

« Rôle du magistrat dans les expertises en santé »

Thomas CASSUTO,
Président de chambre
Cour d'appel de Reims
Docteur en droit
Président de l'Institut PRESAJE

Jean-Olivier VIOU, procureur général honoraire, lors d'un précédent colloque relevait qu'en matière de responsabilité médicale, c'est l'expert qui condamne.

Par la diversité des missions qui lui sont confiées, le rôle du médecin expert de justice est essentiel. Singulièrement lorsque la responsabilité d'un autre médecin est mise en cause. L'expertise doit permettre au juge de l'éclairer sur les éléments essentiels de la détermination de la responsabilité. Compte tenu du volume, de la diversité et de la dissémination potentiels des données médicales, compte tenu également de la technicité croissante des actes réalisés et de l'évolution de l'état de l'art, le magistrat est à la croisée du droit, de la procédure et de la science. Dans ce contexte, un dialogue entre le magistrat et l'expert apparaît comme essentiel.

Ce dialogue doit pouvoir intervenir tout au long de la procédure afin de permettre à l'expert d'apporter des réponses utiles à l'établissement des faits et permettre au juge d'appliquer la loi. L'espace de dialogue doit être considéré comme un fil rouge. Les développements qui suivent une approche au regard du déroulement d'une expertise que ce soit en matière civile ou en matière pénale sans qu'il soit nécessaire de se focaliser sur les spécificités de la procédure civile ou celles de la procédure pénale.

1. Identification du ou des experts

Préalablement à la désignation du ou des experts, le juge doit s'assurer de la compétence du ou des experts susceptibles d'être désignés, au regard des compétences requises pour répondre aux questions et pour s'assurer du degré adéquat de compétence.

Par ailleurs, si le juge doit s'assurer de la compétence objective de l'expert, il doit également s'assurer des garanties d'indépendance et d'impartialité de l'expert. A ce titre, il doit être considéré comme étant de bonne pratique, pour un expert, d'attester de l'absence de conflit d'intérêts. A défaut d'obligation, en l'état du droit positif, il s'agit certainement d'une obligation éthique, sinon déontologique. C'est une question de loyauté vis-à-vis des parties et plus encore vis-à-vis du juge qui désigne l'expert. Singulièrement lorsque le médecin expert de justice est désigné pour se prononcer sur une éventuelle faute commise par un autre médecin.

Il est en effet regrettable de constater parfois que l'expert désigné soit rattaché au même établissement que le médecin mis en cause et que l'expert n'objecte pas sur l'existence d'un conflit d'intérêts. En effet, lorsqu'il s'agit d'impartialité, il ne suffit pas qu'elle soit assurée, il faut qu'elle donne l'apparence d'être assurée.

2. Mise à disposition des éléments utiles

La mission de l'expert doit pouvoir s'accomplir sur la base d'un accès étendu aux documents utiles. Outre les questions habituelles relatives aux documents dont disposent les parties et que l'expert

peut solliciter, éventuellement au bénéfice de l'injonction du juge, en matière médicale, les documents utiles peuvent être éparses, se présenter sous des formes diverses et détenus par des tiers.

Le dossier médical unique n'est pas une réalité absolue. Les informations utiles peuvent être disséminées dans un parcours de soin complexe en France et à l'étranger. Il n'est pas rare que certains patients sollicitent une multitude de praticiens sans les informer ou sans que l'un d'entre eux au moins, soit en mesure d'assurer la cohérence de ce parcours de soins qui peut devenir morbide. Recueillir les informations utiles peut nécessiter un travail d'investigation spécifique. L'expert doit être placé dans les meilleures conditions pour répondre à la mission qui lui est confiée. Il peut procéder de son propre chef, notamment en matière civile ou avec le concours du juge et des enquêteurs, notamment en matière pénale. Cela peut nécessiter des perquisitions qui doivent être accomplies selon des règles procédurales particulières et avec des moyens techniques adaptés, en particulier du fait de la numérisation accrue des actes et des dossiers médicaux.

Par ailleurs, dans le cadre d'un dialogue entre le juge et l'expert, l'identification de prélèvements et d'analyses préalables à la désignation de l'expert peuvent permettre à ce dernier d'aborder sa mission sur la base d'informations étendues et pertinentes.

