

LA CONSCIENCE DE LA VICTIME : UNE NOUVELLE CONDITION DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE ?

par Isabelle LUTTE

*Avocat au barreau de Bruxelles
Docteur en médecine*

Steven LAUREYS(*)

*Chef de clinique au sein du service de neurologie du C.H.U. de Liège
Maître de recherches au Fonds national de la recherche scientifique*

TABLE DES MATIÈRES

- I. — Introduction
- II. — La conscience dans tous ses états
 - A. — La définition de la conscience
 - B. — La mort cérébrale
 - C. — Le coma
 - D. — L'état végétatif
 - E. — L'état de conscience minimale
 - F. — Le syndrome *locked-in* ou la conscience emmurée
 - G. — Evaluation de la conscience
- III. — La conscience et le droit de la réparation
 - A. — Introduction
 - B. — Les principes
 - 1. — Les conditions de la responsabilité
 - 2. — Le dommage
 - 3. — L'évaluation *in concreto* et la réparation intégrale du dommage
 - C. — La reconnaissance des préjudices personnels de la victime inconsciente
 - 1. — La thèse subjective
 - 2. — La thèse objective
 - D. — L'étendue de la réparation des préjudices personnels
 - E. — La finalité de l'indemnisation des préjudices personnels
- IV. — Conclusion

I. — INTRODUCTION

1. — L'amélioration des performances diagnostiques et thérapeutiques liée au progrès scientifique a incontestablement augmenté la complexité du débat éthique et légal relatif à la prise en charge de patients souffrant d'une lésion cérébrale.

Ainsi, les connaissances médicales et technologiques ont permis à de plus en plus de patients cérébro-lésés de survivre. Certains patients se rétablissent rapidement, d'autres présentent, avant de récupérer ou non un état de conscience normal, divers états de conscience altérée. Cinq états ont été cliniquement définis : la mort cérébrale, le coma, l'état végétatif, l'état de conscience minimale et le syndrome de verrouillage.

A ce jour, il n'est guère possible d'évaluer directement la conscience. Cette absence d'évaluation directe de la conscience et de ses fluctuations rend le diagnostic et le pronostic hasardeux et incertains.

(*) Les auteurs remercient le Service public fédéral Santé publique et la Commission européenne pour le cofinancement de la recherche menée (sous la direction de Steven Laureys) au sein du Coma Science group (www.comascience.org).

Cette incertitude médicale n'est pas sans répercussion sur le droit de la réparation du dommage d'une victime cérébro-lésée (1). Certains considèrent que la victime doit démontrer tant l'étendue que la prise de conscience de son préjudice corporel. Raisonnant de la sorte, la conscience est présentée comme un prérequis indispensable à toute reconnaissance et à toute indemnisation d'un préjudice corporel, spécialement les préjudices non économiques (2).

Ce raisonnement pose deux questions l'une de nature médicale, l'autre d'ordre juridique : qu'appelons-nous conscience? Faut-il être conscient pour obtenir réparation de son préjudice?

II. — LA CONSCIENCE DANS TOUS SES ÉTATS

A. — La définition de la conscience

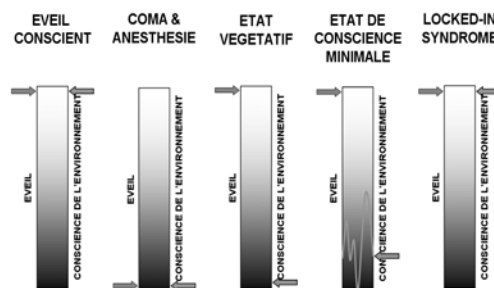
2. — Comprendre et, ensuite, définir la conscience est une tâche très complexe et audacieuse. Chacun sait ce qu'est la conscience jusqu'au moment où il tente de la définir (3).

La conscience (4) est un état caractérisé par une conscience de soi — la conscience de ses propres pensées — et par la perception consciente du monde environnant. Une telle conscience nécessite un prérequis essentiel : la vigilance (5) ou l'éveil. Généralement, ces deux aspects sont en étroite relation. En effet, plus la vigilance diminue

(par exemple lorsque l'individu est en sommeil profond), plus l'activité consciente diminue.

3. — Toutefois, dans certaines situations, vigilance et activité consciente peuvent réapparaître de façon dissociée, notamment dans les états végétatifs (voy. graphique ci-dessous).

Tableau 1 : Les différents niveaux de conscience et de vigilance.



Le clinicien doit toujours être attentif au moindre comportement reflétant un signe de conscience. De tels comportements doivent être bien entendus volontaires, reproductibles et clairement observés. Signalons également que percevoir une modification de l'état de conscience chez un patient impose une évaluation clinique systématique de jour en jour du patient.

B. — La mort cérébrale

4. — La mort cérébrale s'apparente à un coma irréversible où le patient est apnéique (sans respiration spontanée) et totalement aréactif à son entourage (6).

Un examen électro-encéphalographique (7) permet d'objectiver un tracé isoelectrique signant l'arrêt de toute activité électrique cérébrale (tracé plat). Avant de pouvoir poser le diagnostic de mort cérébrale, le clinicien doit s'assurer qu'aucune substance pharmacologique ou toxique, susceptible d'induire artificiellement un état comparable

(1) D. de Callatay, « L'évaluation et la réparation du préjudice en droit commun (accidents non mortels) », *R.G.A.R.*, 1994, n° 12286, 14.2; M. Vanderweckene, « Nature et évaluation du dommage moral », in *Assurances, roulage, préjudice corporel*, C.U.P., 2001, vol. 44, pp. 187-189; J.-L. Fagnart, « Définitions de préjudices non économiques », in *Préjudices extrapatrimoniaux : vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, actes du colloque du Jeune barreau de Liège, 16 septembre 2004, pp. 40-42; Th. Papart et Th. Ceulemenas, *Vade-mecum du tribunal de police*, Kluwer 2004, p. 271.

(2) Carel J.-J.-M. Stolker, « The unconscious plaintiff : consciousness as a prerequisite for compensation for non pecuniary loss », *The international and comparative law quarterly*, vol. 39, n° 1, janvier 1990, pp. 82-100.

(3) D.A. Adams, M. Victor, A.-H. Roppert, *Principles of neurology*, 1997, 6^e éd., p. 344 : « Everyone knows what consciousness is until he attends to define it ».

(4) La conscience est définie par la littérature anglophone sous le terme de *awareness*.

(5) La notion de vigilance est définie par la littérature anglophone selon les termes suivants : *alertness, arousal, vigilance, wakefulness*.

(6) « The Quality Standards Subcommittee of the American Academy of Neurology (1995) : Practice parameters for determining brain death in adults (summary statement) », *Neurology*, 1995, 45 (5), pp. 1012-1014.

(7) Comparable à l'électrocardiogramme (ECG), l'électroencéphalogramme (E.E.G.) est l'enregistrement de l'activité électrique du cerveau, recueillie grâce à des électrodes placées au niveau du cuir chevelu et amplifiée environ 10⁶ fois par des amplificateurs différentiels.

à celui de mort cérébrale, n'a été administrée au patient ou ingurgitée par lui. Il doit également exclure une hypothermie. Dans de telles conditions, un diagnostic définitif de mort cérébrale pourra être établi lors d'un second examen répété après une période de 6 à 24 h. L'artériographie des vaisseaux du cou (8) auparavant et le doppler transcrânien (9) actuellement montrent l'arrêt de perfusion sanguine du cerveau. Sans apport sanguin, le « cerveau » ne peut vivre.

La mort cérébrale correspond à la destruction irréversible de tout le cerveau et est, sur le plan médical, assimilée à la mort de l'individu. Elle s'accompagne d'une abolition de l'état de conscience (10).

La poursuite de la prise en charge médicale ne se justifie que par la perspective de réaliser le prélèvement d'un ou plusieurs organes en vue d'une transplantation (11).

C. — Le coma

5. — Le patient comateux n'ouvre pas les yeux, ni spontanément, ni après une stimulation. Et, même après ouverture manuelle des paupières, aucune poursuite visuelle n'est observée (12). Il n'émet aucun son et n'obéit à aucun ordre verbal. Aucune réponse volontai-

(8) L'artériographie est l'exploration, du système artériel par un produit de contraste radio-opaque à base d'iode. Ce produit de contraste véhiculé par le sang permet de visualiser les artères. En cas de mort cérébrale, il n'y a pas d'opacification des vaisseaux du cou et cérébraux traduisant l'absence (l'arrêt) d'apport sanguin au niveau cérébral.

(9) Le doppler transcrânien est une technique utilisant des ondes sonores de hautes fréquences (ultrasons) qui permet d'enregistrer le flux ou la vitesse des globules rouges dans les gros troncs artériels intracrâniens. L'effet Doppler peut être comparé aux variations de son que l'on entend quand une voiture passe à vive allure devant nous. L'analyse de ces variations de sons (vers l'aigu, quand la voiture s'approche, puis vers les graves quand la voiture s'éloigne) peut permettre de retrouver la vitesse du véhicule. Voy. à ce sujet : E. Azevedo, J. Teixeira, J.-C. Neves et R. Vaz, « Transcranial Doppler and Brain Death », *Transplantation Proceedings*, 2000, 32, pp. 2579-2581.

(10) S. Laureys, « Death, unconsciousness and the brain », *Nature Reviews Neuroscience*, 2005, 11, pp. 899-909.

(11) I. Lutte, « L'expression de la volonté en période de fin de vie », in *Actualité de droit familial et de droit médical - Les droits des personnes les plus faibles*, UB3, 2007, pp. 48-88.

