

N° 6469<sup>1</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

**PROJET DE LOI**

**relatif aux droits et obligations du patient et aux droits et obligations correspondants du prestataire de soins de santé, portant création d'un service national d'information et de médiation dans le domaine de la santé et modifiant:**

- la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers;
- la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel

\* \* \*

**SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Avis de la Chambre de Commerce (23.10.2012) .....	1
2) Avis de la Chambre des Salariés (25.10.2012) .....	7
3) Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (14.11.2012).....	15
4) Avis de l'Association des médecins et médecins-dentistes (30.10.2012).....	21
5) Avis de l'Association luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés (ALMA) (17.12.2012) .....	38

\*

**AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

(23.10.2012)

Le Luxembourg suit la voie empruntée depuis une dizaine d'années par près de la moitié des Etats membres de l'Union européenne en formalisant un corps de droits et d'obligations du patient dans sa relation avec les prestataires de soins de santé.

S'inspirant largement des dispositions en vigueur en Belgique, et dans une moindre mesure en France, l'objet du projet de loi sous avis est multiple et vise à:

- **codifier dans un cadre légal homogène un „noyau dur“ de droits et obligations du patient** (accès à des soins de santé de qualité, libre choix du prestataire, consentement éclairé au traitement, droit à la confidentialité et au respect de la vie privée ...) se situant encore dans des sources éparses;
- **compléter certains droits du patient** en consacrant notamment un statut spécifique à l'accompagnateur informel du patient et en généralisant la possibilité de désigner un personne de confiance;
- **promouvoir une conception de la médecine participative et personnalisée** en consacrant le principe que le patient prend, avec le prestataire de soins de santé et sur base des informations et conseils fournis par ce dernier, les décisions concernant sa santé d'une part, et en reconnaissant au patient un véritable droit de savoir quant à son état de santé et son évolution probable, d'autre part;
- **créer un „service national d'information et de médiation santé“** ayant une mission générale de prévention des conflits dans le cadre de la prestation de soins de santé à travers notamment l'information et le conseil.

En dépit du caractère universel du présent projet de loi, un certain nombre de situations particulières – telles que les soins palliatifs ou l’euthanasie – restent régies par les dispositions spécifiques complémentaires. De même, la question des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, reconnus par la directive 2011/24/UE du 9 mars 2011<sup>1</sup> – non encore transposée au Luxembourg – n’est pas non plus appréhendée.

\*

## CONSIDERATIONS GENERALES

La Chambre de Commerce accueille favorablement le projet de loi sous avis dans son ensemble et se rallie à l’exposé des motifs qui en explique clairement les inspirations, les limites et les objectifs. Elle entend néanmoins formuler trois critiques:

a) *Déséquilibre des droits et obligations du patient et du prestataire de soins de santé*

Si, pour des raisons de sécurité juridique, la Chambre de Commerce ne peut que saluer le travail de codification effectué par les auteurs, elle déplore le fait que le projet de loi, consacre essentiellement des droits au patient et des obligations à la charge des prestataires de soins de santé créant ainsi, en dépit de son intitulé, un déséquilibre certain entre les droits et obligations du patient et les droits et obligations corrélatifs du prestataire de soins. Dans la mesure où les dépenses de santé constituent le pilier le plus important de l’assurance maladie, dont l’excédent financier s’amenuise d’année en année au point d’être menacé à moyen terme<sup>2</sup>, la Chambre de Commerce insiste pour que les droits du patient soient assortis le cas échéant d’obligations, ceci dans un souci de sensibilisation du patient. De même, la collaboration entre le patient et le prestataire de soins de santé mise en avant dans l’exposé des motifs et le commentaire des articles devrait-elle se concrétiser dans les articles mêmes du projet de loi par la reconnaissance d’une certaine coresponsabilité du patient.

b) *Manque d’harmonisation au sein du projet de loi et de coordination avec les autres législations*

La Chambre de Commerce déplore un manque d’harmonisation des définitions au sein du projet de loi et, plus généralement, un manque de coordination entre le projet de loi et la loi sur les établissements hospitaliers d’une part et entre le projet de loi et la directive 2011/24/UE sur les droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers d’autre part. En particulier, la Chambre de Commerce ne voit pas bien l’intérêt qu’il y a à distinguer, dans le projet de loi, entre l’„accompagnateur“ (article 7) et la „personne de confiance“ (article 14) dans la mesure où le rôle de chacune de ces personnes est finalement assez semblable. De plus, il est probable que, dans le cadre du traitement d’un même patient, les prestataires de soins de santé aient à recueillir l’opinion tantôt de l’accompagnateur, tantôt de la personne de confiance. La multiplication des interlocuteurs susceptibles d’exprimer chacun la volonté présumée du patient ne risque-t-elle de compliquer la prise de décision concernant le traitement du patient, voire de paralyser toute décision en cas de divergence?

