme social est susceptible d'exercer son recours sur un préjudice personnel (extra-patrimonial) s'il établit de façon certaine que sa prestation a indemnisé tout ou partie de ce poste.

Ainsi tout d'abord, l'organisme social ne peut récupérer sa prestation qu'à la condition qu'elle ait été effectivement fournie, et soit en rapport avec le préjudice correspondant.

Ensuite, la victime dispose désormais d'un droit de préférence sur l'indemnité. En cas de partage des responsabilités, le recours du tiers-payeur ne peut s'exercer qu'après indemnisation du préjudice effectif de la victime.

En définitive, la préférence est donnée à la victime : cette dernière récupère en priorité l'indemnité qui lui est due sur chaque poste de préjudice (cela est d'autant plus intéressant en cas de partage de responsabilité) puis les caisses exercent leur recours s'il reste quelque chose. Sinon, elles ne récupèrent rien sur ce poste de préjudice précis et ne peuvent se servir en compensation sur un autre comme elles le faisaient auparavant.

Ainsi cette notion d'indemnisation « poste par poste » permet à la nomenclature du rapport Dintilhac d'être utilisée concrètement puisque la finalité de ce rapport est de redéfinir de manière plus claire les postes de préjudices. Pour paraphraser les propres termes du rapport dans son introduction, la finalité de celui-ci est d'établir « *une table de concordance permettant de lier clairement à chaque chef de préjudice les prestations versées par les organismes sociaux* ».

Sans cette loi du 21 décembre 2006, le rapport Dintilhac serait peut être, comme d'autres rapports, resté lettre morte. On peut considérer que cette loi « consacre » le rapport Dintilhac, et depuis 2009 ce rapport est annexé à toutes les missions d'expertises CRCI et quasiment toutes celles auprès des tribunaux de grande instance (TGI).

4 L'évaluation des souffrances endurées :

C'est une circulaire du garde des sceaux de 1977, relative au vocabulaire juridique, qui a recommandé de remplacer l'expression latine de « quantum ou pretium doloris » par *indemnisation des souffrances endurées*.¹⁸

Ce changement de dénomination ne marque pas seulement l'abandon du latin, mais aussi une évolution du concept lui-même, la souffrance étant un concept plus large que celui de douleur. Le terme de *pretium* fait quant à lui référence au « prix » de la douleur, c'est-à-dire l'indemnisation accordée à la victime en réparation des douleurs subies. Son attribution est donc du ressort du magistrat et non de l'expert qui évalue mais ne répare pas.¹⁹

4.1 Transmission aux héritiers : les enjeux

Tous les préjudices extra-patrimoniaux, comme les souffrances endurées, ouvrent droit à l'indemnisation transmissible aux héritiers en cas de décès de la victime. En d'autres termes, l'indemnisation tombe dans le patrimoine familial, ceci est reconnu par la jurisprudence civile depuis 1943 (cass. Civ. 18 janvier 1943 : DC 1943, 45 note H. Mazeaud).²²

Le droit à réparation d'un dommage, quelle que soit sa nature, s'ouvre à la date du fait qui en est la cause; entré dans le patrimoine de la victime décédée, il est transmis à ses héritiers. (Conseil d'Etat, 29 mars 2000 et 15 janvier 2001).

De plus, la jurisprudence (cité dans le code civil sous l'arrêt de chambre mixte du 30 avril 1976), autorise les héritiers à intenter une action en justice afin d'obtenir une indemnisation pour les souffrances endurées subies par la victime.

Dans le même sens pour le dommage résultant de la souffrance morale éprouvée par une victime avant son décès, en raison d'une perte de chance de survie (Civile 1ère, 13 mars 2007).

Mais souvent on s'aperçoit que la démarche des héritiers (la famille) n'est pas vénale et que ce qui est recherché, plus que l'indemnisation, c'est la reconnaissance de la souffrance de l'être cher, disparu, surtout si cela résulte d'une suspicion de faute médicale.

4.2 Définition et quantification :

4.2.1 Définition :

Pour mémoire les souffrances endurées sont, dans la nomenclature Dintilhac des chefs de préjudice, au chapitre des préjudices extra-patrimoniaux temporaires : « il s'agit de toutes les souffrances physiques ainsi que les troubles associés que doit endurer la victime durant sa maladie traumatique c'est-à-dire du jour de l'accident à celui de la consolidation ». Cette définition inclue donc autant les souffrances physiques que psychiques.⁹

Sur un plan médico-légal, la consolidation est acquise le jour où l'état du blessé est devenu anatomiquement et fonctionnellement stable, c'est-à-dire le jour où aucune ressource thérapeutique actuelle n'est plus susceptible d'entraîner une amélioration appréciable.²⁰

A compter de la consolidation, les souffrances endurées vont relever du déficit fonctionnel permanent et seront donc indemnisées à ce titre.

L'élaboration de la mission « droit commun 2006 » par l'AREDOC s'est appuyée également sur la définition donnée dans le rapport Dintilhac, en apportant des précisions d'ordre plus médical : « les souffrances endurées sont représentées par la douleur physique consécutive à la gravité des blessures, à leur évolution, à la nature, la durée et le nombre d'hospitalisations, à l'intensité et au caractère astreignant des soins auxquels s'ajoutent les souffrances psychiques et morales représentées par les troubles et phénomènes émotionnels découlant de la situation engendrée par l'accident et que le médecin sait être habituellement liées à la nature des lésions et à leur évolution. »

Les souffrances morales ressenties par la victime sont celles liées à ses propres blessures ; elles ne doivent pas être confondues avec le dommage subi par le décès d'un proche, qui sera réparé au titre du préjudice moral (ou d'affection).

C'est au médecin expert qu'il appartient d'apprécier précisément l'importance des souffrances endurées afin de permettre au magistrat ou à l'assureur de les indemniser.

En effet, seul le médecin est apte, par sa formation, à se prononcer sur l'importance, la nature et la durée des douleurs engendrées par telles ou telles lésions initiales, par leur traitement et leurs conséquences sur la vie quotidienne, à connaître l'efficacité des thérapeutiques antalgiques employées, à suivre l'évolution des techniques médico-chirurgicales qui, depuis quelques années, ont permis de diminuer notablement la pénibilité de nombre de traitements, en particulier chirurgicaux.

Son expérience médicale et médico-légale lui permet d'avoir une appréciation aussi proche que possible de la réalité. Il doit donc expliciter dans les cas les plus complexes, les arguments qui lui ont fait retenir tel degré de l'échelle, en particulier pour les degrés les plus élevés et bien préciser qu'il aura tenu compte non seulement des douleurs physiques mais également des douleurs psychiques et morales. Le médecin devra donc être particulièrement descriptif afin de permettre au donneur de mission, assureur ou magistrat, de procéder à une indemnisation bien précise de ce poste de préjudice.

Pour qualifier ces souffrances endurées, la cotation est proposée en demi-degrés croissant de 0.5 à 7.¹⁴

Comme pour les autres chefs de préjudice, l'expert doit établir un lien de causalité certain, direct et exclusif avec le fait déclenchant. Il aura donc à se prononcer de facto sur l'existence d'un état antérieur douloureux.²¹

Lorsque l'expert a un doute sur l'imputabilité, il peut solliciter l'avis d'un expert sapiteur. C'est un spécialiste (en psychiatrie, neurologie ou médecine de la douleur par exemple) qui par sa compétence dans son domaine pourra aider l'expert à se prononcer sur l'existence ou non du lien certain direct et exclusif entre le fait déclenchant et les souffrances endurées.

4.2.2 Quantification :

4.2.2.1 Le recueil des données :

Il est réalisé à postériori par un expert. Bien souvent cette douleur n'est plus présente lors de l'expertise (et a fortiori lorsque le patient décède avant la date de consolidation, ce qui est le cas de figure qui nous intéresse). Celui-ci doit donc rechercher des preuves de l'existence de la douleur. La douleur est toujours « celle de l'autre », élément subjectif difficilement quantifiable.²³

C'est en s'aidant du dossier médical qu'il pourra l'objectiver. Le dossier médical a une valeur centrale pour l'évaluation. Bien sûr l'expert peut questionner l'équipe soignante (si elle est présente à l'expertise) ou la victime elle-même si c'est possible (se référer aux ordonnances, aux témoignages des proches...).

Lors de l'admission du patient dans l'unité de soins, le personnel soignant (souvent les infirmiers) utilise l'échelle visuelle analogique (EVA). Il s'agit d'une règle présentée au patient dont celui-ci ne voit pas la graduation. Il place le curseur en fonction de sa douleur, entre la mention « absence de douleur » (qui correspond à 0 sur l'échelle graduée) et la mention « douleur maximale imaginable » (qui correspond à 10). Une réévaluation périodique après la prise d'antalgiques permet d'apprécier la qualité de la prise en compte de la douleur.

On peut citer d'autres paramètres à évaluer, cette liste n'est pas exhaustive :¹⁸

- Les conditions du traumatisme initial, la nature de l'agression, le profil, type, durée et siège du phénomène douloureux.

- Le nombre, la durée et la nature des interventions chirurgicales, la durée des hospitalisations ou des séjours en réanimation.

- La durée et le degré d'immobilisation, le nombre de séances de kinésithérapie.

- La nature des traitements antalgiques ainsi que leur dose et mode d'administration ; la rapidité ou non de leur administration et leur effet.

- La lecture des transmissions infirmières : la mention des termes employés tels que « cris » « agitation » ou « sommeil » complètent l'évaluation.

- La mention des paramètres vitaux : pouls, tension artérielle, saturation, température, fréquence respiratoire.

- La qualité des explications données au patient, l'anxiété de ce dernier face à l'incertitude du diagnostic.

- Le retentissement sur le sommeil.

- la survenue d'une dépression.

