





# EXPERTISE EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE

**Emilie CHANDLER**

membre de la commission Égalité du **Conseil national  
des barreaux**, avocate au **barreau de Paris**



## INTERVENANTS

**Laurence CLERC RENAUD**, universitaire siégeant CCI

**Irène LIDOINE - BOFFY**, présidente CCI Rhône Alpes

**Benedicte PAPIN**, avocate

**Philippe UBINOIS**, expert



# EXPERTISE EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE

**Philippe HUBINOIS**  
Expert





# PLAN

1

DIFFÉRENTS TYPES D'EXPERTISE

2

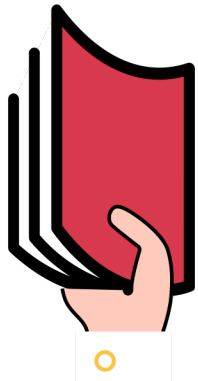
OBLIGATIONS DE FORMATION

3

CHOIX DE L'EXPERT

4

QUALITÉS DE L'EXPERT



# EXPERTISE EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE

## TYPES D'EXPERTS ET D'EXPERTISES

- Expertise judiciaire : TJ, TA
- Expertise CCI [loi du 4 mars 2002 et ses décrets d'application (2003)]
- Expertises dites « privées » ou « amiables » : unilatérale ; conjointe (assureurs) ; tiers expert (arbitrage)
- En responsabilité civile professionnelle, en responsabilité pénale, en responsabilité administrative
- J'ai personnellement l'expérience de l'expertise **judiciaire** en RCP chirurgicale viscérale pour les **TJ et TA** et de l'expertise en RCP chirurgicale viscérale pour les **CCI**

L'expertise en responsabilité civile professionnelle est particulière par son caractère « passionnel », parce qu'il s'agit d'une atteinte **somatique** et **psychologique** du patient, mais aussi parce qu'on évalue la **compétence des praticiens** mis en cause dans la procédure.

# LA FORMATION : INITIALE ET CONTINUE (LOI DU 11 FÉVRIER 2004)

I. Formation **initiale**, double : professionnelle dans sa spécialité médicale (1) et expertale (2) :

- Professionnelle médicale (1) : diplômes **et** pratique (au moins 10 ans d'exercice de la spécialité médicale pour pouvoir être expert inscrit sur les listes de CA)
- Expertale (2) : diplômes (DU et DIU), enseignement des « règles de procédure »

II. Formation **continue**, double également : professionnelle (médicale, dans sa spécialité) et expertale : formation théorique (assistance aux congrès et colloques) ; et formation pratique (exercice de la spécialité médicale **et** de l'expertise).

III. Parce qu'il me semble que les rôles d'expert judiciaire, d'expert-conseil de partie [de praticien ou d'établissement de santé (assureurs) ou de victime] ne sont pas interchangeables, je pense qu'il est important, dès la formation expertale **initiale**, de se situer par rapport à ces trois catégories d'exercice bien différentes.

# CHOIX DE L'EXPERT EN RM

Importance de la **collégialité** (co-expertise > sapitorat pour moi), en raison de la richesse des échanges et de la possibilité de discuter des conclusions, à 2 (voire 3) experts. Difficultés cependant de l'obtenir du Juge (**TA**, TJ), qui lui préfère souvent le sapitorat. La co-expertise nécessite entente et rôle équilibré des 2 experts, même s'il y a, en règle, un « rédacteur » principal.

Expérience des expertises pour les **CCI** : 50% des expertises sont ici réalisées en collégialité (deux spécialités complémentaires, ou, pour les « débutants », inscrits sur la **liste « probatoire »** de la CNAMed pendant deux ans, avec un expert rompu à l'estimation du dommage corporel).

Sur la liste « classique » de la CNAMed (missions CCI), les experts inscrits sont (ou pas) autorisés à faire **seuls** les expertises, en fonction de leurs connaissances en réparation du dommage corporel.

