

L'ÉVOLUTION RÉCENTE DU DROIT DE LA SANTÉ ET DE LA LÉGISLATION HOSPITALIÈRE EN BELGIQUE

par

Diane DEOM

Chargée d'enseignement à l'U.C.L.

Avocat

et

Philippe QUERTAINMONT

Chargé de cours à l'U.L.B.

Directeur du Centre de droit public

INTRODUCTION

1. Les juristes belges ne sont guère attirés par l'étude des divers aspects du droit de la santé publique, tels que ceux qui touchent aux interventions de l'Etat dans le domaine sanitaire et hospitalier et aux règles d'organisation des hôpitaux publics ou privés, dans le cadre du financement de l'assurance maladie-invalidité.

Il n'en va pas du tout de même en France, où les administrativistes n'hésitent pas à inclure le domaine de la santé publique dans le champ de leurs préoccupations¹.

Il est vrai que la réputation d'ésotérisme de la matière — la législation sur les hôpitaux, par exemple, est l'une des plus techniques et des plus complexes qui soit — en rebute plus d'un². En outre, le droit de la santé lui-même se situe aux confins de plusieurs disciplines juridiques : droit administratif, finances publiques, droit de la sécurité sociale,... La conséquence en est l'existence de zones frontières délaissées.

Pourtant, les réformes les plus récentes intervenues dans le domaine de la santé présentent un indéniable intérêt technique pour le juriste, ne serait-ce qu'en raison de la saisine de la Cour d'arbitrage, qui a été amenée par exemple à se prononcer sur la validité des articles de la loi-programme du 30 décembre 1988 relatifs aux prestations de biologie clinique et au traitement différencié des laboratoires d'hôpitaux et des spécialistes indépendants de biologie clinique³. En outre, un important contentieux s'est développé devant le Conseil d'Etat à propos des mesures d'exécution de cette même loi.

2. Le système de santé publique belge se trouve actuellement à la croisée des chemins. Tant sur le plan économique, où c'est l'heure de l'austérité, que sur le plan politique et juridique, où la réglementation et ses acquis se voient remis en question.

Il ne fait pas de doute qu'un fossé s'est progressivement creusé entre les problèmes administratifs d'organisation de la santé publique et les questions budgétaires. La santé est en effet — soulignent les économistes⁴ — l'un des rares domaines où le progrès technique n'abaisse pas les coûts, mais augmente plutôt les effectifs nécessaires, en quantité et en qualité. De telle sorte que la santé est de loin l'activité économique la plus prometteuse des vingt années à venir : elle risque d'ailleurs, au début du 21^e siècle, de dépasser l'alimentation et le logement pour devenir le premier poste du budget des ménages.

C'est pourquoi, dans la présente chronique, nous nous interrogerons notamment sur l'inadéquation qui existerait entre, d'une part, des objectifs en évo-

¹ Voyez, par exemple : Jean-Marie AUBY, "La loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales", *J.C.P.*, 1989, I, 3384 ; Franck MODERNE, "La lutte contre les fléaux sociaux : l'appareil juridique existant", *R.D.S.S.*, 1983, p. 363 ; ainsi que les pages 463 à 495 du troisième volume du *traité de droit administratif* d'André de LAUBADERE (3^e éd.), toutes entières consacrées aux interventions de l'Etat dans le domaine de la santé publique.

² Citons, parmi la floraison des textes réglementaires récents parus dans le *Moniteur*, l'important arrêté royal du 22 janvier 1990 portant réglementation de la manière dont sont fixés les honoraires forfaitaires en matières de biologie clinique par journée d'hospitalisation (*Mon.* du 30 janvier). Cet arrêté et ses annexes, qui représentent 40 pages du *Moniteur*, prescrivent par exemple, à propos de la "définition du montant de biologie clinique", qu'en "considérant le logarithme du score en D1 comme valeur explicative du logarithme de la biologie clinique historique en D1, il est procédé à la détermination de la droite de régression ($y = ax + b$). Pour $x = \log SD1_h$, on obtient la valeur logarithmique (y_b) de la biologie clinique prédite par la droite de régression pour le groupe de services D1 de l'hôpital h". Seuls les initiés comprendront.

³ Par son arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989 (*Mon.* du 8 novembre), la Cour d'arbitrage a ainsi estimé que certaines dispositions de cette loi-programme relatives aux laboratoires extra-hospitaliers de biologie clinique allaient à l'encontre des articles 6 et 6bis de la Constitution relatifs au principe de non-discrimination.

⁴ A. MARQUET, "La santé, la pauvreté et l'économie", *Le Soir*, 9 août 1988.

lution, liés aux préoccupations financières des pouvoirs publics et de la population en matière d'assurance soins de santé, et, d'autre part, un cadre juridique figé par des lois et des conventions datant d'il y a plusieurs années.

On relèvera que si les autorités ministérielles envisagent aujourd'hui de manière large les problèmes de santé – avec la place faite à la médecine extra-hospitalière, à la prévention et aux soins à domicile – ce sont au premier chef les institutions hospitalières qui ont fait l'objet des mesures administratives de contraintes et des politiques de programmation. C'est en conséquence le régime hospitalier qui sera au centre de cette chronique ⁵, qui s'attache à l'évolution récente du statut administratif et financier des institutions hospitalières, dans le cadre de la politique de santé considérée au niveau de l'Etat et des Communautés, ainsi qu'au niveau des pouvoirs subordonnés (communes, C.P.A.S.).

Par contre, les limites de notre étude sur le droit de la santé ne nous permettent pas d'aborder les questions spécifiques de droit médical – sauf lorsqu'elles sont intimement liées à la vie de l'hôpital – et de contentieux de la responsabilité hospitalière, ou les problèmes actuels de société, tels que les manipulations génétiques ou l'interruption volontaire de grossesse.

3. Si l'on examine de manière générale le cadre législatif et réglementaire dans lequel s'insère notre organisation hospitalière, il est étonnant de constater qu'une telle organisation s'est longtemps caractérisée par la vacuité législative. L'intervention publique sanitaire s'est en effet présentée initialement comme visant à protéger la santé par le biais de l'hygiène publique, et il a fallu attendre 1963 avant que la Belgique se dotât d'une législation hospitalière.

Ce désintérêt de l'Etat vis-à-vis du réseau hospitalier jusqu'en 1963 est d'autant plus incompréhensible qu'en instaurant dès 1945 la sécurité sociale obligatoire, les pouvoirs publics ont introduit un véritable "droit à la santé", qui leur imposait en retour le devoir corollaire de vérifier que les institutions publiques ou privées dispensatrices de soins soient réellement en mesure de concrétiser un tel droit.

La première loi sur les hôpitaux du 23 décembre 1963 poursuivait essentiellement pour objectifs d'améliorer la qualité de l'équipement hospitalier, de garantir la viabilité des hôpitaux au moyen de subside de l'Etat, et enfin de permettre la gratuité des

soins pour les assurés sociaux en chambre commune. Cette législation a jeté les bases d'une programmation hospitalière et contribué à améliorer de façon spectaculaire la qualité des soins dispensés aux patients.

Toutefois, la loi du 23 décembre 1963, qui aurait dû être la charte de base de l'organisation hospitalière de notre pays, a été modifiée à maintes reprises, entraînant une grande disparité des règles de gestion et d'organisation hospitalière. Notre législation hospitalière a ainsi été élaborée selon la technique du puzzle, le législateur n'intervenant qu'après coup lorsqu'un besoin est apparu ⁶, de sorte qu'il est arrivé à plusieurs reprises qu'après la promulgation d'une disposition légale élaborée à grand peine, il faille y apporter aussitôt des modifications.

La première loi sur les hôpitaux du 23 décembre 1963 a dès lors marqué le début d'une ère d'agitation législative durant laquelle le rythme, le volume et la complexité de la production des textes légaux et réglementaires sont allés croissant. Il est devenu aujourd'hui de plus en plus difficile de retrouver les racines d'une organisation sanitaire dont les normes ont été revues, au hasard des circonstances, en fonction de préoccupations essentiellement administratives ou financières.

En dernier lieu, la loi du 23 décembre 1963 a été profondément modifiée par l'arrêté pris en vertu de la loi de pouvoirs spéciaux du 27 mars 1986, laquelle donnait compétence au Roi pour prendre les mesures légales requises en vue de réaliser les objectifs de la politique hospitalière. Finalement, dans un souci de clarté, la législation sur les hôpitaux a fait l'objet d'une coordination d'ensemble, c'est-à-dire qu'elle a été refondue en un texte unique par un arrêté royal du 7 août 1987. Les lois-programmes du 30 décembre 1988 et du 22 décembre 1989 et la loi du 29 décembre 1990 portant des dispositions sociales ont depuis apporté une série de modifications à la loi de 1963.

4. Enfin, il est intéressant de rappeler qu'en matière d'organisation hospitalière, la Belgique est nantie de deux réseaux, l'un aux mains des pouvoirs publics locaux, l'autre résultant d'initiatives privées, et qu'un certain esprit de concurrence s'est développé depuis longtemps entre les établissements hospitaliers publics et privés.

Tout allant par deux en Belgique, le système a découpé le "morceau" des soins de santé selon les composantes fondamentales de la politique belge : privée catholique, publique, d'une part ; francopho-

⁵ Bien que d'autres institutions de santé que les hôpitaux – telles les maisons de repos et de soins pour personnes âgées – aient également fait l'objet d'une attention particulière des pouvoirs publics et aient été soumises ces dernières années à un grand nombre de mesures réglementaires disparates (notamment en matière de normes d'agrément et de normes de sécurité pour l'hébergement des personnes âgées).

⁶ Par exemple, il a fallu des années avant que le Parlement soit enfin saisi d'un projet de loi visant à régler la problématique, pourtant fondamentale, des rapports entre la gestion de l'hôpital et le médecin hospitalier (Voy. *infra*, n° 11 et s.).

ne, néerlandophone, d'autre part. On retrouve ainsi dans le domaine hospitalier le même climat de compétition mais néanmoins de compromis tacite qu'en matière scolaire, linguistique ou syndicale, à tel point qu'on a pu dire que l'hôpital "cristallisait les contradictions internes d'un type de société" ⁷.

Ce clivage traditionnel entre le réseau public et le réseau privé hospitalier tend toutefois à s'effacer partiellement à l'heure actuelle, en relation avec le fait que l'hôpital est de plus en plus considéré comme remplissant une mission de service public. On constate en effet une identification progressive des établissements hospitaliers publics et privés. Ces deux types d'établissements se sont d'ailleurs détachés des motifs pour lesquels ils ont été créés à l'origine : ainsi, les hôpitaux des C.P.A.S. ne sont plus liés au principe de l'assistance publique ; de même, les motivations charitables des établissements catholiques privés dépendant des communautés religieuses ont perdu de leur importance.

Parallèlement, le rôle du secteur public s'est accru considérablement dans le domaine hospitalier. Le mythe de l'Etat-providence qui a pour mission d'assurer à la population le maximum de bien-être, l'initiative privée n'intervenant que pour combler des besoins non couverts par le secteur public, a entraîné progressivement une certaine mise sous tutelle de l'hospitalisation privée. Il en résulte que la législation hospitalière, en Belgique, respecte l'égalité absolue entre les hôpitaux publics et privés et représente par là une tentative intéressante de concilier un système libéral d'inspiration privée avec une certaine planification impérative de la part des pouvoirs publics.

Dans ce sens, depuis 1963, la législation sur les hôpitaux s'applique à tous les hôpitaux (sauf ceux relevant de la Défense nationale), en confiant aux deux secteurs public et privé l'exécution du service hospitalier. De même, l'hospitalisation privée est intégrée dans le système administratif et financier puisque les organismes d'assurance-maladie interviennent dans le financement de tous les établissements de soins de santé en couvrant une part importante de leurs besoins financiers par le jeu du remboursement des prestations et des subventions payées. Enfin, les charges de fonctionnement des hôpitaux, tant du secteur privé que du secteur public, sont de la même manière prises en charge par le département de la Santé publique qui paie un quart du prix normal de la journée d'entretien.

En fait, les différences entre les deux réseaux ne concernent plus que la prise en charge par le budget des communes du déficit des hôpitaux des C.P.A.S.

⁷ F. MOERMAN, "Vraie ou pseudo-réforme de la législation hospitalière", *Lettre d'information du G.E.R.M.*, n° 85, février 1975.

ainsi que le régime de la tutelle administrative qui pèse uniquement sur les institutions hospitalières relevant du secteur public.

