

Les médecins et l'assurance RC

Christophe Gross
Chef de sinistres

Notre sujet est la relation entre le médecin (ou le chirurgien, ou l'anesthésiste) et l'assureur responsabilité civile lorsque celui-là voit sa responsabilité mise en cause à la suite d'un traitement ou d'une opération.

Se connaît-on entre médecins et assureurs ?

On ne peut pas vraiment dire. Bien sûr que le corps médical a des contacts avec les assureurs mais, dans la majorité des cas, cela est le fait de l'établissement de certificats médicaux attachés à des assurances maladie ou accidents ou, éventuellement, à une relation purement comptable (note d'honoraires).

Or, tout à coup, les relations sont différentes : le médecin est confronté à un problème avec un patient, ou sa famille, et il doit annoncer ce « sinistre ». L'interlocuteur n'est plus le même, c'est -ou cela devrait être- chez l'assureur un spécialiste des questions de responsabilité civile et de contrats d'assurance RC ou un juriste.

A-t-on envie d'annoncer le cas et de l'expliquer ?

Nous voyons ce sujet dans les contacts de tous les jours : l'automobiliste qui a provoqué une collision va sans doute nous annoncer le sinistre. Mais c'est une autre affaire que de prendre position ou de reconnaître sa responsabilité. S'il fait un écrit à l'assureur, sous la question « qui est responsable ? », il répondra la plupart du temps = voir rapport de police, alors que la situation est claire, il l'est (responsable).

Accessoirement, il est important de savoir que d'informer l'assureur ne correspond pas du tout à une reconnaissance de responsabilité. Tout assureur RC a plusieurs missions :

- a) représenter son assuré auprès de la partie lésée, mener les enquêtes, négocier ;
- b) défendre son assuré contre les prétentions injustifiées, parce que la responsabilité n'est pas engagée, parce que le montant du dommage est contestable ;
- c) payer les indemnités dues sur la base des dispositions légales en matière de responsabilité civile.

Permettez quelques indications ressortant de cas vécus en tant qu'assureur.

1. Comment aborder le sujet avec le patient ou sa famille ?

Le plus ouvertement et franchement possible, en tous cas il ne sert à rien de ne pas vouloir répondre. A ce stade, le problème est sur la table, il ne sera pas évacué d'un coup de serviette. Il faudra une franche et bonne explication, le dialogue devra s'instaurer.

Nous savons que le patient a droit à une information complète avant le traitement ou l'opération, sur le traitement lui-même, ses risques, son coût. Après, s'il y a eu un problème, c'est la mission du médecin de donner également à ce moment les explications. Si un « barrage » s'installe, la frustration sera telle qu'elle engendrera toutes sortes de réactions. Le patient se plaindra dans son cercle familial et peut être au delà, il ira consulter sur internet toutes les maladies imaginables, il trouvera bien quelqu'un qui a ressenti les mêmes maux, etc.

2. L'attitude du patient

Il se peut, mais il ne faut pas trop compter là-dessus, que le patient se contente d'explications partielles et qu'il passe à autre chose. Malheureusement, en pratique, cela se déroule différemment si le malade a l'impression de n'avoir pas été pris au sérieux.

Outre la télévision qui montre à tout va des émissions médicales, le téléspectateur a également connaissance des indemnités pharaoniques qui sont accordées, entre autres aux USA. Le plus grand défaut, à l'heure actuelle, est de faire croire que la médecine est une science exacte et que la guérison est promise (c'est le charlatan). Or donc, si je ne suis pas guéri, mon médecin en est responsable.

Aujourd'hui, les patients n'hésitent plus beaucoup à faire valoir leurs droits. Pour cela, ils sont appuyés par des associations de défense, par leur assurance de protection juridique, par des avocats spécialisés en la matière. On en dénombre plus de 160 en Suisse selon le registre des membres du barreau sur près de 6000 membres.

Si l'avocat du patient contacte le médecin, il lui demandera assez rapidement de lui communiquer les coordonnées de son assurance RC. Nous reviendrons sur ce qu'il convient de faire face à cette démarche.

3. Le bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH

Les statistiques établies sur 20 ans, de 1982 à 2001, démontrent que l'erreur de traitement ou de diagnostic a été retenue dans le **29%** des cas soumis (720 sur 2451 expertises). Curieusement, pour l'année 2001 par exemple, cette erreur est retenue dans 55% des expertises en Suisse alémanique et dans seulement 38% en Suisse romande.

