

Les expertises médicales en Suisse

Traduction en français de la troisième édition en allemand remaniée et actualisée 2019



Swiss Insurance Medicine
Versicherungsmedizin Schweiz
Médecine des assurances suisse
Medicina assicurativa svizzera

Adresse de l'auteur:

Dr méd. Bruno Soltermann,
MAS en médecine des assurances
Président de la Commission de formation
post-graduée et continue de la SIM

Swiss Insurance Medicine
c/o Medworld AG
Sennweidstrasse 46
6312 Steinhausen

La présente édition 2019 en langue française est la traduction de la troisième édition en allemand remaniée et actualisée 2019. Cette version est la première édition en langue française.

Je remercie vivement Mme Dr iur Iris Herzog-Zwitter, chargée de la formation à la SIM pour la Suisse alémanique, Mme lic. iur Corinne Zbären, avocate et directrice suppléante du domaine Assurance-Invalidité et M. lic. iur Marc Aimann, avocat, division formation/communication de l'assurance militaire d'avoir revu le manuscrit de la deuxième édition en langue allemande en 2018, ainsi que pour leurs précieuses suggestions.

1	Introduction	4
2	Rôle de l'expert médical et de l'expertise médicale en Suisse	5
2.1	Histoire de l'expertise médicale en Suisse	5
2.2	La formation d'expert médical	6
2.3	La qualité de l'expertise médicale	8
2.4	Lignes directrices pour la réalisation d'expertises en Suisse	11
2.5	Indépendance des experts médicaux	12
3	Questions particulières concernant les expertises	14
3.1	Expertise destinée à évaluer la capacité/l'incapacité de travail / la capacité de performance	14
3.2	Expertise du lien de causalité	14
3.3	Lésions corporelles assimilées à un accident	16
3.4	Expertise en cas de traumatisme d'accélération crano-cervical, appelé «coup du lapin» ou distorsion cervicale	18
3.5	Expertise des syndromes douloureux somatoformes et des troubles psychosomatiques comparables	21
3.6	Maladie professionnelle	23
3.7	Expertise d'invalidité dans les sociétés d'assurance privée	24
3.8	Atteinte à l'intégrité	25
3.9	Expertise en responsabilité civile	27
3.9.1	Conseil communautaire des experts (GGK, Gemeinschaftliches Gutachter-Konsilium)	27
3.9.2	Procédure extrajudiciaire en cas de présomption de fautes de traitement	28
3.10	Expertise psychiatrique forensique	29
4	Rôle des tribunaux et des assureurs pour l'expertise	30
4.1	Attribution de mandats d'expertise en Suisse	30
4.2	Hiérarchie des valeurs probantes des expertises	32
5	Bibliographie	35

1 Introduction

Les problèmes de délimitation des différentes branches de l'assurance et des incitations inopportunes chez les assurés et les personnes lésées sont à l'origine d'une pléthore d'expertises médicales, en particulier dans le domaine des assurances sociales et dans celui du droit de la responsabilité civile. Il s'agit ici avant tout de la question des causes d'atteintes possibles à la santé (causalité naturelle dans l'assurance-accidents et l'assurance-responsabilité civile) donc, en fin de compte, de la question de savoir quelle assurance (invalidité/accidents/responsabilité civile/indemnités journalières) doit fournir des prestations et de savoir quelles prestations d'assurance en raison de l'atteinte à la santé, et de la limitation des capacités physiques et mentales qui en résulte, sont dues.

Cet article donne un aperçu de la situation en ce qui concerne les expertises en Suisse. Pour des informations approfondies et des explications circonstanciées, il est recommandé de consulter les manuels de Riemer-Kafka (2017) et de Hoffmann-Richter (2012).

2 Rôle de l'expert médical et de l'expertise médicale en Suisse

2.1 Histoire de l'expertise médicale en Suisse

L'histoire de l'expertise médicale en Suisse a commencé il y a plus d'un siècle (Soltermann 2015). En 1912, des médecins suisses spécialisés en médecine des accidents ont créé à Berne la «Société suisse des médecins spécialistes des accidents» afin d'examiner des questions importantes concernant les accidents et leur profession. En 1928, la société a changé de nom et a été rebaptisée «Société suisse de médecine des accidents et des maladies professionnelles» (SGUB). En 1992, la SGUB est devenue «Société Suisse de Traumatologie et de Médecine des Assurances» (SSTMA). Cette nouvelle société avait pour objectif de rassembler des médecins de toutes disciplines qui se consacraient particulièrement à la traumatologie, à la réadaptation et aux questions d'ordre juridique et relatives à la médecine des assurances dans ce contexte. Depuis le début, en 1912, l'expertise médicale dans le secteur de l'assurance-accidents comme de l'assurance-responsabilité civile était un thème qui retenait également l'attention de ces médecins – quelle que soit la dénomination des sociétés.

En 1978, le premier centre d'expertises médicales (MEDAS) a été créé à Bâle. Sa fonction était de réaliser des expertises médicales pour l'assurance-invalidité. Par la suite, des centres tels que celui-ci ont été créés peu à peu dans toute la Suisse. Ce n'est cependant que dans le cadre de la 4^{ème} révision de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, en 2004, qu'ont été mis en place les services médicaux régionaux (SMR) (article 59), qui sont depuis à la disposition des offices AI cantonaux pour les conseiller sur le plan médical et sont autorisés à cette fin à convoquer les assurés à un examen. Avant 2004, les médecins des office AI cantonaux n'étaient pas autorisés à examiner eux-mêmes les assurés. Malgré la mise en place des SMR, les MEDAS, appelés depuis le 1^{er} mars 2012 «centres d'expertises pluridisciplinaires», restent nécessaires car le nombre d'expertises médicales a augmenté relativement fortement et la jurisprudence ainsi que les révisions de la loi demandent d'associer davantage les centres d'expertises pluridisciplinaires à la réalisation d'expertises. L'instruction des cas conformément à la disposition finale à

durée déterminée de la révision 6a de la LAI a détendu temporairement la situation. Depuis 2018, le nombre de mandats est revenu à la normale.

La première étude sur la qualité des expertises en Suisse a été réalisée en 1998 par le chef du service médical de l'Association Suisse d'Assurances de l'époque, le Dr méd. Jacques Meine. Il est ressorti de son examen de 262 expertises médicales du secteur privé de l'assurance-accidents que 35% étaient irréprochables, 36% présentaient des lacunes et 29% étaient mauvaises. Il fallait donc faire quelque chose pour améliorer leur qualité. La même année, le premier cours pour experts dans le secteur de l'assurance-accidents a été organisé et réalisé par la Suva et l'Association Suisse d'Assurances (ASA). Le cours a été critiqué par des représentants des assurés, qui estimaient qu'il était trop unilatéralement influencé par les assureurs. C'est pourquoi, à la demande des assureurs, ces cours ont alors été placés sous le patronage de la Fédération des médecins suisses (FMH).

2.2 La formation d'expert médical

Après la création de la SIM (Swiss Insurance Medicine) – une communauté d'intérêts interprofessionnelle de la médecine des assurances de Suisse – en 2003, la FMH lui a demandé de continuer les cours de formation en expertises médicales et de les étendre aux autres branches d'assurances, de les structurer en modules, de continuer à améliorer la qualité tout en préservant leur neutralité et d'exclure tout sponsoring. Pour garantir la neutralité, le cours, composé de quatre modules de deux jours, a été entièrement élaboré dans un groupe de travail incluant des représentants de sociétés de médecine.

Les intervenant(e)s sont des universitaires des facultés de droit et de médecine, des médecins et avocats indépendants, des membres d'organismes d'expertises, ainsi que des assureurs sociaux et des assureurs privés.

Chacun des quatre modules forme un tout en soi. Le cours commence par un module de base portant principalement sur les aspects juridiques et

asséculogiques de l'expertise. Il est obligatoire de suivre ce module de base, par exemple, pour obtenir le titre de spécialiste en chirurgie orthopédique et en traumatologie de l'appareil locomoteur et de spécialiste en neurologie en Suisse. Le module 2 porte avant tout sur les aspects spécifiques de l'expertise, notamment les aspects psychiatriques et somatiques. Quant aux modules 3 et 4, ils sont consacrés aux différentes disciplines médicales et sont conduits en étroite collaboration avec les sociétés de médecine des disciplines concernées.