L'ENVIRONNEMENT INSTITUTIONNEL

LA COMMUNAUTARISATION DE LA POLITIQUE DE LA SANTE

5. Le cadre juridique de référence des interventions sanitaires des pouvoirs publics est aujourd'hui de plus en plus influencé par la communautarisation de la politique de la santé entamée en 1980.

Rappelons brièvement que les compétences "culturelles" que la révision de la Constitution de 1970 avait déjà attribuées aux Communautés ont été, après la nouvelle révision de 1980, étendues aux matières "personnalisables". C'est-à-dire celles qui sont étroitement liées à la vie de l'individu dans sa communauté et doivent être adaptées aux personnes qui en sont les destinataires, telles que les soins de santé et l'aide aux personnes.

C'est la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 qui, en son article 5, § 1er a défini le contenu des matières personnalisables visées à l'article 59 bis de la Constitution. En matière de santé, il s'agit de ⁸:

1. la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins, mais à l'exception des matières suivantes qui restent nationales :
 - la législation organique ;
 - le financement de l'exploitation ;
 - l'assurance maladie-invalidité ;
 - les règles de base relatives à la programmation et au financement de l'infrastructure, en ce compris l'appareillage médical lourd ;
 - les normes nationales d'agrément, dans la mesure où elles peuvent avoir une répercussion sur les compétences précitées ;
 - la détermination des conditions et de la désignation comme hôpital universaire ;
2. l'éducation sanitaire ;
3. les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales.

⁸ A l'occasion de l'examen du budget de la Santé publique pour l'année 1982, le ministre des Affaires sociales a communiqué à la commission de la santé du Sénat un document qui fournit un aperçu relativement clair de la répartition des compétences entre le pouvoir national et les Communautés (*doc. Sén.*, 5-XXI (1981-1982) - n° 2-Annexe). Voyez également l'avis émis le 23 mai 1984 par le Conseil d'Etat sur une proposition de loi sur les hôpitaux sur lesquels l'autorité nationale a pouvoir de décision (*doc. Chambre*, 910 (1983-1984)-n° 2).

Par "institutions de soins", la loi désigne les hôpitaux. Quant à la "dispensation de soins au dehors des institutions de soins", la loi vise les soins à domicile, les maisons de repos pour les personnes âgées et les services de santé mentale.

On peut schématiser l'esprit de la loi du 8 août 1980 en disant qu'outre la législation organique sur les hôpitaux, représentée aujourd'hui par la loi coordonnée du 7 août 1987, la fixation des règles de base en matière d'agrément des institutions de soins, de programmation et d'équipement reste une compétence nationale, alors que la Communauté est compétente pour, une fois que la demande concrète satisfait aux critères nationaux de programmation, prendre la décision et établir les priorités. La compétence communautaire, en matière hospitalière, s'étend aux agrégations et au financement des investissements.

6. Si l'on essaie d'analyser la manière dont se prennent, à l'heure actuelle, les décisions dans le domaine de la santé publique, l'on constate un éparpillement des pouvoirs et des centres de décision.

Bien que le législateur d'août 1980 ait entendu viser, par la formulation "politique de la santé", un "bloc de compétence" qui est transféré aux Communautés, d'importantes compétences demeurent nationales par exception et amenuisent d'autant les compétences reconnues aux Communautés. De telle sorte que des politiques pourront, dans le domaine concerné, être menées concurremment par l'Etat et les Communautés.

Dans la pratique, on a souligné⁹ que les compétences réservées à l'Etat national par exception à la communautarisation de la santé, étaient quasiment devenues la règle générale et que les Communautés n'ont guère aujourd'hui qu'une compétence d'exécution ou d'adoption de normes complémentaires.

On a également relevé qu'en regard de l'important arsenal législatif et réglementaire adopté par l'Etat national en matière hospitalière, les mesures prises par les Communautés dans leur sphère de compétence apparaissent assez limitées¹⁰. On peut citer par exemple le décret de la Communauté française du 30 mars 1983 sur l'organisation des établissements de soins – qui charge l'Exécutif de déterminer les normes complémentaires à la législation organique de programmation et d'agrément de ces établissements de soins en fonction des spécificités de

la Communauté –, ainsi que l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté flamande du 23 février 1983 établissant la procédure d'agrément et de fermeture des hôpitaux et services hospitaliers.

7. A l'avenir, et même si les normes de base décidées au niveau de l'Etat central ont été jusqu'ici appliquées de manière semblable par chacune des Communautés, celles-ci pourraient concevoir différemment au plan politique l'importance de l'initiative publique et de l'initiative privée dans le secteur de la santé¹¹.

C'est pourquoi, trois protocoles d'accord ont été conclus en 1982, 1986 et 1989 entre l'Etat et les Communautés afin de préciser les limites de leurs compétences respectives et de fixer des objectifs communs. Le dernier protocole, celui du 15 juin 1989¹², met l'accent sur la nécessité d'une collaboration étroite entre l'Etat et les Communautés et fixe une série d'objectifs de nature qualitative : répartition des lits selon les "fonctions" hospitalières, développement de l'hospitalisation de jour, introduction de normes de qualité et meilleure intégration des divers groupes professionnels dans l'hôpital.

8. En outre, le sort de la politique de santé dans le cadre de la réforme de l'Etat a eu une répercussion importante sur les structures administratives, puisque le transfert géographique des services traitant des matières communautaires ou régionalisées a été regardé comme une des conditions primordiales d'une réforme institutionnelle effective.

Le département de la Santé publique a ainsi été, au cours des années récentes, amputé de 67% de ses emplois, puisque 2.505 emplois ont été transférés vers les nouveaux pouvoirs, tandis qu'un cadre de 1.244 emplois a été maintenu pour traiter les matières restées nationales.

La restructuration de l'administration de la Santé publique a entraîné également celle du Fonds national de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales. Une loi du 28 décembre 1984, portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public, a transféré à la Communauté française et à la Communauté néerlandaise, chacune pour ce qui la concerne, l'exécution des missions du Fonds, dans les limites des compétences attribuées à ces Communautés. Les Communautés ont par ailleurs créé par décret un nouvel organisme de droit public¹³.

⁹ Voy. E. POULLET, "A la recherche d'une politique de santé", et J.F. DESCHAMPS et M.C. DANCOT, "La politique de santé à la lumière de la réforme des institutions", in *Les compétences communautaires en matière de politique de santé*, Namur, 1987, pp. 9 et 19.

¹⁰ M. DONY et B. BLERO, "La répartition des compétences en matière de politique de santé", *C.H. CRISP*, 1990, n° 1300-1301, p. 29.

¹¹ Voy. à ce sujet : H. NYS, "De bevoegdigheden van de Vlaamse Gemeenschap inzake gezondheidsbeleid", *T.B.W.*, 1990, p. 160.

¹² *Mon.* du 24 janvier 1990.

¹³ Décret du 29 août 1985 instituant un Fonds de constructions hospitalières et médico-sociales de la Communauté française ; décret du 1er juin 1983 portant création du Fonds flamand

9. C'est surtout à Bruxelles que l'enchevêtrement des compétences en matière de politique de la santé se révèle particulièrement complexe.

Le transfert des matières personnalisables aux Communautés posait en effet un problème en ce qui concerne Bruxelles, puisque l'article 59 bis, § 4 bis de la Constitution prévoit que les décrets réglant les matières personnalisables "ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise ainsi que à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre Communauté". Il en résulte que si les institutions privées de soins peuvent "s'unicommunautariser" et jouir de la politique et des crédits de leur communautés d'appartenance, il en est autrement des institutions publiques, essentiellement les hôpitaux des C.P.A.S. ainsi que les activités et services du secteur public extra-hospitalier, qui en raison de l'obligation légale de bilinguisme s'adressent d'office aux deux Communautés.

Ces institutions bruxelloises "bicommunautaires", qui ne se rattachent spécifiquement à aucune communauté, continuaient à relever jusqu'en 1989 de la compétence de l'Etat central, compétence appartenant au Parlement national sur le plan normatif et aux deux ministres chargés des Réformes institutionnelles en ce qui concerne la gestion politique et le traitement conjoint des dossiers.

Un tel système s'étant révélé notoirement insatisfaisant, la nouvelle loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises a adopté une solution différente. Une réponse spécifique a ainsi été apportée aux difficultés suscitées, sur le territoire de la Région de Bruxelles-capitale, par le caractère national, en application de l'article 59 bis, § 4 bis de la Constitution, de la gestion des matières bicommunautaires dans le domaine de la santé.

En substance ¹⁴, c'est la "Commission communautaire commune" et le "Collège réuni" – émanation respectivement du Conseil régional et de l'Exécutif régional bruxellois – qui sont devenus compétents à l'égard des institutions à caractère public et des institutions privées qui ne sont pas agréés par l'une des deux Communautés. Ces institutions bicommunautaires seront désormais régies par des ordonnances

de la Commission communautaire commune et par des arrêtés de ce Collège ¹⁵.

Il faut en outre signaler qu'il existe à Bruxelles, en marge des institutions régionales, deux "Commissions communautaires" (française et flamande) issues du Conseil régional, et deux "Collèges" issus de l'Exécutif régional. Ces institutions ont un rôle d'initiative, d'avis et d'incitation dans toutes les matières qui relèvent des Communautés ; elles peuvent aussi recevoir de ces dernières des délégations de compétence ¹⁶. Les commissions communautaires jouent en quelque sorte le rôle de relais entre les Communautés et leurs "ressortissants" bruxellois.

Depuis la mise en vigueur du nouveau statut de la Région de Bruxelles-capitale, ce sont ainsi six entités autonomes qui sont habilitées à intervenir sur le territoire des 19 communes : l'Etat, pour les domaines de la santé non communautarisés par l'article 5 de la loi du 8 août 1980, la Communauté française et la Communauté flamande, la Commission communautaire commune pour les matières "bipersonnalisables", et enfin la Commission communautaire française et la Commission communautaire flamande.

LE CONTEXTE EUROPEEN

10. Aux problèmes de coordination et de cohérence de la politique globale de la santé, résultant de la communautarisation intervenue en 1980, s'ajoute le fait que de plus en plus les grands problèmes de santé publique font l'objet d'une approche supranationale, par le biais des Communautés européennes.

La Belgique faisant partie des Communautés européennes, sa réglementation interne de la santé doit évidemment s'insérer dans les règles hiérarchiquement supérieures tracées par les traités européens ou par la source dérivée du droit européen, notamment les règlements et directives édictés par les organes communautaires.

L'élaboration progressive de normes européennes en matière d'harmonisation des régimes de sécurité sociale ou d'assurance maladie et en matière de santé publique implique que les Etats membres ne peuvent plus intervenir par des dispositions nationales,

de construction des institutions hospitalières et médico-sociales. Voyez aussi, pour la Communauté germanophone, le décret du 19 février 1990.

¹⁴ Pour plus de détails, voy. Ph. DE BRUYCKER, "Bruxelles dans la réforme de l'Etat", *C.H. CRISP*, 1989, n° 1230-1231 ; M. DONY et B. BLERO, "La répartition des compétences en matière de politique de santé", *ét. cit.*, p. 47 et s.

¹⁵ Voy. par exemple l'arrêté du Collège réuni du 29 décembre 1989 portant création d'une Commission consultative hospitalière (*Mon. du 20 janvier 1990*).

¹⁶ "Chaque Commission communautaire – précise l'article 64 de la loi du 12 janvier 1989 – exerce les mêmes compétences que les autres pouvoirs organisateurs" dans les matières personnalisables, de l'enseignement et de la culture. Sur la portée d'une telle attribution de compétence, voy. B. BLERO et M. DONY, *ét. cit.*, p. 47 et s. Quant aux délégations de compétence, voyez, pour la Commission communautaire française, le décret du 18 juin 1990 (*Mon. du 30 juin*) qui organise d'importantes délégations dans divers domaines extra-hospitaliers.

prises unilatéralement, à l'égard des politiques concernées ¹⁷.

Par ailleurs, les autorités européennes ont arrêté une série de directives touchant aux professions de la santé ¹⁸. Fondées essentiellement sur les exigences du droit d'établissement et de libre prestation de services, ces directives imposent aux Etats membres la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et titres délivrés par chacun d'eux. Ce principe amène tout naturellement à imposer une certaine coordination des niveaux de formation. Dans la plupart des cas, la coordination ainsi imposée reste minimale, les autorités européennes considérant qu'un bon niveau d'homogénéité est déjà réalisé en fait. Toutefois, une tendance un peu plus directive s'est manifestée à propos de la formation spécifique en médecine générale.

