

Expertise en responsabilité médicale et de soins

Colloque organisé en visioconférence par la Compagnie nationale des experts médecins de justice (CNEMJ), le 15 avril 2021.

L'expertise en responsabilité médicale vise à s'assurer que la prise en charge d'un patient a été accomplie en conformité avec les bonnes pratiques édictées par la profession. Pour l'expert, chargé entre autres choses de décrire l'état de santé actuel du patient et de dire si cet état est la conséquence de l'évolution prévisible de la pathologie initiale – en prenant en considération les données relatives à l'état de santé antérieur présenté avant les actes de prévention, diagnostique ou soins pratiqués –, de nombreuses difficultés existent, notamment lorsqu'il faut obtenir les dossiers médicaux dans leur intégralité.

La Compagnie nationale des experts médecins de justice (CNEMJ) a choisi de consacrer un de ses colloques dématérialisés à l'expertise en responsabilité médicale et de soins, organisé et animé par sa présidente, le Professeur Mary-Hélène Bernard. Trois sondages ont rythmé ce rassemblement en visioconférence et permis de recueillir l'opinion de la centaine de participants. Les trois questions étaient : « Quels experts pour une expertise en responsabilité médicale ? », « Quelles difficultés pour une expertise en responsabilité médicale ? », « Quelles relations mandant – expert ? »

Premier sondage : Quels experts pour une expertise en responsabilité médicale ?

Les résultats du premier sondage ont été les suivants (lors des trois sondages, chaque personne pouvait choisir plusieurs réponses) : collège d'experts avec un praticien de chaque spécialité en cause (réponse choisie par 82 % des répondants) ; l'expertise doit toujours être délocalisée (68 %) ; le magistrat peut être amené à désigner un praticien ayant de possibles « liens d'intérêts » dans des spécialités très pointues (37 %) ; un seul expert de la spécialité principale, mais agréé par la Cour de cassation (7 %).

À la suite de ce premier sondage, Sophie Canas, première vice-prési-

dente adjointe du tribunal judiciaire de Paris chargée du contrôle des expertises, a souligné qu'au sein de sa juridiction il était assez rare qu'un collège d'experts soit désigné. « Il peut paraître, en théorie, préférable de désigner un tel collège, mais en fait il n'est pas toujours nécessaire qu'il y ait plusieurs spécialités représentées. S'il s'agit d'un problème très spécifique, qui concerne une seule spécialité, désigner un collège d'experts ne se justifie pas. En revanche, cela peut être nécessaire lorsqu'il y a plusieurs spécialités en cause, un chirurgien et un anesthésiste par exemple. Dans ces cas-là, les parties, qu'elles soient demanderesse ou défenderesse, sollicitent généralement la désignation d'un collège d'experts. Au sein du tribunal judiciaire de Paris, nous n'y faisons droit que lorsqu'il y a vraiment une complexité dans le dossier. »

Questionnée par le Professeur Mary-Hélène Bernard quant à la possibilité d'apprécier la complexité du dossier sans forcément avoir alors toutes les pièces importantes du dossier, Sophie Canas a précisé que « la complexité ne pourra effectivement pas être complètement appréciée à ce moment-là, car au stade des référés la vision du dossier est extrêmement parcellaire.

Cependant, nous prévoyons toujours la possibilité pour l'expert de recourir à un sapiteur ou de se voir adjoindre un coexpert en cours d'expertise, comme le permet le Code de procédure civile. On préfère adapter les choses en cours de procédure plutôt que désigner ab initio un collège d'experts qui aura un coût certain pour la partie demanderesse ».

Au sein des juridictions administratives, le même constat est fait : « Le recours aux collèges d'experts est limité par souci du coût de l'expertise, et nous faisons en sorte de pouvoir adapter le dispositif choisi en cours d'expertise en cas de besoins », décrit ainsi Céline Chamot, premier conseiller au tribunal administratif de Nîmes. « Hormis par exemple les cas d'infections nosocomiales ou les affaires liées à des accouchements et nécessitant la désignation d'un obstétricien et d'un pédiatre, il y a très peu de situations lors desquelles nous allons d'emblée choisir de recourir à un collège d'experts. »

Ce problème du coût a été confirmé par Maître Frédéric Bibal, avocat en droit du dommage corporel au barreau de Paris : « C'est une question centrale. L'équation "charge de la preuve = paiement intégral de l'expertise" est quelque chose que nous, avocats de demandeurs,





Photo d'illustration d'un médecin remettant un dossier médical.

n'avons pas su remettre en cause suffisamment. Il faudrait effectuer un travail juridique sur cet élément. Je trouve ce systématisme un peu simpliste. Il y a aussi un intérêt à la preuve pour le défendeur ; il pourrait donc participer de manière plus systématique au paiement de la mesure d'expertise ».