Pour obtenir le certificat, jusqu'en 2013, il fallait réaliser soi-même et remettre à la SIM une expertise qui était évaluée par un collègue de la discipline et un juriste. En 2014, cette pratique a été remplacée par un examen de type QCM. Les cours sont également ouverts aux neuropsychologues et aux chiropraticiens. Outre le certificat d'expert médical, il est donc possible d'obtenir également un certificat d'expert en neuropsychologie et en chiropratique. De juillet 2008 à la fin de 2018, 1513 certificats d'expert médical, 75 d'expert en neuropsychologie et 8 d'expert en chiropratique ont été délivrés. Parmi ces experts, certains sont employés par des assureurs, par exemple les médecins des services médicaux régionaux de l'assurance-invalidité ou les médecins d'arrondissement de la Suva. Ces experts ne sont pas disponibles sur le marché libre des experts. Une liste des experts certifiés SIM disponibles sur le marché libre peut être consultée sur le site de la SIM (www.sim-ig.ch).

Les experts doivent se faire recertifier tous les cinq ans. Pour cela, ils doivent fournir une attestation prouvant qu'ils ont suivi au moins 50 heures de formation continue dans le cadre d'événements dans le domaine de la médecine des assurances qui sont reconnus par la SIM. Ni l'évaluation des expertises soumises ni les examens QCM qui ont eu lieu en 2014 et en 2015 n'étaient pénalisants. Depuis 2016, il est nécessaire de réussir l'examen QCM pour obtenir le certificat.

Depuis le début de 2017, un cinquième module a été mis en place. Il consiste à présenter diverses séquences de l'expertise de différentes maladies et

suites d'accidents dans des films spécialement réalisés à cet effet et d'en discuter au moyen d'un système de réponse d'audience (Audience Response System, ARS). Cette méthode de formation est autant que possible authentique et interactive. Ce module est prévu pour le certificat de capacité d'expert médical en cours de préparation.

2.3 La qualité de l'expertise médicale

Comme cela a déjà été décrit, l'assurance qualité des expertises médicales n'a été instaurée qu'en 1998 avec la publication de Meine, qui indique qu'environ un tiers seulement des expertises dans le domaine de l'assurance-accidents étaient utilisables.

La Suva a publié en 2006 (Ludwig) une autre étude sur la qualité. Il est ressorti de cette étude que les utilisateurs primaires, c'est-à-dire, en particulier, les gestionnaires et les juristes de la Suva, étaient pour 89% satisfaits de la qualité en ce qui concerne le respect du délai de remise, la réponse à toutes les questions posées et l'élaboration d'un avis raisonnable et fondé. En revanche, 51% seulement des utilisateurs secondaires, à savoir les avocats, les juges, les chefs experts ou les médecins d'assurances, étaient satisfaits des expertises, dans le sens où celles-ci étaient orientées sur les principes de valeur probante définis dans l'arrêt du Tribunal fédéral ATF 125 V 351. Il en a résulté comme conclusion que la satisfaction des donneurs d'ordre ne signifie pas forcément que l'expertise a une grande utilité, mais que l'assurance qualité exige aussi des compétences en matière de médecine des assurances.

Une grande étude destinée à évaluer l'état du marché et à promouvoir la transparence du marché et l'assurance qualité des expertises médicales (MGS) a été réalisée dans l'ensemble de la Suisse en 2009 et publiée en 2011 (Auerbach). Cette étude a été conduite à l'initiative de la SIM (Swiss Insurance Medicine) et soutenue en particulier par l'Association Suisse d'Assurances, la Suva, la Conférence des offices AI et l'Office fédéral des assurances sociales, qui ont fourni les données sur les expertises. L'étude a été réalisée par le

Winterthurer Institut für Gesundheitsökonomie (WIG) et l'Academy of Swiss Insurance Medicine (asim) à Bâle.

Pendant le délai de trois mois pour la remise des expertises, 3165 expertises des trois régions linguistiques des assurances invalidité, accidents, indemnités journalières, maladie et responsabilité civile ont pu être évaluées. Les expertises de loin les plus fréquentes provenaient des secteurs psychiatrie et rhumatologie. Les examens ont montré que 80% des donneurs d'ordre étaient satisfaits de la qualité des expertises. La qualité a été jugée par des experts médicaux très bonne dans 29% des cas, bonne à satisfaisante dans 48% des cas et insuffisante dans 23% des cas parce que la collecte des données était superficielle et incomplète et parce que les explications du point de vue de la médecine des assurances et la justification des conclusions présentaient des lacunes.

Dans Suva Medical 2012 (Ludwig, Schaumann), les auteurs ont rapporté que la qualité des expertises externes s'est améliorée d'année en année depuis la mise sur pied par la Suva du processus de clearing interne des expertises. Cette amélioration a été possible grâce à une évaluation interne claire et transparente des expertises. Selon les réviseurs, 86% des expertises étaient convaincantes en raison de leur argumentation qui remplissait les critères de valeur probante des tribunaux des assurances sociales. Ces chiffres ont été confirmés dans les années suivantes.

Toujours est-il que l'on peut dire que dans la période de vingt ans considérée, le pourcentage d'expertises exploitables et également convaincantes est passé de 35% (Meine 1998) à 51% (Suva 2006) puis à 77% (Auerbach 2011) et à 86% (Ludwig, Schaumann 2012) et s'est maintenu à ce niveau depuis. Les causes exactes de cette amélioration de la qualité ne sont pas claires. On peut néanmoins supposer qu'elle est liée d'une part aux cours de formation continue sur l'expertise, proposés par Swiss Insurance Medicine (SIM) et, d'autre part aux lignes directrices pour les expertises, élaborées par des sociétés de médecine de différentes disciplines (voir aussi section 2.4), mais

aussi au fait que les expertises font de plus en plus l'objet d'une évaluation et que les expert(e)s qui ne répondent pas aux exigences ne reçoivent plus de mandats.

En 2017, l'Office fédéral des assurances sociales a commandé à la société Interface de Lucerne une étude sur la formation initiale, la formation continue et la formation postgraduée des expert(e)s médicaux/médicales (Laubereau et al.). Le fait que la qualité des expertises et l'indépendance des experts médicaux étaient sans cesse mises en doute par le public et les médias étaient à l'origine de cette étude.

Les résultats ont montré que ces doutes n'étaient pas fondés. Les expert(e)s médicaux/médicales sont expérimentés, bien qualifiés, et ils/elles travaillent principalement en Suisse. Ils/elles possèdent un large spectre de titres de spécialiste et environ les trois quarts d'entre eux ont un diplôme de formation postgraduée en médecine des assurances, le plus souvent le certificat de Swiss Insurance Medicine (SIM). Les expertises médicales représentent moins de 25% des activités d'environ la moitié des expert(e)s; un peu moins d'un tiers consacrent entre 25 et 50% de leur temps de travail à leur activité d'expert. Les expert(e)s ne sont donc pas dépendant(e)s financièrement de qui que ce soit.

Malgré ces constatations extrêmement positives, comme le disent les expert(e)s eux-/elles-mêmes, il y a encore à faire; ils/elles souhaitent des formations davantage orientées sur la pratique et des formations postgraduées médico-juridiques.

Les auteurs de l'étude eux-mêmes ont énoncé six recommandations pour l'amélioration de la formation initiale, la formation continue et la formation postgraduée des expert(e)s, donc pour augmenter davantage la qualité des expertises. La SIM a discuté de ces recommandations à l'occasion de son cours de formation postgraduée en novembre 2018 (Soltermann, Ebner) et elle va s'efforcer de les mettre peu à peu en pratique.

Sachant que les expert(e)s ont besoin d'un feedback pour garantir leur qualité et l'améliorer en permanence, outre la Suva avec son processus de clearing, les assureurs privés utilisent également depuis 2014 un formulaire d'évaluation des expertises qui permet une appréciation différenciée de l'expertise dans un délai raisonnable. L'accent est placé sur l'évaluation par les juristes spécialisés en droit des assurances ou des spécialistes en assurance car ce sont eux qui ont demandé l'expertise et doivent s'en servir pour poursuivre l'évaluation du cas. En cas d'incertitude du point de vue médical, le/la juriste spécialisé(e) en droit des assurances ou le/la spécialiste en assurance peuvent faire appel à un(e) médecin-conseil. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) va également mettre au point courant 2019, avec l'aide d'un groupe de travail «Assurance qualité des expertises», des critères opérationnels et conformes aux lignes directrices pour l'évaluation des expertises.