LA GESTION ET L'ORGANISATION INTERNE DE L'HOPITAL

LES RAPPORTS JURIDIQUES ENTRE L'HOPITAL ET LES MEDECINS

11. Dans le cadre de la profonde mutation du système hospitalier intervenue ces dernières années en Belgique, les articles 130 et 131 de la nouvelle loi coordonnée sur les hôpitaux du 7 août 1987 représentent une solution fondamentale en ce qui concerne les rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins.

En effet, la mise en oeuvre de ces dispositions, qui imposent essentiellement l'élaboration dans chaque hôpital d'une réglementation générale régissant les rapports juridiques entre cet hôpital et les médecins, les conditions d'organisation et les conditions de travail, doit permettre d'assumer un meilleur partage des responsabilités au sein de l'hôpital et de favoriser une évolution harmonieuse des structures médicales de l'hôpital. Cette réglementation générale constitue véritablement ainsi la "charte de l'hôpital" ¹⁹.

¹⁷ Citons, par exemple, la directive du Conseil du 21 décembre 1988 concernant la transparence des mesures régissant la fixation des prix des médicaments ou, en matière de lutte contre le sida, les décisions récentes du Conseil européen qui définissent à l'intention des Etats membres un plan d'action des interventions médicales et sociales en faveur des malades atteints de cette maladie.

¹⁸ Directives 75/362 du 16 juin 1975 (diplômes des médecins); 75/363 du 16 juin 1975 (activités des médecins); décision 75/364 du 16 juin 1975 (formation des médecins); 77/452 et 453 du 27 juin 1977 (art infirmier); 78/687 et 688 du 25 juillet 1978 (art dentaire); 85/432 du 16 septembre 1985 (domaine pharmaceutique); 86/457 du 16 septembre 1986 (formation spécifique en médecine générale).

¹⁹ Voy. à ce sujet : P. LECLERCQ et Ph. QUERTAINMONT, "La réglementation générale régissant les rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins hospitaliers", *L'Hôpital belge*, 1989, p. 11 ;

A cet égard, il est notoire que beaucoup de médecins manifestent une méfiance instinctive contre toute espèce de réglementation appliquée aux aspects matériels de la pratique médicale en milieu hospitalier. Ainsi qu'on l'a bien mis en évidence ²⁰, psychologiquement le médecin et le juriste semblent se mouvoir aux antipodes : le médecin est l'homme du concret et de l'individuel et toute son action s'interprète comme un refus du verbal dont l'avocat lui apparaît comme l'émanation ; de son côté, le juriste se meut dans l'abstrait et ne conçoit que des règles générales par référence à des principes.

12. En réalité, la problématique des rapports entre la gestion de l'hôpital et le médecin hospitalier se pose depuis de longues années ²¹.

Entre 1960 et 1965, c'est par voie d'accords privés, conclus à l'initiative des parties concernées, qu'on a tenté d'apporter une solution juridique au problème de la représentation des médecins hospitaliers et de leurs rapports avec le pouvoir gestionnaire de l'hôpital.

Par la suite, les tentatives en vue de donner une solution globale et négociée aux rapports médecins-hôpitaux ont été à l'origine de la création par l'arrêté royal n° 47 du 24 octobre 1967 d'une Commission paritaire nationale médecins-hôpitaux. L'objectif des pouvoirs publics était limité à la création d'un cadre légal formel dans lequel les parties concernées devaient chercher elles-mêmes des solutions. Ceci explique qu'il persiste encore aujourd'hui des statuts différents dans toute les institutions hospitalières belges, la situation allant du médecin indépendant agréé au médecin salarié sous contrat d'emploi.

A partir de 1976, le ministre de la Santé publique de l'époque tenta de débloquer le dossier en préconisant une solution par voie législative plutôt que par des conventions paritaires.

La solution au problème épineux du statut du médecin hospitalier n'a toutefois reçu une orientation décisive qu'à partir de 1982. Aux yeux des pouvoirs publics, il est apparu qu'une solution globale et fondamentale de la problématique de l'intégration de l'activité médicale à l'ensemble des activités hospitalières et de celle du statut des médecins hospitaliers n'étaient réalisables que par une modification et une extension de la législation de base sur les hôpitaux.

X. DIJON, "L'éthique médicale dans l'hôpital catholique : qui décide?", *La Rev. pol.*, mars-avril 1990, spéc. p. 82 et s.

²⁰ Préface à l'ouvrage de H. ANRYS, *La responsabilité civile médicale*, Bruxelles, Larcier, 1974. Voy. également : "Des médecins et des juristes", *Mercuriale* prononcée à la séance solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Liège le 25 septembre 1974, *J.T.*, 1974, p. 561.

²¹ Voy. notamment : A. DE WEVER, "Histoire du statut du médecin hospitalier et des structures de gestion des hôpitaux", *Cycle de formation pour cadres hospitaliers*, Ecole de Santé publique de l'U.L.B., 23 novembre 1988.

C'est finalement dans le cadre des pouvoirs spéciaux accordés au Roi par la loi du 27 mars 1986 que l'on a réglé légalement la problématique du médecin hospitalier. Dans ce sens est intervenu l'arrêté royal n° 407 du 18 avril 1986 modifiant et complétant la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux²². Les dispositions de cet arrêté relatives aux solutions structurelles pour les problèmes relatifs à la place du médecin à l'hôpital, ont par la suite été reprises dans la législation coordonnée sur les hôpitaux du 7 août 1987.

13. Si l'on tente de situer la réglementation générale destinée à régir les rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins dans la structure de l'arrêté royal n° 407, on constate que celui-ci a visé à mettre en place un triple dispositif :

- la définition d'une structure managériale ;
- l'établissement d'une structure médicale, axée sur le rôle du médecin-chef et l'évaluation qualitative de l'activité médicale ;
- l'instauration d'une structure participative associant les médecins hospitaliers à la prise de décision. Cette structure participative est réalisée par deux mécanismes : la mise en place d'un Conseil médical et l'élaboration d'un statut juridique et pécuniaire des médecins hospitaliers.

L'obligation légale pour chaque hôpital d'élaborer une réglementation générale régissant les rapports juridiques avec les médecins n'a été envisagée que pour servir de cadre général et de directive pour la réglementation individuelle de chaque médecin. Si certaines questions doivent obligatoirement être traitées dans cette réglementation générale, il ne s'agit cependant que d'un cadre minimal ; pour le reste, les droits et les devoirs du médecin hospitalier, considéré individuellement, et du gestionnaire doivent faire l'objet d'un contrat écrit.

L'initiative de l'élaboration de la réglementation générale revient au gestionnaire de l'institution hospitalière. Une procédure d'avis ou de concertation est cependant prévue puisque le Conseil médical doit donner un avis sur la réglementation générale. S'il n'y a pas d'accord entre le gestionnaire et le Conseil médical²³, et si ce désaccord résulte d'un

vote ayant réuni les deux tiers des voix des membres du Conseil médical, une procédure impliquant l'intervention d'un médiateur désigné par le ministre ayant la Santé publique dans ses attributions est prévue.

Quant à son contenu, la réglementation générale doit traiter des matières déterminantes pour une bonne activité des médecins à l'hôpital, c'est-à-dire essentiellement les rapports juridiques avec les médecins, les conditions d'organisation et de travail, et les conditions financières de l'activité des médecins. La loi énumère des matières devant figurer en tout cas dans la réglementation générale. Ce sont celles indispensables dans toute réglementation des relations de l'hôpital avec les médecins hospitaliers : conditions de nominations, réglementation des licenciements, conditions générales de travail, règlement financier, permanence des soins médicaux. En outre, les dispositions de la réglementation générale devront concorder avec les obligations imposées par d'autres dispositions de la loi du 7 août 1987, telle que l'obligation d'intégrer la structure de l'organisation médicale ou la nécessité d'accepter le système de perception centrale des honoraires²⁴.

LES RESTRUCTURATIONS ET REGROUPEMENTS D'HOPITAUX

14. De nombreuses mesures de rationalisation financière sont intervenues dans le secteur hospitalier ces dernières années. Ces mesures, prises de manière fondamentalement empirique et inspirées par une même philosophie – c'est-à-dire la nécessité de réaliser des économies – ont entraîné de nouvelles restrictions à la liberté d'établissement, d'équipement et de gestion des hôpitaux, tout en renforçant la tutelle financière des pouvoirs publics.

Les principaux changements affectant actuellement l'organisation et la gestion hospitalières concernent :

- la diminution du nombre de lits d'hôpitaux ;
- la réduction du nombre d'hôpitaux ou la suppression progressive des petits hôpitaux, par le biais de regroupements ou de fusions.

l'oeuvre du gestionnaire de l'hôpital. Le statut du médecin-chef n'est pas excepté du champ d'application de l'article 130, qui ne contient par ailleurs aucune disposition habilitant le Roi à régler la nomination du médecin-chef.

²⁴ On notera également la disposition tout à fait fondamentale de l'article 130, § 1er, 2e alinéa de la loi, en vertu de laquelle la compétence du gestionnaire de fixer le règlement général ne peut pas mettre en cause la responsabilité individuelle de chaque médecin hospitalier en matière de diagnostic et de traitement ni la liberté diagnostique et thérapeutique qui est la sienne conformément à la législation sur l'exercice de l'art de guérir.

²² Mon. du 6 mai 1986.

²³ Dans son arrêt n° 33.171 du 11 octobre 1989 (*A.S.B.L. Fédération des chambres syndicales de médecins, A.P.M.*, p. 144), le Conseil d'Etat a souligné que "toute méconnaissance par l'autorité des compétences du Conseil médical porte atteinte aux intérêts des médecins attachés aux hôpitaux". En l'espèce, le Conseil d'Etat a annulé partiellement l'arrêté royal du 15 décembre 1987 réglant le statut du médecin-chef en relevant qu'"il ressort de l'article 130 de la loi sur les hôpitaux que la réglementation générale régissant les rapports entre l'hôpital et les médecins est

15. Dans les années soixante et septante, les soins hospitaliers ont connu un essor quantitatif considérable, qui s'est traduit par un nombre croissant de lits et de journées d'hospitalisation. On a même pu parler d'"hospitalo-centrisme", l'hôpital étant devenu la plaque tournante du système de soins de santé en Belgique, ce qui a entravé le développement équilibré d'autres formes de soins.

Partant de la constatation que dans de nombreuses régions du pays le nombre de lits que comptent certains services excédait largement les critères de programmation²⁵, le gouvernement a mené depuis le début des années quatre-vingt une politique de désengagement ou de désaffectation des lits hospitaliers.

Une telle politique a consisté surtout à bloquer le nombre de lits hospitaliers au nombre existant au 1er juillet 1982 – aucun lit d'hôpital ne pouvant plus être construit, sauf s'il remplace un lit existant ou s'il réduit le nombre de lits²⁶ –, et à favoriser la transformation de lits aigus en lits de repos et de soins²⁷.

Plus récemment, le système d'admission des patients chroniques stabilisés en maison de repos et de soins a été également transposé au secteur de la psychiatrie²⁸.

16. Parallèlement à la maîtrise du nombre de lits d'hôpitaux, les pouvoirs publics ont décidé de favoriser les regroupements et les fusions d'hôpitaux. La constatation a en effet souvent été faite que des hôpitaux voisins disposent des mêmes services sans que ces établissements entreprennent un effort de coordination entre eux. Ce qui provoque une sous-occupation de certains services hospitaliers ou une durée de séjour sensiblement supérieure à la moyenne nationale.

²⁵ Rappelons qu'aux termes de l'article 23 de la loi sur les hôpitaux, le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, les critères qui sont d'application pour la programmation des différentes sortes d'hôpitaux et services hospitaliers. Cette programmation hospitalière doit tenir compte de trois impératifs essentiels : les besoins de la population, les impératifs d'une saine gestion et la répartition équitable des lits entre divers secteurs représentant les pouvoirs organisateurs d'hôpitaux. Les critères de la programmation s'expriment en nombre de lits par 1.000 habitants, pour chaque catégorie de service hospitalier.

²⁶ En vue de garantir cette condition, une nouvelle formalité a été introduite par les articles 29 et suivants de la loi coordonnée sur les hôpitaux du 7 août 1987, à savoir l'autorisation de mise en service et d'exploitation.

²⁷ Ce réseau des lits "M.R.S." a été organisé par un arrêté royal du 21 mai 1987 (*Mon.* du 4 juin).

²⁸ Voyez à ce sujet la discussion du chapitre IV ("dispositions relatives aux hôpitaux et aux maisons de soins psychiatriques") du projet devenu la loi du 20 juillet 1990 portant des dispositions sociales (*doc. Chambre*, n° 1219/4-89/90, p. 9 et s.), ainsi que la série d'arrêtés royaux publiés en juillet 1990 (*Mon.* du 26 juillet).

