

Gazette du Palais

VENDREDI 6, SAMEDI 7 JUIN 2014

134^e ANNÉE N^{os} 157 à 158

PROFESSIONNELLE GÉNÉRALISTE

SPÉCIALISÉE

DROIT DU DOMMAGE CORPOREL

Sous la responsabilité scientifique de

Claudine BERNFELD

Avocat au barreau de Paris

Cabinet Bernfeld Ojalvo Associés

Présidente de l'ANADAVI

et **Frédéric BIBAL**

Avocat au barreau de Paris

Cabinet Arpej'

Administrateur de l'ANADAVI

Dossier

L'INDEMNISATION DES PERSONNES ÂGÉES

par Linda AOUAR, Claudine BERNFELD, Frédéric BIBAL, Marie-Claire GRAS, Émeric GUILLERMOU, Serge GUÉRIN, Sophie LACAILLE, Philippe MULLER, Jean-Baptiste PRÉVOST, Anaïs RENELIER, Patrick SEGAL et Sylvie VERNASSIÈRE

Doctrine

■ Le conflit d'intérêts dans l'expertise médico-légale

par Nicolas GEMSA et Jacqueline ROSSANT

Jurisprudence

■ Chronique de jurisprudence de droit du dommage corporel

sous la direction de Claudine BERNFELD et Frédéric BIBAL

Nous informons nos lecteurs et abonnés que notre édition du mardi 10 juin est supprimée.

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 RÉDACTIONNEL P. 1 à 56 RÉDACTION : 70, RUE DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL FÉLIX ÉBOUÉ 92131 ISSY-LES-MOULINEAUX CEDEX / TÉL. 01 40 93 40 00 / FAX 01 41 08 23 60 / COURRIEL redactiongp@lextenso-editions.fr

ABONNEMENTS : 70, RUE DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL FÉLIX ÉBOUÉ 92131 ISSY-LES-MOULINEAUX CEDEX / TÉL. 01 40 93 40 40 / FAX 01 41 09 92 10 / COURRIEL abonnementgp@lextenso-editions.fr

CAHIER 2 ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3] 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02

INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / FORMALITÉS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / SERVEUR INTERNET JSS : <http://www.jss.fr>

CAHIER 3 ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER] 12, PLACE DU DAUPHINE 75001 PARIS STANDARD : 01 44 32 01 50

INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

RESPONSABILITÉ CIVILE

L'avancée en âge peut-elle justifier une action en aggravation ? ^{181u4}

Focus sur les traumatisés crâniens et les blessés médullaires

L'essentiel

Avec le temps, les séquelles des blessés engendrent une usure prématurée de certains organes. Les études démontrent une accélération du vieillissement cérébral chez les traumatisés crâniens. Les blessés médullaires voient se dégrader leur état physiologique, ce qui les oblige à mettre en place des aides supplémentaires. La réouverture en aggravation semble alors s'imposer. La prévention de ces aggravations, maintenant connues, devrait également faire partie de l'arsenal indemnitaire.



Étude par
Linda AOUAR
Docteur en droit,
directrice juridique
de l'APF



et **Émeric GUILLERMOU**
Avocat aux barreaux
de Paris et de Toulon,
président de l'UNAFIC

Vieillir serait-il indemnisable ? Poser la question en ces termes, c'est évidemment induire une réponse négative, sauf si... Sauf si l'avancée en âge s'ajoute aux dommages corporels, à la situation de handicap consécutive à l'accident, et que cette situation accélère le vieillissement ou que ce cumul majore les complications et besoins quotidiens de l'accidenté.

Le caractère hétérogène et la singularité du concept de vieillissement, qui ne se réduit pas au raccourcissement des télomères, induisent, de par une nature polymorphe, une analyse individualisée. Le vieillissement peut se définir comme correspondant « à l'ensemble des processus physiologiques et psychologiques qui modifient la structure et les fonctions de l'organisme à partir de l'âge mûr. Il est la résultante des effets intriqués de facteurs génétiques (vieillissement intrinsèque) et de facteurs environnementaux auxquels est soumis l'organisme tout au long de la vie. Il s'agit d'un processus lent et progressif qui doit être distingué des maladies ».