# QUALITÉS ATTENDUES DE L'EXPERT

(ROBERT BADINTER >>> « L'INDÉPENDANCE EST UN STATUT,  
L'IMPARTIALITÉ UNE VERTU »)

Si « l'impartialité est une **vertu** », comment peut-on la garantir chez un expert ?  
On distingue deux types d'impartialité :

- L'**impartialité subjective**, qui relève de l'éthique de l'expert (difficultés pour la contrôler, dès lors).
- L'**impartialité objective**, consistant dans le respect des signes apparents de neutralité : en cas de non-respect de ces signes, les parties peuvent se demander si leurs arguments feront véritablement l'objet d'un examen **objectif**.



# « L'IMPARTIALITÉ DE L'EXPERT » : UNE « VERTU » ?

## L'impartialité oblige :

- à réaliser une analyse précise, **datée**, voire **horodatée** parfois, des **faits**, tels qu'ils se présentent,
- à vérifier le respect des **bonnes pratiques** des praticiens et des établissements mis en cause, en fonction de l'état de la science au moment des faits (recommandations HAS, bibliographie **adaptée**),
- à réaliser l'analyse médico-légale exhaustive du lien (partiel ou total, direct ou indirect) entre la prise en charge médicale et les préjudices observés (notions juridiques d'état antérieur, de perte de chance)
- être capable de se remettre en question (notion de « **perfectibilité** »), au contact des autres

# L'INDÉPENDANCE : UN « STATUT » ? [POINT-CLÉ]

- En France, au plan judiciaire, dans le modèle de « *l'expertise à la française* », l'expert a les mêmes devoirs et les mêmes obligations que le juge.
- Il est dégagé de toute pression de l'institution, quant à ses **conclusions**.
- D'où l'importance de choisir, ***au cours-même des DU et DIU d'expertise***, le rôle que l'on veut tenir, une fois formé [expert judiciaire/médecin de recours/ médecin-conseil de compagnie d'assurance (praticien et établissements santé)].
- Il nous semble peu souhaitable (sauf exception) de passer d'un statut à une autre, de celui d'expert judiciaire et/ou d'expert CCI à celui d'expert de compagnie d'assurance ou à celui de médecin dit « de recours ».
- La Cour de cassation n'établit cependant pas **d'incompatibilité de principe** entre les différents rôles de l'expert (l'Île de France est plus stricte que le reste du territoire national, la CNAMed prohibe le « mélange des genres »).
- Il existe d'autres modèles (RU, Espagne par exemple : experts de partie).

# LES QUALITÉS DE L'EXPERT

Qualités professionnelles : **compétences médicales** [diplômes médicaux + expérience professionnelle dans la spécialité ; **compétences expertales** [étude des procédures juridiques, de la réparation du dommage corporel, diplômes, expérience pratique de l'expertise].

Qualités humaines, l'expert se doit d'être : indépendant et **impartial**, objectif (les FAITS, rien que les faits +++), de respecter des règles de « bonne conduite » (probité, honnêteté) et un code de déontologie médical et expertal, d'être en outre si possible « empathique » (mais pas trop...).

**Il se doit surtout de respecter le principe de la contradiction +++.**

# CONSENSUS (NATIONAL ET EUROPÉEN) POUR L'EXPERTISE EN RM JUDICIAIRE : L'EXPERT DOIT RESPECTER

- Le principe de la **contradiction +++**
  - Le principe de l'égalité des armes données aux parties
  - Les délais / dépôt du rapport (délais « raisonnables »)
- 
- Le juge n'est pas tenu par les conclusions expertales (l'expert dit le fait, le juge dit le droit »).
  - Le contrôle des délais et du respect du principe de la contradiction appartient au juge.
  - L'expert doit être réévalué périodiquement (tous les 5 ans en France), assujetti à une formation initiale et continue.