Au sein des Commissions de conciliation et d'indemnisation (CCI), au contraire, le recours à ces collègues est privilégié : « Cela nous est plus ou moins imposé par la loi : nous devons privilégier le recours à un collègue d'experts ; et généralement au moins l'un d'entre eux doit être sur la liste CNAMEM [Ndlr : Commission nationale des accidents médicaux] », a expliqué Thomas Dessales, juriste en droit de la santé détaché à la CCI de Nancy. « Nous n'avons pas le problème du coût pour les demandeurs dans la mesure où, quoi qu'il en soit, l'expertise est prise en charge par l'ONIAM [Ndlr : Office national d'indemnisation des accidents médicaux]. Dans un certain nombre de CCI, avant la désignation de l'expert ou du collègue d'experts, il y a une prise en charge par un médecin salarié ou non de la CCI afin de déterminer la ou les spécialités les plus opportunes au vu du dossier. Quand il n'y a pas vraiment de difficultés ou qu'il n'y a vraiment qu'une seule spécialité nécessaire pour mener à bien la mission, nous avons en revanche tendance à désigner rapidement un seul expert ».

Roch Ménès, expert honoraire près la cour d'appel de Riom et président d'honneur de la CNEMJ, a souligné que « lors de la réception de la mission,

l'expert peut tout à fait expliquer au tribunal qu'il a besoin pour mener à bien la mission d'un, deux ou trois coexperts ou de sapiteurs. Il est nécessaire qu'il y ait un dialogue entre l'expert et la juridiction qui le contacte, soit avant d'accepter la mission soit lors de la réception de celle-ci ».

Procéder à ces expertises collégiales n'est pas nécessairement un exercice évident pour les experts. « Faire une expertise à deux experts, c'est plus compliqué que tout seul », a ainsi confié Cécile Manaouil, professeur de médecine légale et expert près la cour d'appel d'Amiens. « C'est plus intéressant, plus enrichissant mais aussi plus compliqué parce qu'il faut parvenir à se mettre d'accord. Si on est trois, cela devient vraiment complexe parce qu'il est rare que les trois travaillent de la même façon ; le risque est que chacun se repose sur l'autre. On voit quand même quelques binômes chirurgien/anesthésiste ou gynécologue/pédiatre, par exemple, qui se connaissent parfaitement et fonctionnent très bien ensemble. Cela se voit dans les rapports d'expertise qu'ils produisent conjointement. »

Concernant la délocalisation, autre élément de ce premier sondage, une distinction s'est dessinée entre d'un côté Paris et l'Ile-de-France et d'un autre côté les autres régions françaises. Sophie Canas a ainsi indiqué qu'il était rare, à Paris, que soit demandée une délocalisation lors d'une demande d'expertise dans les dossiers de responsabilité médicale : « Cela s'explique par le grand nombre d'experts inscrits sur la

liste de la cour d'appel de Paris. Cependant, cela peut nous arriver et c'est alors au juge de choisir un expert – même si les parties peuvent en suggérer un – présent de préférence sur la liste d'une cour d'appel limitrophe, pour éviter un déplacement trop important, notamment lorsque le dossier concerne une personne polytraumatisée. »

Céline Chamot a, au contraire, indiqué qu'« au tribunal administratif de Nîmes, la pratique est de désigner des experts inscrits sur la liste de la cour administrative d'appel de Marseille et globalement de faire attention, lors de la désignation, de plutôt prendre un expert qui sera de la région Provence-Alpes-Côtes d'Azur quand il s'agit d'un hôpital de la région Occitanie, et inversement. Nous arrivons à jongler assez facilement entre les ressorts territoriaux ».

Maître Caroline Hussar a également signalé qu'« en tant qu'avocate à Clermont-Ferrand, [elle] constate que la délocalisation des dossiers est quasi systématique. Il nous arrive donc d'aller à Lyon, voire à Paris. Cette délocalisation est aussi plus confortable pour les experts ».

Deuxième sondage : Quelles difficultés pour une expertise en responsabilité médicale ?

