

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les intervenants au procès civil en responsabilité médicale

Fosseprez, Bérénice; Putz, Audrey

Published in:

Revue belge du dommage corporel et de médecine légale

Publication date:

2014

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fosseprez, B & Putz, A 2014, 'Les intervenants au procès civil en responsabilité médicale', *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, numéro 4, pp. 189-228.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les intervenants au procès civil en responsabilité médicale

Bérénice FOSSÉPREZ

Assistante à l'Université de Namur
Avocate au barreau de Bruxelles

Audrey PÜTZ

Assistante à l'Université de Namur
Avocate au barreau du Brabant wallon

Après quelques réflexions sur la longueur et le coût de la procédure médicale, les auteurs analysent la nature (contractuelle ou extracontractuelle) de la relation qui unit un médecin et/ou l'hôpital au patient. Elles examinent ensuite, d'une part, le statut du médecin (salarié, statutaire ou indépendant) et les conséquences juridiques qui découlent de celui-ci, d'autre part, la situation du médecin assistant candidat clinicien spécialiste (M.A.C.C.S.). Les auteurs se penchent encore sur la responsabilité spécifique de l'hôpital en cas de non-respect des droits du patient et sur celle du gardien ou du producteur avant d'aborder quelques questions liées au fait que le médecin exerce en société ou que la victime dispose d'une action directe contre l'assureur RC professionnelle.

Na enkele bedenkingen bij de duur en de kosten van een medische procedure, onderzoeken de auteurs de aard (contractueel of buitencontractueel) van de relatie tussen een arts en/of het ziekenhuis aan de ene kant en de patiënt aan de andere kant. Zij bekijken vervolgens, enerzijds, het statuut van de arts (loontrekkend, statutair of zelfstandig) en de juridische gevolgen die hieruit voortvloeien, en anderzijds de situatie van de kandidaat-specialist. Verder buigen de auteurs zich nog over de specifieke verantwoordelijkheid van het ziekenhuis in geval van het niet respecteren van de rechten van de patiënt en die van de verzorger of van de leverancier. Ten slotte gaan ze nog in op enkele vragen die rijzen wanneer een arts handelt in naam van een vennootschap of als het slachtoffer een rechtstreekse vordering heeft tegen de beroepsverzekeraar BA van de arts.

After some remarks on the duration and the costs of a medical procedure, the authors examine the nature (contractual or extracontractual) of the relationship between a doctor and/or the hospital at one side and the patient at the other. Next they look at the statute of the doctor (employee, statutory or independent) and the legal consequences thereof on the one hand, and the situation of the medical resident on the other hand. Furthermore, the authors deal with the specific responsibility of the hospital when the patient's rights are violated and that of the caretaker or of the producer. Finally they handle some questions that are linked with situations in which a doctor acts for a society or the victim has a direct action against the doctor's professional civil responsibility insurance.



MOTS-CLÉS: Responsabilité médicale – Procès civil – Relation (extra)contractuelle

SLEUTELWOORDEN: Medische verantwoordelijkheid – Burgerlijk proces – (Buiten)contractuele relatie

KEYWORDS: Medical responsibility – Civil trial – (Extra)contractual relationship

Introduction

La présente contribution fait suite à une conférence organisée par l'Association des juristes namurois le 10 octobre 2013 et intitulée « Responsabilité médicale : *fault, no-fault* et médiation ». À cette occasion, nous avons abordé le thème : *qui est responsable de quoi?* Notre étude se focalise sur la première question et abordera, dès lors, la seule thématique de la qualité des intervenants, sans développer de considérations sur l'objet même de leur responsabilité, même s'il conviendra à tout le moins d'énumérer les bases légales y afférentes, lesquelles permettent de déterminer le débiteur responsable. Précisons également que, pour la clarté du propos, nous nous centrerons sur deux acteurs du processus médical, à savoir l'hôpital et le médecin, sans développer de considérations sur la relation entre l'hôpital et les autres membres du corps médical, dont l'importance ne peut cependant pas être minimisée.

Après quelques réflexions sur la longueur et le coût de la procédure médicale (I), nous examinerons la nature (contractuelle ou extracontractuelle) de la relation qui unit un médecin et/ou l'hôpital au patient (II). Ensuite, nous envisagerons le statut du médecin (salarié, statutaire ou indépendant) et les conséquences juridiques qui découlent de celui-ci (III). La situation du médecin assistant candidat clinicien spécialiste (M.A.C.C.S.) retiendra également notre attention (IV). Nous nous pencherons encore sur la responsabilité tantôt de l'hôpital en cas de non-respect par le médecin des droits du patient (V), tantôt du gardien pour les dommages causés au patient en raison du vice de la chose dont il assure la garde ou du producteur pour les dommages causés par le défaut du produit mis en circulation (VI). Enfin, nous terminerons par quelques questions diverses liées au fait que le médecin exerce en société (VII) ou que la victime dispose d'une action directe contre l'assureur responsabilité civile (RC) professionnelle (VIII).



I. Considérations préalables

Le « procès » en responsabilité médicale demeure une étape longue et difficile à vivre, tant pour le patient que pour le médecin dont la responsabilité est recherchée.

Le patient souffre très souvent de l'absence de réponses aux nombreuses questions qui le rongent et d'une certaine indifférence, à tout le moins à ses yeux, du corps médical face à la douleur qui l'affecte. Il souhaiterait comprendre et être entendu, ce qui le pousse à agir. Les auteurs sont persuadés que, dans plusieurs situations, une écoute attentive et une reconnaissance de petites erreurs commises dans un contexte médical qui n'est guère aisé permettraient de clore amiablement et plus rapidement un dossier litigieux. La médiation trouve, en cette matière, un développement heureux qui ne peut être qu'encouragé¹. L'élaboration de la loi sur les droits du patient² et l'instauration du Fonds d'indemnisation des accidents médicaux³ sont des initiatives qui s'inscrivent parfaitement dans le souci d'apaiser le conflit médical et de tenter de lui trouver une issue plus rapide, en tenant compte des inconvénients de la procédure judiciaire. On pense notamment aux difficultés probatoires, à la longueur et au coût de la procédure, lequel est d'autant plus contraignant lorsque le patient ne dispose pas d'une couverture d'assurance en protection juridique.

Le médecin est également fort éprouvé de voir sa responsabilité de plus en plus souvent mise en cause et ressort rarement indemne d'une action en justice⁴. L'exercice d'une médecine défensive en est une des conséquences importantes. Corrélativement, les primes d'assurance responsabilité civile professionnelle ont augmenté alors même que les compagnies offrant cette couverture sont moins présentes sur le marché ou proposent une intervention davantage limitée.

Plus encore que dans d'autres domaines de la responsabilité, trouver une réponse appropriée à la question centrale de notre étude « qui assigner ? » s'avère bien souvent une étape complexe. « La complexité croissante de la médecine et de l'organisation des soins entraîne la multiplicité des intervenants, tous susceptibles d'engager leur responsabilité »⁵. Le principe de précaution impliquerait d'assigner un grand nombre d'intervenants de manière à éviter le risque de voir une action ultérieure déclarée prescrite et, aussi, afin d'assurer le caractère contradictoire des mesures, notamment d'expertise, qui seraient ordonnées. En même temps, la condamnation au paiement

1. M.-N. DERÈSE, *La médiation dans les soins de santé : enjeux et perspectives*, Waterloo, Kluwer, 2013.
2. Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.
3. Loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé. À ce sujet, voy. G. SCHAMPS, « Le Fonds des accidents médicaux et l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé », *R.G.A.R.*, 2014, n° 15035.
4. Ph. GREANT, « La mise en cause du médecin hospitalier – Conséquences socioprofessionnelles », in *La responsabilité médicale*, Bruxelles, Juridoc, 2003, pp. 147-179.
5. D. DE CALLATAÏ, « Qui assigner, comment et pourquoi ? », in *La responsabilité médicale*, Bruxelles, Juridoc, 2003, p. 131.



d'une indemnité de procédure en cas d'irrecevabilité ou de non-fondement de la demande, qui ne fait qu'accroître le sentiment d'injustice, impose d'assigner de manière plus limitée et de circonscrire sa demande aux acteurs strictement nécessaires. L'intervention d'une assurance protection juridique au bénéfice du patient permettra d'assigner plus largement, mais il convient de vérifier le plafond d'intervention. En effet, la couverture n'est pas limitée aux frais et honoraires du conseil juridique, mais doit également englober le coût du médecin-conseil de l'assuré et celui d'une éventuelle expertise judiciaire. Ainsi, le conseil ne peut pas assigner dans la hâte, sans prendre en compte les intérêts de son client et les conséquences d'une action, tant dans le chef du patient que dans celui des membres du corps médical qu'il importe également de préserver dans une juste mesure. Dans ce contexte, l'assistance d'un médecin-conseil pour déterminer les éventuelles responsabilités s'avère manifestement essentielle et est en tout état de cause un préalable à la désignation d'un expert judiciaire.

II. Relation entre le patient et l'hôpital/le médecin : existence d'un contrat ?

Si la réponse à la question des intervenants au procès civil en responsabilité médicale est évidente lorsqu'il s'agit d'engager la responsabilité d'un médecin consulté à son cabinet privé, elle se complique lorsque le patient qui s'estime victime d'une erreur médicale fautive s'est trouvé confronté à un cadre hospitalier. En effet, dans le premier cas, le patient a eu pour seul interlocuteur ledit médecin et a indiscutablement conclu un contrat avec lui, sans qu'aucun autre intervenant ne doive être pris en considération⁶. Par contre, le patient hospitalisé, ne fût-ce que quelques heures dans le cadre de soins ambulatoires, devra se demander s'il convient d'assigner l'hôpital et/ou un médecin et s'il convient d'assigner cette personne sur une base contractuelle ou sur une base extracontractuelle.

Répondre à ces questions suppose de savoir si le malade a pu poser un choix en ce qui concerne le prestataire de soins et, dans l'affirmative, de déterminer s'il a choisi un médecin en particulier ou, globalement, l'hôpital.

Il se peut, en effet, que le patient n'ait conclu de contrat ni avec l'hôpital ni avec le médecin. En pareil cas, la responsabilité encourue par l'hôpital ou le médecin sera de nature extracontractuelle (2).

6. Les auteurs ont bien conscience du fait qu'il est impossible d'envisager l'ensemble des situations auxquelles pourrait être confronté le patient. Elles tentent, par la présente contribution, d'apporter un cadre de référence au départ des situations les plus communes. Cependant, des hypothèses plus particulières pourraient se présenter. Ainsi, on pourrait songer à celle d'un patient inconscient amené par un passant chez le médecin le plus proche, auquel cas l'existence d'un contrat fait défaut. Le médecin traitant pourrait également être assisté d'un médecin stagiaire, lequel pourrait également voir sa responsabilité engagée.



Si le patient a pu poser un choix concernant le prestataire de soins, il s'impose, afin de déterminer qui assigner, d'identifier la personne avec laquelle le patient a conclu le contrat (1), celui-ci ayant pu conclure avec le médecin (A), avec l'hôpital (B) ou avec les deux (C). En pareil cas, la responsabilité sera en principe de nature contractuelle.

La question de l'intérêt de cette distinction se pose (3), d'une part, en raison du rapprochement des deux ordres de responsabilité (A) et, d'autre part, en raison de la théorie du concours des responsabilités (B), éléments qui conduisent à un certain flou dans la jurisprudence (C).

1. Relation contractuelle avec l'hôpital et/ou le médecin

A. LE PATIENT CONTRACTE AVEC LE MÉDECIN: LE CONTRAT MÉDICAL

Dans l'arrêt *Mercier* qu'elle a rendu le 20 mai 1936, la Cour de cassation française indiquait qu'«il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science» et que «la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle»⁷. Depuis cet arrêt, on considère traditionnellement qu'un contrat médical se noue entre le médecin et le patient.

Les principes consacrés par l'arrêt *Mercier* ont ensuite été étendus à la relation juridique qui se noue entre l'hôpital et le patient et se concrétise dans un contrat hospitalier. Deux hypothèses doivent alors être distinguées: celle du contrat *all-in* (B) et celle du *contrat-médecin-out*⁸ (C).

B. LE PATIENT CONTRACTE UNIQUEMENT AVEC L'HÔPITAL: LE CONTRAT ALL-IN

Si le patient conclut un contrat avec l'hôpital mais ne conclut pas de contrat avec le médecin, un contrat *all-in* se forme entre le patient et l'hôpital aux termes duquel ce dernier s'engage à fournir non seulement «les soins normaux (le logement, la nourriture, les soins, la mise à la disposition des locaux, du matériel, etc.) mais aussi les prestations médicales»⁹. En pareil cas, l'hôpital est amené à faire appel, pour l'exécution de

7. Cass. fr., 20 mai 1936, *J.C.P.*, 1937/1, n° 3306.

8. Suivant une expression de Th. VANSWEEVELT, «La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 1. La responsabilité contractuelle et extracontractuelle du médecin et de l'hôpital pour leur fait propre», in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 25, Waterloo, Kluwer, 2000, p. 7.

9. *Ibid.*



ses obligations, à des agents d'exécution (préposés ou indépendants) dont la faute constituera immédiatement une inexécution contractuelle de l'hôpital.

Il convient également d'être attentif au fait que le médecin qui se trouve dans un lien de subordination avec l'hôpital ne peut conclure de contrat avec le patient. En effet, en sa qualité de préposé, le médecin agit au nom et pour le compte de l'hôpital¹⁰. Il s'impose, par conséquent, de constater que la victime a conclu un contrat *all-in* avec l'hôpital.

Dans un arrêt déjà ancien, la Cour d'appel de Liège a précisé que « quand le patient n'a pas fait choix, personnellement, des médecins appelés à intervenir, le contrat d'hospitalisation venu entre l'hôpital et le patient porte à la fois sur l'obligation de garde et de soins » et que « l'institution hospitalière est tenue à l'égard de son patient non seulement de sa propre faute mais aussi de celles des personnes qu'elle s'est substituées dans l'exécution de son obligation de soins »¹¹.

