

# L'écho des victimes

*Petit journal pratique de droit médical, des victimes et du préjudice corporel  
"Mieux comprendre pour mieux se Défendre"*



## Vers une majoration de l'indemnisation des victimes pour cause de confinement?

Le confinement, c'est notamment l'isolement des personnes âgées, des plus faibles et des plus handicapées.

Déjà physiquement limitée dans ses déplacements, la victime blessée l'est maintenant socialement, contrainte de rester chez elle, avec, au surplus:

- restriction des visites de sa famille d'autant plus imposée que son état le recommande,
- diminution des services prestataires à la personne dont elle devrait bénéficier

Les troubles subis par la victime dans ses conditions d'existence inhérents à ses blessures sont donc majorés par la crise sanitaire.

Cela mériterait-il une majoration des demandes indemnitaires?

Je le pense car la crise sanitaire n'est pas une cause d'exonération ou de limitation de l'indemnisation dûe par le responsable qui doit réparer tout le dommage et rien que le dommage, la victime n'ayant évidemment pas choisi d'être blessée, on ne saurait, en outre, lui en faire le reproche de l'avoir été en période de confinement!

## Sommaire

<b>Edito</b>	Vers une majoration de l'indemnisation des victimes pour cause de confinement ?
<b>Le point sur</b>	L'aide tierce personne
<b>Actualités</b>	Vers un nouveau critère d'admission de l'aléa thérapeutique
<b>Vos questions</b>	

## Le Point sur l'Aide tierce personne temporaire



Le statut de victime entraîne parfois une perte d'autonomie et la nécessité d'être aidé quotidiennement pour se nourrir, se laver, sortir...

Le plus souvent, cette aide est apportée par la famille, à titre, bien évidemment, bénévole.

Bien que cette aide familiale soit humainement compréhensible, elle ne doit cependant pas être source de diminution des indemnisations dues. A défaut, il existerait une inégalité entre les victimes qui ont la chance d'avoir une famille (qui serait alors moins bien indemnisées) et celles qui n'ont pas cette chance.

### **OR, ON INDEMNISE UN BESOIN ET NON UN COÛT**

Voici, de manière succincte, quelques petits rappels de principe posés par la Cour de Cassation et le Conseil D'Etat.

Il est de Jurisprudence constante que:

- **l'indemnisation de la tierce personne ne saurait être réduite en cas d'assistance familiale** (Cass civ 2, 4 octobre 2012, 11-24789)

- **l'indemnisation de la tierce personne n'est pas subordonnée à la production de justificatifs de dépenses** (Cass 2eme civ 20 juin 2013 12-21548, concernant notamment l'aide tierce-personne temporaire).

La victime dispose également du libre choix de recourir à une assistance extérieure sous la forme d'un service prestataire, bien que cela soit plus cher, et il ne peut être imposé à la victime de subir les contraintes d'être employeur, et ce même au stade de l'indemnisation de l'aide tierce personne temporaire.

— *cass. 2 civ, 22 novembre 2012, 11-25494*

— *CE, 5<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> ss sect 17 avril 2013, n°346334*

— *cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 septembre 2018, 17-22427*

La Cour de Cassation a rendu le 13 septembre 2018 un arrêt de principe publié au Bulletin concernant la question de l'indemnisation de l'aide tierce personne temporaire.

— *cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 septembre 2018, 17-22427*

Cet arrêt rappelle que « viole le principe de réparation intégrale la cour d'appel qui retient, pour indemniser la nécessité d'une assistance par tierce personne temporaire durant les périodes de retour à domicile, que cette aide a été apportée par la famille, que Monsieur n'a donc pas supporté de charge sociale pour l'emploi d'un salarié et qui sera donc indemnisé sur la base d'un coût horaire de 12 €, s'agissant d'une aide non médicalisée et non spécialisée alors que le montant de l'indemnité allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne ne saurait être réduit en cas d'assistance familiale ni subordonnée à la justification de dépenses effective ».

Par conséquent, la Cour de cassation rappelle qu'il y a lieu, tout autant avant qu'après consolidation, de prendre en compte l'ensemble des charges sociales en sus dans le coût horaire déterminé (cass 2 eme Civ 15 avril 2010, 09-14042) même si l'aide a été apportée par la famille.