(12) J.-B. Posner, C.-B. Saper, N.-D. Schiff, F. Plum, *Plum and Posner's diagnosis of stupor and coma*, Oxford University Press, 2005.

re et consciente n'est observée. Il ne peut pas être éveillé, même à l'aide d'une stimulation douloureuse. Il n'est pas conscient du monde extérieur. Seule une activité réflexe persiste. Cet état doit durer au moins une heure pour être différencié d'une syncope ou d'un autre état de conscience transitoirement altéré.

Un scanner (13) ou, de préférence, une résonance magnétique nucléaire (14), permettra ensuite de définir l'étendue des éventuelles lésions cérébrales. Le tracé de l'électro-encéphalogramme est souvent ralenti de manière globale. Il doit être réalisé le plus précocement possible car il constitue un outil utile pour suivre l'évolution du patient comateux.

Le coma peut survenir à la suite d'un traumatisme (accident de la circulation) ou d'autres circonstances non traumatiques : une anoxie (15) (pouvant résulter d'un arrêt cardiaque, d'une noyade, d'une pendaison), une intoxication, une infection ou encore une perturbation métabolique. Les comas d'origine traumatiques sont réputés être d'un meilleur pronostic que les comas anoxiques (16).

(13) Un scanner est un appareil d'imagerie médicale qui utilise des rayons X. L'examen réalisé s'appelle par analogie un scanner ou un examen tomodensitométrie (TDM). L'appareil de scanner comporte un lit d'examen, sur lequel le patient est allongé, et un anneau qui va tourner autour du patient en émettant des rayons X (RX). Ceux-ci vont traverser la région à étudier. En fonction de leur densité, les tissus vont retenir une portion variable de ces rayons X. Plus ils sont denses, et plus ils retiennent les rayons X. Ce qui reste du faisceau de RX initial va être recueilli par des récepteurs et mesuré. Cette densité est reproduite point à point selon une échelle de gris allant du blanc au noir sur une console informatique (image numérique). On obtient alors une image en coupe de la zone à étudier en fonction de sa densité. Un tissu dense comme l'os est blanc, on dit qu'il est hyperdense. Un tissu peu dense comme la graisse ou l'air est noir, on dit qu'il est hypodense.

(14) La résonance magnétique nucléaire est une technique d'imagerie médicale plaçant les noyaux d'hydrogène sous l'action d'un champ magnétique. La traduction de la résonance de ces atomes en signaux électromagnétiques permet l'acquisition d'images d'une excellente résolution. Cette technique est très utile pour l'observation du cerveau. La résolution de cet examen est nettement meilleure que celle du scanner.

(15) L'anoxie cérébrale est la privation du cerveau en apport d'oxygène.

(16) J. Attia et D. J. Cook, « Prognosis in anoxic and traumatic coma », *Crit. Care Clin.*, 1998, 14, p. 497-511 et M. Kirsch, P. Boveroux, P. Massion, B. Sadzot, M. Boly, B. Lambermont, M. Lamy, P. Damas, F. Damas, G. Moonen, S. Laureys et D. Ledoux, « Comment prédire l'évolution du coma

« Un patient dans le coma peut recouvrer la conscience, comme si "quelqu'un" avait allumé la lumière dans le cerveau endormi rétablissant le fonctionnement des connexions cérébrales » (17)

Le coma prolongé est rare. Le coma peut durer de deux à quatre semaines puis évoluer vers un retour à un état en pleine conscience, un état de mort cérébrale, un état végétatif ou rarement, un syndrome *locked in* (syndrome de verrouillage).

D. — L'état végétatif

6. — Le patient en état végétatif est éveillé mais inconscient. Il ne répond pas à la commande verbale et, s'il peut émettre des grognements, il ne parle pas et ne produit aucun mot. Dans certains cas, des comportements tels que cligner des yeux (18), rire, pleurer ou grimacer sans raison apparente ont été observés. Aucun comportement n'est volontaire et dirigé dans un but précis : le patient présente une activité réflexe (19).

Etablir un pronostic est difficile. Le jeune âge, une étiologie traumatique, la brièveté de la durée de l'état végétatif améliorent le pronostic (20).

7. — Le terme végétatif signifie seulement qu'il y a préservation des fonctions autonomes (régulation cardio-vasculaire, thermorégulation) et du cycle veille - sommeil (épisodes d'ouverture spontanée des yeux).

L'état végétatif est qualifié de persistant lorsque le patient reste un mois ou plus

post-anoxique », *Revue médicale de Liège*, 2008, 63, pp. 263-268.

(17) S. Laureys, M.-E. Faymonville, P. Maquet, « Quelle conscience durant le coma? », *Pour la science*, 2002, n° 302, p 122.

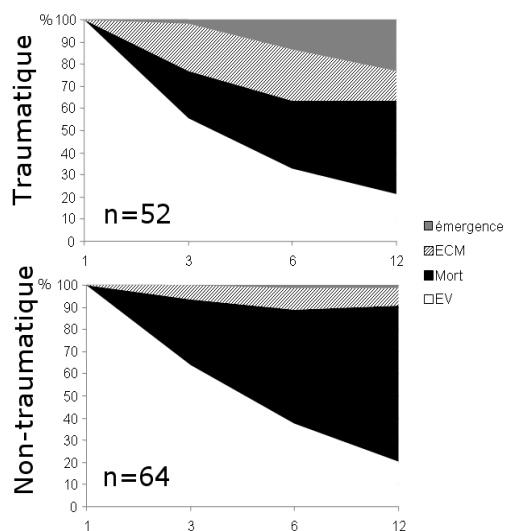
(18) Voy. à ce propos : L. Bonfiglio, M.-C. Carboncini, P. Bongioanni, P. André, F. Minichilli, M. Forni et B. Rossi, « Spontaneous blinking behaviour in persistent vegetative and minimally conscious states : relationships with evolution and outcome », *Brain Research Bulletin*, 2005, 68 : pp. 163-170.

(19) « Ethics and humanities subcommittee of the AAN - Position statement : certain aspect of the care and management of profoundly and irreversibly paralysed patients with retained consciousness and the cognition - Report of the Ethics and humanities subcommittee of the American Academy of Neurology », *Neurology*, 1993, 43, pp. 222-223.

(20) « The Multi-Society Task Force on PVS : Medical Aspects of the persistent vegetative state », *N Engl. J. Med.*, 2005, 330 (21), pp. 1409-1508.

dans cet état et de permanent après une période de trois mois (pour une étiologie non traumatique) à un an (pour une étiologie traumatique). Cependant, ces dernières appellations sous-entendent une quasi-absence de récupération et peut donner lieu à de graves décisions (comme l'arrêt de tout traitement médical ou de toute alimentation) (21). Il est ainsi préférable de ne préciser que la cause et la durée de l'état végétatif en mois et d'éviter les étiquettes « persistant » ou « permanent » (22) (voy. le graphique ci-dessous).

Tableau 2 : Evolution des patients en état végétatifs traumatiques (52) et non traumatiques (64) sur une période de 12 mois.



(ECM = Etat de conscience minimale;
EV = Etat végétatif)

E. — L'état de conscience minimale

8. — L'état de conscience minimale, défini en 2002 (23), se caractérise, contrairement à l'état végétatif, par un certain degré de cons-

(21) « ANA Committee on Ethical Affairs : Persistent vegetative state : report of the American Neurological Association Committee on Ethical Affairs », *Ann Neurol*, 1993, 33 (4), pp. 386-390.

(22) S. Laureys, M.-E. Faymonville et J. Berre, « Permanent vegetative state and persistent vegetative state are not interchangeable terms », *BMJ*, 2000, <http://bmj.com/cgi/eletters/321/7266/916#10276>.

(23) J.-T. Giacino, S. Ashwal, N. Childs, R. Cranford, B. Jennett, D.-I. Katz, J.-P. Kelly, J.-H. Rosenberg, J. Whyte, R.-D. Zafonte et autres, « The minimally conscious state : definition and diagnostic criteria », *Neurology*, 2002, 58, pp. 349-353.

ciences. Un patient en état de conscience minimale présente des réponses reproductibles à la commande ou peut suivre des yeux un objet de manière soutenue. Ces réponses et ces comportements témoignent d'une certaine conscience de l'environnement extérieur. Le patient ne peut pas communiquer (verbalement ou non verbalement) de manière fonctionnelle. Il peut manifester des comportements émotionnels adaptés, contrairement aux patients en état végétatif qui pleurent et rient de manière non pertinente.

9. — Il est important de souligner que ces réponses sont souvent fluctuantes. Elles peuvent être observées puis absentes d'un jour à l'autre ou selon le moment de la journée. La réponse à une stimulation ou à un ordre verbal peut nécessiter un certain délai : elle est souvent latente. Une sollicitation importante et répétée est parfois indispensable. Cette réponse devra être reproductible avant de conclure à une action volontaire.

Une récupération de l'état de conscience va de pair avec des réponses de plus en plus consistantes. Le patient est sorti de l'état de conscience minimale lorsqu'il est capable de communiquer de manière fonctionnelle ou d'utiliser un objet.

Bien qu'il soit difficile d'émettre un pronostic dans de telles situations, les chances de récupération d'un patient présentant un état de conscience minimale sont meilleures que celles d'un patient en état végétatif. Cependant, certains patients ne progressent pas ou peu et restent de manière prolongée dans cet état, incapables de communiquer leurs pensées et leurs souhaits.

F. — Le syndrome *locked-in* ou la conscience emmurée

10. — Un patient souffrant d'un syndrome *locked-in* est un patient emprisonné dans son corps. Il entend, il comprend, il éprouve des sentiments mais il est incapable de bouger. En apparence, et seulement en apparence, le patient ayant un syndrome *locked-in* ressemble à une personne dans le coma, en état végétatif ou en état de conscience minimale, alors que les patients *locked-in* sont entièrement conscients de leur environnement et d'eux-mêmes (24).

