

Schéma pour l'établissement d'une expertise extrajudiciaire FMH

(☞ sur le site web de la FMH, uniquement à titre d'information pour les patients)

Indications pour les experts:

Veuillez insérer votre expertise dans le présent document en conservant les titres et les phrases introductives (éléments de texte en caractères normaux).

Après avoir terminé la rédaction, vous voudrez bien effacer les indications en italique surlignées en jaune (en gris sur le document imprimé), celles-ci sont uniquement des aides à la rédaction et ne font pas partie de l'expertise proprement dite.

Expertise extrajudiciaire de la FMH **Schéma destiné aux experts¹**

Bureau d'expertises extrajudiciaires
de la FMH
Case postale 6159
CH – 3001 Berne

Mme Modèle, née le..... / Dr. méd. Exemple / Assurances

1. Mandat et éléments sur lesquels se fonde l'expertise

1.1. Mandat

Il s'agit d'élucider pour les parties, conformément au mandat du Bureau d'expertises, la question de savoir si une faute de traitement et/ou de diagnostic a/ont été commise/s par le/les médecin/s mis en cause, resp. par le personnel travaillant sous sa/leur responsabilité, faute qui a entraîné ou entraînera un dommage à la santé.

L'expertise doit être rédigée avec le même soin et le même souci d'objectivité que si elle devait être produite devant un tribunal.

1.2. Documents

Les documents suivants (rapports, radiographies, etc.) sont à la disposition des experts:

Liste détaillée: date, genre (rapport, lettre, radiographies, etc.). Si vous n'arrivez pas à obtenir des documents ou si ceux-ci sont introuvables (p. ex. radiographies), vous voudrez bien vous adresser au Bureau d'expertises.

¹ Schéma de février 2002 et modifié en mai 2004

1.3. Examen et audition du patient

.....

Lieu et date

1.4. Audition du/des médecin/s

.....

*Date, forme (par téléphone, par écrit, entretien personnel)
cf. liste d'adresses à la dernière page du mandat.*

1.5. Audition de/des assurance/s responsabilité civile (RC) concernée/s

.....

*Date, forme (par téléphone, par écrit)
Remarque: l'expert doit également offrir à
l'assureur la possibilité d'être entendu;
cf. liste d'adresses à la dernière page du mandat.*

*Retranscrire le contenu de ces auditions uniquement sous chiffre 2 et 3 pour éviter des répétitions
inutiles.*

2. Résumé des antécédents et de l'état actuel du patient

2.1. Résumé des traitements et des antécédents qui ont précédé la saisie du Bureau d'expertises

.....

Indiquer clairement de qui proviennent les indications figurant dans le texte (patient, médecin, dossier médical, tiers)

Retranscrire en discours indirect les indications du patient et du/des médecin/s, sans appréciation de la question de la faute.

2.2. Etat de santé actuel du patient (constat subjectif et objectif)

.....

Ne pas encore procéder à l'appréciation de la faute.

3. Appréciation des examens et des traitements entrepris (question de la faute professionnelle et des compétences)

3.1. Prises de position des parties concernant les examens et les traitements entrepris (question de la faute professionnelle)

a) Prise de position du patient

Dans la demande d'expertise et lors de l'audition du patient, ce dernier ou son avocat formulent essentiellement les présomptions de faute et de dommage/causalité suivantes:

.....

Retranscrire en discours indirect la prise de position du patient

b) Prise de position du ou des médecin/s traitant/s, le cas échéant de son ou de leur assureur RC

Face aux présomptions de faute et de dommage du patient et aux questions des experts, le médecin et/ou son assureur RC font valoir en particulier les contre-arguments suivants:

.....

Retranscrire en discours indirect la prise de position du médecin et/ou de son assureur RC.

3.2. Appréciation des experts concernant les examens et les traitements entrepris (question de la faute professionnelle)

Discussion chronologique (c'est-à-dire selon le déroulement du traitement) de la question de savoir si une faute de diagnostic et/ou de traitement a/ont été commise/s par le/les médecin/s mis en cause, resp. par le personnel travaillant sous sa/leur responsabilité. Les experts traitent directement les présomptions de faute formulées par le patient dans la demande d'expertise et lors de l'entretien ainsi que les contre-arguments du médecin ou éventuellement de l'assureur RC dans le cadre de l'appréciation chronologique.

.....