Plus récemment, la Cour d'appel de Bruxelles a rappelé qu'« en se présentant au service des urgences de l'hôpital, c'est avec celui-ci et non avec le docteur H., médecin chargé du service de garde, que la patiente a noué une relation contractuelle » et que « le contrat intervenu entre la patiente et l'hôpital s'analyse en un contrat *all-in* obligeant notamment l'hôpital à prodiguer à la patiente l'ensemble des soins médicaux que son état exigeait »¹².

Dans cette situation, le patient qui s'estime victime d'une erreur médicale fautive pourrait n'assigner que l'hôpital sur une base contractuelle.

Il importe cependant de préciser, à l'instar de la Cour d'appel de Bruxelles, qu'« il est inexact de prétendre que le contrat *all-in* n'existe qu'entre le patient et l'hôpital, à l'exclusion de toute implication d'une éventuelle responsabilité personnelle d'un médecin »¹³. En d'autres termes, l'existence d'un contrat *all-in* n'empêche aucunement le patient d'assigner un médecin sur une base extracontractuelle.

C. LE PATIENT CONTRACTE AVEC L'HÔPITAL (CONTRAT-MÉDECIN-OUT) ET AVEC LE MÉDECIN

Si le patient conclut un contrat avec l'hôpital et un contrat avec le médecin, le premier « s'engage principalement à fournir les soins médicaux d'accompagnement et à procurer le logement, l'alimentation, le personnel et l'infrastructure médicale », tandis que le

10. Sur cette question, voy. R. MARCHETTI, E. MONTERO et A. PÜTZ, « La naissance handicapée par suite d'une erreur de diagnostic : un préjudice réparable ? La perte d'une chance de ne pas naître ? », note sous Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *R.G.D.C.*, 2006, liv. 2, pp. 120-121.

11. Liège, 20 décembre 1995, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 271 ; voy. également Civ. Verviers, 16 octobre 1995, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 293.

12. Bruxelles, 23 novembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14716. En ce sens, voy., également, Bruxelles, 20 septembre 2011, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14876.

13. Bruxelles, 20 septembre 2011, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14876.



second s'engage à fournir les prestations médicales *sensu stricto*¹⁴. En pareilles circonstances, Thierry Vansweevelt présente le contrat que le patient conclut avec l'hôpital comme un *contrat-médecin-out*.

Si médecin et hôpital assument *a priori* des tâches distinctes et, donc, des responsabilités distinctes, la frontière entre celles-ci apparaît délicate lorsqu'il s'agit d'imputer à l'un d'eux une responsabilité contractuelle du fait d'autrui pour les soins médicaux d'accompagnement.

Ceux-ci comprennent l'administration d'injections, la fourniture de médicaments, l'accomplissement d'examen de laboratoire ou, encore, la surveillance du patient et peuvent donc être posés tant en exécution d'une mission de l'hôpital que d'une mission du médecin¹⁵. Afin de décider s'il convient d'assigner, sur une base contractuelle, l'hôpital ou le médecin, il conviendra, par conséquent, d'affiner la distinction entre les prestations qui relèvent du contrat médical et celles qui relèvent du contrat hospitalier.

Quid lorsque le patient est suivi par un médecin spécialiste – qu'il consulte d'ailleurs à son cabinet privé –, mais qui est rattaché à un hôpital? Si le patient doit être hospitalisé pour une pathologie qui relève de la spécialisation dudit médecin, l'hospitalisation interviendra vraisemblablement au sein de l'hôpital auquel le médecin spécialiste est rattaché sans qu'intervienne, à cet égard, un choix de la part du patient en ce qui concerne l'institution hospitalière. L'on songe notamment à l'hypothèse de la patiente d'un gynécologue dont l'accouchement et l'hospitalisation qui s'en suivra interviendront au sein de l'hôpital auquel ce gynécologue est rattaché. Nous sommes d'avis qu'en pareil cas, le patient contracte également avec l'hôpital suivant le modèle du *contrat-médecin-out*, fût-ce de manière implicite, dès lors que son consentement reste entier. Sur le plan juridique, il conserve en effet la possibilité de ne pas se faire hospitaliser dans l'hôpital concerné, quitte à changer de médecin spécialiste.

Même l'hypothèse du patient qui se rend à l'hôpital pour consulter un médecin qui y tient ses consultations ne nous paraît pas devoir exclure la conclusion d'un contrat avec l'institution hospitalière. En effet, en pareil cas, le patient attend de l'hôpital qu'il lui fournisse une infrastructure conforme à ses attentes. Il ne faudra, par conséquent, pas négliger la possibilité, pour le patient, d'assigner l'hôpital sur une base contractuelle dans l'hypothèse où le dommage présenterait un lien avec les locaux ou le matériel.

14. Th.VANSWEEVELT, «La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 1. La responsabilité contractuelle et extracontractuelle du médecin et de l'hôpital pour leur fait propre», *op. cit.*, p. 7.

15. Th.VANSWEEVELT, «La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 2. La responsabilité au sein de l'hôpital/La responsabilité du fait d'autrui et du fait des choses», in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 25bis, Waterloo, Kluwer, 2000, p. 22.



2. Relation extracontractuelle avec l'hôpital et/ou le médecin

La responsabilité contractuelle dont fait état l'arrêt *Mercier* suppose qu'un contrat ait été valablement conclu et que la mauvaise exécution de celui-ci ait causé un dommage à l'une des parties contractantes. Si l'une de ces conditions fait défaut mais qu'une faute en lien causal avec le dommage a bien été commise, la responsabilité du médecin et/ou de l'hôpital sera de nature extracontractuelle. Tel sera le cas en l'absence de contrat, si le contrat est nul, si la victime n'est pas partie au contrat ou, encore, si le dommage ne découle pas de l'inexécution du contrat médical¹⁶.

Au rang des hypothèses les plus fréquentes de relation extracontractuelle figure celle du patient inconscient ou incapable de consentir¹⁷. On songe particulièrement aux soins pratiqués en urgence.

Par ailleurs, le contrat médical se limitant à la consultation et aux soins, la responsabilité du médecin sera de nature extracontractuelle lorsque l'accident survient dans le hall d'accueil du cabinet médical¹⁸.

Si la chute survient dans le cabinet médical ou dans la salle d'opération, la solution n'est pas aussi évidente. Tandis que la Cour de cassation française appréhende largement les limites du contrat en estimant que «le contrat médical ne se restreint pas au seul "acte médical" entendu comme celui qu'un médecin a seul qualité pour accomplir» et que «cet acte médical doit être replacé dans le cadre contractuel dont les parties l'ont entouré indivisiblement par leurs conventions»¹⁹, Bernard Dubuisson met en garde contre une application trop extensive de la responsabilité médicale. Il précise que «si l'on peut aisément admettre que les instruments et appareils nécessaires à l'exécution de l'acte médical constituent le prolongement de l'activité, il n'en va pas de même lorsque le dommage ne résulte pas, à proprement parler, de l'inexécution du contrat médical»²⁰.

En pareilles circonstances, il convient toutefois de ne pas perdre de vue la possibilité qu'un contrat ait également été conclu avec l'hôpital, contrat au terme duquel l'hôpital est tenu d'offrir au patient une infrastructure conforme à ses attentes.

16. Pour une analyse approfondie de ces différentes hypothèses, voy. Th. VANSWEEVELT, «La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 1. La responsabilité contractuelle et extracontractuelle du médecin et de l'hôpital pour leur fait propre», *op.cit.*, pp. 8-12.

17. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 99 et 279.

18. B. DUBUISSON, «Responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Volume 1», in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 3, Waterloo, Kluwer, 2003, p. 12.

19. Cass. fr., 30 octobre 1962, *D.*, 1963, p. 57, note P. ESMEIN; *J.C.P.*, 1962, II, n° 12.924, note R. SAVATIER.

20. B. DUBUISSON, «Responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Volume 1», *op.cit.*, p. 12.



3. Intérêt de la question

A. IDENTITÉ DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ ?

Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle reposent l'une et l'autre sur la faute et le critère d'appréciation de celle-ci est identique dans les deux régimes, à savoir l'appréciation abstraite du comportement mis en cause par référence au standard du médecin normalement prudent et diligent.

A priori, les deux régimes diffèrent en ce qui concerne l'indemnisation dès lors qu'en matière contractuelle, l'article 1150 du Code civil semble, sauf en cas de dol, limiter la réparation intégrale au dommage prévisible et que l'article 1151 du Code civil, même en cas de dol, paraît la cantonner aux suites immédiates et directes de l'inexécution de la convention.

Cependant, concernant l'article 1150 du Code civil, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 11 avril 1986, dit pour droit que « le caractère prévisible ne concerne que la cause des dommages et non leur étendue »²¹. Par conséquent, il suffit, pour engager la responsabilité contractuelle du débiteur, que le dommage contractuel soit prévisible quant à son principe et non pas nécessairement quant à sa quotité, ce qui étend considérablement la responsabilité du débiteur contractuel.

Quant à l'article 1151 du Code civil, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 24 juin 1977, décidé que le fait que les dommages et intérêts ne doivent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention implique que le dommage soit « une suite nécessaire de l'inexécution de la convention »²². Si la doctrine a immédiatement lu dans cet arrêt la consécration, en matière contractuelle, de la théorie de l'équivalence des conditions connue de la responsabilité extracontractuelle²³, la Cour de cassation a, par un arrêt du 14 octobre 1985, confirmé cette lecture en indiquant que « le dommage indirect doit lui aussi être réparé dès lors qu'il entretient une relation de causalité nécessaire avec la faute du débiteur »²⁴.

Le fait que la responsabilité du débiteur contractuel soit étendue au dommage prévisible quant à son principe et que la théorie de l'équivalence des conditions soit appliquée en matière contractuelle opère inévitablement un rapprochement des conditions des responsabilités contractuelle et extracontractuelle.

Ce processus d'harmonisation au niveau de la faute, du dommage et du lien causal ne doit toutefois pas faire oublier les différences qui subsistent encore entre les deux régimes et qui s'illustrent, en matière médicale, dans les présomptions de responsabilité et dans la prescription.

21. Cass., 11 avril 1986, *R.C.J.B.*, 1990, pp. 89 et s., note L. CORNELIS.

22. Cass., 24 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1087.

23. P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations : examen de jurisprudence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1986, pp. 219 et 220.

24. Cass., 14 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 155 ; *R.C.J.B.*, 1988, p. 341, note M. VAN QUICKENBORNE.



L'article 1384, alinéa 1^{er}, *in fine*, du Code civil consacre ainsi une responsabilité extracontractuelle du médecin et/ou de l'hôpital pour les choses qu'ils ont sous leur garde. Une partie de la doctrine, si elle reconnaît l'existence d'une responsabilité contractuelle du fait des choses, estime qu'à défaut de base légale, cette responsabilité s'inscrit dans le cadre de la responsabilité contractuelle du fait personnel et exige, par conséquent, du patient qu'il prouve que le défaut de la chose est imputable à une faute du médecin ou de l'hôpital²⁵. Une autre partie de la doctrine estime qu'il suffit de démontrer que le médecin a commis une faute dans le choix ou le contrôle du matériel, tandis que la jurisprudence a même mis à charge du médecin ou de l'hôpital une obligation de sécurité²⁶. Face aux incertitudes qui affectent le fondement de la responsabilité contractuelle du fait des choses, son pendant extracontractuel peut éviter certaines discussions, bien que la notion de gardien s'avère parfois difficile à circonscrire. En matière extracontractuelle, l'article 1384, alinéa 3, du Code civil consacre la responsabilité du commettant pour les fautes commises par le préposé dans le cadre de ses fonctions. Si pareille responsabilité du fait d'autrui existe également en matière contractuelle, elle apparaît limitée aux fautes qui constituent une atteinte aux obligations contractuelles du débiteur alors qu'en matière extracontractuelle, le commettant est tenu de toutes les fautes commises par son préposé, à condition que celles-ci l'aient été pendant le temps de sa fonction et qu'elles soient, fût-ce indirectement ou occasionnellement, en relation avec celle-ci. La responsabilité contractuelle du fait d'autrui offre, par contre, l'avantage d'éviter la discussion relative au lien de subordination puisqu'elle est généralisée à l'ensemble des auxiliaires que le médecin ou l'hôpital se substitue.

Pour ce qui est de la prescription, l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil instaure, pour les actions personnelles, une prescription de dix ans. L'action en responsabilité extracontractuelle bénéficie cependant d'un régime particulier puisqu'aux termes de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, elle se prescrit par cinq ans à dater du lendemain du jour où la victime a connaissance de son dommage (ou de son aggravation) et de l'identité de la personne qui en est responsable. L'alinéa 3 prévoit, quant à lui, que l'action en responsabilité extracontractuelle se prescrit en tout état de cause par vingt ans à dater du fait générateur.

B. CONCOURS DES RESPONSABILITÉS

Au vu des quelques différences qui subsistent encore entre le régime de la responsabilité contractuelle et celui de la responsabilité extracontractuelle, la victime peut avoir intérêt à privilégier tantôt la première, tantôt la seconde. Tel est notamment le cas face à la prescription, aux présomptions de responsabilité ou, encore, en présence de clauses

25. Th. VANSWEEVELT, « La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 2. La responsabilité au sein de l'hôpital/La responsabilité du fait d'autrui et du fait des choses », *op. cit.*, p. 31.

26. Sur ces différents fondements, voy. *ibid.*, pp. 32-33.



exonératoires de responsabilité. L'intérêt peut également se mesurer à l'aune de la couverture d'assurance en ce que « de nombreux contrats d'assurance responsabilité civile ou protection juridique ne couvrent que la responsabilité extracontractuelle, à l'exclusion de la responsabilité contractuelle »²⁷.