Les résultats du deuxième sondage ont été les suivants : obtenir les dossiers médicaux dans leur intégralité (réponse choisie par 75 % des répondants) ; avoir la présence du praticien mis en cause lors de l'accès (31 %) ; se replacer à l'époque et dans les circonstances des faits pour apprécier les pratiques médicales de l'époque et du lieu de survenue (30 %) ; dire si la prise en charge a été conforme aux bonnes pratiques et aux données de la science (22 %).

En tant que juge chargée du contrôle des expertises, Sophie Canas est très souvent saisie de problèmes concernant la production des pièces dans les expertises médicales : « Le secret médical est opposé par un certain nombre d'établissements de santé. Il faut cependant rappeler que si l'expert n'obtient pas la communication de certaines pièces dont il a besoin, il doit demander au patient demandeur de l'expertise de solliciter l'établissement hospitalier pour qu'on lui remette ces éléments en application du code de la santé publique. Et s'il ne les obtient pas, l'expert peut toujours

saisir le juge chargé du contrôle des expertises d'une demande de production forcée de pièces ; cela peut ensuite aller jusqu'à une production sous astreinte, mais en général les difficultés s'apaisent avant d'arriver à cette situation extrême, mais forcément cela complique les choses et allonge les délais de l'expertise ».

Le juge administratif apparaît, lui, « assez démuni » face à cette problématique, comme l'a signalé Céline Chamot. Elle souligne que le juge administratif « est plus timide que le juge judiciaire face aux problèmes de "pertes de dossiers", de dossiers incomplets et expurgés d'éléments susceptibles de poser problème. Par exemple, le juge administratif ne va pas aller jusqu'à un renversement de la charge de la preuve, alors que certaines décisions judiciaires ont montré que procéder ainsi était possible lorsque le dossier médical n'a pu être produit devant l'expert du fait d'une carence fautive de l'établissement de santé. Un mouvement commence quand même à naître devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel pour admettre qu'on puisse recourir à un renversement de la charge de la preuve dans cette hypothèse-là. Il faut cependant noter que cela arrive en bout de course, quand l'affaire est devant le juge ; cela ne résout donc pas le problème de l'expert confronté à l'absence de production de certaines pièces, mais permet de mettre quelque peu les choses en perspective ».

Les CCI n'étant pas des juridictions, elles ne peuvent pour leur part mener d'actions d'astreinte pour récupérer des éléments utiles au dossier. « En revanche, nous avons tendance à retenir de plus en plus souvent l'inversion de la charge de la preuve », a signalé Thomas Dessales. « Mais ensuite, il n'est pas obligatoire que l'avis qu'on produit soit suivi ; il y a de grandes chances que les assureurs n'aillent alors pas dans le même sens que nous et que l'avis qu'on a produit n'ait donc pas grande valeur ni grand effet. »

M^e Frédéric Bibal déplore une « résignation générale » face au défaut de production de pièces : « C'est tragique ; il y a une telle inertie et une telle impossibilité d'avoir des dossiers complets que les gens font avec. Ce qui me fait peur, c'est qu'on finisse malheureusement par s'accoutumer à l'absence de production de pièces dans certains

cas. Ce qu'on attend des experts, c'est qu'ils soient très scrupuleux dans la notation des pièces qui n'ont pas été transmises alors qu'elles leur étaient nécessaires. Je pense notamment aux dossiers infirmiers qui sont si importants, si révélateurs, mais si absents des communications de pièces. Il faut aussi que les experts notent si les pièces sont produites de manière non respectueuse des droits du patient. Pour qu'un patient demandeur dans une procédure puisse convenir que le principe de la contradiction a été respecté il faut qu'il ait pu étudier les pièces en amont de la réunion ; lui donner les pièces au début d'une réunion d'expertise en lui indiquant qu'il peut à présent les étudier, ce n'est pas respecter le principe de la contradiction. Cela doit être consigné dans les rapports d'expertise ».

Pour Cécile Manaouil, sur ce sujet, de mauvaises habitudes ont été prises par tous les acteurs de la procédure, dans une certaine mesure : « Il nous arrive, par exemple, de voir des patients, qui ont pourtant un avocat, faire une demande d'expertise alors qu'ils n'ont pas récupéré les comptes rendus opératoires, alors qu'il paraît évident de récupérer au moins ce document lorsqu'on souhaite mettre en cause un chirurgien ».

