

---

**CA Montpellier, 09-05-2023, n° 20/05983, Infirmation partielle** A93029U3

---

Grosse + copie

délivrées le

à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

5e chambre civile

ARRET DU 09 MAI 2023

Numéro d'inscription au répertoire général :

N° RG 20/05983 - N° Portalis DBVK-V-B7E-OZZ2

Décision déferée à la Cour : Jugement du 10 NOVEMBRE 2020

Tribunal Judiciaire de CARCASSONNE

N° RG 16/00722

APPELANTES :

Madame [T] [W]

née le [Date naissance 5] 1961 à [Localité 8]

[Adresse 3]

[Localité 9]

Représentée par Me Laurence BREUKER, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant

assistée de Me Laurence BREUKER, avocat au barreau de MONTPELLIER substituant Me Philippe CHOULET, avocat au barreau de LYON, avocat plaidant

Compagnie d'assurance MACSF, Mutuelle d'Assurance du corps de santé Français, prise en la personne de son représentant légal domicilié ès qualités au siège social

[Adresse 10]

[Adresse 10]

[Localité 7]

Représentée par Me Laurence BREUKER, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant

assistée de Me Laurence BREUKER, avocat au barreau de MONTPELLIER substituant Me Philippe CHOULET, avocat au barreau de LYON, avocat plaidant

INTIMEES :

Madame [S] [C]

née le [Date naissance 1] 1985 à [Localité 11]

[Adresse 2]

[Localité 6]

Représentée par Me Patricia GRANGE de la SELARL D'AVOCAT PATRICIA GRANGE, avocat au barreau de CARCASSONNE, avocat postulant

assistée de Me Christine AUCHE HEDOU, avocat au barreau de MONTPELLIER substituant Me Patricia GRANGE de la SELARL D'AVOCAT PATRICIA GRANGE, avocat au barreau de CARCASSONNE, avocat plaidant

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2021/003845 du 07/04/2021 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de MONTPELLIER)

CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DE L'AUDE, prise en la personne de son représentant légal domicilié ès qualités au siège social

[Adresse 4]

[Localité 9]

assignée le 2 février 2021 - A personne habilitée

Ordonnance de clôture du 22 Février 2023

COMPOSITION DE LA COUR :

En application de l'[article 907 du code de procédure civile](#), l'affaire a été débattue le 15 MARS 2023, en audience publique, le magistrat rapporteur ayant fait le rapport prescrit par l'article 804 du même code, devant la cour composée de :

Monsieur Philippe GAILLARD, Président de chambre

Madame Nathalie AZOUARD, Conseiller

M. Emmanuel GARCIA, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Sylvie SABATON

ARRET :

- réputé contradictoire

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'[article 450 du code de procédure civile](#) ;

- signé par Madame Nathalie AZOUARD, Conseiller faisant fonction de Président, en remplacement du Président empêché et par Madame Sylvie SABATON, greffier.

\*

\*\*

## EXPOSE DU LITIGE

Dans la soirée du 6 avril 2009, constatant que sa fille [X], alors âgée de dix-sept jours, présentait de la fièvre et souffrait de diarrhée, [S] [C] a fini par contacter le SAMU. Au terme de l'échange téléphonique, le médecin régulateur l'a orientée vers le médecin de garde du secteur afin qu'elle puisse bénéficier d'une prescription de Doliprane 100 mg pour nourrisson.

A 22 h 30, [X] a été prise en charge par le docteur [T] [W], médecin généraliste, alors de garde à la maison médicale de [Localité 9], qui a diagnostiqué une gastro-entérite et a établi une prescription médicale en conséquence, avec pour consigne donnée à la maman de contacter le médecin traitant dans la semaine.

Le 8 avril 2009, soit le surlendemain, constatant une dégradation de l'état de santé de sa fille, [S] [C] a contacté son médecin traitant qui l'a orientée sans délai vers le service des urgences de l'hôpital de [Localité 9].

Dès après sa prise en charge et plusieurs examens, les médecins de l'hôpital ont conclu qu'[X] souffrait en réalité d'une méningite à pneumocoque. Son pronostic vital a été réservé les jours suivants.