Ces dernières années un groupe animé par Regina Kunz (Evidence-based Insurance Medicine EbIM à l'hôpital universitaire de Bâle) a réalisé une série d'études sur l'expertise fonctionnelle et son incidence sur la qualité de la décision fondée sur une expertise (études RE-LY1/2/3). Le but de ces études était de fournir des conclusions fondamentales sur le développement continu de la qualité des expertises. Outre le protocole (2016), une revue systématique très remarquée a été publiée au début de 2017. Elle montre que l'expertise est d'une manière générale peu fiable, mais qu'il y a une association hautement significative entre une approche plus ou moins standardisée de l'expertise et l'étendue du consensus entre les experts. Les résultats intermédiaires de l'étude RELY 1 confirment la faible fiabilité (www.unispital-basel.ch/ebim/RELY); quant aux études RELY 2 et 3, elles n'étaient pas encore publiées sur le site Web de l'EbiM au moment de l'impression de ce document.

2.4 Lignes directrices pour la réalisation d'expertises en Suisse

En Suisse, il existe déjà depuis plusieurs années des lignes directrices pour les expertises médicales, et ce pour la psychiatrie (2004, 2012 et 2016), la rhumatologie (2007 et 2016) et l'orthopédie (2017). Les neurologues sont en-

core en train de travailler à l'élaboration de lignes directrices pour leur discipline, qui devraient être publiées prochainement.

Les lignes directrices actuelles tiennent compte de l'arrêt du Tribunal fédéral ATF 141 V 281 du 3 juin 2015, par lequel les juges exigent une procédure d'administration des preuves structurée avec des critères prédéfinis (voir aussi la section 3.5). L'ATF 143 V 418 du 30 novembre 2017 étend la jurisprudence à tous les troubles psychiques, la marche à suivre pour les expertises psychiques qui en découlent étant compatible avec les lignes directrices actuelles.

Afin d'informer les experts sur les lignes directrices spécifiques des différentes disciplines, le rhumatologue Jörg Jeger et le psychiatre Gerhard Ebner ont très bien présenté leurs applications respectives en prenant des cas pour exemple dans les numéros 2017/2 et 2018/1 d'Infoméd, ainsi que dans la revue «Versicherungsmedizin» (2018).

L'Association suisse des neuropsychologues a publié pour la première fois en 2011 des lignes directrices pour l'expertise neuropsychologique, qui ont été révisées en 2016. En règle générale, les expertises neuropsychologiques font partie d'expertises pluridisciplinaires et sont incluses dans l'évaluation globale de l'expertise.

2.5 Indépendance des experts médicaux

Dans l'étude sur la situation de l'expertise médicale en Suisse (étude MGS 2011), il est apparu que deux tiers des expertises médicales étaient réalisées par des experts dans les cabinets médicaux et les hôpitaux et un tiers par des institutions spécialisées en expertises. D'après des estimations environ 39'000 expertises sont réalisées au total chaque année, et le volume des mandats est de quelque 160 millions de francs suisses. Cette somme est considérable mais elle est très faible en regard des coûts du système de santé, soit environ 80 milliards de francs suisses.

On prétend toujours et encore que les experts auraient tendance à produire des expertises favorables aux assurances car ils dépendraient financièrement des assureurs. Le rapport de recherche de Laubereau et al. (2017) décrit à la section 2.3 montre le contraire; si c'était le cas, cela se reflèterait de manière négative dans les évaluations internes des assurances et, en particulier, dans la qualité exigée par les juges dans l'ATF 125 V 352. Ces expertises n'auraient pas toute leur force probante et ne serviraient pas pour l'administration de preuves, ce qui ne peut aller dans le sens d'un assureur. Les compagnies d'assurance ont donc intérêt à mandater des experts évaluant objectivement car les juges ne s'appuient sur l'expertise que si l'évaluation des contextes médicaux et de la situation est probante et si les conclusions de l'expert sont fondées.

Afin d'éviter toutefois une dépendance économique, le nombre de mandats d'expertise confiés par la Suva est de vingt par an au maximum par expert individuel et de cinquante par an au maximum par organisme d'expertise (Ludwig 2013). Au demeurant, chaque expert doit signer une déclaration d'indépendance, d'impartialité et d'objectivité.

Les 31 centres d'expertises pluridisciplinaires (situation le 4 janvier 2019), qui réalisent des expertises pluridisciplinaires pour l'assurance-invalidité, doivent signer une convention stipulant clairement que le centre d'expertises n'est pas lié par des instructions de l'OFAS ou des offices AI et que les expertises sont réalisées par les experts médicaux en leur âme et conscience conformément au niveau de connaissances reconnu de la médecine. Le centre d'expertises doit également garantir que l'indépendance et l'impartialité sont assurées et qu'il dispose de connaissances suffisantes du système de santé et d'assurances de la Suisse. Désormais, les expert(e)s de ces centres d'expertises pluridisciplinaires doivent utiliser pour leur expertise un questionnaire prédéfini par l'OFAS (Hermelink 2017), qui prend appui sur les principes de l'ATF 141 V 281 (voir section 3.5). Les mandats d'expertises pluridisciplinaires sont attribués par l'intermédiaire de la plateforme Internet «SuisseMED@P» (art. 72bis al. 2 du RAI), voir également section 4.1.

3

Questions particulières concernant les expertises

3.1 Expertise destinée à évaluer la capacité/l'incapacité de travail / la capacité de performance

Ce sont les mandats d'expertise les plus fréquents. Malheureusement, malgré une formation continue et postgraduée intensive par Swiss Insurance Medicine, beaucoup d'experts commettent encore l'erreur de baser leur évaluation des performances ou de l'incapacité de travail directement sur le diagnostic au lieu de montrer quelles facultés sont perturbées du fait des diagnostics et comment ces troubles affectent l'activité et la participation. Cela permet de comparer le profil de capacité avec les exigences du poste de travail. De plus, les experts doivent montrer qu'une limitation régulière du niveau d'activité touche tous les domaines comparables de la vie (ATF 141 V 281). En outre, la capacité de travail ne doit pas être indiquée simplement en pourcentage, comme cela est encore souvent le cas dans les questions des experts; elle se compose de deux éléments, à savoir le poids de l'activité et le temps, qui doivent être présentés de manière différenciée.

3.2 Expertise du lien de causalité

Dans une expertise pour l'assurance-accidents et l'assurance-responsabilité civile, l'expert médical se prononce uniquement sur la causalité naturelle. Il explique la plausibilité d'un lien entre un sinistre allégué et le dommage corporel allégué. Il ne se prononce pas sur le lien de causalité adéquat, c'est-à-dire sur la classification assécurologique et juridique, voir ci-dessous.

L'obligation de prestation d'un assureur accidents ou responsabilité civile présuppose pour commencer qu'il y ait un lien de causalité naturelle entre l'accident ou le sinistre et le dommage survenu. Les causes au sens de la causalité naturelle sont toutes les circonstances sans lesquelles le résultat ne se serait pas produit ou ne se serait pas produit de la même manière ou au même moment (ATF 117 V 359). Il s'agit donc d'évaluer et de répondre à la question de savoir si les troubles et les diagnostics allégués sont des suites de l'accident ou une maladie. Ces questions ne se poseraient pas si ces deux

branches d'assurance étaient égales du point de vue des prestations. Étant donné que les victimes d'accidents et, souvent aussi, les personnes lésées du point de vue de la responsabilité sont mieux loties en termes de droits aux prestations qu'en cas de suites d'une maladie, l'incitation à faire valoir les suites d'un accident est plus grande. Comme exemple parfait, on peut mentionner le «tableau clinique typique après accident de type "coup du lapin"» (ATF 117 V 359), qui imputait des troubles non spécifiques à un accident, ce qui a été peu à peu annulé par le Tribunal fédéral.

