

Le Bureau d'expertises de la FMH a 20 ans: Rapport annuel 2001

Hanspeter Kuhn, avocat, secrétaire général adjoint de la FMH

Depuis sa création en 1982, le Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH a établi 2587 expertises extrajudiciaires concernant des fautes de diagnostic ou de traitement. Pour la première fois depuis sa création, les experts mandatés par l'un des deux Bureaux d'expertises ont conclu à une faute de traitement dans plus de 50% des cas, autrement dit dans 37 cas sur 67 (le Bureau de Berne est compétent pour la Suisse alémanique et le Tessin).

Le Bureau d'expertises extrajudiciaires n'est pas compétent pour tous les litiges. Sa tâche consiste à mandater des experts lorsque le patient présume que le médecin ou l'hôpital a commis une faute de diagnostic ou de traitement ayant entraîné un dommage à la santé et qu'aucun accord à l'amiable n'a pu être trouvé sans expertise, entre patient et assurance responsabilité civile du médecin ou de l'hôpital.

On constate cependant que le nombre de cas où les experts ont conclu à une faute varie fortement entre le Bureau d'expertises de Berne et celui de Lausanne. Cela amène à se demander si:

- en Suisse alémanique et au Tessin, l'assureur responsabilité civile ne tend pas trop souvent à supposer qu'il n'y a pas faute (et qu'ensuite l'expert conclut qu'il y a faute), ou
- inversement si, en Suisse romande, les patients et leurs avocats ne supposent pas trop rapidement qu'il y a faute (et qu'ensuite l'expert conclut qu'il n'y a pas faute).

La période sous revue a été consacrée, vu de l'extérieur, à la révision du règlement du Bureau d'expertises [1]. Sur le plan interne, l'année a été marquée par la remise en question des procédures quant à l'amélioration de la qualité et de la durée de préparation et d'établissement des expertises.

Statistiques du Bureau d'expertises pour l'année 2001

Méthode

Depuis la création du Bureau d'expertises, les experts indiquent, au terme de leur expertise, s'il y a eu ou non faute de diagnostic ou de traitement.

La répartition de ces données dans la discipline concernée est ensuite effectuée par le responsable du Bureau d'expertises. Lors d'expertises pluridisciplinaires, la répartition se fait, dans la mesure du possible, dans la discipline principalement concernée. Autrement dit, si on a eu recours à une équipe d'experts pour évaluer principalement une faute présumée en orthopédie (avérée) et secondairement une faute présumée en anesthésiologie (niée), l'expertise sera attribuée à la catégorie «Orthopédie, faute avérée» et non pas à la catégorie «anesthésie, faute niée». Les statistiques montrent ainsi en premier lieu les résultats pour le patient, sans livrer par contre d'indications exhaustives quant au travail d'appréciation de l'expert.

Les conclusions des experts en matière de dommage et de causalité entre faute et dommage à la santé ne sont en revanche pas saisies statistiquement. Une évaluation statistique de ces questions selon le modèle simple du «oui» ou du «non» donnerait une fausse image, les conséquences d'une faute avérée pouvant être fort différentes sur le plan quantitatif. En effet, elles peuvent aller du simple constat «aucun dommage n'a pu être constaté» jusqu'à «a entraîné la mort du patient».

Coupe longitudinale: au cours de ces vingt dernières années, une faute a été avérée dans 30% des cas, niée dans 67% des cas et indéterminée dans 3% des cas.

Coupe historique transversale: en août 1983, nous avons pu établir pour la première fois un rapport sur les 84 cas traités entre mars 1982 et avril 1983, parmi lesquels 37 avaient été clos. Dans 6 des 37 cas, une faute a été avérée, 2 cas sont restés indéterminés et dans 29 cas la faute a été clairement niée [2]. A la fin de l'année 1991, autrement dit au terme des 10 premières années d'existence du Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH, 905 expertises avaient été traitées en tout. Dans 212 cas, une faute avait été avérée, dans 642 cas elle avait été niée et dans 51 elle est restée indéterminée [3].

Expertises concernant plus d'une discipline

La médecine moderne est devenue plus complexe. L'image mythique du médecin qui traite

- 1 Révision du règlement du Bureau d'expertises de la FMH-consultation. Bull Méd Suisses 2001;82(29/30):1602-4; Publication du nouveau règlement: A propos de la révision du règlement du bureau d'expertises de la FMH. Bull Méd Suisses 2002;83(4):134-42.
- 2 Ott H. Rétrospective d'une année d'activité du Bureau d'expertises de cas de responsabilité civile du médecin. Bull Méd Suisses 1983;64(33):1226-7.
- 3 Kuhn HP. Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH. 10^e rapport annuel pour 1991. Bull Méd Suisses 1992; 73(22):852-4.

