

Des traitements visant à réduire le risque de responsabilité pénale et civile

# La médecine défensive – une médecine inutile?

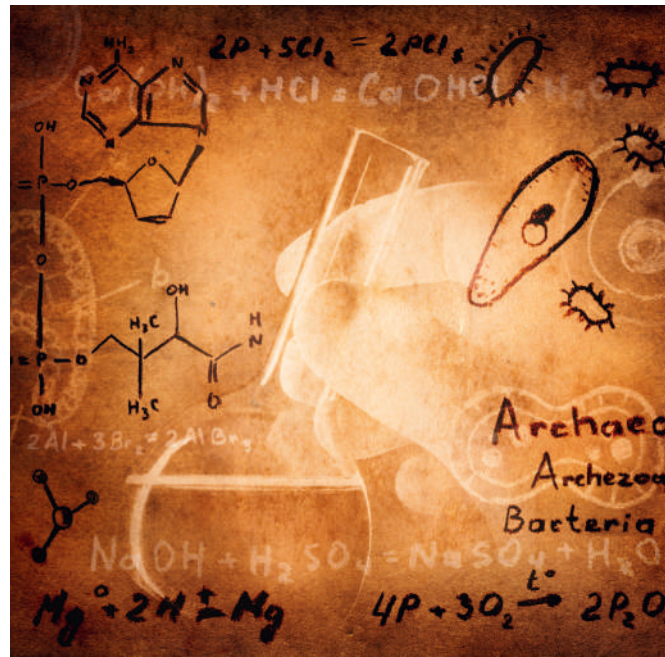
Johann Steurer<sup>a</sup>, Thomas Gächter<sup>b</sup>

<sup>a</sup> Horten Zentrum für praxisorientierte Medizin und Wissenstransfer, Universität Zürich

<sup>b</sup> Rechtswissenschaftliches Institut, Universität Zürich

Un menuisier âgé de 50 ans ne présentant aucun facteur de risque cardiovasculaire est admis aux urgences d'un hôpital et examiné pour des douleurs thoraciques non déclenchées par un effort physique; l'infarctus du myocarde en tant que cause est écarté car fortement improbable. Le patient souffre-t-il malgré tout d'une maladie coronarienne ou non? Cela semble peu probable; mais il est difficile d'exclure avec certitude une maladie coronarienne sur la base des examens réalisés jusqu'à présent. Une dernière part d'incertitude demeure. Le médecin peut rassurer le patient en l'informant qu'il ne s'agit pas d'un infarctus du myocarde. Le médecin peut – pour apporter une certaine «sécurité» au patient et pour se protéger lui-même – recommander un examen complémentaire au patient, une scintigraphie myocardique par exemple. Si cet examen s'avère négatif, c'est-à-dire que le myocarde est normalement irrigué, la probabilité de présence d'une maladie coronarienne sera d'autant plus faible.

Un autre scénario à présent: en 2007, alors que les mêmes discussions qu'aujourd'hui concernant la valeur du dosage du PSA dans le diagnostic précoce du cancer de la prostate étaient déjà engagées, la moitié des médecins interrogés dans un sondage ont indiqué qu'un dosage du PSA dans le cadre d'un examen de dépistage ne leur semblait pas intéressant, car ils jugeaient les inconvénients potentiels plus pertinents que les bénéfices potentiels. Néanmoins, 75% des médecins interrogés recommandaient aux hommes de plus de 50 ans de faire faire cet examen de dépistage [1]. Le motif qui les pousse à recommander un tel examen bien qu'ils ne le considèrent pas utile pour le patient est la peur des conséquences juridiques dans le cas où un cancer de la prostate viendrait toutefois à être diagnostiqué ultérieurement chez l'un ou l'autre patient. Cette médecine est appelée «médecine défensive». La médecine défensive est une méthode employée dans la pratique médicale qui vise à prémunir le médecin traitant contre toute plainte pour non-respect de l'obligation de diligence qui incombe au médecin, pour négligence ou pour faute professionnelle. Les examens ou traitements à visée diagnostique sont prescrits et réalisés en première ligne afin de réduire le risque éventuel de responsabilité civile ou pénale.



## Différents motifs pour les actes médicaux

Les examens inutiles et les traitements non indiqués n'augmentent pas uniquement les coûts mais exposent également les patients à un risque non nécessaire.