Après de nombreux soins, dont certains particulièrement lourds, les premiers bilans réalisés courant 2012 ont mis en évidence qu'[X] subissait une surdité profonde, un retard global des acquisitions et des troubles neuro-développementaux, associés à une probable épilepsie généralisée secondaire.

Par ordonnance de référé en date du 11 septembre 2014, un collège médical de trois experts a été désigné, lesquels ont déposé leur rapport le 30 avril 2015.

Par actes d'huissier signifiés les 18 et 22 avril 2016, [S] [C] a fait assigner [T] [W], son assureur, la MACSF, et la CPAM de l'Aude devant le tribunal de grande instance de Carcassonne.

Par jugement rendu le 28 novembre 2017, le tribunal de grande instance de Carcassonne a :

Déclaré que le docteur [T] [W] avait commis une faute professionnelle se trouvant être à l'origine d'un retard de diagnostic et de soins en relation directe avec la perte de chance de l'enfant [X] [C] de ne pas être atteinte des handicaps objectivés par le rapport d'expertise ;

Jugé le docteur [T] [W] entièrement responsable des préjudices de l'enfant [X] [C] et de sa mère [S] [C] ;

Fixé la perte de chance de l'enfant [X] [C] de ne pas être atteinte de séquelles en raison de la faute commise par le docteur [T] [W] à 85 % ;

Jugé que la MACSF Assurances devait sa garantie au docteur [T] [W] ;

En conséquence et vu le rapport d'expertise,

Constaté que la consolidation de l'état de l'enfant [X] [C] n'était pas acquise ;

D'oies et déjà à titre provisionnel, dans l'attente de la consolidation,

Condamné solidairement le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF Assurances, à payer à [S] [C], agissant tant en sa qualité de représentante légale de sa fille mineure [X] [C], qu'en son nom personnel les sommes de :

172 216 euros à valoir sur l'indemnisation définitive du préjudice de l'enfant,

25 500 euros à valoir sur l'indemnisation définitive de son propre préjudice ;

Dit que ces sommes devront être le cas échéant et sous réserve qu'elles aient été versées, déduites de celles d'ores et déjà allouées par décision du juge de la mise en état en date du 20 octobre 2016 ;

Avant dire droit sur le besoin de l'enfant [X] [C] en tierce personne,

Ordonné une expertise et a commis pour y procéder le docteur [G] [Z], avec mission habituelle ;

Rejeté le surplus des demandes ;

Réservé les frais irrépétibles et les dépens en fin d'instance ;

Renvoyé l'examen de l'affaire à l'audience de mise en état dématérialisée.

[T] [W] et son assureur, la MACSF, ont relevé appel du jugement par déclaration au greffe du 27 décembre 2017.

Par arrêt du 17 novembre 2020, la cour d'appel de Montpellier a :

Confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Carcassonne rendu le 28 novembre 2017, en toutes ses dispositions ;

Condamné [T] [W] et son assureur, la MACSF, à payer à [S] [C] la somme de 2 500 euros en application des dispositions de [l'article 700 du code de procédure civile](#) au titre des frais non remboursables exposés en appel ;

Condamné [T] [W] et son assureur, la MACSF, aux dépens de l'appel et accordé aux avocats de la cause qui pouvaient y prétendre le droit de recouvrement direct conformément aux dispositions de [l'article 699 du code de procédure civile](#).

[T] [W] et son assureur, la MACSF, ont formé un pourvoi en cassation, dont elles se sont désistées, ce qui a été constaté par ordonnance du Premier président de la Cour de cassation rendue le 10 juin 2021.

Par ordonnance du 21 mars 2019, le juge de la mise en état a condamné solidairement [T] [W] et son assureur, la MACSF, au paiement de la somme provisionnelle de 138 992 euros à valoir sur l'indemnisation définitive du préjudice de l'enfant au titre du besoin en tierce personne et renvoyé les parties à conclure sur le fond.

