

# Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH

Rapport annuel pour la période sous revue 2003

M<sup>e</sup> Hanspeter Kuhn, secrétaire général de la FMH  
Nathalie Favre, lic. en droit, Service juridique de la FMH

En 2003, les deux bureaux d'expertises extrajudiciaires de Berne et de Lausanne ont procédé à l'établissement de 88 expertises. Dans 35 cas, les experts ont conclu à une faute de traitement. Dans 53, aucune faute n'a été relevée.

Le Bureau d'expertises de la FMH ne saurait user de sa compétence pour tous les litiges. Sa tâche est de mandater une expertise lorsque le patient présume que le médecin ou l'hôpital a commis une faute de diagnostic ou de traitement qui a conduit à un dommage pour la santé et lorsque, de surcroît, le patient n'a pu trouver d'accord avec l'assureur responsabilité civile du médecin ou de l'hôpital.

Le nouveau règlement entré en vigueur en février 2002 a fait ses preuves. Les informations sur l'histoire du cas que nous recevons du patient, du médecin/de son assureur et/ou de l'hôpital/de son assureur grâce à ce nouveau règlement, permettent de mieux saisir les problèmes à examiner. Le Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH peut ainsi octroyer plus sûrement son mandat d'expertise à la bonne équipe d'experts pour le cas en présence. En outre, la complexité de nombreux cas est d'emblée reconnaissable; dans 14 cas, l'équipe d'experts a dû être composée de représentants de deux ou trois disciplines médicales différentes.

## Méthode

Depuis que le Bureau d'expertises existe, les experts donnent leur avis, une fois l'expertise terminée, sur la présence ou non d'une faute de diagnostic ou de traitement.

C'est ensuite à la responsable du Bureau d'expertises de classer ces données selon les disciplines médicales en question. En cas d'expertise multidisciplinaire, la classification s'effectue selon la discipline la plus touchée par le cas. Exemple: s'il est fait appel à une équipe d'experts principalement en gynécologie et secondairement en gastroentérologie et qu'une faute est reconnue en gynécologie, et non en gastroentérologie, l'expertise sera classée dans la catégorie «gynécologie, faute avérée» et non sous celle établissant une faute niée en gastroentérologie. Si, en revanche, une faute est constatée dans une discipline moins touchée, le classement se fera en fonction de cette dernière et l'on aura le cas de figure contraire, à savoir «gastroentérologie oui», sans qu'il soit fait mention de «gynécologie non». La statistique reflète ainsi le résultat déterminant pour le patient et non la mesure du travail fourni par l'expert dans sa totalité.

1 Orthopédie/anesthésiologie/radiologie (faute niée; B = Bureau d'expertises de Berne); Anesthésiologie/neurologie/neurochirurgie (non; B); Orthopédie/radiologie (oui; B); Chirurgie cardiaque/anesthésie (oui; B); Gynécologie/gastroentérologie (oui/non [c.-à-d. faute constatée dans une discipline, pas dans l'autre]; B); Pathologie/cytologie (non; B); Chirurgie/gastroentérologie (non; B); Chirurgie/radiologie/médecine interne (oui/non/non; L = Bureau d'expertises de Lausanne); Médecine interne/chirurgie cardiaque (oui/non; L); Cardiologie/neurologie (oui/non; L); Médecine générale/psychiatrie/médecine interne (oui/non/non; L); Urologie/médecine interne (non/non; L); Gynécologie/neuropédiatrie (non/non; L); Chirurgie/radiologie (oui/non; L).

La statistique ne saisit pas non plus les conclusions de l'expert sur la question du dommage et sur celle de la causalité, donc sur le rapport entre faute et dommage. L'évaluation statistique de cette question selon le simple modèle du «oui» ou du «non» ne pourrait qu'éveiller une fausse impression, car les répercussions d'une faute avérée sont quantitativement très différentes selon les cas. Ces répercussions vont de la mention «pas de conséquences fâcheuses décelables» à celle-ci: «a causé le décès du patient».