De même, la Chambre de Commerce ne comprend pas pourquoi la notion de „dossier médical“ a été écartée au profit de la notion de „dossier patient“. Contrairement à ce qu’expliquent les auteurs, l’adjectif „médical“ devrait se comprendre, dans une acception large, comme l’ensemble des techniques dédiées à la prévention et au soin des maladies et ne saurait être limité aux seuls soins prestés par les médecins. Cette appellation est d’autant plus contradictoire que, comme l’indique le commentaire des articles, la définition du „dossier patient“ reproduit celle du „dossier médical“ donnée par la directive 2011/24/UE. Or, pour des raisons de sécurité juridique, un dossier contenant les mêmes informations ne devrait pas avoir des appellations différentes selon que l’on se place du point de vue de telle ou telle loi. En tout état de cause, la Chambre de Commerce ne comprend pas pourquoi l’article 20 mentionne le terme „dossier médical“ et souhaite une harmonisation terminologique au sein même du projet de loi.

1 Directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l’application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers.

2 Voir le communiqué de presse de la CNS du 10 novembre 2011 qui indique que l’excédent de l’exercice 2012 était estimé à 30,4 millions d’euros contre un excédent de l’exercice 2011 estimé à 55,9 millions d’euros.

c) *Un processus de médiation santé inopportun et non conforme à la législation en matière de médiation*

La Chambre de Commerce n'est pas favorable à la création d'une instance de médiation spéciale dans le domaine de la santé au motif que (i) la médiation, telle qu'organisée par la loi du 24 février 2012 ayant introduit la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile, peut également couvrir tout différend de nature civile dans le domaine de la santé<sup>3</sup> et que (ii) la multiplication des instances de médiation en matière civile engendre une insécurité juridique du fait que deux processus de médiation pourraient être ouverts concomitamment pour une même affaire sans que soit prévue la question du désistement d'une instance au profit d'une autre. La Chambre de Commerce est partant d'avis que le projet de loi devrait se limiter à instituer un service d'information santé dans le cadre d'une mission d'information et de conseil concernant la gestion des plaintes et des différends et ne pas créer d'instance spécifique, même nationale, de médiation santé.

La Chambre de Commerce est d'avis que le processus mis en place va à l'encontre des principes fondamentaux de la médiation posés par la loi du 24 février 2012 relative à la médiation civile et commerciale de sorte qu'il ne saurait être qualifié de processus de médiation. La Chambre de Commerce relève en particulier que:

- l'indépendance du médiateur santé institué par le projet de loi n'est pas garantie et la liberté de choix des parties n'existe pas puisque l'article 25, paragraphe (1) du projet de loi prévoit la désignation du médiateur santé par le Gouvernement en Conseil et sur proposition du ministre de la santé;
- la compétence du médiateur santé n'est pas garantie dans la mesure où celui-ci est dispensé de tout agrément et n'a pas l'obligation de justifier d'une formation spécifique en matière de médiation<sup>4</sup> ou de détenir une expérience spécifique en matière de médiation (article 25, paragraphe (1) alinéa 2 du projet de loi);
- le médiateur santé dispose de pouvoirs exorbitants (à savoir des pouvoirs d'investigation) alors que le rôle de tout médiateur se limite à aider les parties à résoudre leur différend (article 23, paragraphe (2) du projet de loi).

La Chambre de Commerce souligne que la création d'une instance de médiation santé n'est pas neutre sur le plan des finances publiques puisque le projet de loi prévoit la gratuité du service de médiation pour le patient. Alors que l'Etat devra notamment mettre à disposition des locaux, assumer les frais de personnel du service médiation ainsi que la rémunération du médiateur santé, le projet de loi est silencieux quant aux coûts qui en résulteront.

Enfin, s'il ressort de l'exposé des motifs que l'introduction éventuelle de l'indemnisation de l'aléa thérapeutique basé sur la solidarité nationale (système dit „no fault“) est actuellement à l'étude pour le Luxembourg, la Chambre de Commerce estime qu'il faudra donner une chance réelle à la médiation, qui a largement fait ses preuves dans d'autres domaines, avant d'introduire toute mesure complémentaire conduisant à la déresponsabilisation des acteurs de la santé.

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Concernant l'article 3*

La Chambre de Commerce est d'avis que dans sa rédaction actuelle, l'intitulé de l'article 3 du projet de loi („Respect mutuel, dignité et loyauté“) ne reflète pas l'intégralité de son contenu. Afin de couvrir également le contenu du paragraphe (2), le mot „collaboration“ devrait être ajouté au titre de l'article 3 afin de lire „Article 3 – Respect mutuel, dignité, loyauté et collaboration“.

