

Grille de lecture à l'usage du praticien en droit de la responsabilité médicale

Introduction

Toute victime d'un accident médical qui souhaite obtenir réparation de ses lésions en justice devra commencer par répondre à une question simple en apparence : « Qui assigner et sur quel fondement ? ». Si le droit de la responsabilité médicale s'est construit à partir des règles du droit commun de la responsabilité civile, il présente indéniablement des spécificités qui rendent la matière en pratique moins aisée qu'il n'y paraît.

Avec qui le patient, victime d'une erreur médicale, a-t-il conclu son contrat de soins ? En présence d'un contrat médical, le patient peut-il tout de même agir contre le prestataire incriminé sur la base des règles de la responsabilité civile extracontractuelle ? Comment établir le manquement nécessaire pour obtenir une indemnisation ? Dans quelle mesure le statut juridique du médecin exerce-t-il une influence sur les présomptions de responsabilités du fait d'autrui ? Puis-je choisir de porter mon litige devant les juridictions pénales ? Quelle solution offrir à la victime d'un aléa thérapeutique ? Face à cet enchevêtrement d'intervenants et de relations juridiques distinctes, existe-t-il une manière d'obvier à ces difficultés ?

Autant de questions auxquelles les auteurs de la présente contribution tenteront de répondre clairement et succinctement, avec, pour humble ambition, de donner au praticien les « outils » qui lui permettront de s'y retrouver lorsqu'il est consulté en droit de la responsabilité médicale. Nous examinerons ainsi, tour à tour, les régimes de droit commun relatifs à la responsabilité du fait personnel (I) et du fait d'autrui (II), en faisant un bref détour par la responsabilité pénale (III)¹. À côté des règles classiques du droit de la responsabilité, d'autres réglementations spécifiques ont également vu le jour pour répondre aux difficultés inhérentes à la matière. On songe essentiellement à la loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des soins de santé qui a institué le Fonds des accidents médicaux (IV) ainsi qu'à l'article 30 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 qui tend à instaurer une responsabilité centrale de l'hôpital (V).

I. La responsabilité du fait personnel

A. Le contrat de soins

La relation qui se noue entre un patient et son médecin et/ou l'institution hospitalière est, en principe, de nature contrac-

tuelle². Dès lors, pour savoir qui est responsable et sur la base de quelle règle juridique, il est nécessaire d'examiner à chaque fois, *in concreto*, si un contrat de soins a été conclu et, dans l'affirmative, avec qui : l'hôpital, le médecin ou les deux³ ? Comme le résume pédagogiquement Thierry Vansweevelt, « un patient qui se fait admettre à l'hôpital (privé) conclut souvent deux contrats différents, à savoir un contrat avec l'hôpital et un contrat avec le médecin. Le contrat hospitalier est un contrat-médecin-out : l'hôpital s'engage principalement à fournir les soins médicaux d'accompagnement et à procurer le logement, l'alimentation, le personnel et l'infrastructure médicale. Le patient conclut un deuxième contrat, un contrat médical, avec le médecin traitant, lequel comprend exclusivement les prestations médicales *stricto sensu*. Dans cette hypothèse, l'hôpital et le médecin ont des tâches et donc des responsabilités distinctes »⁴. Dans d'autres cas, le patient ne contracte qu'avec un médecin en particulier (p. ex., s'il consulte celui-ci à son cabinet privé) ou qu'avec l'hôpital (p. ex., s'il s'y dirige pour une prise en charge globale ou s'il y est admis par le biais des urgences⁵). Enfin, il se peut que le patient n'ait opéré aucun choix (p. ex., lorsque le patient est inconscient ou incapable de consentir⁶), auquel cas seule la responsabilité extracontractuelle entrera en ligne de compte.

B. Le concours de responsabilité

La Cour de cassation autorise le choix entre l'action contractuelle et l'action aquilienne dès l'instant où le manquement reproché au cocontractant est constitutif d'une infraction pénale⁷, ce qui est très souvent le cas en matière de responsabilité médicale (voy. *infra*, III). Le patient dispose donc finalement d'un choix quasi absolu entre les deux voies. La frontière entre le terrain contractuel et extracontractuel est ténue, puisque les critères d'appréciation de la faute sont identiques dans les deux ordres de responsabilité⁸. En pratique, la nature de la responsabilité médicale en cause donne dès lors lieu à peu de discussions. Le fondement choisi aura essentiellement une incidence en matière de présomption

¹ Nous n'aurons malheureusement pas l'occasion de nous attarder sur la responsabilité du fait des choses (art. 1384, al. 1^{er}, anc. C. civ., et loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux), bien que ces dispositifs trouvent naturellement également à s'appliquer en milieu médical. Sur le sujet, voy. not. B. FOSSÉPREZ et A. PUTZ, « Les intervenants au procès civil en responsabilité médicale », *Consilio*, 2014, pp. 218-222.

² Th. VANSWEEVELT, « La responsabilité contractuelle et extracontractuelle du médecin et de l'hôpital pour leur fait propre », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 25, vol. 1, Liège, Kluwer, 2015, p. 7, n° 2.

³ H. DE RODE et J.-P. PAULUS, « Responsabilité médicale : questions incontournables », *Consilio*, 2017, p. 177.

⁴ Th. VANSWEEVELT, *La responsabilité des professionnels de la santé*, Waterloo, Kluwer, 2015, pp. 22-23.

⁵ Bruxelles (4^e ch.), 23 novembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14.716.

⁶ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 172 et 248.

⁷ Cass., 26 octobre 1990, *R.C.J.B.*, 1992, p. 497, note R. DALCQ.

⁸ B. FOSSÉPREZ et A. PUTZ, « Les intervenants au procès civil en responsabilité médicale », *op. cit.*, p. 197.

de responsabilité (voy. *infra*, II) et de prescription⁹. L'intérêt pour l'une ou l'autre voie peut également dépendre de l'étendue de la couverture d'assurance souscrite¹⁰.

C. Les conditions de la responsabilité

La mise en cause de la responsabilité du prestataire de soins, qu'elle soit contractuelle ou extracontractuelle, est subordonnée à la démonstration de trois éléments constitutifs : la faute (1.), le lien de causalité (2.) et le dommage (3.). Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, la charge de la preuve de chacun de ces éléments repose sur le patient¹¹.

1. La faute

Pour apprécier si un médecin a commis une faute, il convient de comparer le comportement litigieux avec celui qui aurait été adopté par le standard abstrait du médecin normalement prudent et diligent, de la même spécialité (a.), placé dans les mêmes circonstances (b.), tenant compte de l'état de la science au moment des faits (c.). Le médecin peut se voir reprocher les fautes les plus diverses : il peut s'agir d'une erreur de diagnostic¹², d'un dépassement des limites de ses compétences¹³, d'une posologie excessive¹⁴, d'un choix de traitement contre-indiqué¹⁵, de la mauvaise réalisation d'un geste technique¹⁶, de l'absence d'examens pré- ou postopératoires¹⁷, d'un oubli de matériel¹⁸, etc. La faute la plus légère (*culpa levissima*) suffit à entraîner sa responsabilité. Il ne faut toutefois pas perdre de vue l'immunité pour faute légère occasionnelle dont bénéficient d'office les travailleurs salariés¹⁹ et statutaires²⁰.

a. Un médecin de la même spécialité

Pour apprécier l'existence d'un manquement, le comportement du médecin incriminé doit être comparé à celui d'un médecin ayant la même qualification que celui dont

la responsabilité est recherchée, soit un médecin de la même spécialité²¹. Il serait dénué de logique d'analyser le comportement d'un gynécologue eu égard à celui d'un radiologue, leurs compétences n'étant pas les mêmes. Cette règle de bon sens, qui fut validée par la Cour de cassation²², trouve également écho dans le cadre de l'organisation des travaux d'expertise : seul un expert (ou à tout le moins un sapiteur) de la même spécialité disposera de la légitimité suffisante pour émettre un avis sur le comportement qui aurait dû être adopté par le médecin en cause²³.

b. Dans les mêmes circonstances factuelles

On ne peut pas davantage faire abstraction des circonstances concrètes dans lesquelles se trouvait le médecin au moment où il a pris en charge le patient. S'agissait-il d'un contexte d'urgence ? Le médecin avait-il connaissance des antécédents du patient ? Y avait-il une contre-indication à réaliser un examen particulier ou à opter pour une technique opératoire plutôt qu'une autre ? Le patient présentait-il une symptomatologie permettant d'envisager plusieurs diagnostics ? Refaire l'histoire, une fois l'issue dommageable connue, est bien sûr tentant, mais, en droit de la responsabilité médicale, il est indispensable d'exclure tout raisonnement *a posteriori*²⁴. C'est d'ailleurs pour éviter pareil écueil que, dans le cadre de l'expertise, le conseil du médecin demande régulièrement que le dossier soit soumis « à l'aveugle » au sapiteur qui viendrait à être consulté par l'expert, c'est-à-dire sans que celui-ci ait connaissance du décours final.

c. Selon les données actuelles et acquises de la science

Enfin, le comportement du médecin doit être apprécié eu égard aux pratiques scientifiquement validées, qui font l'objet d'un consensus dans la profession, au moment du fait dommageable. À titre exemplatif, dans un jugement du 29 février 2016, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a retenu la responsabilité d'un chirurgien bariatrique pour avoir réalisé une gastroplastie chez une patiente qui ne répondait pas aux critères inclusifs repris par les recommandations en vigueur au moment des faits litigieux²⁵.

d. La nécessité de recourir à une expertise judiciaire

Naturellement, compte tenu de la technicité des dossiers en droit de la responsabilité médicale, la juridiction saisie aura tendance à s'entourer de l'avis d'un expert²⁶ pour pouvoir déterminer si le médecin s'est comporté comme tout médecin normalement prudent et diligent. Le recours à l'expertise

9 En matière contractuelle, le délai de prescription attaché à l'action du patient est de dix ans (art. 2262bis, § 1^{er}, al. 1^{er}, anc. C. civ.) alors qu'en matière extracontractuelle, la victime doit agir dans les cinq ans à partir du jour qui suit celui où elle a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable (art. 2262bis, § 1^{er}, al. 2, anc. C. civ.), sachant qu'en tout état de cause, son action sera prescrite au terme d'une durée de vingt ans à compter de l'acte dommageable (art. 2262bis, § 1^{er}, al. 3, anc. C. civ.).