- La survenue d'un syndrome post-traumatique ou syndrome psychotraumatique (traduction de l'anglais « *post-traumatic stress disorder* » (*PTSD*) qui apparaît quelques semaines à quelques mois après l'agression et s'organise autour de 3 axes :

. Dépression réactionnelle et troubles anxieux.

. Répétition de l'événement traumatique.

.Hypervigilance avec sentiment d'insécurité permanente.³¹

4.2.2.2 Attribution d'une valeur chiffrée aux SE : le barème

Pour le Professeur de neurologie Jean Cambier²⁴, la douleur « n'est pas une grandeur physique mesurable...en réalité nous ne connaissons la douleur des autres de ce qu'ils en disent ». Or le vécu sensoriel et émotionnel de la douleur est variable selon les sujets. La manière dont le sujet expose à l'expert son vécu douloureux dépend de son âge, sexe, origine, milieu social, expériences passées, vécu douloureux antérieur - cette liste est loin d'être exhaustive.

On voit ainsi l'extrême difficulté qu'il y a pour un médecin chargé d'évaluer et de quantifier les souffrances endurées, à cerner de la façon la plus objective possible, d'abord, la douleur ressentie, ensuite les conséquences de ce ressenti à savoir, les souffrances psychologiques.

L'évaluation ne doit pas être faussée par des facteurs intercurrents inhérents soit à l'expert lui-même, soit à la victime qui peut involontairement fausser par son attitude la cotation. Il n'y a aucune raison de favoriser une victime qui exprime de multiples doléances et à contrario il ne faut pas pénaliser une victime qui ne sait pas exprimer sa douleur. L'expert doit donc faire preuve du maximum d'objectivité possible.

C'est pour cette raison que l'expert se doit d'utiliser un barème de cotation des SE. Celui-ci est gradué en demi-degré croissant de 0,5 à 7. (Cette échelle est préférée à une évaluation utilisant les qualificatifs « très léger », « léger », « modéré », « moyen », « assez important », « important », très important », dont certains sont souvent mal perçus par les victimes.)

Dans les barèmes disponibles, chaque grade de 0,5 à 7 est assorti de situations cliniques, de « points de repères » non exhaustifs, habituellement retenus car correspondant à des situations fréquentes et exemplaires.

Ces points de repères sont le « noyau dur » de l'évaluation, ils correspondent à un aspect standardisé et reproductible de l'évaluation, établi en fonction de situations concrètes.

L'utilisation de barèmes est primordiale pour assurer l'objectivité et la reproductibilité de l'évaluation expertale et garantir le principe selon lequel l'évaluation des souffrances endurées doit être la même pour deux individus souffrants de lésions identiques. Il est donc préjudiciable à la qualité de l'expertise qu'un « expert » en ignore l'existence même si cela peut s'expliquer (mais non s'excuser) par le fait qu'il n'existe pas de barème officiel des CRCI pour les souffrances endurées, alors que le barème des AIPP (ou DFP) est défini par le décret 2003-314 du 04/04/2003.

Le barème d'évaluation des SE a été l'objet d'évolution récente. En effet un nouveau barème diffusé par l'AREDOC a vu le jour depuis peu avec la grille indicative d'évaluation des souffrances endurées destinée aux médecins experts. Il avait été précédé par plusieurs autres barèmes.

4.2.2.2.1 Le barème du Concours Médical :

Jusqu'en 2000 le médecin expert pouvait utiliser le « barème d'évaluation des souffrances endurées » publié par le Concours Médical. Il est présenté ici dans sa version de 1993.³⁵

Très léger (1/7) <ul style="list-style-type: none">- Contusion avec petite plaie (mais suturée)- Pas d'hospitalisation ou courte hospitalisation
Léger (2/7) <ul style="list-style-type: none">- Lésions ayant nécessité une immobilisation simple de quinze à vingt jours (entorse cervicale immobilisée par collier, fracture du poignet sans déplacement, immobilisée en plâtre).- Hospitalisation de cinq à dix jours.- 10 à 15 séances de rééducation.- Traumatisme crânien avec commotion cérébrale simple, hospitalisation d'une semaine environ.
Modéré (3/7) <ul style="list-style-type: none">- Fracture avec déplacement, traitée par réduction sous anesthésie générale par ostéosynthèse (enclouage, plaque) : hospitalisation de quinze jours à trois semaines, immobilisation de deux ou trois mois ; une trentaine de séances de rééducation.- Traumatisme thoracique avec fracture de côtes sans complications.- Fracture par tassement du rachis dorsal ou lombaire traitée par immobilisation simple pendant quelques semaines, puis rééducation.
Moyen (4/7) <ul style="list-style-type: none">- Fracture complexe ayant nécessité plusieurs interventions ou la mise en extension continue pendant plusieurs semaines.- Pseudarthrose (évolution prolongée, réintervention).- Traumatisme du thorax avec fractures de côtes, pneumothorax ou hémithorax (drainage).- Hospitalisation de un mois ou plus.- Rééducation pendant plusieurs mois.- Traumatisme crânien ayant nécessité une intervention neurochirurgicale.
Assez important (5/7) <ul style="list-style-type: none">- Polytraumatisme ayant obligé à plusieurs interventions.- Fracture de la face ayant nécessité un blocage maxillaire après ostéosynthèse.- Traumatisme thoracique avec volet costal.- Fracture compliquée de lésions vasculo-nerveuses ayant nécessité plusieurs interventions et une rééducation prolongée.- Fracture du rachis avec complications neurologiques.- Traumatisme cérébral avec troubles neurologiques ayant nécessité une kinésithérapie et une réadaptation spécialisée.
Important (6/7) <ul style="list-style-type: none">- Plusieurs lésions traumatiques graves.- Interventions chirurgicales multiples ou itératives.- Rééducation très prolongée pour syndromes déficitaires neurologiques ou neuro-psychologiques.- Brûlures ayant nécessité plusieurs mois de traitement.
Très important (7/7) <ul style="list-style-type: none">- Polyblessés soignés pendant de longs mois à l'hôpital, brûlés ayant subi de multiples interventions.

Etonnamment, la version 2001 du Concours Médical ne fait mention d'aucun barème d'évaluation des souffrances endurées.

4.2.2.2.2 Le barème de la Société de Médecine Légale et de Criminologie de France :

Publié en 2000 par la Société de Médecine Légale et de Criminologie de France.

Barème d'évaluation des souffrances endurées (tel qu'il apparaît dans le *Barème d'évaluation médico-légale* de la Société de Médecine Légale et de Criminologie de France)¹⁹

<p>0,5 – Contusion bénigne sans hospitalisation ni geste chirurgical, arrêt de travail de brève durée, traitement antalgique de quelques jours.</p>
<p>1 – Plaie suturée, soit en ambulatoire, soit au cours d'une hospitalisation d'un jour ou de</p> <ul style="list-style-type: none">– Lésions dentaires, justifiant des soins et la mise en place d'une prothèse.
<p>1,5 –Traumatisme crânien bénin, avec perte de connaissance, ayant justifié 48 heures de surveillance hospitalière.</p> <ul style="list-style-type: none">– Contusion cervicale, ou fracture de côte ayant justifié une brève hospitalisation, un traitement antalgique d'une quinzaine de jours, et une incapacité temporaire de quelques semaines.
<p>2 –Entorse cervicale ayant justifié une immobilisation par collier durant quelques semaines, une hospitalisation de quelques jours, quelques séances de rééducation, une période d'arrêt de travail d'environ un mois.</p> <ul style="list-style-type: none">–Fracture du poignet traitée par immobilisation plâtrée.–Fracture de doigt, immobilisée par attelle, rééduqué.– Plaie tendineuse suturée, ayant justifié une immobilisation de quelques semaines, une rééducation, et un arrêt de travail de l'ordre de un mois.– Fracture de plusieurs côtes ou du sternum, sans complication.
<p>3 - Fracture d'un os long, ostéosynthésé, avec hospitalisation d'une semaine environ, immobilisation de deux mois, arrêt de travail de deux à trois mois.</p> <ul style="list-style-type: none">- Fracture mandibulaire traitée par solidarisation bi-maxillaire durant plusieurs semaines.- Fracture vertébrale, traitée par ostéosynthèse ou immobilisation prolongée.- Laparotomie pour hémorragie abdominale ayant nécessité une splénectomie, avec des suites peu compliquées.
<p>4 - Fracture complexe des membres inférieurs, ayant nécessité plusieurs interventions chirurgicales, une immobilisation prolongée, une hospitalisation de l'ordre de un mois, une rééducation de plusieurs mois, et une incapacité temporaire de plus de six mois.</p> <ul style="list-style-type: none">- Traumatisme thoracique grave ayant nécessité des soins de réanimation, une hospitalisation d'un ou deux mois, une rééducation prolongée.- Traumatisme crânien grave, avec intervention neurochirurgicale, ou réanimation prolongée de plusieurs semaines, poursuite d'une rééducation pendant plusieurs mois.
<p>5 - Paraplégie par fracture rachidienne, avec ou sans intervention chirurgicale, avec une hospitalisation d'un mois ou deux en service actif, et de trois à six mois en service de rééducation.</p> <ul style="list-style-type: none">- Traumatisme crânio-cérébral grave, ayant nécessité un séjour en réanimation de plus de un mois, et une rééducation de quatre à six mois, avec poursuite d'une reprise progressive de l'évolution au domicile.- Polytraumatisme associant des lésions sur plusieurs segments de membre, ou avec volet thoracique, ou des lésions vasculo-nerveuses, nécessitant des reprises chirurgicales pour greffe.-Evolution d'une fracture d'un os long, compliqué de pseudarthrose ou d'ostéite, nécessitant des reprises chirurgicales sur une longue période.
<p>6 - Tétraplégie ayant nécessité un séjour en service de chirurgie de deux mois, et un séjour en centre de rééducation de six à dix mois.</p> <ul style="list-style-type: none">- Traumatisme crânien gravissime, ayant nécessité un séjour en réanimation de deux ou trois mois, et un séjour en rééducation prolongée de l'ordre de un an.- Brûlures étendues ayant nécessité un séjour en service spécialisé durant plusieurs mois, des reprises chirurgicales, des soins prolongés.
<p>7 - Souffrances exceptionnellement longues et intenses, dépassant les descriptions qui précèdent.</p>

