

EXPERTISE

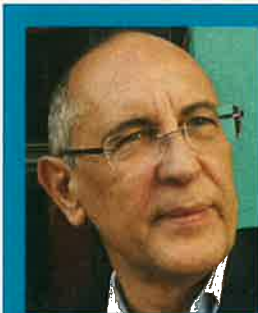
Quand la deuxième chambre civile écarte maladroitement la présence de l'avocat lors de l'examen clinique d'une expertise judiciaire

GPL478j0

L'essentiel

Lors d'une expertise médicale, l'expertisé peut être accompagné de son avocat. Cet accompagnement est essentiel sur le plan juridique mais aussi sur le plan humain. Or, la question se pose de savoir si l'avocat peut, à la demande de son client, prolonger sa mission jusqu'à y compris au cours de la phase de l'examen clinique.

Cass. 2^e civ., 30 avr. 2025, n° 22-15.215, FS-B (rejet pourvoi c/ CA Paris, 24 févr. 2022)



Note par
Bruno Py
Professeur de droit privé
et sciences criminelles, à
l'université de Lorraine,
IFG-EA7301

Faits et procédure. M. D a été blessé lors de l'attentat terroriste commis le 13 novembre 2015 au Stade de France. Il a saisi le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme (FGTI) d'une demande d'indemnisation de ses préjudices. Celui-ci lui a versé plusieurs indemnités provisionnelles et a diligencé une expertise médicale amiable. Contestant l'évaluation de son préjudice professionnel, M. D a sollicité une mesure d'expertise judiciaire, ordonnée par décision d'un juge des référés du 17 juin 2021. M. D fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 24 février 2022) de confirmer l'ordonnance de référé en ce qu'elle a donné à l'expert la mission d'examiner la victime sans que les avocats ne soient présents lors de l'examen médical proprement dit. Plusieurs victimes et M. D forment pourvoi, arguant que la présence des avocats relèverait du libre choix de la victime et de sa défense. La Cour de cassation rejette leurs pourvois.

Décision. La cour considère que, si l'article 161 du Code de procédure civile autorise les parties à se faire assister lors de toute mesure d'instruction et que l'article 162 leur permet de suivre son exécution et de formuler des observations : « ces dispositions réglementaires, qui sont générales, 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 ». Cet arrêt alimente le débat qui oppose depuis plusieurs années les partisans et les opposants à la présence possible de l'avocat de l'expertisé au cours d'un examen clinique réalisé par l'expert.

La question de la présence de l'avocat lors de l'examen clinique est fort débattue avec des points de vue antagonistes

opposant les partisans de cette présence et les détracteurs (I). Des pistes d'évolution se dessinent permettant d'espérer une ouverture contemporaine humaniste (II).

I. LES TERMES DU DÉBAT

Au gré des contentieux, les partisans de la présence de l'avocat lors de l'examen clinique revendiquent cette présence comme un progrès voire comme un droit (A) quand les opposants s'arc-boutent sur un examen exclusivement médical (B).

A. Les arguments des partisans de la présence de l'avocat

La demande explicite de certains expertisés. Il est courant que l'expertisé demande explicitement à son avocat de rester auprès de lui et de l'accompagner jusqu'à y compris au moment de l'examen clinique. Certains experts refusent. Plusieurs auteurs affirment l'émergence d'un droit à l'assistance de l'avocat pendant l'examen clinique (2). « S'agissant de la présence de l'avocat lors de l'examen clinique, rien ne s'oppose à sa présence aux côtés de la victime qu'il assiste ; sauf refus de la victime elle-même. En revanche, l'avocat de la partie adverse et son client (quand bien même serait-il médecin) n'y ont pas leur place en vertu des principes d'intimité et de dignité, appartenant à la victime » (3).

L'argument du consentement de l'expertisé et des droits de la défense (4). Un arrêt de cour d'appel du 19 mars 2024 adopte explicitement les arguments favorables à la liberté d'être ou non accompagné par l'avocat au cours de l'examen clinique. « Aucune disposition légale n'interdit la présence de médecins-conseils et celle de l'avocat aux côtés de la victime, a fortiori dès lors que cette dernière émet expressément cette demande, leur présence étant

de nature à garantir à la victime le bon déroulement de l'examen » (5). Nous approuvons entièrement cette analyse en précisant de surcroît que, selon le Code de déontologie des médecins, « le secret est institué dans l'intérêt des patients » et pas des médecins (6) ! Quant aux droits de la défense, selon la même juridiction, il faut rappeler que ceux-ci justifient souvent des atteintes au respect du secret professionnel (7).

