SPF SANTE PUBLIQUE, **20/01/2006**
SECURITE DE LA CHAINE
ALIMENTAIRE ET ENVIRONNEMENT

DIRECTION GENERALE DE L'ORGANISATION
DES ETABLISSEMENTS DE SOINS **---**

COMMISSION FEDERALE « DROITS DU PATIENT »

Réf. : CFDP/17 NOVIES/2

AVIS 17 NOVIES

Avis concernant l'article 17novies de la loi sur les hôpitaux

1. Avis

Dans sa lettre du 7 septembre 2005, le ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a demandé à la commission d'émettre un avis concernant l'application de l'article 17*novies* de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, tel qu'inséré dans la loi du 22 août relative aux droits du patient. Dans la demande d'avis, le ministre demande de communiquer si la commission estime nécessaire de modifier l'article visé.

Par ailleurs, l'alinéa trois de l'article 17*novies* prévoit explicitement que la Commission émet un avis concernant les informations devant être communiquées au patient 'en ce qui concerne les relations juridiques visées à l'alinéa 1er".

2. Distinction nécessaire

La commission estime qu'il y a lieu de distinguer, dans le présent avis, entre, *d'une part* l'avis devant être émis conformément à la loi, concernant la façon dont le Roi doit donner exécution à l'alinéa trois de l'article 17*novies*, et donc en ce qui concerne la manière dont l'hôpital doit exécuter l'obligation de communiquer les informations au patient, et *d'autre part* l'avis quant à la manière dont il conviendrait d'interpréter et d'appliquer les autres dispositions de cet article, et en particulier l'alinéa quatre concernant l'éventuelle responsabilité de l'hôpital.

Une distinction est établie entre:

- Les informations relatives aux relations juridiques (abordé au point 3);
- L'éventuelle responsabilité de l'hôpital pour les manquements commis par des praticiens professionnels qui y travaillent (abordé au point 4).

3. Les informations relatives aux relations juridiques

A. Texte de loi

L'alinéa trois de l'article 17*novies* énonce : "*A sa demande, le patient a le droit de recevoir explicitement et préalablement les informations concernant les relations juridiques visées à l'alinéa 1er et définies par le Roi après avis de la commission visée à l'article 16 de la loi de 22 août 2002 relative aux droits du patient*".

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

B. L'imprécision concernant le moment auquel les informations doivent être communiquées et la nécessité pour le patient de prendre l'initiative

L'alinéa trois de l'article 17*novies* stipule que le patient a le droit de recevoir "explicitement et préalablement" les informations visées "à sa demande" (…).

La commission estime que, non seulement les informations en question doivent être disponibles avant toute intervention (et avant le début du séjour à l'hôpital), mais que le patient doit également avoir l'opportunité de recevoir ces informations par la suite. En effet, le patient aura davantage besoin de disposer de telles informations juridiques en cas de différend qui pourrait survenir après - et non avant - le traitement. La commission estime que la condition "explicitement" est inutile et recommande de la supprimer lors d'une modification éventuelle de la loi.

La loi prévoit que le patient a le droit de recevoir les informations visées "à sa demande". La question se pose de savoir si ces informations doivent être disponibles uniquement si le patient en fait la demande explicite. Comme précisé ci-après, dans la description du contenu des informations et de la manière dont elles sont communiquées au mieux, une distinction peut être établie entre les *informations générales* et les *informations individualisées* par praticien professionnel. Selon la commission, les informations générales peuvent être mises à la disposition de *tous* les patients de façon à ce que la condition relative à la demande préalable ne doive pas être nécessairement respectée.

On peut envisager de modifier législativement le texte de l'alinéa trois, comme suit:

> "Le patient a le droit de prendre connaissance de la nature des relations juridiques existantes entre l'hôpital et les praticiens professionnels qui y travaillent. Le contenu de ces informations et la manière dont celles-ci sont communiquées sont déterminés par le Roi, après avis de la commission visée à l'article 16 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient» .

C. Le contenu des informations à communiquer

La commission estime que le patient doit avoir la possibilité d'être informé, par chaque praticien professionnel, de la nature des relations juridiques existantes entre ce dernier et l'hôpital. La nature de ces relations juridiques peut être définie en mentionnant la dénomination juridique courante pour le type de relation juridique. Le patient doit savoir, pour chaque praticien professionnel, si celui-ci travaille à l'hôpital en tant que personne sous contrat de travail, sous statut ou comme indépendant. Il n'est pas nécessaire de communiquer le contenu précis des contrats conclus entre l'hôpital et les praticiens professionnels.

Les informations concernant la nature des relations juridiques peuvent être communiquées de deux façons:

- Soit par catégorie de praticiens professionnels;
- Soit par praticien professionnel individualisé.

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

La commission estime que, dans la mesure du possible, il faut communiquer un maximum d'informations par catégorie de praticiens professionnels, de façon, par exemple, à pouvoir signaler que tous les infirmiers qui exercent à l'hôpital y sont liés par un contrat de travail. Cela peut se faire par le biais du tableau repris en détail au point 3.D.