En outre, l'expert doit pouvoir être informé des évolutions de la procédure et de son contexte, en particulier de la survenance d'éléments nouveaux de nature à modifier ses conclusions. Compte tenu de l'ampleur des procédures et des documents versés dans les différents types de procédure, le dialogue entre le juge et l'expert doit également pouvoir, le cas échéant, permettre à l'expert de s'orienter afin de se focaliser sur les informations les plus pertinentes.

3. Élaboration de la mission

Le rôle de l'expert, singulièrement en matière médicale, ne peut être cantonné à un simple avis technique. Plus précisément, le juge ayant la charge d'appliquer le droit à des faits, la mise en œuvre des différents mécanismes de responsabilité nécessite de répondre à une suite de questions correspondant aux principes essentiels de la mise en œuvre d'une ou plusieurs responsabilités, sur le plan civil, pénal ou administratif.

La mission doit articuler d'identifier une faute, un manquement, une imprudence, son imputabilité et d'établir le lien de causalité, c'est-à-dire d'en caractériser précisément chaque élément et son interrelation avec les autres. L'évolution du droit a conduit à nuancer les différents types de faute. Il importe donc que la mission confiée à l'expert permette à celui-ci de répondre à un ensemble de question permettant une application conforme du droit tant au regard de son évolution propre qu'au regard de l'évolution des données de la science, le premier s'adaptant bien souvent à la seconde.

Mais, il importe aussi que l'expert soit placé en situation de répondre au mieux de ses compétences et de sa capacité à évaluer une situation, des faits et des actes au regard de ses connaissances, de ses compétences et de ses capacités d'évaluation.

Autrement dit, il importe pour le juge et pour l'expert de co-construire la mission confiée à l'expert. Ce type de démarche est habituellement observé dans les pôles spécialisés. C'est sans doute un des aspects les plus passionnants de l'activité juridictionnelle, celui de la conjonction des savoirs. Si le juge a besoin du savoir de l'expert c'est précisément pour mettre en œuvre son propre savoir. L'efficacité de cette conjonction, de cette administration des savoirs, repose précisément sur un dialogue. C'est d'autant plus vrai que la science médicale est de plus en plus spécialisée ce que reflète spécialement l'évolution en 2022 et 2023 de la nomenclature structurant les listes d'experts.

Ainsi, la rédaction de la mission doit tendre à l'optimisation des savoirs.

4. Le déroulement de la mission

L'exécution de la mission est un moment particulier compte tenu notamment des enjeux liés aux constatations et aux conclusions qui en découleront. Le médecin expert de justice n'est pas seulement l'administrateur d'un savoir qui lui est propre dans une spécialité donnée. Il est également un acteur essentiel de la procédure soumis à des règles particulières qui se sont précisées au fil du temps. Deux questions méritent une attention particulière, le déroulement de l'examen et le respect du contradictoire.

S'agissant du déroulement de l'examen, par un arrêt du 30 avril 2025, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (pourvois n° 22-15.215 et 22-15.762) a rappelé les principes essentiels énoncés au cours d'une évolution jurisprudentielle constante et cohérente dont on peut rappeler les éléments saillants :

- Les articles 161 et 162 du code de procédure civile ne permettent pas à une partie, bénéficiaire d'une mesure d'expertise judiciaire, d'exiger la présence de son avocat au moment de l'examen clinique par le médecin expert, aucune disposition législative n'autorisant la levée du secret médical dans cette phase, au bénéfice d'une personne qui n'est pas un professionnel de santé;
- Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi: le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris;
- Le médecin expert ne doit révéler que les éléments de nature à apporter la réponse aux questions posées ; hors de ces limites, il doit taire tout ce qu'il a pu connaître à l'occasion de cette expertise ; cette obligation au secret professionnel, établie pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions s'impose aux médecins, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état;
- En matière d'expertise médicale, une partie ne peut renoncer par avance au secret médical, et en relever le médecin expert, dès lors que ce secret porte nécessairement sur des éléments et constatations à venir dont elle ne connaît pas la teneur;
- Il ne peut se déduire de l'art. 6§1 CEDH, lorsqu'un expert a été désigné par un tribunal, les parties doivent avoir dans tous les cas la faculté d'assister aux entretiens conduits par le premier ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte ; l'essentiel est que les parties puissent participer de manière adéquate à la procédure devant le tribunal (CEDH, 18 mars 1997, Mantovanelli c. France, n° 21497/93, § 33).

Cette jurisprudence de la Cour de cassation est en cohérence avec celle du Conseil d'État (15.11.2022).