La position de l'ordre des médecins, de plutôt favorable à quasiment hostile. Dans son rapport, adopté lors de la session du 21 octobre 2011 (8), le Conseil national de l'ordre des médecins (CNOM) a rappelé que le secret professionnel médical n'était pas opposable par le médecin au patient et a, surtout, conclu ainsi au sujet de la question posée : « Le respect du contradictoire est également fondamental dans le domaine de l'évaluation du dommage corporel. Que ce soit dans l'expertise médicale judiciaire ou dans l'expertise amiable, il s'impose au médecin missionné pour tout ce qui concerne sa mission d'expertise... L'examen médical se fait habituellement en présence des seuls médecins, avec l'accord du blessé. 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 ». Néanmoins, la position du CNOM a évolué nettement sur ce point (9). La dernière position claire du CNOM affirme que « rien ne peut contraindre un médecin expert à accepter la présence de l'avocat pendant l'examen clinique » (10) et surtout que, « si des avocats soutiennent être habilités à assister à l'examen médical dès lors que la personne examinée y consent, rien ne peut contraindre le médecin expert missionné à accepter cette présence » (11). Quel sens donner à ce retour en arrière que vient conforter cet arrêt du 30 avril 2025 ?

B. Les arguments des opposants à la présence de l'avocat, repris par la Cour

L'argument du risque de découverte d'un élément nouveau. Certains médecins experts soutiennent que la présence des avocats pendant l'examen clinique n'est pas possible au motif de la violation possible du secret professionnel médical, pour le cas où, au cours de l'examen, des éléments ne relevant pas de la mission expertale seraient dévoilés en présence d'un tiers. L'exclusion de l'avocat durant l'examen clinique reposerait donc sur l'idée qu'un expert pourrait faire advenir une vérité médicale nouvelle et totalement étrangère au dossier, au point qu'elle justifierait de passer outre la propre volonté de la personne

expertisée, laquelle se trouverait ainsi privée de la présence de l'avocat malgré sa demande expresse. « L'avocat est, en effet, *persona non grata* aux actes d'expertise médicale » (12).

“ La Cour occulte que le patient comme l'expertisé sont libres de déconfidentialiser les éléments de sa vie privée, y compris médicale ”

L'analogie hasardeuse entre l'expert psychiatre ou psychologue et l'expert somatique. Il est acquis que l'expertise psychiatrique ou psychologique d'un individu mis en examen en matière criminelle impose à l'expert le respect du secret même à l'égard du juge et de l'avocat. Cette protection du secret découle explicitement de la loi puisque celle-ci précise que le secret professionnel est opposable au juge d'instruction et/ou à l'avocat (13). Le fondement de cette opposabilité du secret est que, à l'occasion de sa mission, l'expert pourrait prendre éventuellement connaissance d'informations et, en particulier, d'infractions pénales ne concernant pas sa mission. C'est pourquoi il est le seul acteur de la procédure à pouvoir interroger le mis en examen sans la présence ni du juge, ni de l'avocat (14). Il est curieux et critiquable de vouloir étendre une règle légale propre à l'expertise psychiatrique en matière criminelle à toute forme d'expertise médicale. Cette interprétation analogique *in pejus* doit être combattue.

L'argument de la présence suffisante de l'avocat avant et après l'examen clinique. La Cour adopte cet argument : « Dès lors que l'avocat de la victime assiste celle-ci lors des opérations d'expertise, et notamment à l'accueil, l'exposé de l'anamnèse, au recueil de doléances et à la discussion médico-légale, et peut être présent lors de la restitution contradictoire, faite par l'expert, de ses constatations cliniques, phase au cours de laquelle des observations peuvent être formulées et des requêtes présentées ». Cette affirmation péremptoire selon laquelle une éclipse de l'avocat qui ne manquerait que l'étape de l'examen clinique serait sans impact ni conséquence est fragile.

L'argument de l'inefficacité du consentement de l'expertisé. La Cour retient qu'aucune disposition législative ne permet à la victime de renoncer par avance à ce secret pour les constatations à venir. La Cour énonce : « En matière d'expertise médicale, une partie ne peut renoncer par avance au secret médical, et en relever le médecin expert ». Outre l'impropriété de langage qui consiste à évoquer des cas de « lever » du secret ou des hypothèses où quelqu'un pourrait « relever » le secret (15), la Cour

(5) CA Grenoble, 19 mars 2024, n° 23/02455.

(6) B. Py, « Le secret professionnel dont le médecin est le gardien, est le secret du patient et non du médecin, Cass. crim. 13 octobre 2020 », RDSS 2021, p. 46 à 49.

