

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS MEDECINS DE JUSTICE

XXI^{ème} COLLOQUE ANNUEL

SAMEDI 29 NOVEMBRE 2014

Situations dangereuses en Expertise de justice



Balcon de la salle de conférence vu des jardins (Photo R.M)

Maison de l'Amérique latine
217 Bd Saint Germain
75007 PARIS

LES CONFLITS D'INTERÊT

Brigitte Horbette – Conseiller à la cour d'appel – Paris

Le conflit d'intérêts a été défini et peut se définir :

- comme le choc de l'intérêt personnel de l'expert et de l'intérêt de la mission qui lui est

confiée

- ou encore comme l'intérêt de la justice, de la vérité en opposition avec son intérêt personnel, professionnel, social...
- ou encore comme l'opposition des intérêts de l'expert avec les devoirs de sa charge en tant que tel.

La notion de conflit d'intérêts est, sauf depuis peu (1998 puis en matière politique au sens large) ou dans des domaines très spécifiques (les gérants, mandataires ou administrateurs des biens d'une personne ne peuvent acquérir ses biens, l'intérêt d'une société est différent de celui de ses associés), absente de notre droit.

Il s'agit d'un concept de *common law* dont notre corpus juridique n'a pas besoin car il connaît des notions qui, enrichies par la jurisprudence, sont suffisantes pour résoudre les cas dans lesquels un conflit d'intérêts existerait ou serait susceptible d'exister.

J'ai nommé les principes d'**indépendance** et d'**impartialité**, sans parler de la vertu de probité.

Ce sont ces principes qui sont mis en œuvre par l'assemblée générale de la cour d'appel lorsqu'elle décide d'inscrire, ou non, un expert sur ses listes et c'est à la vérification de leur respect que procède la commission chargée des réinscriptions, raison pour lesquelles figure dans les formulaires une question, notamment, sur les liens du candidat avec des sociétés d'assurance.

Le contrôle de l'indépendance auquel il est procédé consiste à vérifier l'absence de **lien de subordination** unissant l'expert à un assureur ou à un laboratoire ou à une association ou à un syndicat ou à tout organisme susceptible, directement ou non, d'influencer son appréciation. Je rappelle à cet égard les dispositions de l'article 248 du code de procédure civile qui interdisent à l'expert de percevoir quelque rémunération que ce soit autre que celle de la juridiction qui l'a désigné ou telle que prévue dans sa mission.

Le candidat médecin qui effectue quelques expertises par an pour une compagnie d'assurance n'est certes pas en lien de subordination avec elle, mais si 30 ou 50% de son activité s'exerce pour elle, il se crée nécessairement un lien de subordination, un courant d'affaires continu qui affecte l'indépendance ; la question peut se poser dans les mêmes termes pour le médecin qui est systématiquement désigné par la caisse primaire d'assurance maladie et qui sera regardé comme non indépendant dans des litiges où est mise en cause son appréciation du degré d'invalidité du malade ; il en est également de même du médecin qui est le consultant habituel d'un laboratoire fabricant des médicaments ou des outillages ou des prothèses qu'il utilise et dont la spécialité le conduira à expertiser la

fiabilité ou l'innocuité des dits médicaments, outillages ou prothèses.

L'indépendance dont il est question peut être économique mais tout autant morale ou intellectuelle.

Car de l'indépendance naît l'impartialité qui est, comme l'indépendance, visées par les textes qui régissent l'expertise,

je vous renvoie à cet égard à l'article 237 du code de procédure civile ("le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité")

et aux termes du serment que vous avez prêté ("d'accomplir leur mission, de faire leur rapport, de donner leur avis en leur honneur et conscience") conformément à l'article 6 de la loi de 1971

mais aussi, pour ce qui vous est propre à vous, médecins, votre serment, le serment d'Hippocrate (« je promets et je jure d'être fidèle aux lois de l'honneur et de la probité... Je préserverai l'indépendance nécessaire à l'accomplissement de ma mission »)

ou l'article R. 4127-5 du code de déontologie (« le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit. »).

Est-ce à dire que être médecin ou être expert c'est un pléonasme tant les qualités attendues de l'un et de l'autre sont identiques ?

L'impartialité attendue de l'expert est également la même que celle qui est attendue du juge, ainsi que le rappelle l'article 234 du code de procédure civile ("*Les techniciens peuvent être récusés pour les*

mêmes causes que les juges") c'est à dire pour les motifs prévus à l'article 341 du code de procédure civile qui renvoie à l'article L. 111-6 du code de l'organisation judiciaire soit :

« si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation, si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties, si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement, s'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint, s'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties, si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties, s'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint, s'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties »

Qu'est-ce que cela recouvre pour un médecin expert ?

