

Jérôme Porée, professeur de philosophie
et
Antoine Rogier, médecin-expert près la cour d'appel d'Angers

JUSTICE ET REPARATION

*

Société bretonne de philosophie – 25 novembre 2003

*

Ouverture

Le choix d'ouvrir ce cycle sur la justice par une conférence à deux voix peut-être facilement justifié. Parmi les problèmes que pose le philosophe, nombreux en effet sont ceux dont la solution ne lui appartient pas. Nombreux aussi sont ceux qu'il ne peut élaborer qu'en empruntant à d'autres les matériaux de sa réflexion. S'agissant de la justice, il en va nécessairement ainsi : ce qu'on appelle de ce nom est une institution commune à tous les hommes organisés en sociétés ; elle a ses codes, ses règles, ses rites, ses métiers, son histoire,... Certes, la *justice* n'est pas seulement pour le philosophe l'*institution judiciaire* : c'est encore et d'abord une exigence morale et politique. Mais le fonctionnement de l'institution judiciaire peut nous renseigner sur la compréhension que les hommes d'une époque et d'une société données ont d'une telle exigence. A notre époque, et dans notre société, la multiplication des procédures engagées à *des fins de réparation* paraît constituer, à cet égard, le meilleur indicateur. Elle correspond à un renforcement du « droit des victimes » dont témoigne notamment la loi votée en juin 2000 par le Parlement français. Or cette évolution du droit ne va pas sans difficultés ni tensions – sans perversions aussi, comme en témoigne une propension croissante à la *victimisation* qui alimente de nouvelles stratégies de pouvoir et dont on peut craindre qu'elle ne nous empêche, une fois de plus, de reconnaître les vraies victimes. Le médecin-expert se trouvant, de par sa fonction, au centre de ces difficultés comme de ces tensions, il nous a donc semblé qu'il était le mieux placé pour nous en parler.

Je remercie Antoine Rogier, médecin-expert près la cour d'appel d'Angers, d'avoir accepté de venir le faire ici. C'est lui d'ailleurs qui m'avait, le premier, invité à réfléchir sur ces questions, à l'occasion d'un colloque organisé à Lyon par l'Association française des traumatisés crâniens. Avec un peu de recul et dans une atmosphère apaisée, j'essaierai d'aller de nouveau aujourd'hui au-devant de sa propre réflexion.

* * *

Les fondements philosophiques de la réparation

Je partirai, pour ce faire, de l'histoire édifiante de Sarah Winchester, veuve de William Winchester, le fils de l'inventeur du célèbre fusil à répétition. Quand William meurt prématurément, en 1881, Sarah hérite d'un capital de 20 millions de dollars, avec un revenu de 1000 dollars par jours (exonéré d'impôts). Mais l'argent, décidément, ne fait pas le bonheur (même en Amérique), d'autant que la mort prématurée de l'époux suivait de peu, pour Madame Winchester, celle de sa fille unique. C'est donc une triste veuve qui va, quelque temps plus tard, consulter un médium, lequel lui explique qu'un sort frappe sa famille à cause de la funeste invention du beau-père. Les âmes de milliers de victimes demandent réparation, et leurs fantômes ne la laisseront pas en paix, si elle ne fait pas construire à leur intention une demeure assez vaste pour les accueillir tous. Ainsi, jour et nuit, trente-huit ans durant, grandit la maison des morts. Elle ne devait, en vérité, jamais cesser de grandir. A la disparition de la riche héritière, elle comptait déjà 160 pièces et plusieurs extensions étaient prévues. Nul doute que celle-ci, si elle avait vécu, y aurait englouti toute sa fortune. Vingt millions de dollars, ce n'est, après tout, pas cher payer, pour contenir les esprits vengeurs et dormir en paix. Cette somme eût-elle suffi ? L'histoire, bien sûr, ne le dit pas. Mais cela ne nous empêche pas de nous poser la question. A cette question, on peut sans grand risque répondre non. Rien n'est à la mesure de la *folie réparatrice* qui s'est emparée de Madame Winchester. Cette folie, en revanche, traduit bien le sentiment qui domine son esprit fébrile : le sentiment de l'*irréparable*. Ce sentiment explique pourquoi la construction devait ne jamais s'arrêter – pourquoi au fond aucune demeure, comptât-elle plusieurs milliers de pièces, n'eût été assez vaste pour contenir les âmes et pour étouffer les cris des victimes de l'assassine carabine.



En racontant cette histoire, j'ai en vue trois problèmes :

Le premier problème concerne le lien qui unit l'idée de réparation à celle de justice. Il tient à la difficulté de séparer, dans la demande de réparation, l'exigence de justice, du désir vengeur. Mme Winchester, manifestement, les confond. Ses âmes damnées ont soif de vengeance ; aussi la peur – et non le remords ou le repentir – est-elle le seul sentiment qu'elles lui inspirent. La démesure de cette peur vient de la démesure de la vengeance et ne peut elle-même trouver d'issue que dans la démesure de la folie. A cette triple démesure, la justice oppose sa mesure. Elle le fait par l'institution d'une loi qui limite les effets de la vengeance et qui, dès ses formes archaïques, signifie : *pas plus* – pas plus d'un œil pour un œil, ou d'une dent pour une dent. Cette limite vaut également pour la punition du criminel et pour la réparation de la victime : comme l'un ne doit point trop payer, l'autre ne doit point trop réclamer. Entre l'un et l'autre, la justice introduit une *médiation* ; et pour l'un comme pour l'autre, elle recherche une *proportion* qui consiste à rendre à chacun son dû.

