

Le rôle de l'avocat dans un conflit en responsabilité aux États-Unis

Maître Alexander Blumrosen

*Avocat aux Barreaux de Paris et de New York
Bernard-Hertz-Béjot, Paris.*

Mots clés

- ◆ Chirurgie, responsabilité, États-Unis.

Résumé

Le rôle de l'avocat dans une procédure américaine en responsabilité médicale est déterminé par la nature civile de la procédure, tant il est rare que les juridictions pénales soient saisies.

Or, la procédure civile américaine présente une course aux obstacles rythmée par le dynamisme des avocats, des procédures d'obtention de preuves et d'expertise qui sont longues et coûteuses, la menace constante que l'affaire finisse devant des jurés habilités à accorder des dommages et intérêts « punitifs » pouvant se chiffrer à des dizaines de millions de dollars.

Les règles déontologiques et de responsabilité imposent aux praticiens des obligations de transparence et d'information envers leurs patients qui sont de nature à édulcorer la relation de confiance entre le médecin et son patient.

Cet exposé placera l'avocat, et surtout (1) ses modes de rémunération, (2) les procédures d'expertise et (3) les demandes de dommages et intérêts importants au centre de la crise actuelle que traverse la profession médicale américaine, qui a surtout pour effet d'augmenter les primes d'assurances et de rendre parfois inaccessible l'accès des patients aux traitements qui leur sont nécessaires.

Au moment d'un procès en responsabilité professionnelle médicale, dans la procédure américaine l'avocat joue un rôle considérable compte tenu, notamment, de l'importance des enjeux (1) et de la complexité de la procédure (2).

Les enjeux

Les sommes demandées dans les procès en responsabilité aux États-Unis sont inconnues en France.

Les demandes se chiffrent souvent à des dizaines de millions de dollars, en raison notamment des dommages et intérêts punitifs qui permettent aux jurés d'accorder discrétionnairement aux demandeurs une somme d'argent à titre de sanction en sus de la réparation de tout préjudice subi.

Les montants demandés sont également importants, car les avocats ont la possibilité d'accepter des honoraires fixés uniquement en fonction des résultats obtenus. Cette formule, qui donne un accès illimité à la justice pour le client sans qu'il soit obligé de faire la moindre avance de frais, permet également à l'avocat de conserver entre 25 et 40% des dommages intérêts alloués.

De ce fait, les avocats peuvent financer un grand nombre de dossiers qui n'aboutissent pas ou qui se terminent par une transaction modique, grâce aux résultats obtenus dans quelques dossiers importants.

Le jeu des dommages intérêts punitifs conjugué aux honoraires de résultat sert donc à faire payer à certains défendeurs (et à leurs assureurs) un accès généralisé pour tous à un système de justice qui coûte très cher.

Les enjeux sont importants, dans tous les sens du terme, pour les plaignants, car 15% de la population américaine n'a pas d'assurance (en 2006, 44 millions de personnes). Sans le recours à des procédures en responsabilité civile, aucune autre assurance ne viendrait régler les frais médicaux, de rétablissement, etc. À ce titre, on peut remarquer que le système judiciaire vient combler un vide important en matière d'assurance santé aux États-Unis, ce qui n'est peut-être pas sa vocation première.

Les sommes en jeu peuvent être conséquentes, car la décision ultime quant à la responsabilité médicale et au montant des dommages et intérêts revient aux jurés, représentants de la société civile choisis au hasard sur la liste de contribuables locaux pour statuer sur une affaire. Or, les jurés ne sont pas

Correspondance :

ablumrosen@bhbfrance.com

des spécialistes, ni des techniciens, mais ils sont appelés à statuer dans des affaires techniques et scientifiques qui très souvent les dépassent. De surcroît, les délibérations des jurés se passent à huis clos, hors la présence du juge. La décision des jurés peut donc se révéler très imprévisible, à la fois en ce qui concerne le principe de la responsabilité ainsi que le montant des dommages intérêts, les deux domaines où la discrétion des jurés est souveraine.