Résultats

Tableau 1

Aperçu des données globales de 1982 à 2001.

	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 à 2000	2451	720	1650	81
Bureau de Berne 2001	67	37	30	–
Bureau de Lausanne 2001	69	26	43	–
Total 1982 à 2001	2587 (100%)	783 (30,3%)	1723 (66,6%)	81 (3,1%)

Tableau 2

Résultats des expertises par discipline de 1982 à 2001.

Discipline	Expertises établies	Fautes de diagnostic et de traitement avérées	Fautes de diagnostic et de traitement niées	Fautes de diagnostic ou de traitement indéterminées
Anesthésiologie	95	26	67	2
Cardiologie	9	4	5	–
Chirurgie cardiaque et vasculaire thoracique	16	2	13	1
Chirurgie d'urgence	2	1	1	–
Chirurgie de la main	37	11	25	1
Chirurgie générale	680	227	429	24
Chirurgie maxillo-faciale	17	3	14	–
Chirurgie orthopédique	444	139	294	11
Chirurgie pédiatrique	13	4	9	–
Chirurgie plastique et reconstructive	117	27	88	2
Chirurgie viscérale	4	1	3	–
Dermatologie	24	8	14	2
Gastroentérologie	9	1	8	–
Gynécologie	311	109	196	6
Médecine générale	189	63	118	8
Médecine interne	167	40	123	4
Médecine physique et de réadaptation	13	3	9	1
Néphrologie	2	–	2	–
Neurochirurgie	55	16	37	2
Neurologie	18	5	12	1
Oncologie	5	3	2	–
Ophtalmologie	100	25	71	4
Oto-rhino-laryngologie (ORL)	96	19	74	3
Pathologie	3	2	1	–
Pédiatrie	47	18	26	3
Pneumologie	1	1	–	–
Psychiatrie	10	3	7	–
Psychiatrie d'enfants	1	–	1	–
Radiologie	34	11	20	3
Rhumatologie	8	2	6	–
Urologie	60	9	48	3
Total	2587	783	1723	81

seul le patient ne marque plus non plus l'activité du Bureau d'expertises. En effet, environ la moitié des cas traités l'année dernière concernait l'appréciation de traitements hospitaliers et, pour les nombreux autres cas, des traitements effectués par plusieurs médecins. Concrètement, les équipes suivantes d'experts ont été mandatées en 2001:

- Médecine générale – radiologie (Bureau d'expertises de Lausanne = ci-après L);
- Médecine générale – radiologie – pédiatrie (Bureau d'expertises de Berne = ci-après B);
- Médecine générale – chirurgie maxillo-faciale (B);
- Anesthésiologie – médecine interne (L);
- Anesthésiologie – gynécologie (B);
- Chirurgie – gastroentérologie – médecine générale – médecine interne (L);
- Chirurgie – urologie – radiologie (L);
- Chirurgie – gynécologie (B, 2×);
- Chirurgie – radiologie (B);
- Gynécologie – radiologie (B);
- Gynécologie – pathologie – médecine générale (B);
- Chirurgie cardiaque – cardiologie – médecine transfusionnelle (L);
- Neurochirurgie – médecine interne (L);
- Médecine interne – radiologie (B);
- ORL – dermatologie (L);
- Orthopédie – anesthésiologie (L, B); y compris la neurologie (B);
- Orthopédie – médecine générale (L);
- Orthopédie – rhumatologie (B);
- Pneumologie – médecine interne (L);
- Psychiatrie – gynécologie (L);
- Radiologie – orthopédie (B).

Discussion

Valeur significative limitée des cas évalués par les Bureaux d'expertises

Les statistiques du Bureau d'expertises ne sont que partiellement représentatives de la situation de la responsabilité civile des hôpitaux et des médecins en Suisse. Les 136 expertises délivrées l'année dernière par les 2 Bureaux d'expertises doivent notamment être mises en relation avec les quelque 30 à 40 cas de responsabilité civile constatés chaque année, par exemple, dans un seul grand hôpital cantonal non universitaire.