<sup>3</sup> En vertu de l'article 1251-1 (1) du NCPC, tout différend en matière civile et commerciale, à l'exception (i) des droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer, (ii) des dispositions qui sont d'ordre public et (iii) de la matière relative à la responsabilité de l'Etat pour des actes et des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique, peut faire l'objet d'une médiation, soit conventionnelle, soit judiciaire.

<sup>4</sup> En vertu du règlement grand-ducal du 25 juin 2012 portant exécution de la loi du 24 février 2012 en matière de médiation civile et commerciale, tout médiateur doit suivre une formation spécifique en médiation d'au moins 150 heures en vue d'obtenir son agrément.

#### *Concernant l'article 4*

L'article 4 du projet de loi ne concerne pas à proprement parler l'accès à des soins de santé de qualité mais plutôt l'égal accès à des soins de santé de qualité. L'intitulé de cet article devrait donc être complété comme suit: „Article 4 – Egal accès à des soins de santé de qualité“.

#### *Concernant l'article 7*

L'article 7 du projet de loi traite du droit à l'assistance reconnu au profit du patient.

La Chambre de Commerce renvoie aux remarques générales formulées dans ses considérations générales et, pour le surplus, se limiter à relever que:

- au premier alinéa du paragraphe (1) de l'article 7: l'expression „accompagnateur du patient“, mise entre guillemets et ainsi érigée en définition, devrait être supprimée puisque n'est pas définie et n'est jamais utilisée dans les dispositions subséquentes du projet de loi;
- au troisième alinéa du paragraphe (2) de l'article 7: la référence à l'article 18 paragraphe (2) alinéa 2, renvoyant lui-même à l'article 14, paragraphe (2), devrait être directement remplacée par la référence à l'article 14, paragraphe (2), afin de faciliter la lecture de cette disposition.

#### *Concernant l'article 8*

L'article 8 du projet de loi reconnaît au profit du patient le droit d'être informé sur son état de santé sous réserve pour le patient d'exprimer le souhait d'être tenu dans l'ignorance (article 10) et pour le médecin de décider de s'abstenir de communiquer toutes informations lorsque celles-ci risqueraient de causer au patient un préjudice grave en revendiquant l'exception thérapeutique (article 11). Afin de tenir compte de cette double limite, le paragraphe (1) de l'article 8 devrait être complété de manière à lire „*Le patient a le droit aux informations relatives à son état de santé et à son évolution probable, en fonction des options choisies et sans préjudice des dispositions des articles 10 et 11 ci-après*“.

#### *Concernant l'article 9*

L'article 9 du projet de loi traite du contenu de l'information préalable que doit fournir le prestataire de soins de santé au patient afin de permettre à ce dernier de prendre toute décision, conjointement avec le prestataire de soins de santé, concernant sa santé.

En particulier, le paragraphe (2) de l'article 9 distingue entre les informations qui devront être systématiquement fournies (utilité des soins, risques significatifs encourus, alternatives thérapeutiques ...) et celles qui devront être fournies si le patient en fait la demande. Rentrent ainsi dans cette dernière catégorie, l'information portant sur „la disponibilité prévisible des soins proposés, les qualifications, les compétences et le statut d'autorisation ou d'enregistrement du prestataire de soins de santé, ainsi que la couverture d'assurance au titre de la responsabilité professionnelle“. De manière générale, la Chambre de Commerce s'étonne de l'ampleur des informations que le prestataire de soins de santé aura l'obligation de fournir si le patient en fait la demande. De plus, en l'absence d'éclaircissement dans le commentaire des articles, elle ne comprend pas ce que les auteurs entendent par „le statut d'autorisation ou d'enregistrement du prestataire de soins de santé“, ni quelle est la finalité de cette disposition.

Enfin, s'agissant du droit reconnu au patient, par le paragraphe (3) de l'article 9, de „refuser ou retirer son consentement à tout moment, sans que cela n'entraîne l'extinction du droit à des soins de santé de qualité“, la Chambre de Commerce est d'avis que le refus ou retrait par le patient de son consentement à recevoir les soins proposés devrait, à tout le moins, être consigné par écrit dans le dossier de manière à exonérer le prestataire de soins de santé de toute responsabilité en cas de dégradation ultérieure de la santé du patient.

#### *Concernant l'article 14*

L'article 14 du projet de loi a trait à la représentation du patient par une personne de confiance.

La Chambre de Commerce renvoie aux commentaires déjà formulés à l'encontre de l'article 7 du projet de loi quant aux risques générés par la multiplication d'interlocuteurs censés exprimer l'opinion présumée du patient. En tout état de cause, si la „personne de confiance“ devait être maintenue, la

Chambre de Commerce est d'avis que le terme de „mandat<sup>5</sup>“ employé au paragraphe (2) de l'article 14 pour qualifier l'écrit par lequel le patient désigne cette personne de confiance est inapproprié étant donné que le prestataire de soins de santé n'est pas lié par l'avis de cette dernière mais conserve, en vertu du paragraphe (4), le droit de s'en départir. Pour cette même raison, la Chambre de Commerce estime que l'article 14 ne trouve pas sa place sous la section 2 intitulée „Représentation du patient“.

