

Expertise après traumatisme crânien

Sous la direction de
A. LAURENT-VANNIER
J. PELISSIER

Acquisitions
en Pathologie
Médicale,
Chirurgicale
et Réadaptation
de l'appareil
locomoteur

Sauramps
medical

Expertise après traumatisme crânien

Le traumatisme crano-encéphalique laisse des séquelles cognitives plus que motrices et/ou viscérales qui altèrent profondément le fonctionnement de l'individu et sa participation au sens de la Classification Internationale des Fonctionnements (CIF). Le processus de réparation, assurantiel et/ou judiciaire, doit prendre en compte toutes les dimensions de ces handicaps complexes. Il nécessite une approche spécifique reposant sur une compétence propre ; c'est là l'objet de cet ouvrage collaboratif.

Anne Laurent-Vannier, médecin de Médecine Physique et Réadaptation, préside l'Association France Traumatisme Crânien, association qui réunit tous les intervenants dans la prise en charge du cérébrolésé traumatique ; elle est très investie dans l'évolution de la réparation du dommage lié à la cérébrolésion traumatique.

Jacques Pélissier, Professeur de Médecine Physique et Réadaptation (CHU Montpellier et Nîmes), est le Vice Président des EMPR-Montpellier ; ancien Président de la Sofmer il prend une part très active à la diffusion des connaissances autour de la personne handicapée.

www.livres-medicaux.com



9 782840 236603

L'EXPERTISE DU TRAUMATISÉ CRÂNIEN : QUELS RÔLES POUR QUELS ACTEURS ?

E. GUILLERMOU*

Parler de rôle, c'est tout d'abord dire que celui qui agit est dans un rapport à autrui, dans une relation humaine par essence subtile car non essentiellement rationnelle (au sens d'une raison cartésienne). Evoquer le mot d'acteur, c'est penser que celui qui est capable d'agir sur un état, de le modifier, et sans doute en l'espèce de l'améliorer, a une lourde responsabilité, dès lors que l'objectif commun à tous est l'amélioration d'une situation humaine. Il y a donc à définir des règles du jeu, le positionnement de chacun, son interaction, sa spécificité, son apport à la prise en charge, en se concentrant sur l'objet de toutes les attentions : la personne humaine. Si l'on prend la chaîne des acteurs, l'on peut évidemment choisir une procédure de classement :

- On pourrait par exemple évoquer un rôle par spécialité (classement par intervenant) ;
- On pourrait choisir un rôle par attachement à l'objet du soin (classement par le soin apporté) ;
- On pourrait enfin choisir d'évoquer un ordre chronologique dans la chaîne de la prise en charge ;

Alors commencer par qui ? Peut-être par celui qui par définition est l'accompagnant capable de traduire les maux mais aussi de les imputer sur le plan médico-légal et de se faire le porte-parole érudit d'un être en souffrance le médecin de recours.

LE MÉDECIN DE RECOURS

C'est véritablement celui qui doit aider le blessé à expliciter ses maux, même si ce dernier en est incapable ou inconscient (ex. de l'anosognosique). Dire qu'il doit prendre connaissance du dossier existant est une évidence, mais n'est pas suffisant, car c'est parfois l'examen complémentaire ou la recherche de documents omis qui fait évoluer un dossier. Il doit nécessairement interroger blessé et entourage. Il doit être en recherche, c'est-à-dire en quête de la non évidence. En général, les médecins de recours sont familiers de cette humilité, et savent que la connaissance scientifique est une histoire, que la rencontre avec la réalité des séquelles ne permet pas le déni parfois intellectualisé de celui qui n'accompagne pas, que l'épistémologie démontre sans cesse la nécessité d'un regard interrogateur. Cette interrogation est curiosité, ouverture d'esprit soucieuse de rigueur, et non scepticisme méfiant. Ils ont la capacité à comprendre et accompagner, sans perdre par une démarche empathique la nécessaire distance intellectuelle.

* Cabinet d'avocats - Jardin du Roi - 5, rue Gimelli - 83000 Toulon

Mais cette description faite, ils se doivent également de préparer le dossier médical par ordre chronologique, écouter l'entourage, consulter les sachants nécessaires, assister le blessé à l'expertise, aider sa parole ou la prendre en ses lieux et place, insister sur la consultation d'éventuels sapiteurs, s'assurer du caractère exhaustif des analyses présentées, de l'impartialité des évaluateurs.

