

# Marqueurs qualité et Recommandations en Chirurgie : le rôle de l' Expert.

Henry COUDANE, Jane-Laure DANAN

## Résumé

L' objectif de ce travail est de préciser le rôle de l' expert lorsqu' un patient met en jeu la responsabilité du chirurgien qui n' a pas appliqué les « recommandations ».

Il faut d' emblée distinguer deux catégories : 1° les préconisations qui possèdent un caractère réglementaires français ( décret ou loi publiés au JORF ) ou européen ( marquage CE pour les dispositifs médicaux) 2° les recommandations qui sont publiées soit par un organisme professionnel ( CNP) soit par une société scientifique ou par la HAS ; elles n'ont évidemment pas même valeur juridique que les premières .

Dans la première catégorie on peut citer comme exemple le Décret n° 94-1050 du 5 décembre 1994 relatif à la pratique de l'anesthésie qui rendait obligatoire la consultation pré anesthésique . Il a été complété par le décret n°2018-934 du 29 octobre 2018 relatif à la surveillance post-interventionnelle et à la visite pré-anesthésique : il définit la temporalité de la consultation pré anesthésique et de la visite pré anesthésique qui doit avoir lieu 24 heures avant l'anesthésie .Il en est de même de la loi du 4 mars 2020 relative à l' information qui revêt un caractère obligatoire . La jurisprudence de la cour de cassation et du conseil d' état a retenu la notion de perte de chance , en cas de sinistre pour le patient. Actuellement l'absence d'information même sans aucun préjudice corporel pour le patient constitue une faute spécifique indemnisable ...Il est clair que l' inobservation d'un texte réglementaire entrainera la responsabilité du chirurgien.

Dans la deuxième catégorie on peut citer toutes les recommandations publiées par la HAS et en particulier la « check list » exigée dans la procédure de certification dès 2010 et sanctuarisée comme recommandation « sécurité du patient au bloc opératoire » en 2011. Actuellement les avocats des chirurgiens mis en cause rappellent que les recommandations publiées par la HAS doivent être regardées comme des décisions « faisant grief » susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; affirmer ainsi qu'une recommandation « fait grief », c'est reconnaître qu'elle modifie par elle-même la situation juridique d'un praticien qui ne la respecterait pas et qui, en droit , pourrait faire l'objet d'une contestation devant le juge.( CE 27 avril 2011 , requête n°334396).Dans les suites de cet arrêt la HAS a du revoir toutes les recommandations qu'elle avait publiées.

Conclusion : L'expert doit s'appuyer aujourd'hui comme hier sur l'état actuel de la science médicale pour expliquer à la juridiction qui l' a missionné que les recommandations publiées par la HAS constituent un standard de critère de qualité des soins .Il remplira non seulement sa mission d' auxiliaire de justice mais sera aussi en parfaite conformité avec la déontologie et l'éthique de la prise en charge des patients.