#### *Concernant l'article 15*

L'article 15 du projet de loi traite de la représentation du patient mineur non émancipé.

Si par principe, c'est aux père et mère, respectivement à tout représentant légal, qu'il revient d'exercer les droits du patient mineur, le prestataire des soins de santé peut admettre ce dernier:

- soit à être associé à l'exercice des droits relatifs à sa santé, suivant son âge et sa maturité (paragraphe (1) de l'article 15).
- soit à exercer lui-même ses droits s'il dispose de la *capacité de discernement nécessaire pour apprécier raisonnablement ses intérêts* (paragraphe (2) de l'article 15).

En pratique, la Chambre de Commerce ne voit pas bien comment un prestataire de soins de santé pourra distinguer entre les cas où le patient mineur devra être associé à l'exercice de ses droits ou plutôt les exercer lui-même dans la mesure où l'âge et la maturité du jeune patient sont autant d'éléments permettant d'apprécier sa capacité de discernement.

Quant à la possibilité, pour le mineur qui exercerait lui-même ses droits et qui aurait avancé les frais, de se faire rembourser personnellement auprès des organismes de sécurité sociale, la Chambre de Commerce s'interroge sur la portée réelle d'un tel droit, qui présuppose que le mineur aura la possibilité d'avancer, avec ses propres deniers, tous les frais de santé.

#### *Concernant l'article 16*

La Chambre de Commerce renvoie à ses commentaires sous l'article 14 concernant l'emploi du terme de „mandat“ pour qualifier l'écrit par lequel le patient désigne cette personne de confiance.

#### *Concernant l'article 17*

L'article 17 du projet de loi a traité à l'obligation pour chaque prestataire de soins de santé de tenir à jour un „dossier patient“.

La Chambre de Commerce renvoie aux commentaires déjà formulés dans ses considérations générales concernant la nécessité d'harmoniser les définitions.

Au surplus, et pour des raisons de sécurité juridique, la Chambre de Commerce ne peut pas se satisfaire du libellé du paragraphe (4) de l'article 17 qui oblige le dépositaire d'un dossier patient à „en assurer la garde pendant *au moins dix ans* à partir de la prise en charge, *à moins que la nature de la maladie n'impose une durée plus longue*“. Afin de permettre au dépositaire d'identifier clairement la teneur et la durée de son obligation, la Chambre de Commerce insiste pour que soient clarifiées les questions suivantes:

- l'obligation de garde est-elle synonyme d'obligation de conservation, au-delà de laquelle les documents pourraient éventuellement être détruits?
- quelle est la durée précise (et non minimale) de cette obligation au-delà de laquelle le dépositaire sera libéré?
- pour quelles maladies cette durée de principe devrait-elle être rallongée et, le cas échéant, dans quelle proportion?

#### *Concernant l'article 20*

Comme déjà relevé dans les considérations générales, le paragraphe (1) de l'article 20 du projet de loi traite du „dossier médical“ et non du „dossier patient“.

Le paragraphe (3) de l'article 20 du projet de loi traite de la possibilité pour plusieurs professionnels de la santé de pouvoir échanger des informations concernant un même patient, sauf opposition de

<sup>5</sup> Convention par laquelle une personne (mandant) donne à une autre (mandataire) le pouvoir de faire pour elle un ou plusieurs actes juridiques. Le mandataire agit ainsi en son nom et pour le compte du mandant.

celui-ci dûment averti. La Chambre de Commerce réitère son commentaire concernant l'article 9 et est d'avis que l'opposition du patient à permettre l'échange d'informations le concernant entre professionnels de la santé devrait à tout le moins être consignée par écrit dans son dossier de manière à se prémunir de tout reproche du patient.

*Concernant les articles 22 à 25*

La Chambre de Commerce renvoie aux critiques formulées dans les considérations générales sur l'inopportunité et l'impact financier d'une instance de médiation santé ainsi que sur le non-respect des principes constitutifs de la médiation. Si les articles 22 à 25 du projet de loi devaient néanmoins être maintenus, la Chambre de Commerce souhaite que le paragraphe (5) de l'article 24 du projet de loi soit complété de manière à garantir que, lorsqu'un différend est susceptible d'engager la responsabilité d'une des parties, aucune d'elles ne puisse faire d'indemnisation, de promesse d'indemnisation ou plus généralement, de reconnaissance de responsabilité, sans l'accord formel de son assureur. La Chambre de Commerce propose pour l'alinéa 2 du paragraphe (5) de l'article 24 du projet de loi le nouveau libellé suivant:

*„Si au cours du processus de médiation, il apparaît que le différend est susceptible d'engager la responsabilité d'une des parties à la médiation, le médiateur informe cette partie que conformément à l'article 87 de la loi modifiée sur le contrat d'assurance, l'indemnisation ou la promesse d'indemnisation de la personne lésée faite par l'assuré sans l'accord formel de l'assureur n'est pas opposable. Il en va de même de toute éventuelle reconnaissance de responsabilité qui serait faite par l'assuré.“*

*Concernant l'article 26*

L'article 26 du projet de loi apporte un certain nombre de modifications à la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers. Comme l'explique le commentaire des articles, la majorité de ces modifications résultent du fait que la loi modifiée du 28 août 1998 est la première à avoir consacré bon nombre de droits du patient en milieu hospitalier et que ces droits sont désormais repris et élargis par le présent projet de loi. Ainsi, compte tenu de la vocation universelle du présent projet de loi, qui s'applique à tout prestataire de soins de santé, personne physique ou morale, et en particulier aux hôpitaux, les dispositions législatives relatives aux droits et devoirs du patient ont été soit totalement modifiées (articles 37, 38 et 39), soit supprimées (articles 40, 41, 43, 44 et 46).

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce s'étonne qu'au point 6° de l'article 26 du projet de loi qui modifie l'intitulé du chapitre 10 de la loi hospitalière, les termes „Droits et devoirs des patients“ aient été maintenus dans le nouvel intitulé suivant: „*Droits et devoirs des patients, sécurité, assurance qualité et gestion des plaintes*“. La Chambre de Commerce suggère donc que ces termes soient supprimés du libellé du chapitre 10 de la loi hospitalière et qu'au besoin, un nouveau libellé reflétant plus exactement la teneur des dispositions restantes soit proposé.

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis que sous la réserve expresse de la prise en compte de ses observations, tout particulièrement en ce qui concerne le processus de médiation.

\*

## AVIS DE LA CHAMBRE DES SALARIES

(25.10.2012)

Par lettre en date du 14 septembre 2012, (vos réf. MS/SD 2188/10), Monsieur Mars Di Bartolomeo, ministre de la santé, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des salariés.

\*

### 1. LA FINALITE DU PRESENT PROJET DE LOI

1. L'instauration, par voie législative, d'un corps de droits et d'obligations du patient dans sa relation avec les prestataires de soins de santé constitue une priorité du programme gouvernemental. Il s'agit d'un pas important afin de garantir une meilleure visibilité et un meilleur respect des droits et obligations du patient, ainsi que des droits et obligations correspondants du prestataire.

2. Le présent projet vise plus particulièrement les droits individuels du patient dans sa relation avec le prestataire de soins de santé, ainsi que les obligations du patient envers le prestataire de soins de santé et les autres patients.

3. Le présent projet de loi s'inspire dans une large mesure des dispositions en vigueur en Belgique – dont le modèle est plus proche étant donné que notre pays n'a pas consolidé le droit de la santé au sein d'un code-loi – et, dans une moindre mesure, des dispositions en vigueur en France. Il a été élaboré avec la collaboration en tant qu'experts de Monsieur le Prof Dr Herman NYS et de Madame le Prof Dr Geneviève SCHAMPS.

4. Sur le plan international, le Bureau régional de l'OMS pour l'Europe a organisé dès 1994 une consultation qui a mené à une déclaration sur les principes et stratégies pour promouvoir le développement des droits des patients. Sur le plan conventionnel, il faut tout d'abord relever la Convention du Conseil de l'Europe dite d'„Oviedo“, qui reconnaît un nombre important de principes relevant du domaine des droits du patient: consentement préalable à toute intervention, accès équitable aux soins de santé, droit à l'information, droit de ne pas savoir, confidentialité etc. Le présent projet dote ainsi, au moins en partie, le Luxembourg de dispositions spécifiques donnant effet utile à la Convention, ce qui est expressément souhaité par celle-ci.

5. La directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers ayant pour objet de traiter dans une large mesure des questions concernant le remboursement de soins de santé transfrontaliers, notamment en ce qui concerne les modalités des systèmes d'autorisation préalable, l'échange d'informations sur les coûts d'une prise en charge dans un système de santé autre que l'Etat d'affiliation du patient, charge en sus les Etats membres de la détermination d'un certain nombre d'exigences de fond à charge de l'Etat membre de traitement. Ces articles concernent le droit au respect de la vie privée, le principe de non-discrimination, l'obligation d'information à charge des prestataires de santé concernant les aspects spécifiques des services de santé qu'ils proposent, le dossier et l'accès au dossier médical ou la mise en place des procédures transparentes permettant aux patients de déposer plainte et des mécanismes pour qu'ils puissent demander réparation<sup>1</sup>.

6. Le présent projet prend en compte ces dispositions communautaires, à la transposition desquelles il participe. Par ailleurs, au niveau terminologique, un certain nombre de définitions et de notions ont été reprises de la directive 2011/24/UE aux fins d'assurer une cohérence au niveau de la terminologie.