Le deuxième problème commence ici. Il vient précisément de l'affinité de l'idée de justice et de l'idée de mesure ou de proportion. C'est par là, en effet, que la rationalité de la justice s'oppose à l'irrationalité de la vengeance. Or existe-t-il une proportion entre le crime et le châtement ? Existe-t-il de même une proportion entre ce qui est perdu dans la souffrance et ce qui est rendu, si l'on peut dire, pour prix de cette souffrance ? Ces deux questions peuvent être mises en parallèle. La première concerne le droit pénal ; elle ouvre une crise qui n'a cessé de s'amplifier dans nos sociétés et que l'on peut appeler *crise de la punition*. La deuxième concerne le droit des victimes ; elle ouvre une crise que n'épuise nullement la menace pesant sur l'équilibre comptable des compagnies d'assurance et que j'appellerai *crise de la réparation*. Celle-ci n'est pas sans lien avec l'espèce de folie réparatrice qui s'empare parfois aujourd'hui, autant que des victimes elles-mêmes, des associations et des institutions chargées de leur rendre justice. La justice n'est-elle pas en effet, dans ce cas, l'instrument de la vengeance ? Et cette vengeance n'est-elle pas au fond, comme l'avait vu Nietzsche et comme le suggère d'une autre manière le cas Perruche, vengeance contre la vie ?

Il ne faut pas, certes, généraliser le soupçon. On serait conduit ainsi à nier le droit des victimes à réparation. Mais un dernier problème est ainsi posé. Il concerne la tension qui oppose, de différentes façons, la demande de réparation, et le fait de l'irréparable. Comment résoudre cette tension ? Comment concilier, autrement dit, l'exigence de justice impliquée dans une telle demande, et le caractère fondamentalement injustifiable de la vie que nous avons reçue et dont il appartient à chacun d'assumer la charge ?

Je me propose, non de résoudre, mais de clarifier ces problèmes. Je distinguerai d'abord schématiquement dans ce but trois conceptions de la justice et trois âges de la réparation.

1. Les trois âges de la réparation

La première conception dérive du mythe. La justice se confond pour elle avec la loi universelle qui fonde l'ordre du monde. Transgresser cette loi c'est donc, à l'inverse, commettre une injustice. L'homme injuste est celui qui défait l'harmonie du monde. Il est l'individu qui ne connaît que soi et qui se prend lui-même pour la mesure de toutes choses. La justice est tout entière, alors, du côté de l'universel, et l'injustice tout entière du côté de l'individu. De cette conception, il reste une trace chez Platon. Dans la cité idéale, l'ordre règne, et cet ordre ne subsiste que si chacun, à sa place, et selon ses dons, remplit sans protester la fonction qui est la sienne. En cela seul consiste la justice – l'injustice ayant, elle, invariablement pour source le désir de l'individu qui sort de son rôle et qui prétend exister pour lui-même. Celui-ci peut, sans doute subir une injustice. Mais la mort de Socrate montre exemplairement qu'il vaut mieux subir l'injustice que la commettre et que la seule injustice véritable est celle que l'on commet contre les dieux et contre les lois de la cité. Quelle peut être la place, dans une telle conception, de l'idée de réparation ? Celle du sacrifice. Quel sacrifice ? Celui de la partie au tout, ou de l'individu à l'universel. Platon a beau se moquer, dans *La République*, de ceux qui croient fléchir les dieux et réparer leurs fautes par des incantations et des sacrifices, il a beau opposer, ce faisant, la raison au mythe et au symbole, c'est le même sacrifice qu'il demande à tout ceux qui, bon gré mal gré, composent sa cité idéale. Disons pour faire bref qu'à l'âge mythique de la réparation, la seule victime reconnue est la victime émissaire, et la seule réparation admise, celle qui restaure à ses dépens l'ordre mis en péril par la violence de l'individu.

C'est certainement avec Aristote que commence le deuxième âge de la réparation. Aristote distingue en effet, de la violence faite aux dieux et aux lois, la violence faite à l'individu. D'où il résulte, d'une part, que l'on n'est pas injuste seulement envers la cité et, d'autre part, que subir et commettre l'injustice « sont deux choses également mauvaises ». Certes, la justice consiste dans une certaine égalité, et cette égalité est celle que fonde la loi ; mais la loi n'est pas établie seulement pour le bien de tous, elle l'est aussi pour celui de chacun en particulier. Or, même dans la cité la mieux constituée : a) il ne peut pas ne pas exister certaines inégalités ; b) le bien de chacun ne coïncide jamais exactement avec le bien de tous. De là suit la distinction que fait Aristote entre la « justice distributive » et la « justice corrective ».

La *justice distributive*, son nom l'indique, a une origine économique. Elle est conçue sur le modèle de l'échange. Aussi a-t-elle trait d'abord aux *biens* et non aux *personnes*. Fondée sur un contrat, elle vise l'égalité répartition des richesses entre ceux qui composent le tout social. Cette égalité, d'ailleurs, n'est pas purement arithmétique car les hommes n'ont pas tous les mêmes besoins ni les mêmes mérites : c'est une égalité proportionnelle. Mais la même notion est étendue ensuite aux relations entre les personnes : quand un homme reçoit une blessure dont un autre est l'auteur, ou quand il y a meurtre, « la passion et l'action sont divisées en parties inégales » ; la justice consiste donc, ici aussi, à équilibrer le « gain » et la « perte » et à rétablir l'égalité : on répare un dommage personnel comme on annule une dette ou comme on restitue un bien. Aristote relève bien la difficulté d'évaluer précisément, dans ce cas, le dommage subi. Mais c'est là, répond-il simplement, le rôle du juge. Une autre difficulté tient au fait que la loi, parce qu'elle est générale, n'est pas forcément adaptée aux situations particulières ; d'où il suit que, même juste, elle peut être injuste à l'égard d'une personne placée dans une telle situation. Au juge encore, dans un souci d'équité, de corriger la loi ou, plutôt, de la tordre comme la règle de plomb utilisée par les architectes de Lesbos. Telle est précisément la *justice corrective*, appelée aussi par saint Thomas « réparative » parce qu'elle subordonne l'application de la loi à l'évaluation du tort subi par l'individu singulier. Il en reste quelque chose, me semble-t-il, chez un philosophe contemporain comme John Rawls, qui définit une société juste comme celle qui maximise, dans une situation inégale, la part minimale de chacun. Cette conception de la justice reconnaît à l'individu des droits qui l'autorisent en particulier, s'il subit un dommage, à s'en plaindre et à en demander réparation pour lui-même. Cette réparation ne passe pas seulement par la punition du coupable ; elle implique encore la rétribution de la victime. Aussi ce mot : « victime », ne désigne-t-il plus l'individu sacrifié aux lois de la cité, mais l'individu dont ces mêmes lois reconnaissent la souffrance et dont il peut attendre un bien égal au mal subi.