10 « De nombreux contrats d'assurance responsabilité civile ou protection juridique ne couvrent que la responsabilité extracontractuelle, à l'exclusion de la responsabilité contractuelle » (B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Volume 2 », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 3bis, Waterloo, Kluwer, 2003, p. 21).

11 Cass. (1^{re} ch.), 11 janvier 2019, *J.T.*, 2019, p. 724 ; Cass. (1^{re} ch.), 18 juin 2020, *Consilio*, 2021, p. 84.

12 Mons (6^e ch.), 6 décembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1726.

13 Anvers, 20 septembre 1999, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 37.

14 Gand, 22 mai 2003, *Rev. dr. santé*, 2003-2004, p. 346.

15 Corr. Marche-en-Famenne, 10 juillet 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1173.

16 Bruxelles (4^e ch.), 21 juin 2004, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14.268.

17 Gand (1^{re} ch.), 23 avril 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 366.

18 On précisera que l'obligation de ne pas laisser de corps étranger dans le patient à l'issue d'une intervention chirurgicale fait partie des rares obligations qualifiées de résultat (Liège, 16 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1097).

19 Art. 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

20 Art. 2 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques, *M.B.*, 27 février 2003, p. 9558.

21 Bruxelles (4^e ch.), 15 juin 2020, *Consilio*, 2020, p. 118, note V. DE RADIGUES ; Gand, 29 mars 2017, *R.A.B.G.*, 2018, p. 1479 ; Civ. Bruxelles (11^e ch.), 21 décembre 2020, *Rev. dr. santé*, 2021-2022, p. 232, note N. EL YATTOUTI.

22 Cass., 5 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 543, note D. PHILIPPE.

23 Civ. Bruxelles (11^e ch.), 22 octobre 2018, *Consilio*, 2019, pp. 49 et s. : le tribunal s'écarte de l'avis de l'expert mandaté par le Fonds des accidents médicaux au motif qu'il s'agissait d'un chirurgien généraliste qui ne disposait pas des compétences nécessaires pour apprécier le comportement d'un gynécologue.

24 En ce sens, voy. Civ. Neufchâteau (1^{re} ch.), 14 septembre 2011, *Bull. ass.*, 2012, p. 411 ; Civ. Liège (6^e ch.), 28 juin 2005, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 43 ; Liège, 29 novembre 1991, *Rev. prat. soc.*, 1992, n° 6600, p. 123.

25 Civ. Bruxelles (11^e ch.), 29 février 2016, *Consilio*, 2016, p. 97.

26 Art. 962 C. jud.

judiciaire n'est pas pour autant automatique²⁷. Pour mettre en route l'expertise, il conviendra, au préalable, de rapporter la preuve d'une suspicion de faute en lien causal avec le dommage subi²⁸. Pour y parvenir, le patient pourra déposer un rapport établi par son médecin-conseil mettant en exergue un manquement dans le chef du prestataire de soins dont la responsabilité est recherchée²⁹. À l'issue des travaux, le rapport d'expertise judiciaire n'a qu'une valeur d'avis³⁰ ; le juge qui y a recouru garde son pouvoir souverain d'appréciation³¹.

2. Le lien de causalité

Conformément à la théorie de l'équivalence des conditions, un dommage ne peut être considéré comme étant en relation causale avec le manquement que s'il est démontré avec certitude que, sans cette faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*. La présence de fautes concurrentes ne fait bien entendu pas obstacle à son application. Au stade de l'obligation à la dette, le patient dispose d'un droit d'élection qui lui permet de réclamer l'indemnisation de l'intégralité de son dommage auprès de tout prestataire de soins ayant commis une faute en lien de causalité avec son préjudice. Un recours contributoire entre les différents coauteurs pourra naturellement avoir lieu ultérieurement, à concurrence de leur part respective de responsabilité³².

3. Le dommage

Pour être indemnisable, le dommage devra être certain, non encore réparé et personnel à celui qui en réclame l'indemnisation. La seule survenance d'un dommage n'implique pas *ipso facto* l'existence d'un manquement dans le chef du prestataire de soins. La médecine n'est pas une science exacte et se caractérise, notamment, par l'aléa thérapeutique. Aussi difficile soit-il pour le patient à l'accepter, une complication peut donc survenir sans qu'il y ait pour autant un manquement aux règles de l'art.

Des plaideurs avisés se retrancheront, le cas échéant, derrière la théorie de la perte de chance³³. Le droit médical constitue,

en effet, un terreau fertile³⁴ pour ce dommage spécifique qui consiste en la perte d'une chance, soit d'obtenir un avantage probable, soit d'éviter un dommage définitivement réalisé. À défaut de pouvoir établir avec certitude que la faute du médecin a causé les séquelles ou le décès, le patient peut toujours essayer de démontrer que cette faute lui a, à tout le moins, fait perdre une chance de guérison ou de survie³⁵. Pour être indemnisé, le patient devra démontrer le caractère réel et sérieux de la perte de chance, mais aussi une faute en lien de causalité certain avec cette perte³⁶.

II. La responsabilité du fait d'autrui

A. La responsabilité extracontractuelle des commettants du fait de leur préposé (art. 1384, al. 3, anc. C. civ.)

En matière extracontractuelle, l'article 1384, alinéa 3, de l'ancien Code civil consacre une présomption irréfragable (4.) de responsabilité à charge des commettants (hôpital ou médecin selon les cas) pour les dommages causés par la faute de leurs préposés. Cette présomption de responsabilité ne trouve toutefois à s'appliquer que si trois conditions sont réunies : il faut un lien de subordination entre le commettant et le préposé (1.), une faute du préposé en lien causal certain avec un dommage causé à un tiers (2.) et un lien entre la faute du préposé et la fonction pour laquelle il est employé (3.)³⁷.

1. Un lien de subordination entre le commettant et le préposé

Le lien de subordination suppose que le commettant puisse, en fait, exercer son autorité et sa surveillance sur les actes du préposé³⁸. Si le lien de subordination doit être présent au moment où la faute est commise³⁹, cela ne signifie pas nécessairement qu'au moment du fait dommageable, l'autorité et la surveillance aient été effectivement exercées ; il suffit que ces prérogatives aient *pu* l'être à ce moment-là⁴⁰.

La question de l'existence ou non d'un lien de subordination doit être analysée avant l'entame des opérations d'expertise. Il serait en effet contre-productif d'y faire participer un établissement hospitalier ou un membre du personnel médical dont la responsabilité ne pourrait en aucun cas être engagée, à défaut de lien de subordination ou en raison d'une immunité.

27 Art. 875bis C. jud. : « Le juge limite le choix de la mesure d'instruction et le contenu de cette mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, à la lumière de la proportionnalité entre les coûts attendus de la mesure et l'enjeu du litige et en privilégiant la mesure la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse ».

28 En ce sens, voy. not. Civ. Bruxelles (11^e ch.), 19 janvier 2021, *Consilio*, 2021, p. 106 ; Civ. Bruxelles (11^e ch.), 13 mai 2019, *Consilio*, 2019, p. 155 ; Mons (6^e ch.), 14 juin 2013, *R.G.A.R.*, 2013, n° 15.019.

29 Refusant l'expertise à défaut du moindre indice de négligence, voy. Civ. Flandre-Orientale (div. Gand), 12 avril 2018, *Rev. dr. santé*, 2018-2019, p. 130 ; Gand, 24 avril 2014, *Bull. ass.*, 2015, p. 362 ; Gand, 9 février 2012, *Rev. dr. santé*, 2013-2014, p. 26, note I. VRANCKEN.

30 Art. 962, al. 4, C. jud. ; R. DE BRIEY et B. PETIT, « Le déroulement de l'expertise », in *L'expertise judiciaire : des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 69.

31 Outre les possibilités pour le magistrat d'entériner le rapport d'expertise ou de l'écarter en désignant un nouvel expert, une troisième option s'offre à lui, à savoir celle de s'écarter de l'avis de l'expert, mais tout en puisant dans son rapport les données et informations qui permettent au juge de tirer les conséquences juridiques applicables au cas particulier qui lui est soumis (en ce sens, voy. Civ. Bruxelles (11^e ch.), 19 janvier 2021, *Consilio*, 2021, p. 155).

32 Sur le sujet, voy. not. J.-L. FAGNART, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 5-37 et pp. 39-77.

33 Il est intéressant de noter que le juge peut soulever d'office la perte de chance, moyennant le respect des droits de la défense (Cass., 14 décembre 2017, *Consilio*, 2018, p. 39).

34 Voy. p. ex. Liège (20^e ch.), 22 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1700.

35 Sur ce sujet, voy. not. N. ESTIENNE, « La responsabilité du médecin : le devenir de la perte d'une chance », in G. SCHAMPS (dir.), *Évolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 365-386.

36 Liège, 13 octobre 2020, *R.G.* n° 2018/RG/450, inédit.

37 Bruxelles (12^e ch.), 3 novembre 2005, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14.284 ; Bruxelles (12^e ch.), 25 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1437 ; Trib. trav. Tournai (2^e ch.), 17 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1510.

38 Cass. (1^{re} ch.), 3 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 5 ; Cass. (2^e ch.), 17 novembre 1999, *Bull. ass.*, 1999, p. 1510.

39 Th. VANSWEEVELT, « La responsabilité au sein de l'hôpital. La responsabilité du fait d'autrui et du fait des choses », in *La responsabilité des professionnels de la santé*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 8.

40 Cass., 21 février 2006, *R.W.*, 2008-2009, p. 316.

a. La responsabilité pour les faits du personnel hospitalier ou des personnes sous sa garde

Tenant compte de ce lien de subordination, la responsabilité de l'hôpital peut être recherchée pour les fautes de chacun de ses employés⁴¹. De nombreuses décisions de jurisprudence traitent ainsi de la responsabilité de l'établissement hospitalier pour les manquements commis par le personnel infirmier⁴². Habituellement, les cours et tribunaux considèrent qu'une infirmière agit en tant que préposée de l'hôpital pour ce qui concerne les actes pré et postopératoires, mais que l'exercice de l'autorité et de la surveillance est transféré au médecin lorsqu'elle l'assiste en salle d'opération⁴³.