Les examens radiologiques constituent une exposition aux rayonnements – une tomодensitométrie correspond à un rayonnement équivalent à 50 radiographies thoraciques –, dans le cas d'une angiographie, il existe un risque de dommages aux vaisseaux ou d'embolie pouvant mettre en jeu le pronostic vital, et les interventions thérapeutiques s'accompagnent souvent d'effets secondaires.

Diverses raisons et motifs sont invoqués pour la réalisation d'examen et d'interventions médicales, et dans de nombreux cas, ils ne sont pas motivés par une unique raison déterminante.

En règle générale, le médecin souhaite «le meilleur» pour son patient, c'est-à-dire poser un diagnostic exact et lui prescrire le meilleur traitement possible. C'est d'ailleurs cela que le patient attend en réalité de son médecin.



Johann Steurer

Toutefois, le médecin veut également préserver sa réputation et la confiance que les patients ont placée en lui. Il est désagréable pour n'importe quel médecin d'omettre de prescrire une radiographie du thorax à un patient qui consulte pour une toux, croyant en toute bonne foi qu'il s'agit d'une bronchite aiguë, et d'apprendre trois jours plus tard qu'une pneumonie a été diagnostiquée chez ce même patient. Bien qu'au jour même de la consultation le patient ne présentait très probablement pas de pneumonie, ce patient – ou bien une personne de son entourage – estime que le médecin aurait pu diagnostiquer l'infection pulmonaire s'il l'avait examiné plus attentivement.

Un autre motif peut être de nature plus pécuniaire. Le médecin ou l'établissement hospitalier tirent généralement des bénéfices liés aux examens et traitements qu'ils réalisent.

Autre motif encore pour la réalisation d'examens ou la prescription de traitements: se prémunir d'une plainte ou d'une accusation émise par le patient ou ses proches. Une analyse ou un traitement est prescrit bien qu'aucun bénéfice direct n'en est attendu pour le patient, seulement le médecin traitant veut «se couvrir» pour être protégé en cas d'une éventuelle démarche judiciaire.

### Une combinaison séduisante

Bien souvent, il n'y a pas qu'une seule et unique raison déterminante qui pousse à recommander un examen. Un examen complémentaire tel qu'une échographie ou une IRM permet de réduire l'incertitude diagnostique, le médecin se prémunit ainsi contre une atteinte à sa réputation et les conséquences juridiques, tout en augmentant ses revenus. Cela pourrait être une combinaison séduisante; il est probable qu'elle le soit véritablement.

Selon les estimations, 55 à 60 milliards de dollars sont engagés chaque année par le système de santé des Etats-Unis pour la médecine défensive. Cela correspond à environ 2% des dépenses totales pour le système de santé [2]. Un pourcentage qui semble faible, mais cette somme pourrait probablement être utilisée à meilleur escient. Dans une enquête réalisée dans trois établissements hospitaliers aux Etats-Unis, les médecins estimaient que 28% – soit près d'un tiers – de leurs prescriptions pouvaient être considérées comme étant liées à la médecine défensive, au sens le plus large du terme [3]. La proportion des interventions médicales motivées par des raisons purement juridiques se situe, selon les réponses des médecins, autour de 2% pour les procédés d'imagerie et de 6% pour les analyses de laboratoire. Ces prescriptions concernaient en pre-

mier lieu les tests diagnostiques, et bien moins les interventions thérapeutiques ou les hospitalisations. Les hospitalisations non nécessaires du point de vue médical constituaient toutefois la plus grande part dans les frais engagés: au total, 13% des coûts de traitement sont liés à la médecine défensive. Dans une autre étude, les médecins ont indiqué que 27% des tomodensitométries, 16% des analyses de laboratoire et 14% des hospitalisations étaient prescrites pour se décharger de toute responsabilité [4].

### En Suisse aussi, la médecine défensive est un thème d'actualité

Faute d'études globales sur le sujet, il ne peut être déterminé dans quelle mesure la médecine défensive est appliquée en Suisse; toujours est-il que l'étude (suisse) précédemment citée sur l'examen de dosage du PSA permet de mettre en évidence qu'en Suisse aussi, la médecine défensive est un thème d'actualité [1]. Dans des entretiens individuels avec des médecins, il s'est avéré qu'en Suisse également, il existe une appréhension de devoir rendre des comptes, tant sur le plan pénal que civil, pour tout écart par rapport à la norme médicale, aussi petit soit-il. Cette appréhension repose souvent sur des rapports de cas spectaculaires de responsabilité médicale à l'étranger, notamment aux Etats-Unis.

