



Assistance par tierce personne

Franck Petit

► To cite this version:

Franck Petit. Assistance par tierce personne. Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie, 2023, 36. <hal-04685471>

HAL Id: hal-04685471
<https://hal.science/hal-04685471v1>

Submitted on 3 Sep 2024

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.



HAL Authorization

Franck Petit

Avocat, Spécialiste en droit du dommage corporel

Assistance par tierce personne

**La victime n'a pas l'obligation de fractionner ses courses alimentaires ou de se les faire livrer à domicile,
et doit bénéficier d'une assistance par tierce personne
(Cour de cassation, Civile 2^e, 15 décembre 2022, n° 21-16.712, inédit)**

Résumé

Dans un arrêt du 15 décembre 2022, la Cour de cassation a de nouveau rappelé que la victime d'une atteinte corporelle ne voit pas peser sur elle d'obligation de « mitigation », c'est-à-dire de limiter un préjudice dans l'intérêt du responsable.

Elle l'a fait au visa du principe de réparation intégrale du préjudice, à l'occasion de l'indemnisation de la tierce personne et de faits ayant donné lieu à une position assez originale mais très critiquable de la Cour d'appel dont l'arrêt a été cassé.

Abstract

In a decision of December 15, 2022, the Court of Cassation once again recalled that the victim of a bodily injury does not have an obligation to « mitigate », i.e. to limit the damage in the interest of the person responsible. The Court did so in the light of the principle of full reparation of the damage, on the occasion of the compensation of the third party and of facts which gave rise to a rather original but highly questionable position of the Court of Appeal whose decision was quashed.

La nomenclature dite Dintilhac, de 2005, qui liste des postes de préjudices auxquels il est maintenant usuel de se référer pour permettre l'indemnisation d'une victime d'un dommage corporel, a redéfini les contours de l'assistance par tierce personne.

Elle indique, pour l'assistance par tierce personne après consolidation que « *Ces dépenses sont liées à l'assistance permanente d'une tierce personne pour aider la victime handicapée à effectuer les démarches et plus généralement les actes de la vie quotidienne. Elle vise à indemniser le coût pour la victime de la présence nécessaire, de manière définitive, d'une tierce personne à ses côtés pour l'assister dans les actes de la vie quotidienne, préserver sa sécurité, contribuer à restaurer sa dignité et suppléer sa perte d'autonomie* »¹.

Ce poste de préjudice est sensible pour le régleur ou l'assureur, mais aussi pour le médecin et le juriste, tous n'ayant en outre pas la même approche.

Les médecins parlent plus volontiers d'aide humaine. La Cour de cassation utilise aussi parfois cette terminologie².

1 - Nomenclature proposée par le groupe de travail présidé par M. Dintilhac, remis à la Chancellerie en 2005.

2 - Par exemple : Cass., civ. 2^{ème}, 6 février 2020, n°18-26.779. Alors que les juges du fond avaient utilisé la notion d'assistance par tierce personne, la Cour de cassation a répondu en utilisant la notion d'aide humaine.

La notion d'aide humaine est en fait orientée en ce qu'elle s'oppose à la notion d'aide technique ou mécanique. Or, en confrontant ces deux notions, il est tentant de considérer qu'à chaque fois que la victime peut faire en sorte de ne pas avoir besoin d'un être humain à ses côtés pour pallier son déficit physiologique, il n'y a pas lieu de reconnaître et quantifier un besoin d'aide humaine et, partant, une assistance par tierce personne.

Tel est le cas dans l'affaire ayant conduit à l'arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 2022 ici commenté³.

Dans cette espèce, une femme passagère transportée dans une motocyclette, victime d'un accident de la circulation le 13 mai 2012, a actionné l'assureur du véhicule, pour obtenir l'indemnisation de ses préjudices corporels. Au titre de ces derniers, le poste d'assistance par tierce personne, définitif, a été reconnu dans son principe pour effectuer « le grand ménage » par la Cour d'appel de Chambéry dans un arrêt du 25 février 2021. Cette dernière a cependant refusé d'accorder une quelconque indemnité pour la réalisation des courses alimentaires par la victime, au motif que : « *leur fréquence peut être augmentée pour fractionner le port des charges lourdes et réduire le temps de présence debout dans les rayons ; et désormais, la prestation de livraison à domicile est proposée par de très nombreux professionnels, y compris de l'alimentaire* ».

La question posée à la Cour de cassation était donc de savoir si, pour calculer l'indemnisation du poste de préjudice d'assistance par tierce personne, il est possible de retenir les palliatifs permettant à la victime d'éviter de faire appel à une autre personne pour effectuer une tâche.

La réponse négative de la Cour est très claire, cinglante et non motivée, rendue au visa du principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime : « *la victime d'un dommage n'a pas l'obligation de le limiter dans l'intérêt du responsable* ».

L'arrêt est un excellent prétexte pour rappeler la position de cette juridiction qui refuse d'obliger la victime à limiter son dommage dans l'intérêt du responsable, ce qui constituerait une atteinte au principe de l'indemnisation intégrale du préjudice (I), et pour analyser les contours des besoins en assistance par tierce personne (II).

I / Le principe de la réparation intégrale et l'absence d'obligation pour la victime de limiter son dommage dans l'intérêt du responsable

La Cour de cassation utilise le principe de la réparation intégrale (A) pour en déduire que la victime n'a pas à limiter son préjudice corporel (B).

A / Le principe de la réparation intégrale

Le principe de la réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit pour la victime impose une personnalisation de l'indemnisation, par une évaluation *in concreto* des préjudices subis.

Il s'agit de réparer « tout le préjudice, rien que le préjudice ». Il impose de se prononcer sur toutes les demandes indemnitaires de la victime et de l'indemniser de toutes ses atteintes corporelles mais pas plus. La victime ne doit ni s'appauvrir ni s'enrichir⁴.

La Cour de cassation parle de « *principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime* », érigé comme un principe autonome qui ne se fonde plus sur aucun texte⁵.