Le Bureau d'expertises ne peut rapporter que ses propres cas. Nous ne savons pas combien de cas sont réglés directement par les assureurs sans avoir recours à une expertise, ni combien font l'objet d'une expertise externe à la FMH ou sont portés devant un tribunal.

Bureau d'expertises de Berne:

faute avérée dans 37 cas et niée dans 30 cas; selon la classification diagnostique

Le chiffres absolus des cas traités par le Bureau d'expertises de Berne sont en constante diminution depuis 1996. En revanche, le taux de reconnaissance des fautes a augmenté. En effet, en 2000, ce taux était pour la première fois de 50% et en 2001, ce taux de fautes reconnues par les experts a été clairement dépassé. La personne familiarisée avec le travail du Bureau d'expertises ne saurait s'étonner d'un tel résultat. En effet, depuis de nombreuses années, le Bureau d'expertises relève que les statistiques annuelles dépendent principalement du type de cas pour lesquels une expertise est mandatée.

Le rôle des avocats et des conseillers du patient: le taux de reconnaissance des fautes de diagnostic ou de traitement dépend principalement de la méthode de travail des avocats, notamment de la qualité de leur réseau de médecins-conseillers. Dans le domaine de la responsabilité civile médicale, l'avocat joue en premier lieu le rôle de traducteur des connaissances médicales (à l'instar d'un conseiller en brevets qui traite principalement de questions techniques et qui doit, lui aussi, se construire un réseau de conseils spécialisés). Il est indispensable, avant que le patient n'engage une lourde procédure judiciaire, de demander une analyse de la situation sur le plan médical. Cela signifie concrètement que, sur la base du dossier médical et des radiographies, le patient ou l'avocat et le médecin-conseiller devront déterminer s'il est justifié que le patient reste sur sa première impression, à savoir la présomption d'une faute commise lors du traitement.

La manière dont le patient essayera ensuite de trouver un arrangement à l'amiable avec l'assureur responsabilité civile de l'hôpital sans faire établir d'expertise dépendra de cette analyse médicale interne et (auto)critique. En outre, même s'il n'est pas possible d'aboutir à un arrangement à l'amiable sans avoir recours à une expertise, cette appréciation médicale s'avère tout de même indispensable, notamment pour savoir si oui et comment l'expertise devra être organisée et ce, indépendamment du fait que le patient ait recours au Bureau d'expertises de la FMH ou si les parties s'entendent directement pour mandater un expert ou un groupe d'experts. Il convient donc de conseiller au patient de choisir son avocat en fonction des médecins-conseillers avec qui il collabore.

Les questions purement juridiques pour lesquelles les avocats disposent des compétences professionnelles nécessaires se posent uniquement *après* que la question de la faute de diagnostic ou de traitement et ses conséquences médicales sur l'état de santé du patient a été clarifiée.

Le rôle des assureurs responsabilité civile, des organismes responsables des hôpitaux, des assurances sociales et du Conseil fédéral: A notre avis, le taux élevé de fautes avérées dans les cas traités par le Bureau d'expertises de Berne soulève la question de savoir si certains assureurs responsabilité civile ont insisté pour engager une expertise FMH dans des cas où, si l'on avait procédé à une appréciation raisonnable de la situation, le cas aurait pu ou dû être réglé directement. Sans analyse détaillée des cas, par exemple dans le cadre des études sur les plaintes internes au sein des sociétés de discipline médicale, la question se pose, mais il est impossible d'y répondre.

Il est néanmoins important et évident de relever que les organismes responsables des hôpitaux, (cantons et communes), les assureurs sociaux et le Conseil fédéral (en tant qu'instance suprême pour les litiges concernant les tarifs) continuent d'épuiser les ressources disponibles des hôpitaux, la pression sur les hôpitaux ne pourra qu'augmenter et ces derniers opteront par conséquent pour l'offre d'assurance responsabilité civile la moins chère. Cela comporte manifestement le risque que l'assureur concerné doive déterminer rigoureusement et sans états d'âme quels patients veulent et ont les moyens d'élucider la question de la faute présumée. Cela va de la phase de négociations encore sans expertise au dépôt d'une demande d'expertise et, dans le pire des cas, à une action devant le tribunal. Ce développement n'est souhaitable ni pour les patients, ni pour les médecins hospitaliers ou le personnel soignant. Nous répétons donc ce que nous avons déjà expliqué dans le rapport annuel précédent: il n'est pas nécessaire d'alléger davantage le fardeau de la preuve pour le patient, il convient simplement de garantir que les assureurs responsabilité civile disposent de provisions suffisantes pour régler son cas rapidement et de manière équitable.