En ce qui concerne l'expertise du lien de causalité, il s'agit, d'après l'appréciation de la preuve de la vraisemblance prépondérante, de fournir la preuve que des raisons importantes plaident tellement en faveur de la véracité de l'état de fait selon des critères objectifs que d'autres possibilités pensables ne peuvent pas être raisonnablement retenues (ATF 132 III 715). Il n'est possible d'apprécier le degré de preuve de la vraisemblance prépondérante que si l'on connaît toutes les données et tous les faits. Pour cela, il convient d'exposer toutes les preuves médicales pour et contre comme indices, et ce en tenant compte de la totalité des éléments de fait médicaux, c'est-à-dire du dossier complet, de l'anamnèse personnelle de la personne examinée, des résultats des examens cliniques, des résultats de l'imagerie et des analyses de laboratoire, en évaluant sous un angle critique les divergences et les convergences, également en s'appuyant scientifiquement sur les meilleures preuves médicales possibles. On se prononce donc sur la question de savoir si, compte tenu de toutes ces sources d'information, le sinistre allégué est réellement la plus plausible de toutes les explications possibles. Il convient cependant de tenir également compte du fait que dans la pratique, il y a convergence de plusieurs causes. Dans le cas de ce genre de causalité partielle également, tous les aspects de la causalité naturelle doivent être exposés.

La condition préalable du point de vue de la médecine des assurances pour une évaluation concluante et cohérente de la causalité naturelle est une compréhension claire de la terminologie de la médecine des assurances et de sa signification, par exemple status quo ante, status quo sine, aggravation

temporaire, aggravation déterminante, état antérieur (Soltermann 2001), connaissances du niveau de preuve (Kindscher 2009) ainsi que lésions corporelles assimilées à un accident et maladie professionnelle. Le site Web de la SIM contient un glossaire de la médecine des assurances (www.swiss-insurance-medicine.ch).

3.3 Lésions corporelles assimilées à un accident

Les lésions corporelles assimilées à un accident sont depuis toujours un cas à part dans le secteur suisse des assurances. En ce qui concerne les lésions corporelles assimilées à un accident, jusqu'à la fin de 2016, la définition légale de la notion d'accident dans l'article 4 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) ne devait pas être entièrement remplie, le caractère extraordinaire pouvait faire défaut. Les autres caractéristiques («soudaine, involontaire, cause extérieure et dommageable») devaient être réunies. Cette particularité provient de la conviction de la Suva qu'il serait choquant que la caisse-maladie prenne en charge des jeunes présentant une blessure sportive, mais ne remplissant pas par ailleurs les critères d'un accident. Déjà avant 1984, la Suva a pris en charge ce genre de cas, par exemple des déchirures du ménisque sans aucune atteinte de l'articulation du genou, mais aussi des déchirures de muscle ou de tendon et des lésions de ligament.

Cette pratique volontaire a été incluse dans la nouvelle loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA) de 1984, et l'article 9 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA) de l'époque comporte une liste exhaustive de huit lésions corporelles assimilées à des accidents, même si elles n'ont pas été causées par des facteurs extérieurs et n'avaient pas un caractère extraordinaire, dans la mesure où elles n'étaient pas clairement imputables à une maladie ou une dégénérescence:

- a. fractures
- b. déboîtements des articulations
- c. déchirures du ménisque

- d. déchirures de muscles
- e. élongations de muscles
- f. déchirures de tendons
- g. lésions de ligaments
- h. lésions du tympan

Cette pratique suscitait sans cesse des discussions relatives à la médecine des accidents sur la question de savoir selon quels critères la lésion corporelle était clairement imputable à une maladie ou à une dégénérescence.

Encore en l'an 2000, un groupe de médecins d'assurances, de chirurgiens traumatologues, d'orthopédistes et de radiologues a établi un catalogue de critères pour les deux diagnostics les plus discutés – les déchirures du ménisque et les déchirures de la coiffe de rotateurs – afin d'obtenir une situation la plus équivalente possible pour l'appréciation et de promouvoir ainsi l'égalité juridique. Seul le catalogue de critères pour l'évaluation des défauts de la coiffe des rotateurs (Bär et al. 2000) a finalement été publié car par son arrêt U 398/00 du 5 juin 2001, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) de l'époque a réduit toutes les réflexions et déclarations des médecins à l'état de maculature, les juges ayant décrété que même si le dommage est clairement imputable à un processus pathologique ou dégénératif, mais a été déclenché par un événement significatif ou est devenu manifeste du fait de cet événement, il constitue une lésion corporelle assimilée à un accident.

Depuis lors, la tâche des médecins se bornait à l'anamnèse et à l'établissement d'un diagnostic ou à la confirmation du diagnostic. Les personnes chargées d'appliquer la loi ont évalué la présence d'un événement significatif en temps réel, étant entendu qu'il fallait qu'il y ait pour cela un certain potentiel de danger accru ou une situation de danger accrue d'une manière générale, ce qui n'est pas le cas dans les activités courantes de la vie (se lever, s'asseoir, se déplacer dans une place, gestes, etc.).

Avec la révision de la LAA entrée en vigueur le 1er janvier 2017, l'évaluation des lésions corporelles assimilées à un accident a encore changé. Le législateur voulait supprimer cette jurisprudence résultant du facteur extérieur, qui présentait des difficultés pour l'assurance-accidents et des incertitudes pour les assureurs d'une part, et alléger la charge des assureurs accidents d'autre part. Une nouvelle disposition renonçant au critère de facteur extérieur a été incluse dans la LAA. En présence d'un diagnostic de la liste au sens du nouvel article 6 alinéa 2 de la LAA, c'est-à-dire en présence de l'une des huit lésions corporelles figurant dans la version précédente et reprises dans cette nouvelle disposition, la loi présume qu'il existe une lésion corporelle assimilée à un accident, devant être prise en charge par l'assurance-accidents. L'assurance-accidents peut renverser cette présomption et s'affranchir de son obligation de prestation en prouvant que la lésion corporelle est due principalement à l'usure ou à une maladie. À partir de 2017 donc, les assureurs ont demandé un examen médical car seul le médecin peut évaluer les résultats des examens par imagerie et des examens cliniques du cas concret et déterminer s'il s'agit principalement d'une lésion due à l'usure ou à une maladie, voir également Commission AD-HOC Sinistres LAA n° 2/86 avec révision du 24 mars 2017.

3.4 Expertise en cas de traumatisme d'accélération crânio-cervical, appelé «coup du lapin» ou distorsion cervicale

En Suisse, la jurisprudence a conduit pendant près de deux décennies à une véritable épidémie de «coups du lapin».

Tout a commencé en 1991 avec l'ATF 117 V 359 entré dans l'histoire du Tribunal administratif fédéral (TAF) sous le nom d'«arrêt Sanitri». À l'époque, le TAF a décidé qu'en cas de traumatisme de type «coup du lapin» diagnostiqué et en présence d'un tableau clinique typique de cette atteinte selon le TAF, avec apparition fréquente de troubles tels que des maux de tête diffus, des vertiges, des troubles de la concentration et de la mémoire, des nausées, une fatigue subite, des troubles de la vision, une irritabilité, une instabilité émotionnelle, de la dépression, une altération du caractère, etc., un lien de causalité

naturelle entre l'accident et l'incapacité de travail et de gain qui s'ensuit doit être présumé.

Il en a résulté un doublement du nombre de traumatismes de type «coup du lapin» en l'espace de dix ans, entraînant un quintuplement des coûts de ces traumatismes en Suisse alémanique et leur doublement en Suisse romande.

Au début du nouveau millénaire, les assureurs ont introduit le case management et sont passés ainsi du principe «deny and defend» au principe «accept and assist». En outre, une étude a été réalisée par le Comité Européen des Assurances (CEA) sur la fréquence et le coût des sinistres en cas de lésions bénignes du rachis cervical en 2004. Elle a été publiée en 2006 et 2008 par Chappuis et Soltermann avec une attention particulière pour la situation en Suisse. Il est clairement exprimé dans cette étude que la Suisse présentait les taux de prise en charge des traumatismes de type «coup du lapin» de loin les plus élevés, avec de grandes différences entre la Suisse alémanique et la Romandie. Cela a entraîné un renforcement en 2008 de l'examen de la causalité adéquate en cas de traumatisme de type «coup du lapin» avec l'ATF 134 V 109.

Les paragraphes suivants traitent plus en détails de la causalité adéquate ou du lien de causalité adéquat, bien que ce ne soit pas aux experts médicaux d'y répondre, mais aux juristes. Les explications visent seulement à aider à comprendre ce lien.

Un événement est considéré comme étant une cause adéquate d'un résultat lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, il est propre en soi à entraîner un résultat du genre de celui qui est survenu (ATF 125 V 456).