La responsabilité des médecins pour les fautes commises par les stagiaires⁴⁴ placés sous leur autorité peut également être engagée sur pied de l'alinéa 3 de l'article 1384 de l'ancien Code civil⁴⁵. En cas d'intervention d'un assistant-médecin candidat clinicien spécialiste (MACCS), il n'est pas toujours aisé de savoir qui est responsable de ses fautes : la jurisprudence retient tantôt la responsabilité de l'institution hospitalière dans laquelle il effectue son stage, tantôt celle du maître de stage, tantôt celle de l'université de laquelle il relève⁴⁶... Encore plus délicate est la question de la mise à disposition d'un MACCS par un maître de stage à un confrère spécialiste : la responsabilité du commettant « occasionnel » (utilisateur) sera généralement retenue pour autant que les circonstances de fait soient de nature à démontrer que celui-ci était en mesure d'exercer sur l'activité du préposé une surveillance et une autorité de fait⁴⁷. S'il devait toutefois s'avérer que le commettant « habituel » (maître de stage) conserve un pouvoir d'autorité sur le préposé, nonobstant la mise à disposition de celui-ci, c'est ce dernier qui pourra voir sa responsabilité engagée sur pied de l'article 1384, alinéa 3, de l'ancien Code civil. La jurisprudence n'est toutefois pas unanime à cet égard. Une responsabilité cumulative est même prônée par certains auteurs⁴⁸. Une appréciation au cas par cas sera en toute hypothèse de rigueur.

b. L'incidence du statut juridique du médecin

La question de la responsabilité de l'hôpital pour les fautes commises par les médecins qui travaillent en son sein dépend du statut juridique de ces derniers. Les médecins peuvent, en effet, y exercer leur activité professionnelle en qualité d'indépendants ou d'employés. Le critère essentiel permettant de définir le statut du médecin réside donc dans l'existence ou non d'un lien de subordination entre ce dernier et l'hôpital au sein duquel il pratique⁴⁹. À l'heure actuelle, il est admis que la liberté thérapeutique et diagnostique du médecin, qui découle du prescrit des articles 2, § 1^{er}, 10 et 11 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de soins de santé⁵⁰, n'est nullement incompatible avec l'existence d'un lien de subordination avec l'hôpital⁵¹. Le premier réflexe à adopter est alors d'aller consulter le contrat de travail conclu entre l'hôpital et le médecin pour y puiser les éléments d'information pertinents. Soulignons toutefois que la qualification que les parties auront donnée à leur relation de travail ne liera pas le juge, qui pourra toujours requalifier celle-ci en fonction des circonstances de fait⁵².

Si le médecin est engagé sous contrat d'employé, l'article 1384, alinéa 3, de l'ancien Code civil s'applique : l'hôpital sera présumé responsable des fautes commises par ce dernier⁵³. Quant à l'immunité prévue par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, elle permettra au médecin non seulement de tenir en échec l'action en responsabilité qui serait intentée directement contre lui par la victime, mais également d'échapper à un éventuel recours ultérieur de l'hôpital dans le cadre de la récupération de ses débours⁵⁴.

Si, en revanche, le médecin a le statut d'indépendant, l'hôpital ne pourra pas être déclaré responsable des actes posés par celui-ci⁵⁵. La jurisprudence considère généralement qu'un lien de subordination entre le médecin et l'hôpital ne peut se déduire de la seule existence d'un lien financier comme la rétrocession d'honoraires⁵⁶, ni de l'utilisation du matériel hospitalier par le médecin⁵⁷ ou encore de l'obligation de suivre un horaire déterminé⁵⁸. C'est bien la subordination juridique, et non la dépendance économique, qui est déterminante⁵⁹.

41 Gand, 5 juin 1996, *Rev. dr. santé*, 1997-1998, p. 343.

42 Liège (20^e ch.), 15 novembre 2018, *R.G.A.R.*, 2019, n° 15.567 ; Mons (22^e ch.), 15 octobre 2013, *Bull. ass.*, 2015, p. 229 ; Gand (1^{re} ch.), 14 octobre 2010, *Rev. dr. santé*, 2013-2014, p. 185 ; Anvers, 20 novembre 2006, *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 368 ; Civ. Bruxelles (11^e ch.), 5 novembre 2018, *R.G.A.R.*, 2019, n° 15.558.

43 Liège (20^e ch.), 16 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1097 ; Bruxelles (4^e ch.), 28 novembre 2011, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.819 ; Anvers, 27 novembre 2006, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 132.

44 Arrêté ministériel du 23 avril 2014 fixant les critères généraux d'agrégation des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage, *M.B.*, 27 mai 2014, p. 41329.

45 Bruxelles (4^e ch.), 3 mai 2004, *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.175.

46 Pour plus d'informations à ce sujet, voy. I. REUSENS, « La responsabilité civile des médecins candidats cliniciens spécialistes (MACCS) et du maître de stage », *Consilio*, 2017, pp. 159 et s. ; B. FOSSÉPREZ et A. PUTZ, « Les intervenants au procès civil en responsabilité médicale », *op. cit.*, p. 215 ; Th. VANSWEEVELT, « La responsabilité au sein de l'hôpital. La responsabilité du fait d'autrui et du fait des choses », *op. cit.*, p. 14.

47 Sur le « prêt de préposé », voy. Cass., 31 octobre 1980, *R.G.A.R.*, 1982, n° 10.511 ; Cass., 3 janvier 2002, *Rev. dr. santé*, 2003-2004, n° 24 et note de I. BOONE, « Artikel 1384, derde lid B.W. en de aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor de fouten begaan door het verplegend personeel », *A.J.T.*, 2001-2002, pp. 769-772.

48 T. MALENGREAU, « La responsabilité extracontractuelle du commettant pour le fait de son préposé : jurisprudence récente et réflexions », in *Droit de la responsabilité – Questions choisies*, coll. CUP, vol. 157, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 60-69.

49 B. FOSSÉPREZ et A. PUTZ, « Les intervenants au procès civil en responsabilité médicale », *op. cit.*, p. 202.

50 *M.B.*, 14 novembre 1967, p. 11881.

51 Gand (1^{re} ch.), 21 décembre 2017, *Rev. dr. santé*, 2019-2020, pp. 196-201 ; Liège, 28 mai 1999, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1752.

52 G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, *op. cit.*, p. 333.

53 Civ. Verviers (1^{re} ch.), 29 septembre 1999, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 163.

54 B. FOSSÉPREZ et A. PUTZ, « Les intervenants au procès civil en responsabilité médicale », *op. cit.*, p. 211.

55 B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 - Le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 856.

56 Anvers (1^{re} ch.), 17 janvier 2000, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 183.

57 Mons (6^e ch.), 14 juin 2013, *R.G.A.R.*, 2013, n° 15.019.

58 Mons, 28 juin 1994, *Rev. dr. santé*, 1995-1996, p. 291.

59 Pour une étude approfondie de la question, voy. Ch.-É. CLESSE, « Les médecins hospitaliers, des travailleurs économiquement dépendants », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2021, p. 319.

2. Une faute du préposé en lien causal avec un dommage causé à un tiers

La personne qui entend bénéficier de la présomption de responsabilité à charge du commettant doit démontrer l'existence d'une faute dans le chef du préposé en lien causal avec son dommage. Les règles ici applicables rejoignent celles déjà exposées dans le cadre de l'analyse de la responsabilité du fait personnel (voy. *supra*, I).

3. Un lien entre la faute du préposé et les fonctions auxquelles il est employé

La troisième condition pour l'application de l'article 1384, alinéa 3, de l'ancien Code civil est l'existence d'un lien entre la faute commise par le préposé et l'exercice de ses fonctions. La Cour de cassation donne cependant une interprétation très large à cette condition : « [...] il suffit que cet acte ait été commis pendant le temps de la fonction et soit, même indirectement et occasionnellement, en relation avec ladite fonction ; la seule circonstance que l'acte illicite, fût-ce une infraction, ait été commis intentionnellement et sans l'accord du commettant, ne permet pas de conclure que son auteur n'a pas agi dans le cadre des fonctions qu'il occupait »⁶⁰. Pour s'exonérer de sa responsabilité, le commettant devra démontrer que « le préposé a agi sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions, et hors des fonctions auxquelles il était employé »⁶¹.

4. Une présomption irréfragable de responsabilité

La présomption de responsabilité établie par cette disposition légale est irréfragable, ce qui signifie que la preuve contraire ne peut être rapportée : dès le moment où les trois conditions susmentionnées sont réunies, le commettant est considéré comme étant responsable de la faute de son préposé. Conformément aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978, ce n'est qu'en cas de dol, faute lourde ou faute légère habituelle que le patient et le commettant pourront agir à l'encontre du préposé, auteur du fait dommageable⁶². Par application de la loi du 10 février 2003⁶³, les mêmes règles s'appliquent aux membres du personnel d'une institution publique. À l'inverse, le médecin indépendant ne pourra se prévaloir d'aucune immunité ; il sera donc toujours responsable de sa faute, même la plus légère⁶⁴.

B. La responsabilité contractuelle du fait d'autrui

Lorsque le patient contracte uniquement avec l'hôpital, c'est-à-dire lorsqu'il se confie à l'établissement sans faire le choix du médecin qui le soignera, on parle de contrat *all in*. Dans le cadre de cette relation contractuelle, l'institution hospitalière s'engage à assumer non seulement des tâches de soins périphériques, mais également les prestations médicales au sens

strict. Elle fait alors appel à des « agents d'exécution »⁶⁵ (tels que des médecins, des infirmiers et du personnel paramédical) pour assurer l'accomplissement de ses obligations de soins⁶⁶. La notion d'agent d'exécution est plus large que celle de préposé puisqu'elle ne requiert pas nécessairement l'existence d'un lien de subordination⁶⁷. Agissant exclusivement pour le compte de l'hôpital, les fautes commises par les auxiliaires dans l'exécution des obligations qui leur sont confiées entraînent immédiatement la responsabilité contractuelle de l'institution, peu importe qu'ils y exercent leur activité sous statut d'indépendants ou de préposés⁶⁸.

III. La responsabilité pénale

A. Les articles 418 et 420 du Code pénal⁶⁹

La majorité des fautes reprochées aux médecins coïncide avec les infractions pénales de coups et blessures ou d'homicide involontaires, visées aux articles 418 et 420 du Code pénal. En effet, les fautes du corps médical conduisent généralement à des lésions corporelles, voire au décès du patient. Conformément à l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action civile peut ainsi également être portée devant les instances pénales.