Réunir les pièces du dossier médical est une tâche à part entière car cela comprend notamment : le certificat médical initial, les certificats successifs, les comptes rendus opératoire, le compte rendu de synthèse, les radiographies les scanner IRM, etc.

S'interroger sur la pertinence du choix de tel sachant est important, tant au niveau de l'architecte compétent pour l'aménagement spécifique d'un logement que de l'ergothérapeute pour le bilan situationnel.

Mais connaître sa matière, c'est-à-dire être spécialisé et lui appliquer les diligences nécessaires, n'est pas suffisant. Le médecin de recours doit posséder quelques notions juridiques, celles qui vont lui permettre de se situer dans le processus amiable ou judiciaire et d'en anticiper les fonctionnements.

Ainsi, et pour illustration, il ne peut pas ignorer que la parole est insuffisante, qu'elle doit être formalisée, que le dire écrit est crucial, qu'il donne à l'échange des idées la traçabilité indispensable. Il ne peut ignorer qu'un accident peut avoir des conséquences professionnelles et doit donc être en capacité de les démontrer en attirant l'attention du blessé et de sa famille sur la nécessité de documenter ce point. Il ne peut enfin omettre que la reconnaissance d'un handicap ne se limite pas à l'identification d'une lésion, que la reconnaissance des droits de la personne blessée passe par une analyse situationnelle de sa perte d'autonomie, et que la mobilisation des champs de compétence extérieurs à son propre domaine est un impératif. Mais quelle rencontre peut-il espérer avec le *médecin d'assurance* ?

LE MÉDECIN DE CONTRÔLE REPRÉSENTANT LA COMPAGNIE D'ASSURANCE

Il doit, mandaté par une compagnie, expertiser un blessé qui incarne pour son mandant la réalisation d'un risque, c'est-à-dire en terme assurantiel un évènement négatif et coûteux, destructeur de marge. Il est donc celui qui va permettre à l'assureur de provisionner ce risque, de l'évaluer, mais aussi d'en discuter les conséquences. La caricature est simple : *le médecin de recours serait l'homme de l'excès, celui de l'assurance celui du pas assez*. Serait-il possible de concevoir un médecin expert mandaté par un payeur qui soit indépendant, ne soit plus effrayé à l'idée de ne plus être désigné alors que cela est devenu au fil du temps sa ressource essentielle, et garde une neutralité bienveillante vis-à-vis de tous les acteurs de l'expertise ?

Ce scénario existe, à chaque fois que sa désignation est peu fréquente, à chaque fois que le poids de l'évidence des choses les rend inévitables, que la lourdeur du handicap ne permet pas d'échapper à la reconnaissance de sa gravité. Il est une constante en la matière difficile à contourner : *on voit mal un payeur qui missionnerait un évaluateur dont l'intervention aurait pour lui des conséquences financières qui dépassent ce qu'il estime raisonnable...* Or, la difficulté vient du télescopage entre rencontre des droits et évaluation des besoins ; ainsi et pour l'exemple, doit-on imposer le choix d'un lieu de vie à une person-

ne blessée au mépris des droits de l'homme parce que ce choix est moins onéreux ? Doit-on considérer que le financeur doit devenir le prescripteur, directement ou indirectement ?

Les finances publiques s'en sont bien gardées, elles ont toujours exigé que l'ordonnateur ne soit pas le payeur. Le problème de l'expert mandaté par le payeur est donc très délicat ; comment asseoir impérativement son indépendance tout en préservant son revenu, alors même que ce qu'il va écrire peut lui faire perdre des ressources financières ? Il arrive que le choix commun d'un expert amiable résolve cette difficulté, mais curieusement, c'est souvent parce que celui-ci ne tire pas ses principaux revenus de cette activité...