Dans ce sens est intervenu l'arrêté royal du 8 décembre 1986 fixant des normes complémentaires d'agrément des hôpitaux et des services hospitaliers. Cet arrêté ayant été annulé pour vice de forme – le défaut d'invocation de l'urgence – par l'arrêt n° 31.339 du 16 novembre 1988 du Conseil d'Etat, il a été remplacé par un nouvel arrêté royal du 30 janvier 1989²⁹, qui porte le même intitulé et correspond pour une large part à l'arrêté annulé.

En substance, l'arrêté royal du 30 janvier 1989 fixe, conformément à une recommandation du Conseil national des établissements hospitaliers, des normes complémentaires d'agrément des hôpitaux et des services hospitaliers. Ces nouvelles exigences doivent contribuer à la constitution d'entités économiquement viables garantissant une bonne qualité des soins.

C'est ainsi notamment que chaque hôpital général doit dorénavant disposer :

- d'un minimum de 150 lits, exclus les lits dans des services pour le traitement des patients atteints d'affections de longue durée ;
- des sortes de services hospitaliers suivants : diagnostic et traitement chirurgical, diagnostic et traitement médical, gériatrie ou maternité ou pédiatrie ;
- des fonctions suivantes : anesthésiologie, radiologie, biologie clinique, réadaptation fonctionnelle.

Chaque service doit également disposer d'un nombre minimum de lits et justifier d'un niveau déterminé d'activité³⁰.

17. L'arrêté royal du 30 janvier 1989 stimule également la collaboration entre hôpitaux en donnant une forme juridique à la notion de "groupement d'hôpitaux".

On entend par groupement d'hôpitaux "une collaboration hospitalière durable, juridiquement formalisée et reconnue par le ministre qui a l'agrément des hôpitaux dans ses attributions, en vue d'une répartition des tâches et d'une complémentarité en matière d'offre de services, disciplines et/ou équipements afin de mieux répondre ainsi aux besoins de

²⁹ *Mon.* du 21 février.

³⁰ Sur les critiques que soulèvent ces diverses exigences, dans la mesure où elles conduisent à un mécanisme autoritaire de fermeture d'une série de petits hôpitaux, voyez : C. de LATHOUWER, "La mort des petits hôpitaux", *Le Soir*, 9 octobre 1987. On notera que des dérogations aux normes précitées ont cependant été prévues. Par exemple, un hôpital peut disposer d'au moins 120 lits, s'il est situé dans une commune de 2500 habitants ou moins et si l'hôpital le plus proche est distant de 15 km.

la population et d'améliorer la qualité des soins" ³¹.

Les hôpitaux qui décident de conclure une convention de collaboration répondant aux conditions prévues par l'arrêté du 30 janvier 1989 pourront obtenir un agrément global et satisfaire ainsi plus facilement aux normes quantitatives requises.

18. Enfin, la norme minimale de 150 lits pourra également être atteinte en procédant à une "fusion d'hôpitaux", dans les conditions fixées par l'arrêté royal du 31 mai 1989 précisant la description d'une fusion d'hôpitaux et des normes particulières qu'il doit respecter ³².

On entend par fusion d'hôpitaux "la réunion de deux ou plusieurs hôpitaux agréés séparément, qui dépendent ou non d'un pouvoir organisateur différent, qui se situent sur différents sites, et qui sont soumis à un seul gestionnaire disposant d'un seul agrément".

Une telle fusion, qui donne lieu à la conclusion d'une convention dénommée "plan de fusion", comprend 3 hôpitaux au plus, qui ne sont pas distants entre eux de plus de 10 km; les hôpitaux qui forment la fusion ne peuvent disposer que d'un maximum de 700 lits et l'agrément de la fusion doit aller de pair avec une diminution du nombre de lits correspondant à au moins 5 p.c. de la capacité totale en lits des hôpitaux fusionnés.

LE FINANCEMENT DE L'HOPITAL

L'ASSAINISSEMENT FINANCIER DE L'ASSURANCE MALADIE-INVALIDITE

19. C'est devenu un lieu commun de relever que ces dernières années le coût de la politique de la santé n'a cessé de croître et que la croissance exponentielle des dépenses y relatives, — elles croissent en fait plus rapidement que l'index et le produit national brut — risque à bref délai de se révéler insupportable pour le budget de l'Etat.

Au premier chef, l'une des questions les plus préoccupantes que pose le financement de la santé publique est représentée par le déficit de l'assurance contre la maladie et l'invalidité. Cette situation, qui n'est pas spécifique à la Belgique, relève de nombreuses causes objectives : vieillissement de la population, progrès technique médical, diminution des cotisations perçues due à la crise de l'emploi.

³¹ Ce mécanisme de groupement d'hôpitaux, qui suppose notamment la mise en place d'un comité de coordination dont l'accord est requis pour certaines décisions de gestion, vient ainsi se superposer aux structures de décision normales de l'hôpital. La conciliation du système avec la loi du 8 juillet 1976 sur les C.P.A.S. n'est pas sans susciter quelques difficultés à cet égard.

³² Mon. du 5 juillet.

Si l'on examine la situation financière du secteur des soins de santé — régime des travailleurs salariés et régime des travailleurs indépendants — pour les dernières années ³³, on constate un déficit cumulé considérable : celui-ci passe de 34,8 milliards en 1985 à 57,8 milliards en 1987, pour atteindre le montant de 42,4 milliards de francs en 1990.

Depuis 1987, ce déficit s'est quelque peu ralenti, puisque de 1987 à 1988 on passe d'un mali de 22,7 milliards à un boni de 8,2 milliards. Cette amélioration globale s'explique toutefois par un accroissement notable des subsides de l'Etat, par l'impact des nombreuses mesures d'économie imposées à l'assurance soins de santé (notamment en ce qui concerne les honoraires et le secteur de la biologie clinique et de la radiologie), et surtout par le transfert au secteur des soins de santé de montants considérables en provenance du Fonds pour l'équilibre financier et d'autres secteurs de la Sécurité sociale.

Pour l'année 1991, le redressement financier paraît se poursuivre ³⁴, puisqu'un boni global est estimé à 0,9 milliard, pour des dépenses de l'ordre de 331 milliards — seul le régime des travailleurs indépendants enregistrant encore un déficit.

Cet équilibre financier reste néanmoins artificiel et n'a aucun caractère structurel, puisqu'il est surtout dû à l'affectation au secteur des soins de santé de bonis de d'autres secteurs, c'est-à-dire celui des indemnités et celui des prestations familiales.

20. Dans la croissance des dépenses globales de la santé, ce sont celles relatives à l'hospitalisation qui traduisent la plus forte tendance à la hausse. Les subventions de l'Etat à titre d'intervention dans le prix de la journée d'entretien dans les hôpitaux pèsent de plus en plus lourd sur le budget du ministère de la Santé publique. Elles atteignent, pour l'année 1991, 28 milliards (à l'exclusion des suppléments prévus en faveurs des hôpitaux universitaires) sur un budget global de 46 milliards de francs.

Le régime de financement du système hospitalier représente dès lors un problème fondamental. Les difficultés actuelles découlant de l'intervention financière des pouvoirs publics dans le coût de la journée d'entretien montrent en effet que le système tel qu'il est conçu est vicié à la base, puisqu'il conduit à pousser à la consommation et par là à accroître le déficit de l'assurance maladie-invalidité.

³³ Voyez à ce sujet : M. DE JAER, "Assurance maladie-invalidité", *L'Année Sociale* 89, p. 271 et s., ainsi que l'exposé introductif fait par le ministre des Affaires sociales devant la Commission des Affaires sociales de la Chambre à l'occasion de l'examen du budget général des dépenses pour l'année 1990 (*doc. Chambre*, n° 4/1-915/5 - 88/89, p. 237).

³⁴ Voy. la réponse du ministre des Affaires sociales à la question parlementaire posée le 29 octobre 1990 par M. BOSMANS (*Bull. Q.R. Chambre*, s. 1990-1991, p. 11.856).

C'est pourquoi, différentes contraintes réglementaires ou administratives sont intervenues ces dernières années en vue d'assurer la viabilité financière des hôpitaux et d'encourager leurs gestionnaires à lutter contre la surconsommation.

Les réformes les plus importantes – que nous analyserons ci-après d'un point de vue juridique – concernent : le plan d'assainissement imposé aux hôpitaux publics et le nouveau mode de financement des hôpitaux.

LE PLAN D'ASSAINISSEMENT IMPOSE AUX HÔPITAUX PUBLICS

21. Le problème du déficit des hôpitaux publics a pris ces dernières années des dimensions de plus en plus importantes et l'incidence de ce déficit sur le budget des communes a été considérable. Les prélèvements opérés au Crédit communal ont parfois représenté, pour certaines communes, plus de 25% de l'ensemble de leurs recettes fiscales.

L'article 109 de la loi coordonnée sur les hôpitaux du 7 août 1987 prévoit que le déficit, arrêté annuellement par le ministre de la Santé publique, est à charge des communes dont le nombre d'habitants admis dans l'hôpital public concerné a atteint un certain pourcentage du total des admissions. Le solde du déficit est pris en charge par la commune centrale dont le C.P.A.S. gère l'hôpital.

Par contre, pour le secteur privé, le déficit des hôpitaux devra être apuré soit à charge des exercices budgétaires suivants, soit par des apports de capitaux extérieurs ou des emprunts bancaires, soit éventuellement par la cessation d'activité et la mise en faillite.

Aussi, la politique d'assainissement des dépenses hospitalières instaurée par les pouvoirs publics ne pouvait pas ne pas prévoir des mesures de rationalisation destinées à éliminer progressivement les déficits des hôpitaux publics. Les mesures que le gouvernement a prises à partir de l'année 1983 ont essentiellement concerné :

- la limitation du déficit en écartant certains coûts qui ne sont plus considérés comme éléments constitutifs de ce déficit ;
- la possibilité d'imposer un plan d'assainissement.

22. Une première étape dans la réduction des déficits hospitaliers a ainsi été représentée par l'arrêté royal du 20 décembre 1982, lequel spécifie les critères dont il faut tenir compte pour déterminer le déficit des hôpitaux dont la charge est répartie sur les communes. Il en résulte que les C.P.A.S. doivent supporter eux-mêmes certains déficits, ce qui est de na-

ture à les stimuler à éliminer la cause de ce déficit ³⁵.

Et surtout, l'arrêté royal n° 162 du 30 décembre 1982, pris en vertu de la loi de pouvoirs spéciaux du 2 février 1982, a prévu la possibilité d'imposer par arrêtés royaux aux hôpitaux publics déficitaires un plan d'assainissement ³⁶.

Un tel plan d'assainissement a été rendu obligatoire par un arrêté royal du 11 avril 1983. Cet arrêté définit également de quelle manière le plan doit être rédigé, introduit et exécuté, ainsi que les modalités de contrôle de son exécution par les pouvoirs publics. Si le plan d'assainissement n'est pas introduit par le C.P.A.S. dans les délais prévus ou s'il est insuffisant ³⁷, un commissaire peut être chargé par le Roi d'élaborer un plan à l'intention des organes de gestion du C.P.A.S.

23. Initialement, le plan d'assainissement imposé aux hôpitaux publics devait permettre, selon le gouvernement, de diminuer annuellement le déficit afin de le réduire au moins de moitié pour la fin 1985 et de l'apurer entièrement pour le 31 décembre 1988 au plus tard.

Cette politique a donné, dans son ensemble, de bons résultats : suite à l'intervention des diverses mesures d'assainissement, le déficit des hôpitaux publics a sensiblement décru à partir de 1986 ³⁸ et un grand nombre de ces hôpitaux a actuellement retrouvé un certain équilibre financier.

Dans quelques cas cependant, les résultats sont encore insuffisants. C'est pourquoi, l'article 69 de la loi-programme du 31 décembre 1988 – modifiant l'article 113 de la loi sur les hôpitaux – a imposé l'obligation pour les hôpitaux publics qui présentent encore un déficit de leurs comptes de gestion pour

³⁵ Concrètement, les charges qui ne peuvent pas entrer en ligne de compte pour la détermination du déficit sont, aux termes de l'arrêté du 20 décembre 1982, celles qui concernent les activités non hospitalières (crèches, écoles d'infirmières, ambulances,...), celles qui concernent les résultats des consultations, des services médicaux et de pharmacie, celles qui concernent le personnel supplémentaire dépassant les normes, et enfin celles se rapportant aux médecins autres que ceux acceptés dans le cadre de la direction et de la garde médicale.