C'est à partir de ce principe que la Cour reconnaît l'existence de postes de préjudices ou impose d'en justifier certains, comme dans un arrêt de la chambre mixte du 25 mars 2022 : « *C'est, dès lors, sans indemniser deux fois le même préjudice que la cour d'appel, tenue d'assurer la réparation intégrale du dommage sans perte ni profit pour la victime, a réparé, d'une part,*

3 - Cass., civ. 2^{ème}, 15 décembre 2022, n°21-16.712, inédit.

4 - Sur l'individualisation de la réparation : Cass., civ. 2^{ème}, 10 septembre 2015, n°14-24.447 : « *la réparation des préjudices [...] ne saurait être appréciée de manière forfaitaire ou évaluée in abstracto* ». Sur la personnalisation de l'indemnisation par évaluation *in concreto* des préjudices : Y. Lambert-Faivre S. Porchy-Simon, Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, Précis Dalloz, 9^e éd., 2022, n° 34 et s.

5 - Avant les années 2016-2017, la Cour de cassation visait l'ancien article 1382 -devenu 1240- du Code civil, instaurant la responsabilité civile extracontractuelle de droit commun pour faute.

les souffrances endurées du fait des blessures, d'autre part, de façon autonome, l'angoisse d'une mort imminente »⁶.

Ce principe implique l'interdiction de la réparation forfaitaire⁷ ou l'utilisation de barèmes⁸.

Certains textes de loi font expressément référence à ce principe⁹.

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 de la Chancellerie, puis la proposition de loi sur le même sujet du Sénat du 29 juillet 2020, qui contiennent de nombreuses dispositions dérogatoires au droit commun en droit du dommage corporel, visent ce principe de réparation intégrale sans perte ni profit en proposant ainsi de lui donner valeur de loi en l'intégrant dans le Code civil¹⁰.

Toutefois, selon le Conseil Constitutionnel, dans une décision du 18 juin 2010, le principe de la réparation intégrale du préjudice n'a pas valeur constitutionnelle. Des indemnisations forfaitaires peuvent donc être créées par le législateur¹¹.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a quant à elle jugé le 12 janvier 2017 que l'absence de réparation intégrale du préjudice n'est pas discriminatoire. Elle n'a donc pas consacré de principe *supra*-législatif de réparation intégrale du préjudice corporel¹².

Le principe de la réparation intégrale implique par ailleurs que la victime a la libre disposition des fonds qui lui sont alloués à titre de dommages-intérêts. Il en découle un principe de non-affectation des dommages-intérêts (qui n'est pas un principe autonome contrairement à ce qui est souvent dit, au terme d'un arrêt du 16 décembre 2021¹³).

Ainsi, est-il interdit à une juridiction de subordonner l'indemnisation des dépenses de santé futures à la production de factures acquittées au fur et à mesure des besoins¹⁴.

C'est pour cela qu'en matière d'assistance par tierce personne, la Cour de cassation juge de manière constante depuis au moins un arrêt du 15 avril 2010 que la victime a la libre disposition des fonds et n'a pas à justifier de leur emploi. Si médicalement l'assistance par tierce personne est nécessaire, l'indemnisation doit en découler, même si c'est la famille qui assume cette assistance¹⁵.

La libre disposition des fonds par la victime est d'ailleurs aussi inscrite dans le projet de réforme de la responsabilité civile de 2017 et dans la proposition du Sénat de 2020, et pourrait dès lors avoir aussi valeur législative en intégrant le Code civil¹⁶.

S'agissant de l'arrêt commenté, la Cour de cassation reprend dans son visa ce principe de réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit, pour en déduire *in fine* que « la victime d'un dommage n'a pas l'obligation de le limiter dans l'intérêt du responsable » (point n° 8 de l'arrêt du 15 décembre 2022).

C'est dire la portée dudit principe, qui non seulement est affranchi de toute référence textuelle, mais en plus induit l'absence d'obligation pour la victime de limiter son préjudice notamment en matière d'assistance par tierce personne.

6 - Cass. ch. mixte, 25 mars 2022, n° 20-15.624, F. Petit, Le préjudice d'angoisse de mort imminente est un poste de préjudice autonome et différent des souffrances endurées, JDSAM, n°34, 2022, p.106. Voir de nombreux exemples : Cass., civ. 2^{ème}, 4 février 2016, n°10-23.378, 27 avril 2017, n°16-17.127, [24 mai 2018, n°13-24.517](#), 6 février 2020, n°18-19.518.

7 - Cass., civ. 2^{ème}, [20 novembre 2014, n°13-21.250](#), [11 décembre 2014, n°13-25.428](#), 13 juin 2019, n°18-17.571, 20 mai 2020, n°19-13.222.

8 - Cass., civ. 2^{ème}, 22 novembre 2012, n°11-25988.

9 - Article 706-3 du Code de procédure pénale, sur le Fonds de Garantie et la CIVI. Articles L1142-14 et L1142-17 du Code de la santé publique, sur les accidents médicaux.

10 - Article 1258 du Code civil dans le projet de réforme du Gouvernement du 13 mars 2017 et la proposition de réforme du Sénat du 29 juillet 2020.

11 - Conseil Constitutionnel, 18 juin 2010, QPC n°2010-8, Liaisons Sociales Quotidien, Le dossier jurisprudence THEMA, n°07/2016, 12 janvier 2016. L'indemnisation des complications : par exemple les indemnisations en matière d'accident du travail.

12 - Cour Européenne des Droits de l'Homme, 12 janvier 2017, Req. n°74734/14, Liaisons Sociales Quotidien, L'actualité, n°17244, 16 janvier 2017.