Il convient alors de se demander si la victime dispose d'un choix en la matière. La réponse à cette question doit être trouvée dans la théorie du concours des responsabilités.

Dans un arrêt du 14 octobre 1985, la Cour de cassation a indiqué, s'agissant de la relation entre cocontractants, que « la responsabilité d'une partie contractante ne peut être engagée, sur le plan extracontractuel, du chef d'une faute commise lors de l'exécution du contrat, que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement non pas à une obligation contractuelle, mais également à l'obligation générale de prudence et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat »²⁸.

Si cet arrêt a donné lieu à des interprétations divergentes, celles-ci présentent peu d'intérêt en matière médicale étant donné que la faute médicale coïncide généralement avec le délit pénal d'homicide involontaire (art. 418 du C. pén.) ou de coups et blessures volontaires (art. 418 et s. du C. pén.) et que la Cour de cassation a admis qu'une action extracontractuelle soit introduite à l'encontre d'un cocontractant lorsque la faute contractuelle est également constitutive d'une infraction pénale. En effet, dans un arrêt du 26 octobre 1990, la Haute juridiction a décidé que « la circonstance qu'une infraction est commise lors de l'exécution d'un contrat ne fait, en principe, obstacle ni à l'application de la loi pénale ni à celle des règles relatives à la responsabilité civile résultant d'une infraction [...]. Le dommage causé par un fait légalement punissable ne peut être considéré comme un dommage de nature exclusivement contractuelle par le seul motif qu'il a été causé ensuite de la mauvaise exécution de l'obligation contractuelle de veiller à la sécurité de la victime »²⁹.

Il ne faut cependant pas y voir un automatisme dès lors que, comme le souligne Thierry Vanswevelt, « toutes les fautes professionnelles médicales ne constituent pas des infractions pénales »³⁰. L'auteur donne deux exemples auxquels nous renvoyons : celui de la violation du « droit de ne pas savoir » du patient que commet le médecin lorsqu'il informe son patient des résultats d'un test VIH alors que celui-ci lui avait fait part de son souhait de ne pas en être informé et celui de la mauvaise interprétation de tests prénataux, laquelle empêche les parents d'être informés de la possibilité que leur

27. B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Volume 2 », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 3bis, Waterloo, Kluwer, 2003, p. 21.

28. Cass., 14 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, note M. VAN QUICKENBORNE.

29. Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 216; *R.C.J.B.*, 1992, p. 497, note R.-O. DALCQ.

30. Th. VANSWEEVELT, « La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 1. La responsabilité contractuelle et extracontractuelle du médecin et de l'hôpital pour leur fait propre », *op. cit.*, p. 63.



enfant soit handicapé et d'exercer leur droit à l'avortement³¹. En pareils cas, l'action en responsabilité qui s'en suivrait devrait être intentée sur une base contractuelle.

Le fait que la victime puisse opter soit pour la responsabilité contractuelle, soit pour la responsabilité extracontractuelle lorsque le manquement reproché est constitutif d'une infraction pénale vaut également lorsqu'aucune poursuite pénale n'a été entamée³².

Quid si la faute à l'origine du dommage a été commise par l'agent d'exécution ou préposé que le débiteur principal s'est substitué? À défaut de contrat conclu avec l'agent d'exécution ou préposé, la victime ne peut agir contre lui sur une base contractuelle. Par contre, elle peut agir à son encontre sur une base extracontractuelle de la même manière que si la faute avait été commise par le débiteur principal. En effet, la Cour de cassation a indiqué, dans un arrêt du 7 décembre 1973, que « la responsabilité quasi délictuelle du préposé ou de l'agent d'exécution, qui intervient pour exécuter une obligation contractuelle d'une partie, ne peut être engagée que si la faute à lui imputée constitue la violation, non de l'obligation contractuelle, mais d'une obligation qui s'impose à tous, et si cette faute a causé un autre dommage que celui résultant seulement de la mauvaise exécution du contrat »³³. Il découle de l'identité des motifs de l'arrêt du 14 octobre 1985 et de celui du 7 décembre 1973 que la victime est autorisée à agir à l'encontre de l'agent d'exécution ou du préposé sur une base extracontractuelle lorsque le manquement contractuel qui lui est reproché est constitutif d'une infraction pénale. Ainsi, dans l'hypothèse où un contrat a été conclu avec l'hôpital, le Tribunal de première instance de Liège a rappelé, dans son jugement du 3 mai 2011, qu'il était possible d'engager la responsabilité du médecin sur une base extracontractuelle « chaque fois qu'elle résulte d'un défaut de prévoyance et de précaution sanctionné par les articles 418 et 420 du Code pénal »³⁴.

Cette solution peut permettre à la victime de pallier l'éventuelle insolvabilité du débiteur principal ou, encore, de contourner l'une ou l'autre clause exonératoire ou limitative de responsabilité reprise dans le contrat conclu avec le débiteur principal, en l'occurrence le médecin ou l'hôpital.

C. CONSÉQUENCES EN TERMES JURISPRUDENTIELS

Comme le souligne Gilles Genicot, le rapprochement des deux ordres de responsabilité signe un certain flou en jurisprudence sur le cadre dans lequel il convient de raisonner^{35 36}. Après avoir observé qu'« il est sans intérêt de rechercher si la faute éventuelle

31. Sur ce dernier exemple, voy. Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *R.G.D.C.*, 2006, liv. 2, p. 108, note R. MARCHETTI, E. MONTERO et A. PÜTZ.

32. B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Volume 2 », *op. cit.*, p. 32.

33. Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376; *R.G.A.R.*, 1974, n° 9.317, obs. J.-L. FAGNART.

34. Civ. Liège, 3 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012/37, p. 1763.

35. G. GENICOT, *op. cit.*, p. 99.

36. Le rapprochement des deux ordres de responsabilité conduit G. GENICOT (*op. cit.*, p. 100) à proposer un dépassement de la notion de contrat et à « analyser l'acte médical comme une *décision*, l'expression d'un



commise par l'homme de l'art est de nature contractuelle ou aquilienne, dans la mesure où, du point de vue de l'appréciation de la faute, il existe une convergence claire entre les deux ordres de responsabilités», l'auteur constate que «les cours et tribunaux n'hésitent pas, s'agissant des particularités de l'un ou l'autre régime, à raisonner dans celui qui paraît le plus approprié au cas d'espèce qui leur est soumis : ils tendront à se situer dans le domaine de la responsabilité contractuelle lorsqu'il s'agit de faire répondre un médecin des fautes commises par les personnes qu'il s'est substituées dans l'exécution de ses obligations, rechignant à appliquer l'article 1384 du Code civil qui suppose la reconnaissance d'un lien de subordination ; inversement, si le cas fait intervenir un matériel ou un produit qualifié de vicié, c'est la responsabilité extracontractuelle qui constituera le terrain privilégié»³⁷.

Ce flou nous paraît être favorisé par les deux facteurs que nous venons d'aborder, à savoir le rapprochement des deux ordres de responsabilité et le choix dont le patient victime d'une erreur médicale fautive dispose entre l'action contractuelle et l'action aquilienne lorsque le manquement reproché est en même temps constitutif d'une infraction pénale.

Il nous paraît encore renforcé par la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de requalification des faits qui lui sont soumis. En effet, dans un arrêt du 14 avril 2005, la Cour de cassation a dit pour droit que «le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable» et qu'«il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions»³⁸. Elle a, par conséquent, considéré qu'en estimant ne pas pouvoir examiner, sur la base des faits que la demanderesse rapportait pour étayer sa demande, si la défenderesse était contractuellement responsable, et ce, au motif que la demanderesse ne l'interpellait que sur pied de sa responsabilité extracontractuelle, la Cour d'appel n'avait pas motivé sa décision en droit. Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt du 16 mars 2006 aux termes duquel la Cour de cassation a précisé que «le juge est tenu d'examiner la nature juridique des faits invoqués par les parties et, quelle que soit la qualification juridique que celles-ci leur ont donnée, peut suppléer d'office aux motifs invoqués devant lui dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence par conclusions, qu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation, qu'il ne modifie ni l'objet ni la cause de la demande et qu'il respecte les droits de la défense»³⁹.

pouvoir que le droit contrôle, plus que comme la manifestation d'un contrat». Il estime que «cette analyse renouvelée, qui prend mieux en compte l'incidence des droits fondamentaux du malade, peut permettre de dépasser, sur le plan de la responsabilité, l'exigence d'une faute».

37. G. GENICOT, *op. cit.*, p. 281.

38. Cass., 14 avril 2005, *J.T.*, 2005, liv. 6197, p. 659, note J. VAN CAMPERNOLLE ; *J.L.M.B.*, 2005, liv. 20, p. 856, note G. DE LEVAL ; *Pas.*, 2005, liv. 4, p. 862, concl. P. DE KOSTER.

39. Cass., 16 mars 2006, *Pas.*, 2006, liv. 3, p. 615 ; *R.D.J.P.*, 2006, liv. 5, p. 224.



À noter que ce flou explique probablement le peu de jurisprudence qui aborde la distinction entre relation contractuelle et relation extracontractuelle.

III. Relation entre l'hôpital et le médecin : existence d'un contrat de travail (médecin salarié), d'un statut (agent statutaire) ou d'une convention de collaboration (indépendant)

L'hôpital pouvant *a priori* paraître plus solvable que le médecin, la victime est amenée à s'interroger sur la nature des liens qui unissent le premier au second (1). Au-delà du fait que l'existence d'un contrat de travail entre le médecin et l'hôpital implique l'absence de contrat avec le médecin et conduit, par conséquent, dans un cadre contractuel, à n'assigner que l'hôpital, elle peut également, dans un cadre extracontractuel, justifier de n'assigner que l'hôpital, celui-ci assumant la responsabilité des fautes commises par ses médecins préposés (2) qui bénéficient d'une exonération de responsabilité pour toute faute légère et occasionnelle (3).

À l'inverse, l'existence d'une convention de collaboration entre le médecin et l'hôpital invite à penser que le patient a conclu un contrat avec le médecin et rend inutile toute assignation de l'hôpital lorsque le dommage résulte des soins médicaux *sensu stricto*.

1. Notion de lien de subordination

A. PRÉPOSÉ/INDÉPENDANT

Le critère essentiel permettant d'établir la distinction entre un médecin salarié ou exerçant à titre indépendant réside dans l'existence d'un lien de subordination entre celui-ci et l'hôpital dans lequel il exerce son art. Il est, en effet, aujourd'hui admis que le lien de subordination, propre à la relation de commettant à préposé, n'est pas incompatible avec l'exigence d'indépendance professionnelle qui découle du monopole de l'art médical consacré par les articles 2, § 1^{er}, 10 et 11 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé⁴⁰. Ainsi, même s'il est traditionnellement enseigné que «le médecin dispose d'une liberté diagnostique et thérapeutique ayant comme seules limites l'état de son art et la déontologie professionnelle»⁴¹, il peut exercer sa profession dans un cadre impliquant l'existence d'un lien de subordination. Il s'agit d'analyser les circonstances de *fait* qui entourent

40. Liège, 28 mai 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 268.

41. I. LUTTE, «Le statut et la responsabilité du médecin candidat spécialiste et du maître de stage», note sous Liège, 7 avril 2000, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 47.



l'exercice de la profession par le médecin et d'examiner s'il est ou non soumis à l'*autorité, à la direction et à la surveillance* de l'hôpital. Le professeur Vansweevelt précise en ce sens : « Il apparaît incontestable de ce qui précède que les médecins peuvent travailler sous lien de subordination. Aucun critère n'est suffisamment décisif en soi pour conclure à un lien de subordination. Mais ils peuvent constituer une indication dans une certaine direction. C'est seulement en connexité avec d'autres éléments qui peuvent amener le juge à une position. Vu la diversité des circonstances de fait, aucune règle générale ne peut être formulée, mais le juge doit apprécier une situation concrète au cas par cas »⁴².

La Cour d'appel de Liège synthétise cette question : « Attendu qu'en définitive, le véritable critère est celui du lien de subordination, mais avec la particularité qu'en l'espèce, l'autorité du commettant ne peut s'exercer sur ce qui fait l'essentiel de la prestation du subordonné, à savoir l'exercice de l'acte médical ; Attendu que pour déterminer s'il y a lien de subordination, l'on doit examiner notamment s'il y a soumission à un règlement de travail, détermination forfaitaire de la rémunération, obligation de respecter un horaire, planification des vacances, directives plus ou moins contraignantes en matière d'organisation des services ; choix des malades à examiner »⁴³.

Il importe de préciser à cet égard que le juge n'est pas lié par la qualification que les parties contractantes ont donnée à la relation qui les lie⁴⁴. Un juge pourrait, partant, estimer qu'un lien de subordination existe entre l'hôpital et le médecin alors même que les parties ont conclu une convention de collaboration d'indépendant. *A contrario*, il pourrait considérer que, malgré l'existence d'un contrat de travail, aucun rapport hiérarchique n'existe en fait entre les parties⁴⁵. Il est néanmoins certain que l'existence d'un lien de subordination est plus difficilement contestable si un contrat de travail a été conclu⁴⁶.

Le Tribunal de première instance de Liège⁴⁷ a été amené à se prononcer sur l'existence d'un lien de subordination entre le docteur M., chirurgien-dentiste, et l'hôpital au sein duquel il prestait, la clinique Notre-Dame des Bruyères du Centre hospitalier universitaire (CHU). La patiente avait subi une intervention consistant en l'extraction de dents et le placement de prothèses amovibles supérieure et inférieure dans le cadre

42. Th. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 380, n° 628.

43. Liège, 28 mai 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 268.

44. G. GENICOT, *op. cit.*, p. 333. Voy. également, dans ce cadre, l'article 30 de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins – coordonnée le 10 juillet 2008 – suivant lequel le patient a le droit de recevoir les informations concernant la nature des relations juridiques entre l'établissement de soins et les praticiens professionnels qui y travaillent.