Pour les accidents avec modifications structurelles démontrables sur le plan organique et en présence du lien de causalité naturelle, la réponse à la question de la causalité adéquate est clairement oui. Pour les cas sans modifica-

tions organiques suffisamment objectivables comme pour les dommages psychiques consécutifs à un accident, le TAF a mis au point une pratique destinée à instaurer une égalité de traitement (ATF 115 V 133, dite «psycho-pratique»). Le TAF a classé pour cela les accidents en trois catégories: accidents de peu de gravité, de gravité moyenne et graves. Cette classification s'applique uniquement au domaine des assurances sociales, pas à celui de la responsabilité civile.

Pour les accidents de peu de gravité, par exemple trébuchement ou chutes sans gravité, accidents de la circulation bénins, la réponse à la question de la causalité adéquate est généralement non.

Pour les accidents graves, la réponse est généralement oui.

Pour les accidents de gravité moyenne, le tribunal a défini sept critères de causalité adéquate:

- circonstances concomitantes particulièrement dramatiques ou caractère particulièrement impressionnant de l'accident
- lésion physique particulièrement grave
- durée anormalement longue du traitement médical
- douleurs physiques persistantes
- erreurs dans le traitement médical
- guérison difficile et complications importantes
- degré et durée de l'incapacité de travail due aux lésions physiques

Plus l'accident est léger dans la catégorie des accidents de gravité moyenne, plus le nombre de critères à remplir doit être élevé. Inversement, plus un critère se manifeste avec intensité, moins les autres sont nécessaires pour admettre la causalité adéquate. Comme nous l'avons déjà mentionné plus haut, les critères de causalité adéquate ont été renforcés avec l'ATF 134 V 109 pour le traumatisme de type «coup du lapin». Les trois critères pour lesquels la durée est également déterminante ont été précisés. Dès lors, une durée anormalement longue du traitement médical n'était plus suffisante, il fallait

qu'elle soit durablement spécifique et pesante. En ce qui concerne le critère des douleurs persistantes, celles-ci devaient être intenses et perturber la vie quotidienne. De plus, il ne suffisait plus de pouvoir faire état d'une incapacité de travail de longue durée, et l'assuré devait s'efforcer de surmonter son incapacité de travail et avoir la volonté de se réinsérer dans le processus de travail.

L'étape suivante du renforcement des critères pour contenir l'inflation de cas de traumatismes de type «coup du lapin» a consisté à subordonner ces cas à la «pratique de l'exigibilité» existant depuis 2004, qui sera abordée à la section suivante.

3.5 Expertise des syndromes douloureux somatoformes et des troubles psychosomatiques comparables

En 2004, le Tribunal fédéral innove avec l'ATF 130 V 352 qui introduit en Suisse la pratique dite de l'exigibilité. L'idée maîtresse de cet arrêt est la présomption du caractère surmontable du trouble. Le caractère surmontable du syndrome douloureux somatoforme était considéré comme la règle, et l'incapacité de travail ou la rente d'invalidité étaient considérées comme l'exception.

Le tribunal a établi un catalogue de critères pour les exceptions, c'est-à-dire pour les troubles qui ne sont pas surmontables, en s'aidant pour cela de quelques critères de Winckler et Förster:

- comorbidité psychiatrique d'une très grande gravité, très prononcée et d'une durée considérable
- association à une pathologie physique chronique
- chronicisation de la maladie sur plusieurs années
- repli social
- bénéfice primaire de la maladie
- échec d'un traitement ambulatoire ou en milieu hospitalier conduit de manière systématique malgré la coopérativité de l'assuré

Pour le syndrome douloureux somatoforme, à défaut d'autres moyens, le tribunal a utilisé des indices pour essayer de compenser le manque d'objectivité.

À la base de cet arrêt, il y avait la nécessité de corriger une notion de l'invalidité utilisée à tort et à travers dans les années 90 et le fait qu'à l'époque, les médecins déduisaient souvent directement du diagnostic une incapacité à travailler.

Dans les années suivantes, d'autres «syndromes sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique» («PÄUSBONOG» en allemand, acronyme inventé par Jeger en 2013) ont été subordonnés à cette pratique de l'exigibilité (ATF 136 V 279). Cette pratique a été accueillie dès le début avec beaucoup de scepticisme par les milieux médicaux et elle a également été fortement critiquée par les juristes.

En 2014, des personnes privées (le cabinet d'avocats indemnis) ont demandé à Henningsen (2014) de réaliser une expertise médicale d'un point de vue psychosomatique-psychiatrique.

Dans la conclusion de son expertise, Henningsen écrit, entre autres, que «la "supposition" qu'il existe une différence fondamentale entre les troubles somatoformes/formels et les autres troubles psychiques en ce qui concerne leur degré de gravité et leur capacité à être surmontés par un effort raisonnablement exigible ne se justifie pas d'un point de vue empirique.» La présence d'une pathologie définie sans équivoque sur le plan organique et donc également d'une pathologie pouvant être prouvée par les sciences naturelles en dit peu, dans beaucoup de cas, sur l'activité et la capacité de participation. L'absence d'une telle pathologie dont l'existence peut être prouvée par les sciences naturelles en dit tout aussi peu sur l'activité et la capacité de participation. Seule la prise en compte systématique dans chaque cas individuel des facteurs biologiques, psychosociaux et étiologiques pertinents ainsi que des ressources et des indicateurs de degré de gravité et de cohérence permet une évaluation médicale fiable de la capacité de travail et/ou de gain et de répondre le cas échéant à d'autres questions d'ordre médico-social.

Cette expertise a fait l'objet de discussions étendues dans les milieux de spécialistes et le Tribunal fédéral a renoncé le 3 juin 2015 dans un arrêt principal (ATF 141 V 281) à la pratique de l'exigibilité de 2004. Cette pratique a été remplacée par une procédure d'administration des preuves structurée à l'aide d'indicateurs prédéfinis. Avec l'ATF 143 V 418 du 30 novembre 2017, le Tribunal fédéral a étendu la jurisprudence à tous les troubles psychiques.

Les indicateurs portent sur le degré de gravité fonctionnelle de la maladie et la cohérence du handicap dans tous les domaines de la vie. Les déficits et les ressources doivent être exposés et discutés. La discussion approfondie et convaincante est donc un critère de qualité de l'expertise indispensable. L'expert, qui, en utilisant un langage imprécis, évite de décrire de manière vérifiable sur le plan médical ces faits qu'il n'est pas toujours facile de désigner ne rend pas service aux assurés. En cas de doute, la personne chargée d'appliquer la loi décidera que les restrictions ne sont pas fondées avec une probabilité suffisante.

Conformément aux explications d'Henningsen, le tribunal a repris les réflexions de la CIF concernant les expertises. L'orientation des appréciations des experts, sur la manière de penser de la CIF, réclamée depuis longtemps par les médecins et les juristes, a donc également fait son entrée dans la jurisprudence du Tribunal fédéral. Voir le guide médico-juridique interdisciplinaire (Riemer-Kafka 2012 et 2017) ou encore Jeger et Ebner dans les deux numéros 2017/2 et 2018/1 d'Infoméd ainsi que la revue «Versicherungsmedizin» (2018). En outre, le Tribunal fédéral a invité les sociétés de médecine à élaborer des lignes directrices pour les expertises dans leur discipline. Ces lignes directrices ont été mises au point et publiées depuis (voir 2.4.).

3.6

Maladie professionnelle

En Suisse, il existe deux groupes de maladies professionnelles, définies dans l'article 9 de la LAA.

Font partie du premier groupe les maladies causées dans le cadre de l'activité professionnelle exclusivement ou de manière prépondérante par des substances nocives spécifiées ou par certains travaux. Ces maladies professionnelles sont énumérées dans une liste à l'annexe 1 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA).

Pour qu'une maladie professionnelle de ce type soit reconnue, il faut que le lien de causalité entre l'atteinte à la santé et la substance ou le travail soit de plus de 50%. Le métier doit donc avoir causé la maladie à 50%. L'expert doit donc dresser un bilan des indices et montrer quels indices permettent de penser que les 50% sont dépassés.

Font partie du second groupe les maladies reconnues comme maladies professionnelles s'il peut être démontré qu'elles ont été causées par l'activité professionnelle de manière fortement prépondérante, c'est-à-dire au moins à 75%. En plus des preuves purement cliniques, des données épidémiologiques sont également nécessaires afin de pouvoir montrer que la maladie est au moins quatre fois plus fréquente dans le groupe professionnel et la classe d'âge concernés que dans l'ensemble de la population.