Cécile Manaouil a, par ailleurs, souligné que lorsqu'un hôpital est mis en cause, il est « rarissime que le médecin ayant accompli l'acte médical vienne assister à l'expertise. La plupart du temps nous n'avons que le médecin mandaté par l'assureur. Nous serions très satisfaits si était présent un médecin du service hospitalier dans lequel le patient a été pris en charge. Par conséquent, en général, il faut refaire l'histoire à partir du dossier médical et de ce que pourra nous dire le patient (ou sa famille quand la personne est décédée). Il est très compliqué de savoir à partir du dossier et de ce seul récit qui est qui, qui a fait quoi, si le médecin

était d'astreinte ou s'il était de garde sur place. En revanche, quand il s'agit d'une mise en cause d'un chirurgien, d'un anesthésiste ou d'une clinique qui sont en libéral, là tout le monde vient à l'expertise ; la discussion est beaucoup plus intéressante et on peut bien mieux explorer le fond du dossier et chaque professionnel peut expliquer la prise en charge qu'il a effectuée, etc. ».

À la suite de ce deuxième sondage, il a également été question de l'état antérieur du patient. La difficulté qui peut se poser ici est le secret médical, ainsi que le souligne Sophie Canas : « Quand dans la mission il est indiqué de mentionner l'état antérieur de la victime ou du patient, il s'agit des faits susceptibles d'avoir une incidence sur la pathologie consécutive de la faute ou du manquement reprochés. Il faut qu'il y ait un lien avec le litige. En principe, l'expert ne doit donc pas évoquer l'intégralité des antécédents médicaux du patient ; là, il contreviendrait au secret médical, sans intérêt pour la démonstration des faits objets de la procédure. Il faut toujours mettre en balance d'un côté le respect du secret médical et de l'autre côté la nécessité du droit à la preuve. L'expert doit avoir conscience de cela, et les conseils des parties peuvent le lui rappeler si nécessaire ».

Troisième sondage : Quelles relations mandant – expert ?

Les résultats du troisième sondage ont été les suivants : pendant la réalisation de la mission, communiquer avec le mandant en cas de problème, de préférence par mail avec son adresse structurelle si elle existe (réponse choisie par 69 % des répondants) ; avoir connaissance des suites du dépôt de notre rapport (52 %) ; savoir gérer les interventions des avocats (32 %) ; en amont de la désignation, communiquer avec le mandant pour mieux comprendre la mission (31 %) ; connaître la différence

**“Quand dans la mission il est indiqué de mentionner l'état antérieur du patient, il ne s'agit que des faits susceptibles d'avoir une incidence sur la pathologie consécutive de la faute reprochée.”
(Sophie Canas, magistrate)**

entre juge des référés, juge du fond et juge du contrôle (18 %).

Sophie Canas a fait part de son regret que les saisines du juge chargé du contrôle soient quelque peu tardives : « *De nombreux experts hésitent certainement à saisir le juge chargé du contrôle des expertises, craignant de le déranger. Le juge du contrôle est effectivement généralement très occupé, mais c'est son travail d'être un soutien pour les experts. Ils ne doivent donc pas attendre de se retrouver dans une situation quasi inextricable pour saisir le juge chargé du contrôle. [...] Si l'expert rencontre, par exemple, des difficultés dans la communication des pièces, il doit saisir le juge chargé du contrôle et rendre les parties et leurs conseils destinataires d'une copie de la demande formulée. Si cela est nécessaire, une audience réunissant les parties, leurs conseils et l'expert pourra être organisée afin de résoudre les difficultés.* ».

Dans le cadre de la saisine du juge chargé du contrôle, comme à tous les moments de l'expertise, le principe de la contradiction doit être respecté. Cependant, comme le signale Sophie Canas, « *il peut aussi y avoir des rapports bilatéraux entre le juge chargé du contrôle et les experts, non sur des problèmes concernant l'ensemble des parties mais sur des interrogations que peut avoir l'expert sur le déroulement de sa mission ou sur des points purement juridiques qu'il a besoin d'éclaircir. Si le juge chargé du contrôle estime que cela doit faire l'objet d'un débat contradictoire, il va réintroduire le principe de la contradiction, qui est bien entendu la règle générale.* ».