(7) Cass. 2^e civ., 30 janv. 2025, n° 22-15.702 : « La production en justice de documents couverts par le secret médical ne peut être justifiée que lorsqu'elle est indispensable à l'exercice des droits de la défense et proportionnée au but poursuivi ». La preuve d'une transgression des règles de l'assurance maladie justifie la violation du secret. M. Couturier, « Le secret médical n'est pas de nature à faire obstacle en soi à la production d'une preuve », Dalloz actualité, 19 févr. 2025.

(8) CNOM, rapp. adopté le 21 oct. 2011, Les experts médicaux et les médecins qui évaluent le dommage corporel.

(9) Un récent travail sur le thème du secret étudie soigneusement la question : CNOM, « Le secret médical », numéro spécial, nov. 2024.

(10) Dr J. Rossant-Lumbroso, in Bull. Ordre, n° 29, juin 2013.

(11) Dr J.-M. Faroudja, « Lettre publique à la présidente de l'ANADAVI », 28 févr. 2019.

(12) C. Redon, et A. Ory, « Plaidoyer pour la présence de l'avocat lors de l'expertise médicale », AJ pénal 2024 p. 615.

(13) J.-P. Vauthier, *Le psychiatre et la sanction pénale*, thèse, 2013, Nancy.

(14) CPP, art. 164 : « Les médecins ou psychologues experts chargés d'examiner la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peuvent dans tous les cas leur poser des questions pour l'accomplissement de leur mission hors la présence du juge et des avocats ».

(15) B. Py, « Le secret professionnel avant et après la loi du 4 mars 2002. Du code pénal napoléonien au RGPD en passant par la crise sanitaire », in B. Py et S. Conter, « 20 ans de la loi du 4 mars 2002, Droits des patients *quid novi* ? », LEH sept. 2022, p. 177 à 191.

occulte que le patient comme l'expertisé sont libres de déconfidentialiser les éléments de sa vie privée, y compris médicale. Là où le droit impose au professionnel le silence comme un devoir de son état, il laisse le profane libre de décider du périmètre de ses confidents. L'autonomie informationnelle inclut la liberté de choisir à qui confier son corps, son image, sa nudité. « Pourquoi faire grand cas du droit au consentement et du droit au respect de l'intégrité du corps humain portés par les articles 16 et 16-1 du Code civil et les droits fondamentaux si c'est pour les bafouer en déniant à la victime d'un dommage corporel la possibilité d'être rassurée par la présence de son avocat ? »⁽¹⁶⁾.

L'argument de la protection de l'intimité de l'expertisé. « Pourrait-on alors faire valoir le caractère intime de l'examen médical pour refuser à la victime la présence de son avocat ? À bien examiner les rares arrêts de la Cour de cassation qui soulignent en effet l'intimité de cet examen pour définir les contours du principe du contradictoire, l'argument n'est pas davantage sérieux car il avait pour fonction de faire obstacle à la demande cynique des adversaires de la victime d'assister à l'examen, dans des affaires où, par ailleurs, le consentement de cette dernière n'était pas envisageable »⁽¹⁷⁾.

II. LES ÉVOLUTIONS ESPÉRÉES

Devant la fragilité des motivations de cet arrêt, qu'il soit permis d'imaginer voire d'espérer des évolutions du débat, d'une part en suggérant des pratiques qui pourraient consister en une forme d'inertie organisée (A), d'autre part en impulsant des modifications textuelles, qui supposeraient le courage de légiférer (B).

A. L'inertie organisée

La mission de l'avocat n'est pas exclusivement juridique. Il nous semble important de soutenir les nombreux praticiens qui critiquent le caractère rigide de l'exclusion de l'avocat durant l'examen clinique. Dans certains dossiers, la victime souhaite que son conseil verbalise ou tempère un examen potentiellement anxiogène. La solution de l'arrêt du 30 avril 2025, qui donne priorité au secret professionnel au point d'interdire toute flexibilité offerte par l'accord exprès de la victime, doit être contestée. Refusera-t-on à l'expertisé, parfois vulnérable, qui supplie son avocat de lui tenir la main pendant l'examen clinique, l'assistance humaine de son défenseur ? Fermera-t-on la porte au soutien psychologique réclamé par l'expertisé au nom du principe du secret ? Écartera-t-on l'avocate-femme d'une expertisée-femme anxieuse lors d'une expertise gynécologique pratiquée par un médecin-homme ? Un minimum d'humanité conduit à refuser cette brutalité expertale.