Par un arrêt du 16 juillet 2020 ( cass 2 eme civ, 19-14982), il a été rappelé que viole le principe de réparation intégrale, la cour d'appel qui, pour évaluer la somme au titre de l'assistance d'une tierce personne, retient que s'agissant d'une assistance non spécialisée, ce poste de préjudice sera indemnisé sur la base d'un montant horaire de 15 € et une période annuelle de 365 jours, la victime ne justifiant pas avoir employé une tierce personne salariée et avoir assuré la charge de congés payés.

**Une nouvelle fois, on indemnise un BESOIN et non une DEPENSE effectivement réalisée.**

C'est pourquoi l'arrêt de la Cour d'appel a été cassé en ce que la Cour s'était fondée sur le fait que l'aide avait été apportée par la famille pour fixer un taux horaire de 15 euros sur une période de 365 jours.

**Enfin, que recouvre les besoins en aide tierce personne?**

Par un arrêt du 23 mai 2019, la Cour de Cassation rappelle que l'assistance dans la vie quotidienne doit s'entendre non seulement pour les actes essentiels à l'alimentation, la santé, la propreté, la sécurité mais plus généralement de tous les actes et activités y compris d'ordre social, de loisirs ou d'agrément que requiert l'accomplissement d'une vie normale et l'épanouissement de l'être humain.

(Cass 2 eme civ 23 mai 2019, 18-16651)

La question de la durée nécessaire de l'aide tierce personne et de son coût sont donc au cœur d'importants débats devant les juridictions, débats qui doivent être amorcés dès le stade de l'expertise.

## ACTUALITE de l'indemnisation de l'aléa thérapeutique, vers un nouveau critère d'anormalité

Comme le précise l'article L1142-1 alinéa 2 du code de la santé publique, "lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale".

Cette réparation est faite au nom de l'aléa thérapeutique, elle est versée par l'ONIAM.

Pour comprendre la raison d'être de l'indemnisation de l'aléa thérapeutique, il faut rappeler qu'un médecin est tenu à une obligation de moyen et non de résultat au titre des soins donnés, car le risque médical existe toujours.

L'aléa thérapeutique correspond à la part de risque **non maîtrisable** lié à tout acte médical.

Par définition, l'aléa exclut toute faute, donc toute indemnisation.

Cependant, par la loi KOUCHNER, le législateur a voulu accorder une indemnisation pour les victimes d'aléa thérapeutique les plus gravement touchées, ayant subi, en dehors de toute faute médicale, un risque médical ayant entraîné des conséquences d'une extrême gravité.

**Ainsi, ce n'est pas l'échec thérapeutique qui est indemnisé mais les victimes d'un aléa thérapeutique dont les conséquences sont d'une extrême gravité et anormalité.**

Dans ces conditions, la possibilité d'une indemnisation n'est pas accessible à toutes les victimes d'un aléa thérapeutique.

Pour bénéficier d'une indemnisation au titre de l'aléa thérapeutique, trois conditions doivent être remplies:

- Un fait générateur postérieur au 5 septembre 2001
- Une gravité des conséquences de l'acte en ce qu'il a entraîné:
  - soit un déficit fonctionnel permanent d'au moins 25%,
  - soit un déficit fonctionnel temporaire total ou partiel de 50% sur 6 mois continus ou sur 6 mois discontinus dans la limite de 12 mois,
  - soit 6 mois d'arrêt de travail,
  - soit une inaptitude définitive à l'activité professionnelle exercée antérieurement,
  - soit des troubles particulièrement graves dans les conditions d'existence
- Une anormalité des conséquences de l'acte au regard de l'état de santé du patient comme de l'évolution prévisible de celui-ci

Cette dernière condition fait l'objet d'un important contentieux.