3.7 Expertise d'invalidité dans les sociétés d'assurance privée

À la différence de l'invalidité dans les assurances sociales, qui représente une valeur économique (comparaison entre le revenu d'invalidité pouvant être obtenu et le revenu perçu antérieurement en tant que personne valide), l'invalidité est déterminée selon des barèmes prédéfinis. Ces barèmes sont fixés dans les conditions générales d'assurance ou sont convenus individuellement avec l'assuré au moment de la conclusion du contrat d'assurance. L'expert médical doit donc en premier lieu déterminer l'atteinte à la santé et, en deuxième lieu, fixer le taux d'invalidité sur la base du barème qui lui a été remis avec le mandat.

3.8 Atteinte à l'intégrité

En Suisse, nous connaissons l'indemnité pour atteinte à l'intégrité dans la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA) et la rente pour atteinte à l'intégrité dans la loi fédérale sur l'assurance militaire (LAM). Ces indemnités sont destinées à compenser financièrement les dommages moraux durables. La persistance probable pendant toute la vie de l'atteinte à l'intégrité, qui peut être aussi bien somatique que psychique, est une condition préalable à l'indemnisation. Dans l'assurance-accidents, le montant de l'indemnité est fixé par l'expert de manière abstraite et égalitaire à l'aide de 21 tableaux – selon les organes ou les endroits du corps – et en fonction du degré de gravité de l'atteinte. L'indemnité est donc la même pour le même diagnostic médical. Les règles de l'évaluation figurent à l'annexe 3 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA). Il s'agit d'un barème approximatif fixé par le Conseil fédéral, qui est affiné et publié par les médecins de la Suva.

L'indemnité s'élève au pourcentage indiqué du montant maximum du gain annuel assuré, qui est actuellement de CHF 148'200. La perte d'un pouce correspond à une altération de l'intégrité de 20%, et l'assuré touche un peu moins de CHF 30'000 versés en une seule fois. Pour bénéficier d'une indemnité, l'atteinte à l'intégrité doit être d'au moins 5%. Les tableaux IE de l'assurance-accidents selon la LAA peuvent être consultés avec un calculateur des atteintes à l'intégrité sur le site Web de la SIM (www.sim-ig.ch).

Dans l'assurance militaire, l'atteinte à l'intégrité est définie comme les répercussions de l'atteinte à la santé sur les fonctions de la vie, c'est-à-dire sur les capacités à agir et à participer de la manière considérée comme étant normale pour mener sa vie dans son environnement personnel et social. Ces répercussions peuvent être faibles ou importantes selon les circonstances.

Pour examiner et évaluer une atteinte à l'intégrité, il faut que les trois conditions – responsabilité de l'assurance militaire, durabilité et stabilité de l'atteinte à la santé – soient remplies. Une atteinte est durable s'il est probable

qu'elle persiste pendant toute la vie. Une atteinte à la santé est stable si le traitement médical est terminé ou si l'on ne peut plus s'attendre à ce que sa poursuite apporte une amélioration notable de l'état de santé. La première condition doit être vérifiée par la personne chargée de la gestion du cas, les deux autres entrent dans les attributions du médecin.

Toutefois, pour garantir une égalité de traitement également dans l'assurance militaire, des valeurs indicatives de la nature et de la gravité de l'atteinte pour les principaux faits ont été définies. L'expert doit donc vérifier si l'atteinte concrète est égale, supérieure ou inférieure à la valeur indicative, et ce en tenant compte des handicaps et des désavantages concrets dans la vie quotidienne. Toutes les circonstances particulières de chaque cas sont donc prises en considération en tenant compte de valeurs indicatives et de cas de référence, c'est-à-dire les troubles, les handicaps (limitation des activités quotidiennes) et les désavantages (participation restreinte à la vie, à la société).

Les valeurs indicatives sont dérivées de l'article 49 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance militaire, selon lequel la perte totale d'une fonction vitale comme l'ouïe ou la vue correspond à une atteinte à l'intégrité de 50%. Une atteinte est grave au sens de la loi si les troubles, les handicaps ou les désavantages sont quotidiens, c'est-à-dire s'ils ne sont pas seulement épisodiques ou intermittents, ou ne surviennent pas que dans certaines situations et ont en outre une répercussion négative sur la vie d'une manière générale, et si le dommage correspond à au moins un vingtième de la perte complète d'une fonction vitale comme la vue ou l'ouïe (2,5%). Le taux est évalué par degrés de 2,5%. Étant donné que dans l'assurance-accidents obligatoire, l'atteinte à l'intégrité est de 100% en cas de la perte de la vue, les valeurs indicatives dans l'assurance militaire correspondent à la moitié de celles de l'assurance-accidents.

3.9

Expertise en responsabilité civile

L'évaluation de la capacité/l'incapacité de travail dans le cadre d'expertises médicales et de la causalité naturelle dans les expertises en responsabilité civile en cas de dommages corporels correspond à celle du secteur des assurances sociales (droit de l'assurance-accidents). Étant donné qu'en matière de responsabilité civile, ce n'est pas le principe du tout-ou-rien qui vaut, il faut néanmoins prêter particulièrement attention aux états antérieurs car les assureurs ou les juges doivent en tenir compte dans la fixation de la réparation. Lors de l'examen de la causalité adéquate dans l'assurance-responsabilité civile, qui incombe également uniquement au juge, les critères du secteur des assurances sociales ne doivent pas entrer en ligne de compte. Pour l'examen de la causalité adéquate dans un cas de responsabilité civile, la formule de la causalité adéquate est la suivante: un événement est considéré comme étant une cause adéquate d'un résultat lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, il est propre en soi à entraîner un résultat du genre de celui qui est survenu. La causalité adéquate est un correctif – en termes de responsabilité – de la notion de causalité naturelle, mais elle est traitée différemment dans le droit des assurances-accidents et le droit de la responsabilité civile.

3.9.1

Conseil communautaire des experts (GGK, Gemeinschaftliches Gutachter-Konsilium)

Dans certains cas de responsabilité civile, il peut arriver que la procédure s'étende sur des années, d'une part jusqu'à ce qu'un expert accepté par les parties ait été trouvé et d'autre part à cause de la réalisation d'expertises et de contre-expertises. Pour raccourcir ces délais et mieux faire accepter les évaluations des experts, une expertise conjointe («conseil communautaire des experts» [GGK, Gemeinschaftliches Gutachter-Konsilium]) est réalisée occasionnellement dans les cas de responsabilité civile complexes dans un cadre extrajudiciaire. La personne lésée et l'assureur-responsabilité civile désignent à cette fin un ou plusieurs experts médical/médicaux qui se réunissent pour

discuter du cas médical avec les parties. Les experts présentent leurs résultats verbalement en présence des parties, en discutent et répondent aux éventuelles questions complémentaires. Si nécessaire, les résultats des discussions peuvent également être notés par écrit. Cette manière de procéder est aussi particulièrement appropriée pour les questions de responsabilité civile en rapport avec des traitements médicaux.

3.9.2 Procédure extrajudiciaire en cas de présomption de fautes de traitement

La possibilité d'engager une procédure extrajudiciaire en cas de présomption de fautes de traitement est une particularité suisse. La Fédération des médecins suisses (FMH) a pour cela un Bureau d'expertises extrajudiciaires qui organise des expertises en cas de présomption de fautes de diagnostic et de traitement. Lorsqu'un patient présume qu'il a subi une atteinte à sa santé en raison d'une faute de diagnostic ou de traitement, le Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH mandate un expert en collaboration avec les sociétés de médecine. Les parties peuvent donner leur avis sur le choix de l'expert; si elles ne se mettent pas d'accord, le Comité central de la FMH nomme un expert qui ne peut pas être refusé.

Dans ces expertises, il s'agit, premièrement, de répondre à la question de savoir si le médecin ou la personne placée sous sa responsabilité a commis une faute de diagnostic ou de traitement (question de la faute) et, deuxièmement, s'il y a eu faute, de clarifier le lien de cause à effet et l'atteinte à la santé alléguée et, pour terminer, de déterminer l'étendue de l'éventuelle atteinte à la santé. Il s'agit également de décrire l'atteinte à la santé comparativement à l'évolution présumée de la santé en l'absence de faute de traitement.

Si, malgré l'expertise, les parties ne parviennent pas à un accord extrajudiciaire, le tribunal peut bien entendu être saisi.