# EXPERTISE EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE



## Maître Lynda LETTAT-OUATAH

Avocat au **Barreau de Lyon**

Co-directrice Master 2 Droit du Dommage Corporel  
- Université Savoie Mont-Blanc

### **Certificat de Spécialisation en Droit du Dommage Corporel**

D.E.A. Ethique et Droit de la Santé

D.E.S.S. Droit et Evaluation des Structures Sanitaires et Sociales

D.U. Traumatismes crânio-cérébraux – Faculté de Médecine de Montpellier

D.U. Prise en charge des patients EV/EPR – Faculté de Médecine de Saint Etienne

D.U. Victimologie – Faculté de Médecine de Lyon

D.U. Brûlures – Faculté de Médecine de Lyon

# SPÉCIFICITÉ DE L'EXPERTISE EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE


L'expertise médicale est au cœur du processus de décision en responsabilité médicale. De fait, il n'existe pas de décision du juge sans qu'une expertise n'ait statué sur les conditions de survie de l'accident médical, sur le régime applicable ou sur l'appréciation des préjudices.

En effet, la RCM est une matière complexe en raison de la nécessité d'articuler la **causalité matérielle** qui s'extrait de l'expertise et la **causalité juridique** qui tout en s'appuyant sur cette dernière s'en détache pour construire un raisonnement proprement juridique qui conduira à la décision du juge.

# DIFFICULTÉS DE CETTE EXPERTISE EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE

La compétence (spécialités, formation continue = cf recommandations de bonnes pratiques juridictionnelles sur l'expertise judiciaire civile de 2007, cf guide de bonnes pratiques édité par le Conseil National de l'Ordre des Médecins...) et l'indépendance des experts désignés (absence de conflit d'intérêts) = liste CNAMed, liste CA, CAA... ;

L'Académie Nationale de Médecine préconisait en 2011 : « *l'expert doit recevoir, automatiquement et non seulement sur sa demande, une copie des décisions de justice ou des avis des CCI rendus au vu de son rapport pour un retour instructif sur la qualité du travail qu'il a fourni* » ;



L'importance d'une mission complète du tribunal administratif/judiciaire ou de la CCI (cf missions CCI de plus en plus détaillées...);


---

Les recommandations de bonne pratique sur l'expertise judiciaire de 2007 considéraient : « *il est de bonne pratique que le juge prenne en considération, dans la désignation de l'expert, la proposition conjointe des parties, ou celles d'une ou plusieurs d'entre elles dès lors qu'aucune ne s'y oppose, étant observé qu'il demeure toujours libre de son choix* » ;

---

La collégialité des expertises en RCM de plus en plus indispensable ;





La référence aux publications des sociétés savantes par spécialité (anesthésie réanimation, gynécologie-obstétrique...) et surtout les recommandations de la Haute Autorité de Santé (HAS) car affirmer n'est pas démontrer !

---


L'utilisation d'outils (par exemple pour le calcul de la perte de chance...).

# POINTS DE COMPLEXITÉ

# LE CRITÈRE DU TAUX DE SURVENANCE : UN CASSE-TÊTE POUR LES EXPERTS


## L'exemple du taux de survenance en cas d'AMNF :

- La notion d'anormalité, présente des incertitudes quant à ses caractéristiques, et est largement débattue en jurisprudence.
- La jurisprudence a dégagé un critère d'appréciation :
  - ◆ Est anormal l'acte qui emporte des conséquences notablement plus graves que celle auxquelles étaient exposés le patient,
  - ◆ Est anormal le dommage qui se réalise dans une faible probabilité de cas (en général pas plus de 5%).




S'agissant de l'appréciation de cette notion de probabilité faible, le Conseil d'Etat a considéré qu'un risque de complication de 3% pouvait être considéré comme un risque faible.

**CE, 4 février 2019, requête n°413247**



Dans les cas où le dommage survient dans plus de 5% des cas, le critère d'anormalité n'est pas retenu et l'accident médical non fautif n'est pas reconnu.