Une troisième conception de la justice pourra être introduite à ce point, ainsi qu'un troisième âge de la réparation. Cette conception forme un contraste saisissant avec une philosophie qui sert souvent aujourd'hui de repoussoir et dont il me faut d'abord dire un mot : la philosophie du droit de Hegel. Comme Aristote, Hegel part d'une réflexion sur la propriété. Pour lui aussi, le modèle du crime est le vol. Pour lui aussi, par conséquent, réparation signifie d'abord rétribution. Cette rétribution toutefois est seulement, pour Hegel, celle du criminel. C'est à lui qu'il faut, si l'on peut dire, « rendre son dû ». La théorie hégélienne du droit pénal n'a donc pas pour pendant une théorie du droit des victimes. Il y a deux raisons à cela. La première, c'est que la punition vaut par elle-même réparation. La deuxième, c'est que le crime n'est pas, dans son essence, un dommage infligé à une personne, mais une violation de la loi, comprise comme le fondement du droit. Aussi le but de la punition est-il seulement « la restauration du droit », c'est-à-dire de l'ordre universel dont la loi est garante. Ce mot : « restauration », nous renvoie d'une certaine façon au premier âge de la réparation. Il explique pourquoi Hegel, s'il parle aussi de rétribution, applique cette notion au mal commis par le coupable, mais non au mal subi par la victime, et nous interdit par là même de mesurer l'un par l'autre. Pourquoi cet interdit ? Pourquoi ne faut-il pas faire de la souffrance de la victime la mesure de la souffrance infligée au criminel ? Peut-être parce qu'il n'y a pas de commune mesure, en effet, entre ces deux maux. Peut-être aussi parce qu'on risquerait alors de faire de la justice l'instrument de la vengeance. Peut-être enfin parce que l'on ne répare pas une personne, comme on restitue un bien ou comme on annule une dette.

Ce ne sont pas des raisons suffisantes, certes, pour ignorer le droit des victimes. Mais ce sont des raisons nécessaires pour comprendre, *a contrario*, la crise dans laquelle nous a fait entrer le troisième âge de la réparation. Cet âge n'est pas celui du mythe ; il n'est pas non plus celui de la loi, il est celui de l'individu réduit à lui-même et livré alternativement à sa puissance et à son impuissance nues ; il est donc celui du corps en bonne ou en mauvaise santé. Aussi réparer ne signifie-t-il plus, pour nous, *restaurer* un ordre ou *restituer* un bien, mais renaître et revivre. A la réparation-restauration et à la réparation-rétribution, nous avons substitué, version laïque de la résurrection chrétienne, la réparation-*régénération*. De celle-ci, Nietzsche s'était voulu le prophète Il n'avait pas imaginé cependant l'extravagante définition officiellement admise aujourd'hui de la santé comme un « état complet de bien-être physique, social et mental » : elle n'est pas pour rien dans la crise que nous connaissons.

2. La crise de la réparation

De cette crise de la réparation, témoigne la difficulté croissante des victimes à reconnaître dans les décisions de justice les concernant de justes décisions. D'où ce paradoxe que, plus on en appelle à la justice, moins on lui fait confiance pour arbitrer les conflits qui en dépendent. Les trois âges de la réparation – l'âge mythique, l'âge politique et l'âge thérapeutique – correspondent en ce sens à trois moments d'une évolution qui est aussi celle de nos sociétés et qui trouve aujourd'hui son aboutissement. Aux deux extrémités de cette évolution se trouvent deux espèces de folie réparatrice. L'âge mythique de la réparation, où l'individu n'est rien, engendre la folie du sacrifice. L'âge thérapeutique de la réparation, où l'individu est

tout, engendre la folie de la résurrection.

La folie, dans tous les cas, s'oppose à la raison. Aussi la crise de la réparation sanctionne-t-elle ce qu'on peut appeler aussi une crise de la raison juridique. Elle est, à cet égard, l'exact pendant de la crise de la punition à laquelle j'ai fait allusion en commençant. Mais on doit se demander de nouveau à ce point si, sous ces deux formes, elle ne mine pas *dès l'origine* l'idée du droit. Appelons *peine*, en effet, une souffrance infligée à quelqu'un pour une faute qu'il a commise. La raison de la peine, c'est alors l'équivalence supposée du crime et du châtement. C'est encore l'idée que ce qui a été fait par le crime, doit être défait par le châtement. Mais comment s'assurer d'une telle équivalence ? Et comment croire à cette défaite ? Il n'y a pas de proportion, en vérité, entre l'*agir* de la faute et le *souffrir* de la peine. Il n'y a donc pas non plus de proportion entre la souffrance de la victime et l'indemnité versée pour prix de cette souffrance. La souffrance a-t-elle un prix ? Y a-t-il une mesure de la douleur et de l'indignité ? Ces questions marquent par elles-mêmes les limites du modèle de l'endettement lorsqu'il s'applique, non à la restitution d'un bien, mais au rétablissement de l'intégrité physique, psychique et sociale de la personne. Et elles font grandir en nous le sentiment que j'ai appelé, en commençant, *sentiment de l'irréparable*.