3.10 Expertise psychiatrique forensique

La société Suisse de psychiatrie forensique (SSPF) propose depuis 2014 une formation approfondie en psychiatrie et psychothérapie forensique. La formation spécialisée dure 2 ans. Elle doit permettre aux psychiatres de réaliser eux-mêmes des expertises psychiatriques forensiques et d'administrer des traitements en psychiatrie forensique, notamment des psychothérapies.

À la fin de la formation, le candidat doit pouvoir justifier d'au moins 20 expertises supervisées en droit pénal et de 10 dans d'autres domaines (sans supervision obligatoire par un titulaire d'une formation approfondie).

4

Rôle des tribunaux et des assureurs pour l'expertise

4.1 Attribution de mandats d'expertise en Suisse

Dans le secteur des assurances sociales en Suisse, ce sont les assureurs qui commandent les expertises car ils ont d'office à élucider les faits (principe de l'instruction). Les tribunaux le font extrêmement rarement (Soltermann 2014).

Si l'assureur fait appel à un expert indépendant pour élucider les faits, conformément à l'article 44 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), il doit communiquer son nom aux autres parties. Celles-ci peuvent récuser l'expert pour des raisons valables et peuvent faire des contre-propositions.

L'ATF 132 V 93 retient comme motifs de refus les raisons de nature formelle, à savoir des intérêts personnels ou la partialité, mais pas les raisons de nature matérielle comme la qualification professionnelle ou des inquiétudes quant à la défektivité; ces dernières entrent en ligne de compte dans l'appréciation des preuves. Dans le domaine des assurances sociales, les droits de participation des assurés doivent être pris en compte, à savoir le droit mentionné plus haut d'intervenir dans le choix de l'expert ce qui, en cas de désaccord, entraîne une décision formelle de l'assureur contre laquelle l'assuré peut recourir, et les droits de participation aux prises de position sur les questions ayant trait à l'expertise et la possibilité de poser soi-même des questions.

Dans le domaine des assurances privées, il n'y a pas de droits de participation définis. Les assureurs associent néanmoins les assurés au choix de l'expert et aux questions ayant trait à l'expertise afin d'accélérer la procédure.

Les tribunaux ont – pour les expertises judiciaires – toute latitude pour choisir les experts et pour les questions ayant trait à l'expertise.

Dans le domaine de l'assurance-invalidité, il y a eu avec l'ATF 137 V 210 du 28 juin 2011 un changement radical pour les expertises pluridisciplinaires. Craignant une dépendance et une impartialité vis-à-vis des centres d'expertises,

la haute cour a jugé qu'il était indiqué d'attribuer les mandats d'expertise de manière aléatoire. Il semblait, selon les juges, que ce projet ne convenait que pour les expertises pluridisciplinaires, c'est-à-dire les expertises impliquant trois disciplines médicales et plus, y compris la neuropsychologie.

L'obligation d'attribuer les mandats d'expertise médicale pluridisciplinaire de manière aléatoire a été inscrite le 1er mars 2012 à l'article 72^{bis} du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI). L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) conclut un accord avec des centres d'expertises pluridisciplinaires intéressés. Cet accord peut être assimilé à un agrément car les offices AI peuvent commander uniquement à ces centres des expertises pluridisciplinaires destinées à évaluer les droits aux prestations dans l'assurance-invalidité, et ce par l'intermédiaire de la plateforme Internet «SuisseMED@P» créée récemment. Outre toutes les modalités d'attribution, l'assurance qualité et la tarification sont également prescrites dans les accords. Jusqu'ici, 31 centres d'expertises de l'ensemble de la Suisse ont conclu cet accord avec l'OFAS. Cette règle d'attribution s'applique uniquement à l'assurance-invalidité.

La Suva, le plus grand assureur accidents, qui détient le monopole partiel du bâtiment et de l'industrie, a mis en place en 2007 le bureau central de clearing des expertises. Ce bureau confie des expertises médicales à l'extérieur pour le compte des gestionnaires de l'assureur et il soutient l'exécution des mandats d'expertise sur le plan administratif. Le réseau d'experts été continuellement étendu et compte aussi bien des experts individuels que des instituts.

Les assureurs privés ont toujours refusé jusqu'à présent un service central d'attribution de mandats d'expertise ou un centre d'expertise. Cette attitude transparait clairement dans un mémoire de Master (Campen 2013) présenté à l'université des sciences appliquées de Zurich, et les raisons avancées sont les suivantes: «Comme base de cette évaluation, on peut indiquer que les personnes interrogées sont dans l'ensemble plutôt satisfaites des prestations et des processus de travail de leur propre institution, mais aussi alléguer les intérêts différents des assureurs, qui s'expliquent par leur spécialisation.»

4.2 Hiérarchie des valeurs probantes des expertises

L'exposé qui suit s'appuie en très grande partie sur l'ATF 125 V 351. Il y est dit qu'il n'existe pas de directives concernant la manière d'apprécier les preuves. Le principe est celui de la libre appréciation des preuves. Cela étant, les assureurs et les juges doivent apprécier les preuves librement, c'est-à-dire sans obéir à des règles formelles, complètement et comme ils sont tenus de le faire. Le juge doit examiner objectivement toutes les preuves, indépendamment de leur origine, et décider ensuite si les documents disponibles permettent une appréciation fiable du droit litigieux. En particulier, dans le cas où des rapports sont contradictoires, la procédure ne doit pas être réglée sans que la totalité des preuves ait été évaluée et sans indiquer pourquoi telle thèse médicale a été retenue plutôt que telle autre. Il est clairement signalé qu'en ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, il est déterminant de savoir si le rapport sur les points litigieux est complet, repose sur des examens complets, tient compte des troubles allégués, a été rédigé en connaissance des pièces antérieures et de l'anamnèse, est convaincant dans la présentation du contexte médical et dans l'évaluation de la situation médicale et si les conclusions des experts sont motivées. Pourtant, la jurisprudence estime que la définition de principes pour l'appréciation des preuves est compatible avec le principe de la libre appréciation des preuves pour ce qui est de certaines formes d'expertises et de rapports médicaux.

Le principe pour les expertises judiciaires est que le juge ne doit pas déroger sans raisons impérieuses à l'appréciation de l'expert médical car ce dernier a pour tâche de mettre ses connaissances de spécialiste à la disposition de la juridiction pour lui permettre d'appréhender médicalement un fait déterminé. Il peut y avoir une raison de déroger si l'expertise judiciaire est incohérente, si une contre-expertise demandée par le tribunal parvient à des conclusions différentes de manière convaincante ou si des avis opposés d'autres experts semblent suffisamment pertinents aux yeux du juge pour mettre en cause la logique de l'expertise judiciaire.

La pleine force probante doit être attribuée aux expertises demandées à des médecins spécialistes externes par les assurances sociales qui parviennent à des conclusions probantes en s'appuyant sur la consultation des dossiers, des observations et des examens approfondis, tant que des indices concrets ne mettent pas en doute la fiabilité de l'expertise.

Les expertises médicales internes des assurances ont également pleine valeur probante dans la mesure où elles apparaissent logiques, sont clairement motivées, ne sont pas contradictoires en soi et où aucun indice ne met en cause leur fiabilité. Le simple fait que le médecin consulté soit un employé de l'assurance n'autorise pas à conclure à un manque d'objectivité et à la partialité.

Les expertises mandatées par une partie ne permettent pas de mettre d'emblée en doute leur valeur probante car elles incluent également les commentaires d'un expert pouvant contribuer à constater un fait médical avec des preuves. Cette expertise n'a toutefois pas le même rang qu'une expertise demandée par le tribunal ou par un assureur social selon le droit procédural prédéfini. Le juge est cependant tenu, conformément aux lignes directrices établies par la jurisprudence pour l'appréciation des preuves, de vérifier si en ce qui concerne des questions légalement pertinentes, elle peut ébranler les avis et les conclusions de l'expert formellement désigné par le tribunal ou l'assureur social au point qu'il faille y déroger.

Conformément à l'ATF 125 V 351, le juge doit tenir compte pour les rapports de médecins traitants du fait prouvé par l'expérience selon lequel les médecins traitants, en ce qui concerne leur position de confiance découlant du droit du mandat, argumenteront en cas de doutes plutôt en faveur de leurs patients. Le rapport du médecin traitant est toutefois indispensable pour donner des orientations au début de la procédure d'instruction et de la décision concernant d'éventuelles mesures d'intégration, et il a à cet égard une fonction qui lui est propre, qu'il conviendrait de dissocier de l'expertise proprement dite.