Le jugement rendu le 10 novembre 2020 par le tribunal judiciaire de Carcassonne énonce dans son dispositif :

Déclare irrecevables les moyens tendant à voir rejeter la demande au motif que [T] [W] n'aurait pas commis de faute engageant son entière responsabilité ou qu'il existerait un partage de responsabilité avec un tiers à l'instance ;

Constate que la consolidation de l'état de l'enfant [X] [C] n'est pas acquise et que le besoin en tierce personne devra être réévalué pour le temps qui s'écoulera au-delà du jour de ses neuf ans, soit le 20 mars 2018 ;

Condamne solidairement [T] [W] et son assureur, la MACSF, à payer à [S] [C], ès qualités d'administratrice légale de sa fille [X] [C], à titre provisionnel, la somme de 220 281,60 euros au titre de l'assistance par tierce personne, arrêtée au 10 novembre 2020 ;

Condamne solidairement [T] [W] et son assureur, la MACSF, à payer à [S] [C] la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne in solidum [T] [W] et son assureur, la MACSF, aux entiers dépens de la présente instance.

Plus particulièrement sur l'assistance par tierce personne et sur la qualification de l'assistance dont [X] [C] avait besoin, les premiers juges ont relevé du rapport de l'expert qu'elle avait besoin de l'assistance « d'une tierce personne familiale, c'est-à-dire non spécialisée » à raison de cinq heures par jour pour la période s'étendant de ses deux ans à ses quatre ans, et de trois heures par jour entre ses quatre ans et ses huit ans.

L'expert a estimé que le besoin d'assistance était relatif à une aide de substitution, de surveillance et de stimulation mais qu'il n'était pas nécessaire de voir intervenir une assistance spécialisée puisqu'il n'était nul besoin de l'intervention d'un personnel paramédical pour procéder à des actes thérapeutiques ou à une assistance pour des gestes de la vie courante. A ce titre, l'expert a considéré que les séquelles neuro-psychologiques majeures subies par [X], de même que son déficit auditif, n'étaient pas des indicateurs d'une aide humaine spécialisée quand bien même la communication nécessitait le recours à la langue des signes et la lecture labiale.

L'expert a précisé enfin que le besoin d'assistance d'une tierce personne ne pouvait être évalué au-delà de l'âge de l'enfant au moment de l'expertise, soit neuf ans, ce qui ne pourrait se faire que lors d'une réévaluation a posteriori.

Les premiers juges ont entendu rappeler que la tierce personne était considérée comme passive lorsque sa mission s'apparentait à une forme de surveillance de la personne qui en avait besoin, au contraire d'une tierce personne qui apportait une aide active et devait donc accompagner et stimuler l'intéressée.

En l'espèce, ils ont relevé que l'expert avait retenu qu'[X] avait besoin d'une aide passive, qui regroupait sous ce terme à la fois la surveillance, d'une part, et, d'autre part, une aide de substitution et de stimulation, soulignant que la description qu'il faisait de la prise en charge de l'enfant dans le quotidien et au moment de l'examen par ses soins établissait que sa mère devait la stimuler pour tous les actes du quotidien, malgré son âge, et en réaliser certains à sa place. Les premiers juges ont relevé à ce titre que cette réalité était pleinement confirmée par les professionnels qui entouraient [X] en internat et qui relevaient la nécessité d'un accompagnement individuel pour réguler son comportement.

Les premiers juges ont considéré que le fait que l'assistance soit considérée comme étant apportée dans le cadre familial et, en l'occurrence, par la mère d'[X], n'empêchait pas de qualifier qu'il s'agissait d'une aide spécialisée, d'autant qu'il convenait d'observer qu'en réalité, l'enfant était prise en charge en internat depuis plusieurs années, dans des établissements spécialisés.

Ainsi, les premiers juges ont considéré que, de fait, une spécialisation s'était imposée à [S] [C] pour pouvoir prendre en charge sa fille, dont l'ensemble des professionnels qui l'entouraient soulignaient l'abord complexe et pour laquelle chacun avait dû développer des techniques de prise en charge et de gestion des actes simples du quotidien, soit la prise de repas, du goûter ou l'interaction avec l'entourage, qui allaient au-delà des compétences ordinaires d'un adulte face à un enfant, soulignant qu'à ce titre, l'expert judiciaire n'avait pu que rapporter que la fillette n'était pas interrogeable au moment de son examen.

En conclusion, les premiers juges ont retenu qu'[X] [C] avait besoin d'une tierce personne spécialisée, en ce que la personne portant assistance devait maîtriser des techniques spécifiques d'entrée en communication, soit le langage des signes, mais aussi l'approche d'une personne souffrant de troubles relationnels importants, qui relevaient en partie de la sphère du soin. Ils ont estimé que [S] [C] ne pourrait être remplacée en cela que par un professionnel qualifié, de la même manière que seule une institution spécialisée pour faire face à des troubles du comportement pathologiques pouvait accompagner [X] dans son développement depuis son plus jeune âge.