Cependant, la commission a conscience de la complexité et de la variabilité des relations juridiques en milieu hospitalier, et de l'impossibilité matérielle de donner, pour chaque catégorie de praticiens professionnels, une description générale de la nature de la relation juridique, qui soit valable pour une longue période.

C'est la raison pour laquelle la commission estime qu'il peut être acceptable, pour certaines catégories de praticiens professionnels (comme les médecins), de signaler la nécessité d'une demande d'information par le patient, en indiquant le nom du praticien professionnel concerné.

Outre la relation juridique, la commission considère que le patient doit pouvoir recevoir des informations concernant l'assureur de la responsabilité civile de chaque praticien professionnel. Concrètement, elle estime que le patient devrait connaître, pour chaque praticien professionnel, la compagnie auprès de laquelle il est assuré, avec mention du nom et du siège social de la compagnie et, si possible, le numéro de la police d'assurance. Du reste, la commission estime que la souscription d'une assurance en responsabilité civile devrait constituer une obligation légale pour chaque praticien professionnel dont la responsabilité n'est pas assurée par un contrat d'assurance conclu par son employeur. Par ailleurs, le praticien professionnel devrait communiquer à l'hôpital l'identité et le numéro de police du contrat d'assurance qui couvre sa responsabilité.

La commission fait observer que le renvoi, effectué à l'alinéa trois de l'article 17*novies*, aux "relations juridiques visées à l'alinéa premier" implique qu'il faudrait également fournir des informations concernant les relations juridiques existantes entre le patient lui-même et l'hôpital. En effet, la première phrase de l'article 17*novies* mentionne "*ses relations juridiques envers le patient*". Le terme "ses" renvoie à l'hôpital cité en début de phrase.
Cependant, la commission estime qu'il n'est pas possible de qualifier au préalable et de façon générale la relation juridique entre l'hôpital et le patient, vu que cette relation (et notamment la question de savoir si elle est contractuelle ou extracontractuelle) sera déterminée par des facteurs variables, tels que la situation personnelle du patient et la manière dont le patient a été admis à l'hôpital. Par ailleurs, le juge peut ne pas être lié par la qualification attribuée à cette relation. En vue de renforcer la position juridique du patient, il n'est pas à conseiller que la détermination de la qualification juridique de la relation existante entre l'hôpital et le patient soit préalablement déterminée par une des parties (à savoir l'hôpital). C'est pourquoi la commission considère qu'il ne convient pas que des informations soient communiquées quant à la nature de la relation juridique existante entre l'hôpital et le patient.

D. La manière dont ces informations sont communiquées

En ce qui concerne la manière dont les informations doivent être communiquées au patient, la commission estime qu'une distinction peut être établie entre les informations générales et les informations individualisées par praticien professionnel.

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

Il est préférable de diffuser aussi largement que possible les informations générales. Elles devraient figurer dans la brochure d'accueil ainsi que sur le site web et les tableaux d'affichage de l'hôpital.

Par ailleurs, il convient de formuler ces informations dans une langue claire et compréhensible, et de proposer aux hôpitaux une formulation standard qui puisse leur servir de fil conducteur.

Il est préférable d'utiliser, pour la transmission des informations générales, un tableau semblable à celui donné en exemple ci-dessous :

Catégorie	Statut	Relève de la responsabilité civile de l'hôptal	Compagnie d'assurance
Infirmiers	Sous contrat de travail	Oui	X
Médecins	Indépendants	Non	A demander + numéro de téléphone de la personne de contact
Kinésithérapeutes (demander le statut exact par kinésithérapeute)	En partie sous contrat de travail	Oui	X
	En partie indépendants	Non	A demander + numéro de téléphone de la personne de contact

La commission estime que les informations générales devant être communiquées par l'hôpital, par le biais de la brochure d'admission, le site web et les tableaux d'affichage, devraient être communiquées chaque année - par exemple, avant le 31 janvier - dans la version la plus récente, à un service de l'Autorité Publique Fédérale, Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement. Les personnes intéressées pourront prendre connaissance de ces informations auprès de ce service, désigné à cet effet.

Les informations individualisées doivent être communiquées par écrit, à la demande du patient, et ce dans un délai raisonnable (la commission estime que ce délai est de quinze jours après réception de la demande). Dans les informations générales, il convient de mentionner la possibilité de demander ces informations individualisées, et la façon dont cette demande doit être effectuée. La commission estime qu'il y a lieu de désigner, dans les informations générales, un service ou une personne de contact (en mentionnant le nom, l'adresse, l'adresse électronique, le numéro de téléphone et les heures auxquelles il peut être contacté). Le patient aurait ainsi la possibilité d'obtenir des informations exactes relatives à un praticien professionnel déterminé, en ce qui concerne son statut juridique actuel et l'identité de son assureur en responsabilité. La demande visant à recevoir ces informations peut être formulée oralement ou par écrit.