## Résultats

### Expertises sur plus d'une discipline

La médecine moderne est devenue complexe. L'image historique du médecin, œuvrant seul au chevet du patient n'a plus d'actualité, par rapport à l'activité du Bureau d'expertises non plus. Dans près de la moitié des cas traités l'année dernière, il s'agissait de l'analyse de traitements hospitaliers et dans beaucoup d'autres cas, d'une chaîne thérapeutique de plusieurs médecins. Concrètement, 14 équipes interdisciplinaires d'experts ont été à pied d'œuvre en 2003 [1].

## Discussion

### Limites de la valeur probante des cas d'expertises

La statistique du Bureau d'expertises, en matière de cas de responsabilité civile des médecins et des hôpitaux en Suisse, n'est représentative que dans une certaine limite. Les 88 expertises menées l'année dernière par l'intermédiaire des deux bureaux d'expertises de la FMH doivent notamment être mises en relation avec les quelque 30 à 40 cas de responsabilité civile que l'on peut relever habituellement par année dans un seul grand hôpital cantonal non universitaire.

### Rôle des avocats et conseillers de patients

Selon ce que l'on sait du mode de travail des avocats et des conseillers de patients, le taux de fautes reconnues dépend indéniablement de la

Tableau 1

Aperçu des chiffres dans leur globalité entre 1982 et 2003.

	Expertises établies	Fautes de diagnostic et de traitement avérées	Fautes de diagnostic et de traitement niées	Fautes de diagnostic et de traitement indéterminées
Lausanne et Berne 1982–2002	2720	838	1795	87
Bureau de Berne 2003	46	19	27	–
Bureau de Lausanne 2003	42	16	26	–
<b>Total 1982–2003</b>	<b>2808 (100%)</b>	<b>873 (31,44%)</b>	<b>1848 (65,45%)</b>	<b>87 (3,1%)</b>

Tableau 2

Résultats des expertises par discipline 1982–2003.

Disciplines	Expertises établies	Fautes de diagnostic et de traitement avérées	Fautes de diagnostic et de traitement niées	Fautes de diagnostic et de traitement indéterminées
Anesthésiologie	99	28	69	2
Cardiologie	14	8	6	–
Chirurgie	730	250	454	26
Chirurgie cardiaque et vasculaire thoracique	18	4	13	1
Chirurgie de la main	39	12	26	1
Chirurgie maxillo-faciale	20	3	17	–
Chirurgie orthopédique	491	158	321	12
Chirurgie pédiatrique	14	4	10	–
Chirurgie plastique et reconstructive	119	27	90	2
Dermatologie	28	8	18	2
Gastroentérologie	10	1	9	–
Gynécologie et obstétrique	337	123	209	6
Médecine générale	197	67	121	9
Médecine interne	185	48	133	4
Médecine physique et réadaptation	13	3	9	1
Néphrologie	2	–	2	–
Neurochirurgie	65	18	45	2
Neurologie	21	6	14	1
Oncologie	5	3	2	–
Ophthalmologie	110	28	77	5
Oto-rhino-laryngologie (ORL)	102	21	77	4
Pathologie	5	3	2	–
Pédiatrie	51	19	29	3
Pneumologie	1	1	–	–
Psychiatrie	13	6	7	–
Psychiatrie pédiatrique	1	–	1	–
Radiologie	39	11	25	3
Rhumatologie	14	4	10	–
Urologie	65	9	53	3
<b>Total</b>	<b>2808</b>	<b>873</b>	<b>1848</b>	<b>87</b>

*Profil longitudinal*

Depuis 1982, une faute a été constatée dans 31,4% des cas, niée dans 65,4% des cas et est demeurée ouverte dans 3,1% des cas.

question de la qualité de leur réseau d'information médicale. Dans le domaine de la responsabilité civile du médecin, l'avocat se fait de prime abord le traducteur du savoir médical (tout comme l'avocat spécialisé en droit des brevets se penche d'abord sur les questions techniques, nécessitant en cela un réseau de conseils). Le patient doit à tout prix faire le point de la situation sur le plan médical avant de se lancer dans des démarches juridiques de grande ampleur. Concrètement, une réflexion s'impose entre le patient, son avocat et les conseillers médicaux – sur la base du dossier médical et des radiographies – afin de savoir s'il est opportun que le patient s'en tienne à sa première présomption selon laquelle il y aurait eu faute d'examen ou de traitement.