4.2.2.2.3 Le barème AREDOC d'évaluation des souffrances endurées :

Le barème précédemment décrit un barème « repère » qui trouve ses limites lorsqu'il est confronté à la réalité expertale où les situations sont beaucoup plus variées et complexes quant au type de dommages et leurs conséquences médicales.²²

Une lecture plus critique fait apparaître qu'il s'attache surtout à évaluer des souffrances post traumatique en adéquation avec l'IPP qui évalue le handicap fonctionnel. Des contusions, petites plaies, jusqu'aux polytraumatismes en passant par les fractures plus ou moins complexes, les souffrances post traumatologiques y sont abondamment décryptées au détriment d'autres pathologies :

Quid des souffrances psychiques isolées, sans lésions somatiques ? Lorsqu'on se sent diminué et qu'on a envie de mort, quel tissu est lésé ? Quid de la douleur liée au traumatisme psychique consécutif à l'annonce d'un pronostic péjoratif. Signalons un arrêt rendu par la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation le 9 décembre 2004 qui a cassé un arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence qui avait accueilli la demande d'une victime concernant le préjudice moral distinct des souffrances endurées pour la conscience qu'avait cette victime de la gravité d'atteintes irréversibles. La Cour de cassation a rappelé que l'indemnisation du prix de la douleur répare tant les souffrances physiques que les souffrances morales et qu'en indemnisant un préjudice moral distinct, les juges avaient accordé une réparation excédant le montant du préjudice. Les souffrances morales doivent donc être prises en compte dans l'évaluation des souffrances endurées.

Selon l'OMS, « la douleur est une expérience sensorielle et émotionnelle désagréable associée à une lésion tissulaire réelle ou potentielle ou décrite en termes évoquant une telle lésion ». La deuxième partie de cette définition signifie que tous les types de douleurs sont ressentis comme si un tissu était lésé : le fait qu'une lésion réelle existe ou non ne modifie pas le ressenti de la douleur.²³

Pas de mention des paliers antalgiques ni de traitements à visée psychotrope.

Des douleurs d'origine cardiaque, douleurs en rapport avec une asphyxie, une fièvre prolongée...

Pas de mention des syndromes post traumatiques crâniens ou cervicaux alors que ceux-ci constituent une cause prépondérante de demande d'indemnisation et donc d'expertise. En effet 25% des traumatisés crânio-encéphaliques vont présenter des plaintes durables, avec un retentissement socio-professionnel pouvant être majeur. Ces plaintes persistantes sont mal comprises, car elles contrastent d'une part avec la bénignité apparente des lésions initiales et d'autre part avec la négativité des explorations complémentaires (y compris les évaluations neuropsychologiques). En pratique il faut distinguer le *syndrome post-commotionnel* dont l'expression est somatopsychique et l'*état de stress post-traumatique* qui correspond à une entité psychiatrique bien définie. L'ensemble des plaintes en rapport avec ces pathologies sont relativement stéréotypées, mais pourtant absentes du barème : céphalée, vertiges, troubles sensoriels, accouphènes, troubles du sommeil.²⁶

Le problème des souffrances en rapport avec une altération de la vigilance, un état de démente, une réanimation sédative, une anesthésie générale ou un état comateux n'est pas abordé.

Le nouveau barème d'évaluation des SE proposé par l'AREDOC a pour but de proposer des solutions à ces problèmes énoncés.

Pour son élaboration, il a été tenu compte d'une part des publications en la matière comme l'article des docteurs Vincent Sahuc et Claude Carbonnié publié en 2000 dans la revue française du dommage corporel, l'édition 2000 du barème d'évaluation médico-légale de la Société de Médecine Légale et de Criminologie de France et aussi celle du Concours Médical de 1993.

La réflexion s'est appuyée sur des réalités déjà décrites dans ces ouvrages, avec l'évaluation des douleurs physiques en fonction d'éléments objectifs mais aussi avec des éléments plus subjectifs retrouvés en expertise, qui intègrent l'environnement du souffrant tout au long de la maladie traumatique, la nature des thérapeutiques (ainsi que leurs effets) prescrites.

Tous les cas ne sont pas descriptibles mais la grille propose dans la colonne « exemples » des situations objectivement rencontrées par les victimes et auxquelles les médecins experts sont confrontés quotidiennement dans leur évaluation.²³

Constituant un élément d'orientation, cette grille de cotation des souffrances endurées s'appuie, bien entendu, sur la meilleure prise en charge de la douleur dès l'intervention des secours, mais aussi à l'hôpital, en pré et post-opératoire et après l'hospitalisation par l'utilisation de nouvelles techniques et de molécules plus spécifiques pour traiter la douleur.

On remarque que cette grille apporte des éléments d'évaluation précis concernant l'utilisation de thérapeutiques antalgiques, notamment des psychotropes. Même si les exemples fournis sont encore majoritairement issus de la traumatologie/orthopédie, ce barème s'attache à prendre en considération la souffrance dans sa dimension psychique, on voit par exemple apparaître à la cotation 4/7 la notion de « psycho traumatisme grave suite à agression ».

Dans sa publication l'AREDOC cite également les facteurs déterminants pour l'évaluation des souffrances endurées : ²⁴

- La nature du fait accidentel ou offensif.
- La durée, la contrainte, la sévérité et la brutalité du fait, le degré de mépris ou de réification exercé sur la victime.
- Le nombre de blessures.
- Le contexte de l'accident, ses circonstances et les suites immédiates.
- Le nombre d'interventions chirurgicales et la durée des hospitalisations.
- Le nombre de séances de rééducation ou de soins infirmiers

Barème AREDOC d'évaluation des souffrances endurées

Cotation	Paramètres d'évaluation	Exemples
0,5	<ul style="list-style-type: none"> - Courte hospitalisation pour surveillance ou petit geste chirurgical en ambulatoire. - Traitement antalgique, surveillance médicale d'une dizaine de jours, pas de séance de rééducation. 	Plaies suturées, lésions dentaires traitées.
1	<ul style="list-style-type: none"> - Hospitalisation de 0 à 1 jour avec petit geste chirurgical sous anesthésie générale ou ambulatoire. - Traitement antalgique ou anxiolytique durant plusieurs semaines, quelques séances de rééducation, immobilisation courte. 	Traumatisme cervical, traumatisme crânien bénin, entorse des membres.
1,5	<ul style="list-style-type: none"> - Hospitalisation de 1 à 2 jours. - Immobilisation d'un membre ou du cou durant 2 à 3 semaines. - Séances de rééducation 3 à 10 . 	Traumatisme cervical documenté sur le plan radiologique, fracture du sternum non déplacée, fracture de phalanges, suture tendineuse.
2	<ul style="list-style-type: none"> - Hospitalisation de 1 à 2 jours. - Immobilisation d'un membre durant 2 à 6 semaines. - Séances de rééducation de 10 à 15. - Traitement psychotrope associant antidépresseur, anxiolytique et hypnotique ou psychothérapie hebdomadaire durant 6 mois. 	Fracture de côte, fracture du sternum déplacée, suture tendineuse et fracture de la fibula.
2,5	<ul style="list-style-type: none"> - Hospitalisation de 2 à 5 jours. - Immobilisation de 3 semaines à 1 mois, geste chirurgical sous anesthésie locale ou générale. - Rééducation de 15 à 20 séances. - Traitement psychotrope associant antidépresseurs, anxiolytiques et hypnotiques et psychothérapie hebdomadaire durant 6 mois à 1 an. 	<ul style="list-style-type: none"> - Fractures de côtes, fracture du poignet, fracture peu déplacée de la jambe. - Fracture, tassement du rachis dorsal ou lombaire.
3	<ul style="list-style-type: none"> - Hospitalisation 5 à 10 jours. - Immobilisation 1 à 2 mois. - Intervention(s) sous anesthésie générale ou locorégionale. - Rééducation de l'ordre de 30 séances. 	Fracture de jambe, du fémur, fracture de l'humérus traitée par rééducation, ostéosynthèse.
4	<ul style="list-style-type: none"> - Hospitalisation 1 à 2 mois. - Plusieurs interventions chirurgicales, sous anesthésie générale ou locorégionale. - Immobilisation traînante sur plusieurs mois. - Rééducation pendant plusieurs mois en centre et en ambulatoire. 	<ul style="list-style-type: none"> - Fracture complexe des membres inférieurs ayant nécessité plusieurs interventions, mise en traction, complication évolutive type algodystrophie, pseudarthrose, traumatisme crânien ayant nécessité une intervention neurochirurgicale. - Fracture maxillaire après ostéosynthèse et/ou blocage. - Psycho traumatisme grave suite à agression.
5	<ul style="list-style-type: none"> - Hospitalisation itérative de 2 à 6 mois. - Plusieurs interventions chirurgicales sur une période de 6 à 9 mois. - Rééducation de plus de 6 mois. 	<ul style="list-style-type: none"> - Paraplégie par fracture rachidienne, traumatisme crânio cérébral, polytraumatisme associant plusieurs lésions traumatiques orthopédiques des membres, volet thoracique, lésion vasculo nerveuse ayant nécessité plusieurs interventions chirurgicales. - Atteinte du plexus brachial
6	<ul style="list-style-type: none"> - Hospitalisation de l'ordre de 1 an. - Rééducation très prolongée. - Interventions chirurgicales multiples. 	<ul style="list-style-type: none"> - Plusieurs lésions traumatiques orthopédiques ou viscérales graves ayant nécessité une intervention itérative. - Tétraplégie avec syndrome déficitaire, traumatisme crânien avec hémiplégie et syndrome déficitaire, brûlures étendues.
7	Pour les situations qui dépassent les qualificatifs précédents exceptionnellement en fonction de l'intensité, et de la durée des souffrances.	Hospitalisation itérative sur plusieurs années pour brûlures ou interventions chirurgicales orthopédiques en grand nombre pour des complications à type d'ostéite, de retard de consolidation d'amputation.