La crise de la raison juridique se double aujourd'hui, de fait, d'une crise existentielle qui met plus généralement en jeu notre manière d'être au monde. Deux processus expliquent celle-ci : la *dé légitimation des institutions*, et la *désymbolisation de la vie humaine en général*. L'une empêche l'individu de se reconnaître lui-même dans la loi ; l'autre détruit les liens qui unissent le même individu aux membres présents, passés et à venir de la communauté dont il fait partie. Quelle peut être, pour cet individu, la valeur d'une décision de justice, puisqu'une telle décision est précisément l'application d'une *loi* dont l'arbitrage ne peut, par lui-même, rendre la vie ou refermer la plaie, et dont l'efficacité est donc essentiellement *symbolique* ? La notion d'efficacité symbolique, chère aux anthropologues, appartient désormais au passé. Dans notre monde pauvre en symboles, le réel seul compte. Aussi réparer ne signifie-t-il plus, pour nous, apaiser les esprits, ni remettre les péchés, ni rétablir l'égalité, ni retrouver une dignité, mais guérir le corps souffrant. « Je souffre : supprime mon mal. » « Je suis mort : fais moi renaître. » – telle est la supplique adressée indistinctement, après la mort de Dieu, au médecin et au juge. De cette confusion des rôles respectifs du médecin et du juge témoignent ensemble la judiciarisation de la médecine et la médicalisation de la justice. La demande de réparation ignore alors toute mesure. Et celui qui la formule attend d'elle ce que, précisément, elle ne peut lui donner : un supplément d'être. Voilà la folie : elle est de croire que la réparation puisse, par elle-même, supprimer nos douleurs, nous ressusciter d'entre les morts et nous faire exister à nouveau. Elle est d'ignorer l'irréparable.

Je ne veux pas en rester cependant au constat, purement négatif, de l'irréparable. Je ne veux pas non plus laisser croire que la folie soit la seule manière de résoudre la contradiction qui oppose, pour la victime, l'exigence de réparation et le fait de l'irréparable. Dans une belle méditation sur le pardon, Jacques Derrida montre que l'on ne pardonne vraiment que l'impardenable. Je suis tenté de croire, de même, que l'on ne répare vraiment que l'irréparable. C'est dire que l'on ne répare jamais complètement. Si la folie est de l'ignorer, le courage est de l'assumer ; il est précisément, pour la victime, de faire son deuil d'une réparation complète.

J'opposerai donc, à la *recherche mélancolique d'une réparation qui annule la perte* et qui repose entièrement sur les institutions médicale et judiciaire, la *demande légitime d'une réparation qui assume la perte* et qui soit le projet commun de la victime et d'une société solidaire. Une telle société aurait pour fondement moins la justice que l'*amitié* – terme que les Anciens appliquaient indifféremment aux proches et aux moins proches, et où je suis moi-même tenté de voir la première force réparatrice. C'est peut-être cette force réparatrice de l'amitié qui a, d'une autre façon, manqué à Sarah Winchester.

Jérôme Porée.

Ethique de l'expertise

Lorsque Jérôme Porée m'a proposé de participer aux travaux de la Société Bretonne de Philosophie, il venait d'évoquer, à Lyon, les aventures de Madame Winchester. D'abord honoré de cette sollicitation, d'autant plus que l'échéance en était lointaine et incertaine, j'ai rapidement réalisé l'ampleur et la difficulté de la tâche, et le caractère prétentieux, pour le praticien que je suis, de venir parler devant des philosophes. C'est dans la chaleur du début de l'été que Jérôme Porée a su trouver les mots qui m'ont définitivement convaincu, en adoucissant mes inquiétudes : il poserait la question, la problématique, et je l'illustrerais... Les contours sont dessinés, il me reste à colorier, en essayant de ne pas dépasser les bords...

C'est en effet ma seule justification d'oser parler sur le sujet proposé : « *Justice et Réparation* », moi qui suis un professionnel de l'évaluation médicale, maillon de la chaîne de réparation du dommage corporel.

Sans doute faut-il inscrire cette réparation, dans son acception globale, incluant les aspects thérapeutiques,



auquel vient s'apposer, sous des formes différentes suivant les pays et les époques, une « *assistance sociale* ». Les fondements essentiels de cette assistance sont d'une part la **solidarité**, et d'autre part la **responsabilité** des tiers, même si ces notions s'entremêlent parfois dans notre société.

C'est donc tout particulièrement de cette phase transitionnelle de la réparation, à la limite du médical d'une part et du juridique et du social d'autre part, que je vais tenter de porter témoignage.

Le médecin expert est un médecin comme les autres, dont les droits et les devoirs se fondent sur les règles éthiques qui régissent la relation si particulière du médecin au patient. C'est délibérément qu'est utilisé le terme de patient dans son acception de souffrant, qui apparaît plus large que les termes de malade, victime, handicapé ou, pire encore, utilisateur, client, consommateur de soins.

L'expert médecin n'est pas un expert comme les autres car l'objet de son expertise est un sujet, une personne, dont l'éminente dignité rend singulière l'évaluation du dommage corporel : dans nos pays de culture latine, le corps échappe à tout commerce.

Sur cette première partie de mon témoignage j'évoquerai deux points essentiels :

Le respect de ces principes constitue le **fondement de la relation médecin/patient** (1), mais la réparation du dommage corporel se fera néanmoins sous forme d'espèces sonnantes et trébuchantes. L'expertise médicale peut donc devenir, comme toute expertise, un enjeu psychologique et financier, et susciter des **conflits d'intérêt et de devoirs** (2).