Structure

Faites des sous-rubriques et donnez des sous-titres aux traitements soumis à expertise en fonction du déroulement chronologique de ces derniers. Exemples:

a. Le problème du patient a-t-il été analysé correctement (anamnèse)?

b. Les examens choisis étaient-ils appropriés?

c. A-t-il été procédé correctement à l'exécution des examens et les résultats ont-ils été analysés correctement (diagnostic)?

d. Les traitements appropriés ont-ils été choisis (l'indication était-elle justifiée? nécessaire? Existait-il des alternatives sérieuses)?

e. A-t-il été procédé correctement à l'exécution de ces traitements?

f. Les contrôles ultérieurs prescrits étaient-ils adéquats? Les instructions données au patient quant au comportement à adopter étaient-elles correctes?

ou:

- a. Phase préopératoire (anamnèse? diagnostic?)
- b. Opération (indication? exécution?)
- c. Première phase postopératoire (surveillance? contrôle ultérieur?)
- d. Nouvelle opération (indication? exécution?)
- e. Deuxième phase postopératoire (surveillance? contrôle ultérieur?)

Motiver l'appréciation de la faute, de sorte que les réflexions des experts concernant les phases critiques du traitement puissent être suivies point par point par les parties.

Conclure chaque phase par une appréciation;

Indiquer clairement si une faute a été commise ou si au contraire, le médecin mis en cause a travaillé selon les règles de l'art.

Par exemple, « Nous sommes d'avis que le traitement n'a pas été effectué avec la qualité à laquelle on pouvait s'attendre ou avec la diligence minimale attendue et que, par conséquent, une faute a été commise. » ou « Le médecin a choisi l'opération qui était celle indiquée à l'époque dans une telle situation, aucune violation des règles de l'art médical ne peut lui être reprochée » ou encore « La pose de l'indication opératoire aurait pu avoir lieu un peu plus tôt, mais on ne peut pas, à notre avis, parler de faute médicale. »

Quelles phases doivent être appréciées dans les détails, lesquelles doivent l'être plus succinctement?:

- Discuter expressément les présomptions de faute du patient figurant dans la demande et éventuellement complétées lors de son audition: discuter point par point les présomptions de faute ainsi que les contre-arguments exprimés par le/s médecin/s mis en cause et son/leur assureur RC dans leurs correspondances avec le Bureau d'expertises ainsi que lors de leur audition respective.
- Discuter également expressément les phases qui ne sont pas considérées comme problématiques par le patient, mais qui, de l'avis des experts, sont en réalité objectivement décisives pour la question de la faute.
- Mentionner brièvement les phases du traitement à juste titre non contestées par les parties.

Mesure de la faute:

Dans les indications complémentaires à la fin du présent document, vous trouverez la définition de la faute par le Tribunal fédéral. Pour l'expertise, cela signifie qu'il y a lieu de prendre pour critère un modèle objectif de démarche qu'aurait adopté tout confrère travaillant avec diligence, dont les qualifications se situent dans la moyenne de la même discipline, en tenant compte des techniques médicales appliquées en Suisse au moment du traitement, tout en respectant des considérations de type coûts-rendement.

A la fin du présent schéma, vous trouverez des indications complémentaires sur certains aspects particuliers: diagnostic incorrect; déclarations contradictoires; problèmes d'organisation; information insuffisante évoquée par le patient.

Littérature déterminante pour l'appréciation de la faute:

Discuter dans le texte la littérature déterminante. Mentionner la bibliographie pour la discussion de la faute à la fin du point 3.2 en se référant uniquement à la littérature déjà publiée au moment où la faute présumée a été commise.

3.2. Appréciation des experts quant aux compétences du/des médecin/s, resp. de l'hôpital pour la prise en charge du cas

Le/s médecin/s et/ou l'hôpital avait/avaient-il/s les compétences et l'infrastructure nécessaires pour prendre en charge les examens et le traitement du patient?

Si les médecins n'étaient pas manifestement compétents pour la prise en charge du cas, les experts peuvent et doivent demander des documents (p. ex.: liste des opérations, attestations de formation continue). Cf. indications complémentaires à la fin du présent document.

4. Dommage à la santé / causalité (la faute constatée est-elle à l'origine du dommage à la santé?)

4.1. Dommage:

- L'état de santé du patient est-il ou sera-t-il moins bon que celui que l'on aurait normalement pu escompter à la suite d'examens et/ou de traitements appropriés?

- Pour que l'état de santé actuel du patient réponde aux attentes, des interventions ultérieures ont-elles été nécessaires? Le processus de guérison a-t-il été plus long que ce qu'il aurait été à la suite d'un examen et/ou d'un traitement adéquat?