Certes, le médecin de contrôle idéal représentant une compagnie d'assurance existe ; il reste celui qui sait rester à l'abri de toute pression, de toute dépendance, cumulant la connaissance médicale et juridique, dont l'expérience professionnelle est gage de l'actualité de son savoir. La difficulté demeure de savoir si le médecin qui évalue pour le compte d'une compagnie d'assurance peut prétendre à l'accomplissement d'une mission d'expertise. Il semble que cela soit contraire au code de déontologie et au code de la santé publique puisque l'article 105 du code de déontologie précise : *"Un médecin ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses patients, d'un de ses proches, d'un de ses amis ou d'un groupement qui fait habituellement appel à ses services."* (article R.4127-105 du code de la santé publique). Il est donc clair qu'il n'est pas possible, lorsqu'un médecin missionné par une compagnie d'assurance convoque un blessé, ce pour le compte de cette compagnie qui le missionne "habituellement", d'utiliser le terme "expertise"... Il faut donc retenir que la plupart des examens et conclusions produits aujourd'hui dans le cadre de missions délivrées par les compagnies d'assurance ne sont pas des expertises...

L'EXPERT JUDICIAIRE

C'est sans doute celui qui détient les clés de la reconnaissance de la situation de la personne blessée dans sa singularité et sa complexité. Il doit tout d'abord respecter bien entendu les dispositions du code de déontologie rappelées aux articles suivants. Il doit veiller au respect strict du processus tel que formalisé par le code de procédure civile dont en particulier le principe du contradictoire, c'est-à-dire l'assurance que toutes les parties au procès ont connaissance des documents et arguments de leurs contradicteurs et s'assurer qu'elles sont présentes en même temps à chaque réunion. Il doit veiller au respect du code de déontologie intégrés dans le code de la santé publique dont en particulier les articles suivants : Article R4127-105 *"Nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin traitant d'un même malade"* ; Article R4127-106 *"Lorsqu'il est investi d'une mission, le médecin expert doit se récuser s'il estime que les questions qui lui sont posées sont étrangères à la technique proprement médicale, à ses connaissances, à ses possibilités ou qu'elles l'exposeraient à contrevenir aux dispositions du présent code de déontologie"* ; Article R 4127-107 *"Le médecin expert doit, avant d'entreprendre toute opération d'expertise, informer la personne qu'il doit examiner de sa mission et du cadre juridique dans lequel son avis est demandé"* ; Article R4127-108 *"Dans la rédaction de son rapport, le médecin expert ne doit révéler que les éléments de nature à apporter la réponse aux ques-*

tions posées. Hors de ces limites, il doit taire tout ce qu'il a pu connaître à l'occasion de cette expertise".

Il doit veiller au respect du code de procédure civile, c'est-à-dire, entre autres, au respect du principe du contradictoire. Il doit attester qu'il a accompli personnellement sa mission. Il doit ensuite s'assurer que le dossier qui lui est présenté est si possible complet, et prendre les avis sapiteurs nécessités par les problématiques qu'il découvre, qu'il s'agisse de l'ergothérapeute indispensable pour évaluer les aides humaines ou techniques à l'architecte nécessaire à l'étude de l'aménagement du logement. Si nécessaire, il doit solliciter du magistrat des missionnements complémentaires plutôt que de se contenter d'une mission inadéquate.

SPÉCIFICITÉ DE L'EXPERTISE DU TRAUMATISÉ CRÂNIEN

Il est essentiel qu'il considère que l'expertise d'une personne cérébro-lésée doit conduire à une mission spécifique :

- parce que le traumatisme crânien présente des manifestations invisibles et complexes difficiles à appréhender en l'état tant par les experts que par les organes d'indemnisation ;
- parce que la pathologie des liens sociaux - y compris du lien avec soi-même - qu'il engendre chez la victime n'est pas pleinement "évaluable" aujourd'hui en utilisant les missions d'expertise en vigueur.