Jusqu'à présent, l'anormalité était retenue dans deux cas ( cass 1ere civil 15 juin 2016, 15-16824)

Soit, les conséquences du dommage sont notablement plus graves que celles auxquelles la patient était exposé de manière suffisamment probable en l'absence de traitement ( on retient donc la gravité des conséquences)

A défaut, il faut démontrer que la survenance du dommage avait une probabilité très faible ( on retient donc la fréquence du risque)

Ainsi, un patient qui présente une pathologie dont l'évolution devait conduire à une invalidité importante en l'absence d'intervention aura peu de chance d'être indemnisé par l'aléa thérapeutique d'une part en ce que le risque généré par l'intervention n'a pas eu des conséquences notablement plus graves et, d'autre part, en ce que sa pathologie augmentait la fréquence de survenue du risque.

Dans les deux cas, l'état antérieur de la victime a une incidence sur l'indemnisation que ce soit sur les conséquence en l'absence de traitement ou la probabilité du risque.

[Par un arrêt du 13 novembre 2020 \( 427 750\), le Conseil d'ETAT semble vouloir ouvrir une troisieme voie.](#)

En l'espèce, il s'agit d'un patient qui était atteint d'une maladie génétique évolutive et qui a fait l'objet d'un traitement par radiothérapie.

Au moment du traitement, le patient était en bonne santé.

Malheureusement, la traitement a provoqué une perte de l'audition de l'oreille droite, des acouphènes ainsi qu'une paralysie faciale avec des troubles oculaires, du goût et de la déglutition.

Pour rejeter l'indemnisation de l'aléa thérapeutique, l'ONIAM invoquait le fait qu'en toute état de cause, le patient aurait subi les mêmes séquelles en l'absence de traitement car il s'agissait de l'évolution prévisible de la maladie.

Le conseil d'Etat a retenu l'existence de l'anormalité du dommage en ce que le traitement a entraîné une survenue prématurée des troubles en question, ce d'autant plus les neurinomes du type de celui dont le patient était atteint étaient d'évolution lente chez les sujets jeunes.

C'est donc la décompensation brutale de l'état de santé du patient qui a été considérée comme anormale et qui a justifié pour le Conseil d'Etat une indemnisation.

Cet élargissement des conditions de l'admission de l'aléa thérapeutique ne peut qu'être salué!

# VOS QUESTIONS...

## Qu'est ce qu'une infection nosocomiale?

L'infection nosocomiale a été définie dans une circulaire de 1988 comme « toutes maladies provoquées par des micro-organismes et contractées dans un établissement de soin par un patient après son admission pour hospitalisation ou soin ambulatoire ».

Il appartient à la victime de démontrer le caractère nosocomial de l'infection dont elle fait l'objet.

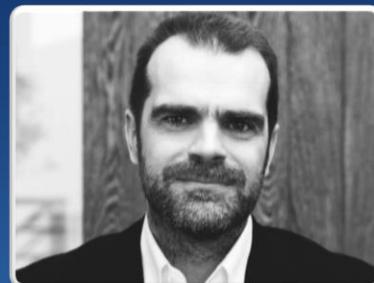
Cette démonstration nécessitera le plus souvent la mise en oeuvre d'une expertise médicale.

Néanmoins, certains indices sont pris en considération pour délimiter le caractère nosocomial de l'infection.

D'une part, l'infection nosocomiale est le plus souvent admise lorsque les symptômes sont apparus lors du séjour à l'hôpital au moins 48 heures après l'admission.

A défaut, on en déduira que l'infection était en incubation au moment de l'admission et qu'elle n'a pas pu être contractée dans l'établissement de soin.

D'autre part, l'infection nosocomiale est également admise lorsque les symptômes apparaissent dans les 30 jours suivant l'intervention. Ce délai est porté à un an pour les infections survenant en cas de mise en place de matériel prothétique (prothèse articulaire, matériel métallique de fixation ou de suture).



François LAMPIN  
Avocat spécialisé  
en réparation du dommage corporel

Maître François LAMPIN,  
Avocat au barreau de Lille

*Carnot Juris*

AVOCATS · DEPUIS 1944

85 rue de La Tossée

59200 TOURCOING

tel : 03 20 69 01 78

[Desurmont.lampin@carnot-juris.com](mailto:Desurmont.lampin@carnot-juris.com)

[www:carnot-juris.com](http://www.carnot-juris.com)