13 - Cass., civ. 2^{ème}, 16 décembre 2021, n°20-12.040 : « Vu le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime. 11. Le principe susvisé exclut le contrôle de l'utilisation des fonds alloués à la victime, qui en conserve la libre disposition... L'indemnité allouée au titre de l'appareillage prothétique de la victime doit être évaluée en fonction de ses besoins et ne peut pas être subordonnée à la justification des dépenses ». En ce sens également : Cass., civ. 2^{ème}, 30 juin 2016, n°15-22.942 qui affirme que la production d'un devis de prothèse suffit.

14 - Cass. crim., 2 juin 2015, n°14-83.967.

15 - Cass. civ. 2^{ème}, 15 avril 2010, n°09-14.042. *Idem* : CE, 17 avril 2013, n°346334.

16 - Article 1258 du Code civil dans le projet de réforme du Gouvernement du 13 mars 2017 et la proposition du Sénat du 29 juillet 2020.

B / L'absence d'obligation pour la victime de limiter son dommage

L'obligation pour la victime de limiter son préjudice, c'est-à-dire en droit du dommage corporel de réduire son atteinte corporelle ou éviter son aggravation, peut paraître légitime, car elle est fondée sur l'équité.

Il s'agit de l'obligation de « *mitigation* », appliquée dans certains pays de « *common law* »¹⁷.

En effet, si une victime peut éviter l'ampleur ou l'aggravation d'un dommage, ne faut-il pas réduire ou exclure son droit à indemnisation si elle ne le fait pas ? Si par exemple la victime énucléée peut réduire son préjudice esthétique en portant un œil de verre, ne faut-il pas l'obliger à porter cet équipement, faute de quoi son droit à indemnisation devrait être réduit ou exclu, en la considérant fautive ?

La question se pose surtout parce que dans les faits, souvent ce n'est pas le responsable qui indemnise, mais un assureur, voire la solidarité nationale (par exemple *via* le Fonds de Garantie). Ne faut-il pas alors en effet limiter l'indemnisation, et donc le coût pour la société, en incitant simplement la victime à réduire son préjudice ?

C'est sans doute ce qui a guidé, en l'espèce, la solution plutôt pragmatique de la Cour d'appel de Chambéry dans son arrêt du 25 février 2021 censurée par la Cour de cassation le 15 décembre 2022. Pour les juges d'appel, en effet, la victime pouvait adapter son mode de vie à moindre coût, plutôt que bénéficier d'une assistance par tierce personne (réduire le volume de ses courses, le temps de ses courses ou se faire livrer).

Il est vrai que la Cour de cassation a, pendant un temps, distingué, en matière corporelle, en fonction de la nature des interventions ou traitements.

Ainsi le 30 octobre 1974, a-t-elle jugé qu'en cas de traitements bénins, simples, la victime refusant de s'y soumettre pouvait être considérée comme commettant une faute de nature à limiter son droit à indemnisation¹⁸.

Le 19 mars 1997, elle a jugé au contraire qu'en cas de traitements lourds, difficiles ou douloureux, le principe de l'inviolabilité du corps humain interdisait de retenir une quelconque faute à l'encontre de la victime refusant de s'y soumettre¹⁹.

Toutefois, unifiant le contentieux, la Cour, par deux arrêts du 19 juin 2003, a refusé d'obliger la victime à réduire son préjudice, ou à lui imposer un traitement ou autre. En droit commun et en droit du dommage corporel « *la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable* »²⁰.

Depuis, le principe a maintes fois été réaffirmé par toutes les chambres de la Cour de cassation.

Selon un arrêt du 15 janvier 2015 de la première chambre civile, la victime d'une infection nosocomiale n'a pas pu perdre son droit à indemnisation en quittant l'établissement hospitalier et en stoppant un traitement anti-infectieux, contre avis médical, ce qui avait entraîné des complications (septicémie par streptocoque, atteintes secondaires à l'épaule, au foie et au cœur). L'indemnisation des complications devait donc être prise en charge par le responsable initial²¹.

De même, selon un arrêt du 26 mars 2015 de la deuxième chambre civile, il n'a pas pu être reproché à la victime de ne pas rechercher un emploi si, en raison du fait dommageable, elle était inapte à exercer sa précédente activité²².

Également, dans un arrêt du 27 septembre 2016, la chambre criminelle a interdit de reprocher à une victime d'avoir cessé ses traitements antidépresseurs et thérapeutiques, et d'avoir ainsi participé à la dégradation de son état psychologique

17 - Principe de « *mitigation of damages* », appliqué en Italie, au Portugal. Voir H. Muir Watt, « La modération des dommages en droit anglo-américain », LPA 2002, n°232, p. 45. Principe appliqué aussi en matière de droit de la vente internationale par la Convention de Vienne du 11 avril 1980.

18 - Cass., crim., 30 octobre 1974, n°73-93.381.

19 - Cass., civ. 2^{ème}, 19 mars 1997, n°93-10.914.

20 - Cass., civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, n°00-22.302 en droit commun et n°01-13.289 en droit du dommage corporel : pas d'obligation pour la victime de subir des interventions chirurgicales de quelque nature qu'elles soient, préconisées par ses médecins pour améliorer son état de santé. Puis : Cass., civ. 1^{ère}, 2 juillet 2014, n°13-17.599, Civ. 2^{ème}, 26 mars 2015, n°14-16.011, D 2015, 1791, obs. L. Lazerge-Cousque.

21 - Cass. civ. 1^{ère}, 15 janvier 2015, n°13-21.180.

22 - Cass. civ. 2^{ème}, 26 mars 2015, n°14-16.011. De même, il ne peut être reproché à une victime de refuser un poste de reclassement : Cass., crim., 14 janvier 2020, n°19-80.108, Civ. 2^{ème}, 5 mars 2020, n°18-25.981. De même la victime ne peut pas être obligée de persévérer dans la recherche d'un emploi en atelier protégé : Cass., civ. 2^{ème}, 28 mars 2013, n°12-15.373.

l'empêchant de travailler²³.

S'agissant plus précisément de l'assistance par tierce personne, la Cour de cassation applique logiquement cette jurisprudence.