7. Sur le plan national, l'ordonnancement juridique n'ignore pas les droits du patient, qui sont déjà reconnus dans différents instruments juridiques, mais restent à l'heure actuelle insuffisamment connus tant par les patients que par les prestataires de soins de santé.

---

<sup>1</sup> Art. 4 par. 2. point c) de la directive 2011/24/UE.

8. Au niveau des sources en droit interne, il y a tout d'abord lieu de souligner que la protection de la santé est un objectif fondamental que le constituant a formellement consacré à l'article 11 (5) de la Constitution luxembourgeoise et dont la réalisation concrète se manifeste à travers de nombreux instruments juridiques. Ainsi, le chapitre 10 de la loi hospitalière, le Code de déontologie médicale et de nombreux instruments régissant des matières particulières règlementent déjà partiellement des questions relevant des droits et obligations du patient.

9. Le régime aujourd'hui applicable aux droits et obligations du patient est cependant fort éparpillé et de valeur juridique variable. Les dispositions inscrites à la loi hospitalière ne s'appliquent, par exemple, que dans le cadre d'une prise en charge en milieu hospitalier. Si le champ d'application du Code de déontologie médicale est plus large, ce code constitue avant tout une injonction au corps médical, peu connue du patient. Cette réalité explique aussi une accessibilité limitée du patient et du professionnel de la santé au droit en vigueur.

10. Le présent projet confirme et affirme ces droits et obligations, qu'il consolide au sein d'un cadre légal homogène de référence énoncé sous l'angle de vue du patient. Il procède ainsi à une codification de droits et d'obligations se situant actuellement encore dans des sources diverses. Il vise en outre à amener une meilleure connaissance et transparence de ces dispositions en offrant au patient et professionnel de la santé un texte législatif de référence cohérent et en créant une structure d'information sur ces droits et obligations.

11. Notons également que le projet de loi accorde un rôle important aux associations de patients dans le cadre de l'information et de la défense des intérêts du patient.

12. Un certain nombre de patients s'adressent ainsi à une telle association, notamment à la „*Patientevertriédung*“, lorsqu'ils rencontrent des difficultés. Les associations de patients s'efforcent en pareil cas de favoriser un règlement à l'amiable des différends. Leur intervention permet dans certains cas de désamorcer un conflit potentiel.

13. Le texte est subdivisé en quatre chapitres, le premier consacré au champ d'application et les définitions, le deuxième sur les droits et obligations du patient, le troisième sur le Service national d'information et de médiation dans le domaine de la santé lequel a pour mission d'informer et, en cas de différend, d'établir un lien de confiance entre le patient et le prestataire de soins et de rétablir le dialogue entre les parties, et finalement le quatrième concernant les dispositions modificatives, abrogatives et finales.

**14. Si la CSL approuve le projet de loi dans ses grandes lignes, elle se doit toutefois de formuler un certain nombre de remarques spécifiques concernant les articles du projet de loi (II) ainsi que les sanctions, voies de recours et l'exécution de la loi (III).**

\*

## 2. REMARQUES CONCERNANT LES ARTICLES

### Chapitre 1: *Champ d'application et définitions*

#### *Ad article 1: Champ d'application*

15. L'article 1 paragraphe 2 prévoit que „*dans les limites de ses capacités et attributions légales, tout établissement hospitalier ou toute autre personne morale ou entité au sein duquel des soins de santé sont prestés, facilite activement l'exercice des droits du patient et veille au respect des obligations en découlant pour ses salariés, les prestataires de soins de santé non salariés exerçant en son sein, ainsi que les tiers y admis*“.

La CSL propose de remplacer l'expression abstraite „*facilite activement ...*“ par l'expression juridiquement et sémantiquement plus claire „*garantit l'exercice des droits du patient*“.

Le texte prendra donc la tournure suivante: „*Dans les limites de ses capacités et attributions légales, tout établissement hospitalier ou toute autre personne morale ou entité au sein duquel des soins de santé sont prestés garantit l'exercice des droits du patient et veille au respect des obligations*“.



*en découlant, pour ses salariés, les prestataires de soins de santé non salariés exerçant en son sein, ainsi que les tiers y admis“.*

*Ad article 2: Définitions*

16. L'article 2, point c) définit les soins de santé comme étant des „*services de santé fournis par un prestataire de soins de santé à un patient pour évaluer, maintenir ou rétablir son état de santé, y compris la prévention, et la prescription, la délivrance et la fourniture de médicaments et de dispositifs médicaux, à l'exclusion des services fournis dans le domaine des soins de longue durée dont le but principal est d'aider les personnes qui ont besoin d'aide pour accomplir des tâches quotidiennes courantes, notamment dans le cadre de l'assurance dépendance“.*