5 Bibliographie

Récemment le Tribunal fédéral a exposé dans l'ATF 141 II 433 qu'une expertise mandatée par une partie introduite dans la procédure par un assureur indemnités journalières maladie – en Suisse les assurances-indemnités journalières en cas de maladie ne sont pas obligatoires et doivent être traitées conformément au code civil et non au droit des assurances sociales – doit être qualifiée pour ce qui est des preuves d'allégation partielle car contrairement aux procédures en matière d'assurances sociales, ce genre d'expertise ne constitue pas une preuve selon le code de procédure civile (CPC). Il s'agit donc ici d'allégations partielles particulièrement étayées qui pourraient être réfutées de manière étayée par d'autres allégations partielles.

Cette jurisprudence offre des avantages car une partie ne peut plus affirmer ou contester quelque chose de manière sommaire ou abstraite, mais doit exposer des faits substantiels adaptés au cas individuel.

Ad-hoc-Kommission Schaden UVG Nr. 2/86 UKS; Revision per 24. März 2017

Auerbach H, Bollag Y. et al. MGS Medizinische Gutachtensituation in der Schweiz: «Studie zur Einschätzung der Marktsituation und zur Schaffung von Markttransparenz und Qualitätssicherung». Schlussbericht vom Winterthurer Institut für Gesundheitsökonomie WIG und der Academy of Swiss Insurance Medicine (asim) 2011

Bär E, Stutz K, Gächter A, Gerber C, Zanetti M. Defekte der Rotatorenmanschette und unfallähnliche Körperschädigung. Schweizerische Ärztezeitung 81: Nr 49, 2000

Campen K. Zentraler Versicherungsmedizinischer Dienst für die Privatversicherer in der Schweiz. Master Thesis am Winterthurer Institut für Gesundheitsökonomie WIG, Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften ZHAW, 2013

Chappuis G, Soltermann B. Schadenhäufigkeit und Schadenaufwand bei leichten Verletzungen der Halswirbelsäule: Eine schweizerische Besonderheit? Schweiz Med Forum 2006; 6:398-406

Chappuis G, Soltermann B. Number and cost of claims linked to minor cervical trauma in Europe: results from the comparative study by CEA, AREDOC and CEREDOC. Eur Spine J. 2008 Oct;17(10):1350-7, 2008

Comité Européen des Assurances (CEA) ; Minor Cervical Trauma Claims, Comparative Study, CEA/AREDOC – CEREDOC 2004

Ebner G. ICF und Begutachtung in der Psychiatrie; Medinfo 2017/2

Ebner G. ICF und Begutachtung in der Psychiatrie – ein praktisches Beispiel; Medinfo 2018/1

Ebner G. ICF und Begutachtung in der Psychiatrie, *Versicherungsmedizin* 70, Heft 3, 2018

Henningsen P. Gutachterliche Expertise aus psychosomatisch-psychiatrischer Sicht, 2014

Hermelink M., Kocher R. Medizinische Beurteilung und Begutachtung in der IV, in *Soziale Sicherheit CHSS* 4/2017, S. 41-45, 2017

Hoffmann-Richter U, Jeger J, Schmidt H. Das Handwerk ärztlicher Begutachtung – Theorie, Methodik und Praxis. Verlag W. Kohlhammer, 2012

Jeger J. Die Bedeutung von Diagnosen, Klassifikationssystemen und Krankheitsmodellen für Behinderung und Invalidität. Masterarbeit für Master of Advanced Studies *Versicherungsmedizin*, 2013

Jeger J. Die Verwendung der International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) in der somatischen Begutachtung. *Medinfo* 2017/2

Jeger J. Die Verwendung der International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) in der somatischen Begutachtung (Teil 2); *Medinfo* 2018/1

Jeger J. Die Verwendung der International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) in der somatischen Begutachtung. *Versicherungsmedizin* 70, Heft 3, 2018

Jentzsch, K., Lüthi, A. Zusammenarbeit der IV-Stellen mit den behandelnden Ärztinnen und Ärzten, in *Soziale Sicherheit CHSS* Nr. 2/2017, S. 37–42, 2017

Kindscher R. Eine Wahrscheinlichkeit von 51% genügt nicht. *Schweizerische Ärztezeitung* 90: 47, 2009

Kocher, R. Ressourcenorientierte Abklärungen – Bundesgerichtsurteil als Chance für die IV, in *Soziale Sicherheit CHSS* Nr. 5/2015, S. 279–281, 2015

Kunz R. et al. Use of a structured functional evaluation process for independent medical evaluations of claimants presenting with disabling mental illness: rationale and design for a multicenter reliability study. *BMC Psychiatry* 16:271. DOI 10.1186/s12888-016-0967-6, 2016

Kunz R. et al. Interrater agreement in evaluation of disability: systematic review of reproducibility studies. *BMJ*; 356:j14. doi: 10.1136/bmj.j14, 2017

Laubereau Birgit, Müller Franziska, Hanimann Anina, Balthasar Andrea. Ärztliche Aus- Weiter- und Fortbildung der medizinischen Gutachterinnen und Gutachter; Schlussbericht zuhanden des Bundesamtes für Sozialversicherungen; Interface Politikstudien Forschung Beratung; Luzern; 2017

Ludwig CA. *Medizinische Mitteilungen der Suva* 77:5-16, 2006

Ludwig CA, Schaumann-von Stosch R. Suva-Gutachten-Clearing und die Qualität medizinischer Expertisen. *Suva Medical*, 2012

Ludwig CA. Auswahlkriterien der Suva für medizinische Gutachter. *Suva Medical*, 2013

Meine J. Ärztliche Begutachtung in der Schweiz – Erfüllt sie die heutigen Qualitätsanforderungen? *Swiss Surgery* 4:53-7, 1998

Riemer-Kafka G. et al. *Versicherungsmedizinische Gutachten – Ein interdisziplinärer juristisch-medizinischer Leitfaden*. Zweite, vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage. Stämpfli Verlag, 2012

Riemer-Kafka G. et al. *Versicherungsmedizinische Gutachten – Ein interdisziplinärer juristisch-medizinischer Leitfaden*. Dritte, vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage. Stämpfli Verlag, 2017

Schweizerische Gesellschaft für Orthopädie und Traumatologie (Swissorthopaedics). Leitlinien für die orthopädische Begutachtung. www.swissorthopaedics.ch, 2017

Schweizerische Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie. Qualitätsleitlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten. www.psychiatrie.ch/sgpp, 2016

Schweizerische Gesellschaft für Rheumatologie. Leitlinien für die rheumatologische Begutachtung. www.rheuma-net.ch, 2016

Schweizerische Vereinigung der Neuropsychologinnen und Neuropsychologen. Leitlinien für die neuropsychologische Begutachtung. www.neuropsych.ch, 2016

Soltermann B. Aufbau eines medizinischen Gutachtens. Mitteilungen der Lebensversicherer an die Schweizer Ärzteschaft. SVV, 2001

Soltermann B. Facetten der medizinischen Begutachtung in der Schweiz
Forum medizinische Begutachtung (1):24 1865-4029, 2014

Soltermann B. Versicherungsmedizin – eine Auslegeordnung aus schweizerischer Sicht. Versicherungsmedizin 67 Heft 3, 2015

Soltermann B. Versicherungen und medizinisches Gutachterwesen in der Schweiz in Ludolph Schürmann · Gaidzik – Kursbuch der ärztlichen Begutachtung – 42. Erg.-Lfg. 6, 2016

Soltermann B., Ebner G. Position der SIM zur BSV-Studie: Ärztliche Aus-, Weiter- und Fortbildung der medizinischen Gutachterinnen und Gutachter. SIM-Fortbildungstagung 2018

Winckler P., Foerster K. Zum Problem der «zumutbaren Willensanspannung» in der sozialmedizinischen Begutachtung. MedSachv 92:120-124, 1996



Swiss Insurance Medicine
c/o Medworld AG
Administrative Office
Sennweidstrasse 46
6312 Steinhausen
Tél. +41 (0)41 748 07 30
info@sim-ig.ch
www.swiss-insurance-medicine.ch

Édité par Swiss Insurance Medicine (SIM), Médecine des assurances
suisse. Traduction en français de la troisième édition en allemand
remaniée et actualisée 2019.

ISBN 978-3-907219-04-1 (Brochure)
ISBN 978-3-907219-05-8 (PDF)