(24) Le lecteur intéressé pourra trouver une description de cet état de syndrome *locked-in* dans le livre

Le syndrome *locked-in* se caractérise par une tétraplégie, une anarthrie (impossibilité de parler) et une paralysie du visage à l'exception de certains mouvements des yeux et des paupières. Cet état est, la plupart du temps, la conséquence d'une thrombose artérielle (25). Plus rarement, il peut s'agir d'un traumatisme crânien. La lésion siège au niveau du tronc cérébral, structure assurant la jonction entre le cerveau et la moelle épinière.

Classiquement, les patients ayant un syndrome *locked-in* sont quasi immobiles. Leur paralysie les empêche de répondre aux ordres moteurs que, pourtant, ils entendent et comprennent. Les seuls moyens de communication avec l'extérieur sont les mouvements des yeux. En effet, les mouvements verticaux des yeux et les clignements sont habituellement préservés (26). Dès lors, il y a lieu d'être attentif, lors de leur suivi et de leur prise en charge, à leur incapacité à communiquer leur souffrance physique ou psychologique autrement que par des mouvements oculaires.

11. — Le patient ayant un syndrome *locked-in* peut répondre à une série de questions par un code élémentaire (par exemple lever les yeux pour oui, et baisser les yeux pour non). Ce code peut être établi dès la phase aiguë. Il doit être instauré au plus tôt et per-

Le scaphandre et le papillon de Jean-Dominique Bauby (éditions Robert Laffont, 1997). Le 8 décembre 1995, un accident vasculaire brutal a plongé Jean-Dominique Bauby, journaliste et père de deux enfants, dans un coma profond. « Quand il en sortit », toutes ses fonctions motrices étaient détériorées. Présentant un syndrome *locked-in* — littéralement : enfermé à l'intérieur de lui-même — il ne pouvait ni bouger, ni parler. Dans ce corps inerte, seul un œil bouge. Cet œil, devient son lien avec le monde, avec les autres, avec la vie. Il cligne une fois pour dire « oui », deux fois pour dire « non ». Avec son œil, il arrête l'attention de son visiteur sur les lettres de l'alphabet qu'on lui dicte et forme des mots, des phrases, des pages entières. Avec son œil, il écrit un livre, *Le scaphandre et le papillon*, dont chaque matin pendant des semaines, il a mémorisé les phrases avant de les « dicter ».

(25) La thrombose artérielle est l'obstruction de l'artère par un caillot de sang. Un tableau clinique de syndrome *locked-in* peut résulter d'une thrombose siégeant au niveau de l'artère (artère basilaire) irriguant le tronc cérébral.

(26) S. Laureys, F. Pellas, P. Van Eeckhout, S. Ghorbel, C. Schnakers, F. Perrin, J. Berre, M.-E. Faymonville, K.-H. Pantke, F. Damas, M. Lamy, G. Moonen et S. Goldman, « The Locked-in syndrome : what is it like to be conscious but paralyzed and voiceless », *Progress in Brain Research*, 2005 (150), pp. 495-511.

mettre une évaluation des fonctions cognitives et, consécutivement, de sa capacité de décision (27). D'autres moyens de communication plus élaborés peuvent ensuite être employés, tels qu'un alphabet adapté à leur mode de communication (28) ou à un appareil informatisé qui leur permet de communiquer grâce à une caméra détectant les mouvements oculaires, lesquels peuvent être traduits dans un code permettant de commander un ordinateur (29).

La paralysie est rarement complète. Ainsi, certains patients récupèrent la mobilité d'une (ou plusieurs) partie(s) du corps (comme la tête ou un doigt). Cette récupération, même minime, est précieuse et certaines technologies peuvent être adaptées en fonction des mouvements préservés (par exemple une chaise roulante téléguidée par le doigt mobile) augmentant ainsi l'autonomie du patient. En fait, avec l'évolution actuelle des technologies de pointe, environ la moitié de ces patients peuvent retourner à domicile avec des soins adaptés.

Ces patients peuvent survivre longtemps (30) et regagner une qualité de vie (31). A la question « cette vie vaut-elle encore la

peine d'être vécue? », la plupart des médecins répondent par la négative. Ce n'est pas l'avis des patients! Selon une étude menée en collaboration avec l'Association française ALIS (www.alis-asso.fr) (32), 80% de ceux-ci se disent heureux. Et un patient sur cent seulement demande l'euthanasie.

G. — Evaluation de la conscience

12. — Si les concepts de « coma », d'« état végétatif », de « conscience minimale » et le « syndrome *locked-in* » sont relativement aisés à définir (33), il est en revanche sou-

(32) M.-A. Bruno, F. Pellas et S. Laureys, « Quality of life in locked-in syndrome survivors », in *2008 Yearbook of Intensive Care and Emergency Medicine* Edited by Vincent JL, Springer-Verlag, Berlin, 2008 : pp 881-890.

(33) Une correcte définition de ces différents états est essentielle à une approche adaptée du patient. Aussi, il est regrettable que le législateur fasse référence à un état végétatif persistant (qualificatif à éviter) en visant des états de conscience différents (tel que état de conscience minimale ou pauci-relationnel). Ainsi, l'article 3 de l'arrêté royal du 18 novembre 2005 déterminant l'intervention de l'assurance soins de santé obligatoire pour les médicaments, le matériel de soins et les auxiliaires pour les patients en état végétatif persistant visés à l'article 34, alinéa 1^{er}, 14^o, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (*M.B.*, 30 novembre 2005; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006) livre la définition suivante : « Par "patient en état végétatif persistant" au sens du présent arrêté, il y a lieu d'entendre le patient qui consécutivement à un accident aigu (traumatisme crânien sévère, arrêt cardiaque, rupture vasculaire...), suivi d'un coma dont les techniques d'éveil n'ont pas pu améliorer la situation : soit est en état neurovégétatif persistant, à savoir : 1. ne témoigne d'aucune évidence de conscience de soi-même ou de l'environnement et est dans l'incapacité d'interagir avec les autres; 2. n'a pas d'évidence de réponse maintenue reproductible dirigée volontaire à des stimuli visuels, auditifs, tactiles ou douloureux; 3. n'a pas d'évidence d'une forme quelconque de langage, que cela soit au niveau de la compréhension ou de l'expression; 4. peut avoir une ouverture occasionnelle, spontanée des yeux, a des mouvements oculaires possibles, pas nécessairement en poursuite; 5. peut présenter un éveil (vigilance sans conscience) intermittent démontré par la présence de cycles de veille/sommeil; 6. a des fonctions hypothalamiques ou tronculaires suffisamment préservées pour permettre une survie avec des soins médicaux et de *nursing*; 7. n'a pas de réponse émotionnelle en jonction verbale; 8. présente une incontinence urinaire et fécale; 9. présente une relative préservation des réflexes crâniens et spinaux. Et cela depuis au moins trois mois; soit est en état pauci relationnel (E.P.R.) lequel diffère de l'état végétatif parce que le sujet manifeste une certaine conscience de lui et de son environnement. Il peut parfois être capable d'un geste orienté ou de répondre à quelques stimuli par des pleurs ou des rires, des oui ou non par gestes ou articulation. La présence constante d'un seul de ces

(27) C. Schnakers, S. Majerus, S. Goldman, M. Boly, P. Van Eeckhout, S. Gays, F. Pellas, V. Bartsch, P. Peigneux, G. Moonen et S. Laureys, « Cognitive function in the locked in syndrome », *J. Neurol.*, 2008, 255, pp. 323-330; C. Schnakers, A. Vanhauzenhuysse, M.-A. Bruno et S. Laureys, « Evaluation cognitive chez le patient en *locked-in syndrome*, » in *Entretiens de médecine physique et de réadaptation*, F. Pellas, C. Kiefer, J.-J. Weiss et J. Pelissier, 2008, pp. 136-147.

(28) L'alphabet esarine est un alphabet adapté à une telle situation.

(29) M.-A. Bruno, F. Pellas, C. Schnakers, P. Van Eeckhout, J. Bernheim, K.-H. Pantke, F. Damas, M.-E. Faymonville, G. Moonen, S. Goldman et S. Laureys, « Le *locked-in syndrome* : la conscience emmurée », *Revue neurologique*, 2008 (164), pp. 322-335.

(30) La survie moyenne est six ans (données de l'Association ALIS). La survie la plus longue est de 27 ans. La mortalité est plus élevée au cours de la phase aiguë; M.-A. Bruno, F. Pellas, J. Bernheim, D. Ledoux, S. Goldman, A. Demertzi, S. Majerus, A. Vanhauzenhuysse, V. Blandin, M. Boly, P. Boveroux, G. Moonen, S. Laureys et C. Schnakers, « Quelle vie après le *locked-in syndrome*? », *Revue médicale de Liège* 2008, 63, pp. 445-451.

(31) M.-A. Bruno, J. Bernheim, C. Schnakers et S. Laureys, « Locked-in : don't judge a book by its cover », *J. Neurol Neurosurg Psychiatry*, 2008, 79, pp. 2 et 144; M.-A. Bruno, F. Pellas et S. Laureys, « Quality of life in locked-in syndrome survivors », in *2008 Yearbook of Intensive Care and Emergency Medicine*, J.-L. Vincent, Springer-Verlag (éd.), Berlin, 2008, pp. 881-890.

vent délicat et difficile d'évaluer la conscience d'un patient qui ne communique pas. Les erreurs de diagnostic sont évaluées de 30 à 40% (34)! Ainsi, dans 30 à 40% des cas, des patients souffrant d'un état de conscience minimale sont diagnostiqués en état végétatif (35).

13. — En raison de ce taux important d'erreurs de diagnostic, l'évaluation de l'état de conscience d'un patient nécessite et requiert une évaluation clinique systématique répétée de jour en jour, durant des semaines voire davantage, par un praticien compétent. Rien n'autorise de faire l'impasse d'un tel examen clinique.