En outre, « le vieillissement s'accompagne d'une diminution des capacités fonctionnelles de l'organisme.

D'une façon générale, cette altération est la plus manifeste dans les situations qui mettent en jeu les réserves fonctionnelles » ; « cette réduction fonctionnelle liée au vieillissement est très variable d'un organe à l'autre »⁽¹⁾.

En tant que processus, le vieillissement s'inscrit dans une durée avec des effets de seuil. C'est à l'occasion des passages de seuils que commencent à apparaître les signes observables qui objectivent la majoration ou l'aggravation des dommages.

Pour ce qui concerne les personnes victimes de traumatisme crânien, plusieurs études démontrent la spécificité du vécu de leur avancée en âge et des conséquences juridiques que cela va inévitablement engendrer. De même, s'agissant des personnes paraplégiques ou tétraplégiques, les études révèlent que l'avancée en âge conduit à des complications et à une augmentation de l'intervention de tierces personnes.

« Avec le temps, les séquelles du blessé engendrent une usure prématurée de certains organes et entraînent une perte d'autonomie accélérée »

La question de la réouverture en aggravation due au vieillissement de l'accidenté, qui est en pratique difficile à faire reconnaître, doit être posée sous l'angle de la prise en compte des conséquences, dans la durée, de l'accident sur la personne. En effet, avec le temps, les séquelles du blessé engendrent une usure prématurée de certains organes et entraînent une perte d'autonomie accélérée. C'est en réalité de cela dont il est question lorsqu'on évoque l'indemnisation du vieillissement de l'accidenté. Il s'agit de permettre l'indemnisation des conséquences imputables à l'accident, dommageables dans la durée. Si, en principe, le vieillissement est pris en compte dans l'évaluation initiale du dommage et de ses conséquences, en pratique, c'est dans le cadre de la demande en aggravation

(1) *Corpus de gériatrie*, Collège national des enseignants de gériatrie, 2000, chap. 1 « Le vieillissement humain », p. 1 et s.

que les effets produits par le temps pourront être réellement considérés ^[2].

I. LA SPÉCIFICITÉ DU VIEILLISSEMENT IMPUTABLE AU TRAUMATISME CRÂNIEN ET AUX PARAPLÉGIE ET TÉTRAPLÉGIE

A. La spécificité du vieillissement imputable au traumatisme crânien

1. L'accélération et la précocité du vieillissement

Tout d'abord, certaines études en biochimie ont montré que les traumatismes crâniens peuvent produire la même protéine que l'on retrouve chez les patients atteints d'une maladie d'Alzheimer. Y a-t-il des liens entre le traumatisme crânien survenu dans un cerveau jeune et le développement ultérieur d'une maladie neurologique dégénérative ? La question d'une accélération du vieillissement cérébral est largement interpellée par ces premières analyses ^[3].

Mais surtout, d'autres études démontrent l'accélération du vieillissement cérébral. Lehman et al. (2012) ont récemment fourni des données appuyant la contribution des traumatismes crâniens à la survenue d'un vieillissement cérébral/cognitif problématique. Dans une étude menée auprès de 3 439 joueurs professionnels de football américain (*National Football League*), les auteurs ont observé chez ces joueurs un taux trois fois plus élevé de décès en présence d'une maladie neurodégénérative (en combinant maladie d'Alzheimer, sclérose latérale amyotrophique et maladie de Parkinson) que dans la population générale des États-Unis. Ainsi, si l'on considère les maladies neurodégénératives individuellement, le taux de décès avec une maladie d'Alzheimer et une sclérose latérale amyotrophique est quatre fois plus élevé chez les joueurs de football américain que dans la population générale. Ce taux est également élevé pour la maladie de Parkinson, mais la différence n'atteint pas un seuil significatif. Enfin, un taux plus élevé de décès en présence d'une maladie neurodégénérative a été observé chez les joueurs occupant des postes où la vitesse de déplacement est importante (postes davantage associés à une commotion cérébrale et à un élan plus important avant d'être plaqué ou de plaquer un adversaire) par rapport aux joueurs ayant des postes impliquant moins la vitesse ^[4].