4.3 indemnisation :

Une somme est ensuite attribuée par le juge ou l'ONIAM (dans le cadre des expertises CRCI), en fonction du quantum de SE évalué par l'expert mais également des caractéristiques de la victime, en utilisant des critères non publiés et totalement inconnus des médecins experts.

Voici à titre indicatif une fourchette des sommes attribuées dont il est fait mention dans le référentiel de l'ONIAM : ²⁵

Degrés	Montants en euros
1	799 – 1081
2	1360 – 1840
3	2397 – 3243
4	4624 – 6256
5	8755 – 11845
6	15504 – 20976
7	25585 - 34615

On remarque que le montant de l'indemnisation n'est pas proportionnel au point et une valeur de 6/7 ne signifie pas que la douleur a exactement été le double de celle estimée à 3/7.²² En fait on tient compte ici des caractéristiques de la victime alors que l'expert ne prend en compte que les caractéristiques de l'affection et son retentissement sur une personne.

5 Evaluation des SE pour les personnes décédées avant la date de consolidation : des disparités dans les comptes rendus d'expertise.

« Ces morts, ces pauvres morts ils ont de grandes souffrances ».

Baudelaire. Les fleurs du mal.

Je présente ici une partie d'une étude réalisée en 2003 par le Dr Jean-Michel Race à partir d'un bilan d'activité des CRCI.²²

5.1 Nature des dossiers étudiés :

Ces dossiers proviennent du centre de documentation sur le dommage corporel de l'AREDOC.

Fin 2003, environ 3000 demandes avaient été instruites par les CRCI et en mai 2004, 496 avis ont déjà été rendus.

Fin 2008 ce sont près de 18 000 dossiers qui ont été instruits dans l'ensemble des CRCI depuis leur apparition.²⁷

Pour l'année 2008, le décès représente 18% de l'ensemble des critères de gravité retenus dans les avis positifs après expertise.³²

Les spécialités les plus concernées par les expertises sur les décès sont, par ordre décroissant de fréquence : La chirurgie rachidienne, orthopédique, viscérale et ophtalmologique.

Cette étude a pour but d'analyser l'évaluation par les experts des souffrances endurées, dans le cadre des décès imputables ou non à un accident médical, mais survenant avant la consolidation d'un dommage corporel en relation avec un accident médical.

On ne tient donc pas compte dans cette étude de l'analyse de la qualification des accidents médicaux en termes de responsabilités.

5.2 Résultats :

	CRCI#	Expert	Sexe	Age	Fait generateur	Nature de l'accident médical	T (jours)	NH	NI	Réa	S.E
1	75	1	M	31	Coronarographie chez un patient porteur d'une hypercholestérolémie homozygote déjà stenté	Décès lors de la montée de sonde de coronarographie	0	0	0	0	*
2	75	2	F	61	Embolie pulmonaire grave	Décès, attente de 8h aux urgences retard dans la mise en route du traitement, erreurs thérapeutiques	2	0	0	2 jours	*
3	69	3	M	55	Infarctus cérébral non diagnostiqué	Le patient est renvoyé chez lui, aggravation secondaire décès	2		0	1 jour	*
4	35	4	F	79	Chute d'un brancard aux urgences	Coma et décès au bout de trois jours	3	0	0		*
5	44	4 et 5	F	87	Changement PTH récente pour fracture du fémur à la suite d'une chute	Déglubulisation en post opératoire du fait d'un très volumineux hématome de la cuisse	3	0	0		*
6	75	6	M	20	Embolisation de malformation artério-veineuse cérébrale	Rupture de cathéter et hématome cérébral massif	5	0	0		*
7	31	7	M	75	Réséction endoscopique tumeur de vessie	Syndrome hémorragique et choc septique, décès et insuffisance rénale hémodialysée	10	0	1		*
8	33	6	M	64	Duodéno pancréatctomie céphalique pour ampulome vartérien	Hémorragie cataclysmique par fistule pancréatique et érosion d'une artère	13	0	1		*
9	69	6	M	77	Pontage aorto bi-fémoral	Infection du site opératoire. Décès par choc septique	30	0	2	1 mois	*
10	69	3	F	54	« By pass » gastrique pour obésité morbide	Péritonite et choc septique. Multiples complications	30	0	1	1 mois	*
11	59	8	M	54	Intervention pour canal lombaire étroit	AVC et pneumopathie d'inhalation par défaut de surveillance	30	0	0	1 mois	*
12	69	9 et 10	F	73	Fracture du trochanter patiente sous corticothérapie depuis 20 ans	multiples infections nosocomiales pulmonaire, pleurale et urinaire.	150		0	2 mois	*
13	75	11	M	44	Guillain Barré à forme haute intubé 4 semaines	4 pneumopathies successives s'étalant sur 5 mois dont la dernière est responsable du décès	180		0	4 mois	*

	CRCI#	Expert	Sexe	Age	Fait generateur	Nature de l'accident médical	T (jours)	NH	NI	Réa	S.E
14	31	12	F	63	Cure d'hallux valgus sous AG	Arrêt cardiaque récupéré 6h après l'intervention alors que la patiente est remontée dans sa chambre. Séquelles neurologiques majeures	360	0	0	15j	*
15	75	13	M	0,2	Hernie inguinale chez un nourrisson	Bradycardie et arrêt per-opératoire	2	0	0	2j	0
16	34	14	M	80	Triple pontage	Médiastinite et septicémie	45		1	1,5 mois	1
17	34	15	M	81	Intervention fracture du trochanter	Chute au bloc, toxicité traitement morphinique, défaut de surveillance	2	1		2 jours	2
18	59	16	M	83	Néphrectomie pour cancer du rein	Hématome rétro-péritonéal, pneumopathie responsable du décès	5	0	1	2 jours	3
19	59	15-17	M	60	Cure de hernie ombilicale étranglée	Pneumopathie d'inhalation sur un syndrome occlusif négligé	8	0	0		3
20	75	18-19	M	67	Chimiothérapie pour cancer du larynx	Troubles hydro-électrolytiques, survenue d'une entérocolite nécrosante	14	1	0	4 mois	3
21	75	20	F	80	PTH pour coxarthrose	Colite pseudo membraneuse consécutive à l'antibioprophyllaxie	60			1,5 mois	3
22	67	21-22	F	73	Otite maligne externe	Retard de diagnostic responsable du décès par thrombophlébite jugulaire interne et embolie pulmonaire massive	120	1	1	1 mois	3
23	80	23-24	M	72	Remplacement valvulaire aortique	Septicémie à staphylocoque blanc responsable du décès par choc	10	0	0	10 jours	4
24	75	25-26	M	73	Intervention pour cancer de la prostate	Infection à staphylocoque doré sur cathéter, responsable d'une septicémie avec endocardite	47	0	0	1 mois	4
25	67	27	M	48	Cure de hernie discale L5-S1	Déficit complet sensitivo-moteur racine L5 gauche. La victime est retrouvée décédée dans sa salle de bain. Absence d'autopsie, causes du décès non déterminées.	330	1	1		4
26	13	28	F	73	Lamino-arthrectomie lombaire étagée	Abcès épidual et méningite à E.coli	60	1	0	1,5 mois	5
27	59	29	M	83	Traitement AINS	Péritonite par perforation d'ulcère duodénal. Décès sur choc	8	0	1		5
28	59	30	F	82	PTH pour coxarthrose	Infection à staphylocoque sur prothèse. Choc septique.	180		1	3 mois	5

	CRCI#	Expert	Sexe	Age	Fait generateur	Nature de l'accident médical	T (jours)	NH	NI	Réa	S.E
29	34	32	M	55	Hématome péri médullaire sous AVK	Retard au diagnostic de l'hématome. Paraplégie. Décès par complications cardiaques nosocomiales	210	3		?	5
30	75	Non mentionné	M	58	Colonoscopie chez un patient en état général altéré	Décès par arrêt cardiaque sur hypoxie en cours de neuroleptanalgesie. Coma aréactif dont le patient ne sortira pas. Décès par pneumopathie.	21	0	0	21 jours	6
31	80	30	M	89	Evacuation d'un abcès du pied	Grefte septique responsable d'une spondylodiscite cervicale et abcès épidual, paraplégie. Décès par choc septique.	60	1	1	1 mois	6
32	59	31 et 32	M	46	Drainage pleural pour pneumothorax, pose d'une voie veineuse	Infection sur cathéter veineux à staphylocoque doré qui se complique d'une endocardite nécessitant un remplacement valvulaire en urgence. Multiples complications	90		1	2 mois	6
33	67		F	62	Patiente opérée d'une tumeur cérébrale. Existence d'une dilatation renale négligée	Décès par choc septique et pyonéphrose et des suites de complications de réanimation	105	0	1	2 mois	6
34	33	32 et 33	M	71	Remplacement valvulaire aortique	Endocardite à staphylocoque épidermidis sur valve, hématome cérébral par rupture d'un anévrisme mycotique. Séjour en réanimation prolongé. Hémodialyse	150	0	1	5 mois	6
35	69	15	F	78	Cathétérisme rétrograde biliaire	Pancréatite aiguë nécrosante	330	0	2	1 mois	6
36	59	34	M	62	Cholécystectomie par coelioscopie, cathétérisme rétrograde	Angiocholite par calcul résiduel de la voie biliaire principale négligé. Décès par choc septique et complications du choc	90	2	2	2 mois	7

n° du département siège de la CRCI ; T : délai entre fait générateur et décès ; NH : nombre d'hospitalisations imputables à l'accident médical ; NI : nombre d'interventions imputables à l'accident médical ; * Souffrances endurées non évaluées par l'expert

5.3 Analyse des données :

On remarque une grande hétérogénéité des pratiques d'expertise. 14 experts sur 36, soit près de 40% ne déterminent pas de postes de préjudices personnels en cas de décès et n'évaluent donc pas les souffrances endurées. D'où vient cette dichotomie ?