14. — Outre l'examen clinique précité, le praticien devra recourir à certaines échelles standardisées et validées (36). L'échelle la plus connue est certes celle de Glasgow (Glasgow Coma Scale). Cette échelle permet une évaluation rapide dès l'admission du patient. Elle permet également de suivre l'évolution du patient au cours de son coma. Elle comprend une évaluation motrice, verbale et visuelle. Seule la meilleure réponse observée spontanée ou en réponse à une stimulation à chaque sous-échelle est retenue pour la cotation. La somme de ces différentes sous-échelles constitue un score total sur 15 points.

signes permet de classer le sujet comme E.P.R. La dépendance reste totale, avec des déficiences corticales inexplorables, des déficits sensoriels et moteurs massifs. »

(34) N.L. Childs, W.N. Mercer et H.W. Childs, « Accuracy of diagnosis of persistent vegetative state », *Neurology*, 1993, pp. 1465-1467; K. Andrews, L. Murphy, R. Minday et Cl. Littlewood, « Misdiagnosis of the vegetative state : retrospective study in a rehabilitation unit », *BMJ*, 1996, 313, pp. 13-16.

(35) A. Vanhauzenhuysse, C. Schnakers, M. Boly, M.-A. Bruno, O. Gosseries, V. Cologian, P. Boveroux, D. Ledoux, S. Piret, C. Phillips, G. Moonen, A. Luxen, P. Maquet, S. Bredart et S. Laureys, « Evaluation comportementale et par neuroimagerie fonctionnelle des patients en état végétatif », *Rev. méd. Liège*, 2007; 62, synthèse 2007, p. 8.

(36) A. Vanhauzenhuysse, C. Schnakers, M. Boly, M.-A. Bruno, O. Gosseries, V. Cologian, P. Boveroux, D. Ledoux, S. Piret, C. Phillips, G. Moonen, A. Luxen, P. Maquet, S. Bredart et S. Laureys, « Evaluation comportementale et par neuroimagerie fonctionnelle des patients en état végétatif », *Rev. méd. Liège*, 2007; 62, synthèse 2007, pp. 15-20; A. Vanhauzenhuysse, C. Schnakers, M. Boly, F. Perrin, S. Bredart et S. Laureys, « Détecter les signes de conscience chez le patient en état de conscience minimale », *Réanimation*, 16, 2007, pp. 527-532.

Cette échelle a subi une extension permettant d'explorer l'évaluation des réflexes et, indirectement, l'intégrité du tronc cérébral (37). Ainsi étendue, l'échelle de Glasgow est appelée échelle de Glasgow-Liège (GLS).

15. — La « Coma Recovery Scale » (CRS) ou l'échelle de récupération du coma (38) s'adresse à des patients en état végétatif ou en état de conscience minimale. Elle consiste en trente-cinq items et évalue les fonctions auditive, visuelle, motrice, oromotrice, verbale, la communication et l'éveil. Les items de chacune de ces parties sont disposés hiérarchiquement du niveau le plus bas, représentant des réponses réflexes, au niveau le plus haut, correspondant aux activités corticales. De plus, tandis que le GLS s'intéresse à des réponses hiérarchiquement plus inférieures, cette échelle évalue les fonctions plus complexes, telles que la communication ou encore la prise de décision. Elle permet ainsi de mieux détecter les changements au niveau de la récupération du patient et de mieux prédire la récupération fonctionnelle. La CRS est la meilleure échelle, le meilleur outil dans l'état actuel de la science, permettant de différencier un état végétatif d'un état de conscience minimale (39).

16. — La Wessex Head Injury Matrix (WHIM) a été conçue pour évaluer de manière sensible l'évolution du patient, ce dès la sortie du coma jusqu'à une récupération relativement complète de la conscience et des fonctions cognitives. Elle évalue principalement l'éveil et la concentration, la conscience visuelle (c'est-à-dire la poursuite visuelle), la communication, la cognition (mémoire, orientation spatio-temporelle) et les comportements sociaux. La WHIM est

(37) Le tronc cérébral est la partie assurant la jonction entre le cerveau et la moelle épinière.

(38) J.T. Giacino, K. Kalmar et J. Whyte, « The JFK Coma Recovery Scale-Revised : measurement characteristics and diagnostic utility », *Arch. Phys. Med. Rehabil.*, 2004, 85(12), pp. 2020-2029.

(39) C. Schnackers, S. Majerus, J. Giacino, A. Vanhauzenhuysse, M.-A. Bruno, M. Boly, G. Moonen, P. Damas, B. Lambermont, M. Lamy, F. Damas, M. Ventura et S. Laureys, « A French validation study of the Coma Recovery Scale - Revised (CRS-R) », *Brain Injury*, sous presse. Un manuel d'utilisation en version française et en version néerlandaise est disponible à l'adresse <http://www.coma.ulg.ac.be/medical/chronic.html>.

une échelle principale qui se compose de 62 items ordonnés selon une séquence hiérarchisée et reflétant la séquence moyenne de récupération observée auprès d'une grande population de patients sévèrement cérébro-lésés. Le score représente le rang du comportement le plus évolué observé. On peut aussi additionner le nombre de comportements observés d'une évaluation à l'autre pour permettre une plus grande précision. Cet outil est particulièrement indiqué chez les patients en état de conscience minimale et qui ne semblent plus évoluer au niveau d'autres échelles moins sensibles (comme la GCS). Il est vrai que la réalisation de cette échelle prend plus de temps que celle d'autres échelles (quelques minutes à plus de 30 minutes selon l'état de conscience du patient). Cependant, la WHIM permet d'observer tant les déficits que les capacités préservées du patient et peut être le point de départ d'une véritable prise en charge du malade.

17. — Un suivi par examen électrophysiologique (comme l'électroencéphalogramme ou les potentiels évoqués) mérite d'être programmé (40).

18. — Grâce aux techniques d'imagerie médicale, les lésions seront visualisées et déterminées très précocement. Ces examens d'imagerie médicale peuvent être répétés lors du suivi du patient. L'imagerie fonctionnelle (41) telle que la tomographie à émission de positrons (PET scan) (42) ou l'IRMf

(43) permet de fournir des informations quant au fonctionnement cérébral des patients en état de conscience altérée par rapport à celui de sujets sains. Ces dernières années, plusieurs travaux de recherche ont permis de montrer l'apport de ces techniques dans le suivi et l'adaptation de la prise en charge du patient cérébro-lésé.

Ainsi, une dépression globale du métabolisme cérébral de 40 à 50% chez des patients comateux d'origine traumatique ou hypoxique a été montrée (44). Une telle dépression est comparable à la diminution métabolique observée lors du sommeil profond. La récupération n'est cependant pas toujours accompagnée d'un rétablissement complet de l'activité cérébrale et une diminution de 25% a pu être observée chez des patients ayant récupéré d'un coma post-anoxique. Néanmoins, aucune corrélation n'a encore été trouvée entre la diminution du métabolisme et les chances de récupération (45).

Chez les patients en état végétatif, la diminution du métabolisme est de 50 à 60% et semble encore s'aggraver (60 à 70%) pour les patients en état végétatif de longue durée. En outre, on observe une atteinte systématique des cortex associatifs (46) connus pour être impliqués dans les processus liés à la conscience tels que l'attention, la mémoire et le langage (47). Il est néanmoins difficile de savoir si cette diminution vient d'une perte irréversible de neurones ou si elle est fonctionnelle et

(40) A. Vanhaudenhuyse, S. Laureys et F. Perrin, « Cognitive event-related potentials in comatose and post-comatose states », *Neurocritical care*, 2008 (8), pp. 262-270.

(41) Par opposition aux techniques d'imagerie médicale conventionnelle, dites anatomiques (radiologie, scanner, imagerie par résonance magnétique nucléaire), les techniques d'imagerie fonctionnelle s'intéressent à la fonction des organes, des tissus ou des cellules, c'est-à-dire à leur métabolisme. Les techniques d'imagerie fonctionnelle sont la scintigraphie, le petscan, et certaines études d'I.R.M., dite I.R.M. fonctionnelle.

(42) La tomographie par émission de positons (T.E.P.) est une technique d'imagerie médicale fonctionnelle, également appelée métabolique) fondée sur l'administration d'une substance radioactive émettrice de photons gamma (le plus souvent du 18 Fluoro Deoxy Glucose ou 18 FDG), dont on suit la distribution dans l'organisme avec un détecteur approprié : le PET scan. Le cerveau utilise le glucose comme substrat énergétique. Une zone cérébrale active consomme plus de glucose qu'une zone cérébrale au repos.

(43) L'IRMf ou la résonance magnétique nucléaire fonctionnelle est une technique d'imagerie par résonance magnétique nucléaire (R.M.N.) permettant de cartographier les activités fonctionnelles du cerveau. Le principe consiste à mesurer l'oxygénation augmentée dans les zones cérébrales actives ou actives.

(44) S. Laureys, C. Lemaire, P. Maquet, C. Phillips et G. Franck, « Cerebral metabolism during vegetative state and after recovery to consciousness », *J. Neurol. Neurosurg. Psychiatry*, 1999, 67, p. 121.

(45) S. Laureys, A. Owen et N. Schiff, « Brain function in coma, vegetative state and related disorders », *Lancet neurology*, 2004, 3, pp. 537-546.

(46) Les cortex associatifs correspondent aux zones cérébrales impliquées dans les opérations complexes du traitement de l'information tels que les processus cognitifs (mémoire, langages, attention, planification, ...).