C'est ainsi que dans un arrêt du 25 octobre 2012, elle a jugé qu'il était impossible de limiter l'indemnisation de la tierce personne au prétexte qu'un déménagement était possible dans un lieu plus adapté, ou même que la victime aurait pu s'installer au rez-de-chaussée plutôt qu'à l'étage, dès lors que cette dernière souhaitait réintégrer son domicile à la campagne²⁴.

La Cour a aussi, le 4 juillet 2013, jugé que si la victime avait besoin d'aide humaine et choisissait d'être assistée par un membre de la famille, ce choix ne pouvait lui être reproché, et que, dans ce cas, le cyclomoteur et les pertes de gains du proche devaient être indemnisés²⁵.

Ces deux derniers arrêts sont très proches de celui commenté. Dans ceux-ci en effet, la Cour de cassation a cassé les arrêts des cours d'appel qui avaient voulu imposer finalement un choix de vie aux victimes différent de celui qu'elles voulaient retrouver. La solution est proche dans l'arrêt du 15 décembre 2022, la Cour cassant aussi l'arrêt de la cour d'appel qui voulait également imposer un mode de vie à la victime s'agissant de ses courses.

Au final, les choix de vie de la victime après un dommage, en matière d'aide humaine ou d'assistance par tierce personne, ne peuvent lui être reprochés ni dictés.

S'il faut l'indemniser intégralement, c'est pour la remettre dans l'état où elle se serait trouvée si le dommage n'était pas survenu. Comme l'écrivait le Doyen Carbonnier : « *il faut réparer le mal, faire qu'il semble n'avoir été qu'un rêve* »²⁶ (mieux vaudrait dire parfois un cauchemar).

Une ancienne formule de la Cour de cassation, qu'elle utilise encore avec parcimonie, et qui doit rester à l'esprit du régleur ou assureur, du juge, de l'avocat et de l'expert médical, illustre le propos : « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »²⁷.

Nul doute par conséquent qu'en droit du dommage corporel, il existe un véritable principe d'absence d'obligation pour la victime de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable, principe ayant pratiquement valeur législative.

D'ailleurs, le projet et la proposition de réforme du droit de la responsabilité envisagent là encore de graver dans le marbre de la loi ce principe. En effet, selon ces textes, la victime pourrait se voir opposer son abstention lorsqu'elle aurait pu réduire son préjudice, mais pas pour les préjudices corporels. Il y aurait donc un principe d'obligation de « *mitigation* » en droit commun dans le Code civil, mais avec une exception notoire en droit du dommage corporel pour lequel la victime n'aurait toujours aucune obligation de limiter son préjudice²⁸.

Pour l'assistance par tierce personne, les choix de vie de la victime ne peuvent donc lui être opposés ou reprochés pour limiter son droit à indemnisation.

Ni le juge ni l'expert médical ne peuvent interférer dans lesdits choix pour exclure ou même limiter ce poste de préjudice d'assistance par tierce personne ; seuls les besoins comptent donc.

23 - Cass. crim., 27 septembre 2016, n° 15-83.309, Resp. civ. et assur. 2016 comm. 337 : au visa de l'article 16-3 [inviolabilité du corps humain et acte thérapeutique] et de l'ancien article 1382 devenu 1240 [responsabilité civile pour faute] du Code civil, avec un chapeau s'affranchissant de tout principe : « *le refus d'une personne, victime du préjudice résultant d'un accident dont un conducteur a été reconnu responsable, de se soumettre à des traitements médicaux, qui ne peuvent être pratiqués sans son consentement, ne peut entraîner la perte ou la diminution de son droit à indemnisation de l'intégralité des préjudices résultant de l'infraction* ».

24 - Cass. civ. 2^{ème}, 25 octobre 2012, n°11-25.511, Resp. civ. et assur. 2013 comm. 3.

25 - Cass. civ. 2^{ème}, 4 juillet 2013, n°12-24.164.

26 - J. Carbonnier, Droit civil, vol. 2, PUF, 2001, n°1114.

27 - Cass., civ. 2^{ème}, 28 octobre 1954, n°1767, JCP 1955 II 8765 note R. Savatier, 14 février 1982, JCP 1982 II 19894 note J-F. Barbieri ; Cass., crim., 12 avril 1994, n°93-82.579 ; Cass., com., 12 février 2020, n°17-31.614, JCP 2020 792 note V. Rebeyrol.

28 - Article 1263 du Code civil dans le projet de réforme du Gouvernement du 13 mars 2017 et 1264 dans la proposition de réforme du Sénat du 29 juillet 2020.

II / L'indemnisation et la détermination des seuls besoins en assistance par tierce personne

L'appréhension de l'assistance par tierce personne conduit à indemniser des besoins et non une assistance réelle (A). De là, il est intéressant de s'interroger sur la technique expertale qui ne peut que conduire à rechercher des besoins sans prendre en compte des aides techniques (B).

A / L'indemnisation des seuls besoins

Le postulat de départ de l'assistance par tierce personne est que lorsque la victime présente un déficit fonctionnel temporaire ou permanent, il est nécessaire de quantifier les moyens permettant de compenser la réduction d'autonomie²⁹.

Il fut un temps où l'assistance par tierce personne bénévole par un membre de la famille de la victime interdisait, selon les médecins et les juges du fond, toute prise en charge. Cette interdiction reposait sur le fait que la victime bénéficiait d'une aide gratuite et n'avait donc pas à être remboursée.

Cette conception niait le principe de la réparation intégrale du préjudice. Ce refus d'indemnisation a donc été sanctionné le 14 octobre 1992 par la Cour de cassation, qui rappelle encore parfois cette solution³⁰.

Dans le même sens, il a été jugé que ne relevait pas du devoir de secours entre époux mais du besoin en tierce personne, l'aide consacrée par le conjoint pour assister la victime dans ses déplacements et tous les autres gestes de la vie courante³¹.

Le Conseil d'État a aussi rappelé, le 20 avril 2021, que le fait que l'assistance par tierce personne soit assurée par un membre de la famille ne pouvait interférer dans la fixation du montant alloué pour réparer ce poste de préjudice³².