2. L'augmentation du risque d'une démence précoce

Kalkonde et al. (2012) ont mis en évidence, dans une étude observationnelle rétrospective menée sur une série consécutive de 845 anciens combattants des États-Unis, que la prévalence de traumatismes crâniens était significativement plus élevée chez les personnes ayant reçu un diagnostic de démence fronto-temporale que chez les

personnes ayant reçu un autre diagnostic de démence (maladie d'Alzheimer, démence vasculaire, démence à corps de Lewy, autres). En fait, le risque de présenter une démence fronto-temporale serait 4,4 fois plus important chez les personnes ayant subi un traumatisme crânien que chez les personnes qui n'en ont pas été victimes ^[5].

3. L'augmentation du risque de démence à distance et à long terme

Les résultats d'autres études épidémiologiques montrent qu'un traumatisme crânien, tôt dans la vie ou au milieu de la vie, est associé à un risque accru de démence durant la vieillesse, et que ce risque serait encore plus élevé en cas de traumatismes crâniens répétés (v. Shively, Scher & Diaz-Arrastia, 2012) ^[6].

4. La rupture identitaire et le phénomène dépressif

On sait que la personne traumatisée crânienne présente souvent, en raison de multiples facteurs, un aspect dépressif non résolu. Il se trouve que les personnes atteintes de dépression sévère présentent des signes de vieillissement cellulaire précoce. Les chercheurs planchent sur les moyens d'inverser la tendance. C'est un effet collatéral méconnu de la dépression. La forme sévère de cette maladie psychiatrique fait vieillir plus vite les cellules des malades, révèlent des chercheurs du département de psychiatrie de l'université VU Medical Center d'Amsterdam dans une étude publiée dans la revue *Molecular Psychiatry*. Un lien suspecté depuis longtemps mais qui a, cette fois, été montré au niveau chromosomique et que les scientifiques tentent désormais d'inverser.

En observant le principal marqueur du vieillissement cellulaire – la taille des télomères (séquences génétiques qui chapotent les extrémités des chromosomes et protègent l'ADN) –, ils ont constaté que la dépression accélère leur déclin. La taille des télomères se réduit au fur et à mesure des divisions cellulaires et reflète donc l'âge de la cellule ^[7].

B. La spécificité du vieillissement des personnes paraplégiques et tétraplégiques

S'agissant de la spécificité de la paraplégie et de la tétraplégie, il est indéniable qu'en comparaison de populations non accidentées, les personnes blessées paraplégiques et tétraplégiques subissent une accélération du vieillissement de leur organisme. Celle-ci est due soit à l'absence de mouvement, soit au contraire à la sur-sollicitation. Elle peut également être liée à des complications.

Plusieurs études ont montré que, dans le cas de la paralysie motrice, l'âge augmente le risque de décès en fonction à la fois de la gravité de la lésion initiale et de l'ancienneté de l'accident, en particulier à partir de 50 ans. Les causes

(2) L. Clerc Renaud, « Questions clés autour de l'aggravation du dommage corporel » : *Gaz. Pal.* 16 févr. 2013, p. 7, 118r8.
 (3) M. De Jouvencel, F. Narcyz-Fadoul, C. Bourdon, J. Masse, « Vieillir après un traumatisme crânien. Aspects neuropsychologiques et psychologiques » : *Doi* : 10.1016/j.jmr.2008.06.027.
 (4) E. J. Lehman, Misty J. Hein, Sherry L. Baron, C. M. Gersic, « Neurodegenerative causes of death among retired National Football League players » : *Neurology* 6 nov. 2012, n° 79, p. 1 et s.

