

Révision du règlement du Bureau d'expertises de la FMH – consultation

Hanspeter Kuhn, avocat, secrétaire général adjoint

Le rapport annuel l'annonçait déjà, le Comité central a décidé de réviser partiellement le règlement précité. La consultation s'ouvre dès lors avec la présente publication du projet. Vous voudrez bien adresser vos prises de position d'ici la fin septembre 2001 à l'adresse suivante: HP. Kuhn, avocat, secrétaire général adjoint de la FMH, à l'intention du Comité central, Elfenstrasse 18, 3000 Berne 16, tél. 031 359 11 11, fax 031 359 11 12, e-mail: fmhrecht@hin.ch).

Art. 4 Légitimation pour saisir le bureau d'expertises

Peut saisir le bureau d'expertises le patient lésé qui présume l'existence d'une faute diagnostique ou thérapeutique (ou ses ayants cause) ~~et le médecin que l'on soupçonne d'une telle faute.~~

Motif

L'option précédemment en vigueur, qui prévoyait l'égalité formelle des droits, selon laquelle le médecin pouvait lui aussi demander une expertise contre lui-même, n'a pas fait ses preuves dans la pratique. Le commentaire du règlement de 1996 (BMS n°39/1996, p. 1556 à 1559) laissait déjà supposer qu'en fin de compte, aucune expertise ne peut être menée sans la volonté du patient. Deux raisons à cela: la première, c'est que l'on touche notamment à la sphère intime du patient (secret médical); la seconde, c'est que l'expert doit pouvoir personnellement examiner le patient.

Art. 5 Conditions d'entrée en matière

¹ Le bureau d'expertises peut être saisi

- ... [inchangé];
- [nouveau]* lorsque les négociations entre les parties sur un règlement à l'amiable du litige, sans expertise, ont échoué;
- ... [inchangé].

Motif

Cette disposition s'adresse aussi bien aux patients qu'à leurs représentants légaux, ainsi qu'aux médecins, hôpitaux et assureurs responsabilité civile. Avant de recourir trop précipitamment à une expertise, les parties doivent se réunir «en table ronde» et s'efforcer

de trouver une solution à l'amiable sans expertise. Il serait en effet irresponsable de dilapider des ressources et du temps pour demander une expertise lorsque, raisonnablement, on est suffisamment sûr qu'il y a présence d'une faute de traitement ou non.

L'expérience montre aussi que les travaux préliminaires d'une expertise s'avérant nécessaires sont nettement plus rapides lorsque toutes les parties – y compris l'assurance responsabilité civile du médecin ou de l'hôpital – connaissent bien le cas d'espèce grâce à ces préliminaires (cf. complément à l'art. 7).

² Le droit à saisir le bureau d'expertises est exclu:

[lit. a–c inchangées];

- [complément rédactionnel]* lorsqu'il s'agit d'expertises dans le domaine des assurances sociales ou de recours entre assureur du patient et assureur responsabilité civile du médecin ou de l'hôpital;
- [complément rédactionnel]* lorsque la question de la faute professionnelle n'est pas en litige et que seule la question de la causalité est à trancher.

Motif

Il en a toujours été ainsi, à l'instar de ce qui ressort de l'art. 1 du règlement. Afin d'éviter des malentendus, la teneur du règlement sera explicitement complétée. Au demeurant, se référer au chiffre 3 du rapport annuel.

Art. 7 Documents pour le dépôt d'une demande; représentation légale du patient

¹ *[nouvelle liste des données nécessaires]* La demande d'expertise doit contenir les informations suivantes (cf. la «marche à suivre» pour plus de détails):

- ...
- ...

Remarque: il n'existe pas encore de version rédigée de cette liste. Pour l'essentiel, il s'agit:

- d'ancrer dans le règlement, en principe, les questions qui ont fait leurs preuves, tirées de la marche à suivre existante, ainsi que des «informations supplémentaires» (notamment les coordonnées du patient, ses antécédents thérapeutiques, les médecins traitants [antérieurs, postérieurs], les hôpitaux, etc.);
- de noter la nécessité de disposer notamment, de la part du patient, de présomptions claires de fautes et de dommages à la santé (cf. rapport annuel);
- de relever que nous avons également besoin, de la part du médecin, de l'hôpital et de l'assurance responsabilité civile, d'une prise de position matérielle sur les raisons pour lesquelles la faute (les fautes) présumée(s) par le patient ne saurait(en)t être pertinente(s).