Le débat est éculé, sauf à constater qu'il y a encore parfois des résistances, ou à tout le moins des réticences, de certains experts médicaux, assureurs et juridictions.

Les juridictions ont par ailleurs élargi la nécessité d'une assistance par tierce personne à beaucoup de victimes, pour compenser tous les actes de la vie courante, cette assistance étant en effet souvent réservée jusqu'alors au grave handicap.

La Cour de cassation a ainsi jugé le 14 décembre 2016 qu'une assistance par tierce personne était nécessaire pour une victime handicapée ne pouvant plus assurer son rôle parental. Il s'agit ici de la prise en charge de l'aide à la parentalité³³.

De même a-t-il été jugé le 23 novembre 2017 que les besoins en aide humaine pouvaient exister même pour une victime vivant en institution³⁴, puis le 5 janvier 2020 pour une victime en cas d'hospitalisation à domicile³⁵.

Le port de courses lourdes du type packs d'eau a pu aussi être indemnisé selon un arrêt du 6 février 2020, qui a cassé un arrêt d'appel ayant rejeté toute demande d'assistance par tierce personne au motif que seul ce port de courses du quotidien avait été retenu par l'expert médical judiciaire³⁶.

De même, il a été jugé le 10 novembre 2021 que la garde des enfants, la gestion des courriers, le traitement du linge et les démarches administratives, pendant l'hospitalisation pouvaient être indemnisées³⁷.

Il n'y a donc pas de petits besoins : toute impossibilité matérielle doit être indemnisée.

En outre, franchissant un cap sur l'objet de l'assistance par tierce personne, la Cour de cassation juge depuis le 23 mai 2019 puis le 25 juin 2020, que cette assistance doit couvrir non seulement la satisfaction de fonctions vitales et le maintien

29 - Cass., civ. 2^{ème}, 28 février 2013, 11-25.446 et 11-25.927, RTDCiv 2013. 612. obs. P. Jourdain : « Le poste de préjudice lié à l'assistance d'une tierce personne indemnise la perte d'autonomie de la victime restant atteinte, à la suite du fait dommageable, d'un déficit fonctionnel permanent ».

30 - Cass., civ. 2^{ème}, 14 octobre 1992, n°91-12.696 ; 15 avril 2010, n°09-14.042 ; 25 octobre 2012, n°11-25.511.

31 - Cass., crim., 25 janvier 2022, n°20-86.376.

32 - Conseil d'Etat, 20 avril 2021, n°433099.

33 - Cass., civ. 1^{ère}, 14 décembre 2016, n°15-28.060.

34 - Cass., civ. 2^{ème}, 23 novembre 2017, n°16-24.172.

35 - Cass., crim., 5 janvier 2021, n°19-86.395 : « les services d'hospitalisation à domicile présents de 8 h à 9 h et de 15 h à 15 h 30 ne pouvaient remplacer la tierce personne active ». *Idem* Cass., civ. 2^{ème}, 17 juin 2021, n°20-12.450.

36 - Cass., civ. 2^{ème}, 6 février 2020, n°18-26.779 : cassation de l'arrêt d'une cour d'appel qui avait refusé cette indemnisation au motif que le port de charges lourdes dans le cadre de courses comme des packs d'eau ne justifiait pas l'assistance par tierce personne.

37 - Cass., civ. 2^{ème}, 10 novembre 2021, n°19-10.058.

d'une qualité de vie, mais qu'elle doit en plus restaurer la dignité, comme préconisé par la nomenclature dite Dintilhac³⁸.

Pour autant, le réconfort, le secours moral et l'accompagnement, ne font pas partie de cette assistance par tierce personne au terme d'un autre arrêt rendu également le 25 juin 2020³⁹.

L'enjeu de l'assistance par tierce personne est considérable, d'un point de vue financier, en cas d'atteinte corporelle de la victime générant une perte d'autonomie, ce d'autant plus que tant la Cour de cassation que le Conseil d'État jugent que son coût doit être calculé *a minima* sur la base d'un SMIC incluant les charges sociales, les jours fériés et les congés payés⁴⁰.

En l'espèce, dans l'arrêt du 15 décembre 2022, c'est l'aspect financier qui a dicté le pourvoi (20 000 € capitalisés de manière viagère alloués par la Cour d'appel pour l'assistance par tierce personne uniquement pour le grand ménage). Aucune indemnisation n'était prévue pour les courses alimentaires pour le port des charges lourdes. C'est bien le mode de vie de la victime que la Cour d'appel avait voulu régir, en lui imposant de fractionner ses courses ou de se les faire livrer, plutôt que de lui octroyer une somme au titre d'une aide humaine à ce titre.

Le raisonnement n'a pas été suivi par la Cour de cassation, qui, implicitement mais nécessairement, s'est fondée sur les besoins de la victime pour ce qui est mentionné comme étant « l'aide » par tierce personne dans son arrêt du 15 décembre 2022. Elle s'est basée sur le fait que les juges d'appel avaient reconnu « *dans son principe* » la nécessité pour la victime de recourir à cette aide pour le grand ménage.

Par conséquent, la Cour de cassation exige que le poste de préjudice d'assistance par tierce personne soit évalué en fonction des besoins de la victime, et non pas en fonction de la dépense.

Ce n'est pas nouveau car la Cour de cassation a déjà, le 20 juin 2013, dans une affaire relative à une faute inexcusable en matière d'accident du travail, utilisé la notion de besoins, pour l'assistance par tierce personne après consolidation⁴¹.

Elle a ensuite jugé le 7 mai 2014 que pour calculer l'indemnisation de l'assistance par tierce personne, seuls les besoins de la victime doivent être pris en compte, et non les dépenses effectives⁴². Aucune production de justificatifs ne peut donc être imposée à la victime.