- La rapidité du décès ne semble pas être un critère de non-détermination des souffrances endurées par l'expert. En effet, le temps moyen qui sépare le fait générateur de l'accident médical du décès de la victime est de 63 jours dans le groupe qui n'a pas fait l'objet d'une évaluation des SE (premier groupe) contre 58 jours dans le groupe pour lequel les souffrances endurées ont été évaluées (deuxième groupe).

- L'âge des victimes ne semble pas plus être un critère d'évaluation: 60 ans de moyenne d'âge dans le premier groupe contre 61 ans dans le deuxième groupe.

- La nature de l'accident médical en cause dans le décès : prenons l'exemple des décès par septicémie à la suite d'une intervention chirurgicale. Se sont les cas 9, 10, 16, 23, 24, 28, 31, 33 et 36. Les conclusions d'experts sont très variées puisqu'elles vont de la non évaluation, à des SE à 7/7. Le cas n°16 d'un patient décédé d'une médiastinite après 45 jours de réanimation se voit attribuer des SE de 1/7, alors que le cas n°31 qui décède par choc septique après un mois de réanimation a une évaluation des SE à 6/7.

- L'état de conscience au moment des faits semble également diviser les experts sur l'évaluation des SE. Prenons trois cas pour lesquels les victimes étaient en état d'inconscience lors de l'accident, et dont elles ne sont jamais ressorties jusqu'à leur décès :

. Cas n° 4 : coma et décès au bout de trois jours après une chute de brancard : pas d'évaluation

. Cas n°15 : arrêt per opératoire de cure de hernie inguinale chez un nourrisson : SE évaluées à 0/7.

. Cas n°30 : coma aréactif suite à arrêt cardiaque lors de la neuroleptanalgie pour colonoscopie : SE évaluées à 6/7.

- En revanche lorsque les SE sont évaluées, le facteur principal déterminant son niveau semble être le temps « T » séparant le fait générateur du décès. En effet on obtient une moyenne de $T = 32$ jours pour le sous groupe ayant une évaluation des SE comprise entre 0 et 3, et une moyenne de 120 jours pour le sous groupe ayant des SE entre 4 et 7.

5.4 Conclusion de cette étude :

L'expert se pose deux questions lorsqu'il est confronté à pareille mission : m'est-il possible d'évaluer les souffrances endurées de cette victime décédée ? Est-il logique qu'un patient qui décède rapidement ait un taux de souffrances endurées inférieur à celui dont l'évolution aurait été favorable ? (Exemple du cas n°15 de la cure inguinale chez le nourrisson).

En regardant les identités (anonymées) des experts on voit bien qu'il y a ceux qui évaluent les souffrances endurées et ceux qui ne le font pas, formant ainsi deux ensembles strictement disjoints. Tout laisse à penser que cette propension à évaluer ou non les souffrances endurées dans de telles situations dépend de l'expert lui-même, de sa sensibilité, de sa personnalité ou plus généralement de ce que l'on pourrait appeler sa « méthode de travail ».

Elle dépend aussi de leur ignorance dans le fait qu'il faut toujours évaluer le préjudice même sans faute car la CRCI est souveraine et non liée par les conditions de l'expert.

Ceux qui n'évaluent pas les souffrances endurées ne remplissent pas leur mission, pensant à tort qu'en l'absence de faute ou d'aléa il est inutile d'évaluer le préjudice. Il est important de

rappeler ici, ce qui semble être une évidence, à savoir la nécessité pour un expert d'être formé en dommage corporel.

En conséquence, lorsque les souffrances endurées sont évaluées, elles le sont dans des degrés très divers pour des cas pourtant similaires. Loin de l'exigence de reproductibilité, on aboutit à des différences d'évaluation des chefs de préjudices et on peut facilement imaginer qu'il en sera de même concernant le montant de l'indemnisation, même si l'avis de l'expert est strictement consultatif.

Pour illustrer cette problématique, voici un exemple concret où l'évaluation des SE dans le cas d'un décès rapide, se heurte à des problèmes conceptuels en utilisant les échelles habituelles. Cet exemple provient d'une expertise CRCI du professeur Baccino.¹ Elle concerne madame X, 45 ans au moment des faits. La mission confiée à l'expert était la suivante :

- 1) De décrire les conditions dans lesquelles Madame X a été hospitalisée en précisant la durée d'hospitalisation, ainsi que le nom et la nature de l'établissement.
- 2) De décrire en détail les lésions initiales, la nature des soins reçus dans l'établissement, les modalités du traitement et la date de fin de celui-ci.
- 3) De préciser les circonstances dans lesquelles le décès est intervenu.
- 4) De déterminer les causes et la nature du dommage, en indiquant notamment si :
 - le dommage est directement imputable à un acte de prévention, de diagnostic ou de soins,
 - le dommage est exclusivement ou partiellement imputable à cet acte,
 - il s'agit d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale,
 - le comportement de l'équipe médicale ou du médecin et de tout professionnel de santé mis en cause a été conforme aux règles de l'art, notamment au regard de

l'obligation d'information, et aux données acquises de la science, les moyens en personnel et matériel mis en œuvre correspondaient aux référentiels connus (dans le cas d'infections nosocomiales).

5) De décrire les **souffrances physiques, psychiques ou morales endurées** et de les évaluer selon l'échelle habituelle des sept degrés.

Voici un résumé des conclusions du rapport d'expertise :

- Cette patiente est admise en clinique pour une occlusion à point de départ infectieux. En post opératoire, des antalgiques allant jusqu'au pallier 3 sont prescrits. Dans la nuit qui suit la patiente est agitée et s'asphyxie par inhalation du contenu gastrique.

- L'expert conclue à la perte de chance de survie suite à des fautes.

- Concernant la description des souffrances endurées et leur évaluation sur une échelle de sept degrés, voici ci-dessous les conclusions du professeur Baccino :

Il est habituel en cas de complication post-opératoire de comparer le quantum doloris de l'évolution normale ou « standard » de la pathologie ayant motivé l'intervention à celui en général plus important qui a résulté de la complication.

Dans ce cas précis, ce modèle ne s'applique pas puisque, si l'intervention s'était bien déroulée, elle aurait bénéficié de deux ou trois jours en soins intensifs, d'une dizaine de jours d'hospitalisation et de deux à trois mois d'arrêt de travail ce qui justifie des **souffrances endurées de 3/7**.

Hors, du fait de son décès rapide (environ 12 heures après la sortie du bloc opératoire) et même en prenant en compte toute la période post-opératoire comme imputable uniquement aux deux fautes sus-décrites, nous arriverions à **des souffrances endurées de l'ordre de 1,5/7, soit inférieures à celui de l'évolution favorable**.

Il est clair qu'ici c'est le décès, ou du moins l'augmentation du risque de décès qui a résulté de ces deux fautes, qui constitue un préjudice qui n'est pas pris en compte dans l'évaluation des souffrances endurées.

L'évaluation des souffrances endurées dans ce cas de décès rapide, se heurte à des problèmes conceptuels en utilisant les échelles habituelles et aboutit soit à des quantum absurdes (négatifs !!!) soit à des quantum établis sans aucune justification barémique et donc arbitraires, non reproductibles...injustes (car injustifiés).

6 Proposition de solutions.

Face à ce problème d'évaluation des souffrances endurées chez la victime décédée voici plusieurs solutions proposées :

6.1 (Pas de) Solutions apportés par la jurisprudence.

L'indemnisation d'une victime est une réparation des préjudices subis. Dans un esprit de justice, il est nécessaire que deux victimes ayant eu des souffrances endurées comparables reçoivent des compensations également comparables.

La jurisprudence n'a cessé de rappeler le pouvoir souverain du magistrat dans la décision finale d'indemnisation et ce pouvoir nécessite pour ne pas être arbitraire, de s'appuyer sur des données expertales fiables et reproductibles.

Ce problème existe au niveau du travail des CRCI. Dans l'avis qu'elles rendent, elles doivent envisager les différents postes de préjudice à réparer, que cet avis soit transmis à l'ONIAM ou à l'assureur.

Dans le cas d'un décès imputable à un accident médical, lorsque l'expert n'évalue pas les souffrances endurées, ce sont les membres de la CRCI qui sont chargés d'en faire l'estimation à la lecture du rapport d'expertise et éventuellement du témoignage des proches lorsque ceux-ci sont présents.

Les CRCI s'étant vu interdire de publier leurs décisions par l'avis n°2004-1039 de la Commission d'Accès aux Documents administratifs (CADA) rendu le 1^{er} avril 2004, nous avons du nous contenter de la jurisprudence judiciaire dont nous rapportons quelques exemples. En effet, les avis des CRCI ne sont pas communicables aux tiers, en particulier aux « universitaires travaillant dans le domaine du droit de la santé », mais seulement aux intéressés.³⁶

C'est volontairement que nous avons choisi des cas d'évaluation des SE chez le patient comateux comme étant ce qui se fait de plus proche du patient décédé.

Cette courte série illustre néanmoins parfaitement les disparités de jugement rendus lorsqu'une conduite à tenir claire et reproductible n'est pas établie :

Pretium doloris – état semi-comateux.

