

Informations générales à propos du Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH

Sur le plan juridique, le Bureau d'expertises de la FMH est un organe de la Fédération des médecins suisses (FMH).

Le bureau de Lausanne, CP 64, 1010 Lausanne (pour la Suisse romande) est dirigé par Mme Brigitte Mottet (tél. 021 652 16 74, fax 021 652 33 85) et supervisé par Mme Nathalie Favre, lic. iur., service juridique de la FMH (tél. 031 / 359 11 11, fax 031 / 359 11 12).

Le bureau de Berne (pour la Suisse alémanique et le Tessin) est dirigé par Mme Susanne Friedli (tél. 031 / 312 08 77, fax 031 / 311 99 81) et supervisé par M^e Lucia Rabia, service juridique de la FMH (tél. 031 / 359 11 11, fax 031 / 359 11 12).

Sur le plan juridique et politique, le Bureau d'expertises de la FMH est placé sous l'égide du Comité central de la FMH.

Un conseil scientifique assume la surveillance de l'activité du bureau d'expertises et conseille ce dernier. Il apporte son aide au bureau d'expertises pour résoudre les problèmes rencontrés. Il fait part de ses suggestions au bureau d'expertises et au Comité central de la FMH. Le conseil scientifique est formé du Dr Beat Kehrer (président), de M. Urs Karlen, Dr en droit, et le Dr Thomas Frösch.

cf. art. 16 al. 3 du règlement

1. Entrée en matière du Bureau d'expertises de la FMH

Le bureau d'expertises peut entrer en matière et organiser une expertise lorsque:

- le patient soupçonne une faute de diagnostic ou de traitement
- la faute présumée a conduit à un dommage considérable à la santé
- aucun accord n'a pu être trouvé avec l'assureur responsabilité civile (RC) de l'hôpital ou du médecin concerné.

cf. art. 1, 3 et 5 al. 1 du règlement

2. Non-entrée en matière du Bureau d'expertises de la FMH

Le bureau d'expertises n'entre pas en matière lorsque:

- un litige oppose le patient et l'assurance sociale (caisse-maladie, assurance-accidents, assurance-invalidité, assurance militaire, assurance d'indemnités journalières pour perte de gain)
- l'assureur (caisse-maladie, etc.) - et non le patient - soupçonne une faute de diagnostic ou de traitement et souhaite élucider l'affaire (recours entre assureur et fournisseur de prestations [médecin ou hôpital])
- le médecin/l'hôpital et leur assureur RC ne contestent pas la faute de diagnostic ou de traitement
- il s'agit d'un cas de privation de liberté à des fins d'assistance;
- le cas est prescrit (après 10 ans en général)
- la question de la faute de traitement ou de diagnostic est pendante devant un tribunal ou a déjà fait l'objet d'une décision de justice.

cf. art. 5 al. 2 du règlement

3. Le contenu de l'expertise

L'expertise doit permettre d'élucider la question de savoir si une faute de diagnostic ou de traitement a été commise, s'il y a un dommage à la santé et s'il existe un lien de causalité entre les deux et dans quelle mesure.

L'expertise peut par exemple montrer :

- qu'une paralysie est survenue suite à une intervention et que ladite paralysie est due à une faute chirurgicale ou
- que l'opération a été effectuée sans faute et que, par conséquent, les questions de dommage (paralysie) et de causalité ne sont pas examinées par l'expert.

L'expert n'est pas chargé de se prononcer sur le calcul du dommage.

Par exemple: si une paralysie est due à une faute commise lors d'une opération, l'expert ne se prononcera pas sur la question de savoir quel aurait été le revenu du patient s'il avait retrouvé entièrement la santé.

Du point de vue juridique, l'acceptation de l'expert par les parties ne signifie pas que ces dernières doivent accepter l'expertise comme un arrêt du tribunal ayant acquis force de chose jugée. «Les intéressés sont libres dans l'appréciation de l'expertise».

cf. art. 14 al. 2 du règlement

Durée de la procédure d'expertise

Selon notre expérience, il faut compter entre 5 et 8 mois, dès réception de la demande, jusqu'au moment où les experts sont mandatés. Ces derniers disposent d'un délai de 3 mois pour déposer leur rapport. Un délai supplémentaire d'un mois peut leur être accordé.