45. Cass., 3 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 5 ; *Rev. dr. santé*, 1995-1996, p. 291.

46. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile – Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, Les Dossiers du *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 856, n° 1081. Les auteurs citent : Civ. Verviers, 29 septembre 1999, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 109.

47. Civ. Liège, 3 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1752.



d'une hospitalisation d'un jour. Le docteur M. a ensuite quitté la clinique et est parti avec tous ses dossiers médicaux. Il est demeuré introuvable par la suite. Eu égard aux désagréments suscités par cette intervention, la victime a assigné la société Le Sou médical en sa qualité d'assureur de la responsabilité civile professionnelle du docteur M. Celle-ci a notamment cité en intervention forcée le CHU au motif que celui-ci pourrait être responsable des actes accomplis par le docteur M. La S.A. Ethias, compagnie d'assurances du CHU, a, quant à elle, fait intervention volontaire.

Dans un premier temps, le tribunal a estimé que le docteur M. avait adopté une attitude fautive en ne réservant pas de suites aux demandes du patient qui venait de subir une intervention chirurgicale importante dès lors qu'«outre les risques d'infection suite à l'extraction des dents, des adaptations de la prothèse devaient s'avérer nécessaires, notamment pour éviter les risques d'inflammation et assurer une adaptation à la situation et un confort d'utilisation».

Le tribunal s'est ensuite prononcé sur l'existence d'un lien de subordination entre le docteur M. et le CHU. De l'existence d'un contrat de travail et du rapport d'autorité qui pourrait en résulter découlaient tant la possibilité pour la victime d'agir contre le commettant sur la base de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil que l'octroi de l'immunité en faveur du salarié prévue à l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail. La motivation du tribunal à cet égard est très riche et retient, dès lors, notre attention. Pour plus de clarté, il convient de préciser que la clinique des Bruyères a fusionné avec le CHU qui a repris les conventions du personnel médical en activité à la clinique des Bruyères, tout en maintenant le statut d'indépendant dont disposait notamment le docteur M. par la signature d'une convention de collaboration.

Le tribunal prend le temps d'examiner les circonstances entourant l'exercice des prestations de soins : «Le simple fait d'autoriser un médecin à exercer dans ses locaux, avec l'assistance d'un matériel et d'un personnel mis à sa disposition ne suffit pas à conférer à l'hôpital la qualité de commettant. À défaut de précisions relatives à la manière dont les prestations du docteur M. étaient exécutées dans les faits, il convient d'examiner les documents contractuels aux fins d'y déceler d'éventuels indices de subordination contraires avec (*sic*) la qualification retenue par les parties. Le contrat de collaboration conclu entre le CHU et le docteur M. prévoit que les prestations du spécialiste hospitalier en chef "consistent à assurer la dispensation de soins au sein du service de médecine dentaire dirigé par le professeur E. R. dans les locaux équipés mis à disposition par le CHU sur le site Notre-Dame des Bruyères". Dans l'accomplissement de celles-ci, il "exerce son art en toute indépendance dans le respect de la déontologie. Sous réserve des impératifs techniques et administratifs inhérents à la bonne marche de l'hôpital, il organise librement son travail et n'est soumis ni à l'autorité ni à la surveillance du CHU". [...] Le docteur M. ne se voyait, dès lors, pas imposer des horaires, du travail en équipe, des rôles de garde et pouvait exercer son art en dehors du CHU, ce qu'il faisait. L'article 30 prévoit, en effet, cette possibilité moyennant autorisation. L'article 74 prévoit uniquement que les médecins doivent adapter leurs horaires à l'ouver-



ture des services du CHU et leur organisation. Les pièces produites ne permettent pas de savoir si le docteur M. prestait des gardes. Il n’y était réglementairement pas obligé. Contrairement à ce qu’indique la société Le Sou médical, le point 5 ne signifie pas que le docteur M. n’avait pas le choix de traiter les patients qu’il désirait. Il lui imposait de ne faire réaliser les prestations médico-techniques nécessaires que dans les services du CHU. L’obligation faite par l’article 42 de participer aux activités scientifiques du service et aux activités scientifiques extérieures destinées à maintenir la qualité professionnelle médicale et universitaire n’apparaît pas opposée à l’existence d’une relation indépendante dès lors qu’elle est justifiée par l’appartenance des membres du cadre hospitalier à un hôpital universitaire ».

Par ailleurs, le fait que les honoraires du médecin soient facturés par l’hôpital et que ce dernier conserve une partie de ceux-ci ne peut, selon le tribunal, être un élément permettant d’écarter la qualité d’indépendant du docteur. Le tribunal précise en effet : « La convention prévoit ensuite que le docteur M., ayant la qualité de travailleur indépendant, assumera les obligations qui en découlent en matière de législation sociale et fiscale et que les honoraires afférents aux prestations effectuées sont facturés et récupérés par l’administration du CHU, qui en retient cinquante pour cent. [...] Il n’est pas davantage établi que le docteur M. ne pouvait fixer librement ses honoraires. La facturation et la perception par l’administration du CHU [sont] une organisation pratique inévitable dans une infrastructure de cette taille dans laquelle le personnel du CHU preste pour les différents médecins et est également amené à effectuer les tâches administratives. L’application du tiers payant ne vise que les actes techniques et est soumise à des contraintes non seulement d’organisation, mais légales. Si l’article 76 prévoit que les barèmes INAMI seront respectés, ce qui apparaît normal dans un établissement public, il prévoit la possibilité de réclamer des suppléments d’honoraires. Les dispositions relatives à ces suppléments permettent aux spécialistes, [...], de pratiquer des prestations personnalisées dans le cadre des activités normales de service. Il n’est nullement établi que le docteur M. n’ait pas eu l’autorisation de pratiquer de telles prestations et donc de réclamer des suppléments d’honoraires. En toute hypothèse, les honoraires des dentistes doivent respecter les barèmes INAMI et la convention dento-mutualiste. La fixation d’une retenue est, d’une part, la conséquence légale de la perception centralisée et est, d’autre part, justifiée par l’occupation des infrastructures et l’utilisation du matériel avec l’aide du personnel du CHU. Il n’est pas établi que le pourcentage fixé ne corresponde pas au coût de ces services dont profite le praticien et aux retenues imposées par la loi sur les hôpitaux ».

Quant à l’existence d’une police d’assurance souscrite par l’hôpital et couvrant les membres y exerçant, le tribunal précise : « Si l’article 46, paragraphe 2, énonce que le CHU assure la responsabilité civile professionnelle des membres du cadre hospitalier, l’article 74 prévoit que les médecins indépendants anciennement occupés par l’ASBL Notre-Dame des Bruyères “traitent leurs patients sous leur propre responsabilité pour l’établissement du diagnostic et l’exécution du traitement” et que, pour leur activité au



sein du CHU, ils sont couverts par une assurance en responsabilité civile collective souscrite par le CHU pour l'ensemble de son personnel. Conformément à l'article 79, l'article 74, dérogeant à un article du titre 2 [l'article 46], prime. Le docteur M. engageait dès lors sa responsabilité professionnelle dans le cadre des actes qu'il posait, responsabilité qui n'était pas assurée par une police souscrite par le CHU ».

Le tribunal a, en outre, écarté l'existence d'un lien de subordination avec le chef de service du département en ces termes : « L'article 70 prévoit que le spécialiste hospitalier en chef exerce ses fonctions sous l'autorité du chef de service ou, le cas échéant, du président de département. Cet article apparaît contraire aux dispositions du contrat de collaboration qui indique que le docteur M. assure la dispensation de soins au sein du service dirigé par le professeur R. "en toute indépendance, dans le respect de la déontologie" et "sous réserve des impératifs techniques et administratifs inhérents à la bonne marche de l'hôpital, il organise librement son travail et n'est soumis ni à l'autorité ni à la surveillance du CHU". Cette disposition particulière prime la disposition plus générale que constitue le statut des membres du cadre hospitalier et il ne résulte pas des éléments produits aux débats que, dans les faits, le chef de service ait effectivement eu la possibilité d'exercer une autorité à l'égard du docteur M., qui ne travaillait par ailleurs pas sur le même site ».

Eu égard à ces éléments, le tribunal a estimé que rien ne justifiait de s'écarter de la qualification que les parties avaient donnée à leur relation. Retenant ainsi le statut d'indépendant, le tribunal a précisé qu'aucune conséquence ne pouvait être déduite de l'intervention du CHU, estimant que la patiente avait consulté le docteur M. à titre personnel sur les conseils de son médecin traitant et que, lorsqu'il a quitté le CHU, elle n'a pas consulté un autre dentiste du service. Partant, la responsabilité du CHU, en sa seule qualité de commettant⁴⁸ du docteur M., ne devait pas être envisagée. De même, le docteur M. ne pouvait pas bénéficier de l'immunité instaurée au profit des travailleurs salariés.

Précisons enfin que la notion de lien de subordination peut également se poser dans la relation de travail entre des médecins spécialistes. Il a, à cet égard, été jugé : « Si le chirurgien assume à l'égard du patient la responsabilité de l'intervention chirurgicale et coordonne l'ensemble des actes ayant pour but le traitement chirurgical du patient, ayant ainsi un devoir général de surveillance dans les phases pré-, per- et postopératoires, il n'en demeure pas moins que l'anesthésiste ne se trouve pas en état de subordination par rapport au chirurgien avec lequel il doit coordonner ses prestations et dispose d'une totale indépendance à l'égard du chirurgien, dans sa sphère de compétence, compte tenu de sa responsabilité propre. Il en découle que l'anesthésiste ne peut se laisser dicter sa conduite par le chirurgien et reste libre de refuser d'anesthésier un

48. Seules les prestations médicales accomplies par le docteur M. étant critiquées, la responsabilité contractuelle de la clinique liée à son obligation de fournir des soins médicaux d'accompagnement et de procurer le logement, l'alimentation, le personnel et l'infrastructure médicale n'était pas visée.



patient s'il estime que son état ne le lui permet pas ou, en cas d'urgence, que le risque encouru par l'induction de l'anesthésie est supérieur au risque pouvant résulter de l'absence d'opération ou de son report»⁴⁹.

On le voit, la détermination du statut du médecin peut s'avérer une étape complexe dans le processus de raisonnement. Afin d'assurer une certaine cohérence entre les juridictions, la Cour de cassation peut vérifier si le juge a pu déduire légalement des faits constatés par lui l'existence ou l'absence d'un rapport d'autorité⁵⁰. De la réponse donnée à cette analyse dépend l'application de diverses dispositions et, notamment, comme nous le verrons ci-après, l'article 1384, alinéa 3, du Code civil offrant un recours à la victime contre l'hôpital en sa qualité de commettant ainsi que l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail consacrant une immunité pour le travailleur salarié. On ne saurait ainsi méconnaître l'importance de cette qualification préalable.

B. AGENT STATUTAIRE SUBORDONNÉ/AGENT STATUTAIRE NON SUBORDONNÉ – ORGANE

Les membres du personnel au service d'une personne publique peuvent voir leur situation réglée statutairement alors que d'autres seront liés par un contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978. On parlera tantôt d'agents statutaires subordonnés, tantôt de contractuels. Comme nous le verrons, la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents a souhaité aligner les régimes de responsabilité afférents à ces deux statuts.

L'agent statutaire subordonné doit être distingué du travailleur considéré comme un « organe » de la puissance publique. Conformément à la théorie de l'organe⁵¹, lorsque ce dernier commet un acte fautif dans l'accomplissement de sa mission, il engage, outre sa responsabilité personnelle sur la base de l'article 1382 du Code civil, celle de la personne morale au sein de laquelle il travaille, comme si celle-ci avait commis elle-même l'acte dommageable. « L'agent-organe est complètement identifié avec la personne morale qu'il représente. L'acte fautif de l'organe est donc censé être posé par l'autorité elle-même »⁵². On voit toute l'importance de bien délimiter la notion d'organe. Avec la loi du 10 février 2003, « le législateur a [...] voulu rompre avec la jurisprudence [...] qui accordait libéralement la qualité d'organe à toute personne exerçant une parcelle de la puissance publique, même lorsque celle-ci exerçait en fait une fonction subordonnée. Désormais, la théorie de l'organe et les conséquences qui s'en dégagent sous l'angle de la responsabilité de la personne morale, n'est plus applicable

49. Mons, 26 novembre 2013, R.G. n° 2011/R.G./245.

50. Th.VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, op. cit., pp. 362-363, n° 598.

51. Pour une analyse approfondie de la notion d'organe dans le domaine médical, voy. Th.VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, op. cit., pp. 342-362, n°s 563-593.

52. Th.VANSWEEVELT, « La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 2 », op. cit., pp. 7-8, n° 4.



qu'aux seules personnes qui expriment la volonté de la puissance publique et qui ont le pouvoir de l'engager vis-à-vis des tiers»⁵³. Les autres travailleurs sont, par contre, considérés comme des agents statutaires subordonnés ou des contractuels.

L'hypothèse d'un médecin travaillant au sein d'un C.P.A.S. ou d'un centre dépendant d'une autorité publique est fréquente. Eu égard à l'interprétation actuelle de la qualité d'organe de la puissance publique, il paraît plus probable que le corps médical soit davantage considéré comme des travailleurs statutaires subordonnés ou des contractuels que comme des organes⁵⁴. Le Tribunal de première instance de Liège s'est d'ailleurs prononcé en ce sens : «La responsabilité du CHU ne peut, par conséquent, être retenue en application de l'article 1382 du Code civil sur la base de l'application de la théorie de l'organe tel que la jurisprudence le définissait avant le 10 mars 2003, date d'entrée en vigueur de la loi du 10 février 2003. Il n'est en effet pas contestable que les actes litigieux posés par le docteur M. l'ont été après le 10 mars 2003 »⁵⁵.