**Au niveau de la définition des soins de santé, la CSL revendique d'inclure également la prévention telle qu'elle est définie par l'OMS qui fait la distinction entre:**

- **la prévention primaire est l'ensemble des moyens mis en oeuvre pour empêcher l'apparition d'un trouble, d'une pathologie ou d'un symptôme. *information de la population, de groupes cibles ou d'individus (éducation sanitaire ou éducation pour la santé), vaccinations ...;***
- **la prévention secondaire vise la détection précoce des maladies, dans le but de les découvrir à un stade où elles peuvent être traitées;**
- **la prévention tertiaire tend à éviter les complications dans les maladies déjà présentes.**

**Les soins préventifs figurent d'ailleurs également à l'article 37 actuel de la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers.**

## **Chapitre 2: Droits et obligations du patient**

### *Section 1: Droits et obligations généraux du patient*

*Ad article 3: Respect mutuel, dignité et loyauté*

17. L'article 3, paragraphe 1 dispose que „*la relation entre le patient et le prestataire de soins de santé repose sur les principes du respect mutuel, de la dignité, de la loyauté et du respect des droits et devoirs mutuels“.*

**La CSL demande de modifier et de compléter le texte de la façon suivante:**

***„La relation entre le patient et le prestataire de soins de santé repose sur les principes du respect mutuel, de la dignité et de la loyauté, sur la confiance réciproque ainsi que sur la protection de la confidentialité et de la non-discrimination des appartenances et des convictions personnelles notamment philosophiques et religieuses.“***

*Ad article 5: Libre choix du prestataire de soins de santé*

18. L'article 5 dispose que „*dans la limite permise par la loi et en tenant compte des impératifs d'organisation de la dispensation des soins, chaque patient a le droit de choisir librement le prestataire de soins de santé par lequel il désire être pris en charge en vue de la dispensation de soins de santé. Ce choix peut être modifié à tout moment“.*

**Le paragraphe 1 arrête le principe du libre choix du prestataire de soins dans la limite permise par la loi et en tenant compte des impératifs d'organisation de la dispensation des soins.**

**La CSL demande de supprimer le bout de phrase „*en tenant compte des impératifs d'organisation de la dispensation des soins*“ et de le remplacer par la tournure „*Hormis le cas d'urgence vitale et dans les limites permises par la loi chaque patient a droit (...)*“ alors qu'il risque de mettre en question le principe du libre choix du moment qu'un médecin invoque cette dérogation pour quelle que raison que ce soit.**

**18bis. De même, notre chambre propose d'insérer l'article 45 du Chapitre 10 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers sous le présent paragraphe 1 et dont la teneur est la suivante:**

***„L'identité et la qualification des prestataires de soins et de services hospitaliers doivent être portées à la connaissance à tout moment par le service national d'information et de médiation santé tel que défini à l'article 22 aux patients „et ses proches“ avec lesquels ceux-ci sont en contact.“***

*Ad article 9: Prise de décision et contenu de l'information préalable*

19. L'article 9, paragraphe 2, prévoit que „les soins de santé ne peuvent être prestés à un patient disposant de la capacité nécessaire que moyennant son consentement préalable, libre et éclairé, donné à la suite d'une information complète et adéquate“.

**Notre Chambre demande de compléter le texte comme suit:**

**„Hormis l'urgence vitale et les exceptions prévues par la loi, les soins de santé ne peuvent être prestés à un patient disposant de la capacité nécessaire que moyennant son consentement préalable, libre et éclairé, donné à la suite d'une information complète et adéquate, et d'un temps de réflexion raisonnable (...)“.**

*Ad article 11: Exception thérapeutique*

20. L'article 11 est de la teneur suivante:

„(1) A titre exceptionnel, le médecin traitant peut décider qu'il y a lieu de s'abstenir de communiquer les informations dont la communication risque manifestement de causer un préjudice grave à la santé du patient. Le médecin traitant consulte préalablement un autre confrère à ce sujet et entend, dans la mesure du possible, l'accompagnateur du patient. Il ajoute une motivation explicite dans le dossier patient. Cette décision s'impose aux professionnels de la santé non médecins.

Dès que la communication des informations ne risque plus de causer un tel préjudice, le médecin traitant lève l'exception thérapeutique.

(2) Les informations qui ont été exclues de la communication directe au patient peuvent toujours être obtenues ou consultées par un autre médecin traitant du patient, le cas échéant désigné par le patient.

Si ce médecin estime que le secret n'est pas ou plus justifié eu égard à l'état de santé du patient, il lève l'exception thérapeutique. Il ajoute une motivation dans le dossier patient.