La responsabilité pénale de l'hôpital peut également être engagée pour autant que l'infraction reprochée soit « intrinsèquement liée à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts » ou qu'elle ait été commise pour son compte (art. 5, al. 1^{er}, C. pén.). Celle-ci n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques auteures des mêmes faits ou y ayant participé⁷⁰. La victime ne pourra cependant pas invoquer les présomptions de responsabilité établies par le Code civil étant donné que l'élément moral fait défaut dans le chef de la personne présumée responsable⁷¹.

60 Cass. (2^e ch.), 11 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2076.

61 Bruxelles (12^e ch.), 3 novembre 2005, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14.284.

62 La faute intentionnelle a été retenue pour le viol d'une patiente par un infirmier ; la faute lourde, quant à elle, serait, par exemple, d'exercer un acte médical sur le mauvais patient (Th. VANSWEEVELT, « La responsabilité au sein de l'hôpital. La responsabilité du fait d'autrui et du fait des choses », *op. cit.*, p. 13).

63 Art. 2 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques, *M.B.*, 27 février 2003, p. 9558.

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

65 Pour les derniers enseignements de la Cour de cassation sur cette notion, voy. Cass., 7 février 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15.719, note C. HÉLAS, et Cass., 12 mars 2020, *R.G.D.C.*, 2020, p. 438.

66 I. REUSENS, « Responsabilité médicale : le contrat de soins au sein de l'institution hospitalière et la délocalisation des prestations médicales », *Consilio*, 2019, p. 10.

67 Bruxelles, 20 septembre 2011, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.876 ; Bruxelles, 13 janvier 2010, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.655.

68 Dans le même sens, voy. Bruxelles (4^e ch.), 23 novembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14.716 ; Mons (8^e ch.), 27 avril 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1184 ; Liège, 28 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 268 ; Liège, 20 décembre 1995, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 271 ; Civ. Verviers, 16 octobre 1995, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 293.

69 D'autres préventions peuvent être invoquées à l'appui de la demande pénale (la non-assistance à personne en danger (art. 422bis C. pén.), la violation du secret professionnel (art. 458 C. pén.), l'avortement sans consentement (art. 348 C. pén.), l'administration volontaire de substances toxiques (art. 402 C. pén.) ou encore les coups et blessures ou l'homicide volontaires (art. 392 et 398 C. pén.)). Pour plus d'informations sur le sujet, voy. N. COLETTE-BASECQZ, « Liens entre responsabilité pénale et responsabilité civile dans le contexte de l'activité médicale », *Consilio*, 2015, pp. 87-88.

70 Sur la responsabilité pénale des personnes morales, voy. E. DE FORMANOIR, « La nouvelle loi sur la responsabilité pénale des personnes morales », in *Actualités en droit pénal 2019*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 88-89.

71 N. COLETTE-BASECQZ, « Liens entre responsabilité pénale et responsabilité civile dans le contexte de l'activité médicale », *op. cit.*, p. 98.

B. Les éléments constitutifs de l'infraction

Au pénal, la charge de la preuve de l'infraction repose tant sur la partie civile que sur le ministère public dont le concours peut être précieux⁷². Pour invoquer les articles 418 ou 420 du Code pénal, tous deux devront démontrer la réunion des éléments constitutifs des infractions d'homicide involontaire ou de coups et blessures involontaires. Ceux-ci sont au nombre de trois : l'existence d'une faute dans le chef du corps médical, des lésions dans le chef du patient (ou son décès) et un lien causal entre les deux⁷³.

La similitude avec les conditions de la responsabilité civile est évidemment frappante (voy. *supra*, I, C). En droit belge, il y a en effet identité entre la faute pénale d'imprudence et la faute civile⁷⁴. De même, les magistrats recourront, dans les deux cas, à la théorie de l'équivalence des conditions pour apprécier l'existence d'un lien causal entre la faute et le dommage, avec toutefois une distinction notable : la perte de chance ne pourra jamais conduire à une condamnation pénale⁷⁵. Enfin, le patient et ses ayants droit devront encore apporter la preuve de la réalité et de l'étendue de leur préjudice, selon les mêmes règles d'évaluation que celles applicables en droit commun de la responsabilité civile⁷⁶.

C. La mise en route de l'action publique

En matière médicale, la plupart des actions pénales sont mises en mouvement à la suite d'une plainte du patient ou de ses ayants droit.

Lorsque la plainte est effectuée auprès des officiers de police, elle ne met pas l'action publique en mouvement, ce qui signifie que le Parquet peut décider de classer le dossier sans suite⁷⁷. Cette plainte peut aussi conduire le ministère public à décider qu'une information, voire une instruction du dossier, est nécessaire. Dans ce dernier cas, le patient ou ses ayants droit ont l'opportunité de se greffer aux poursuites en se constituant partie civile par voie d'intervention soit devant le juge d'instruction alors que celui-ci est déjà saisi par le procureur du Roi, soit devant la juridiction d'instruction ou encore devant la juridiction de jugement (en première instance uniquement)⁷⁸.

Le patient et ses ayants droit ont aussi la possibilité de mettre eux-mêmes l'action publique en mouvement par voie d'action, sans être dépendants de la décision du mi-

nistère public, soit en se constituant partie civile entre les mains du juge d'instruction (art. 63 et 70 C.i.cr.)⁷⁹, soit en lançant citation directe contre le prestataire de soins devant la juridiction pénale (art. 64, al. 2, 145 et 182 C.i.cr.)⁸⁰.

Le choix entre les deux modes de constitution de partie civile, par voie d'intervention ou par voie d'action, a son importance au niveau des frais. L'article 162, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle prévoit en effet que les frais et les dépens pourront être mis à charge de la partie civile qui succombe lorsqu'elle a mis l'action publique en mouvement⁸¹.

Enfin, relevons qu'en vertu de l'article 4, alinéa 2, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, le juge pénal doit réserver d'office les intérêts civils lorsque l'affaire n'est pas en état à cet égard. Le patient et ses ayants droit pourront donc déposer une requête afin qu'il soit statué sur leur dommage alors que le volet pénal a déjà été clôturé.

D. Quelques différences avec la voie civile sur le plan procédural

1. Le caractère accessoire de l'action civile et la prescription

Devant les juridictions répressives, l'action civile a un caractère accessoire par rapport à l'action publique. Cela signifie qu'elle ne pourra pas être portée devant le juge pénal si l'action publique est déjà prescrite⁸² ou éteinte du fait du décès du prévenu ou de son amnistie, ni si l'action publique est irrecevable⁸³. Il en va autrement si l'action civile a été introduite en temps utile, avant la prescription ou l'extinction de l'action publique. Sauf s'il s'agit d'une juridiction d'instruction, le juge répressif reste compétent pour statuer sur la demande des parties civiles⁸⁴. De la même manière, si le juge acquitte le prévenu, il doit se déclarer incompétent pour connaître de l'action civile⁸⁵.

L'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit que les règles de prescription établies par l'ancien Code civil (voy. la note de bas de page n° 9) restent applicables à l'action civile qui résulte d'une infraction. Un tempérament est toutefois instauré en ce que l'action civile

72 *Ibid.*, p. 109.

73 H.-D. BOSLY et C. DE VALKENNEER, *Les infractions. Volume 2 - Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 486.

74 B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007*, op. cit., p. 512.

75 Corr. Bruxelles (61^e ch.), 20 mai 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1101 ; Anvers (mis. acc.), 12 novembre 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 1527 ; N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, « Les critères d'appréciation de la faute des médecins et du lien causal avec le dommage dans le cadre de poursuites pénales du chef d'atteinte à la vie et à l'intégrité physique », *Rev. dr. santé*, 2000-2001, pp. 309 et s.

76 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 170.

77 *Ibid.*, p. 219.

78 N. COLETTE-BASECQZ, « Liens entre responsabilité pénale et responsabilité civile dans le contexte de l'activité médicale », op. cit., pp. 102, 103 et 157.

79 Une somme devra alors être consignée, sauf si le patient ou ses ayants droit bénéficient de l'aide juridique (M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., pp. 220 et s.).

80 La citation n'est possible que dans les matières qui relèvent du tribunal de police et du tribunal correctionnel. Il doit également être relevé que la citation directe n'est plus possible lorsque le juge d'instruction ou le juge du fond est déjà saisi (M.-A. BEERNAERT, N. COLETTE-BASECQZ, C. GUILLAIN, L. KENNES, O. NEDERLANDT et D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2021, p. 99).

81 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., pp. 221 et 224.

82 A. VERHEYLESonne, « La prescription de l'action civile née d'une infraction pénale », in *La prescription en matière pénale*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 107-108.

83 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., pp. 178, 209 et 210.

84 A. VERHEYLESonne, « La prescription de l'action civile née d'une infraction pénale », op. cit., pp. 107-108.

85 M.-A. BEERNAERT, N. COLETTE-BASECQZ, C. GUILLAIN, L. KENNES, O. NEDERLANDT et D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, op. cit., p. 99.

ne pourra pas être prescrite avant l'action publique⁸⁶. Cette règle est d'ordre public et devra dès lors être appliquée d'office par le tribunal saisi de l'action civile, qu'il s'agisse de la juridiction civile ou pénale⁸⁷.

2. L'instruction (expertise médicale et devoirs complémentaires)

La décision du patient de porter son affaire devant les juridictions répressives peut être guidée par le fait que les moyens d'investigation du juge d'instruction sont plus importants qu'en matière civile (auditions, confrontations, descentes sur les lieux, perquisitions, saisies...⁸⁸). Le dossier répressif ainsi constitué pourra, le cas échéant, l'aider dans l'administration de la charge de la preuve qui lui incombe⁸⁹.

Tout comme devant les juridictions civiles, le juge d'instruction choisira généralement d'avoir recours à une expertise médico-légale afin de recevoir un avis technique sur les questions d'ordre médical. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation⁹⁰, l'obligation pour le juge d'instruction d'instruire tant à charge qu'à décharge ne lui impose pas l'exécution contradictoire de l'expertise qu'il a ordonnée⁹¹. Le caractère unilatéral de l'expertise pénale a déjà fait l'objet de nombreuses critiques doctrinales⁹² et est considéré, pour beaucoup, comme contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁹³.