2. Responsabilité civile extracontractuelle du fait d'autrui

Comme nous l'avons examiné précédemment, l'hypothèse de la responsabilité extracontractuelle du fait d'autrui suppose tantôt qu'aucun contrat valable n'ait été noué entre le patient et l'hôpital, tantôt que les règles du concours soient rencontrées.

A. L'ARTICLE 1384, ALINÉA 3, DU CODE CIVIL

L'article 1384, alinéa 3, du Code civil instaure un régime de responsabilité civile des commettants pour les fautes commises par leurs préposés dans l'exercice de leurs fonctions et ayant occasionné un dommage à un tiers.

Ce recours offre un garant souvent plus solvable à la victime qui demeure cependant en droit d'engager la responsabilité personnelle du préposé, à moins que ce dernier ne bénéficie d'une immunité.

Ce régime de responsabilité doit être distingué de celui lié à la responsabilité contractuelle de l'hôpital du fait de ses agents d'exécution (préposés ou indépendants) que nous avons abordé précédemment à travers la notion de contrat *all-in*.

53. B. DUBUISSON, «La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents», *J.T.*, 2003, p. 511, n° 17.

54. Voy., à cet égard, les jurisprudences antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 10 février 2003 citées par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 858, n° 1085; voy., également, Th. VANSWEEVELT, «La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 2», *op. cit.*, pp. 9-11, n°s 9-12.

55. Civ. Liège, 3 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1752.



Pour la mise en œuvre de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil, diverses conditions doivent être réunies⁵⁶ :

- l'existence d'un lien de subordination entre le commettant et le préposé au moment des faits dommageables ;
- une faute commise par le préposé causant un dommage à une tierce personne ;
- l'acte fautif commis par le préposé doit être accompli pendant le temps de la fonction et être en relation avec celle-ci, fût-ce indirectement ou occasionnellement⁵⁷.

Nous avons examiné la notion de subordination au préalable. La qualité de commettant doit ainsi être examinée au cas par cas. Elle sera généralement attribuée à l'hôpital et/ou au médecin-chef du service concerné par le sinistre qui exerce un pouvoir de direction, de contrôle et de surveillance sur le médecin préposé.

Il a ainsi été jugé qu'« en tant que chef du service de radiologie, le docteur H. est responsable de tous ceux à qui elle a confié ou délégué tout ou partie de ses responsabilités. Attendu que si le docteur Da., sur [la] base du protocole oral erroné donné par le docteur M., a demandé au docteur H. de pratiquer un examen à l'aide de baryte sur l'appelant le 26 avril, il appartenait cependant de vérifier auparavant le bien-fondé du protocole rédigé par le docteur M. suite à l'examen du 22 avril »⁵⁸. Si la responsabilité personnelle du médecin-chef de service était davantage concernée, les termes utilisés par le tribunal nous paraissent souligner le rôle de supervision et de coordination qui permettrait de conférer au médecin-chef de service la qualité de commettant dès l'instant où les circonstances de fait confirment le rapport d'autorité.

Il a, par contre, été jugé qu'un médecin-chef d'un service indépendant ne pouvait être considéré comme le commettant d'un médecin candidat clinicien spécialiste aux motifs que « le seul fait de superviser le service d'orthopédie et de traumatologie n'établit pas que le Docteur D. se serait vu confier la mission de diriger la formation du médecin stagiaire B. chaque fois que celui-ci posait des actes médicaux dans son service »⁵⁹.

L'hôpital peut être considéré comme responsable, en tant que commettant, des fautes commises par les infirmiers pendant l'exercice de leurs fonctions⁶⁰. La Cour d'appel de Bruxelles a néanmoins souligné que le rapport d'autorité pouvait être transféré au médecin sous le contrôle duquel l'infirmière participe à un acte médical déterminé⁶¹.

56. Pour de plus amples développements, voy., notamment, B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, pp. 130-150, n^{os} 146-179 ; Th. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, *op. cit.*, pp. 362-390, n^{os} 597-647.

57. Il s'agit d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation. Pour un arrêt récent, voy. Cass., 21 mars 2013, R.G. n^o C.11.0476.F.

58. Liège, 19 janvier 2000, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 38.

59. Liège, 28 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 269.

60. Anvers, 20 novembre 2006, *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 368.

61. Bruxelles, 28 novembre 2011, R.G.A.R., 2012, n^o 14819.



La Cour précise en ce sens : « La détermination du commettant de l'infirmière est une question de fait, justifiant de vérifier au cas par cas qui exerçait l'autorité et la surveillance sur l'infirmière au moment du fait dommageable. Il est raisonnable de considérer que, si les actes pré et postopératoires accomplis par le personnel infirmier le sont sous l'autorité de l'hôpital, les actes opératoires le sont sous l'autorité et la surveillance du chirurgien opérant lorsque l'infirmière l'assiste lors d'une intervention en salle d'opération. Tel est bien le cas en l'espèce. La circonstance que cette infirmière soit liée par un contrat de travail avec l'institution hospitalière qui, comme en l'espèce, met à disposition de médecins indépendants des salles d'opération, des équipements et du personnel infirmier, n'empêche pas que le rapport réel caractérisant la notion d'autorité soit transféré à un autre commettant, le chirurgien. Si la faute est commise à un moment où l'infirmière participe à un acte médical déterminé sous le contrôle d'un médecin, comme dans le cas d'espèce, ce dernier doit être considéré comme le commettant, et ce, même si cette infirmière n'est pas l'employée du médecin, mais de l'institution hospitalière. »

L'existence d'un lien de subordination entre l'hôpital et les médecins spécialistes n'a, par contre, pas été retenue par la Cour d'appel d'Anvers qui a, partant, écarté l'application de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil⁶².

Il appartient ainsi d'apporter un ensemble d'éléments qui pourraient témoigner du rapport d'autorité conférant la qualité de commettant, civilement responsable des actes de son préposé.

B. L'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

La loi du 10 février 2003 a été adoptée afin de supprimer les discriminations, dénoncées par la Cour constitutionnelle, entre le régime de responsabilité personnelle des agents statutaires subordonnés et celui des travailleurs sous contrat de travail⁶³.

La loi a ainsi instauré, en son article 3, un régime de responsabilité des pouvoirs publics pour les fautes commises par ses agents subordonnés comparable à celui visé à l'article 1384, alinéa 3, du Code civil.

Les hôpitaux publics sont, partant, tenus de répondre des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions par le corps médical subordonné. Eu égard à la restriction corrélatrice de la notion d'organe de la puissance publique aux seules personnes qui expriment la volonté de la puissance publique et qui ont le pouvoir de l'engager vis-à-vis des tiers, l'article 3 a vocation à régir davantage de situations.

62. Anvers, 24 septembre 2007, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 47.

63. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 597, n° 713.



3. Immunité

L'avantage majeur dont dispose le médecin préposé par rapport à celui exerçant à titre indépendant réside dans l'immunité qui lui est octroyée pour les fautes légères et occasionnelles accomplies dans l'exercice de sa mission.

Cette immunité fut dans un premier temps consacrée à l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail. La loi du 10 février 2003 a ensuite étendu, en son article 5, le bénéfice de cette immunité aux agents statutaires subordonnés, permettant ainsi de mettre un terme à une discrimination dénoncée par la Cour constitutionnelle. Qu'il exerce au sein d'un hôpital public ou d'un service privé, le corps médical statutaire ou sous contrat de travail bénéficie d'une même immunité en ce qui concerne sa responsabilité civile⁶⁴.

Sans entrer dans les détails de ces dispositions d'ores et déjà largement commentées, précisons que l'immunité ne vise que la responsabilité civile du travailleur, celui-ci répondant toujours de ses actes tant au niveau disciplinaire qu'au niveau pénal.

Au civil, les législations précisent que le travailleur reste tenu de ses fautes dolosives, lourdes et de ses fautes légères, mais habituelles.

La faute dolosive du médecin est assez rare eu égard à l'élément intentionnel que requiert cette qualification. On pourrait penser à l'hypothèse d'un médecin qui exécute une expérimentation à des fins non thérapeutiques sur un patient ignorant⁶⁵.

La faute lourde est, quant à elle, traditionnellement définie comme « la faute tellement grossière, tellement excessive qu'elle ne se comprend pas de la part d'une personne raisonnable »⁶⁶. En l'accomplissant, son auteur néglige les règles de prudence les plus élémentaires⁶⁷.

L'immunité permet au travailleur non seulement de ne pas voir sa responsabilité engagée à l'égard de la victime mais, en outre, de faire échec au recours ultérieur de l'hôpital en vue d'obtenir le remboursement des sommes versées au tiers.

Il convient, enfin, de relever que l'octroi de cette immunité aux médecins employés n'a pas toujours fait l'unanimité. La Cour d'appel de Liège, dans l'arrêt précité du 28 mai 1998⁶⁸, a ainsi considéré que : « L'article 18 ne peut s'appliquer aux médecins employés lorsqu'ils commettent une faute dans l'exercice de l'art de guérir *sensu stricto*

64. Pour être précis, il importe de relever qu'une pareille immunité a également été consacrée par l'article 5 de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires au profit des travailleurs volontaires pour les actes réalisés dans l'accomplissement de leur mission. L'organisation dont ils répondent est, quant à elle, civilement responsable des actes accomplis par ses volontaires. Une telle hypothèse est parfaitement transposable au milieu médical.

65. Corr. Charleroi, 29 mars 1983, *R.R.D.*, 1983, p. 248, cité par Th. VANSWEEVELT, « La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 2 », *op. cit.*, p. 16, n° 26.

66. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., t. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 585, n° 591bis.

67. Th. VANSWEEVELT, « La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 2 », *op. cit.*, p. 16, n° 27.

68. Liège, 28 mai 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 268.



au motif que la responsabilité est liée à l'essence même de l'activité du médecin ; Qu'il n'est pas concevable qu'un médecin qui jouit d'une liberté absolue dans l'exercice de l'acte thérapeutique vis-à-vis du malade puisse opposer qu'il n'assume aucune responsabilité à son égard pour des fautes médicales légères inhabituelles ; Qu'il n'est, en effet, pas admissible que la clinique – qui n'a, en raison des règles de la déontologie médicale, aucun pouvoir de donner des injonctions quant à ses actes thérapeutiques, à un médecin qui est sous les liens de subordination vis-à-vis d'elle –, doive supporter les conséquences d'une faute légère inhabituelle dudit médecin.»

Cette restriction au champ d'application de l'immunité n'est désormais plus retenue⁶⁹. De nombreuses juridictions reconnaissent aux médecins employés le bénéfice de l'immunité.

Il a, en ce sens, été jugé que « [...] le médecin peut travailler dans un lien de subordination, en ce compris dans le cadre de l'exercice de son art de guérir *sensu stricto*, l'indépendance dont dispose celui-ci dans cet exercice n'étant pas incompatible avec un lien de subordination ; Que l'article 18 de la loi précitée est dès lors d'application au médecin préposé, même en raison des fautes commises dans l'exercice de son art de guérir »⁷⁰.

Le Tribunal de première instance de Liège⁷¹ a également accepté, dans son principe, l'octroi de cette immunité au bénéfice du médecin, mais a écarté son application dans le cas qui lui était soumis, faute de lien de subordination entre le médecin et l'hôpital. Notons que cette décision se prononce tant sur l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 que sur l'article 5 de la loi du 10 février 2003.

IV. Situation du médecin assistant candidat clinicien spécialiste (M.A.C.C.S.)

Le médecin candidat spécialiste est « un médecin diplômé qui doit suivre la formation de spécialiste dans la branche choisie pendant une durée minimale déterminée légalement, dépendant de la spécialité médicale choisie, auprès d'un ou de plusieurs maîtres de stage reconnus et dans un ou plusieurs services de stage reconnus »⁷².

L'arrêté ministériel du 23 avril 2014, entré en vigueur le 6 juin 2014, fixant les critères généraux d'agrément des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage⁷³ prévoit, en son article 3, § 1^{er}, que « [l]e candidat spécialiste suit une formation

69. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, pp. 856-857, n° 1082 ; voy., également, Th. VANSWEEVELT, « La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 2 », *op. cit.*, pp. 15-17, n°s 25-28.

70. Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 117, note R. MARCHETTI, E. MONTERO et A. PÜTZ.

71. Civ. Liège, 3 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1752.

72. I. LUTTE, « Le statut et la responsabilité du médecin candidat spécialiste et du maître de stage », *op. cit.*, p. 47.

73. Cet arrêté abroge l'arrêté ministériel du 30 avril 1999 traitant du même sujet. L'article 46, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 23 avril 2014 prévoit, à titre de dispositions transitoires, que « [l]e candidat spécialiste qui, à



à la fois théorique et pratique qui est fixée pour une durée déterminée. La formation théorique vise à enseigner au candidat spécialiste les connaissances, compétences et attitudes lui permettant d'assurer les fonctions de médecin, de scientifique, de communicateur et de manager. La formation pratique vise à mettre en pratique les acquis de la formation théorique en situation réelle sur le terrain ».

La détermination du statut de ce médecin candidat spécialiste pose question. Un lien de subordination doit-il être retenu et, dans l'affirmative, à l'égard de quel médecin et/ou de quelle institution hospitalière ?

Nous avons déjà précisé que l'indépendance thérapeutique et de diagnostic du médecin n'empêche pas de retenir l'existence d'un lien de subordination entre le médecin et un autre membre du corps médical et/ou l'institution hospitalière. La finalité du stage suivi par le médecin candidat semble exclure que ce dernier puisse être considéré comme un indépendant. Il apparaît, en effet, que le médecin va apprendre sous la direction et le contrôle d'un patron de stage.

L'arrêté ministériel du 23 avril 2014 permet de retenir l'existence d'un lien de subordination entre le candidat spécialiste et le maître de stage. La nouvelle mouture de l'arrêté ministériel introduit la notion de « maître de stage coordinateur » qui est attaché à « un service de stage agréé » établi dans un hôpital agréé pour permettre au candidat spécialiste de suivre sa formation pratique. Ce maître de stage coordinateur doit lui-même être agréé dans la spécialité choisie par le candidat spécialiste. Une convention est signée entre le maître de stage coordinateur et le candidat spécialiste, laquelle précise au minimum les obligations de chacun (art. 8, § 1^{er}).