³⁶ Dans son arrêt n° 31.897 du 3 février 1989 (A.S.B.L. A.M.-H.I.M.C.I., A.P.M., p. 40), le Conseil d'Etat a admis que l'imposition de plans d'assainissement de manière à assurer l'apurement des déficits des C.P.A.S. est en accord avec l'objectif de modération des dépenses publiques assigné au Roi par l'art. 1er de la loi du 2 février 1982.

³⁷ Dans un domaine connexe, c'est-à-dire les plans d'assainissement imposés aux communes qui souhaitent bénéficier du Fonds d'aide au redressement financier des communes créé par l'arrêté n° 208 du 23 septembre 1983, le Conseil de l'Etat a jugé que le choix des mesures devant permettre l'exécution d'un programme d'assainissement relève de l'appréciation de l'autorité administrative ; sauf erreur manifeste, elle échappe à la censure du juge administratif (arrêt n° 29.110 du 6 janvier 1988, *Renaux et Delmelle*, A.P.M., p. 18).

³⁸ Voy. J.M. BERGER, "L'évolution du déficit des hôpitaux publics", *Mouvement communal*, n° 6-7/1986, p. 238.

l'exercice 1988 ou pour l'exercice 1989, de soumettre un plan d'assainissement à l'approbation du conseil communal de la commune dont dépend le C.P.A.S. Ce plan devait permettre l'élimination complète du déficit pour le 31 décembre 1990.

LE NOUVEAU MODE DE FINANCEMENT DES HOPITAUX

24. La première loi sur les hôpitaux du 23 décembre 1963 a tenté d'apporter une solution au problème du financement des établissements hospitaliers en faisant appel à la notion de "prix normal de la journée d'entretien" et en mettant à charge de l'Etat un pourcentage de ce prix normal. La partie restante – en principe les trois quarts – étant supportée par les organismes assureurs dans le cadre de l'assurance maladie-invalidité, ou éventuellement par les Centres publics d'aide sociale dans les cas d'indigence.

Conformément au principe de base de la couverture totale du risque d'hospitalisation de l'assuré social, le prix normal de la journée d'entretien était censé couvrir de manière forfaitaire toutes les dépenses consenties par l'hôpital pour assurer le séjour des malades en chambre commune. Le législateur de 1963 n'avait pas envisagé la possibilité d'un déficit hospitalier et n'avait prévu aucune intervention d'un pouvoir quelconque pour couvrir la différence au cas où le prix normal ne correspondrait pas au coût réel de la journée d'entretien ³⁹.

En pratique, le prix normal de la journée d'entretien est le plus souvent resté à des niveaux inférieurs au prix de revient réel, en raison notamment des impératifs budgétaires qui se sont posés aux gouvernements successifs. La plupart des hôpitaux publics et privés ont en conséquence connu des difficultés de trésorerie et des déficits financiers de moins en moins supportables.

Une critique majeure qui peut être faite à la technique de financement basée sur le prix normal de la journée d'entretien tient au fait que l'on entend mesurer la production de l'hôpital à partir de la consommation, c'est-à-dire à partir d'une comptabilisation du nombre d'admissions et de journée facturées. Il s'agit là d'une technique inflationniste qui incite les hôpitaux à garder le plus longtemps pos-

sible leurs malades afin d'étaler leurs charges de fonctionnement sur une production maximum.

25. C'est pourquoi, la formule du prix normal de la journée d'entretien, imaginée par le législateur de 1963 pour réaliser la couverture financière par les pouvoirs publics des charges de fonctionnement des hôpitaux, est remise en cause aujourd'hui.

En vue d'avoir un meilleur contrôle sur les coûts hospitaliers et les prestations de santé, une nouvelle technique de financement a été élaborée par le gouvernement. Le nouveau calcul des coûts s'insère notamment dans les limites d'un "budget global pour le royaume". Le montant de cette enveloppe s'élève pour l'année 1990 à 102 milliards et pour l'année 1991 à 112,2 milliards ⁴⁰.

Il résulte de la présentation du nouveau régime de financement faite par le ministre des Affaires sociales, à l'occasion de l'examen de son budget pour l'année 1985, que ce nouveau régime doit à la fois "permettre une répartition équitable des moyens disponibles entre hôpitaux en tenant compte de leur activité, inciter à une gestion plus performante et donner un outil efficace aux pouvoirs publics pour maîtriser les dépenses en soins hospitaliers" ⁴¹.

26. En substance, le principe de base du nouveau mode de financement des hôpitaux – tel qu'il est établi par les articles 87 et suivants de la loi du 7 août 1987 – est celui du budget prévisionnel, afin de pouvoir fixer autant que possible le niveau des recettes avant le début de chaque exercice budgétaire. Ce budget prévisionnel est établi à partir des trois éléments suivants :

- les charges d'investissement et les charges de crédits de caisse sont isolées du dernier prix de journée actualisé.
- le dernier prix de journée actualisé, hors charges d'investissement et de crédits de caisse, est décomposé en deux grandes catégories : les coûts des services communs ⁴² et les coûts des services cliniques – avec pour objectif de comparer séparément chacune de ces catégories entre les hôpitaux. Dans ce but, le hôpitaux caractérisés par une structure sensiblement identique et produisant des soins semblables sont regroupés et les coûts des services communs et des services cliniques de chaque établissement sont comparés avec les coûts moyens des hôpitaux repris dans son groupe de référen-

³⁹ L'article 9 de la loi du 23 décembre 1963 prévoyait cependant que lorsque le prix normal de la journée d'entretien était insuffisant, le ministre pouvait, pour des raisons "particulières et exceptionnelles", octroyer un complément. Dès le départ, une ambiguïté existait donc puisque la loi entendait couvrir tous les frais de séjour et de soins dans un hôpital, mais par ailleurs prévoyait le cas où le prix normal serait inférieur à la réalité. En pratique, en raison de l'insuffisance du prix normal, la plupart des établissements hospitaliers ont été amenés à solliciter le complément prévu par la loi. Les circonstances "particulières et exceptionnelles" étaient ainsi devenues la règle.

⁴⁰ Arrêtés royaux du 19 décembre 1989, du 20 novembre 1990 et du 22 juillet 1991.

⁴¹ *Doc. Chambre*, 4 – XXI (1984-1985) – n° 3, p. 8.

⁴² Les coûts des services communs concernent : les frais généraux, l'entretien, le chauffage, les frais administratifs, la buanderie-lingerie, l'alimentation et l'internat.

ce ⁴³. La conséquence importante est que le dernier prix actualisé des hôpitaux peut être augmenté ou diminué selon que leur coût des services communs ou cliniques se situe en dessous ou au dessus de la moyenne des coûts de leur groupe de référence. - un quota de journée d'hospitalisation est préétabli pour chaque établissement hospitalier ⁴⁴, ce qui implique une limitation du nombre de journées financées.

Les deux éléments principaux permettant de déterminer le budget, c'est-à-dire le prix de journée corrigé et le quota de journées, étant fixés avant le début de chaque année, il en résulte que chaque gestionnaire d'hôpital peut calculer de manière prévisionnelle son enveloppe budgétaire. Une fois cette enveloppe déterminée, seuls quelques éléments hors du pouvoir de décision du gestionnaire pourront encore donner lieu à des adaptations de prix.

Outre ce principe du budget prévisionnel, l'autre caractéristique importante du nouveau mode de financement des hôpitaux réside dans le fait que le budget ne repose plus uniquement sur une évaluation des coûts réels d'un hôpital, mais sur une référence au coût moyen de fonctionnement d'hôpitaux semblables. L'objectif étant d'accorder un même niveau de ressources financières à des établissements hospitaliers caractérisés par une infrastructure et une activité fort semblables et d'inciter certains hôpitaux, dont les coûts s'écartent trop des coûts moyens de leur groupe de référence, à faire un effort de rationalisation en vue d'atteindre la productivité moyenne et d'équilibrer leur budget.

Les corrections résultant de ces analyses comparatives interviendront progressivement avec un poids de plus en plus important.

27. Une telle réforme du financement des hôpitaux devrait sans doute permettre de contrôler l'évolution des dépenses hospitalières en dissociant le financement de la facturation à la journée, qui était à l'origine d'une croissance inflationniste de ces dépenses. En outre, elle assurera, par le système de

l'enveloppe budgétaire, une meilleure responsabilisation des acteurs du système hospitalier.

Toutefois, il est permis de se demander dans quelle mesure le principe fondamental de la gratuité de l'hospitalisation en chambre commune est encore sauvegardé. En rapport avec la crise financière de l'assurance maladie-invalidité, on en est d'ailleurs venu à réclamer aux assurés ordinaires, et même aux V.I.P.O., dès le premier jour d'hospitalisation, une participation personnelle dans le prix de la journée d'entretien en chambre commune.

LE PERSONNEL DE L'HOPITAL

L'EXERCICE DES PROFESSIONS

28. L'exercice des professions de la santé est réglé par l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et des commissions médicales.

La définition de l'art médical y figure de longue date, avec les conséquences bien connues quant à l'infraction d'exercice illégal de cet art : toute activité qui entre dans le champ de la définition large de l'article 2 expose son auteur à des sanctions pénales, si ce dernier ne remplit pas les conditions légalement requises pour l'exercice ⁴⁵.

Par contre, la réglementation des spécialités au sein de l'art médical reste encore à l'état embryonnaire. La loi du 19 décembre 1990 ⁴⁶ a introduit dans l'arrêté royal n° 78 des dispositions permettant au Roi d'établir la liste des titres et qualifications professionnelles particulières, soumis à une procédure d'agrément par le ministre de la Santé publique. En attendant la mise en oeuvre de ces dispositions sur le plan réglementaire, on continue de se référer aux critères actuels d'agrément qui sont utilisés par les services de l'I.N.A.M.I. pour les besoins des remboursements de prestations ⁴⁷; dès à présent, toutefois, l'abus du titre de spécialiste fait l'objet d'une incrimination pénale ⁴⁸.

29. L'art infirmier trouve sa définition à l'article 21ter du même arrêté royal, qui y distingue trois catégories d'actes : ceux qui concourent à la dispensation globale des soins infirmiers ; les prestations tech-

⁴³ Pour la comparaison des coûts des services communs, chaque hôpital est associé à un groupe de référence constitué à partir des trois variables suivantes : âge des bâtiments, taille, type de services offerts. Pour les coûts des services cliniques, les groupes de références sont constitués sur base des critères de ressemblances suivants : diagnostics, âge et degré de dépendance des patients, traitements reçus.

⁴⁴ Voyez l'arrêté ministériel du 2 août 1986 fixant pour les hôpitaux et les services hospitaliers, les conditions et règles de fixation du prix de journée, du budget et de ses éléments constitutifs, ainsi que les règles de comparaison du coût et de la fixation du quota des journées d'hospitalisation (*Mon.* du 21 août). Cet arrêté a été modifié à plusieurs reprises, notamment par les arrêtés ministériels du 28 novembre 1990, du 12 février 1991, du 20 mars 1991 et du 10 avril 1991. Certains arrêtés modificatifs ont fait l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

⁴⁵ Voy. à titre d'exemple, dans la jurisprudence récente, Cass., 28 juin 1989, *J.L.M.B.* 1989, p. 1223 (opticien orthométriste) et Cass., 20 juin 1990, *J.L.M.B.* 1991, p. 218 (médecine chinoise).

⁴⁶ Articles 8 et 11 de cette loi, insérant des articles 35ter à 35 septies et un article 40bis dans l'arrêté royal n° 78, *Mon.* du 29 déc. 1990. Voy. *Doc. Parl. Sén.*, 779-2 (1988-1989), p. 3.

⁴⁷ Voy. l'article 47 de l'arrêté royal n° 78, désormais abrogé par l'article 14 de la loi du 19 décembre 1990 précitée, et le nouvel article 35 septies introduit par cette dernière.

⁴⁸ Article 40bis précité.

niques de soins infirmiers ; et les actes confiés par un médecin. En effet, l'article 5 de l'arrêté royal n° 78 autorise les médecins à confier certains actes à des praticiens de l'art infirmier, "sous leur responsabilité et contrôle".

Tant les prestations techniques de soins infirmiers que les actes confiés devaient être énumérés par arrêté royal. L'arrêté du 11 mars 1985, qui y avait pourvu, ayant été annulé par le Conseil d'Etat du fait du défaut de consultation de la section de législation, un nouvel arrêté a été adopté à cette fin le 18 juin 1990⁴⁹. Ce texte s'écarte substantiellement des dispositions de l'arrêté annulé, notamment en ce qu'il ne subordonne plus l'accomplissement de certains actes à la présence du médecin dans l'hôpital ou dans le service hospitalier concerné; il précise seulement quelles sont les prestations techniques qui requièrent une prescription médicale ou non. La délimitation des responsabilités respectives du médecin et de l'infirmier sera donc appréciée par le juge en fonction des circonstances, sans que le texte réglementaire n'apporte d'indications substantielles à cet égard⁵⁰.