Une cour d'appel a, à bon droit, rejeté la demande formulée au titre du pretium doloris par le fils d'une victime d'accident de circulation, celui-ci n'ayant pas apporté la preuve des souffrances que la victime aurait pu endurer avant de décéder, celle-ci s'étant trouvée dès l'accident dans un état semi-comateux et étant décédée deux heures plus tard. Pourvoi rejeté.

Aff. Donadi – C.cass. 2^{ième} civ., 21 juillet 1992 – arugus, 1992, n°6282, p 10

La cour d'appel est souveraine pour décider que la preuve des souffrances d'une victime dans le coma n'est pas rapportée.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a estimé que la preuve des souffrances d'une personne décédée après deux mois de coma des suites d'un accident de circulation n'était pas rapportée. La cour avait indemnisé le préjudice des ayants droit, mais ceux-ci réclamaient l'indemnisation du pretium doloris de la victime.

Aff. Bacci. Debierre – C cass. 2^{ième} civ., 20 janvier 1993 – Bull. civ., n° 1, II, 11 et respons. Civ. Assur, 1993, n°4, J, 108.

Pretium doloris d'un sujet dans le coma.

A motivé sa décision la cour d'appel qui, bien qu'aucun médecin ne se soit prononcé sur la conscience qu'avait eue la victime de ses souffrances, a estimé qu'un préjudice avait existé du fait qu'atteinte de graves blessures, la victime avait été hospitalisée dans un état comateux et n'était décédée que plusieurs semaines plus tard.

Aff. Wenger c. Heintz – C. cass., 2e civ., 27 février 1991 – Resp. civ. Assur., 1991, 4-5,175,8.

Indemnisation d'un sujet en état végétatif chronique.

L'état végétatif chronique de la victime d'un accident n'excluant aucun chef d'indemnisation, son préjudice doit être réparé dans tous ses éléments (Civile 2ème, 22 février 1995). Confirmé par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 24 novembre 2004.

6.2 Le barème : nécessaire, pas toujours suffisant.

On l'a vu, le barème s'il ne garantit pas à lui seul la reproductibilité des expertises, n'en reste pas moins indispensable au travail d'expertise.

Annexer systématiquement aux missions d'expertise des grilles d'orientation servant de référentiel à l'évaluation des SE doit être une obligation. Il n'y a pourtant pas à ce jour de barème officiel CRCI pour les souffrances endurées.

Cependant dans sa forme actuelle les barèmes d'évaluation des souffrances endurées comportent des lacunes, que le nouveau barème de l'AREDOC tente de combler. On est en droit de se demander si ce nouveau barème jouira d'une notoriété suffisante pour être utilisé systématiquement.

En effet le barème proposé en 2000 par la SFML proposait déjà une alternative aux carences du Concours Médical, mais il souffrait d'un manque de notoriété (voire d'opposition).

On peut espérer que le barème AREDOC, s'il est utilisé systématiquement pour les expertises auprès des assurances (qui représentent en nombre la grande majorité des expertises), connaîtra un avenir plus prometteur. En effet l'AREDOC est un organisme qui réunit principalement des assureurs et ceux-ci, grâce à leur pouvoir de diffusion non négligeable, permettront peut être à ce barème d'accéder à la notoriété qui faisait défaut aux précédents.

Néanmoins, comme nous l'avons vu au chapitre précédent, les barèmes actuels ne sont pas adaptés en cas de décès rapide.

6.3 « La perte de chance de survie » : un nouveau préjudice reconnu par les tribunaux judiciaires à l'avantage des ayants droit des victimes décédées : ¹⁵

Mars 2007, août 2007, janvier 2008. Trois décisions de justice. Trois dates essentielles pour les ayants droit des victimes décédées suite à des erreurs médicales ou des accidents de la route.

Le 13 mars 2007, la Cour de cassation (première chambre civile) reconnaissait qu'une fille victime d'erreur médicale et décédée à la suite d'une erreur de diagnostic devait être indemnisée au titre de la « perte de chance de n'avoir pas vécu plus longtemps ».

Elle s'appuyait sur les articles 1147 et 731 du code civil pour décider que *« toute personne victime d'un dommage, qu'elle qu'en soit la nature, a droit d'en obtenir l'indemnisation de celui qui l'a causé, et que le droit à réparation du dommage résultant de la souffrance morale de la victime éprouvée par la victime avant son décès, en raison d'une perte de chance de survie, étant né dans son patrimoine, se transmet à son décès à ses héritiers »*.

En première instance, le Tribunal de Grande Instance de Bordeaux, avait alloué une somme de 110 000 euros aux parents de la victime, en reconnaissant ainsi la « perte de chance de survie » de leur fille de 20 ans, décédée suite à une erreur de diagnostic d'une tumeur de la peau. Sachant cependant que si le praticien et le centre hospitalier ont reconnu s'être trompés, ils contestent en revanche le rapport d'expertise et ont fait appel de la décision invoquant que « la faute n'a eu aucune incidence sur la durée de vie de leur patiente ».

Le 28 août 2007, c'était au tour du Tribunal de Grande Instance de Melun d'accorder 100 000 euros pour « la perte de chance de voir sa vie prolongée conformément à l'espérance d'une personne de son âge » à la famille d'une victime décédée d'un accident de moto.

Le 9 janvier 2008, le Tribunal de Grande Instance de Brest, a accordé au titre de la « perte de vie » la somme de 150 000 euros aux héritiers d'un patient décédé à l'âge de 60 ans des suites d'une tumeur maligne du genou diagnostiquée tardivement. Cette indemnité s'ajoutait bien entendu à celle accordée au titre du chagrin éprouvé par la famille du fait de la perte d'un être cher.³⁰

La « perte de chance de survie » semble donc en bonne voie de faire jurisprudence en tant que préjudice indemnisable pour les familles de victimes décédées.

Ainsi la « perte de chance de survie » ou « perte de chance de voir sa vie prolongée conformément à l'espérance d'une personne de son âge » rejoindrait le préjudice permanent exceptionnel au chapitre des préjudices extra-patrimoniaux de la victime directe. En effet ce préjudice de perte de chance de survie n'est pas postérieur, mais concomitant à la mort. La créance d'indemnité en rapport avec ce préjudice ne naît pas sur la tête d'un mort, mais sur la tête d'un vivant parce qu'il meurt. Voilà pourquoi ce préjudice naît dans le patrimoine du défunt, et du fait de son décès, se transmet aux ayants droit.¹⁶

Les ayants droit des victimes décédées pourront donc désormais réclamer 3 nouveaux postes de préjudices extra-patrimoniaux en complément de ceux qui existaient avant :¹⁵

- *Le préjudice d'affection* : plus connu sous le nom de préjudice moral, il vient réparer la douleur que provoque chez les proches de la victime immédiate la perte de celle-ci ou la vue des souffrances qu'elle endure.

- *Le préjudice d'accompagnement* : qui traduit 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 d'une présence affectueuse.

- *Le préjudice de perte de chance de survie* : reconnaissant qu'avec le décès de la victime, c'est bien toute son espérance de vie, toutes les années pendant lesquelles il pourrait vivre, qui disparaissent.

Ces avancées ont vu le résultat conjoint des avancées consacrées par la jurisprudence s'appuyant sur le rapport Dintilhac et la jurisprudence sur la « perte de chance de survie ».

Est-il dans ce cas légitime de procéder encore à l'évaluation des souffrances endurées chez le décédé, multipliant ainsi les postes de préjudice au profit unique des ayants droits ?

Ne serait il pas préférable de supprimer l'évaluation des souffrances endurées chez la victime décédée rapidement, mettant fin du même coup à une impasse conceptuelle quand à son évaluation ?

Il peut paraître non seulement immoral mais encore ici illogique d'admettre la transmission aux héritiers du droit de demander la réparation d'un préjudice qui naît au moment du décès.²⁸ La seule raison que l'on pourrait invoquer en faveur de cette transmission serait la volonté de sanctionner l'auteur du dommage, ce qui devrait supposer qu'il a commis une faute. Mais depuis 2002 et la mise en place des CRCI, les ayants droit d'une victime décédée peuvent demander réparation en l'absence de faute commise, mais au titre de l'aléa thérapeutique.

La mort d'un proche est une épreuve pour l'entourage, surtout quand celle-ci est rapide et inattendue. La question de la souffrance reste une préoccupation centrale pour l'entourage. « A-t-il souffert docteur ? » Voilà une question récurrente posée aux soignants avec l'espérance que ceux-ci y répondront par la négative.

Les préjudices d'accompagnement, d'affection et de perte de chance de survie permettent de donner réparation aux ayants droit de la victime décédée.

Par contre l'évaluation des souffrances endurées paraît inappropriée dans ce cas, et persister à l'évaluer peut être considéré comme un véritable conflit d'intérêt entre la victime (ou du moins sa mémoire) et les ayants droit. En comment ne pas empêcher certains ayants droits de « faire souffrir la victime » à posteriori, lors de leur entretien avec l'expert dans le but d'obtenir une évaluation des SE plus grande ?

6.4 Indemnisation du décès : une indemnisation forfaitaire inspirée de la loi du 31 décembre 1991 relative à l'indemnisation des victimes de contamination post-transfusionnelle par le VIH. ²⁹

6.4.1 Principes législatifs de cette loi :

Fin 1991, les députés ont adopté une loi prévoyant l'indemnisation des personnes contaminées par le VIH lors d'une transfusion sanguine, indemnisation accordée après une procédure particulière auprès d'un « fond d'indemnisation » et supportée par le budget de l'état.

Ce fond d'indemnisation est indépendant, doté de la personnalité juridique, présidé par un Président de Chambre de la Cour de cassation. Il est administré par une commission d'indemnisation qui examine chaque dossier au cas par cas et détermine l'offre de réparation.