Dans le domaine de la responsabilité du médecin, la pratique suisse, caractérisée par une grande réserve, ne donne que peu de motifs à l'appréhension évoquée plus haut: il est plutôt rare que dans une affaire soit reconnue la responsabilité médicale pour non-respect de l'obligation de diligence. Cela est dû d'une part au fait que – contrairement à ce qui est constaté en Allemagne – il n'existe que peu de directives médicales contraignantes, et d'autre part au système, dans lequel le respect de la diligence de soins est certes vérifié objectivement, sur la base des normes scientifiques, mais que pour un cas spécifique, ce contrôle doit généralement être fait par expertise médicale. Une telle expertise inclut également les particularités de ce cas spécifique. Il est alors évalué quelles possibilités d'action étaient raisonnablement envisageables et semblaient pertinentes sur le plan médical [5, Cm. 834 s]. C'est avant tout l'obligation de diligence médicale qui est évaluée, comme dans tous les systèmes juridiques, *ex ante*, c'est-à-dire dans la perspective du contexte de la situation étudiée, et non pas *ex post*, une fois que certaines hypothèses ont été écartées car réfutées [5, Cm. 780 ss, 6]. Ainsi, en Suisse, aucune augmentation notable des cas de responsabilité médicale n'est observée. Néanmoins, il faut tenir compte du fait que la grande majorité des affaires

dans ce domaine sont réglées par un compromis judiciaire et que les chiffres des cas qui ont été portés devant la justice constituent de ce fait un indicateur insuffisant.

### Essentiel sur le plan juridique: *l'informed consent* (consentement éclairé)

Essentiel sur le plan juridique dans ce contexte, le concept de *l'informed consent*: un patient bien informé et bien conseillé, conscient des avantages et inconvénients des mesures (défensives) supplémentaires et mis au courant de l'estimation du risque selon le médecin traitant, s'opposera généralement aux mesures purement défensives. Ceci suppose bien sûr que les explications et les conseils prodigués sont donnés dans l'objectif du bien-être du patient et non pas (aussi) pour les honoraires supplémentaires issus d'une mesure complémentaire. Le patient peut alors peser le pour et le contre et décider si la mesure serait pour lui seulement une contrainte certaine avec un bénéfice médical incertain, ou bien si elle pourrait lui être bénéfique. Il va de soi que ces informations et le consentement du patient pour la réalisation d'examen complémentaires pour le diagnostic ou le traitement doivent être documentés et il doit également pouvoir être expliqué que le patient a accepté de ne pas prendre de mesures médicales complémentaires en connaissant le risque éventuel.

Comme le suggère l'étude relative au test de dépistage par PSA, il ne peut être exclu qu'en Suisse aussi, une part non négligeable des mesures médicales sont prises pour des motifs «défensifs». La réglementation en vigueur n'offre que peu de points de repère ou d'incitations à un tel comportement. Elle ne ressemble en rien aux règlements américains et même en comparaison avec l'Allemagne par exemple, qui applique des réglementations médicales quelque peu différentes et additionnelles, les conditions en Suisse sont globalement favorables à une pratique médicale purement basée sur les faits. Etant donné que, comme nous l'avons exposé plus haut, les décisions médicales peuvent être prises pour des motifs très divers, les stratégies d'évitement des risques et de maximisation des bénéfices peuvent s'amalgamer dans certains cas. Notamment dans le domaine ambulatoire, où des prestations séparées peuvent être facturées, une pratique défensive est souvent plus rémunérée. L'élément défensif est parfois renforcé par le souhait individuel du patient, qui veut également pouvoir exclure tout risque médical résiduel. Dans ce contexte, il incombe néanmoins au médecin traitant d'informer le patient des risques et dangers liés aux interventions complémentaires.

### Où se situe la frontière entre la «médecine prudente» et la «médecine défensive»?

Dans le domaine stationnaire, qui travaille en permanence sur la base de forfaits (Swiss Diagnosis Related Groups, SwissDRG) depuis l'introduction du nouveau financement hospitalier en 2012, la motivation à l'amplification des prestations pour maximiser les bénéfices financiers n'existe plus; tout du moins, plus dans les mêmes mesures. Dans ce domaine, il est bien plus à craindre que des forfaits potentiellement sous-estimés ne conduisent, pour des raisons économiques, à un défaut de soins (dans le sens d'une prise en charge insuffisante) chez des patients individuels [7, 8], ce qui pourrait éventuellement avoir des conséquences en termes de responsabilité civile ou pénale; toutefois, les premières études sur les répercussions du nouveau modèle de financement hospitalier et le DRG ne démontrent pas (encore) de tendance à un défaut de soins. A ce jour, seule une certaine baisse du nombre de patients traités en ambulatoire en faveur du domaine stationnaire a été constatée [9].