C'est pourquoi la ministre de la justice a mis en place, dans le courant de l'année 2000, un groupe de travail interministériel chargé d'étudier les mesures qui seraient de nature à améliorer l'indemnisation des traumatisés crâniens. La mission de ce groupe de travail devait porter sur : l'amélioration de l'identification des préjudices et la prise en compte du dommage dans toutes ses dimensions y compris familiale, l'harmonisation des barèmes officieux d'indemnisation, la formation et la sensibilisation des praticiens du droit, l'amélioration du traitement des dossiers dans le domaine assurantiel et la spécialisation des experts. Ce groupe, animé par Elisabeth Vieux, présidente de chambre (10^e chambre de la Cour D'appel D'aix-en-Provence) rendait ses conclusions et proposait le 21 juin 2002 une mission d'expertise spécifique au traumatisme cranio-cérébral. Cette mission est désormais adaptée par de nombreux tribunaux et cours d'appel (annexe de l'ouvrage). Elle implique une évaluation situationnelle du handicap et se trouve donc de plus en plus complétée par des missions ergothérapeutiques confiées à des ergothérapeutes ayant une bonne connaissance de la classification internationale du fonctionnement et du handicap ou du Processus de production du handicap.

L'expert désigné par un tribunal ne doit jamais omettre qu'on n'évalue pas une lésion mais un être vivant, que cela conduit forcément à questionner le champ du handicap et donc la classification internationale du fonctionnement et du handicap. Il doit donc s'interroger sur le caractère exhaustif de son rapport, sur le fait qu'il réponde tant aux chefs de la mission (d'où l'intérêt d'une mission aussi complète et la mission du groupe de travail interministériel en est l'exemple). Il sait qu'il ne faut pas confondre état antérieur et prédisposition pathologique, cette dernière n'étant aucunement minorante de l'imputabilité (la fragilité n'est pas une pathologie, et soutenir le contraire n'est que le reflet d'une

philo
séque
tierce
du c
inclu
besoi
plus
le co
catac

aux

déb
dén
qu'é

ava
ren
jarr
mé
cer
obj
fie
pre
ten
elle
rép

Ce
ess
int
rèq
siè
ju:
à l
ce

philosophie eugéniste). Il doit veiller à répondre aux besoins nécessités par les séquelles, ne pas refuser de déléguer aux sapiteurs nécessaires l'évaluation de la tierce personne, en particulier les ergothérapeutes. Il doit connaître le contenu du concept de tierce personne, non réduit aux besoins élémentaires mais incluant également la nécessaire sécurité, le droit à la dignité, la réalisation du besoin imprévisible ou aléatoire, la fatigabilité du blessé. Ce poste est d'autant plus essentiel qu'il s'agit d'évaluer les besoins de compensation du blessé, dont le coût économique, très important, implique que toute erreur d'évaluation soit catastrophique dans ses conséquences.

Il pourrait être conclu que l'expert :

- n'est pas expert d'un corps, mais d'un être vivant, ou alors ...c'est qu'on n'est pas expert ;
- n'est pas expert d'intérêts, mais d'un être en souffrance ;
- n'est pas expert de dogmes mais d'une connaissance en mouvement.

L'AVOCAT

Son rôle est tout d'abord d'accompagner : être un compagnon de route face aux étapes d'un marathon, aux pièges créés par ce parcours d'obstacles.

L'accompagnement dans la perspective d'une "réparation"

On ne peut comprendre le rôle de l'avocat que si l'on comprend l'objet du débat, c'est-à-dire de manière générale l'enjeu et la méthodologie de ce que l'on dénomme la réparation du dommage corporel ou même sa compensation. Alors qu'est-ce que réparer ?

Pour les juristes c'est "rétablir la victime dans la situation qui était la sienne avant la production du dommage". Mais si on répare un objet au sens d'une remise en l'état initial, celui d'avant l'évènement destructeur, on ne répare jamais une personne, parce que l'être vivant n'est pas un objet. Il y a donc méprise sur le mot réparer ... *au sens ou réparer ne signifie pas ici parvenir à effacer totalement ce qui est arrivé mais seulement s'approcher le plus possible de cet objectif.* Il est donc étonnant de parler de réparation intégrale, mais cela signifie seulement que nul ne peut prétendre réparer un dommage s'il ne veut pas prendre l'étendue de celui-ci en considération. C'est pourquoi on dit que c'est tenter de rétablir un équilibre détruit, d'essayer de replacer la victime comme si elle se trouvait dans une situation antérieure. C'est l'épine dorsale du droit de la réparation, sans laquelle en droit le mot réparation n'a pas de signification.