(47) S. Laureys, « The neural correlate of (un)awareness : lessons from the vegetative state », *Trends Cogn Sci*, 2005, 9, pp. 556-559; S. Laureys, « Eyes open, brain shut : the vegetative state », *Scientific American*, 2007, 4, pp. 32-37.

potentiellement réversible (48). Chez des patients ayant récupéré, on observe non seulement un retour à la normale du métabolisme dans ces régions, mais surtout un rétablissement de l'interaction de celles-ci avec le thalamus (49). En fait, les régions activées à la suite d'une stimulation, par exemple auditive ou douloureuse, n'impliquent que les régions primaires (50) et non les régions associatives indispensables à une interprétation plus élaborée du stimulus. Cette activité résiduelle suggère une absence d'intégration de l'information nécessaire à une récupération de la perception consciente (51).

La caractérisation métabolique semble être différente pour le patient en état de conscience minimale. Malgré une dépression métabolique globale de 20 à 40%, l'activité cérébrale est supérieure à celle observée chez des patients en état végétatif (52). En plus, le cortex associatif nécessaire au traitement de l'information serait moins atteint.

(48) S. Laureys, M.-E. Faymonville, G. Moonen, A. Luxen et P. Maquet, « PET scanning and neuronal loss in acute vegetative state », *Lancet*, 2000, 335, pp. 1285-1286.

(49) Le thalamus est un noyau (structure ovoïde) gris (composée principalement des corps cellulaires des neurones) située au centre du cerveau. Les deux thalamus (droit et gauche) filtrent, modulent et intègrent les informations (motrices et sensitives) en provenance ou à destination du cerveau. S. Laureys, M.-E. Faymonville, A. Luxen, M. Lamy, G. Franck et P. Maquet, « Restoration of thalamocortical connectivity after recovery from persistent vegetative state », *Lancet*, 2000, 335, pp. 1790-1791.

(50) Le cortex primaire ou les régions (cérébrales) primaires sont soit sensorielles, soit motrices. Le cortex primaire sensoriel reçoit et assure le traitement initial des informations sensorielles (visuelles, olfactives, somesthésiques). Le cortex primaire moteur commande directement les motoneurons de la moelle épinière et, consécutivement, le déclenchement du mouvement.

(51) S. Laureys, M.-E. Faymonville, P. Peigneux, P. Damas, B. Lambermont, G. Del Fiore, C. Degueldre, J. Aerts, A. Luxen, G. Franck, M. Lamy, G. Moonen et P. Maquet, « Cortical processing of noxious somatosensory stimuli in the persistent vegetative state », *Neuroimage*, 2002, 7, pp. 732-741; S. Laureys et M. Boly, « What is it like to be vegetative or minimally conscious? », *Current Opinion in Neurology*, 2007, 20, pp. 609-613.

(52) Working party of the Royal college of physicians, « The vegetative state : guidance on diagnosis and management », *Clin. Med.*, 2003, 3, pp. 249-254; N.-D. Schiff, D. Rodriguez-Moreno, A. Kamal et K.H.S. Kim, J.T. Giacino, F. Plum, J. Hirsch, « fMRI reveals large scale network activation in minimally conscious patients », *Neurology*, 2005, 64, pp. 514-523.

Quant aux patients souffrant d'un syndrome *locked-in* syndrome, les observations faites au PET scan montrent un métabolisme normal et comparable à celui des sujets sains. Ces résultats confirment ainsi une bonne récupération de la conscience chez les patients bloqués dans leur propre corps (53).

Enfin, soulignons que chacun d'entre nous présente une dépression du métabolisme cérébral global de 40 à 70% durant le sommeil profond (54)!

III. — LA CONSCIENCE ET LE DROIT DE LA RÉPARATION

A. — Introduction

19. — La question de l'impact de l'état d'inconscience ou de la conscience altérée des victimes sur les modalités de la réparation de leurs préjudices personnels (non économiques) fait régulièrement l'objet de débats animés dans nos prétoires. La conscience est-elle une condition de la réparation du préjudice subi par la victime? L'altération de la conscience d'une victime diminue-t-elle son dommage? Autrement dit, la circonstance qu'une victime souffre d'un état de conscience altérée permet-elle de justifier que l'indemnisation réclamée pour cette victime en réparation de son dommage moral et de ses souffrances soit refusée ou réduite?

Cette problématique recouvre trois aspects distincts :

- la reconnaissance, dans le chef d'une victime inconsciente ou souffrant d'une altération de son état de conscience, d'un préjudice personnel;
- l'étendue de la réparation de ce préjudice et
- la finalité de l'indemnité allouée.

(53) O. Gosseries, M.-A. Bruno, A. Vanhaudenhuyse, S. Laureys et C. Schnakers, « Consciousness in the locked-in syndrome », in S. Laureys et G. Tononi (éd.), *The neurology of consciousness*, Academic Press, NY, 2008, pp. 191-203.

(54) T.T. Dang-Vu, M. Desseilles, P. Peigneux, S. Laureys et P. Maquet, Sleep, « Definition and Description : PET activation patterns », in L.R. Squire (éd.), *New Encyclopaedia of Neuroscience*, Elsevier, Oxford (UK), 2008 (in press).

B. — Les principes

1. — *Les conditions de la responsabilité*

20. — La responsabilité repose sur la réunion de trois conditions : le fait générateur ou la faute, le dommage et un lien de cause à effet entre la faute et le dommage allégués. Nous limiterons notre propos à la question du dommage.

2. — *Le dommage*

21. — Le dommage consiste en la perte d'un avantage ou dans l'atteinte à un intérêt légitime (55). Ce dommage est souvent pluriel, il peut être matériel (économique) ou moral (non économique), direct ou par répercussion, immédiat ou différé. Seul, le dommage non économique (moral) retiendra notre attention.

Le dommage est aussi désigné comme étant la différence négative entre deux situations, celle dans laquelle se trouve la victime à la suite du fait générateur de son dommage ou de l'acte fautif et celle qui était la sienne avant la survenance de ce fait ou de cet acte. (56) Toute différence négative, aussi minime soit-elle, donne droit à une indemnisation.

22. — La définition du dommage moral n'est pas aisée (57).

Au sens large, le dommage moral désigne toutes les atteintes aux intérêts autres que professionnels ou économiques de la victime. « C'est l'essence même de la personne victime corps et âme qui est atteinte par des préjudices que l'on appelle non économiques, moraux, personnels ou extrapatrimoniaux ». (58) La définition de M. R. André mentionne, parmi les domma-

ges extrapatrimoniaux, « la suppression des plaisirs, loisirs et satisfactions que peut procurer la vie lorsqu'on est sain de corps et d'esprit » (59). Nous verrons que cette suppression est bien réelle chez une personne souffrant d'inconscience ou d'une altération de son état de conscience.

Au sens strict, le dommage moral est une expression qui désigne la souffrance morale de la victime à la suite d'une atteinte à son intégrité physique et qui éprouve une souffrance mentale inhérente à l'invalidité elle-même (60).

3. — *L'évaluation in concreto et la réparation intégrale du dommage*

23. — L'évaluation du dommage est gouvernée par le principe de la réparation intégrale du dommage subi. Ce principe oblige l'auteur du fait dommageable à rétablir la victime dans l'état dans lequel elle se serait trouvée si le fait générateur n'était pas survenu, si la faute n'avait pas été commise (61).

Le caractère *in concreto* de l'évaluation du dommage impose de rechercher concrètement la nature des répercussions de l'atteinte à l'intégrité corporelle dans les activités habituelles de la victime (62).

Toutefois, dans le domaine du dommage corporel, le corps endommagé n'est guère remplaçable et, souvent, n'est pas réparable.

« L'évaluation exacte du préjudice moral relève de l'utopie. Comment chiffrer, de façon précise, le préjudice moral résultant de la perte d'un œil, d'une main ou de la possibilité de procréer? » (63). Comment réparer le dommage moral?

(55) Cass., 17 juin 1975, *Pas.* 1975, I, 999.

(56) Th. Vansweevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant 1996, n° 444; L. Cornelis et Y. Vuillard, « Le dommage », in *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, sous la direction de J.-L. Fagnart, Kluwer, dos. 10, p. 5, n° 3; E. Dirix, *Het begrip schade*, Anvers, Maartin Kluwer, 1984, pp. 15-17; n° 5-6; L. Schuermans, A. Van Oevelen, Chr. Persyn, Ph. Ernst et J.R. Schuremans, « Overzicht van rechtspraak (1983-1992) - Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling », *T.P.R.*, 1984, p. 856, n° 1.1.

(57) Lire à ce propos : N. Simar, S. Simar et L. Beine, « Le dommage moral », *Con. M.*, 2008, pp. 3-7.

(58) Y. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 198.

(59) R. André, *La réparation du préjudice corporel*, Bruxelles, Story-scientia, 1986, p. 239.

(60) J.-L. Fagnart et R. Bogaert, *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Larcier, 1994, p. 113; L. Cornelis, « Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade », in *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, J.-L. Fagnart et A. Pire (éd.), actes du colloque tenu à l'U.L.B. le 10 février 1993, collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 109 et s.

(61) J.-L. Fagnart et M. Deneve, « Responsabilité civile - Examen de jurisprudence 1976-1984-1988 », *J.T.*, 1998, p. 741, n° 132.

(62) Th. Papart et B. Ceulemens, *Vade-mecum du tribunal de police*, Kluwer, 2004, p. 223; Mons, 24 avril 1986, cité par J.-L. Fagnart et R. Bogaert, *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Bruxelles Larcier, 1994, p. 41.

Aussi, la « réparation » ne peut s'effectuer que par équivalent en allouant à la victime des indemnités censées compenser cette atteinte à son intégrité corporelle (qu'elle soit physique ou psychique) et, selon certains, à « consoler la victime » (64). Précisons qu'il ne peut, en réalité, s'agir de consolation : celle-ci n'est pas œuvre de la justice.