L'indemnisation s'adresse aux victimes directes mais aussi aux personnes auxquelles elles ont transmis le virus (conjoints, concubins, enfants) et les membres de l'entourage pour leur préjudice d'affection. Elle est intégrale par la prise en compte de tous les préjudices subis par ces personnes, qu'ils soient physiques, moraux ou financiers.

Lorsqu'un responsable est identifié comme fautif, la charge de l'indemnisation lui reviendra. Dans le cas contraire, c'est le fonds par le biais de la solidarité nationale qui en assure la charge.

6.4.2 La doctrine d'indemnisation élaborée par le fonds :

Comme nous l'avons vu cette loi prend en compte tous les préjudices subis par les victimes directes ou indirectes, et notamment le préjudice spécifique de contamination. En voici la définition telle qu'elle a été élaborée par la commission :

« Le préjudice spécifique de contamination par le V.I.H est un préjudice personnel et non économique qui recouvre l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence entraînés par la séropositivité puis, s'il y a lieu, par la survenance de la maladie déclarée. Le préjudice spécifique incluant ainsi, dès la phase de « séropositivité », tous les troubles psychiques subis du fait de la contamination à V.I.H : réduction de l'espérance de vie, incertitude quant à l'avenir, crainte d'éventuelles souffrances futures, physiques et morales, isolement, perturbations de la vie familiale et sociale, préjudices sexuel et de procréation le cas échéant. Il inclut, en outre, les différents préjudices personnels apparus ou qui apparaîtraient en phase de maladie déclarée : souffrances endurées, préjudice esthétique ainsi que l'ensemble des préjudices d'agrément consécutifs ». Ce préjudice est dégressif avec l'âge.

Il faut noter que cette loi ne prévoit pas d'indemnisation forfaitaire, trop éloignée de la tradition indemnitaire française, mais s'est orientée vers une évaluation personnalisée des préjudices pour chaque victime.

6.4.3 Présomption de causalité :

L'établissement du lien de causalité entre les produits et dérivés sanguins reçus et la contamination par le V.I.H peut relever, dans certains cas, de la preuve impossible. Le dispositif légal d'indemnisation a donc prévu que la victime doit prouver, d'une part, avoir reçu des produits sanguins et, d'autre part, être séropositive au V.I.H .

6.4.4 Problèmes posés par cette loi :

- Problème posé par l'évaluation du préjudice : le caractère évolutif de cette maladie rend difficile la fixation d'une date de consolidation. Le préjudice d'un séropositif est difficile à évaluer : c'est surtout un préjudice moral (ostracisme de l'entourage, impossibilité de voyager dans certains pays, troubles dans les conditions d'existence). Enfin, l'avènement de la trithérapie depuis 1996 a totalement modifié le pronostic vital des personnes contaminées et l'évolution naturelle de la maladie.

- Preuve du lien de causalité : il est souvent difficile d'établir que la contamination provient bien d'une transfusion sanguine, parfois ancienne compte tenu du temps de latence nécessaire à l'apparition des premiers symptômes, notamment parce que le principe d'anonymat s'oppose à ce qu'on puisse retrouver les donneurs. L'expert ne peut être mandaté pour une mission allant à l'encontre du principe d'anonymat des dons des produits du corps humain. (Cour Administrative d'Appel de Douai, 2ème, 7 mars 2006, Etablissement Français du sang).

Le fonds d'indemnisation et les tribunaux sont donc conduits à apprécier si le genre de vie menée par la victime ne suffirait pas à expliquer la contamination. Leurs décisions le plus souvent favorables aux victimes peuvent s'apparenter à des paris.

- Problème posé par les primes d'assurance : l'effet incitatif de ce dispositif a été évident sur les demandes d'indemnisation spécifiquement liées à la contamination par le virus du SIDA, non seulement dans le cadre non contentieux de la procédure d'offre du fonds d'indemnisation, mais aussi par la voie de litiges formés devant toutes les juridictions. L'augmentation spectaculaire des primes d'assurance pour les établissements hospitaliers exprime l'inquiétude des assureurs et risque de peser sur la politique de maîtrise des dépenses de santé.

6.4.5 Au total :

La loi n°91-1406 du 31 décembre 1991 a institué une véritable « garantie sociale » en faveur des personnes contaminées par le SIDA lors d'une transfusion sanguine.

Cette loi propose une procédure simplifiée d'indemnisation, exclusive de la preuve de toute faute, levant par là même l'obstacle majeur à l'introduction des actions en recherche de responsabilité médicale.

Adoptée dans l'urgence, cette loi a permis de traiter de nombreux dossiers dans les premières années d'exercice. Actuellement le fond d'indemnisation connaît une activité dont la décroissance se confirme d'années en années puisque le risque de contamination post transfusionnelle par le V.I.H est en théorie quasi-nul aujourd'hui.

Cette loi peut s'apparenter aux CRCI mais réduite à la portion congrue du dommage causé par la contamination post-transfusionnelle par le VIH. En effet on trouve beaucoup de points communs entre les deux :

- Indemnisation fondée sur la solidarité nationale en l'absence de faute. Indemnisation à la charge de la personne fautive dans le cas contraire (recours subrogatoire du fonds).
- Exclusive de la preuve de toute faute. (Qui se rapproche de l'indemnisation au titre de l'aléa thérapeutique, proposée par la CRCI).
- Procédure incitative et gratuite. Possibilité de saisir simultanément d'autres juridictions.
- Brefs délais dans lesquels le fonds est tenu de présenter les offres d'indemnisation.

Ce régime spécial de responsabilité administrative pourrait être étendu aux CRCI pour indemniser de manière forfaitaire par le biais de l'ONIAM, un décès survenu avant consolidation à la suite d'une faute ou d'un aléa thérapeutique. A l'instar du préjudice spécifique de contamination, on pourrait créer un « préjudice spécifique de décès ».

Introduire ce préjudice dans le cas précis où la victime est décédée avant consolidation permettrait de ne plus évaluer dans ce cas les souffrances endurées.

7 Conclusion :

La quantification des souffrances endurées est une étape essentielle dans l'évaluation des chefs de préjudices. Il n'est pas du rôle de l'expert de soigner mais de reconstituer une histoire et de faire un bilan des séquelles pour expliquer et répondre à des questions posées. Il n'en reste pas moins que l'expertise s'inscrit parfois dans l'action thérapeutique puisqu'elle répond au besoin de reconnaissance éprouvé par les ayants droit de la victime.

La souffrance de la victime demeure une question centrale des ayants droit lors d'un décès. Elle est toujours perçue de manière subjective (et parfois intéressée). Face à cette demande, il est nécessaire d'adopter une conduite claire et reproductible. Dans tous les cas, la réparation de ce poste de préjudice doit être complète et appropriée car une indemnisation ressentie comme juste a souvent un effet apaisant, et permet d'entamer le processus de deuil. Le refus de reconnaissance de ce préjudice peut aggraver la souffrance des ayants droit et constituer une victimisation secondaire.

Or ce travail met en lumière la trop grande hétérogénéité de l'évaluation des souffrances endurées chez la personne décédée. Ceci a un effet néfaste sur le ressenti de la famille et place l'expert dans l'embarras. Celui-ci doit alors donner des explications sur le caractère apparemment dérisoire du chiffre des souffrances endurées (2/7 chez un décédé ???) car les ayants droit confondent souvent les souffrances endurées par la victime (minime selon les règles expertales habituelles) avec leur propre souffrance (considérable), qui est celle engendrée par la perte d'un être cher.

Comme nous l'avons vu, malgré les avancées récentes en matière d'évaluation et de réparation des chefs de préjudices, on ne trouve pas à ce jour de solutions dans les barèmes existants, sauf pour les cas où la personne décèdera après une période de survie très prolongée.

Dans le cas d'un décès rapide, où en théorie l'évaluation des souffrances pourrait parfois être nulle selon les règles habituelles de l'expertise du vivant, l'expert ne devrait plus avoir à évaluer les souffrances endurées.


On a vu qu'il existe d'autres moyens plus appropriés d'obtenir réparation notamment grâce au préjudice d'affection et d'accompagnement issus de la nomenclature Dintilhac, au préjudice de perte de chance de survie, ou par le biais d'une indemnisation forfaitaire à l'image de celle du VIH.

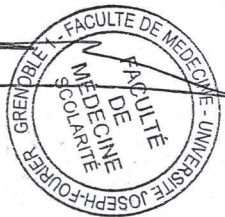
La solution idéale reste à trouver.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER

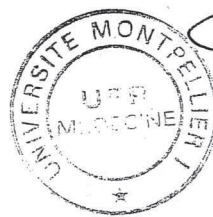
Grenoble, le 18/2/2010

LE DOYEN


B. SELE



LE PRESIDENT DE THESE




PROFESSEUR BRINGER

8. Références bibliographiques :

1. Eric Baccino.

Rapports d'expertise CRCI de 2003 à 2007.

2. Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

Organisation des CRCI - Missions des CRCI

<http://www.comissions-crci.fr/>

3. Ce chapitre a été élaboré avec l'aide des documents suivants :

- **Cécile Manaouil, Délia Rahal-Löfskog, Dominique Montepplier et Olivier Jardé**

Fonctionnement pratique des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation
collection Mise au Point, www.masson.fr/revues/pm

- **P. Chiaverini, E. Martinez, L. Michelangeli**

Les Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales
collection Tout Savoir Sur

4. I.P.P :

Incapacité permanente partielle ; correspond à l'état séquellaire permanent après consolidation.