L'arrêté précise également que les autres maîtres de stage, qui sont également attachés au service de stage mais qui ne se voient pas attribuer la fonction de coordinateurs, doivent « veiller à la cohérence et à la qualité de la totalité de la formation pendant la période de stage » (art. 8, § 2). Diverses dispositions de l'arrêté traitent, par ailleurs, de situations plus spécifiques en cas d'accomplissement d'une partie du stage à l'étranger (art. 11) ou au sein d'un service non agréé comme service de stage (art. 12) et en cas de stage de rotation (art. 13).

L'article 15 de l'arrêté spécifie que « le candidat spécialiste est sous l'autorité du maître de stage coordinateur et est tenu de suivre les directives qu'il lui donne ». Aux termes de l'article 35 de l'arrêté, « le maître de stage exerce une autorité sur les activités des

la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, a entamé sur la base d'un plan de stage approuvé une formation en vue de l'obtention d'un titre de niveau 2 ou de niveau 3 tel que visé dans l'arrêté royal précité du 25 novembre 1991, est autorisé à poursuivre sa formation en application de l'arrêté ministériel précité du 30 avril 1999 ». Le paragraphe 2 précise : « L'arrêté ministériel précité du 30 avril 1999 reste applicable au maître de stage et au service de stage qui, à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, ont introduit une demande d'agrément pour ce qui concerne cette demande d'agrément ». Enfin, l'article 47 prévoit que « [l]e maître de stage et le service de stage qui, à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, disposent d'un agrément, restent soumis à l'arrêté ministériel précité du 30 avril 1999 pour ce qui concerne cet agrément ».



candidats spécialistes ainsi que sur les dossiers médicaux établis par eux, il en assure le contrôle». L'article 36 impose au maître de stage de démontrer «à l'aide d'un organigramme que le candidat spécialiste fait l'objet d'un contrôle permanent par lui-même ou les médecins spécialistes mandatés concernés».

Retenons également l'article 44 qui détermine les conditions qui doivent être respectées pour l'agrément d'un service de stage. En son point 4, il mentionne que «la supervision des candidats spécialistes doit être assurée à tout moment par un médecin spécialiste dans la spécialité pratiquée dans le service de stage concerné, physiquement présent dans le service de stage pendant les heures normales de service, appellable vingt-quatre heures sur vingt-quatre en dehors de ces heures et immédiatement disponible. Pendant les week-ends et les jours fériés, le médecin spécialiste en question effectue des visites».

Au niveau des gardes à assumer au sein de l'hôpital, de la prise en charge et du traitement des urgences, le candidat médecin spécialiste doit y participer «sous la direction de son maître de stage» et dans la mesure de son niveau de formation (art. 18, §§ 2 et 3).

Concernant sa formation scientifique, l'article 16 précise également que le candidat spécialiste effectue celle-ci sous la direction de son maître de stage.

L'existence d'un rapport d'autorité entre le maître de stage coordinateur et le médecin candidat spécialiste ressort manifestement de ces dispositions et résulte, en réalité, de l'essence même du stage à accomplir. Il n'en demeure pas moins que le candidat spécialiste peut voir sa propre responsabilité engagée et qu'«à mesure que sa formation professionnelle avance, le candidat spécialiste assume une plus grande responsabilité professionnelle» (art. 15 de l'arrêté). L'indépendance thérapeutique n'est ainsi pas entravée, mais le médecin doit être suivi et épaulé par son maître de stage afin d'acquérir les connaissances requises et ainsi être apte, en vue de son agrément, à exercer la spécialité concernée de manière indépendante et sous sa propre responsabilité (art. 19 de l'arrêté).

On peut cependant regretter le manque de clarté et, partant, la confusion qui pourrait en résulter entre l'emploi des notions de «maître de stage coordinateur» et de «maître de stage». Le législateur paraît recourir aux deux notions sans qu'on puisse affirmer une cohérence dans l'emploi utilisé. Nous estimons cependant que le rapport d'autorité se noue davantage entre le maître de stage coordinateur et le candidat spécialiste. Il appartient en effet à celui-ci d'assurer la coordination au sein du service de stage dans lequel les autres membres du corps médical de la spécialité concernée professent. La convention est d'ailleurs signée par le maître de stage coordinateur. On ne peut néanmoins exclure qu'un tel rapport d'autorité existe, dans les faits, entre le candidat spécialiste et un autre maître de stage. Comme nous l'avons déjà précisé, l'analyse est factuelle plus que juridique et doit, dès lors, se faire au cas par cas.

Ce lien de subordination retenu, on peut en déduire l'application de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil en vertu duquel le maître de stage (coordinateur), considéré



comme le commettant, pourrait être tenu responsable des manquements commis par le candidat clinicien, son préposé, lors de l'accomplissement de son stage.

Si le maître de stage commettant est également considéré comme un préposé, pour des raisons davantage administratives, à l'égard de l'établissement hospitalier dans lequel il professe, il pourrait s'exonérer de sa responsabilité si les conditions de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sont réunies. Cependant, dans cette situation, l'hôpital serait lui-même tenu à l'égard de la victime en sa qualité de commettant pour les fautes commises par ses préposés.

Un lien de subordination direct entre l'hôpital et le médecin candidat spécialiste pourrait, par ailleurs, être envisagé. L'arrêté ministériel du 23 avril 2014 précise en ce sens que « lors du stage en hôpital, le candidat spécialiste fait partie du personnel médical de l'hôpital. Il est tenu de respecter les règlements de l'hôpital, pour autant que ceux-ci soient conformes au présent arrêté » (art. 17).

Un tel lien de subordination ne peut, par contre, être retenu à l'égard de l'université au sein de laquelle le médecin candidat spécialiste a suivi sa formation théorique. Pendant l'accomplissement de son stage, le professeur enseignant la matière liée à la spécialité concernée ne jouit plus d'aucun contrôle à l'égard de son élève. Seul le maître de stage (coordinateur) est apte à donner des directives et à exercer une surveillance sur les actes posés par le médecin candidat⁷⁴. L'existence désormais d'un service de stage au sein de l'hôpital et la conclusion d'une convention entre le maître de stage coordinateur professant dans l'hôpital et le médecin candidat permettent de clarifier la situation administrative du M.A.C.C.S.

Il convient, enfin, de préciser que le maître de stage, coordinateur ou non, pourrait également être tenu responsable sur la base de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil, en sa qualité d'instituteur. Comme la Cour d'appel de Liège l'a relevé : « Attendu que le terme "enseignement" est interprété largement en droit belge ; qu'il ne peut être limité à la seule transmission de connaissance technique ou intellectuelle dans un contexte de leçon, mais inclut également toute autre forme d'instruction de nature scientifique, artistique et professionnelle, aussi bien morale ou sociale ; Que cela signifie que le médecin maître de stage correspond à la notion d'"instituteur" au sens de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil, puisqu'il doit veiller à assurer la formation spécialisée du M.A.C.C.S. et exercer une mission de contrôle de ses activités »⁷⁵. Ce devoir de formation de la part du maître de stage paraît incontestable et ressort clairement de l'arrêté ministériel du 23 avril 2014. En son article 31, celui-ci impose d'ailleurs au maître de stage de consacrer suffisamment de temps à la formation du candidat spécialiste.

Concernant le type d'acte litigieux commis, la cour ajoute cependant une précision en ces termes : « Il y a lieu de faire une distinction – car le M.A.C.C.S. est un médecin

74. I. LUTTE, « Le statut et la responsabilité du médecin candidat spécialiste et du maître de stage », *op. cit.*, p. 46.

75. Liège, 28 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 268.



à part entière à la différence d'un étudiant en médecine qui poursuit un stage en milieu hospitalier –, en examinant si l'acte posé dans le cas concret de l'espèce relevait de la spécialisation ou était un acte médical que tout diplômé en médecine pouvait poser dans le cadre d'un service de garde et d'urgence où se présentent des cas qui peuvent ne pas impliquer des actes complexes relatifs à la spécialisation d'un M.A.C.C.S.». Dans cette dernière hypothèse, seule la responsabilité du médecin candidat devrait être retenue, sans que la responsabilité du maître de stage puisse être appréhendée.

V. Responsabilité de l'hôpital en cas de non-respect par le médecin, même indépendant, des droits du patient (art. 30 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins)

En matière médicale, certaines dispositions transcendent toutefois la distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. C'est ainsi que l'alinéa 4 de l'article 30 de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, consacre une responsabilité de principe à charge de l'hôpital ou de l'établissement de soins indépendamment de la nature des relations qui unissent le patient à l'hôpital ou à l'établissement de soins.

L'article 30 de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, est libellé de la façon suivante :

« Chaque hôpital respecte, dans les limites de ses capacités légales, les dispositions de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient pour ce qui concerne les aspects médicaux, infirmiers et d'autres pratiques professionnelles de soins dans ses relations juridiques avec le patient. De plus, chaque hôpital veille à ce que les praticiens professionnels qui n'y travaillent pas sur la base d'un contrat de travail ou d'une nomination statutaire respectent les droits du patient.

Chaque hôpital veille à ce que toutes les plaintes liées au respect de l'alinéa précédent puissent être déposées auprès de la fonction de médiation prévue par l'article 71 afin d'y être traitées.

Le patient a le droit de recevoir les informations de l'hôpital concernant la nature des relations juridiques entre l'hôpital et les praticiens professionnels qui y travaillent. Le contenu des informations visées ainsi que la façon dont celles-ci doivent être 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.

L'hôpital est responsable des manquements commis par les praticiens professionnels qui y travaillent, en ce qui concerne le respect des droits du patient prévus dans la loi

précitée du 22 août 2002, à moins que l'hôpital n'ait communiqué au patient, explicitement et préalablement à l'intervention du praticien professionnel, dans le cadre de la communication des informations visée à l'alinéa 3, qu'il n'était pas responsable de ce praticien professionnel, vu la nature des relations juridiques visées à l'alinéa 3. Une telle communication ne peut pas porter préjudice à d'autres dispositions légales relatives à la responsabilité pour les actes commis par autrui.»

Cette législation traduit la volonté du législateur d'améliorer la situation du patient en créant une « responsabilité centrale »⁷⁶ de l'hôpital. En effet, le législateur a mis à charge de l'établissement hospitalier une présomption de responsabilité pour les manquements aux droits des patients lorsqu'ils sont commis par un praticien professionnel travaillant dans cet établissement. Il convient de relever que « cette nouvelle responsabilité s'applique indépendamment du type de relations existant entre l'hôpital et le prestataire de soins : il peut ainsi s'agir d'un salarié, d'un indépendant ou d'une personne sous statut »⁷⁷.

Cette disposition n'est pas sans rappeler, en matière extracontractuelle, l'article 1384, alinéa 3, du Code civil, mais elle s'en écarte en ce que la première vaut aussi bien vis-à-vis du praticien professionnel qui travaille à l'hôpital dans le cadre d'un contrat de travail ou d'une nomination statutaire que vis-à-vis du praticien professionnel indépendant, alors que le second exige un lien de subordination.

Quand bien même aucun rapport de subordination entre le médecin et l'hôpital ne serait prouvé, la victime pourrait se prévaloir de cette présomption réfragable pour poursuivre l'hôpital au côté du médecin.

Cette disposition n'est toutefois pas la panacée puisque la présomption de responsabilité ne dispense pas la victime d'établir une faute dans le chef du prestataire de soins et un lien causal avec le préjudice et que l'hôpital ou l'établissement de soins est autorisé à introduire dans sa réglementation générale une clause exonératoire de responsabilité indiquant qu'il n'est pas responsable des manquements personnels des praticiens professionnels.

Elle n'a toutefois pas été l'objet de beaucoup d'attention de la part de la doctrine et de la jurisprudence alors même qu'en l'absence de clause exonératoire de responsabilité, elle peut constituer une solution aux difficultés liées à la démonstration d'un lien de subordination entre le médecin et l'hôpital et qu'elle présente un champ d'application très large. En effet, elle concerne l'ensemble des dispositions de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient au rang desquelles figure l'article 5 qui prévoit que « le patient a droit, de la part du praticien professionnel, à des prestations de qualité répondant à ses besoins et ce, dans le respect de sa dignité humaine et de son autonomie et sans qu'une distinction d'aucune sorte ne soit faite ».

76. Suivant l'expression de G. SCHAMPS, *op. cit.*, n° 15.035¹.

77. G. SCHAMPS, *op. cit.*, n° 15.035¹.



Dans le jugement précité du 3 mai 2011⁷⁸, le Tribunal de première instance de Liège s'est penché sur l'article 17^{novies} de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, aujourd'hui devenu l'article 30 de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008⁷⁹. Après avoir rappelé que «l'article 17^{novies} rend l'hôpital responsable de leur non-respect [lire: les droits du patient] par les médecins indépendants s'il n'a pas informé le patient de cette indépendance», le tribunal constate que «Madame C. n'a introduit de demande à l'encontre du CHU qu'à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où une immunité serait reconnue dans le chef du docteur M.». Le tribunal semble, par conséquent, d'avis qu'une action fondée sur l'article 17^{novies} de la loi sur les hôpitaux aurait pu aboutir dans le cas d'espèce.

Au rang des intervenants au procès en responsabilité médicale, il convient, par conséquent, de ne pas oublier l'hôpital sur pied de l'article 30 de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins.

VI. Responsabilité du fait des choses vicieuses et/ou défectueuses

1. L'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil

L'article 1384, alinéa 1^{er} *in fine*, du Code civil instaure un principe général de responsabilité du fait des choses vicieuses que l'on a sous sa garde. Le gardien peut ainsi voir sa responsabilité extracontractuelle⁸⁰ engagée dès l'instant où il est démontré qu'un vice affectait la chose, lequel est à l'origine du dommage subi par un tiers. Il s'agit d'un cas de responsabilité sans faute, à l'instar du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux, que nous aborderons au point suivant.