S'agissant du respect du contradictoire, qui prolonge la thématique précédente, par un arrêt du 30 novembre 2023, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (pourvoi n°21-25.640 publié au Bulletin) a jugé que

- Parce que le rapport d'expertise est un élément de preuve susceptible d'influencer la décision du juge, les expertises civiles judiciaires sont soumises au principe essentiel du contradictoire, depuis la convocation des parties jusqu'au dépôt du rapport ;
- Le non-respect de ce principe au cours des opérations d'expertise ne prive cependant pas le rapport de valeur probatoire, dès lors que celui-ci a été régulièrement versé aux débats et soumis à la libre discussion des parties, d'une part, et que le juge ne fonde pas sa décision sur cette seule pièce, d'autre part ;

- S'inscrivant dans la lignée jurisprudentielle de nombreux arrêts (1^{ère} Civ., 11 juillet 2018, pourvois n° 17-17.441 et 17-19581, Bull. 2018, I, n° 140 ; 9 septembre 2020, pourvoi n° 19-13.755, publié), la deuxième chambre civile rappelle, au visa de l'article 16 du code de procédure civile, que lorsqu'un organisme de sécurité sociale n'a pas été convoqué aux opérations d'une expertise médicale ordonnée par un juge, la cour d'appel, qui a rejeté la demande d'annulation du rapport, ne peut asseoir sa décision exclusivement sur ledit rapport, mais doit rechercher s'il est corroboré par d'autres éléments de preuve.

Il en résulte que l'expert assume une responsabilité particulière, du fait du secret médical et de l'impératif de mettre à disposition des parties les informations essentielles permettant de connaître et de discuter les éléments déterminant de ses conclusions.

Le respect de ces principes est d'autant plus important qu'une très grande majorité des référés expertises ne donnent pas lieu à saisine du juge au fond et que les parties acceptent de transiger dès lors qu'un rapport objectif est déposé.

4. Rédaction du rapport :

Le rapport de l'expert doit être utile : aux parties à la procédure, au juge, au parquet le cas échéant en matière pénale. Il doit pouvoir s'intégrer dans un raisonnement juridique à partir de la description et la qualification des faits, des causes et circonstances afin de permettre au juge, à l'issue d'un débat contradictoire d'appliquer le droit.

L'expert doit répondre à la mission, toute la mission, rien que la mission sous réserve de la formule « faire toutes observations utiles à la manifestation de la vérité ».

Deux remarques s'imposent. Première remarque, le juge n'a pas d'intérêt dans la solution, quelle que soit la solution, il importe avant tout qu'elle soit fiable et utile. Seconde remarque, une fois remis le rapport, notamment son exploitation, voire sa diffusion, échappe au contrôle de l'expert. Il pourra notamment, au nom du principe même du contradictoire, donner lieu à contre-expertise dont les résultats ne seront pas, ou rarement communiqués au premier expert. Cette situation peut naturellement avoir des conséquences.

La qualité de la rédaction du rapport est particulièrement importante.

La Cour de cassation (8 oct. 1986, n° 85-15.201) a énoncé le principe selon lequel l'expert engage sa responsabilité civile personnelle, de droit commun, à raison des fautes commises durant l'accomplissement de sa mission, en l'occurrence, une erreur dactylographique: le rapport mentionnant une IP de 30 % au lieu de 3%, entraînant ainsi une surévaluation des préjudices par les juges du fond.

Ce principe a été rappelé par la première chambre civile de la Cour de cassation (19 mars 2025, n°23-17.696) : « l'expert judiciaire engage sa responsabilité à raison des fautes commises dans l'accomplissement de sa mission », en l'occurrence, la Haute juridiction confirme que cette faute se caractérisait en l'espèce par les conclusions hypothétiques et imprécises de l'expert, non étayées par des investigations sur la cause des désordres (en matière immobilière). Le lien de causalité se matérialise ici non pas en ce que le rapport d'expertise impliquerait directement une décision de justice défavorable, puisque ce rapport ne lie pas le juge, mais en ce que son imprécision, son caractère erroné ou hypothétique empêchent le juge de rendre une décision favorable. En effet, le juge, limité par ses compétences techniques, est en pratique partiellement tributaire de la qualité du rapport rendu.