(5) Y. V. Kalkonde, A. Jawaid, S. U. Qureshi, P. Shirani, M. Wheaton, G. P. Pinto-Pataroyo, P. E. Schulz, « Medical and environmental risk factors associated with frontotemporal dementia : A case-control study in a veteran population » : *Alzheimer's & Dementia, The Journal of the Alzheimer's Association*, mai 2012, vol. 8, issue 3, p. 204 et s.
 (6) S. Shively, A. Scher, DP. Perl, R. Diaz-Arrastia, « Dementia resulting from traumatic brain injury : what is the pathology ? » : *Arch Neurol.* oct. 2012, 69(10):1245-51.
 (7) « Major depressive disorder and accelerated cellular aging : results from a large psychiatric cohort study » : *Molecular Psychiatry*, 12 nov. 2013.

principales de décès sont le plus souvent infectieuses (infection urinaire...), respiratoires, voire vasculaires⁽⁸⁾.

Ainsi, le manque de mouvement a des conséquences sur le long terme avec un risque cardio-vasculaire patent. Il entraîne par ailleurs une atrophie musculaire ainsi qu'une augmentation considérable du risque d'escarres avec, pour les formes graves, des hospitalisations à répétition. De plus, les troubles de la commande de l'appareil urinaire, intestinal et génito-sexuel peuvent provoquer un vieillissement accéléré⁽⁹⁾.

Par ailleurs, on observe malheureusement que les douleurs neuropathiques augmentent avec l'avancée en âge du blessé⁽¹⁰⁾. En outre, l'accumulation des sollicitations dans le temps pour effectuer certains gestes, en fonction de la gravité de lésion d'origine, pose problème. Il en est ainsi des douleurs aux épaules qui vont s'accroître par la répétition des mouvements (transfert, propulsion du fauteuil, appui...). Il en découle une dégénérescence de l'épaule (tendinite, arthrose, capsulite)⁽¹¹⁾. On observe le développement du syndrome du canal carpien ou la multiplication des fractures. Enfin, des douleurs cervicales apparaissent, prenant de plus en plus d'ampleur et aux conséquences problématiques. On relève également des complications orthopédiques; ainsi que des complications respiratoires liées aux conséquences de la paralysie des muscles respiratoires (abdominaux et intercostaux) entraînant des insuffisances respiratoires.

Tous ces éléments cumulés engendrent une dégradation certaine dans le temps de l'état physiologique du blessé. Il en résulte la nécessité de mettre en place, à titre préventif, des interventions en tierce personne, de revoir les appareillages et les adaptations de l'environnement, et de prévoir les soins supplémentaires requis.

II. LE CUMUL DU VIEILLISSEMENT AVEC LE DOMMAGE CORPOREL

Il est un fait acquis : le vieillissement, désormais appelé « avancée en âge », peut entraîner tôt ou tard une perte d'autonomie que notre système social a dénommé « dépendance », gardant ainsi une différence sémantique avec la perte d'autonomie engendrée par la situation de handicap.

Si l'on conserve cette distinction sémantique, on dira donc que la personne en situation de handicap voit deux facteurs se cumuler, ce qui conduit à l'équation suivante :

– elle voit la perte d'autonomie s'aggraver avec l'âge, mais elle voit aussi la dépendance se cumuler à cette aggravation ;

– ce cumul entraîne une synergie des restrictions de participation au sens de la CIF⁽¹²⁾ ;

– cette synergie entraîne non pas une simple addition des restrictions de participation, mais plutôt leur multiplication, le cumul étant asymptotique ;

– tout ceci survient plus tôt que pour une personne valide sur l'axe du temps.

Évidemment, tout cela est souvent omis lors des évaluations et expertises médicales, et rien dans nos nomenclatures ne vient rendre compte de cette particularité. Pire encore, les victimes qui veulent réinterroger l'institution devront démontrer une imputabilité de la perte d'autonomie par aggravation, qui sera souvent discutée au prétexte d'un vieillissement dit naturel...