À nouveau, lorsque l'hôpital ou le médecin est lié par un contrat avec la victime et se voit, en outre, conférer la qualité de gardien de la chose viciée, la règle du concours des responsabilités peut se poser⁸¹. On songe notamment au patient qui consulte un médecin et qui est blessé par un instrument médical⁸² utilisé lors de son examen.

78. Civ. Liège, 3 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1752.

79. La loi coordonnée du 7 août 1987 sur les hôpitaux a à nouveau été entièrement coordonnée par l'arrêté royal du 10 juillet 2008 portant coordination de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins.

80. Sur la question de la responsabilité contractuelle du fait des choses vicieuses, voy. Th. VANSWEEVELT, «La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 2», *op. cit.*, pp. 31-37, n^{os} 64-77.

81. Th. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, *op. cit.*, pp. 542-544, n^{os} 988-993.

82. Concernant l'arrêt soudain des appareils de succion au cours d'une opération d'anévrisme: Gand, 4 mai 1995, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 53; Bruxelles, 24 septembre 1997, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 51. Voy. également concernant un bistouri électrique vicié: Liège, 3 avril 1998, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 346; Liège, 24 octobre 1995, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 42.



La présente contribution n'a pas pour objectif d'entrer dans l'analyse de la notion centrale de vice de la chose⁸³, mais bien de souligner l'existence de ce recours en faveur d'un patient victime à l'encontre du gardien. Rappelons simplement que le vice est traditionnellement défini comme toute caractéristique anormale d'une chose qui la rend, en certaines circonstances, susceptible de causer un dommage à des tiers.

Selon une définition constante de la Cour de cassation, le gardien est traditionnellement présenté comme étant « celui qui use de la chose pour son propre compte ou qui en jouit ou la conserve avec un pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle »⁸⁴. Le juge apprécie souverainement, sur la base des faits qui lui sont soumis, qui doit être considéré comme le gardien de la chose litigieuse. La Cour de cassation assure néanmoins le contrôle du respect de cette notion légale. Précisons encore que la notion de gardien revêt la même signification à l'égard des personnes privées et publiques⁸⁵.

Afin d'identifier le gardien, il convient d'examiner quelle personne, au moment du fait dommageable, disposait d'un pouvoir de commandement, de direction intellectuelle sur cette chose⁸⁶. Une présomption de fait est parfois reconnue dans le chef du propriétaire de la chose. Il appartiendrait alors à celui-ci, pour s'exonérer, de démontrer qu'il a transféré la garde à un tiers.

Notons enfin que la garde doit être exercée pour son propre compte, de sorte qu'un préposé ne peut se voir conférer cette qualité, ce dernier travaillant par définition pour le compte du commettant. Dans le secteur hospitalier, en principe, le matériel médical est seulement mis à la disposition du personnel soignant par la clinique qui dispose du pouvoir de contrôle et de direction sur celui-ci. La clinique assure l'achat et l'entretien des instruments médicaux et décide de son utilisation. Le médecin « utilisateur » ne serait partant pas considéré comme le gardien du matériel employé⁸⁷. Une tout autre conclusion s'imposerait en présence d'un médecin indépendant qui utiliserait son propre matériel, en clinique ou à son cabinet privé. À nouveau, tout comme la notion de lien de subordination, celle de gardien suppose une analyse factuelle approfondie.

La responsabilité de l'hôpital pourrait également être engagée en raison du vice affectant d'autres objets que le matériel médical *sensu stricto*: un ascenseur⁸⁸, une porte de

83. Voy., notamment, E. MONTERO (avec la coll. de R. MARCHETTI), « Le point sur la responsabilité du fait des choses (choses, animaux, bâtiments) : 10 ans de jurisprudence », in *Droit de la responsabilité*, Liège, Anthemis, 2008, pp. 113-125, n^{os} 22-34; R. MARCHETTI, « Quelques considérations à l'égard de la notion de vice et de l'exigence causale dans le cadre de la responsabilité du fait des choses vicieuses », *R.G.D.C.*, 2005, pp. 336-347.

84. Cass., 18 décembre 2008, R.G. n^{os} C070424F – C070433F.

85. Liège, 12 juin 1995, *Bull. ass.*, 1996, p. 121.

86. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 172, n^o 212.

87. Civ. Mons, 8 décembre 1989, *Bull. ass.*, 1992, p. 281; Civ. Gand, 7 mai 2004, *Rev. dr. santé*, 2007-2008, p. 162.

88. Liège, 13 octobre 1998, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 221.



secours⁸⁹, un sol glissant, etc. La doctrine et la jurisprudence se sont également tournées vers l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil en matière d'infections nosocomiales⁹⁰. Sont visées toutes les choses corporelles, mobilières ou immobilières, qui sont susceptibles d'être « gardées » par une personne et qui ne sont pas gérées par des dispositions particulières, comme les animaux (art. 1385 du C. civ.) ou les bâtiments (art. 1386 du C. civ.)⁹¹.

Il a été jugé que la circonstance que l'hôpital, en sa qualité de gardien du produit utilisé pour le dépistage anténatal de la maladie, ignorait le vice est impuissante à l'exonérer de sa responsabilité sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil. En effet, l'origine du vice importe peu et il est sans intérêt de déterminer si le gardien connaissait le vice ou s'il lui était absolument impossible de le connaître⁹².

2. La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux

La loi du 25 février 1991 introduit en droit belge la directive européenne en matière de responsabilité du fait des produits⁹³. Le régime instauré consiste en une responsabilité sans faute ou objective du producteur en raison des dommages causés par le défaut du produit mis en circulation. L'avantage essentiel pour la victime est qu'elle n'a pas à apporter la preuve d'une faute dans le chef du producteur. Précisons également que ce régime peut être invoqué tant par un tiers que par le cocontractant victime du défaut du produit objet du contrat. Contrairement à l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, la loi du 25 février 1991 régit ainsi la responsabilité tant extracontractuelle que contractuelle du producteur.

Conformément à cette loi, le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, à savoir tout bien meuble corporel, en ce compris les immeubles par destination ou par incorporation. De nombreux instruments médicaux répondent manifestement à cette définition. On songe ainsi aux seringues, aux aiguilles, aux prothèses, aux appareils chirurgicaux et de radiographie, etc. Il est également retenu que

89. Anvers, 20 octobre 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 369. En l'espèce, la Cour a estimé que la porte de secours n'était pas viciée en raison du fait qu'elle n'était pas fermée à clé, aucun danger anormal ne résultant de cet état de fait.

90. I. LUTTE, «Aspect médico-légal des infections nosocomiales», in *La responsabilité médicale. Actualités du dommage corporel*, Collection médico-légale, vol. 8, Bruxelles, Juridoc, 2003, pp. 65-91.

91. Th. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, op. cit., p. 532, n° 969. Cet auteur s'interroge également sur l'application de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil aux parties du corps humain, telles que le sang (contaminé), un organe ou du tissu ainsi que sur des situations dans lesquelles on reproche à l'hôpital de ne pas avoir assuré une correcte organisation d'un service de sorte qu'il n'y a pas assez de matériaux, de nourriture ou de personnel: pp. 532-534, n°s 969-970.

92. Bruxelles, 21 septembre 2010, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14675, note N. ESTIENNE.

93. Directive du Conseil du 25 juillet 1985, *J.O.C.E.*, 210/29.



des parties du corps humain, telles que le sang ou des organes, peuvent être considérées comme des produits au sens de la loi⁹⁴.

La notion de producteur responsable est définie à l'article 3 de la loi. Est visé le fabricant d'un produit fini, d'une partie composante d'un produit fini ou le producteur d'une matière première. Toute personne qui se présente comme fabricant ou producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif peut également se voir conférer la qualité de producteur. L'identité du fabricant du produit défectueux, tel un appareil de radiographie, ne pose en principe guère de difficulté. La victime pourrait ainsi agir à son encontre afin d'être indemnisée du dommage causé par le défaut du produit mis en circulation. Notons cependant que la qualité de producteur sera rarement reconnue à la clinique⁹⁵.

Lorsque le siège social du producteur est situé en dehors de la Communauté européenne, la loi permet à la victime d'agir contre la personne qui, dans le cadre de son activité économique, importe dans la Communauté européenne un produit dans le but de le vendre ou d'en transférer l'usage à un tiers. L'importateur est considéré comme un producteur responsable du défaut du produit importé (art. 4, § 1^{er}). La clinique ou le médecin ne se verront en principe pas reconnaître cette qualité, l'essence même de leur profession ne rencontrant manifestement pas la définition légale.

Le fournisseur du produit pourrait également voir sa responsabilité engagée sur la base de la loi dès l'instant où le producteur du produit, fabriqué sur le territoire d'un État membre de la Communauté européenne, ne peut être identifié. Il en est de même lorsque l'importateur européen d'un produit fabriqué en dehors de la Communauté européenne ne peut être identifié. Le fournisseur a cependant la possibilité d'éviter le recours en indiquant à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit (art. 4, § 2). L'hôpital ou le médecin qui a commandé le produit et qui le délivre aux patients, en qualité de fournisseur, pourrait ainsi voir sa responsabilité engagée sur la base de la loi du 25 février 1991.

Afin d'être indemnisée, il appartient à la victime de démontrer que le produit a été mis en circulation et est affecté d'un défaut qui est à l'origine du dommage subi. Notons que l'article 5 de la loi précise qu'un produit doit être considéré comme défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances et, notamment, de la présentation du produit, de l'usage normal ou raisonnablement prévisible du produit et du moment auquel le produit a été mis en circulation.

Le législateur souligne par ailleurs qu'un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation ultérieurement. Cette précision est importante en droit médical, domaine dans lequel

94. Th. VANSWEEVELT, « La responsabilité des professionnels de la santé – Volume 2 », *op. cit.*, p. 36, n° 74.

95. Pour l'interprétation de la directive du 25 juillet 1985 par la Cour de justice des Communautés européennes et les questions liées à la transplantation d'organe, voy., notamment, les références citées par G. GENICOT, *op. cit.*, p. 408.



l'évolution technologique est croissante. Précisons également qu'il a été jugé que la présentation insuffisante, incomplète ou incorrecte d'un produit peut être constitutive d'un défaut⁹⁶. On songe notamment à une notice destinée au consommateur qui donnerait des informations incorrectes quant aux effets secondaires d'un médicament.

Il a également été jugé que le fait, pour un fabricant, de mettre sur le marché du matériel d'ostéosynthèse défectueux est constitutif de faute au sens de l'article 1382 du Code civil⁹⁷. Cette décision permet de préciser que le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux n'est pas exclusif d'une responsabilité professionnelle du producteur ou d'un tiers.

L'article 8 de la loi prévoit, enfin, des causes d'exonération qui pourraient être invoquées par le producteur pour s'exonérer de toute responsabilité. En application de celles-ci, le producteur pourrait invoquer que le produit a été volé (absence de mise en circulation); qu'un vaccin était parfaitement conforme au moment de sa mise en circulation, mais est devenu défectueux à la suite d'une mauvaise conservation par la victime (défaut né postérieurement à la mise en circulation); qu'au moment de la mise en circulation d'un nouvel appareil de radiothérapie sur le marché, l'état des connaissances scientifiques ne permettait pas de déceler l'existence d'un défaut du produit (risque de développement); que le liquide chimique (matière première) livré à un autre producteur en vue de la conception d'un vaccin était parfaitement conforme, le défaut résultant de l'assemblage des composantes du produit final ou de mauvaises instructions données par le producteur du vaccin.

VII. Questions diverses

1. *Quid* du médecin qui exerce en société ?

Si l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions de soins de santé, adopté le 10 novembre 1967, consacre une série d'articles à l'exercice de l'art médical, force est de constater qu'il envisage celui-ci sous l'angle individuel. En effet, il se contente de relever la nécessité d'être porteur du diplôme idoine ou encore d'être inscrit au tableau de l'Ordre régissant la profession et ne fait aucunement mention de la possibilité d'exercer l'art de guérir en société.

En ses articles 159 à 165, le Code de déontologie médicale autorise pourtant les médecins à conclure des conventions dans le cadre de leur collaboration professionnelle. L'article 159, § 1^{er}, du Code de déontologie précise que « dans ce but, ils peuvent entre autres procéder à la création d'associations (article 160), de sociétés sans (article 161) ou avec personnalité juridique (articles 162, 163 et 164) ainsi que d'associations sans but lucratif (article 165) ».

96. Civ. Bruxelles, 10 février 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1193; *Rev. dr. santé*, 2007-2008, obs. C. LEMMENS.

97. Bruxelles, 28 novembre 2005, *R.G.A.R.*, 2008, n° 13.341.



Si les médecins ont opté pour une forme de société médicale avec personnalité juridique, celle-ci pourrait, elle aussi, intervenir au procès en responsabilité médicale. L'article 159 précisant, en son paragraphe 5, que «des garanties doivent être données en matière de libre choix du médecin», il semble que ce soit bien avec cette société que le patient conclut le contrat médical. En effet, bien que l'article 162 indique, en son paragraphe 3, que «l'objet social de la société est [...] l'exercice de l'art médical par ses associés personnellement», il poursuit en indiquant, dans son paragraphe 4, que «la médecine est exercée par les associés au nom et pour le compte de la société».

Afin d'apprécier l'opportunité de mettre à la cause la société et l'associé qui a personnellement traité le patient, la question se pose de l'étendue de la responsabilité de l'une et de l'autre. À cet égard, l'article 162 du Code de déontologie précise, en son paragraphe 5, que «le conseil provincial sera particulièrement attentif aux dispositions concernant: [...] k. la responsabilité professionnelle distincte et complémentaire des associés et la responsabilité de la société». Au vu de l'opacité de cette disposition, il paraît intéressant de s'enquérir de l'interprétation qu'en donne le Conseil national de l'Ordre des médecins.