Dans un second temps, j'essaierai de citer quelques exemples illustrant les régulations, les tensions.

1 - Les fondements de la relation médecin/patient

1.1 - Les fondements éthiques, déontologiques et juridiques :

Les pouvoirs du médecin, à l'égard du patient, sont exorbitants, dérogoires du droit commun : l'intrusion, dans le corps et l'esprit du patient, concédée au médecin, ne peut l'être sans contre partie, ni sans protection, pour le patient. Le médecin dispose du corps, le chirurgien peut même le mutiler, mais il ne peut le faire que dans le respect absolu de la personne du patient, dans le respect de cette éminente dignité de la personne humaine qui ne peut souffrir, dans ce cadre, d'exceptions : c'est la « *rencontre d'une confiance et d'une conscience* ». Ces principes fondateurs sont à l'origine des règles déontologiques et juridiques qui régissent l'exercice de la profession du médecin, et dont il n'est peut-être pas vain de rappeler quelques éléments essentiels :

1.1.1 - L'information et le consentement :

Un acte médical ne peut être envisagé sans que le patient ait été informé de l'acte envisagé, de ses conséquences prévisibles ou des alternatives envisageables, cette information devant aboutir à son consentement éclairé à l'acte envisagé.

L'information doit être prodiguée à l'expertisé, dès le stade des convocations et du début de l'expertise, et le consentement éclairé obtenu préalablement au déroulement de cette expertise.

Ces éléments généraux ont été rappelés d'une façon nette par la loi du 4 Mars 2002 sur les droits des malades, qui évoque expressément, le devoir pour le médecin, d'apporter cette information de façon adaptée, précise, « *loyale* », comme l'évoque de longue date la jurisprudence de la Cour de Cassation. De manière à bien rappeler au médecin, son devoir en la matière, la jurisprudence a, depuis quelques années, fait porter la charge de la preuve de la délivrance de cette information, sur le médecin. Cette évolution jurisprudentielle a généré, dans les rangs des médecins, des inquiétudes qui témoignent bien de la difficulté à respecter ces principes. Face à des demandes de certains confrères, interrogeant le médecin légiste que je suis, sur la façon de se prémunir contre d'éventuelles plaintes illégitimes, ma réponse est simple : la meilleure façon de se protéger contre des actions faisant grief d'un défaut d'information reste d'apporter cette information.

1.1.2. - Le secret

Le secret, institué par le Code Pénal, et rappelé à l'article 4 du Code de Déontologie, impose la stricte confidentialité de tout ce que le médecin peut apprendre, au cours de son exercice médical, rappelant qu'il ne s'agit pas seulement de ce qui a pu être entendu, ou dit, mais également tout ce que le médecin a pu savoir, en regardant ou en déduisant de ses constatations. La situation du médecin expert est un peu singulière, puisque l'expert est tenu, notamment dans les procédures judiciaires, à rendre compte de ses

constatations, non seulement au blessé lui-même, mais également à celui qui l'a missionné -le juge- dans le cadre de l'expertise judiciaire, mais aussi à l'assureur dans les expertises amiables, qui représentent aujourd'hui 85 % des expertises médicales.

Le médecin expert reste lié au secret, qu'il doit scrupuleusement respecter, à l'égard des tiers à la cause d'une part, mais aussi à l'égard de tout ce qui est extérieur à la mission qui lui est confiée.

Lorsque j'ai commencé à pratiquer l'expertise, il y aura bientôt trente ans, le rapport d'expertise amiable n'était pas transmis au blessé, pourtant premier intéressé. La loi du 5 Juillet 1985, et surtout ses décrets d'application, ont imposé ce qui peut apparaître comme une élémentaire transparence. Dans le cadre de cette loi, c'est-à-dire dans l'immense majorité des accidents de la circulation, le médecin désigné par l'assureur doit adresser à la victime un exemplaire de son rapport, et un autre à l'assureur qui l'a missionné. Ce qui paraît aujourd'hui évident, ne l'était pas à l'époque, et n'est toujours pas respecté dans certaines situations, comme les assurances de personne.

1.1.3. – La compassion

Elle demeure, dans le cadre de l'expertise, un devoir d'humanité, mais constitue aussi, lors de cet acte limité dans le temps qu'est l'expertise, un outil d'investigation indispensable à l'analyse des intérêts légitimes du patient. Cette compassion ne doit pas être confondue avec la complaisance, mais doit s'inscrire dans le cadre de cette « *neutralité bienveillante* » que les psychanalystes évoquent souvent.

En effet, le Code de Déontologie rappelle que le médecin doit apporter son aide au patient, en vue de l'obtention des avantages légitimes auxquels il peut prétendre, mais lui rappelle également l'interdiction de certificats de complaisance, c'est-à-dire de certificats qui seraient rédigés pour plaire à tel ou tel, qu'il s'agisse du patient ou de tiers intéressés.

1.1.4. – La compétence

La compétence est une garantie pour le patient, corollaire des pouvoirs exorbitants du médecin. Cette exigence justifie également le monopole de l'exercice confié aux médecins. Certes ce monopole peut être considéré comme une mesure corporatiste, protectrice de la profession, mais il convient sans doute de ne pas perdre de vue qu'elle représente également une protection pour les patients. Le Code de Déontologie rappelle que, au-delà de la formation initiale, nécessaire pour l'exercice, le médecin doit parfaire ses connaissances, de manière continue.