L'octroi d'une indemnisation répond davantage à l'objectif de compensation et à la recherche d'un équilibre devant contrebalancer la « perte » objectivée dans le chef de la victime atteinte dans son corps, ce sans prétendre ni à lui restituer son intégrité physique, ni à lui apporter une consolation.

Même si cet équilibre est difficile à atteindre, une difficulté de chiffre ou d'évaluation ne peut occulter le droit de la victime à obtenir réparation (même par substitution) de son dommage : qui refuserait d'accorder une prothèse à une victime amputée d'une jambe au motif que cette prothèse, simple substitut, ne peut replacer la victime dans la situation qui eût été la sienne sans l'amputation? Personne.

C. — La reconnaissance des préjudices personnels de la victime inconsciente

24. — Face à une victime inconsciente souvent décrite comme souffrant d'un coma dépassé (65), d'un coma irréversible (66) ou, plus rarement, d'un état végétatif, deux thèses s'affrontent : la thèse objective et la thèse subjective.

(63) J.-L. Fagnart, « Rapport de synthèse », in *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, sous la dir. de J.-L. Fagnart et A. Pire, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 266, n° 7; en ce sens G. Viney et P. Jourdain, *Traité de droit civil - Les effets de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 272, n° 146 : « S'agissant de préjudices qui, par définition, n'ont pas d'incidence économique et qui sont donc intraduisibles en termes monétaires, prétendre qu'on les "répare" par le paiement d'une somme d'argent est déjà inexact, mais affirmer que la réparation doit être mesurée à l'ampleur réelle du préjudice est, à notre avis, vide de sens. De tels préjudices, qui sont, pour la plupart, très difficiles à appréhender et à mesurer, sont à proprement parler inquantifiables en monnaie et se dérobent à toute évaluation concrète. Le seul but qui puisse être visé ici consiste, semble-t-il, à rechercher une égalité entre les victimes ».

(64) H. Stoll, « Consequences of liability : remedies », in *International encyclopaedia of comparative law*, vol. IX, chap. 8, n°s 10, 35, 92 et s.

(65) La terminologie de coma dépassé n'est plus correcte.

1. — La thèse subjective

25. — Selon la thèse subjective, le préjudice est attaché à la personne qui le subit. Ainsi, il a été jugé qu'il existait une incongruité d'indemniser les souffrances physiques d'une personne ne sentant plus son corps. (67) Aucune indemnisation n'est due si la victime n'a pas conscience de son état, de son préjudice.

Dans un arrêt du 13 octobre 1999, la Cour de cassation a décidé que, pour évaluer l'étendue du dommage moral de la victime, le juge peut, par une appréciation qui gît en fait, tenir compte de l'état de conscience diminué de celle-ci résultant de son état de santé mentale (68). Raisonnant de la sorte la Cour de cassation paraît approuver la thèse dite subjective.

Une récente recension des différentes décisions prononcées en cette matière nous a permis de constater que l'approche judiciaire de la réparation d'une victime inconsciente est fortement influencée par la thèse subjective (69) (70).

(66) La terminologie de coma irréversible n'est plus correcte.

(67) C.E. fr., 27 avril 1997, *Crts Alix, Rec.*, p. 167, *D.*, 1997, IR, p. 136.

(68) Cass., 13 octobre 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1255; *Bull.*, 1999, 1308; *R.W.*, 2001-2002, p. 1428, note; *R.G.D.C.*, 2002, p. 313; *Dr. circ.*, 2000, p. 54.

(69) Liège, 30 juin 1994, inédit, 8^e ch. corr., *M.P. & De Groot c. Deneffe*; en ce sens : Pol. Charleroi, 8 mai 2007, *C.R.A.*, 2007, p. 373 : « L'octroi d'un dommage *ex haerede* entre l'accident et le décès est subordonnée à la conscience par la victime de sa déchéance physique. La victime se trouvant dans un état de coma irréversible, végétatif, et étant inconsciente dès l'arrivée des verbalisants sur les lieux de l'accident, pareil dommage ne peut être alloué »; Pol. Liège, 8 juin 2004, *E.P.C.*, 2006, II.1. Liège, p. 27 : « Les éléments médicaux ne permettent pas d'établir que le blessé a eu conscience de l'imminence de son décès; il semble qu'au contraire il soit demeuré inconscient »; Corr. Tournai, 7 décembre 2001, *E.P.C.*, 2003, suppl. 8, p. 19 : « Qu'aucun dommage *ex haerede* ne peut être alloué dans la mesure où il n'est pas démontré que la victime a pu prendre conscience de son état et de sa fin prochaine »; Corr. Arlon, 29 juin 2001, *E.P.C.*, 2004, III.2, Arlon, p. 33 : « Attendu que se pose l'indemnisation du dommage moral d'une victime se trouvant dans le coma (...); que l'état de coma implique l'abolition totale de la conscience; que le dommage de la victime n'est indemnisable que si elle a subi des souffrances en pleine conscience; qu'en raison de son grave traumatisme crânien, M.G. n'a pu avoir conscience des souffrances qu'il endurait et n'a ressenti aucune douleur physique ou morale pendant dix jours; que le dommage moral réclamé pendant ces journées de coma ne sera pas octroyé »; Pol. Tournai, 28 avril 2000, *E.P.C.*, 2003, II.1. Tournai,

Les partisans d'une telle thèse se fondant sur l'obligation de réparer le dommage *in concreto* soutiennent le raisonnement selon lequel une diminution de l'état de conscience diminue nécessairement le dommage de la victime (71). Aussi, se sentent-ils autorisés à réduire la réparation de la douleur, du dommage moral, du préjudice esthétique et du préjudice d'agrément de telles victimes.

Cette jurisprudence est confortée par certains auteurs. MM. Papart et Ceulemans définissent le dommage moral comme étant « une prise de conscience par la victime de son état de déchéance physique, le sentiment d'inquiétude face à l'avenir, voire la perte de ses espoirs » (72). Aussi, durant la phase comateuse, aucune indemnisation en réparation du dommage moral n'est due, « l'absence de conscience étant évidente ». (73) Seul le dommage conscient existerait et serait « réparable ».

26. — Cette thèse appelle trois observations :

1) L'évidence d'une absence de conscience ainsi soutenue s'apparente davantage à un colosse aux pieds d'argile qu'à une véritable certitude. Nous avons rappelé les différents tableaux cliniques d'état de conscience altérée. Il convient d'avoir à l'esprit que, même si la littérature scientifique livre un catalogue de concepts ou de définitions relatifs à

ces différents états de conscience altérée, la barrière est non seulement tenue mais également fluctuante entre ce qui est considéré comme conscient ou non. Un patient dans le coma peut passer rapidement à un état végétatif puis à l'état de conscience minimale pour retomber ensuite dans le coma.

La conscience n'est pas et ne peut pas être envisagée comme un phénomène de tout ou rien : elle se situe plutôt dans un *continuum* (74). Cette particularité de la conscience n'a pas échappé à une partie de la jurisprudence. Ainsi, la cour d'appel de Bruxelles précisa dans un arrêt du 15 mai 2000 qu'« il n'est pas prouvé scientifiquement qu'une personne dans le coma est totalement inconsciente. Le point de départ doit donc être qu'elle subit le même dommage qu'une victime qui peut exprimer sa souffrance » (75).

De nos jours, la seule certitude scientifique d'absence de conscience est l'état de mort cérébrale, état devant conduire à la constatation du décès du patient.

2) Si la reconnaissance d'un préjudice personnel était dépendant de la conscience que la victime peut en avoir, il y aurait lieu de considérer que le préjudice d'une victime présentant, comme chacun, des cycles de veille - sommeil, serait moindre voire inexistant durant le sommeil, cet « état d'inconscience réversible ». Pourquoi accorder une indemnisation à une victime présentant des périodes journalières « d'inconscience réversible » et refuser une indemnisation à une victime présentant une altération ou une fluctuation de son état de conscience?

3) Le dommage non économique d'une victime inconsciente résulte de l'altération de sa conscience. Ce dommage est un fait objectif et correspond à la différence négative entre l'état de la victime avant la survenance de la lésion cérébrale et celui faisant

p. 9 : « Etant donné qu'il n'est pas absolument certain que la victime a pu prendre conscience de son état et de sa fin prochaine, un dommage *ex haerede* ne peut être retenu »; Corr. Courtrai 23 octobre 1992, *Bull. ass.*, 1993, p. 112, note W. Pevernagie; Gand 12 avril 1996, *T.A.V.W.*, 1997, 148, note J.S.; Liège, 25 février 1992, *Bull. ass.*, 1992, p. 537.

(70) Voy. aussi Corr. Namur, 15 février 2005, *R.G.A.R.*, 2006, n° 14123 : « Si l'altération de la conscience de la victime [au point que toute communication est devenue impossible] diminue son dommage, elle majore en revanche au contraire la souffrance de son époux qui en est le témoin impuissant. Soulignons que l'absence de communication n'équivaut pas à l'absence de conscience! ». En effet, ce n'est pas parce qu'une personne est dans l'incapacité de s'exprimer qu'elle ne ressent nécessairement rien. En ce sens, Voy. C. Cormier, « Le préjudice en droit administratif français - Etude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques », *L.G.D.J.*, BDP, 2002, tome 228, p. 101.

(71) Bruxelles, 29 mars 1988, *Bull. ass.*, 1989, p. 294. Corr. Huy, 21 décembre 1984, *Bull. ass.* 1989, p. 533; Corr. Tournai, 18 décembre 1989, *Bull. ass.*, 1990, p. 195.

(72) Th. Papart et B. Ceulemans, *Vade-mecum du tribunal de police*, Kluwer, Bruxelles, 2004, p. 269.

(73) Charleroi, 8 mai 2007, *C.R.A.*, 2007, p. 373.