À l'occasion de la modification du Code de déontologie médicale concernant les sociétés de médecins, intervenue en 1991, un Conseil provincial a interrogé le Conseil national sur certaines de ces modifications et sur leur interprétation. Parmi les questions posées, il en est une qui a particulièrement retenu notre attention: «Eu égard au principe énoncé dans l'article 162 du Code de déontologie, peut-on conclure qu'à côté de la responsabilité de la société à personnalité juridique distincte, normalement limitée à son capital, il existera toujours une responsabilité illimitée de chaque médecin?»⁹⁸

Le Conseil national y a répondu de la manière suivante: «L'article 162, § 1^{er}, du Code de déontologie médicale pose, en effet, que la responsabilité du médecin reste illimitée. Cette responsabilité illimitée demeure lorsque le médecin exerce son activité médicale dans le cadre d'une activité groupée. Dans ce dernier cas, des "difficultés" peuvent apparaître lorsque le médecin concerné exerce sa profession dans le cadre d'une société à responsabilité limitée. Pour parer à ce genre de difficultés, il conviendrait que les statuts de la société comportent des clauses appropriées rappelant que les médecins faisant partie d'une société doivent respecter les règles d'un exercice correct de la profession. Ce faisant, toute faute professionnelle devient aussi une infraction aux statuts, conduisant à la responsabilité illimitée du médecin associé. (Remarque: dans le cas d'une SPRL, il est toutefois requis que l'intéressé ait qualité de gérant de la SPRL).»

Le Conseil national ne fait état, conformément au texte de l'article 162 du Code de déontologie, que d'une responsabilité *professionnelle* illimitée. Cependant, l'identification de la faute civile et de la violation de la norme prédéterminée, en l'occurrence la

98. ORDOMEDIC, «Sociétés de médecins – Modification du Code», Doc. a054002 du 24 août 1991, disponible sur le site <http://ordomedic.be>.



règle déontologique dont la transgression donne lieu à ladite responsabilité professionnelle vis-à-vis des instances ordinales, invite à penser que le médecin qui exerce dans une société à responsabilité limitée continue d'assumer une responsabilité *civile* illimitée. Il semble, en effet, que le poids de la responsabilité ne soit pas reporté sur la société, mais demeure sur les épaules du médecin. Les recommandations contenues à l'article 159, § 5, du Code de déontologie médicale en matière d'assurance peuvent d'ailleurs fournir un argument en ce sens. Il en va de même des dispositions de l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions de soins de santé dès lors que celles-ci n'envisagent l'exercice de l'art médical qu'à titre personnel.

Si tel est le cas, il apparaît plus intéressant pour le patient victime d'un acte médical dommageable d'assigner le médecin personnellement plutôt que d'assigner la société médicale à responsabilité limitée, d'autant que celle-ci n'est pas couverte par une assurance, l'obligation d'assurance continuant de reposer sur les associés.

Dans leur ouvrage consacré au médecin et à sa société, Filip Dewallens et Marc Gielis expliquent que « la possibilité de limiter la responsabilité des associés ou de chaque associé dans la mesure de la contribution dans la société a pour conséquence que les victimes d'une faute médicale ne peuvent plus être intégralement indemnisées, et ce plus particulièrement lorsque la responsabilité n'est pas ou pas suffisamment assurée »⁹⁹. Ces auteurs en déduisent que « pour le patient concerné, c'est une situation défavorable », car « selon qu'il soit confronté à un médecin individuel ou à une association de médecins à responsabilité limitée, il n'aurait pas droit à une indemnisation complète ». Ils en concluent que « c'est la raison pour laquelle il est soutenu que le principe de la responsabilité limitée, inhérent à la nature de la personne juridique, ne vaut pas pour les médecins ». Ils précisent ensuite que « le médecin est déontologiquement obligé de maintenir une responsabilité illimitée, quel que soit le partenariat » et confirment que « cela ressort de l'actuel article 162, § 5, du Code de déontologie médicale qui énonce que les statuts de la société doivent contenir une disposition prévoyant une responsabilité professionnelle distincte et complémentaire des associés ». D'après ces auteurs, « la doctrine déduit de cette règle déontologique que les médecins, via leur société, ne peuvent limiter leur responsabilité »¹⁰⁰.

Bien que la règle de la responsabilité illimitée ne soit pas prévue expressément dans l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions de soins de santé, il ne faut pas sous-estimer l'importance d'une règle déontologique. En effet, les médecins respectent cette dernière, car, en cas de violation, ils s'exposent à des sanctions disciplinaires, telles

99. F. DEWALLENS et M. GIELIS, *De arts en zijn vennootschap*, Courtrai, Éditions UGA, 2012, p. 35 (traduction libre de l'ensemble des passages cités dans ce paragraphe).

100. Au rang de cette doctrine, voy. K. GEENS, « De professionele vennootschap van geneesheren », *VI. T. Gez.*, 1987, p. 93 ; R. MEERT-VAN DE PUT, « Le problème de la responsabilité professionnelle dans le cadre de l'exercice en société de la profession médicale », in *L'exercice en société des professions libérales*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 167 ; Th. VANSWEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 765.



que la suspension du droit d'exercer la médecine ou la radiation de la liste de l'Ordre des médecins.

Cependant, on peut s'interroger sur l'existence d'une discrimination entre les médecins et les autres professions libérales qui, elles, peuvent bénéficier d'une limitation de responsabilité via la création d'une société. S'ils reconnaissent qu'une responsabilité limitée dans le chef des médecins serait, pour diverses raisons, dangereuse, Filip Dewallens et Marc Gielis estiment que « permettre à certaines professions libérales [de limiter leur responsabilité] et à d'autres pas constitue une discrimination difficile à justifier »¹⁰¹.

Nous ne le pensons pas, car le fait que le droit médical se situe dans l'orbite des droits fondamentaux, et notamment du droit à la protection de l'intégrité physique, nous conduit à penser que cette différence de traitement est tout à fait justifiable. Le droit des sociétés nous paraît devoir s'accommoder de certaines dérogations justifiées, dans le domaine médical, par des intérêts supérieurs¹⁰².

2. Action directe contre l'assureur (art. 150 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances)

La souscription d'une couverture d'assurance ne figure pas au rang des conditions prescrites pour exercer l'art médical par l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions de soins de santé, adopté le 10 novembre 1967.

Le Code de déontologie médicale pallie toutefois l'absence d'obligation légale en la matière, puisqu'en son article 34, § 2, il précise que « [l]a victime d'une faute médicale a droit à la réparation du dommage causé par cette faute et tout médecin doit être assuré à cette fin ».

Dans le cadre des sociétés médicales, le Code de déontologie précise, en son article 159, § 5, que « [d]es garanties doivent être données en matière [...] d'assurance en responsabilité civile des médecins, de leurs remplaçants et de leur personnel ». Si cet article n'interdit pas à la société médicale de souscrire le contrat d'assurance responsabilité civile professionnelle qui s'impose, encore convient-il qu'elle souscrive cette assurance pour compte des associés dès lors qu'ils demeurent les destinataires de l'obligation d'assurance.

Au vu de cette obligation déontologique, l'assureur devient un acteur clé du procès en responsabilité médicale. Cela est d'autant plus vrai que l'article 150 de la loi du 4 avril

101. F. DEWALLENS et M. GIELIS, *op. cit.*, p. 39 (traduction libre).

102. Dans la même logique, Gilles Genicot estime envisageable de revenir sur la validité des clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité « lorsqu'il s'agit de dommages causés à l'intégrité physique, conçue comme une valeur supplantant les intérêts patrimoniaux des débiteurs d'indemnités » (G. GENICOT, *op. cit.*, p. 282). Rappelons toutefois que de telles clauses sont, en principe, admises en droit belge (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1656, n° 1158 et les références citées).



2014 relative aux assurances – qui, depuis le 1^{er} novembre 2014, remplace l'article 86 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre abrogé – accorde à la victime un droit d'action directe contre l'assureur responsabilité civile en ces termes: «L'assurance fait naître au profit de la personne lésée un droit propre contre l'assureur.»

Eu égard à la place occupée par cet intervenant au procès médical qu'est l'assureur, nous saluons la loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de santé qui a introduit, dans la loi sur les droits du patient, un article 8/1 aux termes duquel «le praticien professionnel informe le patient s'il dispose ou non d'une couverture d'assurance ou d'une autre forme individuelle ou collective de protection concernant la responsabilité professionnelle». Justifiée par le droit européen, l'insertion de cet article 8/1 l'est aussi par le fait que «l'information concernée aidera le patient à prendre des décisions en connaissance de cause et à éviter les confusions et malentendus» et qu'«elle favorise la confiance entre le patient et le praticien professionnel»¹⁰³.

Dans un avis relatif à l'assurabilité de la responsabilité civile des médecins, le Conseil national a précisé, en ces termes, l'étendue que devait présenter la couverture d'assurance pour assurer le respect des règles déontologiques :

«Le Conseil national a toujours été d'avis que la responsabilité des médecins doit être illimitée et que le patient victime d'une faute médicale doit être indemnisé complètement.

Les polices actuelles de responsabilité civile contractées et à contracter par les médecins ne couvrent plus cette responsabilité intégrale. Ceci a pour conséquence que dans certaines circonstances, le patient ne sera plus indemnisé complètement, ce qui lui fait courir le risque d'être une seconde fois préjudicié. L'ampleur du montant assuré ne suffit pas toujours à couvrir complètement le dommage, et certainement pas en cas de dommages en série; le nombre de circonstances exclues de garantie dans certaines polices est inquiétant et l'on peut en dire tout autant des fautes médicales graves qui peuvent être exclues dans la mesure où, suivant l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, elles sont “déterminées expressément et limitativement dans le contrat”.

Pour des raisons de technique de l'assurance, la responsabilité civile intégrale et l'indemnisation complète du dommage ont évolué au cours de ces dernières décennies vers des restrictions dans l'assurance de la responsabilité et vers un plafonnement de l'indemnisation du dommage en cas de faute médicale avérée.

Le Conseil national demeure d'avis qu'il est un des principes fondamentaux de la déontologie médicale d'indemniser complètement le patient lorsqu'il est victime

103. Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de santé, Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3349/003, p. 5.



d'une faute médicale. Une initiative législative en cette matière devrait être fondée sur ce principe, car il est un élément essentiel de la relation de confiance médecin-patient »¹⁰⁴.

Conclusion

Bien qu'elle mette en jeu des notions clés du droit des obligations, la question des intervenants au procès en responsabilité médicale n'est pas aisée à résoudre, car elle nécessite d'analyser dans les moindres détails les relations entre les divers intervenants et présente, par conséquent, le désavantage d'être extrêmement factuelle.

Ainsi, la nature contractuelle ou extracontractuelle de la relation établie entre le patient et le médecin et/ou l'hôpital nécessite-t-elle, dans un premier temps, d'examiner si le patient a opéré un choix concernant son prestataire de soins et, dans un second temps, de déterminer si son choix s'est porté sur l'hôpital ou sur le médecin.

Si le patient n'a pas opéré un tel choix, la responsabilité du prestataire de soins sera de nature extracontractuelle. Il conviendra alors de passer au crible la relation qui unit l'hôpital au médecin afin de déterminer si un lien de subordination existe. Dans l'affirmative, l'hôpital engagera sa responsabilité en qualité de commettant alors que le médecin sera dégagé de toute responsabilité en cas de faute légère et occasionnelle. L'hôpital ou le médecin pourront également voir leur responsabilité délictuelle engagée en leur qualité de gardiens d'une chose vicieuse ou de producteurs d'un produit défectueux.

Si le choix du patient se porte sur l'hôpital, aucun contrat ne sera conclu avec le médecin. Il conviendra, par conséquent, d'assigner l'hôpital qui sera responsable des fautes commises par ses agents d'exécution. Par contre, si le choix du patient se porte sur le médecin, encore faut-il reconnaître qu'un contrat peut également s'être formé avec l'hôpital en raison de son obligation de fournir un cadre hospitalier adéquat. C'est dès lors la nature de la faute qui indiquera s'il convient d'assigner l'hôpital, le médecin ou les deux.

La question des intervenants au procès en responsabilité médicale requiert, par conséquent, l'accès à un certain nombre d'informations, qu'il s'agisse de la nature de la relation qui unit l'hôpital au médecin ou de l'identité de l'assureur en responsabilité civile du médecin et/ou de l'hôpital. À cet égard, nous saluons l'effort du législateur pour assurer davantage de transparence dans le domaine médical au moyen de l'article 30 de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, aux termes duquel le patient a le droit de recevoir les informations

104. ORDOMEDIC, «Assurabilité de la responsabilité civile des médecins», Doc. a088001 du 11 décembre 1999, disponible sur le site <http://ordomedic.be>.



concernant la nature des relations juridiques entre l'établissement de soins et les praticiens professionnels qui y travaillent et au travers de l'article 8/1 de la loi sur les droits du patient aux termes duquel le praticien professionnel est tenu d'informer le patient de l'existence ou non d'une couverture d'assurance.

Nous invitons toutefois le législateur à poursuivre dans cette voie en clarifiant notamment la question des responsabilités en présence d'une société médicale. Nous l'encourageons à adapter sur ce point l'arrêté royal relatif à l'exercice de l'art de guérir et à y inscrire une responsabilité illimitée dans le chef du médecin. Afin d'assurer la sécurité du patient, nous ne pouvons qu'appeler de nos vœux une réglementation de l'assurance responsabilité civile professionnelle qui interdise un certain nombre de clauses d'exclusion devenues usuelles et qui relève les plafonds d'assurance. Le contexte économique actuel nous interdit cependant de penser qu'une telle réforme puisse être, dans un avenir proche, mise en place.