Taxe administrative

Le demandeur doit s'acquitter d'une taxe administrative de Fr. 600.- (TVA non comprise) dans tous les cas.

cf. art. 9 du règlement

4. Informations générales sur le droit en matière de responsabilité civile médicale en Suisse

Le droit suisse en matière de responsabilité civile médicale ne prévoit le paiement de dommages-intérêts ou de réparation pour tort moral qu'en présence d'une *faute de diagnostic ou de traitement* ayant *causé un dommage*. Qu'est-ce que cela signifie?

- 1) Il doit y avoir une faute. La médecine ne peut garantir le résultat du traitement, mais seulement l'exécution soigneuse de l'examen et du traitement.
⇒ Sans faute, pas d'indemnisation.
- 2) Il doit y avoir un dommage. Si la convalescence et l'état de santé actuel du patient sont conformes à ce que l'on aurait pu raisonnablement attendre avec un traitement correct, la question de savoir s'il y a eu faute ou non ne joue finalement aucun rôle.
⇒ Sans dommage, pas d'indemnisation.
- 3) Si une faute a été commise et s'il y a un dommage à la santé, il convient d'établir en dernier lieu si la faute est à l'origine du dommage. C'est la question de la causalité. ⇒ Sans lien de causalité entre la faute et le dommage, pas d'indemnisation.

Avant de déposer une demande d'expertise, il est important que le patient connaisse ces éléments de faute, de dommage et de causalité.

Différence entre erreur et faute

Les possibilités de la médecine d'identifier rapidement les maladies et de les traiter efficacement sont limitées. Dans le langage juridique, on dit que le médecin ne peut pas garantir le résultat du traitement. Il est toutefois tenu de pratiquer la médecine selon les règles de l'art.

Autrement dit, malgré un examen soigneux, il est possible de faire une erreur de diagnostic sans qu'il y ait faute. Malgré des médicaments appropriés ou une opération pratiquée selon les règles de l'art, le patient peut ne pas se rétablir complètement.

Par conséquent, *avant* de déposer une demande d'expertise, il est important que le patient soupçonnant une faute en parle avec un autre médecin afin d'établir si cette présomption est justifiée ou si les attentes et les espoirs mis dans la médecine étaient peut-être trop élevés.

cf. document no 8

5. Le patient a-t-il besoin d'un avocat? Quelle sorte de mandat lui confie-t-il?

cf art. 7 du règlement

Les indications suivantes, basées sur notre expérience et données à titre de simples conseils, peuvent s'avérer utiles:

1. Les patients, s'ils se sentent à l'aise, peuvent rédiger eux-mêmes la demande d'expertise à l'aide des instructions relatives à la demande.
2. Nous conseillons de prendre contact, lorsque le traitement devant faire l'objet d'une expertise a été effectué dans un hôpital public, avec un avocat, au moins pour régler la question de la prescription/péremption. Le patient et l'avocat sont ensuite libres de décider lequel des deux devrait rédiger la demande.
3. Prendre contact avec un avocat ne signifie pas forcément lui déléguer toutes les tâches. Nous recommandons de convenir expressément avec lui s'il doit ou non assurer la représentation légale du patient vis-à-vis du Bureau d'expertises ou si, durant la phase de l'expertise, il doit se limiter à le conseiller.

- *La représentation légale* pour la suite de la procédure signifie que le Bureau d'expertises s'adresse désormais à l'avocat. (Le patient doit, dans tous les cas, signer sa demande d'expertise)
 - Les conseils sans représentation légale signifient que le Bureau d'expertises s'adresse directement au patient (ce qui permet en général des économies). Le patient reste libre de se faire conseiller par son avocat.
4. Si le rapport d'expertise conclut à une faute, il est alors vivement recommandé au patient de se faire *représenter légalement* par un avocat. En effet, les pourparlers avec l'assureur RC en vue d'établir le montant de l'indemnisation reposent sur des problèmes juridiques complexes.