Sur la période prise en compte, [S] [C] sollicitant une indemnisation du préjudice d'[X] depuis sa naissance jusqu'au 20 mars 2020, les premiers juges, sur la période postérieure à l'évaluation de l'expert, soit le 18 mars 2018, en réponse à [S] [C] qui estimait à trois heures par jour le besoin en tierce personne, ont retenu qu'[X] n'avait réalisé aucun progrès d'autonomie dans son quotidien, de sorte qu'il était établi qu'elle supportait toujours un préjudice au titre de son besoin en tierce personne, pour accueillir la demande de la mère.

Sur le montant du préjudice, les premiers juges ont repris l'évaluation de l'expert, qui estimait un besoin d'assistance d'une tierce personne à raison de cinq heures par jour pour la période s'étendant de ses deux ans à ses quatre ans et de trois heures par jour entre ses quatre ans et ses neuf ans, ce qui n'était pas contesté par les parties, au taux de 21 euros de l'heure.

Le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, ont relevé appel du jugement par déclaration au greffe du 23 décembre 2020.

La clôture de la procédure a été prononcée par ordonnance du 22 février 2023.

Les dernières écritures pour le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, ont été déposées le 9 janvier 2023.

Les dernières écritures pour [S] [C] ont été déposées le 21 juillet 2022.

La CPAM de l'Aude, qui a été signifiée à sa personne, n'a pas constitué avocat.

Le présent arrêt rendu sera réputé contradictoire.

Le dispositif des écritures pour le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, énonce :

A titre principal,

Infirmier le jugement déféré, notamment en ce qu'il a condamné solidairement [T] [W] et son assureur, la MACSF, à payer à [S] [C], ès qualités d'administratrice légale de sa fille [X] [C], à titre provisionnel, la somme de 220 281,60 euros au titre de l'assistance par tierce personne, arrêtée au 10 novembre 2020 ;

Rejeter la demande de provision complémentaire et condamner [S] [C] à restituer la provision versée ;

Rejeter, comme étant injustifié et infondé, l'appel incident de [S] [C] et confirmer l'évaluation du taux de la perte de chance à 80 % ;

Condamner [S] [C] à verser à la MACSF la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, au titre des frais de justice non compris dans les dépens et aux entiers dépens de l'instance, distraits au profit de maître Breuker ;

A titre subsidiaire,

Ordonner comme suit la liquidation du poste de préjudice tierce personne temporaire avant consolidation, limitée à l'âge de 9 ans de l'enfant et, au mieux, fixer l'indemnisation selon le détail suivant :

entre l'âge de 2 ans et 4 ans, soit du 20 mars 2011 au 20 mars 2013, et non du 20 mars 2009 au 20 mars 2011, comme le propose la partie adverse :  $11 \text{ euros} \times 3 \text{ h} \times 365 \text{ j} \times 2 \text{ ans} = 24\,090 \text{ euros} + 16 \text{ euros} \times 2 \text{ h} \times 365 \times 2 \text{ ans} = 23\,360 \text{ euros}$ , soit un total de 47 450 euros,

entre l'âge 4 et 9 ans, soit du 20 mars 2013 au 10 mars 2018 :  $11 \text{ euros} \times 2 \text{ h} \times 365 \text{ j} \times 5 \text{ ans} = 40\,150 \text{ euros} + 16 \text{ euros} \times 1 \text{ h} \times 365 \text{ j} \times 5 \text{ ans} = 29\,200 \text{ euros}$ , soit un total de 69 350 euros,

Total : 116 800 euros, dont 85% = 99 280 euros ;

Condamner [S] [C], ès qualités de représentante légale de sa fille mineure [X], ou à titre personnel, à restituer à la MACSF la somme de 39 722 euros, compte tenu de la provision d'ores et déjà accordée par le juge de la mise en état, par ordonnance rendue le 21 mars 2019 ;

Rejeter, en tant que de besoin, comme étant injustifié et infondé, l'appel incident de [S] [C] et confirmer l'évaluation du taux de la perte de chance à 80 % ;

Condamner la même aux entiers dépens de l'instance, distraits au profit de maître Breuker.