L'arrêté du 18 juin 1990 précise également quelles sont les qualifications requises pour accomplir les actes qu'il énumère. Il établit ainsi une gradation entre les titulaires des divers diplômes visés⁵¹. Le respect de ces dispositions est pénalement sanctionné, tant dans le chef des infirmiers eux-mêmes que des médecins qui chargeraient indûment de certaines prestations une personne non qualifiée⁵².

On notera aussi que l'arrêté prévoit la tenue d'un dossier infirmier pour chaque patient ; cette disposition traduit un souci d'organisation et de valorisation du travail infirmier, dont on trouve également la manifestation dans les nouvelles dispositions relatives à la structure de l'activité infirmière dans l'hôpital, que nous évoquerons ci-après.

30. Les professions paramédicales ne sont visées par l'arrêté royal n° 78 que de manière générique : l'article 22 de ce texte définit seulement les prestations qui les constituent, en y distinguant d'une part les prestations techniques auxiliaires liées à l'établissement du diagnostic ou à l'exécution du traitement, et d'autre part les actes confiés par un médecin ou un pharmacien. Il appartient au Roi de définir plus

précisément ces prestations et de fixer les conditions requises pour l'exercice des diverses professions.

Un arrêté royal du 12 août 1988 avait donné à ces dispositions un début d'exécution, en énumérant les prestations paramédicales⁵³. L'annulation de cet arrêté⁵⁴ a créé à nouveau un vide juridique complet en ce domaine. C'est par le biais des conditions d'intervention de l'I.N.A.M.I. que l'exercice des professions paramédicales se trouve, en attendant l'adoption des arrêtés royaux d'exécution, organisée et encadrée⁵⁵. On se trouve ainsi dans une situation paradoxale où, près de vingt-cinq ans après l'adoption du texte de base, la carence du pouvoir exécutif laisse aux marges de la légalité des secteurs entiers de la santé publique.

Cette situation paraît cependant devoir évoluer prochainement. La loi du 19 décembre 1990 a modifié les modalités d'adoption des arrêtés royaux qui doivent définir les professions paramédicales. Elle institue en effet une Commission technique des professions paramédicales, dont l'avis conforme sera requis à cette fin⁵⁶. Les professions paramédicales reçoivent ainsi un statut analogue à celui de l'art infirmier, et leur définition s'opérera donc indépendamment de l'intervention des Académies de médecine en tant que telles. On notera aussi que l'arrêté royal n° 78, tel que modifié par la loi du 19 décembre 1990, permet désormais au Roi d'établir la liste des professions paramédicales elles-mêmes, et non plus seulement des prestations qui les définissent.

Par ailleurs, on relève l'installation récente du Conseil national des professions paramédicales, qui, parallèlement au Conseil national de l'art infirmier, dispose d'une compétence consultative générale et peut formuler des propositions, notamment en vue de la définition réglementaire des professions⁵⁷.

LA SITUATION JURIDIQUE DU PERSONNEL HOSPITALIER

31. La qualification des liens juridiques entre les hôpitaux et leur personnel soulève diverses diffi-

⁴⁹ Mon. du 26 juillet 1990.

⁵⁰ Sur la responsabilité, voy. *infra*. Pour une illustration des liens entre la définition de l'art infirmier et l'imputation des responsabilités, voy. Corr. Neufchâteau, 23 nov. 1989, *J.L.M.B.* 1990, p. 354.

⁵¹ Les actes confiés sont réservés aux titulaires de certains diplômes ; en outre, les assistant(e)s en soins hospitaliers ne peuvent effectuer les prestations techniques que sous le contrôle direct d'un(e) infirmier(e) gradué(e) ou breveté(e).

⁵² Article 38bis de l'arrêté royal n° 78.

⁵³ Assistance pharmaceutique, logopédie, diététique, ergothérapie, génie génétique, imagerie médicale, kinésithérapie et physiothérapie, labo-biotechnologie, orthèse, bandage, prothèse, audiologie, optométrie et optique, orthoptie, podologie, prothèse dentaire, psychologie clinique et transport de patients.

⁵⁴ C.E., n° 33.462, 27 novembre 1989 ; l'annulation est motivée par le défaut irrégulier de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat.

⁵⁵ Article 24 de la loi du 9 août 1963.

⁵⁶ Voy. l'article 7, insérant dans l'A.R. n° 78 un article 35bis, et l'article 13 qui modifie l'article 46bis. Avant l'entrée en vigueur de ces dispositions, ces arrêtés devaient être adoptés sur avis des Académies de médecine et, dans certains cas, du Conseil national des professions paramédicales (voy. l'ancien article 46 de l'A.R. n° 78).

⁵⁷ A.R. n° 78, article 29. Voy. l'A.R. du 21 décembre 1989 (*Mon.* du 3 février 1990).

cultés. La première est propre aux hôpitaux publics : elle consiste à délimiter la sphère de l'emploi statutaire et celle du contrat.

L'alternative entre statut et contrat ne fait l'objet d'aucune disposition légale particulière pour ce qui concerne les hôpitaux gérés par des intercommunales : il appartient dès lors aux organes de gestion de ceux-ci d'opter entre l'une et l'autre formule ⁵⁸.

Quant aux hôpitaux de C.P.A.S., il faut rappeler que si l'article 42 de la loi du 8 juillet 1976 confère au conseil de l'aide sociale le pouvoir de déterminer le statut administratif et pécuniaire du personnel hospitalier ⁵⁹, l'article 55bis de la même loi lui ouvre aussi la possibilité de recourir au recrutement de personnel contractuel, à la seule condition de respecter les limites d'un cadre organique ⁶⁰. Le conseil de l'aide sociale se trouve donc investi, lui aussi, d'une faculté de choix entre une politique de recrutement contractuel ou le maintien de situations statutaires ⁶¹. Assez curieusement, cette faculté n'est par contre pas clairement affirmée par la loi pour les hôpitaux qui relèvent d'une association de C.P.A.S. : l'article 128 se borne en effet à prévoir que le personnel d'une telle association est soumis au même statut que celui qui régit le personnel du C.P.A.S. qui dessert la commune où l'association a son siège.

Eu égard à ces données législatives, le juge devra qualifier les situations d'espèce en fonction des critères habituellement retenus : existence effective d'un statut ou d'un contrat écrit, intention des parties, caractère de l'emploi occupé, modalités du recrutement ou de la nomination, etc. ⁶². On peut se demander si la présomption en faveur du régime statutaire, dégagée par la jurisprudence judiciaire

comme par celle du Conseil d'Etat ⁶³, survit à la disposition légale précitée pour ce qui concerne les hôpitaux de C.P.A.S.

S'agissant plus particulièrement des médecins hospitaliers, on notera que leur recrutement s'effectue très généralement pour une durée déterminée, alors même qu'il s'opère dans un cadre statutaire. Le Conseil d'Etat a clairement établi que ces deux circonstances n'étaient pas antinomiques ⁶⁴. Par ailleurs, il est relativement fréquent que des médecins hospitaliers soient simplement autorisés à pratiquer leur art dans l'hôpital, moyennant une contrepartie financière versée à ce dernier. Saisi d'un litige survenu dans le cadre d'une situation de ce genre, le Conseil d'Etat a considéré que les médecins étaient des "collaborateurs du service public hospitalier" et méritaient à ce titre une certaine protection juridique, en l'espèce le respect des droits de la défense ⁶⁵. L'arrêt ne se prononce pas sur la nature juridique d'une telle situation, qui semble devoir être déterminée cas par cas.

32. Un deuxième problème se pose lorsqu'on envisage la gamme des situations contractuelles du personnel hospitalier. Il s'agit de distinguer les hypothèses de contrat de travail de celles de contrat de louage de services.

Cette alternative se présente couramment dans les hôpitaux privés ; elle existe également dans le secteur public, puisque le recours au contrat d'entreprise est admis alors même qu'il s'agit d'exercer des fonctions correspondant à un emploi du cadre ⁶⁶.

Le critère décisif de distinction entre les deux types de situations réside dans l'existence d'un lien de subordination. La jurisprudence examine à cette fin la réalité des conditions de travail : horaires, services de garde, droit de se constituer une clientèle privée, modalités de rémunération, etc. ⁶⁷. Les mesures qui assurent simplement la coordination entre les prestations des différents médecins, notamment l'organisation de services de garde, ne constituent pas des

⁵⁸ Cass., 29 avril 1960, *R.J.D.A.* 1960, p. 280 et s., note E. DEBRA ; C.E., *Rotsaert*, n° 7.183, 26 juin 1959 ; C.T. Mons, 20 mars 1980, *J.T.T.* 1980, p. 152 ; J. VAN HAEVERBEEK, *Les intercommunales*, Nemesis, 1988, n° 58.

⁵⁹ Le personnel hospitalier est donc soustrait à la règle applicable au personnel du C.P.A.S. en général, qui prévoit l'alignement sur le statut du personnel communal (voy. l'article 42, alinéa 5).

⁶⁰ A notre sens, il doit s'agir d'un cadre particulier du personnel contractuel.

⁶¹ Depuis l'introduction de cette disposition par l'A.R. n° 430 du 5 août 1986, rien n'interdit au conseil de l'aide sociale de préférer désormais systématiquement le recrutement contractuel pour tout le personnel hospitalier. Il peut aussi modifier un tel choix et offrir ultérieurement aux agents contractuels le bénéfice d'une nomination statutaire : voy. la question parlementaire n° 57 de M. Arts du 24 août 1989, *Bull. Q.R. Sén.*, 89-90, p. 83.

⁶² Ce dernier élément paraît revêtir une importance décisive : voy. C.E., *Folens*, n° 23.880, 13 janvier 1984, qui annule le licenciement, fondé sur la loi du 3 juillet 1978, d'un médecin qui avait été nommé à l'essai par une décision unilatérale du conseil de l'aide sociale. Voy. aussi Cass., 18 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, 323 ; C.E., *C.A.P. Blankenberge*, n° 12.141, 4 janvier 1987 ; *De Gols*, n° 13.770, *De Loose*, n° 13.771 et *De Schrijver*, n° 13.772, 5 novembre 1969 ; *Beck et consorts*, n° 14.218, 2 juillet 1970 ; *Machtelinckx*, n° 20.732, 27 novembre 1980.

⁶³ Voy. not. Cass., 18 décembre 1952, *Pas.* 1952, I, 226 ; Cass., 29 avril 1960, *R.J.D.A.* 1960, p. 280 et sv., note E. DEBRA ; C.E., *Solon*, n° 19.754, 13 juillet 1979 ; C.E., *Caers*, n° 20.280, 24 avril 1980 ; C.T. Lg., 3 fév. 1982, *J.T.T.* 1984, p. 60 ; C.T. Brux., 18 déc. 1984, *J.T.T.* 1985, p. 187 ; C.T. Lg., 25 sept. 1986, *J.T.T.* 1987, 271. En ce qui concerne spécialement les médecins de C.P.A.S., C.E., 16 décembre 1983, *Rec.* 1983, p. 2340.

⁶⁴ C.E., *Fontaine*, n° 10.407, 31 janvier 1964.

⁶⁵ C.E., n° 21.222 à 21.225, 5 juin 1981. Cette situation, souvent dénommée agrégation, se rencontre dans les hôpitaux dits, pour cette raison, ouverts.

⁶⁶ C.E., *Union professionnelle des kinésistes des hôpitaux universitaires de Bruxelles*, n° 33.015, 15 sept. 1989.

⁶⁷ Voy. not. dans la jurisprudence récente : Trib. Trav. Brux., 19 juin 1986, *J.T.T.* 1986, p. 302 ; Trib. Trav. Tournai, 13 fév. 1987, *J.L.M.B.* 1987, p. 621 ; Anvers, 2 mai 1989, *R.W.* 1989-1990, p. 260, note H. NYS ; C.T. Brux., 9 sept. 1988, *J.T.T.* 1989, p. 12 ; Mons, 19 avril 1989, *J.L.M.B.* 1989, p. 1085.

indices suffisants d'un lien de subordination, même si elles vont jusqu'à prévoir le contrôle d'un médecin-directeur ⁶⁸.