Les besoins doivent cependant être caractérisés, faute de quoi aucune assistance par tierce personne ne saurait être allouée⁴³. La Cour a logiquement dès lors rejeté l'indemnisation d'une aggravation, en l'absence notamment d'évolution des besoins⁴⁴.

Le Conseil d'État a également statué en ce sens considérant que l'indemnisation de l'assistance par tierce personne doit être calculée en fonction des besoins et pas sur facture⁴⁵.

Enfin, la Cour de cassation, dans un arrêt du 1^{er} juin 2022, a obligé le juge à se prononcer sur la nécessité d'une assistance par tierce personne, même si elle n'est pas retenue par l'expert médical⁴⁶.

En l'espèce, n'est pas abordée la distinction, querellée, entre assistance par tierce personne active et assistance par

38 - Cass., civ. 2^{ème}, 23 mai 2019, n°18-16.651 ; 25 juin 2020, n°19-18.263 : l'assistance par tierce personne ne se limite pas à compenser l'impossibilité d'accomplir certains des actes de la vie courante.

39 - Cass., civ. 2^{ème}, 25 juin 2020, n°19-18.167 : « *le réconfort, le secours moral et l'accompagnement apportés à la victime par sa mère ne pouvaient être pris en compte au titre de l'indemnisation de ce poste de préjudice* ».

40 - Cass., civ. 2^{ème}, 16 juillet 2020, n°19-14.982 ; 24 septembre 2020, n°19-21.317 (ATP temporaire) ; 17 décembre 2020, n°19-15.969. *Idem* CE, 12 février 2020, n°422754 (ATP permanente). Soit environ 18 € par heure à ces dates. Voir les primes : Cass., civ. 2^{ème}, 13 septembre 2018, n°17-22.427.

41 - Cass., civ. 2^{ème}, 20 juin 2013, n°12-21.548 : pour l'ATP avant consolidation, elle a expressément indiqué que les dépenses effectives n'avaient pas à être prises en compte. Dans le même sens : Cass., civ. 2^{ème}, 15 avril 2010, RCA 2010, comm. n°174. *Idem* CE, 22 février 2010, Gaz. Pal. 6 août 2010 p. 42.

42 - Cass., civ. 2^{ème}, 7 mai 2014, n°13.16-204 : « *le montant de l'indemnité allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne ne saurait être réduit en cas d'assistance d'un membre de la famille ni subordonné à la production de justificatifs des dépenses effectives* ». Puis : Cass., civ. 1^{ère}, 13 juillet 2016, n°15-21.399 ; civ. 2^{ème}, 2 février 2017, n°16-12.217.

43 - Cass., civ. 2^{ème}, 13 juin 2019, n°18-19.604 : cassation de l'arrêt d'appel faute de caractériser « *le besoin pour la victime de recourir à un tiers pour l'assister dans tout ou partie des actes de la vie quotidienne* ».

44 - Cass., civ. 2^{ème}, 5 mars 2020, n°19-10.323.

45 - Par exemple CE, 25 mai 2018, n° 393827 ; 27 décembre 2019, n°42179 ; 31 décembre 2020, n°428835 ; 30 novembre 2021, n°438391.

46 - Cass., civ. 1^{ère}, 1^{er} juin 2022, n°21-10.940.

tierce personne passive, dont le coût et l'indemnisation doivent précisément être détaillés et explicités⁴⁷.

Les besoins constituent maintenant un élément constamment retenu par la Cour de cassation, pour la réparation de tous les postes de préjudices. En effet, elle estime que ce sont les besoins de la victime qui permettent de délimiter et de fixer les postes de préjudices, donc de les indemniser, et non la production de justificatifs ou de factures, ni même le rapport d'expertise⁴⁸.

Elle l'a jugé le 2 juin 2015 pour les dépenses de santé futures⁴⁹, puis le 16 décembre 2021, de manière plus étonnante, apparemment pour les dépenses de santé actuelles⁵⁰.

Elle l'a jugé aussi le 10 février 2022 pour l'aide aux déplacements qui n'est pas limitée aux seules nécessités de la vie quotidienne mais comprend, selon la motivation de la cour d'appel approuvée par la haute juridiction « *nécessairement les besoins de [la] vie sociale* »⁵¹.

Il en est de même, selon le Conseil d'État dans un arrêt du 27 mai 2021, des frais de logement adapté, pour lesquels l'indemnisation peut inclure les dépenses nées de l'achat ou de la construction, dès lors que ces dépenses imposées par le handicap de la victime visent à répondre à ses besoins⁵².

En définitive, en matière d'assistance par tierce personne, la prise en compte exclusive des besoins, fait nécessairement reporter la discussion sur la mission confiée à l'expert médical.

B / La détermination des seuls besoins

Dans le cadre de sa mission d'évaluation des préjudices corporels, il est en général sollicité de l'expert médical qu'il décrive les moyens humains, mais aussi matériels, pour parvenir à l'indemnisation : tierce personne, appareillage, aménagement du véhicule et de l'habitation⁵³.

Or, l'expert médical va avoir naturellement tendance à limiter ou exclure la tierce personne, s'il estime qu'avec un appareillage ou une aide matérielle, l'aide humaine n'est plus aussi conséquente ou même utile.

Comme il a été évoqué ci-dessus, lorsque la notion d'aide humaine est utilisée, s'y oppose au moins inconsciemment la notion d'aide technique, matérielle ou mécanique. Par exemple, une victime n'aura pas besoin d'aide humaine pour boutonner sa chemise si elle utilise un enfile-bouton ; allant plus loin dans le raisonnement, elle n'aura pas besoin d'aide humaine pour passer l'aspirateur si elle utilise un aspirateur autonome.

Ainsi, la mission d'expertise médicale proposée par l'AREDOC à partir de 2006, dite de droit commun en 2009 et revue en 2014, renvoyait-t-elle l'examen de l'assistance par tierce personne à la notion de perte d'autonomie en matière de handicap grave.