III. LES ASPECTS JURIDIQUES INDUITS PAR LE CUMUL DOMMAGE CORPOREL/VIEILLISSEMENT

La démonstration est une exigence au sens du droit de la preuve : « En principe, l'évaluation du préjudice futur doit tenir compte du vieillissement qui est une donnée inéluctable de la condition humaine. Cependant, si la victime fragilisée par l'accident initial perd toute autonomie et devient grabataire, est-ce dû à l'âge, à une aggravation des lésions initiales, ou plus vraisemblablement à une conjonction des deux facteurs ? La comparaison de l'état de la victime avec celui de personnes non accidentées du même âge, et compte tenu de ses antécédents, devrait permettre d'éclairer le problème de l'imputabilité de cette aggravation et d'en fixer l'indemnisation complémentaire s'il y a lieu »⁽¹³⁾.

“ Le corps lésé est souvent privé des possibilités de maintien en forme que permette une forme physique habituelle ”

Il est en réalité très délicat de distinguer entre une aggravation des lésions initiales stabilisées au moment de la consolidation, une évolution naturelle due à l'âge ou encore une pathologie indépendante de la lésion initiale. En effet, le corps lésé est souvent privé des possibilités de maintien en forme que permette une forme physique habituelle. Outre cette privation d'opportunité, le corps lésé génère des pathologies dues à la lésion.

Ainsi, on comprend tout à fait, pour revenir à la situation des personnes paraplégiques par exemple, que les efforts physiques sont à l'origine de complications au niveau des membres supérieurs : au niveau de l'épaule, les douleurs sont proportionnelles à l'ancienneté de la paraplégie et les femmes sont plus exposées à ces douleurs que les hommes. Les pathologies sont de deux ordres – rhumato-orthopédique et neurologique –, les complications ortho-rhumatologiques de l'épaule sont dominées par les pathologies de coiffe, de l'acromio-claviculaire, les tendinopathies et les bursites. Les transferts peuvent expliquer la fréquence des lésions de la coiffe et de la pathologie

(8) S. Bëndaya, E. Thevenin Lemoine, F. Lebreton, D. Henebelle, C. Aymard, « Le vieillissement du paraplégique » : La lettre MSR, n° 64, 3^e trim. 2002.

(9) « Épaules : en faire moins... pour rouler plus. Interview du Dr Thierry Albert » : Faire face paratétrà, sept 2008.

(10) Troubles vésico-sphinctériens et génito-sexuels, par le professeur B. Perrouin-Verbe, 2^e journée d'information APF/ALARME/IRME/AFIGAP, Traumatismes médullaires : recherches et thérapies nouvelles, 17 nov. 2007 à Montpellier.

(11) Douleur et lésion médullaire par le professeur M. Ventura, 2^e journée d'information APF/ALARME/IRME/AFIGAP, préc.

(12) Classification du handicap et du fonctionnement de l'OMS.

(13) Y. Lambert-Faivre et S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel*, éd. Dalloz, coll. Précis, 2009, 6^e éd., n° 83.

acromio-deltaïdienne, la propulsion du fauteuil roulant entraînant également les pathologies.

Si l'on comprend une démonstration aussi mécaniste, car très visible et simple, les inductions plus complexes se heurtent souvent à la nécessité du droit de la preuve. C'est la raison pour laquelle la compétence et la spécialisation de l'expert sont primordiales, outre le rôle joué par les ergothérapeutes qui rendent compte du mode de vie et donc des conséquences des situations de restrictions de participation.