Vous pouvez consulter un article, en allemand, concernant le choix de son avocat et la collaboration avec ce dernier, sur le site www.beobachter.ch (Doris Huber et Daniel Leiser: *Rechtswälte - Lassen Sie sich nicht alles gefallen; Beobachter 17/2001; p. 36 à 40; Edition Jean Frey, Zurich*)

En voici un extrait traduit :

«Tout d'abord, il faut établir s'il est nécessaire et utile de se faire représenter par un professionnel. Pour ce faire, on peut s'adresser à l'un des nombreux services-conseil existants.» [...]

«Ensuite, il s'agit de trouver le bon avocat. [...] Nombre d'associations cantonales d'avocats – c'est ce que montre l'enquête du Beobachter – donnent sur demande le nom d'avocats pouvant convenir. [...] Il vaut la peine, enfin, de se renseigner auprès de ses connaissances sur les bonnes expériences avec des avocats.» [...]

«La prochaine étape est de bien se préparer au premier entretien. [...] Il est bon, avant le premier rendez-vous, de rédiger une courte description du problème et de mettre tous les documents par ordre chronologique. Une liste des questions auxquelles on aimerait avoir une réponse peut également s'avérer utile.» [...]

«Au cours du premier entretien, on parlera clairement. [...] Dès le début, il est important de parler ouvertement avec l'avocat et de ne lui cacher aucun fait.» [l'avocat doit être entièrement informé, aussi pour des raisons de coûts:] «En outre, les informations manquantes faussent les estimations de coûts.» [...]

«Si le client et l'avocat conviennent de collaborer, il en résulte un contrat de mandat au sens du droit des obligations. [...] En donnant son accord, l'avocat s'engage à exécuter le mandat selon les instructions du client. Ce faisant, il ne peut garantir le résultat, mais est tenu au devoir de diligence, sous peine de devoir des dommages-intérêts au mandant.»

6. Pourquoi est-il si important que le patient clarifie un certain nombre de points *avant* de déposer sa demande?

Nous citons à ce sujet un extrait du rapport annuel du Bureau d'expertises pour l'an 2000 (www.saez.ch; archive; Nr. 29/30/2001, 1595ss):

«Le bureau d'expertises n'a pas et ne veut pas le monopole dans ce domaine. [...] Si l'on choisit de saisir le bureau d'expertises, celui-ci doit et veut assumer la responsabilité qui lui incombe en matière de gestion de la procédure. Autrement dit, les parties doivent nous fournir suffisamment d'informations sur le cas, afin que nous puissions nous faire une idée précise pour savoir par qui, quand et comment une faute de diagnostic ou de traitement aurait éventuellement été commise, et

ce *avant* de pouvoir demander aux délégués de la société de discipline médicale compétente de proposer des experts. Il est par conséquent indispensable *qu'avant* de déposer une demande d'expertise, la chaîne de traitement soit examinée avec un médecin consultant quant aux éventuelles erreurs, afin que le mandat puisse être défini correctement pour l'expert ou pour le groupe d'experts.

Un angle de vue trop étroit...

En l'an 2000, nous avons dû, par mesure de sécurité et dans un quart des cas, demander aux personnes concernées de compléter l'expertise ou le groupe d'experts. Pour l'ensemble des cas présentés, ce n'est qu'après avoir mandaté l'expert que l'on a constaté que celui-ci n'était pas en mesure, sur la base de son mandat, de répondre entièrement à la question de la faute ou de la causalité. Il s'agissait de cas dans lesquels on a remarqué qu'un médecin, n'ayant pas été soumis à cette expertise jusqu'à présent, avait peut-être commis une erreur ou de cas qui ont demandé le recours à d'autres experts pour traiter de la causalité.