Cela signifie, selon la jurisprudence,

- que le médecin traitant, ou qui a été traitant de la victime ou de la personne expertisée, ne peut être expert de celle-ci ; sur ce point d'ailleurs le code de déontologie ne dit pas autre chose (article R. 4127-105 : *« un médecin ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses patients... ou d'un groupement qui fait habituellement appel à ses services »*),

- que le fait que l'expert a été désigné dans des litiges semblables, opposant le même laboratoire à des victimes différentes ou des laboratoires différents mais

au sujet de produits voisins ou concurrents, ne met pas nécessairement en cause son impartialité, mais cela doit être apprécié au cas par cas ; vous avez tous en tête les affaires concernant le vaccin de l'hépatite B dans lesquelles l'expert, qui n'avait jamais travaillé pour le laboratoire en cause ni vu le patient concerné, avait dans le passé travaillé dans un laboratoire concurrent, ce qui était de nature à mettre en cause son impartialité (arrêt cass. 5 décembre 2002)

- que le fait que l'expert soit en procès avec l'une des parties, même né durant le déroulement de la mesure, est une cause de récusation sauf si le procès a été créé artificiellement par la partie ; a été ainsi admise la récusation de l'expert gîlé par une partie durant l'exercice de sa mission et qui l'a fait condamner pour ce fait, mais refusée celle de l'expert contre lequel la partie a porté plainte pour des faits inventés pour la cause,

- que la récusation de l'expert, qui tient des propos dénigrant une des parties est possible, sauf s'il s'agit de propos généraux et qu'il en va de même de l'expert qui, par son comportement ou ses paroles manifeste une sympathie ou une antipathie, tels que « *avec son mutisme coutumier* »,

- que l'expert, qui a écrit de nombreux articles dans une revue spécialisée, tenu de nombreuses conférences concernant un produit ou une méthode, sera, *a priori*, soupçonné si ce produit ou cette méthode sont en cause,

- que l'expert, praticien hospitalier, ne peut se prononcer lorsque l'hôpital dans lequel il exerce est mis en cause mais que, sauf cas particulier, il n'est pas *a priori* suspect s'agissant d'un autre hôpital.

Des difficultés supplémentaires peuvent survenir lorsque l'expert judiciaire met ses connaissances au service des parties. Le statut du juge

lui interdit d'être arbitre tant qu'il est en exercice, autrement dit, de devenir juge désigné par une partie. Il n'est guère surprenant qu'une interdiction similaire concerne l'expert judiciaire d'être l'expert d'une partie si des règles claires ne sont pas établies et strictement respectées. L'expert judiciaire aux côtés du justiciable, partie au procès, comporte le risque d'alimenter la confusion et de remettre en cause la pertinence de la procédure d'expertise judiciaire. D'autant que, un avis de technicien n'est pas sans effet puisque la Cour de cassation n'autorise pas le juge à l'écarter d'un revers de main dès lors qu'il est soumis à discussion contradictoire. Ceci n'est pas de nature à interdire totalement cette pratique mais justifie que l'on soit attentif à la perception qu'en aura une partie. C'est ainsi qu'a été écarté un expert qui a accepté, après plusieurs instances similaires opposant toujours la même partie à des adversaires différents, de devenir son conseil technique dans des litiges ultérieurs.

De manière générale la jurisprudence s'attache essentiellement à la preuve rapportée d'un comportement de l'expert incompatible avec sa mission et avec la confiance que les parties doivent accorder à la justice dont l'expertise est un élément.

Elle donne de multiples exemples d'application de ces hypothèses qui ne sont donc pas que théoriques, comme ceux que je viens de vous citer ; mais vous savez aussi que cette liste n'est pas, selon elle, limitative et que sont scrutés tous les comportements qui peuvent laisser supposer de la part de l'expert un préjugé, un parti pris, une idée préconçue ; je dis bien « supposer » dans la mesure où le comportement peut être exempt de critiques mais, dans l'esprit d'une partie, qui se trouve dans une situation conflictuelle puisqu'il y a procès, tout fait,

même étranger à l'expertise mais touchant la personne de l'expert, sera vu au travers du prisme déformant de son anxiété face à la procédure. C'est pourquoi, vous le savez, les tribunaux s'attachent à la recherche de tout ce qui, de manière subjective ou objective, peut laisser paraître un défaut d'impartialité.

