

## **LES PRINCIPES DU DROIT DANS LE DOMAINE DE LA SANTE**

**Caroline GONTRAN 1<sup>ère</sup> vice-présidente**  
**Juge des référés civils et commerciaux**  
**Juge en charge du contrôle des expertises en référé**  
**caroline.gontran@justice.fr**

**L'expertise est une mesure d'instruction : c'est un moyen essentiel d'ADMINISTRATION de la PREUVE dans le cadre d'un CONTENTIEUX JUDICIAIRE .**

**Elle peut être ordonnée avant tout procès ou en cours d'instance .**

**Elle a la particularité de porter sur une question de FAIT qui requiert la LUMIERE d'un TECHNICIEN :**

**On attend de lui qu'il réponde à une QUESTION TECHNIQUE dont dépendra la SOLUTION d'un LITIGE.**

**L'EXPERTISE en matière CIVILE repose sur les principes directeurs du procès civil, principes fondateurs de la procédure civile, essentiels, impératifs au bon déroulement du « procès équitable », dans le respect des droits fondamentaux (droits de la défense, égalité des armes, tribunal indépendant et impartial, délai raisonnable).**

**Les principes directeurs du procès civil : articles 1 à 24 du code de procédure civile se résument en quatre points fondamentaux :**

- I L'instance est la chose des parties,**
- II Elle s'exerce sous le contrôle du juge,**
- III La preuve incombe au demandeur,**
- IV Il appartient à l'expert comme au juge de faire respecter le principe du CONTRADICTOIRE**

**Les mesures d'instruction sont également régies par les garanties fondamentales du procès équitable (article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme) .**

**La pratique de l'expertise est aujourd'hui une activité codifiée et complexe qui réclame des compétences particulières et une formation continue adaptée permanente.**

**Principalement deux sortes d'expertises dans le domaine de la santé :**

- **L'expertise médicale sur l'état d'un patient en évaluation du dommage corporel**
- **L'expertise en matière de responsabilité médicale sur la prise en charge d'un patient**

**Difficulté essentielle :**

## **Comment concilier LE PRINCIPE DE LA CONTRADICTION et le SECRET MEDICAL ?**

**= Le SECRET PROFESSIONNEL ET L'EXPERTISE**

**Une DOUBLE DEONTOLOGIE, à la fois JURIDIQUE et MEDICALE doit impérativement être observée .**

**= Le nécessaire respect du contradictoire par l'expert peut se heurter à l'objection du secret professionnel par l'une des parties ou par des tiers sollicités par l'expert au cours de sa mission**

- ♣ **LE SECRET PROFESSIONNEL a pour objet de garantir collectivement tous les particuliers qui pourraient un jour être volontairement ou involontairement en contact avec un professionnel susceptible de détenir des secrets intimes.**
- ♣ **Il tend par ailleurs à assurer la confiance indispensable au bon fonctionnement de certaines professions**
- ♣ **Plusieurs textes le protègent :**

**\* article 8 de la convention européenne des droits de l'homme**

**\* article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789**

**\* article 9 du code civil : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* »**

**Exemples : Expertise psychologique ordonnée judiciairement :**

*« Aucune des dispositions du code civil n'autorise le JAF à contraindre les conjoints à se soumettre à une expertise psychologique ou médico-psychologique relative à leurs relations conjugales réciproques, une telle mesure constituant une immixtion dans la vie privée des époux, contraire aux dispositions de l'article 9 du code civil » CA PARIS 3 mai 1979*

**Sauf** *« si l'un des époux a demandé une mesure d'instruction consistant en des investigations à caractère psychologique et psychiatrique et que, n'ignorant pas la nature des examens il s'y est prêté sans opposition il a par là même accepté des atteintes à sa vie privée dont il n'est plus en droit de se plaindre » CIV 1<sup>ère</sup> 5 mai 1987*

**: Examen mental :**

*« L'entretien personnel que l'expert a avec une personne soumise à un examen mental revêt par sa nature même un caractère intime.*

*Il n'est donc pas tenu d'admettre les conseillers médicaux de l'une des parties à assister à l'examen clinique du malade » CIV 1<sup>ère</sup> 25 avril 1989*

**\* article 226-13 du code pénal :** *« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'1 AN d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende »*

**\* articles 105 à 108 du code de déontologie qui traitent de la médecine d'expertise et s'appliquent entre autres à l'évaluation du dommage corporel**

**Les règles DEONTOLOGIQUES font référence au secret professionnel dont la violation justifie des poursuites disciplinaires : articles 4, 7, 73 et 104 pour les articles dédiés à la médecine d'expertise, article 105 traite des conflits d'intérêt et articles 106, 107 et 108 du secret**