Sachant que ce rapport servira généralement de fondement à la décision du juge et que le caractère contradictoire de l'expertise n'est pas assuré en Belgique, il est important pour l'inculpé et pour la partie civile de se tenir informés de l'évolution du dossier et de solliciter les devoirs utiles à l'enquête. Une demande d'accès au dossier répressif peut se faire auprès du ministère public pendant l'information (art. 21 *bis* C.i.cr.) ou auprès du juge d'ins-

truction pendant l'instruction (art. 61 *ter* C.i.cr.)⁹⁴. Cette consultation permet au patient et au prestataire de soins inquiet de prendre connaissance du dossier médical qui aura généralement été saisi, mais aussi d'être informés de l'éventuelle mise en route d'une expertise et des différentes étapes de son avancement (le rapport d'expertise n'étant pas systématiquement adressé aux parties par le juge d'instruction). Si la partie civile ou l'inculpé estime que l'expert ne dispose pas de l'ensemble des éléments utiles pour rendre son avis, ils ont la possibilité de solliciter des devoirs complémentaires conformément à l'article 61 *quinquies* du Code d'instruction criminelle. Divers devoirs peuvent s'avérer nécessaires en droit médical, tels que l'audition par l'expert du personnel soignant, la saisie du dossier médical d'une autre institution ou d'un autre médecin, l'avis d'un spécialiste dans la branche médicale concernée, etc.

IV. Le Fonds des accidents médicaux

La loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé⁹⁵ a institué le Fonds des accidents médicaux (en abrégé, « FAM ») ainsi qu'un concept nouveau, à savoir « l'accident médical sans responsabilité ».

A. La demande au FAM

1. La forme de la demande

Toute personne qui s'estime victime d'un dommage résultant de soins de santé⁹⁶ (ou ses ayants droit) peut adresser au Fonds des accidents médicaux, par lettre recommandée à la poste, une demande d'avis tant sur la responsabilité en droit commun d'un prestataire de soins que sur l'intervention du Fonds au titre d'accident médical sans responsabilité (art. 12)⁹⁷. Cette démarche est gratuite et a lieu, sur le plan pratique, par l'introduction d'un formulaire disponible en ligne⁹⁸.

86 B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007*, op. cit., p. 523.

87 A. VERHEYLESonne, « La prescription de l'action civile née d'une infraction pénale », op. cit., p. 111. Le patient pourra invoquer toutes les causes de suspension et d'interruption de la prescription applicables au pénal dans le cadre du procès civil (pour les règles de calcul de la prescription en matière pénale, voy. M.-A. BEERNAERT, C. GUILLAIN, P. MANDOUX, M. PREUMONT et D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2009, pp. 72 et s.).

88 M.-A. BEERNAERT, C. GUILLAIN, P. MANDOUX, M. PREUMONT et D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, op. cit., pp. 187 et s.

89 N. COLETTE-BASECQZ, « Liens entre responsabilité pénale et responsabilité civile dans le contexte de l'activité médicale », op. cit., p. 100.

90 Cass. (2^e ch.), 10 mars 2015, *Pas.*, 2015, p. 648 ; Cass., 24 novembre 1998, *Arr. Cass.*, 1998, p. 1068 ; Cass., 7 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 149.

91 Sur ce sujet, voy. L. KENNES et A. MARC, « L'expertise judiciaire en matière pénale – Notions et principes généraux », in *Expertise, Commentaire pratique*, Waterlo, Kluwer, 2007, pp. VI.1-11 et s.

92 S. CUYKENS, « La contradiction de l'expertise pénale en matière de responsabilité médicale », in *Actualités en droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 67 et s. ; A. JACOBS et V. GUERRA, « L'expertise pénale à la croisée des chemins », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 960 ; F. DISCEPOLI, « L'expertise contradictoire est-elle soluble dans la procédure pénale ? », *Pli jur.*, 2014, n° 27, p. 14.

93 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997, n° 21497/93, point 36 ; Cour eur. D.H., arrêt *Cottin c. Belgique*, 5 juin 2005, n° 48386/99, points 31-33, <https://hudoc.echr.coe.int>.

94 M.-A. BEERNAERT, C. GUILLAIN, P. MANDOUX, M. PREUMONT et D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, op. cit., p. 217.

95 M.B., 2 avril 2010, p. 19913 (sauf mention contraire, toutes les dispositions légales reprises sous le titre IV renvoient à cette législation). Cette loi s'applique aux dommages résultant d'une prestation de soins postérieure à sa publication au *Moniteur belge* (art. 35, § 2).

96 La loi du 31 mars 2010 exclut de son champ d'application le dommage résultant d'une expérimentation au sens de la loi du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine ou d'une prestation de soins de santé accomplie dans un but esthétique non remboursée par la mutuelle (art. 3, § 2).

97 Il faut d'emblée préciser que la loi n'interdit pas à la victime de réclamer la réparation de son dommage devant les tribunaux. On peut parfaitement imaginer une procédure judiciaire dirigée en ordre principal contre l'assureur et, à titre subsidiaire, contre le Fonds des accidents médicaux au titre d'accident médical sans responsabilité. Dans ce dernier cas, la procédure sera toutefois plus coûteuse, puisqu'il faudra faire face aux frais d'expertise judiciaire.

98 https://www.inami.fgov.be/SiteCollectionDocuments/formulaire_FAM.pdf. Dans ce formulaire, le Fonds demande des renseignements sur l'identité du patient, une description détaillée des faits à l'origine des lésions ainsi que la description des dommages allégués. Il réclame également des informations en rapport avec l'existence d'une assurance complémentaire éventuelle, de la mutuelle, de l'assureur-loi, etc.

2. La prescription de la demande

Au risque d'être déclarée irrecevable pour cause de prescription, la demande doit être adressée au Fonds dans le même délai que celui prévu à l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil pour la responsabilité extracontractuelle (art. 12, § 3). Ce délai est interrompu ou suspendu conformément au droit commun et à l'article 89, § 5⁹⁹, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (art. 12, § 4). Tant que l'assureur n'a pas clairement fait part de ses intentions quant à l'indemnisation ou non du patient, il n'y a donc pas de risque de prescription de la demande à l'égard du Fonds.

3. La suspension de la procédure civile

Qu'en est-il de la procédure judiciaire pendante et de la demande introduite ultérieurement au Fonds ? La loi stipule que l'envoi de la demande au Fonds suspend de plein droit l'examen et le jugement des actions civiles relatives à l'accident médical (art. 13)¹⁰⁰. La procédure devant le Fonds des accidents médicaux est donc prioritaire. Il n'en va pas de même, en revanche, pour l'action publique menée devant le juge pénal. Si l'action publique n'est jamais suspendue par une demande au Fonds, le juge pénal, après avoir pris acte de la constitution de partie civile, devra néanmoins réserver à statuer sur les intérêts civils.

B. Les conditions d'intervention du FAM

Le Fonds peut être amené à intervenir dans quatre hypothèses différentes (art. 4).

1. Le Fonds indemnise le dommage qui trouve sa cause dans un accident médical sans responsabilité, pour autant que le dommage réponde à l'une des conditions de gravité prévues à l'article 5 de la loi (art. 4, 1°). L'accident médical sans responsabilité est défini comme l'accident lié à une prestation de soins de santé (art. 2, 4°), « qui n'engage pas la responsabilité d'un prestataire de soins, qui ne résulte pas de l'état du patient et qui entraîne pour le patient un dommage anormal. [...] L'échec thérapeutique et l'erreur non fautive de diagnostic ne constituent pas un accident médical sans responsabilité » (art. 2, 7°). Les critères de gravité définis à l'article 5 sont les suivants : 1° le patient subit une invalidité permanente d'un taux égal ou supérieur à 25 % ; 2° le patient subit une incapacité temporaire de travail d'au moins six mois consécutifs ou six mois non consécutifs sur une période de douze mois¹⁰¹ ; 3° le dommage occasionne des troubles particulièrement graves,

y compris d'ordre économique, dans les conditions d'existence du patient¹⁰² ; 4° le patient est décédé.

2. Le Fonds intervient également au titre de fonds de garantie¹⁰³ lorsque le dommage trouve sa cause dans un fait engageant la responsabilité d'un prestataire de soins, mais dont la responsabilité n'est pas ou pas suffisamment couverte par un contrat d'assurance (art. 4, 2°). Dans la mesure où le législateur se réfère expressément au contrat d'assurance, on peut imaginer qu'un assureur ayant intégralement indemnisé la victime se subroge dans les droits de cette dernière pour exercer un recours contributoire contre le Fonds directement si le médecin coresponsable et condamné *in solidum* n'est pas ou insuffisamment assuré.

3. Le Fonds intervient aussi lorsqu'il est d'avis que le dommage trouve sa cause dans un fait engageant la responsabilité d'un prestataire de soins en cas de contestation de l'assureur ou du prestataire de soins de sa responsabilité et pour autant que le dommage réponde à l'une des conditions de gravité prévues à l'article 5 (art. 4, 3°).

4. Le Fonds intervient enfin lorsque l'assureur qui couvre la responsabilité d'un prestataire de soins qui a causé le dommage formule une offre d'indemnisation que le Fonds juge manifestement insuffisante (art. 4, 4°).

C. L'instruction de la demande par le FAM

1. La communication des pièces

Le Fonds des accidents médicaux peut solliciter auprès du demandeur ainsi que ses ayants droit, et auprès de tous les prestataires de soins qui pourraient être impliqués et/ou qui ont traité le patient, voire même auprès de toute autre personne disposant de documents et renseignements pertinents, toutes les informations nécessaires pour pouvoir apprécier les causes, les circonstances et les conséquences du dommage (art. 15, al. 2). Il s'agit d'une arme redoutable, puisqu'en l'absence de production de ces éléments par les prestataires de soins ou les tiers autres que le demandeur endéans le délai imparti¹⁰⁴, le Fonds pourrait réclamer une indemnité forfaitaire de 500 € par jour avec un maximum de trente jours, soit un maximum de 15.000 € (art. 15, al. 6). Cette sanction n'existe pas à l'égard du demandeur qui refuse de collaborer ; celui-ci sera, quant à lui, supposé renoncer à la demande et à l'effet suspensif de celle-ci en ce qui concerne la prescription (art. 15, al. 5).

⁹⁹ Sur cette disposition, voy. l'arrêt récent suivant : Cass., 20 septembre 2021, *R.G.A.R.*, 2022, n° 15.837.

¹⁰⁰ Pour les moments auxquels cette suspension prendra fin, voy. art. 13, § 1^{er}, al. 2 à 5.