Dès lors, il fallait se référer à la « *Mission spécifique aux handicaps graves générant une perte d'autonomie* ». Or, cette dernière était réservée en principe aux « *troubles locomoteurs graves, et pour la seconde, aux traumatismes crâniens graves* », ce qui n'incitait pas l'expert médical, à reconnaître facilement une assistance par tierce personne en dehors de ces deux possibilités⁵⁴.

47 - Voir Conseil d'Etat, 27 mai 2021, n°433863 : « *en retenant [...] un taux horaire de 13 euros pour déterminer le montant de l'indemnité due à la jeune C... au titre de son besoin d'assistance par une tierce personne, sans tenir compte, ainsi qu'il ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis, de ce qu'une assistance adaptée à sa situation de handicap s'élevait un coût plus d'une fois et demie supérieur au montant retenu, la cour a méconnu...* ». Sur la contestation de la distinction entre ATP active et passive : M. et J-D Le Roy, F. Bibal, A. Guégan, L'évaluation du préjudice corporel, Lexisnexus, 22^e éd., n°208 et 237.

48 - Cass., civ. 2^{ème}, 8 septembre 2016, n°14-24.974 et 14-26.506, note C. Bernfeld, Les besoins en tierce personne peuvent s'évincer des séquelles, Gaz. Pal. 2016 n°43 p. 68.

49 - Cass., crim., 2 juin 2015, n°14-83.967 : « *en subordonnant ainsi l'indemnisation de M. Y... à la production de justificatifs, alors qu'il lui appartenait, pour liquider son préjudice, de procéder à la capitalisation des frais futurs, en déterminant le coût de ces appareillages [...], la cour d'appel a méconnu (...)* ».

50 - Cass., civ. 2^{ème}, 16 décembre 2021, n°20-12.040 : indemnisation des matériels/prothèses en fonction des besoins de la victime, avec impossibilité de la subordonner à la justification des dépenses (déjà en ce sens : Cass., civ. 2^{ème}, 30 juin 2016, n°15-22.942).

51 - Cass., civ. 2^{ème}, 10 février 2022, n°20-19.356.

52 - CE, 27 mai 2021, n°433863 : en l'espèce très jeune enfant vivant avec parents. La solution est identique en droit privé.

53 - Voir par exemple Y. Lambert-Faivre S. Porchy-Simon, Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, Précis Dalloz, 9^{ème} éd., 2022, n°133.

54 - AREDOC : mission d'expertise médicale de droit commun dite « Mission d'expertise médicale 2009 - Mise à jour 2014 ». L'AREDOC, association pour l'étude de la réparation du dommage corporel, est une émanation des assureurs et des fonds d'indemnisation.

Si la nouvelle mission dite de droit commun proposée par l'AREDOC pour 2023 intègre l'assistance par tierce personne avant consolidation en parlant d'« *Aide humaine temporaire constitutive d'une assistance par tierce personne temporaire* », il faut immédiatement constater que pour le poste d'assistance par tierce personne après consolidation, un renvoi est de nouveau opéré à la mission spécifique aux handicaps graves⁵⁵.

Or, cette mission spécifique aux handicaps graves avec perte d'autonomie impose d'abord à l'expert médical de déterminer les aides matérielles nécessaires dont les aides techniques elles-mêmes différenciées des adaptations du logement, ensuite de déterminer de manière résiduelle seulement les aides humaines nécessaires.

Dans cette mission, il est en effet demandé à l'expert médical de « *déterminer [...], en tenant compte des aides matérielles [...], les besoins en aide humaine* »⁵⁶.

Il s'agirait dans cette mission, selon certains auteurs, de procéder ainsi à la mise en place d'un principe contestable de hiérarchie des aides⁵⁷.

L'ANADOC quant à elle, en 2020 puis 2022, dans sa mission d'expertise médicale, qui intègre en réalité les jurisprudences de la Cour de cassation sur le contenu des postes de préjudices corporels, a détaché l'assistance par tierce personne de toute aide technique (et même de la notion d'aide humaine).

Elle propose, pour ce poste de préjudice, d'« *indiquer le cas échéant si l'assistance constante ou occasionnelle d'une tierce personne (étrangère ou non à la famille) est ou a été nécessaire pour accomplir les actes, non seulement élémentaires mais aussi élaborés, de la vie quotidienne, pour sécuriser la victime et assurer sa dignité et sa citoyenneté* »⁵⁸.

La référence à la dignité et la citoyenneté émane de la nomenclature dite Dintilhac et de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation du 25 juin 2020⁵⁹.

L'arrêt de la Cour de cassation commenté du 15 décembre 2022 interdit d'imposer à la victime de modifier son comportement, d'adopter un mode de vie pour réduire son préjudice, et, partant, de s'adapter à son handicap pour réduire ses besoins en assistance par tierce personne.

Cet arrêt milite donc dans le sens d'une impossibilité de la prise en compte des aides techniques, avant de fixer l'aide humaine.

Les développements et les arrêts précédents ne peuvent, dès lors qu'ils imposent de ne prendre en compte que les besoins de la victime, que conduire à faire abstraction des aides techniques que la victime pourrait utiliser pour réduire ses besoins en aide humaine.

Pour déterminer les besoins en assistance par tierce personne, d'un point de vue médico-légal, il est possible de prendre pour exemple un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 2016. Son étude permet de conclure que tout acte impossible doit conduire à la reconnaissance d'une aide humaine. Cet arrêt a en effet sanctionné une cour d'appel ayant jugé que puisque l'expert médical judiciaire avait retenu que la victime pouvait faire sa toilette, se rendre aux WC et préparer ses repas seule, mais ne pouvait simplement pas couper ses aliments seule, aucune tierce personne n'était nécessaire⁶⁰.

Il est aussi utile, pour cerner les besoins en aide humaine, de se référer à la loi du 11 février 2005 « pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées », qui pose le principe selon lequel la personne handicapée a droit à la compensation de son handicap (ce qui inclut accueil scolaire, aménagement du logement, accès au travail, droit de vivre en milieu ordinaire ou adapté)⁶¹.