**PRINCIPE ! LE SECRET PROFESSIONNEL est GENERAL et ABSOLU mais le SECRET MEDICAL droit du patient ne lui est pas opposable : le PATIENT est maître du SECRET !**

## **A- QUI est TENU au secret professionnel ?**

- ✦ **Pas de liste de personnes tenues au secret**
- ✦ **= tous les professionnels appelés à connaître la vie intime des personnes même si des dispositions particulières assujettissent certaines catégories de professionnels au secret professionnel par renvoi à l'article 226-13 du code pénal**
- ✦ **Au titre des PROFESSIONS sanitaires - médicales et paramédicales : loi du 4 mars 2002 ; article L 1110-4 du code de la santé publique , y compris les personnels des établissements de santé et de la sécurité sociale**
- ✦ **Toutefois, sauf opposition de la personne dument avertie, les professionnels de santé peuvent échanger des informations relatives à une personne prise en charge afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible.**
- ✦ **Au titre des TECHNICIENS JUDICIAIRES :**

**ATTENTION : aucune disposition civile spécifique ne prévoit que l'expert, de manière générale, a accès aux informations couvertes par le secret professionnel**

**(même si de nb dispositions spécifiques en matière pénale autorisent et même parfois imposent la révélation d'informations couvertes par le secret professionnel notamment dans l'intérêt des personnes vulnérables ou dans l'intérêt général )**

**L'expert ne peut excéder les termes de sa mission.**

**Il est tenu au secret professionnel par l'article 244 du CPC : « *Il lui est interdit de révéler les autres informations dont il pouvait avoir connaissance à l'occasion de l'exécution de sa mission* »**

**Il ne peut donc faire figurer dans son rapport que les informations susceptibles d'apporter un éclaircissement sur les questions à examiner.**

**De même, il est tenu à une OBLIGATION GENERALE DE DISCRETION rappelée par l'article 247 du code de procédure civile :**

*« L'avis des techniciens dont la divulgation porterait atteinte à l'intimité de la vie privée ou à tout autre intérêt légitime ne peut être utilisé en dehors de l'instance si ce n'est sur autorisation du juge avec le consentement de la partie intéressée »*

**Enfin : Les opérations d'expertise ne sont pas publiques : l'article 160 du code de procédure civile précise les conditions et les personnes qui doivent être convoquées aux opérations d'expertise.**

**B - LE SECRET PROFESSIONNEL EST-IL OPPOSABLE A LA PERSONNE CONCERNEE, PARTIE A L'EXPERTISE ?**

**= les particularités du secret médical**

**Le secret médical, institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi et lui fait obligation de protéger contre toute indiscretion les documents médicaux concernant les personnes qu'il a soignées ou examinées (CIV 2 22 novembre 2007)**

**Loi du 4 mars 2002 permet l'accès du soigné à son dossier médical (L1111-7 et L1110-4 du code de la santé publique) = hypothèse des informations détenues à qq titre que ce soit par un professionnel, un établissement de santé qui ont fait l'objet d'échanges écrits entre eux à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou les concernant.**

**Les conditions d'accès sont parfois réglementées : communication par un médecin, délais, présence d'une tierce personne lors de la consultation etc..**

**La consultation sur place est gratuite et les frais ne peuvent excéder les coûts de reproduction et d'envoi des documents.**

**= L'expert qui souhaite la communication de pièces couvertes par le secret professionnel peut donc obtenir de la partie concernée tous les éléments utiles. Celle-ci sera en mesure de les demander et de les produire.**

**= le professionnel ne peut pas refuser de communiquer les pièces à la personne concernée et il peut y être contraint si celle-ci la demande : ordonnance de communication de pièces sous astreinte ou condamnation par le tribunal**

**= Toute pièce couverte par le secret médical ne peut être communiquée qu'à la demande du patient intéressé : celui-ci ne peut donc pas se prévaloir d'un manquement à l'obligation de contradiction si l'expert ne communique pas spontanément à la partie adverse des pièces le concernant, couvertes par le secret médical (CIV 1<sup>ère</sup> 25 nov.2010).**

**Cependant les experts ne doivent pas communiquer directement les documents médicaux aux parties auxquelles il incombe de désigner un médecin pour en prendre connaissance (Civ 1<sup>ère</sup> 2 mars 2004)**

**= le juge civil ne peut pas, en l'absence de dispositions législatives spécifiques l'y autorisant, ordonner une expertise en impartissant à l'expert une mission**