Dans un cas spécifique, il est ainsi difficile de définir précisément où se termine la «médecine prudente» qui s'impose et où commence la «médecine préventive», non imposée sur le plan médical. Il ne semble pas non plus judicieux de vouloir formuler plus précisément cette frontière à travers des directives. Il paraît plus intéressant de façonner le cadre légal du système de telle manière que les mesures pertinentes sur le plan médical ne soient pas dépendantes de considérations budgétaires et que les mesures purement défensives (et non pertinentes sur le plan médical) soient, en revanche, prises par peur de conséquences juridiques. Le cadre légal actuellement applicable n'est pas défavorable à ce type de médecine en Suisse.

Ici aussi, une relation ouverte et basée sur la confiance entre le médecin et son patient, permettant une discussion et une évaluation des bénéfices et des risques, constitue la clé pour appréhender la frontière entre une médecine bénéfique au patient et une médecine purement défensive. Si un tel rapport est cultivé et qu'il peut être retracé sur la base des documents disponibles, le médecin ne s'en trouve certes pas protégé des plaintes, mais il sera dans une position favorable en ce qui concerne le risque de voir sa responsabilité engagée.

#### Disclosure statement

Les auteurs n'ont déclaré aucun financement ou conflit d'intérêts en rapport avec cet article.

#### Photo de couverture

© Ievgenii Tryfonov | Dreamstime.com

#### Références

La liste complète et numérotée des références est disponible en annexe de l'article en ligne sur [www.medicalforum.ch](http://www.medicalforum.ch).

Correspondance:  
Prof. Johann Steurer  
Horten Zentrum für praxis-  
orientierte Forschung  
und Wissenstransfer  
Universität Zürich  
Pestalozzistrasse 24  
CH-8092 Zürich  
[Johann.steurer\[at\]jusz.ch](mailto:Johann.steurer[at]jusz.ch)

## Literatur / Références

- 1 Steurer J, Held U, Schmidt M, Gigerenzer G, Tag B, Bachmann LM. Legal concerns trigger prostate-specific antigen testing. *J Eval Clin Pract*. Blackwell Publishing Ltd; 2009 Apr;15(2):390–2.
- 2 Mello MM, Chandra A, Gawande AA, Studdert DM. National Costs Of The Medical Liability System. *Health Aff (Millwood)*. Project HOPE - The People-to-People Health Foundation, Inc; 2010 Sep;29(9):1569–77.
- 3 Rothberg MB, Class J, Bishop TF, Friderici J, Kleppel R, Lindenauer PK. The cost of defensive medicine on 3 hospital medicine services. *JAMA Intern Med*. American Medical Association; 2014 Nov;174(11):1867–8.
- 4 Massachusetts Medical Society. Investigation of defensive medicine in Massachusetts [Internet]. Available from: <http://www.massmed.org/defensivemedicine>
- 5 Landolt H, Herzog-Zwitter I. *Arzthaftungsrecht: Handbuch zum Arzthaftungsrecht und elektronische Datenbank*. Zürich/St. Gallen: Dike Verlag AG; 2014. 1 p.
- 6 Jäger P, Schweiter A. Der Hindsight Bias (Rückschaufehler) – ein grundsätzliches Problem bei der Beurteilung ärztlichen Handelns in Arzthaftpflicht- und Arztstraftprozessen. 2005;(32/33):1940–3.
- 7 Fässler M, Wild V, Clarinval C, Tschopp A, Faehnrich JA, Biller-Andorno N. Impact of the DRG-based reimbursement system on patient care and professional practise: perspectives of Swiss hospital physicians. *Swiss Med Wkly*. 2015;145:w14080.
- 8 Leu A, Gächter T, Elger B. Auswirkungen von SwisDRG: Anreize, Instrumente, Wirkungen, hill. *Zeitschrift für Recht und Gesundheit* [Internet]. 2013;(95). Available from: [www.hilljournal.ch](http://www.hilljournal.ch)
- 9 Lobsiger M, Tondelli T, Kägi W, Felder S, Pfinninger T. Auswirkungen von SwissDRG auf die ambulante Versorgung. *Schweizerische Ärztezeitung*. 95(39):1443–4.