¹⁰¹ Pour l'absence de caractère discriminatoire de ce critère, voy. C. const., 30 novembre 2017, n° 136/2017 ; voy. également Cass., 7 octobre 2019, *Rev. dr. santé*, 2019-2020, p. 270, note W. BUELENS qui précise que l'incapacité de travail temporaire susvisée ne doit pas nécessairement être une incapacité de travail totale. Dans le même sens, Cass., 8 octobre 2020, *R.G.A.R.*, 2021, n° 15.755.

¹⁰² Les parties doivent être attentives à bien documenter l'expert à ce niveau. Ce critère qualitatif ne doit pas nécessairement être permanent (Anvers, 12 février 2018, *Rev. dr. santé*, 2018-2019, p. 233). À propos de ce critère « fourre-tout », le tribunal de première instance de Courtrai (Civ. Flandre-Occidentale (div. Courtrai), 21 septembre 2020, *Rev. dr. santé*, 2021-2022, p. 346, note W. BUELENS) a souligné que le but n'était pas d'indemniser tous les dommages qui ne sont pas suffisamment graves sur la base de l'article 5, 1°, ou 5, 2°, et a, en conséquence, refusé de considérer ce critère comme atteint pour une incapacité permanente personnelle, ménagère et économique de 12 %.

¹⁰³ G. SCHAMPS, « Le Fonds des accidents médicaux et l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé », *R.G.A.R.*, 2014, n° 15.035.

¹⁰⁴ La sanction commence à courir, sauf force majeure, à l'expiration du délai d'un mois à compter de la notification de la lettre de rappel (art. 15, al. 6).

2. L'expertise

Pour instruire la demande qui lui est soumise, le Fonds peut¹⁰⁵ organiser, en vertu de l'article 17, une expertise que la loi qualifie de « contradictoire ». C'est le Fonds des accidents médicaux qui avance les frais d'expertise, qui la diligente sur le plan administratif en désignant des experts « indépendants » et qui suit le bon déroulement de celle-ci, tout en veillant à son caractère contradictoire. Afin de lui permettre de statuer sur une éventuelle intervention de sa part, la mission confiée par ses soins à l'expert (ou au collège d'experts) comporte généralement deux volets : d'une part, un volet « responsabilité droit commun » et, d'autre part, un volet « accident médical sans responsabilité ».

Selon les travaux préparatoires¹⁰⁶, l'expertise organisée par le Fonds a la même valeur qu'une expertise judiciaire. Même si le Fonds n'est pas un tiers totalement neutre¹⁰⁷ – dès lors que les conclusions de l'expertise ont une incidence sur ses propres droits et obligations –, la jurisprudence considère généralement qu'il ne s'agit pas d'un motif suffisant, en soi, pour remettre d'emblée en cause le bien-fondé du rapport¹⁰⁸. Conservant une totale liberté d'appréciation, les magistrats lui conféreront une valeur probante plus ou moins importante selon la qualité des travaux réalisés par les experts, eu égard non seulement au respect des règles de procédure, mais aussi à la rigueur du raisonnement expertal¹⁰⁹.

La décision rendue par le Fonds des accidents médicaux sur la base des travaux diligentés peut encore être contestée ultérieurement devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire (art. 24), par exemple, s'il y a un manque d'indépendance ou d'impartialité avéré ou s'il n'y a pas suffisamment d'éléments objectifs pour permettre une appréciation correcte de la cause, tenant compte notamment du respect des droits de la défense¹¹⁰. Dans ce cadre, le tribunal saisi ultérieurement peut, dans le respect du principe de subsidiarité institué par l'article 875*bis* du Code judiciaire, ordonner un complément, voire une nouvelle expertise (judiciaire cette fois-ci)¹¹¹.

D. L'analyse de l'accident médical sans responsabilité par le FAM

Selon l'article 2, 7°, de la loi, le dommage est anormal lorsqu'il n'aurait pas dû se produire compte tenu de l'état actuel de la science, de l'état du patient et de son évolution objectivement prévisible. Pour être en présence d'un

dommage anormal¹¹², deux critères alternatifs¹¹³ (et non cumulatifs !) doivent dès lors être examinés.

1. Le dommage qui n'aurait pas dû se produire compte tenu de l'état actuel le plus avancé de la science

Seuls les dommages qui étaient évitables dans l'état actuel le plus avancé de la science peuvent être considérés comme anormaux et faire l'objet d'une indemnisation par le Fonds des accidents médicaux. Le dommage qui ne peut être évité, même dans l'état actuel le plus avancé de la science, demeure à la charge de la personne lésée¹¹⁴. L'expert désigné aura dès lors pour mission d'examiner la littérature médicale afin de documenter le Fonds sur l'état de la science à son niveau le plus élevé à l'époque de la prestation de soin litigieuse, afin de voir si une alternative thérapeutique, au taux de succès comparable et aux complications moindres, existait. En d'autres termes, le dommage anormal indemnisable est celui qui aurait pu être évité selon l'état de la science médicale à son niveau le plus élevé, mais qui ne put l'être par le médecin concerné, sans que ce dernier engage pour autant sa responsabilité¹¹⁵. Ce critère est évidemment extrêmement difficile à manier et largement critiqué en doctrine¹¹⁶. Une explication à son caractère restrictif peut sans doute être trouvée dans la prise en charge financière de l'indemnisation par la collectivité, puisque le Fonds, en tant que département de l'INAMI¹¹⁷, bénéficie, en définitive, de son budget.

2. Le dommage qui n'aurait pas dû se produire compte tenu de l'état du patient et de son évolution objectivement prévisible

Constitue également un dommage anormal celui qui résulte d'une complication qui n'était pas raisonnablement prévisible. Une complication imprévisible est une complication qui n'est pas décrite dans la littérature médicale, ou décrite dans la littérature, mais dont la probabilité de survenance

105 Cette faculté se transforme en obligation s'il existe des indices sérieux que le dommage atteint le degré de gravité visé à l'article 5.

106 Projet de loi du 12 novembre 2009 relatif à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n° 52-2240/001, pp. 59-60.

107 Sur le sujet, voy. M. SNOECK, « Le Fonds des accidents médicaux : voie parallèle ou chemin de traverse ? », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 1^{re} éd., Limal, Anthemis, 2016, p. 39.

108 Civ. Bruxelles (nl.), 22 mars 2019, *Rev. dr. santé*, 2021-2022, p. 240, note W. BUELENS.

109 Civ. Bruxelles (8^e ch.), 21 février 2022, R.G. n° 2017/1909/A, inédit.

110 Civ. Bruxelles (24^e ch. nl.), 17 août 2018, R.G. n° 2016/4041/A, inédit.

111 Civ. Bruxelles (8^e ch.), 21 février 2022, R.G. n° 2017/1909/A, inédit.

112 Sur ce sujet, voy. la thèse remarquable de W. BUELENS, *Het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid*, Anvers, Intersentia, 2019.

113 Civ. Anvers, 8 novembre 2017, *Rev. dr. santé*, 2020-2021, p. 185.

114 C. const., 30 novembre 2017, n° 136/2017, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15.450, note Q. ALALUF ; *Rev. dr. santé*, 2017-2018, p. 249, note W. BUELENS. Par cet arrêt, la Cour constitutionnelle considère que ce critère objectif et pertinent ne constitue pas une violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Elle ajoute, par ailleurs, qu'il s'agit d'un critère évolutif. Un dommage qui ne peut actuellement être indemnisé pourrait l'être à l'avenir en fonction de l'évolution de la science médicale.

115 À tort, on pourrait croire que le fait de ne pas appliquer une alternative thérapeutique existante est automatiquement constitutif d'une faute pour le prestataire de soins, mais tel n'est pas le cas. Les travaux préparatoires font, par exemple, état des connaissances scientifiques et du matériel technique différents d'un médecin de province par rapport à un professeur d'université (projet de loi du 12 novembre 2009 relatif à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n° 52-2240/001, p. 26).

116 B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », in I. LUTTE (dir.), *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 2^e éd., Limal, Anthemis, p. 163.

117 Art. 137ter de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, *M.B.*, 27 août 1994, p. 21524.

est exceptionnelle¹¹⁸. Il ne suffit pas que la complication soit décrite et connue dans la littérature médicale pour l'exclure de la notion de dommage anormal¹¹⁹.

À titre subsidiaire, le Fonds retient également le caractère disproportionné du dommage par rapport aux conséquences habituelles d'une complication raisonnablement prévisible¹²⁰, pour autant que cette disproportionnalité ne soit pas liée à l'état du patient¹²¹.

E. L'indemnisation

Pour autant que ses conditions d'intervention soient réunies, le Fonds des accidents médicaux indemnise le dommage du patient comme en droit commun, c'est-à-dire intégralement, sans plafond ni franchise¹²². Le cas échéant, il se subrogera ensuite dans les droits de celui-ci contre le prestataire de soins et/ou son assureur de responsabilité (art. 28, al. 1^{er} ; art. 30, al. 3 ; art. 31, al. 3 et art. 32, al. 4). L'indemnité ainsi payée est définitivement acquise à la victime (art. 28, al. 3 ; art. 30, al. 4 ; art. 31, al. 5 ; art. 32, al. 6), peu importe que le Fonds puisse récupérer tout ou partie de ses débours auprès du tiers responsable¹²³.

V. La responsabilité « centrale » de l'hôpital

A. L'article 30 de la loi du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux

Comme l'écrit à juste titre Isabelle Reusens, « la pluralité des intervenants susceptibles d'engager leur responsabilité et la diversité des statuts au sein même de l'hôpital laissent souvent le patient perplexe devant ce qui tient d'un en-

chevêtrement polymorphe »¹²⁴. Au secours du patient, un ultime fondement, souvent méconnu des praticiens (même spécialisés en la matière), peut être trouvé à l'article 30 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux¹²⁵. L'alinéa 4 de cet article dispose que : « L'hôpital est responsable des manquements commis par les praticiens professionnels qui y travaillent, en ce qui concerne le respect des droits du patient prévus dans la loi précitée du 22 août 2002, à moins que l'hôpital n'ait communiqué au patient, explicitement et préalablement à l'intervention du praticien professionnel, dans le cadre de la communication des informations visée à l'alinéa 3, qu'il n'était pas responsable de ce praticien professionnel, vu la nature des relations juridiques visées à l'alinéa 3 ». Cette disposition semble consacrer, en droit belge, une responsabilité dite « centrale » de l'hôpital¹²⁶. Sous la forme d'un « guichet unique », elle institue une responsabilité qualitative pour le fait d'autrui – spécifique au droit médical – puisqu'elle ne repose sur aucune faute propre de l'institution hospitalière¹²⁷. L'hôpital sera présumé responsable dès le moment où il s'agit du lieu de survenance du sinistre¹²⁸. Indépendamment des divers liens juridiques qui se sont tissés au cours du parcours de soins, le patient peut cibler son action judiciaire en la dirigeant exclusivement contre l'institution hospitalière¹²⁹. Il a déjà pu être jugé que l'article 30 ne peut être invoqué que par le patient ou ses ayants droit : ni le prestataire de soins ni son assureur ne peuvent se retrancher derrière cette disposition pour tenter de s'exonérer de leur propre responsabilité¹³⁰.