De cette analyse médicale ou (auto)critique interne, concernant le patient, dépend d'emblée la possibilité ou non d'un accord direct avec l'assurance responsabilité civile de l'hôpital ou du médecin avant la demande d'expertise. Lorsque l'assureur rejette la possibilité d'accord sans expertise, l'analyse de la situation du patient sur le plan médical est déterminante dans la question de savoir si une expertise doit avoir lieu ou non et comment, indépendamment du fait que l'on fasse appel au Bureau d'expertises de la FMH ou directement à un expert, voire à une équipe d'experts. Il est dès lors recommandé au patient de choisir son avocat en fonction de la collaboration ou non de celui-ci avec des conseillers médicaux et, dans l'affirmative, lesquels.

Les questions juridiques proprement dites, pour lesquelles les avocats sont compétents, ne se posent qu'*après* avoir éclairci la question médicale d'une éventuelle faute d'examen ou de traitement, et ses conséquences médicales pour l'état de santé du patient.

#### **Le rôle de l'assureur responsabilité civile dans le contexte précédant l'expertise**

Le Bureau d'expertises de la FMH n'attend pas que du patient, mais aussi de l'assureur responsabilité civile de l'hôpital ou du médecin, que des démarches médicales préalables aient été entreprises avant de s'engager sur la voie de l'expertise de la FMH. C'est pourquoi le règlement du Bureau d'expertises demande également une prise de position matérielle préalable de l'assureur responsabilité civile: pourquoi considèrerait-il les présomptions de faute et de dommage du patient comme infondées?

#### **Experts surchargés dans les hôpitaux publics**

De nombreuses questions relatives aux fautes de traitement en hôpital public ne peuvent, selon

les cas, être traitées raisonnablement que par des experts qui travaillent eux-mêmes en hôpital public et connaissent, de ce fait, les particularités de ce quotidien-là. *La surcharge de travail manifeste des médecins-chefs, des médecins adjoints et des chefs de clinique expérimentés exerçant dans les hôpitaux publics*, ainsi que la complexité croissante des cas, ont pour conséquence de voir de plus en plus souvent dépasser de beaucoup le délai réglementaire de 3, voire de 4 mois pour le dépôt du rapport. Cela dit, notre situation peut être considérée comme bien meilleure que celle d'autres expertises extrajudiciaires, notamment dans le domaine des assurances sociales. Nous examinerons néanmoins au cours de l'année ce que le Bureau d'expertises peut encore faire pour présenter les expertises dans les délais requis.

#### **Primes responsabilité civile en augmentation**

Même si nous n'avons pas de statistiques valables pour toute la Suisse, les informations émanant des grandes assurances et de nombreux hôpitaux montrent à l'évidence que les primes d'assurance ont beaucoup augmenté et augmenteront encore. Tout indique que ce n'est pas le nombre de cas qui augmente, mais les *prestations d'assurance par dommage* (cela dit, parallèlement à d'autres domaines: pour les accidents de la route, ce n'est pas l'augmentation du nombre de cas qui est en jeu, mais les coûts par cas pour les dommages aux personnes).

#### **Bureau d'expertises et système de déclaration d'incidents critiques (CIRS ou Critical Incidents Reporting System): fonctions complémentaires**

L'activité du Bureau d'expertises et le système CIRS sont complémentaires: le Bureau d'expertises mandate des experts lorsque le patient estime qu'il a subi un dommage à la santé en raison d'une faute. La procédure donne des droits à toutes les parties et toutes reçoivent un exemplaire de l'expertise. C'est donc le principe de transparence qui prévaut entre les parties.