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

4. La responsabilité de l'hôpital pour les manquements commis par les praticiens professionnels qui y travaillent

A. Texte de loi

L'alinéa quatre de l'article 17*novies* précise que: "*L'hôpital est responsable des manquements commis par les praticiens professionnels qui y travaillent, relatifs au respect des droits du patient définis dans la présente loi, à l'exception des manquements commis par les praticiens professionnels à l'égard desquels les informations visées à l'alinéa précédent en disposent explicitement autrement*".

B. Problèmes relatifs à l'interprétation et à l'application de cette disposition

Cette disposition peut poser d'importants problèmes tant en ce qui concerne son interprétation que son exécution en pratique. En effet, elle implique une "responsabilité centrale" de l'hôpital pour les manquements commis par les praticiens professionnels qui y travaillent. Elle permet toutefois à l'hôpital d'indiquer, dans les informations concernant les relations juridiques, que cette responsabilité ne s'applique pas pour certains praticiens professionnels. Cette possibilité peut s'appliquer uniquement pour les praticiens professionnels qui ne travaillent pas à l'hôpital sur la base d'un contrat de travail ou d'une nomination statutaire. En effet, pour ces deux dernières catégories, l'hôpital est civilement responsable en vertu de dispositions antérieures (article 1384, alinéa 3 du Code civil; article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et article 3 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques).

L'alinéa quatre de l'article 17*novies*, lu conjointement avec le texte de l'alinéa trois, lequel s'applique actuellement, peut donner lieu à d'importants problèmes d'application ; par ailleurs, dans certaines interprétations, la réglementation mise en place s'écarte des principes généraux de droit civil en ce qui concerne la validité des clauses d'exonération.

La commission signale les problèmes suivants pour l'application de cet article:

- En premier, certaines implications sont liées à la condition selon laquelle les informations doivent être communiquées au patient "préalablement" et "à sa demande". La question se pose de savoir ce qu'il en serait dans l'éventualité très probable où un patient n'a pas formulé la demande préalable d'informations, ou n'a pas pu le faire (par exemple en raison du fait qu'il était inconscient au début de la période d'hospitalisation). L'hôpital peut-il s'exonérer uniquement envers les patients qui ont demandé préalablement ces informations. Cela instaurerait une discrimination qu'il serait très difficile de justifier, selon que le patient ait demandé préalablement ces informations ou selon qu'il ne l'ait fait qu'après la période d'hospitalisation. Le patient ayant demandé préalablement des informations ne pourrait pas citer l'hôpital en justice sur base de l'article 17*novies*, alinéa 4, contrairement au patient qui n'en a pas fait la demande. Du point de vue de l'hôpital, il est injustifiable que la réglementation relative à la responsabilité diffère d'un patient à l'autre, selon qu'il ait ou non demandé au préalable les informations relatives aux relations juridiques (ce qui est peu probable).

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

- La réglementation peut également poser de sérieux problèmes en matière de preuve. Comment l'hôpital doit-il prouver que le patient avait la connaissance des informations mentionnant que l'hôpital n'est pas responsable des manquements commis par certains praticiens professionnels? La présentation systématique de formulaires, qui seraient signés par le patient avant le début de l'hospitalisation, pourrait entraîner une surcharge administrative particulièrement importante et n'offrirait aucune solution pour le groupe important de personnes admis par le biais des urgences;

- On s'interroge également sur la compatibilité du règlement en vigueur avec les règles générales de droit civil, lesquelles prévoient que les clauses exonératoires de responsabilité ne sont valables que si elles sont acceptées par les patients avant la conclusion du contrat. Dans la réglementation en vigueur, il peut y avoir contestation sur la question de savoir si la communication uniforme diffusée par l'hôpital, indiquant qu'il n'est pas responsable d'un groupe de praticiens professionnels, exonère valablement l'hôpital de sa responsabilité à l'égard de ce groupe de praticiens professionnels, sans l'accord préalable du patient. En outre, la commission signale l'éventualité selon laquelle la clause exonératoire de responsabilité puisse être considérée comme étant contradictoire avec l'article 32 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce. Dans un arrêt du 3 mars 2004, la Cour d'Appel de Gand a jugé qu'un hôpital peut être considéré comme un vendeur au sens de la loi précitée[1].

C. Recommandation

La commission estime que, dans la mesure du possible, l'hôpital devrait fonctionner en tant que point de contact central pour l'ensemble des cas de responsabilité. Cela favorise le traitement rapide des dossiers de réclamation, tant judiciaires qu'extrajudiciaires, et cela peut également limiter les conflits entre les patients et les prestataires de soins ainsi qu'entre les prestataires de soins.