En pratique cela signifie que l'expert doit s'abstenir de tout comportement ambigu ou pouvant passer pour tel aux yeux des parties :

ne pas prendre de repas avec l'une ou son conseil,

ne pas utiliser le même véhicule pour aller ou revenir du lieu de l'expertise, même si, au cas particulier, la cour de cassation n'y a pas vu de cause de récusation, ne pas s'afficher dans des activités de loisir ensemble,

ne pas tutoyer une des parties ou son conseil pendant les réunions d'expertise, ne pas employer d'expressions laissant transparaître un préjugé (« vous, je vous connais... »).

ET, s'il peut y avoir le moindre doute sur l'impartialité de l'expert, sur ses liens avec une des parties, il faut en parler dès la première réunion d'expertise, demander aux parties, le cas échéant, leur point de vue et consigner le tout dans le procès verbal de la réunion. Cette précaution *a posteriori* de l'acceptation de la mission s'ajoute à celle, souhaitable, *a priori* consistant à faire une déclaration d'indépendance en même temps qu'est acceptée la mission (un modèle se trouve sur le site de la cour d'appel de Paris pour ceux d'entre vous qui exercent dans cette cour).

Je voudrais aussi vous rassurer : le monde médical est, surtout chez les spécialistes, un monde assez étroit et il arrivera nécessairement que vous

connaissiez plus ou moins le confrère en cause, vous aurez peut être fait vos études en même temps, avoir été son maître ou son disciple ou avoir exercé dans le même service ; rien de tout cela n'est un obstacle ni ne met en cause votre objectivité ou votre impartialité à la condition que ce soit dit et que la mission se fasse dans la plus grande transparence. On ne peut attendre d'un expert qu'il vive comme un ermite ; il est normal, et même sain, qu'il ait une vie sociale au cours de laquelle il rencontre des personnes ; ce qui est en cause n'est pas cela mais sa capacité à rester insensible aux influences.

Cela étant, vous le savez et je vous en ai donné un aperçu, la convention européenne des droits des l'Homme a posé en principe qu'il ne suffisait pas de se sentir indépendant et impartial pour échapper aux critiques ; il faut encore en donner l'apparence ; je vous renvoie à l'article 6 de cette convention et à son interprétation selon laquelle il y a lieu de rechercher si l'expert a témoigné d'impartialité subjective, qui se traduit par son objectivité, son absence de préjugé ou de parti pris, mais aussi d'impartialité objective. Il ne s'agit donc pas que d'être ou de se penser impartial et indépendant il faut le donner à voir.

Dans tous les cas, je vous l'ai dit, le maître mot est la transparence : sur ses activités, actuelles et passées, sur ses liens éventuels avec telle partie ou société ou laboratoire.

En cas de doute plus important il faut en **référer au juge**

Car il ne faut pas mésestimer la capacité des parties à se **renseigner**.

Internet permet tout ou presque, et, par peur de perdre leur procès, les parties peuvent chercher à instrumentaliser la fonction de l'expert en créant artificiellement les conditions d'une récusation, ce qu'un avocat a appelé, très justement, le passage du conflit d'intérêt à l'intérêt du conflit.

L'expertise ne doit pas être l'occasion d'un procès dans le procès, par les récusations dont j'ai parlé ou par les demandes de remplacements d'experts mais aussi, plus grave, par la nullité de l'expertise. L'absence de conflit d'intérêts c'est une condition de la réussite de la mission, de la confiance que le juge accordera à l'expert et de la confiance que les justiciables mettront dans leur Justice.

Pour terminer, je voudrais vous parler de zoologie.

Je sais bien que vous, experts médecins, vous relevez de la branche « F » et non de la branche « A » de la nomenclature.

Mais je souhaite appeler votre attention sur une sculpture qui se trouve sous le fronton de l'ancienne fac de médecine de Paris construite en 1472, et qui représente 4 animaux : le coq, le pélican, la salamandre et la cigogne ; ces quatre animaux symbolisent depuis 1593 les quatre qualités attendues d'un médecin : la vigilance, pour le coq, le dévouement, pour le pélican, l'incorruptibilité pour la salamandre et la sécurité ou protection pour la cigogne.

N'est ce pas exactement ce que la Justice attend de ses experts ?

Je vous remercie de l'attention que vous m'avez prêtée.

ceinture de sécurité et que c'était donc leur responsabilité.