En revanche, le «Critical Incidents Reporting System» – et les *réactions* qui en découlent, comme il conviendrait de compléter l'appellation CIRS – se concentre sur les cas de dommages *presque* survenus et ce, en vue d'améliorer la sécurité des patients. Lors d'un congrès, le 23 mars 2004 à l'Hôpital universitaire de Zurich, on a estimé à près de 10% le nombre d'hôpitaux suisses recourant à ce système dans un ou plusieurs départements ou cliniques, à savoir deux fois plus qu'en Allemagne. Un point négatif à relever est que le législateur n'a pas encore réagi. Il est incontesté au niveau international qu'en mé-

decine comme en aéronautique, le système d'annonces volontaires d'événements critiques qui auraient pu entraîner un dommage évité au dernier moment doit être appliqué et évalué dans un cadre *confidentiel*. La directrice du système CIRS de la NASA pour l'aviation civile américaine a déjà énoncé cette règle d'or il y a quatre ans devant le Congrès. Tout le système CIRS pour l'aviation civile d'un pays avait été totalement paralysé pour une seule révélation publique indiquant de qui provenait l'annonce en question [2]. Il est tout aussi évident qu'une base juridique claire est nécessaire, la confidentialité de l'analyse d'incidents critiques signifiant finalement qu'une limite doit être fixée aux possibilités d'information des tribunaux. L'amélioration de la sécurité a son prix [3].

### Un système de compensation sans égard à la faute (No-Fault-Compensation) serait plus équitable et soutiendrait le système CIRS

Il paraît indéniable, de surcroît, que le remplacement du système de responsabilité civile d'aujourd'hui, fondé sur la faute, par une solution du type «No-Fault-Compensation» rendrait non seulement le recours au système CIRS moins risqué, mais serait plus juste [4]. Pour la Suisse, une

compensation sans égard à la faute équivaldrait en fait à introduire une nouvelle assurance sociale. Une loi fédérale pourrait régler quelles seraient les complications devant être indemnisées sans devoir éclaircir la question de la faute professionnelle pour chaque cas d'espèce. Depuis des années, des études menées à l'étranger montrent que pour nombre de patients portant plainte, il n'y a pas eu faute et qu'au contraire, nombre de patients ayant subi un dommage à la suite d'une faute ne portent pas plainte. Ainsi, notre système n'est pas très équitable [5].

### Conseil scientifique

Le Conseil scientifique a tenu deux séances au cours de l'année sous revue et examiné de manière aléatoire quelques dossiers d'expertise. Même si le Conseil n'a qu'une fonction consultative, il décharge le Comité central de la FMH en tant qu'organe principalement responsable du bon fonctionnement du Bureau d'expertises. Le Conseil scientifique se compose du Dr B. Kehrer (président depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004 alors que le Prof. P. Aeberhard a été président jusqu'à fin 2003), du Dr T. Froesch, de U. Karlen, Dr en droit et du Prof. F. Werro, Dr en droit (jusqu'en 2004).

2 Linda J. Connell, directrice, NASA Aviation Safety Reporting System, before the US-Subcommittee on Health, Committee on Ways and Means, House of Representatives, February 10, 2000: «There are currently seven countries that have operating voluntary, confidential incident reporting systems. These countries are United Kingdom, Australia, Canada, Russia, Taiwan, Korea, and the United States. Each country has preserved the concepts of voluntary and confidential as the necessary structure to accomplish the receipt of reports. But all countries are very aware of their survivability in relation to confidentiality. As an example to all systems, one country's first system was completely destroyed due to lack of reporting after a breach of a reporter's identity.» <http://legislative.nasa.gov/hearings/connell2-10.html>.

3 Voir l'article de Kuhn HP, von Below G. Pas de déclaration d'accidents aériens sur ce formulaire! Bull Méd Suisses 2003; 84(42):2201-9.

4 Comme l'a déjà noté Bogner MS (non pas en tant que représentante du corps médical, mais de la FDA américaine). A frontier for Change. Dans: Bogner MS (éd.). Human Error in Medicine. Hillsdale, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates Publishers; 1994. p. 373-83.

5 Bon aperçu dans: Studdert DM, Brennan TA. Toward a workable model of «no-fault» compensation for medical injury in the United States. Am J Law Med 2001; 27(2-3): p. 225 à 252.