Vu la structure actuelle des hôpitaux, la nature complexe et variable des relations juridiques entre l'hôpital et (certains) praticiens des professions des soins de santé, et les problèmes en matière de droit d'assurance qui y sont liés, la commission constate qu'il est difficile, dans le cadre de l'actuelle organisation des soins de santé en milieu hospitalier, d'imposer à l'ensemble des hôpitaux, comme c'est le cas au Pays-Bas, ou conformément à l'intention de départ du législateur, un système de responsabilité centrale.

En conséquence, la commission estime qu'il y a lieu de préciser la loi. Selon elle, il conviendrait, le cas échéant, de tenir compte des objectifs suivants:

a) L'hôpital est responsable des manquements commis par l'ensemble des praticiens professionnels, quel que soit leur statut, en ce qui concerne le respect de la loi relative aux droits du patient;

b) Les hôpitaux ont la possibilité de rejeter cette responsabilité pour certaines catégories de praticiens professionnels. Cette exonération de responsabilité doit être clairement

[1] *NjW*, 16 mars 2005, p. 346.

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

mentionnée dans les informations générales communiquées au patient par le biais de la brochure d'admission et du site web;

c) La mention de l'exonération de la responsabilité ne peut en aucun cas porter atteinte aux règles de la responsabilité existantes pour le fait d'autrui.

D. Proposition de modification de la loi

Vu les considérations et les avis qui précèdent, la commission considère qu'il est indiqué de remplacer l'alinéa quatre de l'article 17*novies* par le texte suivant:

"L'hôpital est responsable des manquements commis par les praticiens professionnels qui y travaillent, en ce qui concerne le respect des droits du patient déterminés dans la présente loi, à moins que l'hôpital n'ait communiqué aux patients, dans les informations communiquées conformément à l'alinéa précédent et aux arrêtés royaux pris en exécution de l'alinéa précédent, qu'il ne peut être tenu responsable des manquements commis par les praticiens professionnels qui y travaillent, ou une partie de ceux-ci. La possibilité de communiquer que l'hôpital n'est pas responsable pour les manquements commis par les praticiens professionnels ne peut nuire aux autres dispositions légales en matière de responsablitié pour les actes commis par autrui".

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

ANNEXE

Note de l'AFIS concernant le projet d'avis de la Commission fédérale droits du patient du 13/01/2006 relatif à l'article 17novies de la loi sur les hôpitaux

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

Note de l'AFIS concernant le projet d'avis de la Commission fédérale droits du patient du 13/01/2006 relatif à l'article 17 novies de la loi sur les hôpitaux.

Nous ne pouvons marquer notre accord sur ce projet d'avis pour les raisons qui seront exposées ci-après.

Au préalable, nous tenons à rappeler que dans sa lettre du 7 septembre 2005, le Ministre DEMOTTE a précisé que si la Commission ne pouvait aboutir à un consensus, il souhaitait aussi prendre connaissance de l'avis de la minorité.

1) quant au titre 3.C du projet d'avis : « Les informations relatives aux relations juridiques : le contenu des informations à communiquer ».

Nous pensons que le patient doit effectivement avoir la possibilité de connaître le type de relation juridique liant les praticiens professionnels à l'hôpital et dès lors la nature de leur statut (employé, indépendant ou statutaire).

Nous ne pouvons cependant adhérer au principe de la communication systématique à tous les patients des coordonnées de la compagnie d'assurance responsabilité professionnelle de l'hôpital et de chaque praticien professionnel. Nous pensons qu'une transmission automatique à chaque patient en l'absence de tout litige et sans qu'il soit même nécessaire de justifier d'un intérêt légitime à disposer de telles données est nuisible tant au patient qu'au praticien professionnel et à l'hôpital.

Ce principe n'est absolument pas de nature à favoriser une relation de confiance et de dialogue entre les différents protagonistes.

Il est essentiel de rappeler que dans l'écrasante majorité des cas, les relations thérapeutiques se passent bien et qu'il est assez malsain de partir à priori du postulat selon lequel l'hospitalisation pourraient s'avérer préjudiciable au patient, de sorte qu'il serait nécessaire de lui communiquer, d'emblée, dés son admission, les coordonnées de la compagnie d'assurance responsabilité professionnelle de chacun afin qu'il puisse en cas de problème solliciter cette compagnie sans même devoir s'en ouvrir auprès du praticien ou de l'hôpital concerné.

Il convient, en outre, de souligner que les assurances de responsabilité professionnelle couvrent des risques bien spécifiques et sont loin de concerner tout problème pouvant être à l'origine du mécontentement des patients.

Si l'on retient un tel principe, Il est fort probable de voir de nombreux patients, mal informés, adresser des demandes inadéquates aux compagnies d'assurance sans même que le praticien professionnel ou l'hôpital concerné ait été informé au préalable des reproches formulés à son encontre.

Il est, selon nous, essentiel que le patient ayant des griefs à formuler s'adresse d'abord au praticien professionnel et/ ou à l'hôpital concerné afin qu'un dialogue puisse avoir, à tous le moins, la possibilité de s'instaurer. Les personnes dont la responsabilité seraient mise en cause pourront encore, le cas échéant, par la suite, solliciter leur compagnie d'assurance.