B. Champ d'application

Selon ce fondement, chaque hôpital, au sens de l'article 2, § 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux, est présumé responsable de tous manquements, en lien avec la loi sur les droits du patient, commis en son sein par les praticiens professionnels qui y travaillent¹³¹. Le renvoi à la loi du 2 août 2002¹³² lui confère un champ d'application très large. Tout d'abord sont visées toutes les catégories professionnelles reprises à l'article 2, 3^o, de cette législation. Ensuite, toute trans-

118 Gand, 31 janvier 2019, *Rev. dr. santé*, 2019-2020, p. 203 : « Une fréquence de 0,46 % à 0,85 % implique une probabilité suffisamment faible pour pouvoir parler de dommages raisonnablement imprévisibles ou anormaux. Une complication imprévisible suffit pour conclure à un dommage anormal, sans qu'il faille encore effectuer un test de proportionnalité ».

119 Gand, 7 février 2019, *Rev. dr. santé*, 2019-2020, p. 210.

120 Pour un cas d'application de dommage anormal sur ce fondement, voy. Liège, 3 septembre 2019, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15.661 : « La mesure de l'anormalité ou non des conséquences dommageables d'un accident médical est représentée par le pronostic général de l'état de santé du patient concerné et non par des statistiques abstraites du risque. Ces conséquences sont anormales lorsqu'il existe une démesure entre la réalité de ce qui survient et ce qui est raisonnable d'espérer ou de craindre compte tenu de cet état de santé particulier et de son évolution ».

121 Pour une illustration où la Cour, réformant le jugement rendu en première instance (Civ. Anvers, 8 novembre 2017, *Rev. dr. santé*, 2020-2021, p. 185), considère que les complications sont la suite normale de l'état de santé de la patiente et que le caractère disproportionné du dommage par rapport à l'évolution d'une complication normalement prévisible n'est pas établi, voy. Anvers, 24 juin 2019, *Rev. dr. santé*, 2020-2021, p. 177.

122 La loi interdit naturellement le cumul d'indemnisations pour le même dommage en ayant recours à la procédure devant le Fonds des accidents médicaux et à la procédure de droit commun par voie judiciaire (art. 3, § 3).

123 Pour un cas où le Fonds des accidents médicaux a indemnisé la patiente, mais où son recours subrogatoire a été déclaré non fondé, voy. Civ. Bruxelles (nl.), 22 mars 2019, *Rev. dr. santé*, 2020-2021, p. 240. Sur ce point, voy. W. BUELENS, « Over een wankelend 'tegensprekelijk' deskundigenonderzoek, en de "val" van het hierop gebaseerde advies van het FMO », *Rev. dr. santé*, 2020-2021, p. 250.

124 I. REUSENS, « L'hôpital garant du respect des droits du patient : la responsabilité centrale de l'hôpital – Une réalité méconnue ? », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2021, p. 296.

125 *M.B.*, 7 novembre 2008, p. 58624. L'article 30 est l'ancien article 17^{novies} de la loi coordonnée du 7 août 1987 sur les hôpitaux, qui fut introduit par l'article 17, 1^o et 2^o, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

126 Selon la Cour de cassation, cette disposition légale est entrée en vigueur depuis le 6 octobre 2002, jour de l'entrée en vigueur de la loi relative aux droits du patient (Cass., 4 mars 2019, *R.G.A.R.*, 2019, n° 15.592).

127 Th. VANSWEEVELT, *La responsabilité des professionnels de la santé*, op. cit., p. 149.

128 Th. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS, *Handboek Gezondheidsrecht*, vol. 1, Anvers, Intersentia, 2014, p. 1459.

129 I. REUSENS, « L'hôpital garant du respect des droits du patient : la responsabilité centrale de l'hôpital – Une réalité méconnue ? », op. cit., p. 303.

130 Liège (20^e ch.), 16 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1100 ; Civ. Liège (6^e ch.), 3 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1752.

131 S. LIEVENS, « Responsabilité centrale des hôpitaux pour les médecins indépendants : une présomption réfragable », note sous Civ. Anvers, 27 novembre 2019, *Rev. dr. santé*, 2020-2021, pp. 352 et s.

132 Loi du 2 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43719.

gression du critère de diligence par un prestataire de soins pourra être considérée comme constitutive d'une atteinte au droit à des prestations de qualité, telles que consacrées à l'article 5 de la loi¹³³. Par ailleurs, cette disposition présente l'avantage de transcender la distinction traditionnelle entre la sphère contractuelle et extracontractuelle¹³⁴ : il importe peu qu'un contrat de soins ait ou non été conclu entre le patient et l'hôpital¹³⁵. Enfin, la responsabilité centrale s'applique indépendamment du type de relation existant entre l'hôpital et le praticien du soin, que celui-ci soit salarié, indépendant, sous régime statutaire, voire mis à la disposition de l'hôpital par un tiers¹³⁶.

Bien entendu, cette présomption de responsabilité ne dispense pas le patient de son obligation de rapporter la preuve d'un manquement dans le chef du prestataire de soins en lien de causalité avec le dommage encouru. De la même manière, l'hôpital dont la responsabilité « centrale » est mise en cause pourra toujours se retourner ultérieurement contre le praticien professionnel, auteur du fait dommageable, ou le faire d'emblée intervenir à la cause pour qu'il le garantisse, le cas échéant, de toute condamnation qui pourrait être prononcée à son encontre¹³⁷.

C. Une présomption réfragable

Cette présomption légale de responsabilité peut cependant être renversée par l'établissement hospitalier. Celui-ci devra démontrer avoir informé le patient, par écrit et préalablement à sa prise en charge, qu'il n'est pas responsable du praticien du soin impliqué compte tenu de la nature des relations juridiques qui le lient avec ce dernier. Le législateur a pris le soin de préciser qu'« une telle communication ne peut pas porter préjudice à d'autres dispositions légales relatives à la responsabilité pour les actes commis par autrui »¹³⁸. Les travaux préparatoires indiquent que « cela signifie que l'exonération n'est pas possible pour des praticiens professionnels qui sont liés par un contrat de travail ou qui sont nommés à titre statutaire »¹³⁹. Par conséquent, quelle que soit la communication opérée par l'hôpital, cette possibilité d'exonération vaut uniquement pour les praticiens professionnels travaillant en son sein sous le statut d'indépendants.

L'arrêté royal du 21 avril 2007 détermine le contenu et le mode de transmission des informations visées à l'article 17^{novies} (actuel article 30) de la loi sur les hôpi-

taux¹⁴⁰. Selon son article 2, l'hôpital doit disposer d'une brochure d'accueil avec les informations générales visées à l'article 1^{er}. Ces informations doivent également être publiées sur son site web s'il en dispose d'un. L'article 3 précise, quant à lui, que « si, en application de l'arrêté royal du 17 juin 2004 concernant la déclaration d'admission à l'hôpital, une déclaration d'admission doit être présentée à la signature du patient ou de son mandataire, les informations générales visées sont communiquées au même moment. En cas d'urgence, l'hôpital agit dès que possible conformément aux alinéas précédents ».

À l'heure actuelle, on trouve encore peu d'illustrations, en jurisprudence, de cas de responsabilité centrale¹⁴¹ et, encore moins de cas où cette présomption aurait été renversée avec succès¹⁴². Il y a cependant fort à croire que cette disposition poursuivra son émancipation sous l'impulsion des auteurs doctrinaux¹⁴³ qui lui consacrent leur attention.

Conclusion

Un établissement de soins constitue une « machine » complexe qui se caractérise, notamment, par la multiplicité des intervenants travaillant en son sein et la diversité de leur statut. Une attitude précautionneuse recommanderait de mettre à la cause le plus d'intervenants possible, pour maximiser ses chances de succès, tout en évitant la prescription. Il convient pourtant de veiller, d'une part, aux intérêts du patient qui risque, à défaut d'avoir circonscrit son action, de crouler sous le poids des indemnités de procédure qui pourraient lui être réclamées et, d'autre part, au bien-être des prestataires de soins pour qui tout procès, quelle qu'en soit l'issue, constitue toujours une expérience douloureuse.

L'aide précieuse d'un médecin-conseil permettra, dans un premier temps, d'identifier la prestation dommageable et de déterminer, à première vue, son caractère fautif éventuel. Si tel est le cas, il conviendra ensuite de déterminer qui, de l'institution hospitalière ou du soignant, en est responsable en cernant bien la nature de la relation juridique qui lie les parties (contractuelle et/ou extracontractuelle selon les cas) pour attirer le défendeur en justice sur le fondement adéquat. À cette fin, il ne faut pas hésiter à faire ample usage du droit qu'a chaque patient « de recevoir des informations générales et individualisées sur les liens juridiques entre l'hôpital et les praticiens profes-

133 Voy. Civ. Bruxelles (5^e ch. nl.), 22 février 2019, *Rev. dr. santé*, 2020-2021, p. 165, note T. BALTHAZAR qui retient la responsabilité centrale de l'hôpital pour un oubli de compresses dans le corps d'un patient.

134 Art. 3, § 1^{er}, de la loi du 22 août 2022 : « La présente loi s'applique aux rapports juridiques (contractuels et extracontractuels) de droit privé et de droit public dans le domaine des soins de santé dispensés par un praticien professionnel à un patient ».