### Comment le médecin doit-il agir lorsque le patient le soupçonne d'avoir commis une faute de diagnostic ou de traitement?

1. Convaincre le patient d'un rendez-vous pour discuter calmement. Laisser la possibilité au patient de se faire accompagner par une personne de son choix.
2. Annoncer rapidement (!) le cas à l'assurance responsabilité civile et discuter de la marche à suivre; demander le consentement préalable du patient (le consentement oral suffit mais doit être consigné au dossier médical). L'annonce d'un cas à l'assureur responsabilité civile ne signifie *pas* l'aveu d'une faute.
3. Dans un hôpital public: effectuer rapidement une analyse interne de la situation avec le responsable de la division hospitalière et avec le responsable de la direction de l'hôpital.
4. Dicté ou rédigé de mémoire un procès-verbal le plus complet possible des phases-clés du diagnostic et du traitement («se repasser le film une seconde fois»).
5. Remettre au patient sans difficulté et gratuitement une photocopie de son dossier médical et lui prêter les radiographies (celles-ci contre quittance).
6. L'entretien n'a pas éclairci la situation? Indiquer au patient quelles autres voies s'offrent à lui pour qu'il puisse vérifier son point de vue.
7. Ne pas adresser le patient au Bureau d'expertises sans avoir discuté préalablement du cas (anonymement) au téléphone avec le responsable du bureau concerné.
8. Le médecin concerné a-t-il lui-même besoin d'un avocat? L'assureur responsabilité civile n'est pas seulement là pour payer lorsque le médecin est responsable d'un dommage, mais également pour écarter les prétentions en responsabilité civile injustifiées. Sur ce point, le médecin n'a en principe pas besoin de mandater son propre avocat. L'expérience montre toutefois que, suivant le cas, il peut s'avérer utile de discuter la situation de façon informelle avec un avocat indépendant. Une telle analyse de la situation permet en outre de se débarrasser de ses peurs et incertitudes. En règle générale, l'assureur responsabilité civile ne prend pas en charge de tels frais.

### Remerciements

Nos remerciements s'adressent aux experts, mais aussi aux médecins délégués des sociétés de discipline médicale, ainsi qu'aux deux responsables des bureaux d'expertises de Berne et de Lausanne, pour leur engagement et la grande somme de travail accomplie dans l'intérêt de toutes les parties.

Il va de soi que l'erreur peut se cacher partout où l'on travaille. Pour les personnes directement impliquées, il est plus difficile de l'accepter. Nous adressons nos meilleurs remerciements également aux nombreux médecins et directions d'hôpitaux qui ont coopéré de manière ouverte et correcte à l'établissement d'une expertise.

### Entretien préliminaire par téléphone, adresses, documents

Depuis des années, le Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH donne l'occasion aux patients, à leurs avocats et à d'autres conseillers de patients de discuter du cas d'espèce, par téléphone avec la responsable du Bureau d'expertises, avant le dépôt définitif de la demande.

Sur la base de ces recherches préliminaires, où peut se situer une faute et qui en serait responsable? Quelles sont les autres sources potentielles de fautes possibles? En quoi pourrait consister le dommage à la santé? Quels sont les aspects particuliers que doit indiquer le Bureau d'expertises aux délégués des sociétés de discipline médicale qui proposent des experts, etc.? Ces préalables nécessitent peut-être une demi-heure ou une heure, mais ils permettent d'éviter nombre de questions ultérieures et font gagner un temps précieux dans l'intérêt de la procédure d'expertise.

Les documents nécessaires pour le dépôt d'une demande d'expertise en français peuvent être obtenus auprès de: Mme B. Mottet, responsable du Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH, 2, route d'Oron, CP 64, 1010 Lausanne, tél. 021 652 16 74, fax 021 652 33 85. L'adresse pour la Suisse alémanique et le Tessin est la suivante: Mme Susanne Friedli, responsable du Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH, Elfenstrasse 18, case postale 293, 3000 Berne 16, tél. 031 312 08 77, fax 031 311 99 81.