Motif

Voir le rapport annuel.

Art. 8 Procédure d'entrée en matière, information du médecin concerné et de son assureur, délais pour les prises de position des parties

^{1,2}... [inchangé].

³ [nouveau] Pour les prises de position des parties, il est de règle de prévoir un délai de réponse de 15 jours, pouvant être prolongé sur demande fondée. Lorsqu'une prise de position exige la coordination entre plusieurs participants, il est de règle de prévoir un délai de réponse de 30 jours.

Motif

Aucune des parties ne doit ralentir la procédure d'expertise. En Suisse alémanique en particulier, la pratique d'un délai de quinze jours en matière de prise de position de l'une des parties a fait ses preuves.

Art. 13 Questions des parties

¹ [Modification] La partie requérante peut transmettre au bureau d'expertises à l'intention de l'expert des questions concrètes décidées d'un commun accord entre les parties. Celles-ci doivent être remises simultanément à la demande d'expertise en tant qu'annexe séparée.

² [Complément] Les questions concrètes des parties doivent répondre à la structure du schéma de questions à l'intention des experts (ce qui veut dire notamment que les questions concernant la faute et la causalité doivent être séparées en deux chapitres. De plus, la succession des questions sur la faute doit suivre la chronologie du traitement). Les questions dépassant le cadre de l'expertise défini à l'article 14 ne sont pas admises.

³ ... [inchangé].

Motif

Nous nous référons au chiffre 8 du rapport annuel. Nous ajouterons que les points véritablement critiques du traitement, face à la réalité des expertises, ne sont pas toujours ceux auxquels l'une des parties fait référence. Dans de tels cas, les questions concrètes des parties se révèlent doublement contre-productives: elles portent atteinte à l'énergie critique de l'expert, rendant difficile la rédaction claire d'une expertise. En effet, l'expert, sur la base de son examen, doit débattre de manière exhaustive et compréhensible de phases thérapeutiques qui s'avèrent cruciales. Les questions des parties qui, sur la base de son examen, passent à côté du problème réel, peuvent empêcher dans une large mesure de dévoiler le «fil rouge» du débat sur la question de la faute dans une expertise.

Art. 14 Expertise

[Complément rédactionnel] L'expertise se prononce exclusivement sur la question de savoir si le médecin, ou la personne se trouvant sous sa responsabi-

lité, a commis ou non une faute de diagnostic ou de traitement (question de la faute). En présence d'une faute, il s'agit également d'apprécier ses conséquences (description médicale de la causalité).

Motif

La révision du premier alinéa ne sert qu'à la clarté rédactionnelle. L'expert ayant constaté une faute avait déjà la tâche, auparavant, de répondre à la question de la causalité. La directive concernant le schéma de questions, depuis des années en usage, sera explicitement ancrée dans le règlement.

Art. 15 Remise de l'expertise

[Alinéas 1 et 2 inchangés].

³ [nouveau] Si un expert, sans raisons valables, retarde sensiblement la livraison de son expertise, le président du conseil scientifique peut lui imposer une amende conventionnelle allant jusqu'à Fr. 10 000.-.

Motif

Dans le domaine des expertises en matière de fautes de traitement, il y va non seulement de la réputation de l'expert, mais de celle de la FMH et du corps médical tout entier. Il est donc essentiel de livrer une expertise dans le délai utile.

Art. 16 Questions complémentaires; procédure judiciaire ultérieure dans le même cas

¹ ... [inchangé].

² [complément] Si une expertise est manifestement lacunaire et que le patient a donné son accord à la relecture du projet par un juriste (art. 17, 1^{er} al.), une demande de complément motivée, à laquelle le requérant joindra l'expertise, peut être adressée au bureau d'expertises.

³ [nouveau] Si après remise de l'expertise, il n'y a pas d'accord extrajudiciaire et que, dès lors, une plainte judiciaire est déposée, les parties acceptent, par la saisine du bureau d'expertises, le droit de l'expert de décider librement s'il est prêt à répondre à des questions du juge ou à expliquer son expertise.

Motif

Il est arrivé ces dernières années dans certains cantons que l'expert de la FMH a été convoqué comme témoin(!) dans un litige judiciaire ultérieur concernant le même cas, afin d'expliquer son expertise. De fait, la partie présentant une telle convocation devant le juge lèse volontairement ou non le règlement du bureau d'expertises. Car les articles 15 et 16 dudit règlement doivent donner à l'expert l'assurance nécessaire qu'après avoir établi son expertise et répondu aux questions éventuelles complémentaires sur mandat du bureau d'expertises, il peut se consacrer à nouveau à d'autres tâches (comme celle du traitement de ses propres patients ...).