Pour l'essentiel, sur le besoin d'assistance d'une tierce personne jusqu'au 10 novembre 2020, les appelantes relèvent que le tribunal a accordé une provision avant consolidation, du 28 mars 2018 jusqu'à cette date, ce qui a conduit à un cumul d'indemnisation avec la prestation de compensation du handicap, de 610,30 euros par mois, correspondant à 61 heures par mois au titre de la surveillance, 2 heures par jour et 46 heures par mois au titre des actes essentiels et 130,51 euros par mois au titre de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé. Elles reprennent la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, et estiment qu'en l'état, l'ensemble des demandes provisionnelles complémentaires de [S] [C] doivent être rejetées et le jugement réformé dans son intégralité.

Sur la qualification de tierce personne spécialisée, le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, après avoir entendu rappeler que la jurisprudence distinguait l'assistance active de l'assistance passive et l'assistance professionnelle de l'assistance non professionnelle, soit l'entourage familial, et en considération des faits de l'espèce, avancent que l'expert lui-même a retenu l'inverse de ce qu'il avait pu développer dans son rapport, savoir que « malgré les séquelles neuro-psychologique majeures, l'état de santé de l'enfant ne justifie pas un personnel paramédical pour procéder à des actes thérapeutiques ou à une assistance pour effectuer les gestes de la vie courante. Dans ce cadre, le déficit auditif de l'enfant ne justifie pas une aide humaine spécialisée, on ne peut pas retenir l'argument selon lequel il est nécessaire pour la communication d'utiliser le

langage des signes et la lecture labiale. ».

Elles estiment que les premiers juges n'ont d'ailleurs avancé aucune motivation réelle, se limitant à dire que ce qui correspond par définition à toute évaluation de besoin de tierce personne pour des enfants est « au-delà des compétences ordinaires d'un adulte face à un enfant ».

Elles demandent en conséquence à la cour de considérer la tierce personne de la sorte, passive pour 2/3 des besoins, à 11 euros de l'heure, et la tierce personne active pour 1/3 des besoins, à 16 euros de l'heure, en application notamment du référentiel [L].

Le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, demandent au surplus à la cour de confirmer un taux de perte de chance à hauteur de 80 % et de rejeter l'appel incident formé par [S] [C] à ce titre.

Elles demandent enfin à la cour, au regard de l'amélioration de l'état de santé d'[X], d'une part, et, d'autre part, du caractère non contradictoire, c'est-à-dire aucunement discuté au plan médical et scientifique du bilan CRESDA de 2019, de limiter l'évaluation des besoins en tierce personne à la période exclusivement retenue par les experts, en faisant observer que le tribunal n'avait aucunement pris en considération, avant de statuer à titre provisoire sur ce poste de préjudice, la possibilité de recourir à des aides techniques, notamment pour les problèmes auditifs de l'enfant.

Enfin, sur les sommes éventuellement attribuées en complément de la provision déjà versée, les appelantes demandent que soit retirée la somme de 138 992 euros, correspondant à la provision déjà versée, outre d'ordonner la restitution de sommes déjà versées compte tenu de la réformation sollicitée.

Le dispositif des écritures pour [S] [C] énonce :

Débouter le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, de leurs demandes, fins et conclusions ;

Condamner solidairement le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, à verser à [S] [C], ès qualités, à titre provisionnel et au titre de l'assistance tierce personne pour sa fille [X] :

la somme de 234 049,20 euros arrêtée au 10 novembre 2020, jour du jugement dont appel,

puis une indemnité du 11 novembre 2020 au jour de l'arrêt à intervenir, sur la base de trois heures par jour, au taux horaire de 21 euros,

dont à déduire la somme provisionnelle de 138 992 euros allouée à la concluante par ordonnance du juge de la mise en état du 21 mars 2019 ;

Confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, au paiement de la somme de 2 000 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et aux entiers dépens ;

Condamner le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, à payer à [S] [C] la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, au titre des frais irrépétibles devant la cour ;

Condamner le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, aux entiers dépens.