Vous ne serez pas surpris d'entendre que les domaines les plus fréquemment soumis sont, dans l'ordre et sur la période de 20 ans, la chirurgie générale, la chirurgie orthopédique, la gynécologie, la médecine générale, la médecine interne et la chirurgie plastique et réparatrice (résultat promis ??).

Trouver l'expert idoine et qui a la confiance de tous devient de plus en plus ardu. J'ai le souvenir d'une expertise dont j'extrai le passage suivant « *le patient, status ASA IV, n'aurait pas dû être pris en charge dans un hôpital périphérique* ». Cet a priori permet d'émettre des doutes quant à l'indépendance de l'expert.

Dans la Revue Suisse d'Assurances de 1999 (p. 37ss), le Dr Jacques Meine critiquait les expertises médicales faites en Suisse : satisfont-elles aux exigences de qualité actuelles ? Pour un bon tiers, la réponse était oui, pour l'autre tiers des lacunes ont été constatées dans un ou plusieurs chapitres, enfin le dernier tiers renfermait des carences graves. Le bilan était donc très réservé.

4. Le droit de la RC et les assureurs responsabilité civile

Permettez-moi un léger détour par les USA, qui ne sont pas forcément l'exemple sur le plan du droit de la responsabilité civile (avocats rémunérés au résultat, actions de masse, dommages punitifs). En matière d'assurance RC, les résultats des assureurs se dégradent depuis 10 ans. En première ligne, on cite les montants astronomiques alloués par les jurés ce qui fait que 54% des indemnités pour erreurs médicales dépassent le million de dollars.

Conséquence : les 3/4 des médecins font état de leurs craintes d'un procès ce qui les amènent à faire de la « médecine défensive », source de coûts médicaux plus élevés, par exemple des tests superflus, envois fréquents chez des spécialistes, césariennes (étude Swiss Re de sept. 2004).

En Suisse, les assureurs RC constatent, depuis plusieurs années, une montée indéniable du nombre de cas qui leur sont annoncés, plus de 2000 par an. Compte tenu de l'attitude des tribunaux, les indemnités sont aussi à la hausse. La personne lésée peut faire valoir une incapacité de travail, voire une invalidité économique, des frais médicaux, un montant au titre du tort moral. Cette augmentation de l'indemnisation provoque inmanquablement l'ascension des primes.

Vous devez savoir que le Tribunal fédéral a inauguré, il y a quelques années, le dommage normatif (!) notamment pour tout ce qui a trait aux travaux du ménage. Les activités ménagères, accomplies par l'épouse ou l'époux, sont calculées tout à fait forfaitairement : tant d'heures par mois, selon les caractéristiques du ménage, à CHF 27.00 = des épouses gagnent plus que leur mari (*femme au foyer avec époux et enfant de moins de 5 ans : 283 heures, soit CHF 7'641.00*), mais c'est valable uniquement en cas d'indemnisation par un assureur RC ! sans compter les maris qui, tout à coup, se découvrent des qualités pour la cuisine ou le repassage.

Sur le plan du tort moral, les indemnités helvétiques ne ressemblent pas à celles des Etats-Unis, mais le Tribunal fédéral a pris l'habitude d'allouer des montants plus élevés dans les cas de lésions corporelles graves. Actuellement, l'indemnité maximum allouée est de l'ordre de CHF 200'000.00 pour une personne totalement invalide. La perte d'un enfant est, quant à elle, évaluée à CHF 35'000.00 à CHF 40'000.00.

Deux arrêts récents en provenance d'Allemagne concernant la responsabilité des médecins :

- *Décision tardive de procéder à une césarienne, la mère étant âgée de 41 ans et ayant déjà subi une césarienne pour son premier enfant. Le nouveau-né subi une atteinte cérébrale et, à l'âge de 10 ans, est très gravement diminué : cloué au lit en hyperextension de la colonne vertébrale, crampes. Ne peut ni parler, ni avaler. Tort moral de 230'000.00 €.*
- *Nourrisson de 3 semaines qui doit être opéré en raison d'un abcès au nombril. Injection d'une solution qui contient entre autres 3% d'eau oxygénée. Par la suite, de graves troubles de la circulation artérielle se développe, troubles qui conduisent à l'amputation de la jambe droite à hauteur de la cuisse. Tort moral de 125'000.00 €.*

Lorsqu'il a connaissance du litige, l'assureur devra naturellement se documenter et, avant de discuter avec le lésé ou son avocat, il prendra contact avec son assuré médecin. C'est ici qu'il faut « s'entendre » : l'assureur doit expliquer le droit, le médecin l'aspect des connaissances scientifiques. Ce n'est pas le même langage et le spécialiste en responsabilité civile devra sans doute s'entourer de l'avis du médecin conseil de sa compagnie.