Exemples: sur la base de la demande d'expertise faite par l'avocat du patient, il ne s'agissait tout d'abord de n'évaluer que les actes chirurgicaux. Par la suite, on a constaté que les résultats d'un cliché IRM avaient peut-être été mal interprétés avant l'opération. L'incidence sur la planification de l'opération était importante. L'avocat n'avait pas demandé à consulter l'IRM et ne l'avait pas discuté avec un médecin consultant avant de déposer une demande d'expertise. Cela a engendré une perte de temps de plusieurs mois et une charge de travail supplémentaire pour les personnes concernées jusqu'à ce qu'un radiologue soit proposé et accepté par toutes les parties en tant que co-expert. Dans un autre cas, il s'agissait d'un médecin confronté à une complication lors d'une opération de la main. D'après le mandat, l'expertise ne devait porter que sur ledit médecin. Par la suite, on a cependant constaté que pour la question de la causalité, il fallait également examiner si le neurologue - qui n'était toutefois pas soumis à ladite expertise - auquel le médecin avait fait appel quelques semaines après l'opération et qui avait déconseillé une deuxième opération suivant rapidement la première, avait pris la bonne décision. Dans ce cas-là, on ne saurait reprocher à l'avocat de ne pas avoir effectué scrupuleusement une enquête préalable, étant donné que l'assureur-accidents du patient, qui s'était prononcé sur le cas (nota bene : auprès des responsables médicaux) avant le dépôt de la demande d'expertise, avait lui aussi mésestimé le rôle potentiellement décisif du neurologue.

... est aussi faux que de viser au hasard

Inversement, il n'est pas non plus imaginable d'apprécier «à l'aveuglette» tout le déroulement du traitement. En l'an 2000, nous avons reçu quelques mandats de patients et quelques prises de position d'assureurs responsabilité civile demandant que le déroulement du traitement soit apprécié dans sa globalité et ce pour des motifs exagérés de sécurité ou pour ainsi dire par principe. A ce propos, nous avons dû demander quels étaient les points concrets qui laissaient présumer la faute.

7. Quels sont les cas d'expertises les plus fréquents? (d'après la pratique du Bureau d'expertises)

[Extrait du rapport annuel 2000]

La médecine moderne est devenue complexe, l'image traditionnelle du médecin qui traite seul son patient n'est plus d'actualité non plus en ce qui concerne le bureau d'expertises. Dans la

moitié des cas traités en l'an 2000, il s'agissait d'analyser les traitements hospitaliers et dans de nombreux autres cas le déroulement des traitements effectués par plusieurs médecins praticiens. Il n'est dès lors guère étonnant de voir que dans plus de la moitié des cas, il a fallu faire appel non pas à un expert mais à une équipe d'experts. Le recours à une équipe s'impose si l'on présume une faute de diagnostic ou de traitement dans plusieurs domaines ou si la question de la faute ne doit être évaluée que dans un domaine, mais que la question de la causalité exige d'autres qualifications de la part de l'expert.

Exemple: s'il faut élucider une éventuelle faute lors d'un accouchement, la question de la faute concerne la gynécologie et obstétrique (et éventuellement l'anesthésiologie); la question de savoir si l'enfant a subi un dommage incombe selon le cas à un pédiatre ou à un neurologue-pédiatre; s'il s'agit d'un éventuel dommage psychique chez la mère, il faut faire appel en plus à un psychiatre.

Cela montre également que pour pouvoir désigner la bonne équipe d'experts et disposer du bon mandat, les fautes et les dommages à la santé présumés doivent être d'emblée clairement formulés. Par ailleurs, les *noms des médecins* ayant peut-être commis une faute, également lors de traitements effectués dans des hôpitaux publics, doivent être indiqués. Il ne s'agit pas de trouver un «bouc émissaire», étant donné qu'en matière de responsabilité, seule compte la question de savoir si l'hôpital a *dans l'ensemble* fonctionné aussi bien qu'on est en droit de s'y attendre. Cependant, il faut que le délégué de la société de discipline médicale connaisse le nom de ces médecins, car c'est la seule manière pour lui de proposer des experts faisant preuve de la plus grande impartialité possible. Le bureau d'expertises doit ensuite aussi donner auxdits experts un mandat clair et exhaustif. Il s'agit notamment d'indiquer clairement quel est le médecin traitant qui doit être entendu pour élucider le cas. Il s'agit là aussi d'une question d'assurance-qualité pour l'expertise.