1.1.5 - L'indépendance

La nécessaire indépendance du médecin découle des éléments qui viennent d'être évoqués, et le Code de Déontologie rappelle que le médecin ne peut, en aucun cas, l'aliéner, et qu'il doit même prendre toute mesure utile pour la préserver. En effet, cette indépendance est le gage de la confiance que peuvent lui témoigner les patients, et la société d'une manière générale

Cette indépendance est sans doute davantage un état d'esprit et il n'est pas certain que les statuts soient toujours les meilleurs garants de cette indépendance. Certes les conditions d'exercice, et l'interdiction de certaines pratiques contribuent-elles à limiter les situations de dépendance flagrante, mais il n'en demeure pas moins que la réelle indépendance est une dynamique de perpétuelle remise en cause. On pourrait imaginer que l'accès à la profession intègre de tels critères.

Les principes déontologiques, qui viennent d'être rappelés, interdisent donc au médecin de « *défendre les intérêts* » d'une partie. Sur un strict plan juridique, le médecin n'est pas habilité à « *représenter* » une personne ou une partie, mais il peut l'assister, l'éclairer, sur le plan technique.

Cette différence est essentielle par référence à la situation de l'avocat par exemple, qui peut représenter une personne, c'est-à-dire parler en son nom, et défendre ses intérêts. Cette différence essentielle ne doit pas être perdue de vue, notamment lorsque avocats et médecins collaborent, ce qui est souvent nécessaire à l'instauration du processus de réparation.

1.2 - La relation experts/ expertisés :

La relation experts/expertisés reste une relation médecin/patient, mais elle s'en distingue par certains aspects :



1.2.1. - le choix du médecin expert, ainsi que sa rémunération, sont rarement le fait direct du patient, mais cette singularité ne concerne pas que la médecine d'expertise (cette particularité se rencontre aussi dans des structures hospitalières par exemple) ;

1.2.2 - plus singulièrement, l'expertise s'inscrit dans un contexte pré conflictuel, voire conflictuel : l'expertise est un instrument, qui va permettre au juriste de déterminer le montant de l'indemnisation. On conçoit aisément que, à ce stade, des désaccords puissent naître entre débiteur et créancier de l'indemnité. Néanmoins la relation du médecin au patient doit demeurer une relation duelle, interpersonnelle, telle qu'elle vient d'être décrite ; car elle ne peut pas exister autrement. Certes, elle s'inscrit dans un contexte qu'il serait naïf et dangereux d'ignorer, mais vouloir intégrer le médecin dans le conflit risque d'aboutir aux plus graves dérives. Le médecin expert qui tenterait de déformer la réalité pour favoriser la situation de telle ou telle partie (qu'il s'agisse du patient ou de l'assureur), outre les problèmes éthiques déjà évoqués, aboutit inexorablement à une discréditation. Cette discréditation aboutirait, à son tour, à une faible prise en compte des avis émis par un médecin qui procéderait ainsi.

De même l'expert ne peut s'immiscer dans la thérapeutique, et il doit, dans le domaine de la réadaptation, laisser l'initiative des choix au patient et à son équipe traitante, en éclairant parfois ces choix si ils ne l'ont pas été, et en les validant lorsqu'ils sont techniquement adaptés.

2 - Conflits d'intérêts et de devoirs :

Le « *technicien des conflits* », qu'est l'expert, ne peut se montrer surpris d'être l'objet de pressions : il paraît en effet naturel que chacune des parties, dans le conflit qui les oppose, tente de convaincre l'expert du bien fondé de sa position. Ce qui serait surprenant, ce n'est donc pas que l'expert subisse des pressions, mais bien qu'il y succombe. Encore faut-il pour cela que l'expert dispose des moyens nécessaires à la préservation de son indépendance, ou, ce qui revient au même, que les pressions exercées ne dépassent pas ses capacités de résistance.

Ces pressions peuvent se manifester de diverses façons, et par les différentes parties concernées. Elles peuvent s'exercer, et il convient de dire très clairement qu'elles s'exercent.

Schématiquement, presque caricaturalement, on peut dire que les pressions s'exercent dans les directions opposées, et de manières différentes :

2.1 - La pression des débiteurs d'indemnités, c'est-à-dire le plus souvent les assureurs :

Les assureurs sont des professionnels de l'indemnisation, et cette fonction leur a été très largement reconnue par la loi Badinter, qui leur confie le soin de procéder à une « *offre d'indemnisation* ». Ils doivent donc prendre l'initiative, alors qu'auparavant, et hors des situations prévues par cette loi, c'est le demandeur, c'est-à-dire la victime, qui doit habituellement réclamer. Cette dévolution, par la loi, d'un rôle social considérable, a débouché sur une professionnalisation du processus, qui a d'innombrables bons côtés, mais soulève également quelques difficultés.

En effet, cette tâche, confiée à l'assureur, et les conditions dans lesquelles cette tâche lui a été confiée, ont amené l'ensemble de la profession d'assureur à acquérir une maîtrise de la réflexion.

Cette hégémonie de la réflexion conduit à la construction, par les assureurs, d'une doctrine, qui, globalement, reflète pour une bonne part la jurisprudence, mais qui peut, sur certains points, notamment lorsqu'il existe un débat jurisprudentiel, présenter des formulations qui tiennent largement compte de leurs intérêts immédiats. Ceci se rencontre par exemple dans la définition de la mission confiée au médecin que

les assureurs désignent. Cette mission, élaborée en 1994, comporte, par rapport à l'évolution jurisprudentielle, quelques divergences notables, notamment en ce qui concerne, par exemple, l'incapacité temporaire, ou le préjudice d'agrément. Pour les non initiés, l'incapacité temporaire correspond à la période qui précède la stabilisation des séquelles, et elle couvre donc la notion d'arrêt de travail. Il s'agit de la définition la plus stricte, mais la jurisprudence a reconnu que les personnes qui ne travaillaient pas subissaient néanmoins un préjudice, lié à cette période d'incapacité temporaire, et indemnise habituellement ce chef de préjudice, qui n'est pas retenu dans la mission élaborée par les assureurs. De même, le préjudice d'agrément correspond aujourd'hui, dans la jurisprudence, à la privation des activités habituelles d'agrément, alors que les assureurs en sont restés à une définition plus ancienne, de la privation d'activités spécifiques de loisir, imposant d'être licencié dans un club, ou d'avoir une pratique très régulière d'un sport.