Aujourd'hui, 50% des demandes d'indemnisation que nous recevons se basent sur le devoir d'information du médecin parce que c'est sans doute le sujet le plus délicat en matière de preuves. **Cette preuve d'information complète est à la charge du médecin.** On perçoit aisément la difficulté en ce domaine. Aux Etats-Unis des entretiens sont enregistrés par vidéo ; en Europe, il semble que la tendance à faire signer une décharge s'étende. Rappelons que le devoir d'information entend protéger l'intégrité physique du patient et son droit de disposer de lui-même. L'accord du patient n'a valeur légale que s'il a été suffisamment informé sur le traitement ou l'intervention en question (informations exhaustives).

L'assureur tentera naturellement d'engager une discussion amiable avec la partie lésée, cela dans la mesure où la responsabilité du médecin est engagée. Toute solution amiable vaut

mieux, non seulement en coût, mais aussi en temps et vigueur. Le procès civil va entraîner une débauche d'énergie incroyable. Il n'est pas rare, et j'en possède, d'avoir des dossiers dont la procédure dure 10 ans ou plus, avec 4 expertises à la clef. Quel résultat au final ?

5. Les aléas de la médecine

Il y a eu, dans les années nonante, des projets de mettre sur pied un fonds qui pourrait indemniser les patients lésés en dehors de toute responsabilité de la part du corps médical. Cette initiative est restée sans lendemain dans la mesure où, premièrement, son financement n'a pas pu être trouvé et, secondement, par le fait que la porte ouverte à cette voie ne faisait pas l'unanimité.

6. Vos relations avec votre assureur RC

Comme dit plus haut, vous ne devez pas hésiter à lui annoncer le problème le plus rapidement possible. N'oubliez pas que vous pouvez aussi être mis en cause par le biais d'une enquête pénale (par ex. homicide par négligence) et que votre assureur est très intéressé à être impliqué dès le début dans le processus.

Ne prenez donc aucun engagement si un avocat vous interpelle. Il peut vous écrire pour vous demander d'accepter le principe de la responsabilité, de mettre en route une expertise ou de vous prier de renoncer à l'exception de prescription. **Toutes ces démarches ne doivent avoir qu'une réponse** : j'annonce le litige à mon assureur qui prendra le relais. N'oubliez pas que les contrats d'assurance prévoient des obligations dont, notamment, celle d'annoncer immédiatement du sinistre en fournissant toutes les informations nécessaires. La violation de cette obligation peut entraîner l'exclusion de la couverture.

Bien entendu l'assureur RC s'entretiendra avec vous, il lui faudra sans doute obtenir ou consulter votre dossier médical après que le patient vous ait libéré du secret professionnel. Une expertise amiable sera peut être entreprise et le résultat peut déboucher sur une absence ou une reconnaissance de responsabilité. Dans la première hypothèse, l'assureur prendra votre défense, quitte à soutenir un procès (environ 50% des demandes sont injustifiées). A noter que ce procès -civil- ne pourra s'engager que contre vous, il n'existe pas d'action directe contre la compagnie d'assurance. Dans la deuxième hypothèse, responsabilité engagée, l'assureur entreprendra des discussions pour réparer le dommage subi.

Vous devez vérifier que votre contrat d'assurance responsabilité civile prévoit, en plus des dommages corporels et matériels, la couverture des **préjudices pécuniaires**. Il s'agit des dommages calculables en espèces qui sont engendrés, par exemple, lors du retard du traitement par des mesures inappropriées ou de la remise de certificats et de rapports d'expertises inexacts. Veillez à ce que la somme d'assurance totale soit supérieure à 2 millions.

Examinez si votre assureur RC renonce à son droit de réduire ses prestations en cas de comportement gravement fautif. Celui-ci peut être le fait d'un(e) auxiliaire dont vous répondez.

Il convient également d'être sûr que votre protection juridique en matière de **procédure pénale** ou administrative soit comprise. A ce moment, l'assureur RC prendra aussi à sa charge les dépenses occasionnées pour ces procédures (honoraires d'avocat, dépens, frais d'expertises et de tribunal, etc). La somme assurée est en principe de CHF 250'000.00. Des compagnies l'incluent automatiquement.

Personne ne souhaite en arriver là, mais au cas où, mieux vaut ne pas avoir de surprise en dernière minute.