(74) Y. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel*, Paris, Dalloz, 2000, 228, n° 150 : « la conscience de soi avec soi demeure un mystère, même si la communication qui est conscience de soi avec autrui paraît nulle. Des victimes sorties d'un coma profond au terme de nombreuses semaines ont pu témoigner de ce qu'elles avaient entendu et souffert... ».

(75) Bruxelles, 13^e ch., 15 mai 2000, *T.A.V.W.*, 2001, p. 308, note J. Schryvers, « Morele en materiele schadeloosstelling van blijvende arbeidsongeschiktheid »; en ce sens : Corr. Anvers, 20 octobre 1992, *Bull. ass.*, 1993, p. 108, note W. Pevernagie, « Morele schade *ex haerede* ».

suite à la lésion cérébrale. Si l'on recourt à la thèse subjective, un tel dommage n'est pas réparé alors que la situation objective de la victime en est profondément modifiée. Comment expliquer l'absence de réparation de ce dommage?

2. — *La thèse objective*

27. — Pour les partisans de la thèse objective, la seule constatation du dommage suffit à fonder une demande d'indemnisation, ce sans égard à l'état de conscience de la victime. Une personne même inconsciente n'en est pas moins une personne disposant de ses droits.

Cette thèse est suivie par la Cour de cassation de France. Ainsi, la constatation de l'état d'inconscience ou de quasi-inconscience où se trouve la victime n'est pas en soi suffisante pour justifier un refus d'indemnisation du préjudice d'agrément, car « l'indemnisation d'un dommage n'est pas fonction de la représentation que s'en fait la victime, mais de sa constatation par les juges et de son évaluation objective dans la limite de la demande dont ils sont saisis » (76). L'enseignement de cet arrêt a été accueilli de manière contrastée par la doctrine française (77). Néanmoins, le Conseil d'Etat français a, il y a peu, recouru à l'application de la thèse objective en considérant que « la circonstance qu'un patient se trouve placé dans un coma végétatif chronique (78) ne conduit, par elle-même, à exclure aucun chef d'indemnisation ni ne fait obstacle à ce que le préjudice subi par la victime, soit réparé en tous ses éléments » (79).

(76) Cass. fr., 3 avril 1978, *J.C.P.*, 1979, II, 19168, note S. Brousseau; *R.T.D.C.*, 1979, 801, note G. Durry; Cass. fr., 10 décembre 1986, *J.C.P.*, 1987, IV, 62; Cass. fr., 14 juin 1978, *Gaz. Pal.*, p. 1550 et note L.-H. Thomas; Cass. fr., 5 janvier 1994, *J.C.P.* (G), 1995, IV, n° 862; Cass. fr., 22 février 1995, *R.T.D.C.*, 1995, 629, note P. Jourdain; *Dall.*, 1996, I, 69, note Y. Chartier; *J.C.P.*, 1996, II, 22570.

(77) Pour les partisans, voy. notamment S. Gromb, « De la conscience dans les états végétatifs et l'indemnisation », *Gaz. Pal.*, 3 juillet 1991, 7; M.-A. Peano, « Victimes en état végétatif chronique : une étape décisive », *Méd. & Dr.*, novembre 1995, n° 15, 10; G. Viney, obs. sous Cass. fr., 22 février 1995, *op. cit.*, n° 20. Pour les opposants, voy. notamment : D. Mazeaud, obs. sous Cass. fr., 22 février 1995, *op. cit.*, pp. 233-234; Ph. Le Tourneau et L. Cadiet, *Droit de la responsabilité*, Dalloz action, 2004, n° 1560, p. 370.

(78) La terminologie de coma végétatif chronique est incorrecte.

Le droit anglo-saxon considère que l'inconscience de la victime ne supprime pas son droit à l'indemnisation. La Chambre des Lords a décidé que « unconsciousness does not eliminate the actuality of the deprivations of the ordinary experiences and merits of life... » (80). La doctrine abonde dans le même sens : « Damages are awarded for the fact of deprivation, a substantial loss. The award for loss of amenities must be made on the basis of amenities lost; it is irrelevant that the plaintiff is unaware of his deprivation. (...) In short, damages under this head (...) are not reduced because the plaintiff has been rendered unconscious or unable to appreciate his loss » (81).

D'autres pays européens admettent le préjudice moral de l'inconscient. Il en est ainsi de l'Allemagne (82), de l'Autriche (83) et de la Suisse (84).

La Cour de cassation de Belgique ne s'est pas encore prononcée sur cette question (85).

Comme le souligne J.-L. Fagnart, « lorsqu'il s'agit de préjudice économique, nul n'a jamais soutenu que sa réalité dépendrait du psychisme d'une personne vivante. Pourquoi n'en serait-il pas de même en ce qui concerne les préjudices non économiques? L'intégrité physique, les plaisirs de la vie, le regard des autres sont des réalités objectives. L'atteinte à l'une de ces valeurs constitue en soi une perte objective qui doit être indemnisée » (86). Cette réflexion perti-

(79) J. Momas, « Le dernier avatar de la prise en charge du *pretium doloris* et du préjudice d'agrément par les juges administratifs : sa reconnaissance pour les victimes en état végétatif », *Méd. & Dr.*, 2005, pp. 85-88.

(80) H. West et son v. Chephard, in W. Van Gerven, *Tort law*, Oxford, Art publishing, 1999, pp. 103-106.

(81) H. Street, *The law of torts*, Londres, Butterworths, 1983, p. 211.

(82) BGH, 16 décembre 1975, *N.J.W.*, 1976, p. 1147.

(83) OGH, 31 août 1992, 8 *OB*, 581/92.

(84) BG, 6 juillet 1982, *B.G.E.*, 108 II, p. 422.

(85) L'arrêt du 4 avril 1990 souvent cité en cette matière n'énonce pas que la réparation du dommage moral est subordonnée à la conscience que la victime a de son dommage moral. Elle ne dit pas non plus le contraire. Elle précise uniquement que le droit à la réparation du dommage moral n'est pas subordonné à la conscience que la victime devrait avoir de son indemnisation (Cass., 4 avril 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 1025; *Bull.*, 1990 (abrégé), p. 913; *J.T.*, 1992, p. 829, note L. Herve, *Pas.*, 1990, I, 913; *R.G.A.R.*, 1992 (abrégé), n° 12.001).

(86) J.-L. Fagnart, « Définitions de préjudices non économiques », in *Préjudices extrapatrimoniaux* :

nente est conforme à la notion de dommage telle que définie par la Cour de cassation : « le dommage est un élément de pur fait qui consiste dans une diminution d'avoirs ou la privation d'un avantage » (87). La perte de la capacité de travail d'une victime est une donnée objective et tout aussi indépendante de l'état de conscience de ladite victime que la perte de sa capacité à profiter de plaisirs de la vie comme, par exemple, celui de partager un repas entre amis ou celui d'embrasser ses enfants.

28. — A l'instar de Mme Yvonne Lambert-Faivre, nous considérons que « si le principe demeure qu'une victime qui demande réparation d'un préjudice doit le prouver, on peut juridiquement admettre que la gravité même de l'état végétatif chronique implique la réalité des dommages personnels invoqués. » (88) Leur réalité n'est guère contestable.

D. — L'étendue de la réparation des préjudices personnels

29. — Le préjudice personnel des victimes inconscientes ou ayant un état de conscience altérée étant reconnu, se pose inévitablement la question de l'étendue de cette réparation.

Pour certains, « l'appréciation *in concreto* d'un tel dommage serait même irréaliste. Mesurer la réparation à l'ampleur réelle du préjudice est vide de sens » (89).

L'étendue du dommage de la victime inconsciente ou ayant une altération de la conscience n'est pourtant guère difficile à appréhender *in concreto*. Il est certain qu'une telle victime ne pourra plus se rendre au cinéma, lire, regarder la télévision, choisir son programme, se rendre au théâtre, se promener, choisir ses vêtements, partager un repas avec des amis, partir aux sports d'hiver... Ces privations ne sont

guère contestables. Les désagréments liés à cette condition d'inconscience ou de conscience altérée sont tout aussi évidents. Pensons aux sondages urinaires, à l'alimentation parentérale (par sonde), aux aspirations bronchiques, aux escarres... En réalité, dans de telles situations, le dommage moral *in concreto* est intense : il est à cent pour cent.

C'est probablement en raison du caractère maximal de ce dommage que certains ont pu penser que l'évaluation du dommage moral d'une personne inconsciente ou ayant un état de conscience altérée imposait de recourir à une méthode *in abstracto*, en référence à ce que devrait ressentir une personne en état de s'exprimer (90). Or, le caractère maximal d'un dommage n'exclut nullement *per se* son évaluation *in concreto*.

E. — La finalité de l'indemnisation des préjudices personnels

30. — La question de l'étendue du dommage est régulièrement confondue avec celle de la finalité de l'indemnisation allouée à la victime.

La Cour de cassation reconnaît que le droit à la réparation intégrale du dommage moral n'est pas subordonné à la condition que la victime puisse avoir conscience de ce que l'indemnité est destinée à compenser ce dommage (91). La Cour de cassation est ainsi en harmonie avec la Chambre des Lords. « Damages cannot be refused because the plaintiff will be unable to enjoy the damages in view of the severity of his injuries » (92).

Cependant, certains auteurs et juridictions de fond sont réticents à indemniser le préjudice moral des victimes inconscientes. Ils retiennent aussi comme obstacles l'impos-

vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation, actes du colloque du Jeune barreau de Liège, 16 septembre 2004, p. 40.

(87) Cass., 2 mai 1955, *Pas.*, 1955, I, 550; *R.W.*, 1955-1956, p. 935; *R.G.A.R.*, 1956, n° 5677 et obs. J. Fonteyne, *R.C.J.B.*, 1957, p. 99 et note de J. Ronse, *Rev. trim. dr. civ.*, 1959, p. 202, et note de Renard.