La question de la résistance à l'opposabilité du secret. Chaque fois qu'un avocat se verra exclure de l'examen clinique au nom du secret professionnel, il lui appartiendra de rappeler à l'expert que l'expertisé est maître de

sa défense. « Il s'agit bien ici non pas de l'inopposabilité du secret médical à l'expert mais bien de l'inopposabilité du secret médical au défendeur au nom du respect des droits de la défense. Un équilibre est alors possible. Le défendeur peut produire des pièces qui demeurent par principe secrètes mais uniquement si celles-ci sont strictement nécessaires à sa défense. De la sorte, le principe demeure le secret et le patient peut parfaitement refuser de produire des pièces, y compris à la demande de l'expert mais si ce dernier s'estime alors ne pas être en mesure d'accomplir sa mission, il pourra déposer son rapport en l'état. Le juge en tirera alors toutes les conséquences »⁽¹⁸⁾.

Comment agir concrètement et efficacement ? Plutôt que d'affronter un expert récalcitrant et de susciter des irritations voire des réactions véhémentes, il paraît souhaitable de procéder de manière non-violente en proposant à l'expertisé ayant expressément formulé sa volonté d'être accompagné par son avocat de ne pas participer à l'examen clinique. Il est aussi de la mission de l'avocat de préciser à son client qu'aucune loi ne lui impose de se soumettre à un diktat médical. Si le paternalisme a disparu dans la relation de soin en exigeant le respect du consentement éclairé et en affirmant le droit au refus de soin, ce principe doit être étendu à la fonction expertale⁽¹⁹⁾. Ni paternalisme médical, ni paternalisme expertal.

B. Le courage de légiférer

Transmission de question prioritaire de constitutionnalité (QPC) : expertise médicale et droits de la défense. « Le Cabinet ORY a obtenu la transmission par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris à la chambre criminelle de la Cour de cassation d'une QPC soulevant [...] l'absence de l'avocat lors de l'expertise psychiatrique ou psychologique »⁽²⁰⁾.

Une volonté législative à faible coût. Qu'il nous soit possible de proposer une initiative parlementaire qui pourrait prendre la forme d'une légère modification de l'article 161 du Code de procédure civile qui deviendrait par exemple : « Les parties peuvent se faire assister lors de l'exécution d'une mesure d'instruction y compris lors d'une expertise médicale. Elles peuvent se dispenser de s'y rendre si la mesure n'implique pas leur audition personnelle ». Par ailleurs, il serait pédagogique de préciser que l'expertisé peut refuser la présence de toute personne hormis l'expert, le sapiteur et son avocat. Une telle précision permettrait d'éviter des situations traumatisantes pour les expertisés voyant se pencher sur leur intimité, un médecin expert ou deux, un médecin-conseil de la partie adverse, un médecin-conseil de l'hôpital mais pas son avocat. « Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit »⁽²¹⁾.

(18) L. Bloch, « Responsabilité médicale, secret médical et expertises : quid des droits de la défense ? », *Racine avocats*, La lettre, n° 31, juin 2024.

(19) M. Bonnard, *Le consentement du patient, du paternalisme médical à l'autonomie*, thèse, 2024, Nancy.

(20) <https://www.ory-avocats.com> ; <https://lexos.fr/vOSwKP> ; C. Redon et A. Ory, « Plaidoyer pour la présence de l'avocat lors de l'expertise médicale », *AJ pénal* 2024, p. 615.

(21) R.P. Henri-Dominique Lacordaire, Extrait de la Quarante-cinquième conférence de Notre-Dame, III, 1848 : <https://gallica.bnf.fr>.

(16) A. Guégan, « Les symptômes d'une crise avérée de l'expertise en réparation du dommage corporel : approche médico-légale », *GPL* 25 janv. 2022, n° GPL431c9.

(17) A. Guégan et A. Minet-Leleu, « Le droit de la victime d'être accompagnée par son avocat à l'examen clinique lors d'une expertise médico-légale », *GPL* 14 mai 2019, n° GPL352q9.

DROIT PÉNAL

Outrage en ligne à magistrat GPL478n4

L'essentiel

Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation censure une cour d'appel qui a considéré que l'outrage à magistrat ne pouvait pas s'appliquer aux propos tenus sur un compte de réseau social. Loin de constituer une extension du champ d'application de l'incrimination, la décision rendue montre toutes les difficultés à surmonter pour considérer l'infraction commise.