De même la désignation du médecin, prévue dans les décrets d'application de la loi Badinter, faite par l'assureur, les a incité à constituer des listes, dans lesquelles ils puisent les médecins dont ils ont besoin pour la réalisation des expertises. L'inscription de ces médecins, par les assureurs, sans aucun autre regard, peut poser la question de leur réelle indépendance, et des critères de leur choix, et ce d'autant plus que durant la même période, une professionnalisation des experts médicaux est apparue, résultant de la concentration des missions vers un groupe restreint d'experts. Cette pratique, qui a incontestablement amélioré le niveau professionnel global, est par contre générateur de quelques excès.

Les assureurs disposent de moyens d'information et de diffusion, mais également rémunèrent les experts. La tentation d'une instrumentalisation des experts peut être forte, et insidieuse : lorsque une partie n'obtient pas, ou pas suffisamment vite, de la jurisprudence que ses positions soient confortées, elle peut être tentée d'introduire, dans la mission confiée aux experts, des éléments qui l'incitent à répondre favorablement. Ainsi, élaborer une mission qui demande de déterminer les séquelles en rapport direct, certain et exclusif, impose à l'expert d'éliminer tous les dommages dans lesquels une cause extérieure interfère. Or la jurisprudence a retenu qu'il suffisait que le lien soit direct et certain, et que si une cause extérieure intervient, l'expert doit le signaler, sans pour autant nier qu'il existe un lien causal entre le fait générateur et le dommage.

2.2 - La pression des créanciers d'indemnités, c'est-à-dire le plus souvent les victimes :

Mais il ne faut pas oublier, qu'au long de leur pratique quotidienne, les médecins experts sont au contact direct des patients et ils ne peuvent pas être insensibles à leur souffrance. Ils sont -parfois- aussi soumis à des demandes excessives, émanant des patients ou de leurs conseils. Ces pressions peuvent être délibérées, calculées, mais les plus difficiles à cerner sont sans doute celles qui s'inscrivent dans un contexte psychologique -pathologique ou non- de revendication. Ainsi les plaintes psychosomatiques ou les manifestations de conversion hystérique, au sens psychiatrique du terme, peuvent-elles présenter quelques caractères de manipulation, à l'égard desquels l'expert devra trouver la bonne distance, associant la bienveillance, mais aussi la rigueur scientifique.

Aussi, certaines missions, peuvent apparaître inadaptées à la situation, et l'évaluation des besoins de tierce personne, par exemple, est souvent posée dans des termes extrêmement généraux, qui rendent la tâche difficile au médecin expert. Ce dernier est toujours embarrassé lorsque les questions ne sont pas posées de façon précise, car c'est alors que des divergences majeures peuvent apparaître, et les interprétations dépasser le strict cadre du constat médical.

2.3 - Les experts :

Je ne voudrais pas laisser croire que les experts sont tous et toujours, des professionnels irréprochables, neutres, bienveillants, en un mot, parfaits, même si je continue, après trente ans d'exercice, à le souhaiter chaque matin.

La réalité est un peu plus cruelle, et les médecins experts peuvent être fatigués, désagréables, caractériels... j'en passe et de bien pire.

Ils peuvent aussi ne pas percevoir l'ampleur des pressions qui s'exercent sur eux, ni les enjeux qui dépendent de leur décision.

Mais peut-être le principal défaut à redouter, pour un expert, est-elle la tentation de plaire, à l'un ou à l'autre, de décider en fonction de son affectivité, et sans prendre la distance nécessaire à une juste appréciation. Il ne s'agit cependant pas d'une situation spécifique du médecin expert.

2.4 - Au-delà des pressions ainsi exercées, force est de reconnaître que les quelques contre pouvoirs existants sont peu ou pas utilisés, peut être parce qu'ils sont mal connus :



Le recours à l'examen contradictoire amiable, à la tierce expertise, ou à l'expertise judiciaire, apparaît souvent aux justiciables comme une démarche particulièrement complexe, longue, onéreuse, à l'issue incertaine, alors qu'il peut apporter la sérénité d'un double regard, qui, à lui seul, apaise certaines tensions.

La récusation du « *médecin désigné par l'assureur* » n'est pratiquement jamais sollicitée, de même que l'assistance par un médecin de son choix ; il est vrai que les honoraires restent à la charge du blessé. Le recours à un « *expert d'assuré* », pour reprendre la dénomination habituellement utilisée en matière d'assurance dommages, reste exceptionnel, même si il a tendance à croître récemment.

La discussion de la mission confiée à l'expert intervient très rarement. Ceci peut se comprendre lors des démarches amiables, où la mission est proposée par l'assureur, et où la victime a rarement la compétence de discuter cette mission, peut être même d'en cerner l'importance. Mais même devant les juridictions, il est relativement rare que les avocats sollicitent la rédaction d'une mission adaptée au cas particulier.

3- Quelques illustrations :

L'exercice de ces pressions, s'inscrit sans doute dans un processus plus global de mercantilisation générale, et les enjeux financiers, concernant la réparation du dommage corporel, incitent à la fois les assureurs, mais aussi les assurés (dont les tarifs sont très directement liés à la hauteur des indemnisations) et les victimes, à une régulation, au prix, éventuellement, de pressions inconsidérées.