Sur le besoin en tierce personne d'[X] [C] et l'indemnisation provisionnelle dans l'attente de la consolidation, [S] [C] entend rappeler que les heures d'aide humaine retenues par l'expert sont nécessairement actives du fait de la nature et de l'importance des troubles du comportement de sa fille, qui adopte de manière imprévisible des attitudes dangereuses pour elle. Elle précise que même les heures de « surveillance », lorsqu'elle se repose ou s'adonne à des activités qu'elle peut faire à peu près seule, danser devant la télévision ou regarder un DVD par exemple, sont nécessairement actives, [X] restant incapable de se concentrer sur une activité plus d'un quart d'heure.

Elle soutient que l'assistance en tierce personne dont [X] a besoin nécessite des compétences allant au-delà de celles habituelles d'un parent ou d'une assistante maternelle lambda et en particulier la capacité de communiquer avec elle et de la stimuler efficacement notamment par le langage des signes et la lecture labiale, en dépit des implants cochléaires dont elle est équipée.

Elle estime qu'il est manifeste qu'[X], encore maintenant, ne peut être prise en charge correctement par une personne n'ayant pas, a minima, des compétences reconnues en matière de petite enfance avec handicap de surdité et de comportement.

[S] [C] soutient que ce n'est que grâce à des compétences spécifiques, qu'elle a été contrainte d'acquérir, qu'elle est désormais apte à inviter sa fille à l'échange et à la communication, à interpréter ses productions orales, à stimuler [X], ce que l'expert a pu constater en présence des parties, qu'ainsi elle peut la guider vers un semblant d'autonomie, l'intéresser aux activités manuelles et, plus généralement, l'intéresser à ce qui se passe autour d'elle et à la sortir de ses attitudes encore trop fréquentes, de repli lorsqu'elle est en difficulté.

En conclusion, elle estime qu'il ne s'agit donc pas seulement d'une surveillance active visant à accomplir les actes de la vie quotidienne, qu'[X] ne peut effectuer elle-même, comme la toilette, l'habillage, etc... mais bien d'une assistance qui ne peut être confiée qu'à une personne formée à cet effet, sauf à laisser l'enfant sans stimuli des heures durant et livrée à elle-même alors qu'elle alterne entre agitations et replis, qui la mettent en danger.

En conséquence, il s'agit bien d'une aide active et spécifique, même si l'expert ne retient pas le qualificatif « spécialisé », au motif qu'elle ne comporte pas d'actes paramédicaux.

Sur la période à prendre en compte, si l'expert a pu préciser que le besoin d'assistance d'une tierce personne ne pouvait être évalué au-delà de l'âge de l'enfant au moment de l'expertise, soit neuf ans, ce qui ne pourrait se faire que lors d'une réévaluation a posteriori, précisant qu'il avait examiné [X] le 6 juin 2018 et avait déposé son rapport le 18 octobre 2018, [S] [C] estime que sa fille nécessite toujours une aide active de surveillance à chaque instant, celle-ci ne pouvant être laissée seule, sauf lorsqu'elle dort, et une aide spécialisée pour la stimuler physiquement et psychologiquement dans tous les actes de la vie courante, dans la langue des signes et avec les compétences que requiert cet enfant imprévisible, comme a pu l'indiquer le bilan établi par le CRESDA, en novembre 2019.

Sur le tarif horaire, elle sollicite la confirmation du jugement entrepris, soit 21 euros, dont 85 % à la charge du docteur [T] [W], soit la somme totale de 234 049,20 euros.

## MOTIFS

1. Sur la question du cumul d'indemnisation entre la provision pour besoin de tierce personne avant consolidation, du 28 mars 2018 au 10 novembre 2020, et la prestation de compensation du handicap (PCH) et l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH)

Il est constant que depuis une décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées du 14 juin 2018, à effet du 1er juin 2018, [S] [C] perçoit la somme de 610,30 euros par mois au titre de la prestation de compensation du handicap (PCH), correspondant à 61 heures par mois au titre de la surveillance, soit 2 heures par jour, et 46 heures par mois au titre des actes essentiels ; et la somme de 130,51 euros par mois au titre de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH).