Ainsi l'expert doit donner sens et corps à son rapport, la 3ème chambre civile ayant retenu que la responsabilité civile de droit commun de l'expert est engagée en ce qu'il avait « partiellement identifié l'origine du désordre initial mais n'avait pas pris les mesures nécessaires pour apprécier sa gravité et son degré évolutif » (3^e Ch. Civ. 3 du 11 mars 2015, n° 13-28.351 et 14-14.275).

5. Lecture du rapport

La lecture du rapport par le juge comme par les parties soulève la question de son intelligibilité. L'expert ne doit pas seulement formuler des conclusions, il doit mettre à disposition son savoir et ses connaissances afin de permettre au lecteur de suivre son cheminement, partant des constatations, de leur interprétation, du raisonnement qu'elles induisent et des conclusions qui en découlent.

L'expert doit rendre simple, toutes proportions gardées, des connaissances et un processus complexe d'interprétation.

Il n'est d'ailleurs pas rare que les parties se fasse assister d'experts, de techniciens à même de lire avec un œil critique le rapport établi et de « l'interpréter » au profit d'un lecteur non averti.

Les pôles spécialisés des juridictions bénéficient du renfort d'assistants spécialisés, notamment de médecins, de pharmaciens, de vétérinaires, afin de pouvoir opérer une lecture critique et constructive du rapport afin d'en vérifier la rigueur et la pertinence et, à défaut, la nécessité d'ordonner une contre-expertise, ou à tout le moins un complément d'expertise afin de préciser certains aspects ou répondre à des questions complémentaires qui naissent de l'exécution de la mission originelle ou encore de conforter les premiers résultats. En toute hypothèse, le juge ne doit pas hésiter à questionner l'expert pour s'assurer de la parfaite compréhension du rapport.

Le dialogue entre le juge et l'expert peut être l'occasion d'un retour d'expérience fructueux de nature à permettre d'améliorer le processus expertal : ce qui a fonctionné, ce qui a moins bien fonctionné, ce qui aurait pu être envisagé pour anticiper et permettre de surmonter plus aisément les difficultés rencontrées.

6. Exploitation du rapport

Ainsi qu'il a été évoqué, le rapport sera exploité non seulement par les parties, par les magistrats, mais également possiblement par des tiers (autres institutions, autres experts dans un cadre différent). Ce faisant, l'expert s'expose ainsi que sa réputation.

Il peut arriver que l'expert soit appelé à présenter son rapport à l'audience, très souvent en matière criminelle, occasionnellement en matière délictuelle, plus rarement en matière civile. C'est l'occasion d'un dialogue contradictoire, en direct, sans filtre. Il nécessite que l'expert y soit préparé alors qu'il est contraint de sortir de son laboratoire, de son cabinet, en un sens de sa zone de confort. Il est certainement utile qu'il puisse illustrer son propos notamment par la projection d'images ou de vidéos grâce aux moyens désormais disponibles dans toute salle d'audience ou à tout le moins au sein de chaque juridiction.

Les débats sur l'abolition du discernement en matière criminelle ont mis en lumière toute la complexité du passage de l'écrit à l'orale et de la confrontation des opinions entre experts d'une même discipline. Dans de telles occasions, il peut sembler important que les travaux respectifs puissent être partagés non pour mettre en concurrence les experts mais pour nourrir une maïeutique essentielle aux débats judiciaires. Les critiques susceptibles d'être formulées à l'encontre d'une décision portent en creux une critique à l'encontre des experts en ce qui concerne les limites et les contradictions alléguées de leurs raisonnements respectifs.

Pour dépasser une approche purement contentieuse, tout rapport devrait également donner lieu à une lecture prospective afin d'identifier les questions encore sans réponse (souvent celles que l'on n'ose pas poser) et les efforts de recherche que l'on devrait entreprendre pour envisager d'y répondre sur le temps.

L'intérêt du dialogue constant et au long court prend ici une valeur toute particulière. Il importe que le juge assume pleinement la responsabilité d'un tel dialogue.

Conclusion

Le magistrat assume un rôle essentiel dans la procédure judiciaire dont il est supposé être l'expert. Il doit apporter et garantir une vision d'ensemble et une cohérence dans le travail des experts. L'expert doit accompagner le juge dans l'administration du savoir qui sera nécessaire au jugement à rendre, singulièrement en matière médicale compte tenu de l'importance du rapport dans la prise de décision.

Un tel dialogue constitue une opportunité exceptionnelle d'enrichissement intellectuel mutuel.