Il n'est donc pas étonnant que le lobbying des différentes parties concernées exercent leur pouvoir, qu'il s'agisse d'un pouvoir de conviction, d'intimidation, de pression économique...

Les médecins experts sont des professionnels, c'est-à-dire qu'ils tirent leur rémunération de leur travail, et ils ne peuvent pas être insensibles à l'importance de leur activité. Et ils sont, majoritairement, des gens honnêtes, qui réfléchissent, et ont une conscience de leurs engagements éthiques.

C'est par quelques exemples que je situerai donc les pressions exercées :

3.1 - La mission :

Les assureurs ont écrit, en 1994, une mission, prévue dans le cadre amiable de la loi Badinter, puisque les conventions entre assureurs imposent l'utilisation de cette mission, par les médecins désignés par l'assureur. Cette mission, qui s'impose à l'expert, (dont on a vu qu'il ne pouvait répondre qu'aux questions qui lui sont posées, et à aucune autre, dans le respect du secret médical), ces questions sont donc essentielles. Dans la mission pré citée, les définitions de certains chefs de préjudice sont manifestement restrictives, comme par exemple celle de l'incapacité temporaire, et très différente de la jurisprudence dominante. De même, le préjudice d'agrément, qui fut un temps défini comme correspondant à la privation d'activités spécifiques de loisir, est aujourd'hui reconnu, par les juridictions, comme la privation des loisirs habituels, que ceux-ci soient spécifiques ou pas.

3.2 - Le barème :

Le barème d'évaluation est un outil, utilisé par les médecins experts, et son rôle est de tenter d'harmoniser la fixation de certains chefs de préjudice et tout particulièrement de l'incapacité permanente, mais également de certains chefs de préjudice, tels que les souffrances endurées ou le préjudice esthétique, ou encore le préjudice sexuel.

La Société de Médecine Légale et de Criminologie de France et l'Association des Médecins Experts en Dommage Corporel ont proposé, en 1999, une démarche consensuelle, en vue de la révision du barème publié en 1991 par la Société de Médecine Légale. Les associations de médecins conseils d'assurance ont été fermement dissuadées d'y participer. Certains médecins ont du choisir entre leur participation à l'élaboration du Barème indépendant, ... et la poursuite de leur activité professionnelle. Les associations d'assureurs ont en effet considéré que la rédaction du barème devait intervenir sous leur égide, voire leur contrôle, et ceci a abouti à la publication du barème dit du Concours Médical.

3.3 - Mais il ne faut pas nier que le lobbying des victimes et de leurs associations s'exerce également.

Ainsi peut-on voir publier, dans certaines revues réputées scientifiques, des articles écrits par des médecins



et des avocats, qui revendiquent des positions médico-légales, au nom d'une vision partisane. Je citerai, par exemple, la publication, il y a un peu plus d'un an, d'un article affirmant péremptoirement que tout blessé médullaire avait besoin d'une aide humaine vingt-quatre heures sur vingt-quatre. Il est évident que sur le plan indemnitaire cette position est assez favorable aux victimes, mais il convient de souligner qu'elle n'apporte aucune discrimination, en terme de besoins, et donc d'indemnisation, entre un blessé paraplégique, c'est-à-dire paralysé des membres inférieurs, à un tétraplégique haut, qui lui sera paralysé des quatre membres, et dont les besoins seront infiniment supérieurs.

On peut également citer les travaux d'une Commission Ministérielle, instaurée en vue d'améliorer le sort des victimes, et qui plaide pour un changement des principes et en vient à recommander, implicitement, une mercantilisation de notre exercice.

En dépit de toute l'amitié et de tout le respect que j'ai à l'égard de sa Présidente, Madame le Professeur Lambert Faivre, la commission qu'elle préside propose de créer différents corps d'experts, qui porteraient des uniformes différents et seraient officiellement chargés de « *défendre les intérêts* » des uns et des autres... En quoi les discours pourraient-ils rééquilibrer les rapports de force ?

Peut-on raisonnablement penser que l'institution de clans organisés puisse éviter les pressions exercées par les parties et permettre une meilleure protection des victimes ... ?. Ma conception de l'exercice de la médecine ne peut aller dans ce sens. Plutôt que de modifier les principes, lorsqu'ils sont difficiles à respecter, ne convient-il pas d'organiser l'exercice de la profession, de telle façon que ces principes puissent être respectés.

Conclusion :

Le processus d'expertise médicale ne peut, à mes yeux, remplir son objectif de parvenir à une évaluation optimale, respectueuse des intérêts de l'ensemble des parties, qu'en se fondant sur un processus loyal, transparent, maîtrisé par des experts compétents et indépendants, protégés par une meilleure organisation sous l'égide d'une autorité indépendante, et prenant en compte la dimension humaine du dommage analysé et le caractère singulier de la relation du médecin et du patient, sujet, mais aussi objet de l'expertise. Cette relation singulière, fondée sur une confiance mutuelle, ne peut se concevoir que si le médecin est hors du champ du conflit qu'il est chargé d'éclairer. Une position partisane -quelle qu'elle soit- fait sortir le médecin expert et de son rôle de médecin et de son rôle d'expert.

Confronté aux pressions diverses qui tentent de l'instrumentaliser, le médecin expert doit tracer son chemin entre la soumission -impensable- et la démission -difficile et contreproductive-.

Mon propos n'est pas philosophique, vous l'avez compris, et j'ose simplement espérer qu'il aura joué ce rôle d'illustration que Jérôme Porée m'avait confié. C'est à un philosophe, Paul Riceur, que j'emprunterai ma conclusion :

« La réponse n'épuise pas la question. Reste la question de la question... ».

Reste l'attente, de vos questions, de vos réponses...

Docteur Antoine ROGIER
Médecin Expert près la Cour d'Appel d'ANGERS