55 - AREDOC : mission d'expertise médicale de droit commun 2023.

56 - AREDOC : mission d'expertise médicale spécifique handicaps graves 2014 : « *Dans le cas où les aides matérielles n'ont pas été mises en place, l'expert déterminera l'aide humaine en cours au jour de l'expertise, en décrivant les aides matérielles nécessaires prévues ou prévisibles et leur incidence sur l'autonomie...* ». *Idem* : COREIDOC, Lettre de la COREIDOC n°28 - L'assistance par tierce personne, 28 juin 2019.

57 - Y. Lambert-Faivre S. Porchy-Simon, Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, Précis Dalloz, 9^e éd., 2022, n°133 ; F. Bibal, « Grand handicap : vers une nouvelle méthodologie », Gaz. Pal. Sept 2014, p. 15.

58 - ANADOC : mission d'expertise 2020, 2022. La mission préconisée fait masse de l'ATP temporaire ou permanente. L'ANADOC, antenne nationale de documentation sur le dommage corporel, émane de l'association des médecins de recours de victimes (ANAMEVA) et de l'association des avocats de victimes (ANADAVI). Voir à ce sujet : [Journal de droit de la santé et de l'Assurance maladie, Juillet 2020, n° 26, dossier spécial « La base ANADOC : pour une expertise indépendante des assureurs »](#).

59 - Cass., civ. 2^{ème}, 25 juin 2020, n°19-18.263.

60 - Cass., civ., 2^{ème}, 24 mars 2016, n°15-16.030.

61 - Loi n°2005-102 du 11 février 2005 modifiée et codifiée aux articles L114 et s. du Code de l'action sociale et des familles.

Le handicap y est en effet défini comme : « *toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne...* »⁶². La compensation du handicap, qui peut guider pour déterminer les besoins, vise donc non seulement l'aide dans les fonctions physiologiques ou vitales, mais également la vie sociale.

De même, l'Organisation Mondiale de la Santé, dans sa classification internationale du fonctionnement du handicap et de la santé, dite CIF ou CIFH, propose un classement par activités et par participations qui peut guider le travail de quantification du handicap et donc de l'assistance par tierce personne parfois⁶³.

Par conséquent, il paraît bien impossible, en droit, de tenter de contraindre la victime à adopter des aides techniques, matérielles, mécaniques, dans le but direct ou indirect de restreindre l'indemnisation de l'aide humaine. L'utilisation de la notion d'assistance par tierce personne au lieu d'aide humaine permet d'ailleurs d'éviter cet écueil.

L'expert médical ne doit donc pas, en principe, analyser et quantifier l'assistance par tierce personne par un raisonnement en deux temps : d'abord l'aide technique ou matérielle, ensuite l'aide humaine résiduelle. Il s'agit en effet, avec ce mode de raisonnement, ni plus ni moins, que d'imposer à la victime d'adopter les aides techniques préconisées ou conseillées.

C'est en effet alors en droit une atteinte à l'interdiction de l'obligation faite à la victime de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable. Or, au final, dans le domaine médico-légal, ce sont les juges qui tranchent et ils imposent leur point de vue qui doit être accepté par les auxiliaires de justice dont les experts médicaux judiciaires.

La question du rôle de l'ergothérapeute peut alors aussi légitimement être posée. Celui-ci ne doit pouvoir au mieux, en toute objectivité, comme l'expert médical, que relever les aides techniques possibles pour compenser un handicap, mais ne doit pas pouvoir de ce fait réduire le besoin en assistance par tierce personne.

C'est sans doute le sens de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 2022, dont les faits sont remarquables : il ne peut être imposé indirectement à une victime, qui ne peut porter de charges lourdes, de faire ses courses en plusieurs fois, de réduire le temps pendant lequel elle fait ses courses, de se faire livrer ses courses... le tout à l'aune de l'assistance par tierce personne. Cette assistance doit lui être accordée pour justement ne pas lui imposer un mode de vie, alors qu'elle n'est pas responsable de son handicap.

L'inéquité, voire l'ironie, de la solution de la Cour d'appel de Chambéry dans cette affaire était criante : elle avait jugé, au final, que la victime, ne pouvant porter de charges lourdes ni avoir une station debout prolongée, n'avait qu'à faire ses courses en plusieurs fois ou se les faire livrer. Si cette solution paraît empreinte d'un certain bon sens, elle est choquante au regard du droit de la victime de se faire assister pour les actes de la vie courante afin de restaurer sa dignité et maintenir le lien social (il suffit de l'imaginer, ne pouvant porter un pack d'eau, faire des aller-retours au supermarché avec une bouteille d'eau à chaque fois...).

Pourtant, ce type de raisonnement est fréquent : la victime qui ne peut monter les escaliers peut aménager son rez-de-chaussée... celle qui ne peut nouer ses lacets n'a qu'à mettre des chaussures sans lacets... Ledit raisonnement est nécessairement mis à mal notamment par l'arrêt du 15 décembre 2022.

L'examen de l'environnement de la victime, avant et après l'atteinte corporelle, est essentiel et ne saurait être défavorablement retenu contre elle. De même, ses activités ne sauraient être réduites s'il existe une possibilité de les maintenir par le biais d'une assistance par tierce personne.

Il ne faut en définitive jamais oublier ce qui est sous-tendu dans cet arrêt : la victime subit un dommage sans en avoir été à l'origine. Il faut alors compenser le handicap en résultant, et certainement pas, froidement, lui imposer de changer de vie (ce qui cependant est déjà le cas bien souvent évidemment).

Franck Petit

62 - Loi n°2005-102 du 11 février 2005, article L114 du Code de l'action sociale et des familles.

63 - Classification de l'OMS dite CIF ou CIFH, de 2001, qui révisé et se substitue à la classification internationale des handicaps de 1980. L'invalidité y est présentée comme une interaction entre les potentialités d'une personne et son environnement, en fonction des facteurs environnementaux.