5. I.T.T :

L'incapacité temporaire totale, requise en CRCI, correspond à la durée de l'arrêt de travail. C'est une incapacité médicalement reconnue mettant l'assuré dans l'impossibilité complète et continue (à la suite de maladie ou d'accident) de se livrer à son activité professionnelle lui rapportant gain ou profit. Cette définition diffère de l'ITT pénale qui correspond à la période d'autonomie réduite pendant laquelle la victime ne peut effectuer seule une de ses activités quotidiennes essentielles (se nourrir, s'habiller, aller aux toilettes, se déplacer seul, susciter des secours).

6. Troubles dans les conditions d'existence :

Il n'y a pas de définition précise de cette appellation. Elle est utilisée à titre exceptionnel et laissée à l'appréciation de la CRCI lorsque l'accident médical ne remplit pas les autres critères de recevabilité mais occasionne des troubles particulièrement graves, y compris de nature économique, dans les conditions d'existence. Cette appréciation est subjective ; elle est donnée au cas par cas dans les commissions.

7. DRASS : Direction Régionale des Affaires Sanitaires et Sociales.

8. C. Lienhard.

Domage corporel, une avancée enfin décisive : le rapport Dintilhac.

www.jac.cerdacc.uha.fr

9. J.P. Dintilhac.

Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels.

<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000217/0000.pdf>

Juillet 2005

10. Droits et Indemnisation des personnes Victimes d'Accidents Corporels.

Les postes de préjudice indemnissables

www.divac.fr/ressources/postes

11. Docteur Hélène Bėjui-Hugues

La nomenclature Dintilhac : quelques points particuliers

http://www.afioasso.org/pages/DINTILHAC_crci_18_02_08.pdf

12. M. Lautru

Observations de M. Lautru, avocat général

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/avis_cour_15/integralite_avis_classes_annees_239/2008_2706/6_octobre_2008_0080009p_2803/lautru_avocat_11858.html

6 octobre 2008

13. Association pour l'étude de la Réparation du Dommage Corporel

Nos objectifs

<http://www.aredoc.com/nos-missions>

14. Association pour l'étude de la Réparation du Dommage Corporel

La mission droit commun 2006, textes et commentaires.

AREDOC

Janvier 2007

15. SDR Accidents

Révolution dans l'indemnisation des préjudices corporels

www.sdraccidents.fr

Novembre 2007

16. H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas

Leçons de droit civil, Obligations, théorie générale, t. II, 1er vol.

Montchrestien, 1998, 9e éd., n° 607

17. Doloris Causa

Droit du dommage corporel : deux avancées importantes pour la réparation intégrale des victimes.

www.village-justice.com/articles/droit-dommage-corporel-avancees

18. Liliane Daligrand, Jacqueline Cardona

Les souffrances endurées

<http://cat.inist.fr/?aModele=afficheN&cpsidt=13515430>

19. Société de médecine légale et de criminologie de France

Barème d'évaluation médico-légale.

Editions ESKA (2000).

20. Université de Picardie Jules Verne.

Les souffrances endurées.

www.u-picardie.fr/servlet/com.univ

21. Pr Eric Baccino

Evaluation médicale des chefs de préjudice.

Diplôme universitaire de réparation juridique du dommage corporel. (2006).

22. Dr Jean-Michel Race.

Evaluation des souffrances endurées en responsabilité civile médicale.

Mémoire pour l'obtention du CAPEDOC Université Paris VII Juin 2004.

23. Dr Stéphane Donnadiou.

Réparation du dommage lié à la douleur en responsabilité médicale.

Mémoire Université Paris VII. 2003

24. AREDOC

Du pretium doloris aux souffrances endurées. Grille indicative d'évaluation destinée aux médecins experts.

<http://www.aredoc.com/textes-de-reference>

25. Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux.

Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM. 2009

http://www.oniam.fr/textes/referentiel_oniam_20090701.pdf

26. Pr Jacques Pélissier et Dr Frédéric Pellas.

L'expertise médicale du traumatisé crânio-encéphalique.

Diplôme universitaire de réparation juridique du dommage corporel. 2007.

27. ONIAM

Rapport d'activité : 2^{ème} semestre 2008

<http://www.oniam.fr/rapports.php>

28. Pr Christian Larroumet

Jurisprudence en matière de responsabilité civile.

Dalloz, 1978, IR 29.

29. Ministère de l'emploi et de la solidarité.

Rapport annuel sur le dispositif d'indemnisation des hémophiles et transfusés contaminés par le virus de l'immunodéficience humaine. 6^{ème} exercice : mars 1997 à février 1998.

30. Mutuelle d'Assurance du Corps de Santé Français (MACSF).

La perte de chance de survie, un nouveau préjudice indemnisable pour les héritiers d'une victime décédée.

<http://www.macsf.fr/vous-informer/la-perte-de-chance-de-survie-nouveau-prejudice.html>

31. Pr Baccino E.

Médecine de la violence. Prise en charge des victimes et des agresseurs.

Ed. Masson 2006.

32. Commission nationale des accidents médicaux.

Rapport au parlement et au gouvernement. Année 2007-2008.

http://www.cnamed.sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_CNAMed_07-08.pdf

33. Journal d'information de l'AREDOC et du centre de documentation.

Les gênes temporaires consécutives d'un déficit fonctionnel temporaire.

19 octobre 2007.

34. Journal d'information de l'ARDOC et du centre de documentation.

Mission d'expertise médicale 2006 mise à jour 2009

Octobre 2009.

35. Le Concours Médical.

Barème indicatif des déficits fonctionnels séquellaires en droit commun.

1993.

36. Emmanuel Cadeau, Gérard Memeteau.

Les avis des CRCI...ne sont pas communicables « en particulier aux universitaires travaillant dans le domaine du droit de la santé » : effets et méfaits de l'avis de la CADA n° 2004-1039 du premier avril 2004.

Ecole Nationale de la santé publique – Centre de ressources et de documentation.

<http://www2.ensp.fr/doc/Protected/Scripts/Ensp.bs?bqAction=Show&bqRef=83444>

37. Article L1142-1 du code de la santé publique

Loi n°2009-526 du 12 mai 2009 – art.112

Légifrance.

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=FE0C98537802E5EF5305EEB315708495.tpdjo12v_2?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006685992&dateTexte=20100228&categorieLien=cid

Serment

Au moment d'être admis(e) à exercer la médecine, je promets et je jure d'être fidèle aux lois de l'honneur et de la probité.

Mon premier souci sera de rétablir, de préserver ou de promouvoir la santé dans tous ses éléments, physiques et mentaux, individuels et sociaux.

Je respecterai toutes les personnes, leur autonomie et leur volonté, sans aucune discrimination selon leur état ou leurs convictions. J'interviendrai pour les protéger si elles sont affaiblies, vulnérables ou menacées dans leur intégrité ou leur dignité. Même sous la contrainte, je ne ferai pas usage de mes connaissances contre les lois de l'humanité.

J'informerai les patients des décisions envisagées, de leurs raisons et de leurs conséquences. Je ne tromperai jamais leur confiance et n'exploiterai pas le pouvoir hérité des circonstances pour forcer les consciences.

Je donnerai mes soins à l'indigent et à quiconque me les demandera. Je ne me laisserai pas influencer par la soif du gain ou la recherche de la gloire.

Admis(e) dans l'intimité des personnes, je tairai les secrets qui me seront confiés. Reçu(e) à l'intérieur des maisons, je respecterai les secrets des foyers et ma conduite ne servira pas à corrompre les mœurs.

Je ferai tout pour soulager les souffrances. Je ne prolongerai pas abusivement les agonies. Je ne provoquerai jamais la mort délibérément.

Je préserverai l'indépendance nécessaire à l'accomplissement de ma mission. Je n'entreprendrai rien qui dépasse mes compétences. Je les entretiendrai et les perfectionnerai pour assurer au mieux les services qui me seront demandés.

J'apporterai mon aide à mes confrères ainsi qu'à leurs familles dans l'adversité.

Que les hommes et mes confrères m'accordent leur estime si je suis fidèle à mes promesses ; que je sois déshonoré(e) et méprisé(e) si j'y manque.

RESUME :

La « loi Kouchner » du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a donné naissance aux Commissions Régionales de conciliation et d'Indemnisation (CRCI) chargées d'indemniser les victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes ou infections nosocomiales.

Lorsque la CRCI est saisie, elle confie à un expert une mission dont un des points consiste à évaluer le préjudice des souffrances endurées.

Lorsque la victime décède rapidement, avant la date présumée de la consolidation, il est impossible d'évaluer les souffrances endurées de manière fiable et reproductible en utilisant les barèmes existants.

Du fait du décès brutal, l'intérêt des critères utilisés dans l'échelle d'évaluation des souffrances endurées se trouvent de facto réduits à néant (ou presque) car on devrait alors attribuer au patient décédé brutalement un quantum de souffrances moins important qu'en cas d'issue favorable.

Ceci va à l'encontre du principe de reproductibilité de l'expertise. Ce chef de préjudice ne devrait plus être évalué dans ce cas là.

L'hétérogénéité de l'évaluation des souffrances endurées a un effet néfaste sur le ressenti des ayants droits, et place l'expert dans l'embarras. Il existe d'autres moyens pour les ayants droit d'obtenir réparation :

- En utilisant deux chefs de préjudices créés par la nomenclature Dintilhac :

Le préjudice d'affection : qui répare la douleur des proches, provoquée par la perte d'un être cher.

Le préjudice d'accompagnement : qui répare les troubles dans les conditions d'existence d'un proche qui assiste la victime.

- Grace au préjudice de perte de chance de survie issu de la jurisprudence : reconnaissant qu'avec le décès de la victime, c'est toute son espérance de vie qui disparaît.

- En créant une indemnisation de type forfaitaire à l'image du préjudice spécifique de contamination post-transfusionnelle par le virus du SIDA. Ainsi, on pourrait imaginer un « préjudice spécifique de décès ».

MOTS CLES

CRCI

SOUFFRANCES ENDUREES

EXPERTISE

DINTILHAC

DECES

AREDOC