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

Bon nombre de mécontentements de patient se résolvent d'ailleurs à l'issue d'un dialogue entre parties sans qu'il soit nécessaire de s'adresser à la compagnie d'assurance qui, bien souvent, n'est nullement concernée par les griefs invoqués.

Cette façon de procéder rejoint d'ailleurs parfaitement l'intention du législateur qui, en instituant une fonction de médiation obligatoire dans chaque hôpital, visait précisément à favoriser la communication entre le patient et le praticien professionnel.

Enfin, il est utile de rappeler le prescrit de l'article 86 alinéa 1 et 2 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre qui dispose :

« *L'assurance fait naître au profit de la* ***personne lésée*** *un droit propre contre l'assureur. L'indemnité due par l'assureur est acquise à la personne lésée, à l'exclusion des autres créanciers de l'assuré* ».

Selon cette disposition, les **personnes lésées** peuvent effectivement agir directement contre l'assureur du responsable pour être indemnisée et ce afin que l'indemnité ne passe pas par le patrimoine de l'assuré et soit de la sorte à l'abri de ses autres créanciers.

Il s'agit d'un droit reconnu aux **personnes lésées** et non à quiconque souhaiterait adresser une demande à une compagnie d'assurance de responsabilité.

Nul ne pourra contester qu'un patient n'est pas, du seul fait de son statut de patient, **une personne lésée**.

2) Quant au titre 3 D : Les informations relatives aux relations juridiques : la manière dont ces informations sont communiquées.

Le projet d'avis distingue les informations générales par catégories de praticiens professionnels et les informations individualisées par praticiens professionnels, les premières devant être diffusées de manières automatiques, de préférence sur base du tableau repris dans le texte du projet d'avis, et les secondes devant être communiquées à la demande du patient.

Nous nous interrogeons sur l'utilité de diffuser des informations générales par catégories de praticiens professionnels via la brochure d'accueil ou le site web, avec communication chaque année à la santé publique, dès lors que dans bon nombre de cas ces informations ne seront d'aucune utilité pour le patient qui devra de toute façon formuler une demande spécifique s'il souhaite être valablement informé.

Ces informations générales sont imprécises et s'avéreront dans certains cas eronées puisque, comme le souligne très justement le projet d'avis, la nature des relations juridiques en milieu hospitalier est bien plus complexe et variable que ce que ne pourrait révéler un tableau établi sur le modèle suggéré et figé durant une année.

Il ne suffit en effet pas d'indiquer que les infirmiers, les médecins, les Kinésithérapeutes ou encore d'autres catégories de praticiens professionnels ont tel ou tel statut et que dès lors l'hôpital est ou n'est pas responsable des éventuels manquements qu'ils pourraient commettre. En

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

effet, dans chaque catégorie, il est possible de retrouver à la fois des statutaires, des contractuels et des indépendants. La seule façon d'informer correctement les patients via une information générale et systématique serait de leur communiquer un véritable catalogue reprenant le nom de tous les praticiens professionnels et leur statut. Cela est évidemment ingérable d'autant que la liste varie constamment, des prestataires quittent l'institution, d'autres arrivent, certains sont absents et sont temporairement remplacés, certains médecins indépendants ou autres prestataires peuvent n'être là que le temps de la réalisation de certains actes déterminés.

En outre, le tableau est pour le moins simpliste en ce qu'il indique en regard du statut de chaque catégorie de praticiens professionnels qu'elle relève ou ne relève pas de la responsabilité de l'hôpital.

La réalité de la responsabilité civile est bien plus complexe que cela et la présentation qui en est faite via le tableau suggéré est évidemment réductrice et risque à nouveau de s'avérer erronée dans certains cas.

Les responsabilités de chacun ne peuvent s'apprécier qu'au cas par cas, en fonction de bon nombre d'éléments du cas d'espèce.

A titre d'exemple, dans certains cas, il ne sera pas exact de prétendre que tel ou tel fait d'une infirmière relève de la responsabilité de l'hôpital car il pourrait s'avérer, en raisons de certaines circonstances, qu'une infirmière devienne, non plus la préposée de l'hôpital mais celle du médecin ou du chirurgien à la disposition duquel elle se trouve et dont elle exécute les ordres durant le temps d'une intervention.

« D'une façon générale, la jurisprudence majoritaire considère que le lien de subordination est une question de fait, de sorte que le préposé qui, sous l'ordre de son employeur, exécute des prestations sous l'autorité effective d'un tiers est, au sens de l'article 1384 alinéa 3 du code civil, le préposé de ce tiers, sans qu'il y ait lieu d'opérer une distinction entre le fait dommageable dont devrait répondre l'employeur originaire et celui dont devrait répondre le commettant occasionnel.
En application de ces principes, la jurisprudence décide qu'une infirmière hospitalière qui exécute une instruction reçue du médecin, devient la préposée de celui-ci et non plus de l'hôpital. Il en va autrement lorsque le médecin ne dispose d'aucune autorité pour s'opposer aux instructions de la direction de l'établissement quant aux choix du personnel de poser tel ou tel acte » (JL. FAGNART, aspects actuels de la responsabilité médicale, in CUP « droits et médecine » vol. XI – 11.10.1996 p.305 .).