Le premier rôle de l'avocat est donc de préserver la défense de ce concept. Ceux qui, perfidement, prétendent que puisque le dommage corporel n'est par essence réparable, il serait sans doute judicieux de renoncer à sa réparation intégrale, s'attaquent en réalité au droit à la réparation... Or, ce droit est une règle fondamentale de nos sociétés, qui fonde notre éthique et a traversé les siècles. C'est un principe de droit naturel très ancien à tel point qu'il se passe de justification. C'est tout simplement l'idée même de justice qui est en jeu et c'est à l'avocat en sa qualité d'auxiliaire de justice reconnue par les textes de défendre cette idée de justice.

Pour en comprendre la logique, il faut tout d'abord distinguer le dommage du préjudice :

- Le **dommage** relève du fait (exemple : l'atteinte à l'intégrité corporelle, la lésion organique est un fait juridique) ;
- Le **préjudice** relève du droit : c'est la conséquence du dommage.

Il faut ensuite comprendre que ce qui n'est pas réparable (et c'est bien le cœur du problème) doit être réparé par équivalent (dommages-intérêts). Ainsi, le préjudice économique est indemnisé de manière compensatoire, le coût de l'aide humaine doit être indemnisé intégralement au sens de l'objectivation des besoins, c'est-à-dire d'une projection mathématique des coûts à venir. Mais le préjudice non économique doit être également indemnisé de telle manière que si l'argent est impuissant à réparer au sens d'un remplacement et d'une remise en l'état "d'avant", le montant versé établit et reconnaît aux yeux de la personne blessée et de la société que l'atteinte à l'intégrité est inacceptable en tant qu'atteinte à une individualité irréductible à une autre, que la somme versée ne remplace rien mais qu'elle est reconnaissance d'un manque à la mesure de ce manque.

Le rôle de l'avocat est donc, adossé à ces principes, de défendre un blessé en sachant que plus l'évaluation du dommage est globale, plus elle est approximative.

Faire reconnaître la distinction entre lésion et handicap

Alors qu'évalue-t-on ? On évalue un handicap, la conversion d'un dommage en préjudice, pas une lésion. Si on se contentait d'évaluer une lésion, on pourrait soutenir en effet qu'une logique barémique s'impose, qu'à égalité de lésion égalité de reconnaissance, égalité d'évaluation. Mais cette logique apparemment égalitaire est aberrante. Car une fois reconnue la lésion et son imputabilité, il faut s'interroger sur les conséquences de cette lésion, passer du dommage au préjudice, du fait originaire à ses conséquences ; or ces conséquences sont toujours individuelles, particulières, et l'individualisation de leur prise en considération est le fondement d'une réparation égalitaire. Nier l'individualisation de l'indemnisation du préjudice, c'est faire "comme si on indemnisait la dégradation ...d'un objet". Cette problématique est d'autant plus particulière qu'elle peut concerner tant l'atteinte motrice que l'atteinte neuropsychologique ou viscérale. En ce qui concerne les personnes cérébrolésées traumatiques, le rôle de l'avocat est donc encore plus délicat car il se doit de ne jamais omettre que c'est le cogito, le "je pense donc je suis" qui a été l'objet d'une blessure, en clair c'est le phénomène de conscience, non seulement de soi mais des autres qui est atteint. Cette destruction partielle de ce qui donnait au blessé son humanité originelle lui impose de reconquérir une humanité nouvelle, de faire face à cette rupture identitaire. Le rôle de l'avocat est ici de rendre visible le handicap qui ne le serait pas, mais aussi de formaliser toutes les conséquences de ces restrictions de participation.

Faire ouvrir le droit en validant et analysant les circonstances originaires

Pour répondre aux enjeux particuliers de cette exigence de réparation, l'avocat doit accepter de le travailler sur tous les éléments du dossier et tout d'abord sur les circonstances. On sait qu'en droit français, certaines situations sont créatrices de droit, d'autres privatives. Son travail est donc tout d'abord d'établir l'existence de circonstances créatrices de droit : un conducteur dit fautif n'est pas indemnisable, une erreur d'appréciation sur l'énergie cinétique reçue par un véhicule peut être privative de droits. De même, il doit rechercher les moyens légaux d'atténuer la privation de droits si celle-ci est inévitable (exemple le contrat protection corporelle du conducteur).