En se fondant sur un arrêt du Conseil d'Etat du 26 juillet 2018, un projet de loi et un arrêt de la Cour de cassation du 17 janvier 2019, n° 17-24083, le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, soutiennent que l'ensemble des demandes provisionnelles complémentaires formées par [S] [C] doivent être rejetées au motif qu'elles feraient cumul d'indemnisation avec la PCH et l'AEEH.

Or, outre le fait que le juge civil ne statue pas en considération de la jurisprudence administrative et qu'il lui appartient de trancher un litige en faisant application du seul droit positif, l'arrêt de la Cour de cassation visé est inopérant au cas d'espèce puisque la haute juridiction judiciaire n'a fait, dans le cas visé, que préciser qu'une victime d'une infraction pénale, qui avait saisi la commission d'indemnisation des victimes d'infraction afin d'obtenir l'indemnisation de ses préjudices et qui était opposée au Fonds de garantie des victimes d'infractions, n'était pas tenue de demander le renouvellement de la prestation de compensation du handicap qu'elle percevait.

Si en présence de textes spéciaux qui prévoient l'indemnisation de certaines victimes par des fonds d'indemnisation ou par la solidarité nationale, notamment l'[article 706-9 du code de procédure pénale](#) applicable devant la CIVI visé dans cet arrêt, il y a lieu de tenir compte des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs au titre du même préjudice, au

cas d'espèce, dès lors que la demande n'est pas fondée sur de tels textes, la PCH ne donne pas lieu à recours subrogatoire contre la personne tenue à réparation et ne se déduit donc pas de l'indemnité allouée au titre de la tierce personne. Il en est de même pour l'AAEH, qui ne revêt pas de caractère indemnitaire.

En conséquence, le jugement dont appel sera confirmé, par moyens substitués, en ce qu'il a fait droit aux demandes provisionnelles complémentaires de [S] [C].

## 2. Sur la qualification du besoin de tierce personne

Il est exact, comme entendent le rappeler le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, que la mission donnée à l'expert était notamment de dire si la tierce personne devait être spécialisée, c'est-à-dire si elle nécessitait l'intervention d'un personnel paramédical (infirmière, kinésithérapeute, etc) pour procéder à des actes thérapeutiques ou à une assistance pour des gestes de la vie courante.

L'expert a répondu que « malgré les séquelles neuropsychologiques majeures, l'état de santé de l'enfant ne justifie pas un personnel paramédical pour procéder à des actes thérapeutiques ou à une assistance pour effectuer les gestes de la vie courante. Dans ce cadre, le déficit auditif de l'enfant ne justifie pas une aide humaine spécialisée. On ne peut pas retenir l'argument selon lequel il est nécessaire pour la communication d'utiliser le langage des signes et la lecture labiale. », ce qu'ont retenu les premiers juges, qui ont ensuite rappelé que l'aide non spécialisée devait être considérée comme passive lorsque sa mission s'apparentait à une forme de surveillance de la personne qui en avait besoin, au contraire d'une tierce personne qui apportait une aide active, c'est-à-dire qui devait l'accompagner et la stimuler.

Le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, demandent à la cour d'indemniser la tierce personne familiale assurée par [S] [C] en retenant pour deux tiers une aide passive, au taux horaire de 11 euros, et pour un tiers une aide active, au taux horaire de 16 euros.

Or, même si les appelants entendent souligner que les pièces examinées en cours d'expertise permettent de se convaincre, d'une part, que certaines séquelles d'[X] [C] sont « en cours d'amélioration significative » et, d'autre part, que la maison départementale des personnes handicapées retient majoritairement des besoins de surveillance et, de façon minoritaire, des besoins d'actes essentiels pour les besoins en tierce personne, il ressort néanmoins de l'ensemble des pièces versées au débat que les premiers juges ont retenu à juste titre que la description que l'expert faisait de la prise en charge de l'enfant dans le quotidien et au moment de l'examen, par ses soins, établissait que la mère devait la stimuler pour tous les actes du quotidien, malgré son âge, et en réaliser certains à sa place, cette réalité étant pleinement confirmée par les professionnels qui entourent l'enfant en internat et qui relèvent la nécessité d'un accompagnement individuel pour réguler son comportement, la cour considérant notamment comme pertinents et venant en justifier, l'attestation du directeur du CESDDA du 7 juin 2018 ou encore les volets pédagogiques de novembre 2020 et janvier 2022, établis par l'éducatrice spécialisée du CRESDA. A ce titre, s'il est exact qu'il est noté des progrès, il est également fait état d'importantes difficultés comportementales, qui imposent un accompagnement individuel pour les réguler, ce que les premiers juges ont pu relever et qui apparaît toujours d'actualité en l'état des pièces versées devant la cour, étant rappelé qu'il est statué à titre provisionnel sur le besoin de tierce personne.