*La **Cour de cassation** rappelle que "la **condition d'anormalité du dommage...** doit être regardée comme remplie lorsque **l'acte médical a entraîné des conséquences notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé par sa pathologie de manière suffisamment probable en l'absence de traitement ; que, dans le cas contraire, les conséquences de l'acte médical ne peuvent être considérées comme anormales **sauf si**, dans les conditions où l'acte a été accompli, la survenance du dommage présentait une **probabilité faible** ;***



*qu'ainsi, elles ne peuvent être regardées comme anormales au regard de l'état de santé du patient lorsque la gravité de cet état a conduit à pratiquer un acte comportant des risques élevés dont la réalisation est à l'origine du dommage*

*(...)*

*"la Cour d'appel relève, en se fondant notamment sur les conclusions des experts, que le patient présentait une **pathologie dont l'évolution devait conduire à une invalidité importante**, que l'intervention chirurgicale, rendue nécessaire par cette pathologie, n'avait que des objectifs limités et visait surtout à éviter une aggravation de l'état de santé de l'intéressé, tout en comportant elle-même un risque d'échec important et d'aggravation de cet état d'une fréquence de survenue de 6 à 8 % ;*

*qu'ayant ainsi procédé aux recherches et comparaisons prétendument omises, la cour d'appel a mis en évidence que **les conséquences de l'intervention n'étaient pas notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé en raison de sa pathologie et que la gravité de son état avait conduit à pratiquer un acte comportant des risques élevés dont la réalisation est à l'origine du dommage** ; qu'elle en a exactement déduit que ces conséquences ne présentaient pas de caractère anormal au sens de l'article L. 1142-1, II, du code de la santé publique ; que le moyen n'est pas fondé ».*

**Cass. 1<sup>ère</sup> civ, 15 juin 2016, n° 15-16.824**

## Problématique :

- La fixation d'un taux à 5% est particulièrement bas et limite fortement la reconnaissance des AMNF,
- Il existe un réel enjeu dans la fixation de ce taux qui doit être justifié au moyen de bibliographie médicale.

**= Étude de la littérature médicale indispensable pour déterminer le taux de survenance du dommage et ainsi l'anormalité du dommage.**


- Les rapports qui font état de taux approximatifs et non justifiés sont difficilement exploitables pour les juridictions et les CCI.



## La Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a indiqué :

« Selon les experts la dystocie des épaules est une complication de l'accouchement qui constitue un risque majeur pour l'enfant comme la lésion du plexus brachial, la survenue des fractures de l'humérus ou de la clavicule. Ils précisent que la dystocie des épaules correspond à une absence d'engagement des épaules du fœtus alors que la tête a franchi la vulve. Étant donné que l'accouchement ne peut progresser spontanément, le risque encouru par l'enfant en l'absence d'intervention obstétricale efficace est la survenue de troubles anoxo-ischémiques (asphyxie périnatale) et de décès. La priorité des intervenants médicaux consiste donc à procéder dans les meilleurs délais à l'expulsion de l'enfant. Le risque issu de la réalisation des manœuvres obstétricales, en l'occurrence conformes aux règles de la pratique médicale, à savoir la paralysie du plexus brachial est notablement moins grave que le possible décès de l'enfant ou encore la survenance d'atteintes encéphalopatiques par asphyxie.

La condition d'anormalité étant exclue, il y a lieu d'évaluer la fréquence de la survenue d'une telle complication, seule la réalisation d'un risque de faible probabilité permettant de caractériser un dommage anormal, ouvrant droit à une indemnisation au titre de la solidarité nationale.



Pour évaluer cette fréquence de survenue, il convient de s'attacher à la pathologie effective du bébé dans toutes ses composantes et ses conséquences. En l'espèce, les experts ont écrit en réponse à un dire de l'Oniam que la fréquence de la survenue de dystocie des épaules est de l'ordre de 3 pour 1000 pour les accouchements par voie basse. La fréquence globale de survenue d'une paralysie du plexus brachial est de l'ordre de un pour 1000 pour l'ensemble des accouchements. Cette lésion est permanente une fois sur 10. Et en cas de dystocie des épaules, ce qui est le cas en l'espèce, la survenue d'une élongation du plexus brachial est de l'ordre de 10 à 25 % selon les articles médicaux avec une fois sur 10 l'existence de séquelles permanentes.