Il est à noter que la très grande majorité des procès mettant en cause un médecin se passe devant les juridictions civiles, et non pénales. Le procureur est rarement saisi. En effet, toute la procédure de *discovery* et la menace des *punitive damages* font partie de la procédure civile ; c'est dans ce contexte que les avocats des demandeurs peuvent réclamer un honoraire de résultat. Ainsi, le fait que la charge de la preuve dans une procédure civile soit bien plus souple que dans un procès pénal, et que ce sont les jurés qui devront faire application de cette charge, n'est pas étranger à la multiplication des procédures et aux sommes importantes demandées. De surcroît, l'imprévisibilité des jurés est augmentée par rapport à la procédure pénale.

La procédure

Divers aspects de la procédure civile américaine contribuent également à rendre le procès civil très long et coûteux. Ces procédures rendent indispensable la présence d'un avocat aux côtés d'un médecin dont la responsabilité est recherchée.

Le *discovery* est la procédure d'échange de documents et d'informations au début d'un procès. Il s'agit de l'enquête, menée par les avocats en dehors de la présence du juge mais avec des moyens de contrainte considérables, dans laquelle chaque partie est obligée de transmettre à la partie adverse tous les documents et informations relevant du dossier. Cette obligation s'étend à l'audition des témoins avant le procès, ce qui implique que le médecin dont la responsabilité est recherchée doit témoigner au moins deux fois : une première lors d'une audition informelle qui se déroule habituellement dans les locaux d'un cabinet d'avocat ; une deuxième devant les jurés lors du procès. L'audition du témoin avant le procès sert à « fixer » son témoignage, pour qu'il n'y ait pas de surprises ou de nouveautés lors du procès, ce qui incite également les parties à se rapprocher au cours de la procédure de *discovery* pour trouver une solution transactionnelle à leur différend.

La procédure de *discovery* comprend également l'intervention

d'experts. Dans la procédure américaine, les experts ne sont pas nommés par le juge : chaque partie a la possibilité de s'adjoindre un expert, lequel sera certifié par le juge devant les jurés comme étant un expert en la matière. Il incombera à chaque expert de présenter ses observations et conclusions devant les jurés. L'expert sera ensuite auditionné, c'est-à-dire soumis au jeu de la *cross-examination* par l'avocat de la partie adverse qui pourra poser des questions techniques de fond mais également des questions visant à déstabiliser ou à décrédibiliser l'expert devant les jurés. Il appartiendra aux jurés de faire la part des choses, et de choisir laquelle des versions présentées par les experts dans la procédure leur semble la plus convaincante.

Un procès civil en matière médicale peut durer des jours, voire des semaines. Bien que les parties aient déjà auditionné tous les témoins, y compris les experts, et aient pu éplucher tous les documents, le procès est la mise en scène du dossier pour les jurés qui, eux, ne le connaissent pas encore. Les parties devront donc expliquer aux jurés par le détail les tenants et les aboutissants du dossier, y compris les aspects les plus techniques.

Rappelons que les jurés n'ont pas de formation scientifique et qu'ils ne sont pas aidés lors de leurs délibérations ; on mesure la difficulté de leur tâche ainsi que l'imprévisibilité des résultats qui peuvent en ressortir.

Conclusion

L'avocat dans une procédure en responsabilité doit ainsi jouer le rôle d'un enquêteur. C'est l'avocat qui devra maîtriser les aspects techniques de la procédure judiciaire civile, et notamment le *discovery* et les experts scientifiques, afin de pouvoir développer devant les jurés un argumentaire fort et convaincant. Mais pour ce faire, l'avocat devra également devenir, le temps d'un procès, un expert dans le domaine technique du dossier, afin de pouvoir mettre en doute la crédibilité de l'expert technique nommé par la partie adverse, et expliquer aux jurés dans des termes claires et simples tous les aspects techniques et scientifiques du dossier, toujours dans le but de contrôler au maximum la réaction des jurés.

Cependant, la grande imprévisibilité des jurés et les montants importants en jeu poussent les parties et leurs assureurs à trouver une solution transactionnelle, ce qui constitue très souvent l'issue d'une procédure en responsabilité médicale aux États-Unis.