Deux autres aspects sont déterminants pour le Bureau d'expertises de Berne:

- Pour les cas où il était clair dès le départ qu'une équipe pluridisciplinaire d'experts devait être mandatée, une faute a été reconnue dans un nombre proportionnellement plus élevé de cas. Concrètement, dans 13 des 15 cas concernant plusieurs disciplines.

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

1. Convenir avec 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. Dictier ou rédiger 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.

- Pour les cas où les travaux préparatoires se sont avérés particulièrement difficiles et chronophages en raison de demandes incomplètes, peu claires, voire confuses, il n'a presque jamais été conclu à une faute.

Cette information devrait s'avérer utile pour les patients, avocats et assureurs responsabilité civile concernés dans la phase précédant l'expertise.

*Bureau d'expertises de Lausanne:
nombre important d'expertises;
dans 2/3 des cas, aucune faute avérée*

Deux aspects sont frappants pour la Suisse romande: d'une part, un nombre proportionnellement très élevé d'expertises a été établi l'année dernière, à savoir plus élevé que par rapport au reste de la Suisse et, d'autre part, le taux de fautes avérées est resté stable depuis plusieurs années (1/3). Autrement dit, les patients, leurs avocats et éventuellement leurs médecins-conseillers se trompent deux fois plus souvent que les assureurs responsabilité civile quant à l'appréciation de la situation avant le dépôt de l'expertise.

Cela soulève notamment la question de savoir si les patients (ou leur avocat) n'étudient parfois pas assez, voire pas du tout, la situation sur le plan médical avant de déposer une demande d'expertise. Il est vrai que la taxe perçue pour le traitement du dossier d'expertise est modeste pour des raisons sociales et politiques et qu'elle ne permet pas, loin de là, de couvrir les frais effectifs de préparation du dossier par le Bureau d'expertises et du travail de l'expert. Mais, il s'agit en outre également de prendre en considération que ce sont la plupart du temps les avocats qui rédigent la demande d'expertise des patients et que les honoraires allant du dépôt de la demande à l'établissement de l'expertise s'élèvent souvent à plusieurs milliers de francs. En regard des dépenses importantes en jeu, tant sur le plan humain que financier (patient, avocat, assureur, bureau d'expertises, délégué de la société de discipline médicale et en particulier l'expert), il conviendrait d'évaluer sérieusement s'il n'est pas possible d'apporter des modifications concrètes.

- Patient et avocat devraient en premier lieu mieux éclaircir la situation médicale, avant d'engendrer d'importants frais d'avocats et d'expertise;
- Les sociétés cantonales de médecine pourraient en outre se demander s'il serait possible de créer, par canton ou pour l'ensemble de la Suisse romande, un réseau de médecins

pour un second avis, lequel serait l'interlocuteur du médiateur de la société cantonale de médecine et celui de l'Etat, des commissions de recours, des organisations de patients et des assureurs et des avocats des patients. La tâche de ces médecins ne consisterait pas à établir une expertise mais, après avoir pris connaissance du dossier médical du patient, à indiquer si les attentes de ce dernier quant au succès du traitement étaient trop élevées ou non, ou de déterminer si et ce qui, au moment du diagnostic ou du traitement *aurait pu* ne pas se dérouler normalement. La contribution majeure de la société de médecine ne consisterait pas à financer cette activité, mais à désigner des médecins aptes et disposés à accomplir une telle tâche. Cela permettrait notamment de réduire rapidement les coûts et d'éviter d'engager des expertises ou des procès inutiles.

Faute présumée chez le médecin chargé du suivi du traitement

De nombreux patients ont en effet été incités par le médecin chargé du suivi du traitement à faire expertiser le traitement effectué initialement. Ces conseils se révèlent souvent justifiés une fois que l'expertise a été effectuée. En revanche, nous avons constaté qu'une clinique chirurgicale de Suisse alémanique, qu'un médecin-chef d'une autre clinique alémanique, ainsi que quelques médecins praticiens de différentes régions, réfèrent souvent leurs patients à un avocat ou au Bureau d'expertises, bien que les experts ne concluent souvent pas à une faute. Résultat: chaque cas engendre environ 3000 à 4000 francs de frais d'avocat et l'expert ou l'équipe d'experts fournissent quelque 20 à 40 heures de travail en pure perte.