Ce raisonnement a été validé par la Cour de cassation dans un arrêt du 19 juin 2019 :

« Attendu qu'après avoir énoncé que le risque issu de la réalisation des manœuvres obstétricales, constitué par la paralysie du plexus brachial, est notablement moins grave que le décès possible de l'enfant, l'arrêt retient que, si l'élongation du plexus brachial est une complication fréquente de la dystocie des épaules, **les séquelles permanentes de paralysie sont beaucoup plus rares, entre 1 % et 2,5 % de ces cas, de sorte que la survenance du dommage présentait une faible probabilité** ; que la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, en a exactement déduit, sans se contredire, que l'anormalité du dommage était caractérisée, et que, par suite, l'ONIAM était tenu à indemnisation au titre de la solidarité nationale ; que le moyen n'est pas fondé ; »


**Cass. Civ 1ère du 19 juin 2019, n°18-20883**

# CAS DE MONSIEUR C., VICTIME D'UNE PARAPLÉGIE IRRÉVERSIBLE À LA SUITE D'UNE INTERVENTION CHIRURGICALE POUR DISSECTION AORTIQUE CHRONIQUE

Premier rapport d'expertise CCI retient l'existence d'un AMNF mais avec un taux de survenance des paraplégies dans 20% des cas, sans distinguer les patients atteints d'une dissection aortique chronique d'une dissection aortique aiguë.


Par avis avant dire droit du 13 février 2019, la CCI a ordonné une contre-expertise afin d'être éclairée :

- d'une part sur le taux de survenue des paraplégies dans les suites d'une intervention de remplacement de l'aorte distale et de la crosse avec mise en place d'une trompe d'éléphant et remplacement de la carotide primitive,
- d'autre part sur la dissection aortique dont Mr C. était atteint à savoir une dissection chronique évolutive ou une dissection aiguë.

- 
- Le nouveau collège d'experts a confirmé qu'il s'agissait bien d'une intervention chirurgicale pour dissection aortique chronique et non aigue.

---

Le 2<sup>nd</sup> collège a donc retenu une moyenne de réalisation du risque dans 10% des cas, sans distinguer cette fois entre les paraplégies réversibles et les irréversibles.

- 
- La littérature médicale versée par le médecin conseil de la victime permettait pourtant de distinguer entre ces deux types de paraplégie.
  - L'enjeu est majeur pour Mr C. puisqu'en ne tenant compte que des paraplégies irréversibles consécutives à une intervention chirurgicale pour dissection aortique chronique, on voit bien que le taux de survenance est inférieur à 5%. Et l'intérêt de l'étude précise de la littérature médicale est bien de **se rapprocher le plus possible du cas du patient expertisé.**

---

Ainsi, dans le cas d'espèce, les 2 expertises n'ont pas permis de faire reconnaître un taux de survenance qui colle vraiment aux données réelles.

## Par avis en date du 16 janvier 2020 :

- La CCI a considéré que les conséquences de l'acte de soin n'étaient pas notamment plus graves que celles auxquelles Monsieur C. s'exposait de manière suffisamment probable en l'absence de celui-ci ;
- Par ailleurs, elle a retenu que le taux moyen de paraplégies irréversibles après les interventions de type « Frozen Elephant Trunk » était de 5,4 %, et que ce taux était augmenté du fait que la dissection aortique chronique intéressait la crosse aortique, l'aorte thoracique descendante, et toute l'aorte abdominale jusqu'à sa terminaison en bifurcation iliaque.
- Ainsi, en l'absence d'anormalité du dommage subi par Monsieur C., la Commission lui a dénié tout droit à indemnisation par la solidarité nationale des conséquences de son intervention du 16 mars 2017.

---

Mr C. a donc assigné au fond devant le TJ de Bobigny afin de faire prendre en charge l'AMNF dont il a été victime (procédure en cours).