En conclusions, nous estimons que la seule manière d'informer adéquatement un patient quant aux relations juridiques existant entre un praticien professionnel et l'hôpital et quant aux conséquences éventuelles qui pourraient en découler sur le plan des responsabilités est de prévoir que ce type d'information ne sera communiquée que sur demande spécifique d'un patient concernant un ou plusieurs praticien professionnel déterminé.

La seule information générale utile au patient et pouvant figurer dans la brochure d'accueil ou le site web de l'hôpital est la mention d'un service ou d'une personne de contact auprès de laquelle il convient de s'adresser, selon des modalités à préciser, pour obtenir ce type de renseignements.

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

3) Quant au point 4 A et 4 B du projet d'avis « La responsabilité de l'hôpital pour les manquements commis par les praticiens professionnels qui y travaillent : A. Texte de loi B. Problèmes relatifs à l'interprétation et à l'application de cette disposition.

Comme le souligne très justement le projet d'avis, l'article 17 novies alinéa 4 peut poser d'importants problèmes d'interprétation et d"application.

Nous sommes parfaitement d'accord avec les termes suivants du projet d'avis :

«L'alinéa quatre de l'article 17novies, lu conjointement avec le texte de l'alinéa trois, lequel s'applique actuellement, peut donner lieu à d'importants problèmes d'application ; par ailleurs, dans certaines interprétations, la réglementation mise en place s'écarte des principes généraux de droit civil en ce qui concerne la validité des clauses d'exonération.»

«La réglementation peut également poser de sérieux problèmes en matière de preuve. Comment l'hôpital doit-il prouver que le patient avait la connaissance des informations mentionnant que l'hôpital n'est pas responsable des manquements commis par certains praticiens professionnels? La présentation systématique de formulaires, qui seraient signés par le patient avant le début de l'hospitalisation, pourrait entraîner une surcharge administrative particulièrement importante et n'offrirait aucune solution pour le groupe important de personnes admis par le biais des urgences.»

«On s'interroge également sur la compatibilité du règlement en vigueur avec les règles générales de droit civil, lesquelles prévoient que les clauses exonératoires de responsabilité ne sont valables que si elles sont acceptées par les patients avant la conclusion du contrat. Dans la réglementation en vigueur, il peut y avoir contestation sur la question de savoir si la communication uniforme diffusée par l'hôpital, indiquant qu'il n'est pas responsable d'un groupe de praticiens professionnels, exonère valablement l'hôpital de sa responsabilité à l'égard de ce groupe de praticiens professionnels, sans l'accord préalable du patient. ».

Nous ajouterons encore le problème suivant :

Le Ministre Demotte à indiqué dans sa réponse à la question qui lui a été posée à la Chambre le 30 octobre 2003 relativement à l'alinéa 4 de l'article 17 novies (QRVA 51 015 – question n° 51) que le patient disposait d'un point de contact central, à savoir l'hôpital, auquel il pouvait s'adresser pour l'indemnisation totale des dommages subis et qu'il incombait à l'hôpital d'exercer, sur base de la situation spécifique (notamment, le statut du médecin), un recours à l'égard du médecin concerné.
Force est cependant de constater que le libellé de l'alinéa 4 de l'article 17 novies ne fait nullement mention de ce point de contact central et de l'éventuel recours de l'hôpital vis à vis du praticien concerné. La question de savoir quelle est le type de responsabilité visée et qui doit assumer la responsabilité finale en cas de problème est évidemment essentielle et il n'est pas normal que le texte soit muet à cet égard.

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

4) Quant au point 4C et 4D : « La responsabilité de l'hôpital pour les manquements commis par les praticiens professionnels qui y travaillent C. recommandation D. proposition de modification de la loi ».

Le projet d'avis souligne très justement au point 4 B les problèmes de compatibilité de l'article 17 novies alinéa 4 avec les règles générales de droit civil ainsi que les sérieux problèmes de preuve auxquelles les hôpitaux risqueraient d'être confrontés.

Le projet d'avis indique très justement encore au point 4C *«Vu la structure actuelle des hôpitaux, la nature complexe et variable des relations juridiques entre l'hôpital et (certains) praticiens des professions des soins de santé, et les problèmes en matière de droit d'assurance qui y sont liés, la commission constate qu'il est difficile, dans le cadre de l'actuelle organisation des soins de santé en milieu hospitalier, d'imposer à l'ensemble des hôpitaux, comme c'est le cas au Pays-Bas, ou conformément à l'intention de départ du législateur, un système de responsabilité centrale. ».*

Malgré ces observations pertinentes, le projet d'avis recommande :

1) de conserver le principe d'une responsabilité de l'hôpital pour tous les praticiens quel que soit leur statut.