Cass. crim., 25 mars 2025, n° 23-85.517, F-B (cassation partielle CA Agen, 16 août 2023)



Note par
Jean-Baptiste THIERRY
Professeur à l'université de Lorraine, Institut François-Gény (EA 7301), directeur de l'IEJ de Lorraine – André Vitu

On ne compte plus les critiques violentes des décisions de justice, voire des magistrats eux-mêmes. Le climat de remise en cause de l'institution judiciaire n'est peut-être pas étranger à la publicité donnée à l'arrêt du 25 mars 2025. Pour autant, la solution apportée par la Cour de cassation dans cette décision n'est ni nouvelle ni vraiment favorable à la répression.

Mécontent d'une décision rendue par une juge aux affaires familiales, un homme

diffuse une vidéo sur Facebook dans laquelle il se filme en train de lire la décision, qualifiant la juge de « folle » et « criminelle » et ponctuant sa lecture des suivants : « Vous êtes des guignols, des nuls, imperformants [sic], inefficaces, dangereux, vous êtes dangereuse Madame la juge » ; « ça va très mal se passer (...) je vous le dis Madame la juge, je vous le dis dans les yeux ». Poursuivi pour outrage à magistrat sur le fondement de l'article 434-24 du Code pénal, il est reconnu coupable par le tribunal correctionnel. La cour d'appel infirme pourtant le jugement, en retenant que « les paroles outrageantes (...) ont été rendues publiques, de sorte que l'infraction d'outrage n'est pas caractérisée ». Refusant de requalifier les faits en infraction prévue par la loi du 29 juillet 1881, le juge relaxe donc le prévenu.

Le procureur général près la cour d'appel d'Agen forme un pourvoi en cassation le 21 août 2023, mais son mémoire ne parvient au greffe de la Cour de cassation que le 25 septembre suivant. Or, l'article 585-2 du Code de procédure pénale prévoit que le mémoire du ministère public, lorsque ce dernier se pourvoit en cassation, doit parvenir au greffe de la Cour de cassation au plus tard un mois après la date du pourvoi. La Cour de cassation constate donc que le procureur est déchu de son pourvoi. Un second pourvoi avait heureusement été formé par la magistrate qui s'était constituée partie civile. C'est ce pourvoi qui justifie que la Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la cour d'appel, en ses seules dispositions civiles, au visa de l'article 434-24 du Code pénal. La Cour rappelle que « toute expression outrageante, qu'elle s'adresse directement

ou par la voie d'un rapporteur nécessaire à un magistrat de l'ordre judiciaire, dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, entre dans les prévisions de ce texte, même si elle présente un caractère public ». Le motif de relaxe tiré de la publicité des propos entre donc en contradiction avec cette règle et la Cour de cassation rappelle que le juge aurait dû rechercher si les propos prenant la magistrate partie civile à partie s'adressaient directement à elle. Cette solution classique⁽¹⁾ permet de rappeler que le champ d'application de l'incrimination d'outrage n'est pas exclusif de la publicité des propos (II), ce qui ne rend pas pour autant facile la caractérisation de l'infraction (III).

I. LE CHAMP DE L'INCRIMINATION

La vraie difficulté de l'incrimination de l'outrage à magistrat ne réside pas dans la matérialité du comportement mais dans la délicate distinction entre l'outrage et les infractions de presse. L'erreur d'appréciation commise en l'espèce repose sur une mauvaise compréhension de la distinction entre l'outrage et les infractions de presse.

L'erreur d'appréciation. Le choix de la qualification – outrage ou infraction de presse – entraîne des conséquences importantes sur le régime applicable. En effet, l'outrage, infraction de droit commun, n'est pas soumis à la courte prescription de la loi du 29 juillet 1881, ni aux contraintes de l'article 53 de cette loi, par exemple. La responsabilité en cascade ne s'applique pas pour l'outrage, quand le directeur de publication est l'auteur de l'infraction pour les infractions de presse. L'élément moral doit être prouvé pour l'outrage quand il est présumé pour les infractions de presse. En cas d'erreur, tout n'est pas perdu, même si la requalification ne peut avoir lieu que dans un sens : il est possible de passer la qualification spéciale de la loi de 1881 à la qualification générale d'outrage, mais l'inverse n'est pas possible⁽²⁾.

Dans le cas d'espèce, la cour d'appel a considéré que la publicité des propos tenus empêchait de retenir la qualification d'outrage. L'article 434-24 du Code pénal précise que l'outrage à magistrat s'effectue « par paroles, gestes ou menaces, par écrits ou images de toute nature non rendus publics ou par l'envoi d'objets quelconques adressé à

(1) *Contra* : C. Barret, note ss l'arrêt, *JCP G* 2025, act. 427, qui voit dans la solution commentée une évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation.

(2) E. Raschel, *Droit de la presse. La sanction des abus de la liberté d'expression*, 2025, Dalloz Précis, n° 231.