La FMH est consciente du fait qu'il peut être exceptionnellement souhaitable que l'expert de la FMH explique son expertise devant le tribunal afin d'éviter la nécessité d'une autre expertise, judiciaire, celle-ci.

Cela dit, les convocations d'experts, des années après la remise d'une expertise FMH, sous peine de jugement comminatoire pour défaut de comparution en tant que témoin devant le juge, sont particulièrement démotivantes pour les futurs experts FMH. Le bon fonctionnement du bureau d'expertises de la FMH serait compromis. Ce serait rendre un bien mauvais service aux patients et, en fin de compte, également aux tribunaux (que le bureau d'expertises décharge considérablement). J'ajouterai que les lois de procédure prévues pour la fonction de témoin et non d'expert, ne sont semble-t-il guère probantes. En effet, un témoin ne doit témoigner que de sa perception des choses. Son appréciation n'intéresse pas. Ce que voulait le juge dans les cas qui nous sont connus, par contre, n'était pas le rapport concernant l'état du patient lors de l'examen (ce n'est que pour cela que l'expert de la FMH demeure effectivement témoin), mais bien davantage des explications concernant l'appréciation de l'expert sur la faute et la causalité, donc une question indubitablement inhérente à la tâche de l'expert. Dès lors, le règlement devra à l'avenir établir clairement que le demandeur d'une expertise auprès du bureau d'expertises de la FMH accepte d'éventuelles déclarations ultérieures de l'expert devant un tribunal, librement décidées par ce dernier en temps voulu. Le cas échéant, il convient de tenir compte, comme pour un expert devant les tribunaux, de sa disponibilité et de déterminer son éventuelle rémunération.

Art. 17 Assurance qualité: relecture des projets d'expertise par un juriste; évaluation scientifique; conseil scientifique [titre complété]

¹ [nouveau] *Le bureau d'expertises demande au patient son accord pour que l'expert fasse relire son projet d'expertise par un juriste désigné par le bureau d'expertises. L'objectif de cette relecture est d'assurer, dans la mesure du possible, une appréciation claire et complète des aspects importants du cas d'espèce.*

² ... (inchangé).

³ [nouveau] *Le Comité central de la FMH peut mandater un conseil scientifique pour contrôler l'activité du bureau d'expertises. Ce conseil a tout particulièrement un droit de regard dans les dossiers du bureau d'expertises.*

Motif

1^{er} alinéa: depuis 1997, il est d'usage, dans chaque cas, de demander au patient s'il accepte une relecture par un juriste. Cet accord est donné dans la plupart des cas. Ces entretiens de l'expert avec le juriste responsable (jusqu'ici: Hanspeter Kuhn, avocat, secrétaire général adjoint de la FMH et responsable de la supervision des deux bureaux d'expertises) ont fait leurs preuves. En l'occurrence, ils ont conduit dans de nombreux cas à apporter des précisions et des compléments au texte de l'expertise. On a souvent pu éviter, ainsi, de devoir apporter des compléments par la suite, beaucoup plus dispendieux.

La relecture par un juriste sera donc également ancrée dans le règlement. Lorsque le consentement du patient existe, l'expert se doit de le respecter.

Dans certains cas, le patient n'a pas donné son consentement à la relecture par un juriste et a demandé après coup un complément d'expertise ou des précisions alors que le bureau d'expertises les avait déjà proposés dans le cadre de la relecture. De ce fait, il faudra à l'avenir que le bureau d'expertises n'examine les demandes de compléments d'expertise du patient que si l'expert avait eu auparavant la possibilité de faire relire son projet par un juriste (complément de l'art. 16, 2^e al.).

Quant au conseil scientifique (3^e al.): dans la foulée de la révision du règlement, le Comité central de la FMH a l'intention de mettre sur pied un conseil. Il est prévu de faire appel à un cercle de personnes issues des milieux de la FMH, des patients et des assureurs responsabilité civile. Cet organe intermédiaire, sans compétence décisionnelle formelle, devrait décharger le CC de son activité de surveillance du bureau d'expertises tout en aidant ce dernier à trouver des solutions lors de difficultés éventuelles intervenues au cours d'une procédure d'expertise.