4.2. Causalité:

- Si au chapitre 3.2 une, voire plusieurs fautes de diagnostic et/ou de traitement a/ont été constatées, ladite/lesdites faute/s a/ont-elles causé le dommage à la santé constaté? Dans l'affirmative, avec quel taux de probabilité? Le rapport de causalité est-il:

*- possible?
- probable, c'est-à-dire plutôt oui que non?
- très probable?
- certain?*

- Dans quelle mesure la base d'appréciation est-elle fiable pour les experts?

.....
S'agit-il:

- *d'une littérature basée sur des données probantes et applicable au cas concret considéré (validité externe)?- Cf. «indications complémentaires» à la fin du présent document.*
- *d'avis scientifiques?*
- *d'expériences/ de convictions personnelles des experts?*

- La discussion de la causalité doit-elle être relativisée notamment parce que d'autres facteurs ont joué un rôle ou parce que tous les aspects de la causalité n'ont pas pu être discutés avec la même certitude?

.....
(La faute constatée est-elle p. ex. la cause certaine d'une partie des problèmes de santé actuels du patient et simultanément, la cause possible d'une autre partie de ses problèmes?)

Bibliographie concernant la question du dommage à la santé et de la causalité

.....
Pour l'appréciation de la causalité, se fonder sur l'état actuel des connaissances médicales et sur la littérature la plus récente en la matière.

Date

Signature des experts

.....

.....

Indications complémentaires sur des aspects particuliers

Ces 3 pages (7-8-9) ne font pas partie de l'expertise proprement dite. Merci de ne pas les annexer à votre rapport.

Ad 3. Appréciation des examens et traitements entrepris (question de la faute professionnelle et des compétences)

Mesure de la faute selon le Tribunal fédéral

➤ Cela dépend des circonstances du cas

«Les exigences en matière de devoir de diligence médical ne peuvent pas être simplement généralisées; elles dépendent au contraire des circonstances du cas d'espèce, c'est-à-dire du type d'intervention ou de traitement, des risques qui y sont liés, du pouvoir d'appréciation et du temps à disposition du médecin ainsi que de la formation et des capacités qui peuvent objectivement être attendues de ce dernier.»

➤ La responsabilité n'est pas limitée aux cas de violations graves des règles de l'art médical

«Il est à noter que, selon la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral, la responsabilité du médecin n'est plus limitée à la violation grave des règles de l'art médical. Celui-ci doit au contraire constamment traiter les malades de manière compétente, agir avec la diligence raisonnable commandée par les circonstances afin de protéger leur vie et leur santé et répondre en principe pour chaque violation de ses devoirs.»

➤ Pas de responsabilité quant au résultat attendu

«Le médecin ne doit, en règle générale, pas répondre des dangers et des risques immanents à tout acte médical et liés à la maladie elle-même. Il exerce une activité qui comporte des risques, ce dont le droit de la responsabilité civile doit tenir compte.»

➤ Il existe fréquemment une marge d'appréciation dans le cadre des règles de l'art médical considéré objectivement. Le jugement a priori est ici déterminant:

«Le médecin dispose d'une certaine marge d'appréciation entre les différentes possibilités de diagnostic ou de thérapie qui entrent en considération et le choix auquel il procède doit requérir toute son attention. Le médecin n'engage pas nécessairement sa responsabilité lorsqu'il n'a pas trouvé la solution qui était objectivement la meilleure quand on en juge a posteriori. Une violation des règles de l'art médical est réalisée lorsqu'un diagnostic, une thérapie ou quelque autre acte médical est indéfendable dans l'état de la science ou sort du cadre médical considéré objectivement.»

(ATF 120 II 250 du 29 juillet 1994)

Cas particulier du diagnostic incorrect, resp. de la faute de diagnostic

Lorsque le/s médecin/s n'a/ont pas posé le bon diagnostic ou ne l'a/ont fait que plus tard, il convient d'évaluer si la raison en était une violation des règles de l'art lors de l'examen ou lors de l'analyse des résultats de l'examen (faute de diagnostic), ou bien si cela est arrivé malgré un examen et une analyse des résultats de l'examen faits avec toute la diligence requise (diagnostic incorrect sans faute diagnostique).

Pour l'expertise, nous conseillons expressément d'utiliser la terminologie proposée, à savoir diagnostic incorrect ou faute de diagnostic, afin que le lecteur sache comment il doit interpréter l'expertise.

Cas particulier des déclarations contradictoires

Lorsque les experts ne peuvent pas reconstituer avec certitude le déroulement effectif du traitement, ils doivent le mentionner dans l'expertise. Il n'est, par exemple, pas admissible de considérer à priori l'anamnèse comme étant correcte et les souvenirs du patient comme étant faux. Si, après avoir considéré tous les facteurs, un scénario semble plus plausible que l'autre, alors il convient de l'indiquer en le motivant.