Empêcher un processus privatif de droits

Il doit aussi être capable d'éviter à son client le piège de l'arbitrage, ou celui d'une expertise amiable qui ne garantirait pas l'exhaustivité de l'analyse de sa situation.

Proposer une mission adaptée aux séquelles, à la nature de leurs conséquences et garder une présence et une action vigilantes tout au long de l'expertise

Il doit veiller à ce que la mission qu'il propose au juge soit en correspondance avec la problématique qu'il rencontre, être capable par exemple de solliciter une mission spécifique traumatismes cranio-cérébraux si nécessaire ou une mission d'évaluation situationnelle fondamentale en terme d'évaluation du handicap. Il doit à chaque fois que cela est nécessaire s'interroger sur l'exigence d'impartialité et de compétence dont doit justifier l'expert, et admettre que cette exigence de compétence le concerne également. Il ne doit pas omettre que le juge peut être sollicité à tout moment. Il doit veiller à solliciter la désignation de sages si nécessaires. Il doit valider la possibilité de notifier également des dires et être capable d'une présence technique à l'expertise.

Il doit être capable de :

- Diligenter les procédures nécessaires et en particulier d'obtenir par voie de référé les provisions nécessaires au financement du besoin de l'aide humaine (tierce personne).
- Obtenir lors d'une expertise intermédiaire, lorsque cela est possible une position sur un taux plancher.
- Savoir que retarder la consolidation pour un blessé chronique celui-ci et sa famille dans la souffrance, mais être conscient qu'un enfant cérébrolésé ne peut souvent être consolidé qu'avant de nombreuses années, afin que les conséquences des difficultés cognitives puissent être prises en compte.

- Savoir imposer pour les personnes cérébrolésées une méthodologie qui n'ignore, dans la mesure du possible ni les dernières techniques d'imagerie les plus appropriées ni que l'aspect visible de la lésion n'est aucunement la mesure du handicap. L'avocat doit donc être celui qui rend compte de la réalité du handicap, qui incite à passer de l'aspect organique à l'aspect fonctionnel puis situationnel. Il doit ainsi permettre le passage d'une vision réductrice du lien médico légal à celle d'une causalité des seuils, d'une analyse de l'incapacité fonctionnelle par les causes à une mesure de l'incapacité par une évaluation environnementale, passer du barème du concours médical à la Classification Internationale du Fonctionnement et du handicap (CIF). Cette démarche en France est d'autant plus légitime que depuis la loi du 11 février 2005, la définition du handicap n'ignore pas celle de la perte de capacité fonctionnelle. Ainsi, l'Article 114 du Code de l'action sociale et des familles définit le handicap de la manière suivante : *"constitue un handicap au sens de la présente loi toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales cognitives ou psychiques d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant"*.

Défendre des principes intangibles

Il doit démontrer que le barème fait croire à une égalité par des réponses territoriales identiques, alors que l'égalité dans la reconnaissance passe par une méthodologie identique d'évaluation des conséquences fonctionnelles et situationnelles. La mesure du handicap est individuelle car c'est la mesure d'une interaction avec un environnement mais non la mesure du lésion. Le bilan ergothérapeutique et neuro-psychologique, le témoignage des familles sont donc les éléments cruciaux du dossier sans omettre le rapport médical. L'égalité territoriale est un leurre car aucun dossier ne peut être comparé en particulier lorsqu'il s'agit de traumatisme cranio-cérébral. Parce que l'égalité est une égalité par l'accès aux droits et à son droit, c'est-à-dire d'accès à un droit par une identité de méthodologie, et non d'accès "au droit en général". Le principe d'égalité barémique est attentatoire à l'individualisation et donc au principe de réparation intégrale. Un être humain n'est pas une chose, il ne se répare pas et ne se compare pas.