Céline Chamot a déploré, de son côté, l'état actuel de la communication entre le magistrat administratif et les experts. Au sein des tribunaux administratifs, en amont de la désignation de l'expert, il y a très fréquemment des échanges avec les greffiers, ce qui permet de valider la disponibilité de l'expert pressenti, d'évaluer le délai possible, le contenu de la mission, ainsi que la nécessité de nommer un co-expert ou un sapiteur – en revanche, la communication est inexistante ou presque après la désignation. Céline Chamot précise : « *Pour moi, c'est l'histoire d'une grande déception. Le juge administratif n'a pas de véritable outil de communication avec les experts en cours d'expertise. Il n'y a pas d'audience de mise en état de-*

vant nous. Il n'y pas non plus, en général, l'étape du pré-rapport, etc. L'expert peut s'adresser au président de la juridiction pour tous les problèmes de procédure, mais le rapporteur de l'affaire va s'interdire de contacter directement l'expert parce qu'il n'existe pas d'outils juridiques spécifiques pour cela. Il existe une certaine lourdeur, un carcan dans la procédure administrative. Il faudrait inventer de nouveaux dispositifs permettant une communication éventuelle en cours d'expertise entre l'expert et le magistrat rapporteur de l'affaire. J'espère qu'on pourra inventer de tels outils en nous inspirant des bonnes idées, bonnes pratiques et bonnes procédures qui existent devant le juge judiciaire, notamment les audiences de mise en état. C'est quelque chose qui pourrait arriver devant les tribunaux administratifs dans les années à venir. ».

M^e Caroline Hussar a regretté, pour sa part, devoir parfois « *marcher sur des oeufs* » lors de la phase des dires, qu'elle qualifie de « *délicate* » : « *La relation que nous avons avec les experts peut se déliter à ce moment. Il arrive que l'expert se vexe, et que sa réponse aux dires soit teintée d'agressivité à l'encontre de l'avocat qui souhaitait simplement que soient apportées des précisions, que puissent être ajoutés un certain nombre d'éléments complémentaires n'ayant pas encore été considérés, ou encore faire valoir des observations de son médecin conseil concernant un désaccord ou le besoin d'un sapiteur.* ».

Cécile Manaouil a ensuite fait part d'un souhait régulièrement exprimé par les experts lors de colloques et autres réunions : que les juridictions et les CCI informent les experts du devenir du dossier après la remise de leur rapport d'expertise (l'envoi de l'avis de la CCI ou du jugement serait très utile).

Thomas Dessaies a indiqué que certaines CCI le font : « *Cela dépend du fonctionnement de la CCI. Au sein de celle où j'exerce, nous le faisons à la marge. Lorsque les experts nous sollicitent, nous leur envoyons les avis que nous avons rendus par la suite. C'est aussi systématiquement fait lorsqu'on renomme des experts dans le cadre de la consolidation d'un dommage, ou de son aggravation, etc. Nous leur remettons alors leur rapport d'expertise et l'avis qui a été rendu ensuite.* ».

Sophie Canas a, de son côté, indiqué qu'elle essayait de mettre en place un

Une adresse mail spécifique pour la relation magistrat du contrôle / experts :

Sophie Canas a indiqué qu'au sein du tribunal judiciaire de Paris, une adresse mail structurelle avait été mise en place pour les communications entre le juge chargé du contrôle des expertises et les experts : expertises.tj-paris@justice.fr. Cela permet aux experts de ne pas avoir à rechercher à qui adresser leurs demandes en cas de mutation du juge. La mise en place d'une telle adresse mail structurelle relève du choix de chaque juridiction. Il ne faut pas confondre cette adresse avec celle du service des experts des cours d'appel, service auquel sont notamment transmises les demandes de réinscription sur la liste des experts.

système permettant d'informer les experts de ce qu'il s'est passé après la remise de leur rapport : « *C'est très compliqué, notamment parce que souvent, au fond, nous statuons plusieurs années après que le rapport a été déposé. Mais je trouve que c'est une demande tout à fait légitime de la part des experts. Je la relaie avec insistance auprès de mes collègues du fond.* ».

Au moment de conclure les échanges, chacun a notamment souligné l'importance de discuter entre acteurs de la procédure pour améliorer le rendu de la justice. Roch Ménès a ainsi souligné que « *pour l'expert, échanger avec les avocats et les magistrats pendant une expertise facilite grandement les choses. Par exemple, on dit toujours que l'expert n'a pas pour mission de constituer le dossier des parties, mais s'il constate lors d'échanges avec les avocats ou le magistrat des difficultés sur ce sujet, il peut quand même y contribuer dans la mesure du possible et c'est un bienfait pour tout le monde.* ».

Et M^e Frédéric Bibal a fait valoir que « *mieux on communiquera entre acteurs de la procédure et mieux les choses se passeront. On constate, par ailleurs, que certains techniciens sont aussi experts dans la communication avec les parties, et sont alors des modèles de résolution des problèmes grâce tout simplement à leur capacité à dialoguer.* ».