2) de laisser la possibilité aux hôpitaux de s'exonérer de cette responsabilité pour certaines catégories de praticiens via une information écrite en ce sens communiquée au patient par le biais de la brochure d'accueil et le site web.

Nous ne sommes absolument pas d'accord avec cette recommandation et avec la proposition de modification de l'article 17 novies alinéa 4 formulée au point 4D.

a) Quant au principe d'une responsabilité de l'hôpital pour tous les praticiens quelque soit leur statut.

Nous ne pouvons accepter que l'hôpital soit contrairement aux règles mises en place par l'article 1384 alinéa 3 du Code civil déclaré **par principe** responsable des manquements commis par des praticiens professionnels indépendants sur lesquels ils ne disposent d'aucun pouvoir d'autorité et de surveillance.

« Qu'en vertu de l'article 1384, en son début et troisième alinéa, du Code civil, les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;
Que le lien de subordination que la notion de préposé implique existe dès qu'une personne exerce une autorité ou un contrôle de fait sur les actes d'une autre personne ;
Attendu qu'il ne peut être déduit de l'existence d'un contrat de travail que le travailleur agit toujours en qualité de préposé de l'employeur » (cass 3/01/2002, RG C 980280 N).

« Qu'est donc civilement responsable au sens de cette disposition celui qui exerce, en fait et concrètement, l'autorité, la direction et la surveillance sur le travailleur, le lien de préposition devant être apprécié in concreto au moment du fait qui est la cause de cette responsabilité, et donc indépendamment de l'existence soit d'un contrat de travail, soit de toute autre convention. » (cass. 17/11/1999, pas, I, 1999, p.609).

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

En vertu de l'article 1384 alinéa 3 du code civil, l'hôpital ne peut dés lors être tenu responsable que du fait des praticiens professionnels se trouvant lors de ce fait dans un lien de subordination, impliquant dans le chef de l'hôpital un pouvoir d'autorité et de surveillance.

« Lorsque le médecin conserve son indépendance, l'hôpital ne peut être tenu pour responsable des fautes de ce médecin sur la base de l'article 1384 alinéa 3 » (JL. FAGNART, op. cit , p. 302).

Contrairement au contrat de travail, le contrat de collaboration indépendante (encore appelé contrat de louage d'ouvrage ou d'industrie ou contrat d'entreprise) se caractérise par l'absence de lien de subordination et ce jusqu'à ce que le contraire soit démontré sur base de circonstances de fait incompatibles avec la qualification du contrat.

« Le contrat de louage d'ouvrage ou d'industrie est celui par lequel un médecin apporte une collaboration convenue à l'hôpital en qualité d'indépendant.
Etant donné l'indépendance professionnelle du médecin, la législation sur les contrats d'emploi ne s'applique pas de droit au médecin travaillant en clinique. L'appréciation dépend de la preuve d'un lien de subordination qui n'est pas présumé dans ce type de relation et, sauf existence de situations incompatibles avec la nature du contrat, la qualification donnée par les parties au contrat fait partie de la volonté des parties (C.trav. Bruxelles, 31 octobre 1978, JT 79, p. 5074).
Le contrat d'entreprise est celui qu'on rencontre le plus souvent en hôpital. Il se caractérise par l'absence de lien de subordination dans l'exécution du travail… » (H. Anrys « Le contrat d'entreprise », in « guide hospitalier, législation et gestion, ed. kluwer, p. 8.2/12.15.)

Nous ne voyons vraiment pas pourquoi on édicterait un principe de responsabilité de l'hôpital du fait de ses praticiens indépendants alors que ce principe est contraire au droit commun de la responsabilité prévu par l'article 1384 alinéa 3 du code civil et que le statut du travailleur indépendant, par nature exclusif de tout lien de subordination, empêche tout pouvoir d'autorité et de surveillance de la part de l'hôpital.

Il n'est absolument pas logique d'imposer une responsabilité centrale à l'hôpital sans une réflexion globale et une modification préalable et fondamentale de la loi sur les hôpitaux, notamment en ce qui concerne les règles relatives au statut du médecin hospitalier.

b) Quant à la possibilité laissée aux hôpitaux de s'exonérer de cette responsabilité pour certaines catégories de praticiens via une information écrite en ce sens communiquée au patient par le biais de la brochure d'accueil et le site web.

La possibilité laissée à l'hôpital de déroger à ce principe de responsabilité pour ses travailleurs indépendants ne peut nullement contenter les hôpitaux puisque :

- Il ne s'agit jamais que d'une possibilité de déroger à un principe avec tout ce que cela implique et en cas de litige c'est évidemment l'hôpital qui aura la charge de prouver qu'il a entendu déroger au principe et qu'il a pour se faire accompli toutes les formalités nécessaires.