**qui porte atteinte au secret médical sans subordonner l'exécution de cette mission à l'autorisation préalable du patient concerné, sauf à tirer toutes consqces d'un refus illégitime \_ Annulation du rapport d'expertise qui a confié à l'expert la mission d'entendre tout médecin ayant connu le patient dans le cadre d'un traitement spécifique sans se préoccuper préalablement de son autorisation (CIV 11 JUIN 2009)**

**ATTENUATION : Le secret médical ne doit pas être détourné de sa finalité et utilisé uniquement pour éliminer des éléments de preuve contraire aux prétentions des parties**

**LA JP utilise la NOTION d'INTERET MORAL LEGITIME càd LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE pour s'assurer que le bénéficiaire du secret médical ne l'invoque pas uniquement pour faire échec à l'exécution de bonne foi de ses obligations notamment contractuelles en matière d'assurances.**

**Ex 1 : CIV1ère 15 juin 2004 :**

- 1. La Cour de Cassation rappelle que le juge civil ne peut pas , même ds le cadre d'une expertise judiciaire, contraindre le praticien, contre la volonté du patient, à transmettre des informations connues ds l'exercice de sa profession**
- 2. Mais « Il appartient alors au juge saisi sur le fond d'apprécier si cete opposition tend à faire respecter un intérêt légitime ou à faire écarter un élément de preuve et d'en tirer toute conséquence quant à l'exécution d'un contrat d'assurance**

**EX2 : Idem CIV1ère 9 juin 1983 :**

**Une veuve ne peut pas légitimement s'opposer à la production par un assureur d'un certificat médical se bornant à énoncer que son conjoint décédé, adhérent à un ct d'assurance de groupe, suivait un traitement médical , mais sans aucun rapport avec l'affection ayant causé le décès dès lors qu'il**

ne s'agit pas pour elle de faire respecter un intérêt légitime mais de faire écarter un élément de preuve contraire à ses prétentions .

**Ex :: En l'absence de la personne concernée, en l'espèce DCD, la cour de cassation a validé la consultation du dossier médical par l'expert désigné à la demande des héritiers du défunt pour déterminer si une personne était saine d'esprit lors d'une libéralité .**

*Elle relève que la « finalité du secret professionnel étant la protection du non-professionnel qui les a confiés (en l'espèce la personne décédée) la révélation des faits dont il a eu connaissance a pu être faite aux experts et aux personnes ayant un intérêt légitime à faire valoir cette protection »*

### **C. LES TIERS PEUVENT-ILS OPPOSER A L'EXPERT LE SECRET PROFESSIONNEL (MEDICAL) ?**

**Article 10 CC alinéa 1 : « Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité »**



**Alinéa 2 : « celui qui SANS MOTIF LEGITIME se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile sans préjudice de dommages-intérêts.**

**Ainsi il résulte des articles 10 du code civil, 11 (sauf empêchement légitime) et 141 du code de procédure civile (empêchement légitime) , que le pouvoir du juge d'ordonner la communication d'une pièce est limité par l'EMPECHEMENT LEGITIME ou le MOTIF LEGITIME (article 10CC) .**

**La COUR DE CASSATION admet que le SECRET PROFESSIONNEL/MEDICAL constitue un MOTIF LEGITIME.**

**Elle rappelle de manière constante que le POUVOIR du JUGE CIVIL d'ordonner à une PARTIE ou UN TIERS de PORDUIRE TOUT DOCUMENT qu'il estime utile à la manifestation de la vérité est limité par l'existence d'un motif légitime tenant notamment au secret professionnel .**

**LE SECRET MEDICAL est donc OPPOSABLE AU JUGE CIVIL qui ne peut pas le lever, SAUF ACCORD DE LA PERSONNE CONCERNEE**

**Conséquence : l'expert tentera de répondre à sa mission sans la pièce non communiquée**

**Article 244 CPC : le technicien ne peut faire état que des informations légitimement recueillies : pièce inopposable à l'intéressé si obtenue de manière illicite**

**Le juge en tirera les conséquences.**

**D. COMMENT CONCILIER LE SECRET PROFESSIONNEL ET LE DEROULEMENT DE L'EXPERTISE EN EVALUATION DU DOMMAGE CORPOREL ?**

**L'expertise médicale en évaluation du dommage corporel doit permettre de déterminer chez une victime les séquelles imputables à un fait générateur de dommage corporel.**

**Sa finalité est de permettre l'indemnisation d'un dommage corporel par le magistrat qui va établir et chiffrer la totalité des préjudices au vu du rapport d'expertise.**