Pour contrer certains abus dans le recours aux services pseudo-indépendants ⁶⁹, la loi du 3 juillet 1978 établit en son article 3bis, inséré par une loi du 10 mars 1980, une présomption simple de contrat de travail au profit des pharmaciens qui exercent leur activité professionnelle dans une officine ouverte au public. On peut se demander si l'extension de cette présomption ne serait pas souhaitable pour améliorer la protection sociale d'autres catégories professionnelles du monde para-médical.

33. Le personnel occupé sous contrat de travail relève du droit commun, sous réserve d'une précision majeure : les travailleurs des hôpitaux publics, même recrutés par contrat, sont soumis aux règles du statut syndical de la fonction publique ⁷⁰ et se trouvent par conséquent soustraits au régime des relations collectives du travail organisé par la loi du 5 décembre 1968.

Seuls les hôpitaux du secteur privé relèvent ainsi des commissions paritaires instituées en vertu de cette loi, plus spécialement la Commission paritaire des services de santé organisée par l'arrêté royal du 3 juillet 1990.

34. Dans ce contexte, on doit s'interroger sur la nature juridique de la "réglementation générale", relative aux médecins, dont il a été question ci-avant ⁷¹.

Lorsque le médecin se trouve dans une situation statutaire, la réglementation générale s'intègre en quelque sorte au statut, et revêt une valeur réglementaire proprement dite. On notera toutefois que la conciliation entre le texte de la loi sur les hôpitaux et celui de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S. soulève quelques problèmes. En effet, l'article 48 de la loi du 8 juillet 1976, qui attribue au conseil de l'aide sociale la compétence de déterminer "les règles suivant lesquelles les praticiens de l'art de guérir sont autorisés à exercer leur profession dans les établissements et services du centre" doit désormais se lire sous réserve du processus quasi-conventionnel organisé par la loi sur les hôpitaux. Il faudra d'ailleurs tenir compte également des exigences du statut syndical ; l'arrêté royal du 28 sep-

tembre 1984 s'applique à tous les agents des centres publics d'aide sociale sans en excepter les médecins.

Quand les médecins exercent dans le cadre d'un contrat de travail, la réglementation générale a pu être comparée à un règlement de travail ⁷². Il s'agit en effet d'une norme obligatoire venant s'intercaler dans l'ensemble de la hiérarchie propre au droit du travail, à un rang qui n'est pas expressément prévu par les textes. S'il paraît clair qu'elle ne peut déroger aux dispositions impératives de la législation sur le contrat de travail, il est plus difficile de déterminer son rang par rapport à des conventions collectives de travail qui seraient éventuellement applicables à l'ensemble du personnel hospitalier en ce compris les médecins.

Enfin, pour les médecins qui travaillent sous le régime du contrat d'entreprise ou de la simple agrégation — c'est-à-dire une large majorité d'entre eux —, la réglementation générale constitue à notre sens une innovation juridique d'importance. Ne pouvant être ramenée à un simple ensemble de conditions contractuelles générales ⁷³, elle s'analyse en effet comme un mode d'encadrement normatif non étatique de contrats d'entreprise. Ce procédé n'a guère d'équivalents à notre connaissance, si ce n'est peut-être dans le domaine des marchés publics.

LA SANTE PUBLIQUE ET L'ACTIVITE HOSPITALIERE : VARIA

35. La santé publique revêt des dimensions diverses, qui touchent à de nombreux domaines du droit. Il est impossible de les passer systématiquement en revue dans le cadre de la présente chronique. Aussi opterons-nous pour une approche volontairement sélective et arbitraire, en faisant état de quelques grandes questions qui illustrent la variété des problèmes juridiques intéressant les hôpitaux et l'assurance maladie-invalidité.

LE "PROCES DES MUTUELLES" ET LA NOUVELLE LOI DU 6 AOUT 1990

36. On sait que les mutualités ont été ces dernières années au coeur d'une polémique qui était liée à l'utilisation que ces institutions font de l'argent qui leur est confié par l'Etat dans le cadre de la loi sur l'assurance maladie-invalidité.

Un audit réalisé en 1988 par un bureau d'études privé avait notamment conclu que 4,5 milliards d'économies pouvaient être réalisés sur les frais de

⁶⁸ C.T. Mons, 22 avril 1982, *J.T.* 1983, p. 7.

⁶⁹ *Doc. Parl. Sén.* (S.E. 1979), 101/2.

⁷⁰ A.R. du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, art. 3, § 1er, 3°.

⁷¹ Voy. *supra*, n° 13.

⁷² P. LECLERCQ et Ph. QUERTAINMONT, "La réglementation générale régissant les rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins hospitaliers", *L'hôpital belge*, 1989/3, p. 11 et s.

⁷³ Elle revêt en effet une portée obligatoire, ce qui n'est pas le cas de conditions contractuelles générales.

fonctionnement des unions nationales de mutualités. Il convient de rappeler que les mutualités brassent quelque 400 milliards de francs par an, destinés aux invalides, aux malades qui se voient remboursés aux guichets et aux hôpitaux qui leur adressent les factures d'hospitalisation. En vue d'assurer cette gestion de l'assurance obligatoire maladie-invalidité confiée aux mutualités, la loi du 9 août 1963 prévoit l'octroi régulier d'avances. Ce fonds de roulement se voit réparti entre les mutualités sur base des dépenses de l'exercice précédent ⁷⁴.

Parallèlement, des accusations sévères ont été lancées dès 1983 par le président des Chambres syndicales des médecins, celui-ci reprochant aux mutuelles de léser les hôpitaux en payant avec retard les factures soumises au "tiers-payant" et d'immobiliser les fonds publics de l'assurance-maladie pour réaliser des placements illicites.

37. Après six ans d'enquêtes et l'intervention du Comité supérieur de contrôle, le "procès" des mutuelles s'est déroulé à partir du mois d'octobre 1990 devant la 49^e chambre correctionnelle du tribunal de première instance de Bruxelles ⁷⁵.

Si le jugement rendu le 9 janvier 1991 n'a finalement condamné symboliquement qu'un seul des prévenus, ce procès, d'une grande complexité technique, a surtout été celui du système de l'assurance soins de santé, régi par un imbroglio de dispositions légales et réglementaires peu claires.

L'épilogue de l'affaire des mutuelles est dès lors représenté par la réforme en profondeur qu'a subie la législation sur les mutuelles, l'ancienne loi du 23 juin 1984 ayant été remplacée par la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités ⁷⁶.

38. En substance, cette nouvelle loi fixe les conditions auxquelles les mutualités et les unions nationales de mutualités doivent satisfaire pour obtenir la personnalité juridique, détermine leurs missions et les règles de base de leur fonctionnement et organise la tutelle à laquelle elles sont soumises.

⁷⁴ Une étude effectuée par les services comptables de l'I.N.A.-M.I. est ainsi arrivée à la conclusion que de 1974 à 1986, les mutualités libérales et socialistes avaient reçu un montant d'avances trop élevé par rapport à leurs besoins réels et atteignant respectivement 1,1 et 3,9 milliards.

⁷⁵ La chambre du conseil avait renvoyé devant le tribunal correctionnel huit dirigeants de mutualités, sous le chef d'accusation d'avoir dissimulé des boni sur frais d'administration ou des intérêts bancaires en rémunération de placements, "dans l'intention frauduleuse de présenter aux autorités une situation comptable plus défavorable qu'en réalité, afin de diminuer le risque de voir réduite leur dotation".

⁷⁶ *Mon.* du 28 septembre.

Le chapitre relatif au champ d'activités des mutuelles est celui qui a engendré le plus de polémiques ⁷⁷. A cet égard, la loi reconnaît leur rôle privilégié dans le secteur de la santé.

A côté de cette mission essentielle qu'est la collaboration à l'exécution de l'assurance maladie-invalidité obligatoire, les mutualités voient confirmer leur rôle d'assureur social et leurs missions d'information, d'aide matérielle, sociale ou juridique ⁷⁸. Elles peuvent ainsi, dans le cadre de l'assurance libre et complémentaire, organiser des services pour leurs affiliés et couvrir des risques que l'assurance maladie-invalidité ne prend que partiellement en charge.

Enfin, la nouvelle loi du 6 août 1990 s'inscrit surtout dans l'optique d'une volonté affirmée d'accroître la transparence et d'organiser un contrôle efficace dans les domaines comptable, financier et statutaire. A cet égard, la loi prévoit clairement qu'une comptabilité distincte doit être tenue pour chaque service organisé, entre les activités d'assurance obligatoire et les activités d'assurance libre.

En outre, un "Office de contrôle" est créé, qui est essentiellement chargé de la supervision de l'application de la loi du 6 août 1990 et de ses arrêtés d'exécution. Aux termes de l'exposé des motifs du projet de loi, "c'est la tâche de l'Office de veiller à ce que les activités organisées par les mutuelles ou les unions nationales respectent bien les trois principes de "prévoyance", "d'assistance mutuelle" et de "solidarité" ⁷⁹. Les missions ainsi confiées à l'Office englobent toutes les opérations comptables, financières et statutaires ainsi que l'adéquation des activités des mutualités et unions nationales avec le concept de santé tel qu'il est défini dans la loi. Cet Office de contrôle est un organisme d'intérêt public qui jouit de la personnalité juridique au sens de l'article 1^{er}, C de la loi du 16 mars 1954.

LES TABLES RONDES DE LA SANTE

39. Le problème général du financement de la sécurité sociale et la sauvegarde des acquis de l'assurance maladie ont incité les pouvoirs publics à mettre sur pied en 1988 et 1989 une table ronde pour l'assurance maladie-invalidité ⁸⁰. Les objectifs de cette table ronde avaient notamment été définis comme suit dans la déclaration gouvernementale de mai

⁷⁷ Voy. notamment le rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales du Sénat par MM. FLAGOTHIER et STROOBANT (*doc. Sén.*, n° 993-2 (1989-1990), p. 11 et s.).

⁷⁸ L'article 39 de la loi leur permet désormais d'ester en justice pour défendre les intérêts individuels ou collectifs de leurs membres.

⁷⁹ *Doc. Chambre*, n° 1153/1 - 89/90, p. 3.

⁸⁰ Voy. J. KESENNE, "De ronde tafel over de ziekteverzekering: de financieringsproblemen", *De Gids op Maatschappelijk Gebied*, 1989, p. 407; M. DE JAER, "Assurance maladie-invalidité", *L'Année Sociale* 89, p. 261.

1988 : "Il y a lieu d'établir une évaluation de la manière dont et de la mesure dans laquelle certains objectifs essentiels de la loi organique du 9 août 1963 ont été réalisés,... notamment ce qui concerne la problématique du financement, le régime des conventions et le contrôle".

Dans une première phase, qui a débuté en novembre 1988, une table ronde nationale a été chargée de déposer des conclusions quant aux possibilités de réforme de l'assurance maladie-invalidité. Cette table ronde, sorte d'"Etats généraux" de la santé, regroupait les acteurs traditionnels de notre système d'assurance maladie qui siègent dans les organes de concertation de l'I.N.A.M.I. — c'est-à-dire les médecins et les autres prestataires de soins, les gestionnaires d'hôpitaux, les délégués des organismes assureurs, des syndicats et du patronat —, ainsi que des représentants des universités et des académies de médecines.

Dans une seconde phase, à partir de mars 1989, des tables rondes furent organisées dans chaque province en vue de permettre à tous les acteurs de la santé de confronter leurs points de vue sur la réforme de notre système et sur l'organisation des soins de santé au niveau régional.

40. Au total, la richesse des différents points de vue exprimés au cours de ces forums de la santé a permis de dégager les grandes orientations d'une réforme de l'assurance maladie.

Les travaux de la table ronde nationale, dont les participants avaient été répartis en quatre groupes (financement, système de conventions, contrôle médical, contrôle administratif), ont ainsi débouché sur la rédaction de quatre rapports⁸¹ mentionnant diverses perspectives de réformes.

La loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et l'élaboration d'un projet de loi relatif à l'Ordre des médecins sont un résultat direct de ces propositions. Quant à l'actualisation de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, elle est encore en cours.

LA STRUCTURATION DES ACTIVITES MEDICALES ET INFIRMIERES AU SEIN DE L'HOPITAL

41. Il convient d'évoquer les dispositions qui organisent le travail hospitalier d'un point de vue qualitatif. Longtemps ignoré du législateur, cet aspect de la réglementation hospitalière s'est développé depuis 1986⁸². La loi sur les hôpitaux impose désor-

mais une structuration déterminée de l'activité médicale, et, depuis 1990, de l'activité infirmière. Elle organise une hiérarchisation des responsabilités pour la gestion du département médical, d'une part, et infirmier, d'autre part : un responsable général coordonne l'activité des différents services, eux-mêmes dirigés par des chefs de service. La loi ébauche ainsi un organigramme obligatoire pour toutes les institutions hospitalières.