Avoir des qualités extérieures à la simple technique juridique

Il doit :

- 1) être un coordonnateur de réseau de compétence ;
- 2) être celui qui, en interrogeant la victime ou ses proches, perçoit un besoin non exprimé ;

3) être celui qui choisit en accord avec la victime et en bonne compréhension de ses intérêts le calendrier des actions ;

4) être celui qui choisit dans le cadre de ce calendrier le temps de la négociation amiable ou le temps de la voie judiciaire ;

5) être celui qui d'un côté connaît les limites du cadre législatif et de ce que ce cadre permet d'octroyer aux victimes ;

6) de l'autre incite la jurisprudence à être créative dans la mesure où cette créativité rejoint une exigence éthique ;

7) est capable de solliciter des provisions intermédiaires de manière affectée afin que cette provision ne soit pas injustement soustraite des droits de la victime lorsque viendra l'heure de l'indemnisation définitive ;

8) être présent à l'expertise médicale si possible ;

9) avoir capacité à contester l'évidence : l'avocat est par essence agaçant car remettant en cause des vérités qui semblent acquises. Ce choix de tenir pour acquis des faits ou des les contester est au cœur d'une attitude stratégique qui est décisive pour le dossier ; cette capacité suppose une assurance dans la démarche qui est étroitement associée à l'expérience personnelle ;

10) la spécialisation est pour cette raison un facteur essentiel de contestation des évidences ;

11) être conscient qu'il défend non seulement la reconnaissance de lésions mais aussi celle de l'altération d'un fonctionnement ;

12) prendre conscience que la théorie juridique est insuffisante à la défense du justiciable et constater que le processus judiciaire s'appuie sur un aller retour constant du droit au fait et que le fait est incertain.

En conclusion, il pourrait être soutenu que le rôle utile de l'avocat est de faire reconnaître un droit mais pour cela il devra combattre des vérités acquises ce qui suppose :

- un travail sur le fait historique (circonstances),
- un travail sur la jurisprudence (le revirement jurisprudentiel existe),
- un travail sur la vérité scientifique.

À ce sujet, rappelons que "*l'activité scientifique normale est fondée sur la présomption que la communauté scientifique sait comment est constitué le monde*" (représentation du monde ou paradigme).

LE JUGE

Il est celui qui doit être le recours pendant la procédure d'expertise, l'arbitre des contentieux, mais aussi l'autorité qui élargit le champ de la mission si cela est nécessaire, ordonne la production d'un document, accepte de désigner un sapiteur. Il doit garantir que le principe du contradictoire soit respecté mais aussi que l'impartialité soit parfaitement garantie.

LA VICTIME

Elle doit être au centre des préoccupations, mais est souvent omise dans la reconnaissance de ces maux car ceux-ci ne "s'harmonisent pas" toujours avec l'état de la connaissance scientifique ou les méthodologies d'évaluation pratiquées. La victime a l'impression de s'épuiser car dans le processus d'indemnisation où l'assureur ne cesse de lui demander de se justifier perpétuellement. Le temps qu'elle doit attendre est disproportionné au regard de l'urgence de ses besoins. Le désarroi psychologique dans lequel elle se trouve est un handicap supplémentaire à la reconnaissance de son droit à indemnisation. Les méthodologies d'évaluation sont souvent ignorantes d'une réalité et en particulier incapable de traduire le passage d'un avant à l'après. La victime n'a pas forcément la capacité de traduire l'intensité de son handicap.

En conclusion, il y a une tendance naturelle à occulter toute nouveauté propre à ébranler les convictions de base admises par un consensus social et intellectuel. Quand les spécialistes ne peuvent ignorer plus longtemps de telles anomalies, alors commencent les investigations extraordinaires qui les conduisent à un nouvel ensemble de convictions ; ce n'est que face à des échecs en terme d'explications que certains scientifiques cherchent à construire de nouvelles théories. Popper dit *"un paradigme n'est rejeté que quand il peut être remplacé et non dès qu'il est réfuté"*.

Quelle plus-value d'une réflexion sur l'expertise ? Contrairement à un imaginaire répandu, il n'y a pas à travestir le fait mais se contenter d'ouvrir des perspectives ignorées. Ce travail là est en amont et contemporain du processus purement juridique et judiciaire. Il apporte à l'institution non pas une perte de valeur éthique mais au contraire lui permet de se rapprocher de vérités ignorées ; c'est donc en combattant le sens commun, les préjugés y compris ceux qui se voilent sous le terme d'expertise que le discours théorique peut s'approcher du réel.

Nous sommes tous dans des représentations du monde : encore faut-il pouvoir les interpeler...