**En matière civile, 3 sortes de médecins pratiquent l'évaluation du dommage corporel :**

**♦ 1. Le médecin conseil d'assurances (listes tenues par les compagnies)**

**= un médecin qui pratique en général ces évaluations du dommage corporel de manière principale et quasi exclusive, missionné par une ou plusieurs compagnies d'assurances organismes indemniateurs, débiteurs de la victime .**

**= intervient soit comme médecin-conseil principal qui va évaluer la totalité du dommage pour le régleur de l'assurance, soit comme assistant technique de l'assurance lors d'une expertise judiciaire**

**= la finalité de son action est de permettre l'indemnisation d'un dommage corporel par une assurance**

**ATTENTION ! Le respect des règles de déontologie médicale pour les médecins conseils d'assurances est ABSOLU également, que ce soit en défense (assurance du responsable) ou en recours (assurance de la victime) :**

**C'est à LA VICTIME de fournir à ces médecins les éléments nécessaires !**

**En aucun cas le médecin conseil d'assurance ne peut se procurer des éléments du dossier à l'insu de la victime .**

**Il lui est formellement interdit notamment d'aller consulter un dossier hospitalier ou de s'entretenir avec un médecin ayant traité la victime, SANS L'ACCORD ECRIT de celle-ci .**

**= Présence à l'expertise ? Article 161 CPC : les parties peuvent se faire assister lors de l'exécution d'une mesure d'instruction**

**Donc Présence autorisée : se borne à assister techniquement la partie et ne peut en son absence ou celle de son avocat y assister sans pouvoir régulier de la partie : ne sont pas mandataires de cette partie donc sa seule convocation ne rend pas l'expertise contradictoire !**

**Souvent médecin-conseil de la partie ou de son assureur en matière médicale : l'expert n'a pas à prendre les convenances du conseil privé pour fixer les réunions !**

**ATTENTION : Il peut poser des questions orales à l'expert au cours des opérations et préparera les observations écrites pour l'avocat mais devant le TGI ne peut pas adresser directement des observations écrites à l'expert : ces « dires » doivent obligatoirement être présentés ou contresignés par l'avocat ou le mandant .**

♦ **les tiers, intervenants volontaires en cours d'expertise**

**ATTENTION : Même si elle est acceptée par les parties la participation de tiers aux opérations d'expertise tels que les représentants des compagnies d'assurances ou syndicats de copropriété, ne crée aucun lien juridique d'instance donc expertise INOPPOSABLE même si présence aux opérations d'expertises , observations et destinataire du rapport final**

**= nécessité d'une assignation de ces tiers devant la juridiction qui a ordonné l'expertise pour que en présence obligatoire de toutes les parties déjà dans la cause, l'expertise leur soit déclarée commune et opposable .**

♦ **2. le médecin conseil de blessés ou médecin de recours**

**= choisi librement par la victime : médecin assistant technique de victime, ne doit tenir compte que des seuls intérêts du patient (article 46)**

**= A pour vocation d'assurer le respect d'une défense contradictoire des victimes (à qui incombent la charge de la preuve) sur le plan médico-légal en veillant à une évaluation correcte des différents postes de préjudice et pour cela a un rôle de conseil et d'accompagnement auprès de son client qui n'est pas son patient !**

**= intervient comme correspondant en « évaluation du dommage corporel » et doit collaborer avec le médecin traitant qui lui apportera des renseignements précieux pour la constitution d'un dossier médico-légal probant .**

**= doit assister la victime lors des opérations d'expertise judiciaire, présenter le dossier structuré, discuter avec ses confrères, défendre tous les postes de préjudice**

**= enfin doit rendre compte à la victime et à sa demande, à ses mandants (avocats ) des résultats des opérations expertales en les commentant et les explicitant**

**= la victime peut le plus souvent obtenir le remboursement de ses honoraires au titre de la rubrique « Frais divers » selon la nomenclature DINTHILAC**

**3. L'expert judiciaire = un médecin qui pratique la médecine et réalise en général à titre accessoire des expertises judiciaires (parfois immense majorité de l'activité est expertale) .**

Son rôle est de fournir une réponse argumentée sur le plan médico-légal qui éclairera le juge qui n'est cependant pas tenu par l'avis de l'expert .

**\*L'expert doit rester dans le cadre strict de la mission qui lui est confiée par les différentes juridictions.**

Pour mener à bien sa mission, au début de l'expertise, l'expert doit :

- Lors de la constitution du dossier, veiller à ce que les différentes pièces du dossier soient intégralement communiquées à toutes les parties par les avocats
- Prendre connaissance des documents remis par l'avocat (qui s'appuie sur la victime et tous les intervenants qui ont eu à la prendre en charge) ,
- Avoir communication du dossier médical sauf si la victime s'y oppose mais en ce cas le tribunal tirerait toutes les conclusions de ce refus.