(88) Y. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel - Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 2000, p. 228, n° 150.

(89) G. Viney, *Traité*, t. V, « La responsabilité - Effets », n° 140, p. 202.

(90) Bordeaux, 18 avril 1991, *D.*, 1992, p. 14 et note S. Gromb. La cour d'appel motiva sa décision comme il suit : en lui refusant l'indemnisation de son dommage moral, « la personne handicapée serait amputée d'une partie de ses droits, sans certitude absolue pourtant d'une absence totale de souffrance ou de sentiment de tout ce qui se rapporte à la douleur, aux atteintes à l'aspect esthétique et à l'agrément de la vie ».

(91) Cass., 4 avril 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 1025; *Bull.*, 1990 (abrégé), p. 913; *J.T.*, 1992, p. 829, note L. Herve, *Pas.* 1990, I, 913; *R.G.A.R.*, 1992 (abrégé), n° 12.001.

(92) H. Street, *The law of torts*, Londres, Butterworths, 1983, p. 211.

sibilité pour la victime ou son représentant de démontrer son dommage et la menace d'un profit indu (93). L'indemnité versée serait une source d'enrichissement sans cause pour la victime ou, indirectement, pour ses proches.

En raison de la crainte d'un profit indu, certains ont pensé « qu'en cas de coma prolongé en état végétatif chronique, l'indemnisation des préjudices personnels pourraient être suspendue : si la victime reprend conscience, tous ses droits doivent alors être respectés, y compris la réparation du préjudice d'agrément subi pendant la période d'inconscience, en revanche si le coma et l'état végétatif se terminent par la mort, l'intransmissibilité d'un tel chef de réparation devrait être opposée aux héritiers » (94) Tenir un tel raisonnement implique nécessairement la reconnaissance de la réalité d'un tel préjudice et de son étendue même au cours de la période d'inconscience. La seule crainte de l'auteur de cette proposition est le détournement des indemnités par des personnes autres que la victime elle-même. Le mécanisme de suspension de l'octroi des indemnités au retour de la victime à l'état de conscience apporterait une garantie de ce que les fonds reviendraient au bon bénéficiaire.

Un tel raisonnement devrait en toute logique conduire à refuser toute indemnisation aux débiles mentaux, aux déments et aux enfants (95) « qui seraient exposés à tous

les dommages sans pouvoir être indemnisés » (96), et ce sous le prétexte que ceux-ci auraient aussi une moindre perception de leur dommage. Dans de telles hypothèses, le détournement des indemnités par les proches ou par d'autres tiers s'octroyant un profit indu devrait également être craint.

Ce raisonnement appelle trois observations :

1) Raisonner de la sorte revient à faire l'impasse sur les mécanismes de protection des plus faibles d'entre nous, tant à l'égard de leur personne qu'à l'égard de leurs biens. Pensons à l'autorité parentale, à la possibilité de la mise sous tutelle, au statut de la minorité prolongée. Par ailleurs, en vertu de l'article 488*bis* du Code civil, le majeur, qui en raison de son état de santé est totalement ou partiellement hors d'état de gérer ses biens, peut être pourvu d'un administrateur provisoire par le juge de paix (97). En organisant ce régime de l'administration provisoire du majeur incapable de gérer ses biens, le législateur a agi dans le seul intérêt dudit majeur de sorte que l'administrateur provisoire accomplit sa mission sous le contrôle du juge de paix. Ainsi, les actes accomplis en violation de l'article 488*bis* du Code civil et, dès lors, contraires à l'intérêt de la personne protégée ou réputés comme tels sont sanctionnés par une nullité relative.

2) Sans égard aux régimes de protection des plus faibles organisés par le législateur, et dès lors même en l'absence de ceux-ci, la crainte d'un détournement des indemnités ou d'un profit indu ne peut en aucune manière entraîner la méconnaissance du droit de la victime à la réparation intégrale de son dommage.

(93) Dans son rapport de l'année 1989, la Cour de cassation française avait énoncé : « il est fort douteux que les malades en état végétatif chronique soient en état de bénéficier personnellement des compensations qu'une récupération pécuniaire est de nature à apporter à la perte d'un certains aspect physique ou à la possibilité de profiter de certains agréments de la vie. Les sommes accordées au titre des préjudices esthétiques et d'agrément constitueraient alors en fait bien souvent des compléments d'indemnisation pour la famille ». *Rapport*, Cour de cassation, 1989, *Doc. fr.*, p. 69.

(94) Y. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel - Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 2000, p. 229, n° 151.

(95) A propos du dommage d'un enfant, voy. Civ. Mons, 19 décembre 2002, *EPC*, 2003, III.3, Mons, p. 71 : « Attendu que l'enfant est une personne qui, quel que soit son âge, ressent des émotions et est sensible à son environnement; (...) » Qu'à l'âge de deux ans, l'enfant ressent ce qui se passe autour de lui mais n'est cependant pas encore capable de verbaliser ses émotions et donc de les rationaliser; » Que prétendre comme l'a fait le premier juge qu'un enfant de deux ans ne peut ressentir la souffrance de ses parents est une pétition de prin-

cipe contraire à ce que l'on connaît aujourd'hui du vécu de l'enfant et qui est illustré par la littérature scientifique citée... ».

(96) J.-L. Fagnart, « Définitions de préjudices non économiques », in *Préjudices extrapatrimoniaux : vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, actes du colloque du Jeune barreau de Liège, 16 septembre 2004, p. 42.

(97) A ce sujet, voy. J.-P. Masson, « Le nouveau régime de protection des biens des incapables majeurs », *Rev. not.*, 1992, p. 176; E. Vieujean, « Protection du majeur physiquement et mentalement inapte à gérer ses biens », *R.G.D.C.*, 1993, pp. 16 et s.; Th. Delahaye, « L'administrateur provisoire (article 488*bis* du Code civil) », *Les dossiers du Journal des tribunaux*, Larcier 1999.

3) Inféoder la réparation des préjudices non économiques à la conscience de la victime implique nécessairement « une discrimination qui résulterait de ce qu'un patient en état de coma végétatif (...) se verrait refuser une indemnisation alors qu'une victime beaucoup plus légèrement atteinte se verrait indemniser au seul motif qu'elle a conservé sa conscience au moins en partie » (98).

Ainsi, une maxime telle que « Je suis conscient, donc je suis indemnisable » ne peut être retenue.

Telle est la position de la Cour de cassation qui a, dans un arrêt du 4 avril 1990 (99), énoncé « Que s'il appartient au juge d'apprécier souverainement en fait l'existence et l'étendue du dommage moral causé par un fait illicite et d'évaluer le montant de l'indemnité destinée à le réparer, le juge ne saurait sans méconnaître les notions légales de dommage moral et de lien de causalité ainsi que le principe de la réparation intégrale du dommage subi, apprécier ou limiter l'étendue du droit à réparation du dommage moral en fixant le montant de l'indemnité destinée à le réparer intégralement en fonction de la conscience qu'aurait ou que n'aurait pas la victime de ce que l'indemnité allouée est destinée à compenser le dommage; que partant, en limitant au franc symbolique l'indemnité destinée à réparer le dommage moral dont il constate l'existence dans le chef d'Innez Chevalier par suite de la disparition prématurée de la présence bienveillante de son père, et ce au seul motif précité où le droit à la réparation et le montant de l'indemnité destinée à réparer le dommage sont limités en raison de « l'absence de perception » de la part de la victime, de la réparation de son dommage par le paiement d'une indemnité, l'arrêt méconnaît les notions légales de dommage moral et de lien de causalité ainsi que le droit à réparation intégrale du dommage subi qui n'est pas subordonné à la condition que la victime puisse avoir conscience que l'indemnité est destinée à réparer son dommage ».

(98) T. Olson, conclusions sur CE, 24 novembre 2004, *A.D.J.A.*, 2005, p. 336.

(99) Cass., 4 avril 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 1025; *Bull.*, 1990 (abrégé), p. 913; *J.T.*, 1992, p. 829, note L. Herve, *Pas.*, 1990, I, 913; *R.G.A.R.*, 1992 (abrégé), n° 12.001.

IV. — CONCLUSION

Même si au pays de la conscience, les inconnues restent nombreuses, les progrès scientifique ont levé quelques incertitudes :

— sujet complexe, la conscience n'est pas et ne peut pas être envisagée comme un phénomène de tout ou rien : elle se situe plutôt dans un *continuum*. Les patients peuvent présenter des niveaux de conscience fluctuants parfois au cours d'une même journée;

— l'état de mort cérébrale correspond à une abolition totale et définitive de la conscience;

— chez les patients souffrant d'une altération de l'état de conscience, les erreurs diagnostiques ne sont pas rares. L'évaluation des victimes inconscientes requiert de la rigueur et de la compétence.

La réparation du dommage personnel (non économique) des patients ayant une altération de la conscience est nourrie de la crainte d'un profit indu et souffre de l'affrontement entre la thèse subjective et la thèse objective.

Notre société a veillé à protéger les citoyens les plus faibles par le biais de divers mécanismes tels que l'autorité parentale, la minorité prolongée, la mise sous tutelle... Dès lors, la crainte d'un profit indu ne nous paraît pas fondée.

La conscience ne peut pas conditionner la reconnaissance de la réalité du dommage non économique de telles victimes. L'atteinte à la capacité de la victime à profiter des plaisirs de la vie et les désagréments qu'elle subit constituent en soi un dommage objectif dont la réparation ne peut être refusée ou réduite sous le prétexte d'un état de conscience altéré. Toute autre solution violerait, selon nous, le principe fondamental de la réparation intégrale du dommage subi et créerait une discrimination entre les victimes, au détriment des plus démunies d'entre elles et au seul profit du ... responsable.