La loi impose également la tenue d'un dossier médical et d'un dossier infirmier pour chaque patient ; ces documents sont notamment destinés à permettre une évaluation qualitative de l'activité médicale et infirmière respectivement.

42. L'existence des dossiers médicaux et infirmiers soulève directement la question de la propriété de ces dossiers ainsi que du secret professionnel. L'article 15 de la loi prévoyait seulement, à propos du dossier médical, qu'il devait être conservé à l'hôpital. Le nouvel article 17 quater dispose que le dossier infirmier constitue avec le dossier médical le dossier unique du patient et qu'il est conservé à l'hôpital sous la responsabilité du médecin en chef.

La Cour d'appel de Mons a récemment estimé que les dossiers médicaux de l'hôpital appartiennent en principe aux patients, et que le médecin hospitalier ne peut invoquer ni un mandat tacite, ni une gestion d'affaires, pour en prendre possession⁸³. Par contre, le tribunal civil de Bruxelles, statuant en référé, a estimé que seul le médecin détenait le dossier médical du patient et pouvait en disposer ainsi que lever le secret médical qui le couvre⁸⁴. Une doctrine autorisée estime que le dossier médical appartient soit au médecin, soit à l'institution hospitalière, selon que le médecin est indépendant ou salarié⁸⁵.

Ces difficultés sont révélatrices de l'ambiguïté qui entoure la situation juridique du patient hospitalisé : outre les incertitudes propres au droit médical en général, elle soulève constamment le problème d'identification de l'interlocuteur du patient, soit le médecin personnellement ou l'hôpital comme tel.

1990 portant des dispositions sociales, articles 125 et s., *Mon.* du 9 janvier 1991. Quant à l'évaluation quantitative, l'article 86 de la loi sur les hôpitaux impose la communication au ministère de données statistiques, évidemment anonymes ; il s'agit du "résumé clinique minimum" (R.C.M.) et du "résumé infirmier minimum" (R.I.M.).

⁸³ 2 février 1989, *Pas.* 1989, II, 189.

⁸⁴ 20 juillet 1989, inédit, R.G. n° 2092, cité par I. CORBISIER, "Pouvoirs et transparence dans la relation thérapeutique", *R.G.A.R.* 1990, n° 11682, note (87).

⁸⁵ K. SCHUTYSER, "Eigendomsrecht en medische dossiers", *R.W.* 1983-1984, col. 3028 ; C. DECOSTER, "Het medisch beroepsgeheim in en rondom het ziekenhuis", *Vt. T. Gez.* 1981, n° 5, p. 9-10.

⁸¹ Sur le contenu de chacun de ces rapports, voy. M. DE JAER, "Assurance maladie-invalidité", *ét. cit.*, p. 263 et s.

⁸² L'A.R. n° 407 du 18 avril 1986 a marqué le point de départ de cette évolution. Voy. en dernier lieu la loi du 29 décembre

43. Cette question se pose également dès lors que la responsabilité civile de l'institution hospitalière est mise en cause, du moins pour des dommages causés à l'occasion d'actes médicaux. Il est clair que l'institution hospitalière doit répondre vis-à-vis du patient de toutes les négligences ayant trait aux conditions d'hébergement et aux soins généraux; ces aspects sont en effet couverts par le contrat d'hospitalisation conclu entre le patient et la clinique⁸⁶. Les obligations de l'institution se définissent en principe comme des obligations de moyen⁸⁷.

Par contre, le problème est plus complexe pour ce qui a trait aux actes médicaux proprement dits. On considère souvent que le patient est lié personnellement au médecin qui le soigne par un contrat médical qui engage la responsabilité du médecin lui-même, quel que soit son statut professionnel. Si l'opinion la plus répandue admet l'existence de ce contrat médical autonome dans les seuls cas où le patient a le choix effectif du médecin auquel il s'adresse⁸⁸, une jurisprudence récente étend l'hypothèse à tous les cas dans lesquels le patient s'est soumis volontairement aux soins d'un médecin désigné par la clinique⁸⁹. En admettant l'existence d'un contrat médical distinct du contrat d'hospitalisation, on établit une responsabilité directe du médecin; dès lors, la protection résultant de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 cède, et les médecins recrutés sous le régime du contrat de travail engagent donc, en dépit de cette disposition, leur responsabilité à l'égard des patients même du fait de fautes légères occasionnelles⁹⁰. Cette jurisprudence sévère n'est cependant pas unanime⁹¹.

On notera que, lorsque la responsabilité personnelle du médecin est engagée, elle peut l'être non seulement en raison de son fait personnel, mais encore du fait d'autrui. La jurisprudence admet en effet que les médecins ont la qualité de commettant occasionnel du personnel infirmier, notamment pour les actes qui accompagnent une intervention chirurgi-

cale⁹². Ce problème doit être mis en relation avec la définition de l'art infirmier, qui ne prévoit l'accomplissement d'actes confiés par un médecin que sous la responsabilité et le contrôle de ce dernier⁹³.

L'ensemble du problème de la responsabilité médicale dans le cadre hospitalier reste dès lors marqué par la difficile conciliation entre les principes d'une profession libérale et l'organisation d'un hôpital "intégré" au sein duquel l'activité médicale est coordonnée.

44. Cette question réapparaît en des domaines mineurs et plus techniques, comme par exemple lorsqu'il s'agit de déterminer si l'article 2272 du Code civil, qui institue une prescription d'un an pour les créances d'honoraires médicaux, est applicable aux factures des institutions hospitalières. La jurisprudence est fort divisée sur ce point⁹⁴.

45. Les centres publics d'aide sociale sont tenus d'assurer aux indigents une aide sociale qui peut notamment comporter la prise en charge de frais d'hospitalisation. En principe, l'octroi de cette aide suppose l'hospitalisation dans un établissement dépendant du C.P.A.S. ou liés à celui-ci par une convention d'hospitalisation.

La situation des hôpitaux privés dans le fonctionnement du système soulève dès lors certaines difficultés.

Lorsqu'un patient qui est soigné dans un établissement privé s'avère être indigent, il doit former une demande d'aide auprès du "centre secourant" déterminé conformément à la loi du 2 avril 1965. Celui-ci statuera sur la demande et pourra, le cas échéant, obtenir un remboursement forfaitaire auprès du centre du domicile de secours.

Toutefois, certains C.P.A.S. refusent d'intervenir dans pareille hypothèse, et considèrent que leur intervention profiterait davantage aux hôpitaux privés qu'aux indigents. Le Conseil d'Etat a admis ce point de vue⁹⁵. Les frais de traitement ou d'hospitalisation impayés restent alors à charge de l'hôpital, considéré comme un simple créancier de l'indigent.

⁸⁶ On enseigne souvent que la relation entre le patient et la clinique est de nature réglementaire pour les hôpitaux publics, contractuelle pour les hôpitaux privés. Cette distinction complexe, aux conséquences mal définies, est cependant fort contestable puisqu'aucun principe ne s'oppose à ce que les services publics concluent des contrats avec leurs usagers. En ce sens, T. VANS-WEVEELT, obs. sous Brugge, 10 nov. 1986, *R.W.* 1987-1988, p. 297.

⁸⁷ Lg., 23 sept. 1988, *J.T.* 1989, p. 217; Civ. Namur, 29 fév. 1988, *R.R.D.* 1988, p. 270. Certains aspects de l'hébergement, notamment ceux qui concernent la sécurité des patients, correspondent toutefois, selon certains jugements, à une obligation de résultat.

⁸⁸ X. RIJCKMANS et R. MEERT-VAN DE PUT, *Les droits et les obligations du médecin*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1972, n° 682.

⁸⁹ Mons, 24 mars 1987, *R.G.A.R.* 1989, n° 11458.

⁹⁰ Anvers, 2 mai 1989, *R.W.* 1989-1990, p. 260, note H. NYS.

⁹¹ Contra: civ. Namur, 29 fév. 1988, *R.R.D.* 1988, p. 270.

⁹² Voy. par exemple civ. Bruges, 10 nov. 1986, précité; corr. Neufchâteau, 23 nov. 1989, *J.L.M.B.* 1990, p. 354. A notre connaissance, cette jurisprudence ne vise que les médecins sous contrat d'entreprise. Dans la logique du contrat médical, elle pourrait trouver un écho dans la théorie de l'agent d'exécution, intervenant en matière de responsabilité contractuelle.

⁹³ Voy. not. à ce propos Cass., 20 nov. 1985, *Pas.* 1986, I, 343; *R.G.A.R.* 1987, n° 11223, note R. HEYLEN; Corr. Neufchâteau, 23 nov. 1989, précité. Sur l'ensemble du problème, voy. not. Ph. VAN SINT TRUIDEN, "De aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor medische beroepsfouten", *R.W.* 1987-1988, p. 583.

⁹⁴ Pour l'application de la prescription abrégée, voy. not. J.P. Turnhout, 7 juin 1985, *R.W.* 1985-1986, col. 1732; contra: civ. Tournai, 25 nov. 1987, *J.L.M.B.* 1988, p. 167, obs. J.-F. J.; civ. Turnhout, 23 juin 1989, *T. Rechtsl.* 1989, p. 208.

⁹⁵ C.E., n° 28.963, *Wolffny*, 4 décembre 1987.

46. On terminera ce panorama quelque peu hybride par l'évocation d'une question touchant au droit de l'urbanisme : en vertu de l'article 48 de la loi du 29 mars 1962 (article 45 du Code wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme), la délivrance du permis de bâtir se déroule selon des règles particulières lorsqu'il est demandé par des personnes de droit public dont l'Exécutif arrête la liste ou lorsqu'il concerne "l'établissement d'installations (...) d'utilité publique". Les constructions hospitalières entrent-elles dans le champ d'application de cette disposition ?

Pour les hôpitaux de C.P.A.S., la question ne devrait guère soulever de difficultés, puisque le permis sera demandé par une personne de droit public. Si cette solution ne pose pas de problèmes en Région flamande et bruxelloise, on constate par contre que pour la Région wallonne, la liste des personnes de droit public visées par la procédure dérogatoire ne cite pas expressément les centres publics d'aide sociale ⁹⁶. En Région wallonne, les permis de bâtir relatifs à des constructions hospitalières seront donc accordés par le collège échevinal conformément à la procédure de droit commun.

Reste la notion d'installations d'utilité publique, qui pourrait justifier le recours à la procédure dérogatoire aussi bien pour les hôpitaux privés que publics. Le Conseil d'Etat n'a pas eu, à notre connaissance, l'occasion de trancher cette question à propos d'établissements hospitaliers, mais il a par exemple considéré comme installations d'utilité publique une centrale électrique ⁹⁷ et les locaux destinés à une université libre ⁹⁸.

Quant au lieu d'implantation des hôpitaux, notons que ceux-ci ne sont pas nécessairement confinés

dans les zones d'équipement communautaire et d'utilité publique prévues au plan de secteur ; ils peuvent être implantés en zone d'habitat, pour autant qu'aucune incompatibilité ne soit constatée, en l'espèce, avec le voisinage immédiat ⁹⁹.

CONCLUSION

47. La titre de la présente étude pêche sans doute par excès d'ambition. Le droit de la santé couvre un ensemble de matières vastes et variées, dont certaines n'ont pu être qu'effleurées ici. Il s'avère d'ailleurs difficile à structurer en tant que discipline autonome.

Si on le définit essentiellement comme le droit de l'organisation et de la prise en charge de la santé publique, il se rattache au droit administratif et au droit de la sécurité sociale. Si on veut y inclure les diverses questions de droit que soulève l'activité des institutions de soins, il s'élargit à des matières relevant du droit civil, du travail social, voire du droit pénal, et acquiert une diversité extrême.

Espérons que la trop brève contribution qui précède aura cependant permis de mettre en exergue quelques traits majeurs de la matière : le poids des contraintes financières, la complexité du contexte institutionnel, le développement du contentieux. A l'heure où l'on commence à évoquer l'hypothèse d'une communautarisation de l'assurance maladie-invalidité, la matière ne manque pas, en tous cas, d'actualité...

⁹⁶ Code wallon, article 198.

⁹⁷ C.E., n° 18.280, *De Clerck et De Brabander*, 25 mai 1977.

⁹⁸ C.E., n° 15.334, *Commune de Koekelberg*, 2 juin 1972.

⁹⁹ C.E., n° 30.097, *Unikowski*, 20 mai 1988.