- Les formalités nécessaires pourraient, selon le projet d'avis, consister en une inscription en ce sens dans la brochure d'accueil ou sur le site web de l'hôpital.

Rappelons à cet égard que selon les principes de droit civil les clauses exonératoires de responsabilités ne sont valables que si elles sont acceptées au préalable par les patients. .
Le texte de modification de l'article 17 novies alinéa 4 qui est proposé ne précise nullement que, contrairement aux principes du droit civil, l'exonération de responsabilité sera valable si elle est simplement communiquée au patient via une inscription dans une brochure d'accueil ou sur un site web.
Le texte laisse au Roi, via un renvoi à l'alinéa 3, le soin de préciser les modalités de communication de cette exonération.

Il n'est évidemment pas possible d'accepter que ces différents problèmes soient réglées postérieurement via l'adoption d'un arrêté royal, par ailleurs parfaitement hypothétique.

En effet, un système de responsabilité forme un tout et ses principes ne peuvent être dissociés ; les uns ne pouvant être écrits dans une loi et les autres dans un arrêté royal postérieur et hypothétique.

En outre, il n'est pas inutile de rappeler qu' un arrêté royal ne peut valablement déroger aux principes de droit commun prévus par le code civil en raison du principe de la hiérarchie des normes.

« *Le pouvoir de dérogation trouve son fondement dans une habilitation particulière.*
Ce texte ou plutôt ces multiples textes qui autorisent à déroger vont s'attacher à caractériser le pouvoir accordé en déterminant son titulaire, les règles qui pourront être affectées par sa mise en œuvre et souvent également les modalités qui entourent son exercice…
Le principe de la spécialisation des habilitations impose que l'objet de celle-ci ne puisse être indéfini. L'autorité habilitante aura donc à préciser la ou les règles qui pourront être affectées par l'exercice du pouvoir qu'elle confère…
Seule des limites étroites fixées par l'autorité habilitante pourraient supprimer la désagréable impression d'arbitraire qui se dégage de la mise en œuvre du pouvoir de dérogation…
L'habilitation à déroger qui ne comporte aucune limitation à son exercice doit être tenue pour contraire au principe de la hiérarchie des actes juridiques… »(Fr. Leurquin-de Visscher, « la dérogation en droit public, ed. bruylant, 1991, p. 201 et s.).

En l'occurrence, force est de constater que le texte de l'article 17 novies qui est proposé dans le projet d'avis n'autorise pas même le Roi à déroger aux principes du droit civil qui régisse la validité des clauses exonératoires de responsabilité.

Enfin, il est permis de s'interroger sur l'intérêt et le sens de cette disposition dès lors que l'on sait parfaitement que tous les hôpitaux utiliseront très logiquement la possibilité de déroger au principe de cette responsabilité pour le fait de leurs travailleurs indépendants sur lesquels ils ne disposent d'aucun pouvoir d'autorité et de surveillance. Ce principe sera ainsi vidé de sa substance.

5) conclusions

Nous ne sommes nullement opposés à ce que l'hôpital ait pour obligation de veiller à ce que les praticiens professionnels indépendants respectent aussi les droits du patients en mettant tout en œuvre pour qu'il en soit ainsi et que la responsabilité de l'hôpital soit mise en cause s'il s'avérait que cette obligation n'avait pas été respectée.

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23

Nous ne sommes nullement opposés à ce que l'hôpital ait l'obligation, à la demande d'un patient qui se trouverait face à un problème de responsabilité éventuelle, de fournir les informations juridiques nécessaires.

Nous ne pouvons toutefois accepter que l'hôpital soit contrairement au droit commun de la responsabilité de l'article 1384 alinéa 3 du Code Civil déclaré par principe responsable des manquements commis par des praticiens professionnel indépendants qui ne travaillent pas dans un lien de subordination.

Par conséquent, nous estimons que l'article 17 novies alinéa 1, 2 et 3 peut demeurer dans sa forme actuelle mais que l'alinéa 4 doit être purement et simplement supprimé.

Cet alinéa causera immanquablement de nombreux problèmes dans un domaine qui ne paraît pas poser actuellement de difficultés puisque face à un problème de responsabilité entraînant une action en justice, les patients, de manière générale, assignent conjointement l'hôpital et les médecins concernés, les responsabilités, souvent complexe, étant ensuite départagées en justice.

Il n'est d'ailleurs pas inutile de relever que cet article a été qualifié d'illisible, d'imprécis, de « catastrophe juridique », d'illogique et d'incohérent lors des débats au Sénat. (Voyez Sénat de Belgique- Annales- 19 juillet 2002 – 2-227 et sénat de Belgique – 18 juillet 2002 – 2-1250/3).

16/01/06.

L. FAECK

G. Thomas

Van Bauwelaert M.

Personne de contact : Hubert Vincent
E.mail : vincent.hubert@health.fgov.be
Tél. : 02/524.85.23