135 B. FOSSÉPREZ et A. PUTZ, « Les intervenants au procès civil en responsabilité médicale », *op. cit.*, p. 216.

136 Th. VANSWEEVELT, *La responsabilité des professionnels de la santé*, *op. cit.*, p. 149.

137 *Ibid.*

138 Art. 30, al. 4, *in fine*, de la loi du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux.

139 Projet de loi du 3 juillet 2006 portant dispositions diverses en matière de santé, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2005-2006, n° 51-2594/001, p. 73.

140 M.B., 20 juin 2007, p. 34027.

141 Bruxelles (4^e ch.), 8 novembre 2021, R.G. n° 2021/AR/766, inédit ; Civ. Liège (div. Verviers, 4^e ch.), 22 mars 2022, R.G. n° 19/1293/A, inédit ; Civ. Anvers, 27 novembre 2019, *Rev. dr. santé*, 2020-2021, p. 350, note S. LIEVENS ; Civ. Bruxelles (5^e ch. nl.), 22 février 2019, *Rev. dr. santé*, 2020-2021, p. 165, note T. BALTHAZAR.

142 Civ. Liège (div. Verviers), 23 février 2021, R.G. n° 19/1293/A, inédit ; Civ. Liège (div. Liège, 4^e ch.), 20 janvier 2021, R.G. n° 10/1271/A, inédit.

143 Pour une première étude approfondie de la question, voy. I. REUSENS, « L'hôpital garant du respect des droits du patient : la responsabilité centrale de l'hôpital – Une réalité méconnue ? », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 3^e éd., *op. cit.*, pp. 296-315.

sionnels qui y travaillent »¹⁴⁴. Il faut également prendre en considération les conditions d'application inhérentes à chaque fondement pouvant être invoqué à l'appui d'une action en justice et faire la balance entre les avantages et les inconvénients de chacune des voies. Le droit de la responsabilité médicale est une matière extrêmement factuelle où l'appréciation des responsabilités de chacun ne peut que passer par une analyse au cas par cas de chaque situation. Nous espérons que cette lecture, accompagnée

de sa grille d'analyse (voy. *infra*, pp. 27-28), permettra à chaque praticien de choisir, de manière éclairée, la voie la plus opportune compte tenu des spécificités de son dossier.

Élise DE SAINT MOULIN

Avocate au barreau de Bruxelles

Assistante au Centre de droit privé à l'UCLouvain

Véronique DELINCÉ

Avocate au barreau de Bruxelles

Paul MUYLAERT

Avocat au barreau de Bruxelles

Marie-Astrid ORLANDO

Avocate au barreau de Bruxelles

Emmanuelle VAN HELLEPUTTE

Avocate au barreau de Bruxelles

Vice-présidente du Comité d'éthique des CUSL

144 Art. 1^{er} de l'arrêté royal du 21 avril 2007 déterminant le contenu et le mode de transmission des informations visées à l'article 17^{novies} de la loi sur les hôpitaux, *M.B.*, 20 juin 2007, p. 34027. Selon le paragraphe 3, « cela a, le cas échéant, comme conséquence que l'hôpital signale, à propos d'un praticien professionnel déterminé, s'il s'agit d'un collaborateur avec un contrat de travail, d'un fonctionnaire statutaire ou d'une personne occupée au sein de l'hôpital sous un autre statut, en le précisant, et s'il a exclu ou non sa responsabilité en ce qui concerne le praticien professionnel concerné ». Conformément à l'article 4, ces informations devront être communiquées par écrit dans les cinq jours ouvrables qui suivent la demande.

	ACCIDENT MÉDICAL AVEC RESPONSABILITÉ							ACCIDENT MÉDICAL SANS RESPONSABILITÉ
	Responsabilité du fait personnel				Responsabilité du fait d'autrui			Dommage anormal
Fondement légal	Responsabilité pour faute extracontractuelle <i>(art. 1382 et 1383 anc. C. civ.)</i>	Responsabilité pour manquement contractuel	Responsabilité pour coups et blessures ou homicide involontaire <i>(art. 418-420 C. pén.)</i>	<i>Article 4, 2° à 4°, de la loi du 31 mars 2010</i>	Responsabilité extracontractuelle du commettant du fait de son préposé ¹⁴⁵ <i>(art. 1384, al. 3, anc. C. civ.)</i>	Responsabilité contractuelle du fait des agents d'exécution	Responsabilité « centrale » de l'hôpital <i>(art. 30 de la loi du 10 juillet 2008)</i>	<i>Article 4, 1°, de la loi du 31 mars 2010</i>
Compétence	Juridictions civiles (TPI)		Juridictions pénales	Fonds des accidents médicaux	Juridictions civiles (TPI)			Fonds des accidents médicaux
Défendeur à l'action	Hôpital si manquement au <i>contrat hospitalier</i> Médecin si manquement au <i>contrat médical</i>		Prestataire de soins auteur de l'infraction (plus souvent la personne physique que morale)	Fonds des accidents médicaux	Commettant (hôpital ou médecin en fonction de qui exerce l'autorité et la surveillance en fait)	Hôpital dans le cadre du <i>contrat all-in</i>	Hôpital du lieu de survenance du sinistre	Fonds des accidents médicaux
Délai de prescription	5 ans (max. 20 ans) <i>(art. 2262bis, § 1^{er}, al. 2 et 3, anc. C. civ.)</i>	10 ans <i>(art. 2262bis, § 1^{er}, al. 1^{er}, anc. C. civ.)</i>	5 ans (max. 20 ans) MAIS pas avant la prescription de l'action publique <i>(art. 26 TPCPP)</i>	5 ans (max. 20 ans) <i>(art. 12, § 3)</i>	5 ans (max. 20 ans) <i>(art. 2262bis, § 1^{er}, al. 2 et 3, anc. C. civ.)</i>	10 ans <i>(art. 2262bis, § 1^{er}, al. 1^{er}, anc. C. civ.)</i>	Non connu ¹⁴⁶	5 ans (max. 20 ans) <i>(art. 12, § 3)</i>
Conditions	1) Faute 2) Dommage 3) Lien de causalité entre la faute et le dommage		1) Faute 2) Lésions corporelles ou décès 3) Lien de causalité entre la prévention et le dommage	- Absence de couverture d'assurance ou couverture d'assurance insuffisante <i>(art. 4, 2°)</i> ; ou - Contestation de la responsabilité par l'assureur ou le prestataire de soins SSI critère de gravité de l'article 5 atteint <i>(art. 4, 3°)</i> ; ou - Offre d'indemnisation jugée manifestement insuffisante <i>(art. 4, 4°)</i>	1) Lien de subordination 2) Faute du préposé en lien causal avec le dommage 3) Lien entre la faute du préposé et ses fonctions	Le patient n'a pas fait choix d'un médecin (p. ex., urgences ou prise en charge globale)	1) Manquement à la loi sur les droits du patient 2) Dommage 3) Lien de causalité entre le manquement à la loi sur les droits du patient et le dommage	Critère de gravité visé à l'article 5 ; et Dommage anormal, c'est-à-dire un dommage qui n'aurait pas dû se produire compte tenu de l'état actuel de la science à son niveau le plus avancé OU compte tenu de l'état du patient et de son évolution objectivement prévisible <i>(art. 4, 1°)</i>

¹⁴⁵ L'article 3 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques (M.B., 27 février 2003, p. 9558) a instauré un régime de responsabilité des pouvoirs publics comparable à celui visé à l'article 1384, alinéa 3.

¹⁴⁶ Bruxelles (4^e ch.), 8 novembre 2021, R.G. n° 2021/AR/766, inédit, retient un délai de prescription de dix ans (art. 2262bis, § 1^{er}, al. 1^{er}), une relation contractuelle s'étant nouée entre les parties.

	ACCIDENT MÉDICAL AVEC RESPONSABILITÉ					ACCIDENT MÉDICAL SANS RESPONSABILITÉ		
	Responsabilité du fait personnel			Responsabilité du fait d'autrui		Dommage anormal		
Délai de recours	1 mois à compter de la <i>signification</i> (art. 1051 C. jud.)		15 jours (chambre du conseil) ou 30 jours (tribunal correctionnel) à compter du <i>prononcé</i> (art. 135, § 3, et 203 C.i.cr.)	3 mois à compter de l'offre d'indemnisation + 1 mois après le rappel (art. 26 et 27)	1 mois à compter de la <i>signification</i> (art. 1051 C. jud.)		3 mois à compter de l'offre d'indemnisation + 1 mois après le rappel (art. 26 et 27)	
Avantages	Expertise judiciaire contradictoire		- Frais d'expertise, en principe ¹⁴⁷ , pris en charge par l'État - Enquête menée conjointement par le juge d'instruction avec des moyens d'investigation plus importants - Aucune immunité	- Frais d'expertise pris en charge par le FAM - Issue voulue plus rapide que la procédure judiciaire - Absence de plafond	- Expertise judiciaire contradictoire - Commettant éventuellement plus solvable que le préposé		- Frais d'expertise pris en charge par le FAM - Issue voulue plus rapide que la procédure judiciaire - Seule possibilité de recevoir une indemnisation en cas d'aléa thérapeutique - Absence de plafond	
	Contournement d'éventuelles clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité				- Contournement de la règle de l'immunité du travailleur salarié ou statutaire - Contournement d'éventuelles clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité	Évite le questionnement quant à la qualification contractuelle ou extracontractuelle de l'acte de soin		
					Le statut du prestataire de soins (indépendant, salarié ou statutaire) est sans incidence			
Inconvénients	- Immunité du travailleur salarié ou statutaire (art. 18 de la loi du 3 juillet 1978 ou art. 2 de la loi du 10 février 2003) - Coût de la procédure et des frais d'expertise		- Issue dépendant de la décision du ministère public s'il est à l'origine de l'action - Expertise non contradictoire et dans des délais plus longs - Pas de recours possible à la théorie de la perte de chance	- Indemnisation <i>a minima</i> - Expertise dont la valeur probante peut être remise en cause devant les juridictions civiles	- Impossible si le préposé travaille sous le statut d'indépendant - Coût de la procédure et des frais d'expertise	- Champ d'application restreint - Coût de la procédure et des frais d'expertise	- Présomption réfragable de responsabilité pour les médecins indépendants - Coût de la procédure et des frais d'expertise	- Indemnisation <i>a minima</i> - Expertise dont la valeur probante peut être remise en cause devant les juridictions civiles

¹⁴⁷ Sauf lorsque l'action publique est mise en mouvement par le patient et que le prévenu obtient un non-lieu ou un acquittement.