Nous conseillons donc aux organismes qui invitent si généreusement les patients à demander des éclaircissements en matière de responsabilité civile, de faire en sorte que les patients les informent ensuite du résultat. Ils pourront ainsi vérifier de manière prospective le taux de réussite de leurs recommandations et, le cas échéant, en tirer les conséquences. Une chose est claire cependant: si, dans une clinique chargée du suivi opératoire, on dit au patient que l'on ne cesse d'y réparer les fautes commises dans d'autres hôpitaux ou par d'autres médecins, l'avocat le plus perspicace et le plus expérimenté ne pourra pas empêcher son client de demander une expertise qui lui paraît inutile, sous peine de se voir poser la question de ses compétences par rapport à celles de la clinique qui l'a conseillé.

Nouveau règlement; création d'un conseil scientifique

Au cours de l'été 2001, le projet de révision du règlement du Bureau d'expertises a fait l'objet d'une consultation interne et externe (organisations de patients, avocats, assureurs, etc.). En parallèle, toutes les procédures internes ont été revues avec soin. En août, le Comité central de la FMH a institué un conseil scientifique qui s'est déjà prononcé sur l'analyse des résultats de la procédure de consultation, avant que la proposition définitive de règlement et l'ébauche des nouvelles procédures internes aient été transmises au Comité central en novembre 2001.

Le règlement révisé du Bureau d'expertises a été mis en vigueur en février 2002 par sa publication dans le Bulletin des médecins suisses du 4/2002 [4].

Nous espérons que ces dispositions révisées fourniront des bases plus claires pour l'avenir, permettant d'améliorer la qualité et la rapidité de la procédure d'expertise. Les premières expériences, qui ne figurent pas dans la période sous revue, se sont avérées positives.

Remerciements

Je saisis l'occasion pour adresser mes sincères remerciements tout particulièrement aux délégués des sociétés de discipline médicale, ainsi qu'aux deux responsables des Bureaux d'expertises de Lausanne et de Berne pour la somme de travail accomplie dans l'intérêt de toutes les parties concernées.

Il est banal de constater que partout où l'on travaille, des erreurs pourraient être commises; ça l'est moins lorsque l'on est directement concerné. Nous remercions donc sincèrement les nombreux médecins et hôpitaux qui ont collaboré de manière ouverte et sincère aux expertises mandatées par les patients.

Entretien téléphonique préalable, adresse, documents

Le Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH donne depuis de nombreuses années la possibilité au patient, à leur avocat ou à d'autres personnes qui les conseillent la possibilité de discuter préalablement de la demande d'expertise avec le responsable du Bureau d'expertises avant de déposer une demande d'expertise définitive. Les questions suivantes sont notamment abordées: Où et chez qui une faute semble-t-elle plausible au vu des éclaircissements effectués jusque-là? Quelles sont les autres sources d'erreurs potentielles? Quel pourrait être le dommage causé à la santé? A quels aspects particuliers le responsable du Bureau d'expertises doit-il rendre les délégués des sociétés de discipline médicale attentifs? etc. Ces entretiens préalables nécessitent peut-être une demi-heure ou une heure, mais ils permettent de gagner du temps et d'éviter des questions ultérieures.

Les documents pour le dépôt d'une demande d'expertise peuvent être obtenu en français à l'adresse suivante [5]: Mme Brigitte Mottet, Responsable du Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH, Case postale 64, 1010 Lausanne, tél. 021 652 16 74, fax 021 652 33 85.

La documentation complète figure désormais également sur le site internet de la FMH à l'adresse suivante: www.fmh.ch; Bureaux d'expertises. (Remarque: nous espérons que le fait de pouvoir consulter ladite documentation sur internet ne fasse pas oublier l'importance de l'entretien préalable avec le responsable du Bureau d'expertises; le cas échéant, il nous faudrait revenir au seul système de l'envoi de la documentation par voie postale).

4 A propos de la révision du règlement du bureau d'expertises de la FMH. Bull Méd Suisses 2002;83(4):134-42. La documentation concernant le Bureau d'expertises, ainsi que des informations complémentaires figurent également sur le site internet de la FMH à l'adresse suivante: www.fmh.ch; Bureaux d'expertises.

5 L'adresse pour la Suisse alémanique et italienne est la suivante: Mme S. Friedli, responsable du Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH, case postale 293, 3000 Berne 16, tél. 031 312 08 77, fax 031 311 99 81.