Si réticence des parties, l'expert en référera au juge qui pourra ainsi :

- ordonner la communication forcée des pièces par un tiers ;
- organiser et imposer une solution qui respecte à la fois le secret , le principe du contradictoire et l'établissement de la preuve
- Ordonner toute mesure supplémentaire ou réduire la mission

**Quid si responsabilité médicale ?**

**Com 14 nov 1995 : le secret professionnel ne saurait être invoqué pour s'opposer à une injonction de produire des documents dans le cadre d'une action en responsabilité dirigée contre celui-là même qui l'invoque .**

Il existe des experts en accidents médicaux : liste établie par la Commission Nationale des accidents Médicaux créée par la loi du 4 mars 2002 , missionnés par les présidents de Commission régionale de Conciliation et d'indemnisation (CRCI).Souvent inscrits aussi sur listes CA

- **Mais si secret médical opposé légitimement, le JUGE CIVIL ne pourra pas passer OUTRE .**

**En effet, SAUF CONSENTEMENT DE LA PERSONNE CONCERNEE et MOYENS permettant de PRESERVER LE SECRET , seule une disposition législative peut justifier qu'il soit dérogé au secret .**

**- Au cours de la réunion expertale contradictoire, entendre la victime, son exposé des faits et ses doléances, l'examiner, écouter les parties, les arguments des différents médecins conseils et y répondre précisément toujours dans le cadre du respect du secret .**

**Pb : En matière médicale, la présence de la partie adverse à l'examen médical aurait pour effet de violer le secret professionnel et la vie privée.**

**L'examen médical se fait habituellement en présence des seuls médecins avec l'accord de la victime.**

**La victime peut demander que seul l'expert soit présent ou a contrario imposer la présence de son avocat ou de la personne de son choix.**

**Pour concilier l'IMPERATIF de PROTECTION DE LA VIE PRIVEE et celui du CONTRADICTOIRE, il est admis en matière médicale que la partie adverse doit se faire représenter par un médecin de son choix qui lui, sera tenu au secret professionnel.**

**Cette pratique est validée par la Cour de Cassation : « il appartient au juge lorsqu'une expertise impliquant l'accès à des informations couvertes par le secret médical est nécessaire à la manifestation de la vérité de prescrire des mesures efficaces pour éviter la divulgation de l'identité des malades ou consultants. »**

**Il est toutefois prudent que l'expert soumette aux parties la méthode qu'il entend retenir pour effectuer ses opérations et qu'il recueille leur accord pour éviter toute contestation ultérieure.**

**- En fin de réunion, se tient en général la discussion qui doit se faire en présence de toutes les parties qui ont le droit d'y assister .**

**Pb : Tenu de respecter la contradiction et de veiller à ce que toutes les parties soient informée de ses opérations, l'expert n'est pas obligé de donner connaissance aux parties de tous les éléments portés à sa connaissance.**

**Le devoir de confidentialité lui impose de ne faire état que des éléments nécessaires pour répondre à sa mission : l'expert n'a pas de secret pour le juge dans les limites de sa mission sur les points d'ordre médical = les antécédents sans interaction avec le dommage subi ne doivent pas être révélés et dans la rédaction du rapport l'expert doit taire ce qui est sans rapport avec sa mission .**

**LA JURISPRUDENCE admet que :**

- l'expert n'est pas obligé d'entendre tous les tiers en présence des parties
- il peut dans certains cas procéder à des investigations hors la présence des parties ;

**DONC : seuls les RESULTATS de ses OPERATIONS doivent être portés à la connaissance des parties afin qu'elles puissent en discuter contradictoirement avant le dépôt du rapport.**

**La pratique du PRE-RAPPORT permet de laisser un temps de réflexion à l'expert à condition qu'il soit communiqué à toutes les parties.**

**En fin de réunion, tous les participants doivent quitter ensemble le cabinet de l'expert sans qu'il y ait le moindre apparté .**

**Conclusion**

**En matière d'évaluation du dommage corporel interviennent des médecins dont la formation est similaire mais dont les missions et la pratique sont très différents.**

**Intégrité et objectivité sont des qualités que chacun de ces médecins, a fortiori l'expert doit présenter. Les liens d'intérêt de chacun doivent être déclarés.**

**Le respect dû à la personne s'impose à tous.**