En conséquence, il sera retenu une aide active pour la totalité de l'assistance assurée par [S] [C].

## 3. Sur le calcul de la tierce personne

Sur le taux horaire, en considération de ce que les premiers juges ont justement retenu que [S] [C] devait maîtriser des techniques spécifiques d'entrée en communication mais aussi d'approche d'un enfant souffrant de troubles relationnels importants, qui relèvent en partie de la sphère du soin et qui sont habituellement assurées par des professionnels qualifiés, de la même manière que seule une institution spécialisée, pour faire face à des troubles du comportement pathologiques, peut accompagner [X] [C] dans son développement depuis son plus jeune âge, le taux horaire de 21 euros sera confirmé.

Sur le calcul de la tierce personne, le jugement dont appel sera confirmé en ce qu'il a retenu la somme de  $(730 \times 5 \times 21) + (2190 \times 3 \times 21) = 76\,650 + 137\,970$ , soit la somme totale de 214 620 euros, des deux ans d' [X] [C] au 20 mars 2018, soit à ses neuf ans, et de  $(964 \times 3 \times 21) = 60\,732$  euros de cette date au 10 novembre 2020, soit au total 275 352 euros.

Il sera appliqué le taux de perte de chance de 85 % tel que résultant de l'arrêt rendu par la présente cour le 17 novembre 2020, de sorte que la tierce personne s'établira à la somme de  $275\,352 \text{ euros} \times 85 \% = 234\,049,20$  euros, arrêtée au 10

novembre 2020.

Le jugement sera infirmé de ce chef afin de tenir compte de cette nouvelle somme, dont à déduire la somme provisionnelle de 138 992 euros allouée par ordonnance du juge de la mise en état du 21 mars 2019.

[S] [C] sollicite au surplus l'actualisation de la provision pour besoin de tierce personne avant consolidation, du 11 novembre 2020 au jour de l'arrêt à intervenir, soit le 9 mai 2023.

Il sera fait droit à cette demande suivant les mêmes modalités de calcul et le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, seront en conséquence condamnés solidairement à lui payer la somme de 909 jours x 3 heures x 21 euros = 57 267 euros.

#### 4. Sur les dépens et les frais non remboursables

Le jugement sera confirmé en ce qui concerne les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile.

Le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, seront condamnés aux dépens de l'instance.

Le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, seront en outre condamnés à payer à [S] [C] la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

#### PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt réputé contradictoire et mis à disposition au greffe ;

CONFIRME le jugement rendu le 10 novembre 2020 par le tribunal judiciaire de Carcassonne, sauf en ce qui concerne le montant auquel ont été condamnés solidairement le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, au titre de l'assistance par tierce personne provisoire ;

Statuant à nouveau de ce chef,

CONDAMNE solidairement le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, à payer à [S] [C], es qualité d'administratrice légale de sa fille, [X] [C], à titre provisionnel :

la somme de 234 049,20 euros au titre de l'assistance par tierce personne, arrêtée au 10 novembre 2020, date du jugement dont appel,

la somme de 57 267 euros au titre de l'assistance par tierce personne du 11 novembre 2020 au 9 mai 2023, date du présent arrêt,

dont à déduire la somme provisionnelle de 138 992 euros, allouée par ordonnance du juge de la mise en état du 21 mars 2019 ;

CONDAMNE le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, à payer à [S] [C] la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, au titre des frais non remboursables exposés en appel ;

CONDAMNE le docteur [T] [W] et son assureur, la MACSF, aux dépens de l'appel.

Le Greffier Le Président

Article, 706-9, C. pr. pén. Tierce personne Prestation de compensation du handicap Allocation d'éducation de l'enfant  
handicapé Handicapé Infraction pénale Recours subrogatoires Qualification exacte Taux horaire Expertise  
Éducateur Professionnel qualifié Jeune âge Perte de chance Mise en état