Une personne cérébro-lésée apragmatique ⁽¹⁴⁾ a un mode de vie qui, à défaut de relations sociales et en raison de son enfermement et de son immobilité physique, provoquera mécaniquement un vieillissement prématuré. Or, l'apragmatisme est totalement invisible, car le fait de demeurer sans initiative et de ne répondre qu'aux stimuli n'est mis en évidence, la plupart du temps, qu'à l'occasion d'évaluations situationnelles. D'après les écrits de Philippe Pitaud ⁽¹⁵⁾, l'isolement est un phénomène mesurable renvoyant à une situation concrète, tandis que la solitude renvoie à un vécu qui peut s'éprouver dans une situation d'isolement, mais pas exclusivement. Les situations objectives d'isolement sont des facteurs de perte d'autonomie, c'est-à-dire de dépendance et de handicap, ce que rappellent les études les plus récentes ⁽¹⁶⁾.

La difficulté vient du fait que la conceptualisation du dommage corporel s'est construite autour du champ médical, alors que les conséquences du dommage, c'est-à-dire les préjudices, impliquent dans leurs analyses d'autres champs conceptuels. L'analyse situationnelle est en effet une analyse individualisée, qui suppose de sortir des champs quantitatifs mesurables.

Ainsi, pour les personnes âgées, le Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (Crédoc) rappelle que « l'approche qualitative vient porter un regard sur des dimensions non quantifiables, car difficilement réductibles à des données chiffrées. Avec leurs mots, les personnes âgées décrivent leur vécu, qui peut être mis en perspective avec des observations de leurs conditions de vie à domicile. L'entretien à domicile permet

de comprendre les conditions de vie d'une personne de manière bien plus incisive que si elles sont uniquement relatées » ⁽¹⁷⁾.

Si cette démarche situationnelle est validée par le Crédoc lorsqu'il s'agit de dépendance de la personne âgée, comment ne pas admettre qu'elle doive l'être pour l'étude de l'aggravation, par le vieillissement, de la personne accidentée ?

Regard systémique, approche ethnographique, entretiens et analyses situationnelles individualisées, voilà les méthodologies qui doivent désormais être reconnues comme indispensables, non seulement dans l'évaluation, en l'espèce, de l'aggravation des dommages et des préjudices de la personne, mais aussi dans la mesure de l'écart entre ce que génèrent ces dommages premiers et le constat auquel amène l'axe du temps.

Ce n'est d'ailleurs que revenir à ce que le professeur Lambert-Faivre indique comme « la comparaison de l'état de la victime avec celui de personnes non accidentées du même âge » ⁽¹⁸⁾. Il s'agit de comparer ce que la victime aurait pu être si elle n'avait pas eu l'accident, dans le respect de l'individualisation de la réparation, mais aussi, outre cette analyse abstraite, d'apprécier *in concreto* un dommage qui subit un cumul de causalités : celles du temps et de la lésion.

Justifier d'une spécificité de l'avancée en âge de la personne accidentée, c'est donc être capable de reconnaître le cumul de causalité là où, pendant longtemps, on segmentait les causalités pour finalement ne pas les reconnaître.

La vision systémique est sans aucun doute la plus pertinente pour rendre compte de la complexité, du cumul et de la synergie des facteurs de restriction de participation, à condition que les missions d'expertise intègrent cette analyse.

Il faut donc compter sur la créativité jurisprudentielle pour rendre compte de ces impératifs, en intégrant cette dimension dans la mission d'expertise et en facilitant la possibilité de réparation pour aggravation.

14) Apragmatique du grec *pragma* (action d'entreprendre) : qui souffre d'apragmatisme, c'est-à-dire d'incapacité de programmer et réaliser une action volontaire.

15) P. Pitaud, *Solitude et isolement des personnes âgées. L'environnement solidaire*, éd. Eres, coll. Pratique Champ Social, 2010.

16) « Étude qualitative des effets du « lien social » sur la préservation de l'autonomie des personnes âgées », rapp. Crédoc, sept. 2013, pour le collectif « Combattre la solitude des personnes âgées ».

(17) « Étude qualitative des effets de l'intervention bénévole sur l'isolement et la perte d'autonomie des personnes âgées », rapp. Crédoc, oct. 2013 : www.credoc.fr/publications/abstract.php?ref=Sou2013-4066.

(18) Y. Lambert-Faivre et S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel*, préc., n° 83.