# LE CALCUL DE LA PERTE DE CHANCE : L'EXPERT FACE À L'INCERTITUDE

Différents modèles d'évaluation du taux de perte de chance en matière médicale ont été présentés par la Compagnie Inter-régionale des experts de justice près de la CAA de Lyon lors du colloque du CIECCAALY du 18/11/18 sur la perte de chance :

- Modèle Chauvaux (2000) :  $\tau = r1 / (r1 + r2)$
- Modèle Olson (2007) :  $\tau = 100 - r1$
- Modèle Marthinet (2017) :  $\tau = (P2 - P1) / P2$



# LES MODÈLES CHAUVAUX ET OLSON

R1 est le risque inhérent au geste médical que le patient a subi contre son gré, dans le cas d'un défaut d'information, ou auquel il a été soustrait, dans le cas du retard dans la prise en charge médicale ;

---

R2 est le risque de détérioration spontanée de son état de santé à défaut de geste médical.

# LE MODÈLE CERTAINEMENT LE PLUS ADAPTÉ : MARTHINET

Modèle Marthinet (2017) :  $\tau = (P2 - P1) / P2$

Cf Laurent Marthinet AJDA 2017 « *Perte de chance : de l'intuition à la modélisation* », AJDA 2017 p. 1654

Ce juge administratif propose une formule ou le taux de perte de chance, qui représente la probabilité pour que le dommage soit imputable à la faute, est donné par l'expression précitée.

Dans ce modèle :

- P1 est la probabilité de survenue du dommage en l'absence de faute;
- P2 est la probabilité de survenue du dommage en présence de la faute.

# ARTICULATION PROCÉDURALE AUTOUR DE L'EXPERTISE EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE

# QUELLE PROCÉDURE POUR QUELLE VICTIME ?

Choix procédural s'offrant à la victime : référé TA/TJ ou CCI ?

---


En fonction de critères purement financiers ?  
Frais d'huissiers, consignation à expertise...

---

En fonction de la nature de l'accident (AMF ou AMNF ?) : stratégie autour de l'absence de l'ONIAM aux expertises CCI, mais de sa présence aux audiences CCI ? Garantie de collégialité à la CCI ?

# AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DES DIFFÉRENTES PROCÉDURES

TJ = Experts choisis sur listes Cours d'Appel + délocalisation, mais si victime commence par demander une expertise au juge des référés judiciaire, devra argumenter une éventuelle demande de contre-expertise au fond ou convaincre la CCI de diligenter une nouvelle expertise qui ne s'apparente pas à une demande de contre-expertise (exemple du dossier de Brigitte B.).



TA = Si expertise CCI en 1<sup>ère</sup> intention, TA a tendance à refuser nouvelle expertise malgré caractère « amiable » de cette dernière + Consignation importante pour les demandeurs et difficulté d'obtenir une vraie délocalisation.

---

CCI = Expertise rapide et gratuite pour la victime + garantie de collégialité et de délocalisation. Mais expertise dite « amiable » donc pas caractère d'expertise judiciaire.

# CONCLUSION

Les expertises en responsabilité médicale doivent être réalisées avec rigueur et technique.

Malgré tout, les difficultés sont nombreuses. Exemple : la frontière maladresse – aléa peut parfois paraître difficile à appréhender quand il s'agit de l'exécution technique d'un geste médical dans les suites duquel il est constaté une lésion, une plaie, une blessure, une perforation, une section (nombreuses expertises contradictoires qui ont d'ailleurs conduit à de nombreuses jurisprudences contradictoires).

- **« L'atteinte, par un chirurgien, à un organe ou une partie du corps du patient que son intervention n'impliquait pas, est fautive, en l'absence de preuve, qui lui incombe d'une anomalie rendant l'atteinte inévitable ou de la survenance d'un risque inhérent de cette intervention qui, ne pouvant être maîtrisé, relèverait de l'aléa thérapeutique ».**  
Civ.1<sup>ère</sup> 20 mars 2013 n° pourvoi 12-13900
- **« Dans le cas d'une atteinte à un organe ou un tissu que l'intervention n'impliquait pas, une faute du chirurgien peut être écartée par la preuve de la survenance d'un risque inhérent à l'intervention ne pouvant être maîtrisé et relevant de l'aléa thérapeutique ».** Civ. 1<sup>ère</sup> civ., 4 octobre 2017, n° 16-24.159



# L'EXPERTISE DANS TOUS SES ETATS