En cas de déclarations contradictoires, il convient de contacter le Bureau d'expertises et de décider ensemble si, dans le chapitre concernant la question du dommage à la santé et de la causalité, les deux scénarios doivent être discutés.

Cas particulier lié à des problèmes d'organisation

Une organisation insuffisante ou inappropriée ou encore un processus inapproprié [p. ex. un rapport de transfert manquant ou lacunaire; un assistant a dû s'occuper seul d'un cas d'urgence] peuvent avoir pour conséquence que «l'entreprise-hôpital» ou «l'entreprise-cabinet médical» ne répond pas aux standards médicaux qu'on serait en droit d'exiger de sa part (faute d'organisation).

Cas particulier de l'information insuffisante

Si le patient fait valoir un manque d'information dans sa demande ou au cours de l'audition, les experts devront apprécier cette question de la manière suivante:

- Comment fallait-il informer le patient au moment du traitement?
- Comment fallait-il documenter les informations données au moment du traitement?

Les experts doivent apprécier ces deux situations du «point de vue médical», afin que les parties n'aient pas l'impression que les experts donnent leur propre interprétation de la situation juridique telle qu'elle se présentait à ce moment-là (leur mandat est de fournir une expertise médicale et non juridique). La littérature médicale de l'époque et éventuellement les recommandations alors données par les sociétés de discipline médicale sont déterminantes.

- Dans quelle mesure et avec quelle certitude peut-on, en fonction du dossier médical et des auditions effectuées, reconstituer si les informations ont été fournies et documentées correctement selon le point de vue médical qui prévalait à ce moment-là?

Ad 3.3. Compétence du médecin et/ou de l'hôpital

Remarques: discuter au point 3.3. uniquement la question des compétences (c.-à-d. ne pas reprendre la question de la faute professionnelle).

Pour ce qui est des compétences, il s'agit tout d'abord de discuter la question de savoir si dans l'ensemble le/s médecin/s ou l'hôpital étaient qualifiés pour prendre en charge le traitement. Selon le cas, il s'agit en outre d'évaluer si le traitement à l'hôpital ou au cabinet médical a été effectué par des personnes suffisamment qualifiées.

Si tel n'était pas le cas, aurait-il été possible de transférer le patient ailleurs ou p. ex. de répartir les tâches différemment au sein de l'hôpital? Critères d'appréciation: sont déterminants la littérature médicale (dans la mesure où elle existe et est pertinente) disponible à ce **moment-là**, puis les avis scientifiques auxquels il est fait référence et, en dernier lieu seulement, la conviction personnelle des experts.

Ad 4. Dommage à la santé / causalité (la faute constatée est-elle à l'origine du dommage à la santé?)

S'il ressort du point 3 qu'aucune faute médicale n'a été constatée, la question du dommage à la santé et de la causalité est sans objet. Le point 4 ne doit pas être discuté. Si, au point 3, une faute médicale a été constatée, il s'agit, en premier lieu, de décrire si l'état de santé du patient a évolué normalement, car si l'évolution de la guérison correspond à celle qui surviendrait à la suite d'un traitement correct, la question de la causalité est sans objet.

S'il y a un dommage à la santé (lésion durable, lésion provisoire ou état de santé aujourd'hui satisfaisant mais ayant nécessité des traitements ultérieurs plus importants), il est nécessaire de prendre position sur la causalité.

Ce point est fondamental et c'est également l'un des problèmes-clés de toute expertise médicale: en effet, il s'agit d'analyser la relation de causalité entre la **faute** de diagnostic et/ou de traitement et le dommage à la santé (et non pas la relation de causalité entre le traitement et le dommage à la santé, cf. également le chapitre 4).

S'agissant toujours de la question du dommage à la santé et de la causalité, il est important de se prononcer sur la littérature médicale.

Existe-t-il par exemple des études contrôlées présentant un degré d'évidence scientifique élevé? Les résultats obtenus sont-ils pertinents pour les patients participant à l'étude (validité interne)? Sont-ils également pertinents pour le patient faisant l'objet de l'expertise (validité externe)?

Ou n'y a-t-il pas de littérature déterminante, mais seulement des avis scientifiques?

S'ils ne disposent d'aucune littérature, ni d'avis scientifiques, les experts doivent donner leur appréciation personnelle sur la base des liens de cause à effet connus ou supposés. L'expertise doit être complète, équitable et franche («full, fair and frank»). Autrement dit, il convient d'écrire tout ce qui peut être dit mais, en revanche, de ne rien écrire qui ne puisse être motivé.