(3) Le médecin qui lève l'exception thérapeutique fournit au patient les informations conformément aux dispositions de la présente loi ou s'assure de ce que le patient reçoive dans les meilleurs délais ces informations par un confrère.“

**A titre principal, la CSL revendique la suppression de cet article alors qu'il est inconcevable voire inacceptable que le médecin dispose sur la volonté du patient pour décider de communiquer ou de ne pas communiquer des informations qui seraient préjudiciables au patient.**

**20bis. A titre subsidiaire, elle aimerait que la procédure de la levée de l'exception thérapeutique prévue au paragraphe 1, alinéa 2, soit soumise aux mêmes règles que pour l'exception thérapeutique prévue au paragraphe 1, alinéa 1, à savoir que le médecin traitant ne peut lever l'exception thérapeutique qu'après avoir préalablement consulté un autre confrère à ce sujet, entendu, dans la mesure du possible, l'accompagnateur du patient et ajouté la motivation explicite dans le dossier du patient. La décision de la levée de l'exception thérapeutique devra, par conséquent, s'imposer aux autres professionnels de la santé non médecins. La CSL propose de reformuler l'article 11 comme suit:**

„(1) A titre exceptionnel, le médecin traitant peut décider qu'il y a lieu de s'abstenir de communiquer les informations dont la communication risque manifestement de causer un préjudice grave à la santé du patient. Le médecin traitant consulte préalablement un autre confrère à ce sujet et entend, dans la mesure du possible, l'accompagnateur du patient. Il ajoute une motivation explicite dans le dossier du patient. Cette décision s'impose aux professionnels de la santé non médecins.

(2) Dès que la communication des informations ne risque plus de causer un tel préjudice, le médecin traitant peut lever l'exception thérapeutique selon la même procédure qu'à l'alinéa précédent.

(3) Le médecin qui lève l'exception thérapeutique conformément au paragraphe (1) fournit au patient les informations conformément aux dispositions de la présente loi ou s'assure de ce que le patient reçoive dans les meilleurs délais ces informations par un autre médecin.“

*Ad article 12: Modalités d'information et d'expression du consentement*

21. L'article 12, paragraphe 2, alinéa 1er, est de la teneur suivante: „*Le consentement ou le refus de consentir du patient est en principe donné de façon expresse. Le consentement peut être tacite lorsque le professionnel de la santé, après avoir adéquatement informé le patient, peut raisonnablement déduire du comportement de celui-ci qu'il consent aux soins de santé conseillés*“.

**En vue d'éviter des litiges concernant la manifestation de volonté du patient, la CSL demande de supprimer ce texte.**

*Ad article 13: De la volonté du patient hors état de manifester sa volonté*

22. L'article 13 est de la teneur suivante:

„(1) *Si le patient est, de façon temporaire ou permanente, hors état de manifester sa volonté, le prestataire de soins de santé cherche à établir sa volonté présumée.*

*Dans le cadre de l'établissement de cette volonté, le professionnel de la santé fait appel à la personne de confiance éventuellement désignée conformément à l'article 14 ci-après. Il peut faire appel à toute autre personne susceptible de connaître la volonté du patient.*

(2) *Lorsqu'en situation d'urgence médicale, le patient n'est pas en mesure de prendre les décisions concernant sa santé et que sa volonté n'est pas établie, le prestataire de soins de santé peut immédiatement prendre dans l'intérêt du patient toutes les mesures urgentes d'ordre médical que la situation requiert.*“

**Au paragraphe 1, alinéa 1, la CSL propose de compléter le bout de phrase „le professionnel de santé cherche à établir sa volonté par tous les moyens“.**

**22bis. En cas d'impossibilité du patient d'exprimer son consentement, la CSL tient à rajouter après le deuxième alinéa du paragraphe 1 un alinéa 3 dont la teneur est la suivante:**

„*Dans le cas où le patient est dans l'impossibilité d'exprimer son consentement et n'a pas désigné de personne de confiance conformément à l'article 14, le prestataire de soins de santé est obligé de vérifier si le patient n'a pas exprimé son consentement dans un testament de vie, d'une directive anticipée ou dans un écrit rédigé par une personne de son choix en cas d'euthanasie ou dans les dispositions de fin de vie tels que prévus par la loi du 16 mars 2009 relative aux soins palliatifs, à la directive anticipée et à l'accompagnement en fin de vie ou dans un passeport de vie en cas de don d'organe(s)*“.

*Section 2: Représentation du patient*

*Ad article 14: Désignation d'une personne de confiance*

23. L'article 14, paragraphe 1 est rédigé comme suit:

„*Tout patient majeur disposant de la capacité de consentir peut, pour le cas où il ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à la prise d'une décision relative à sa santé, désigner une personne de confiance. Cette personne peut être toute personne physique, professionnel de la santé ou non, désigné par lui*“.

**La CSL tient à considérer que la dernière phrase du paragraphe 1, alinéa 1er, prévoyant que la personne de confiance peut être tout proche ou un professionnel de la santé désigné par lui exclut par exemple tout organisme ou association défendant plus particulièrement les intérêts des patients.**

**Voilà pourquoi la CSL propose de reformuler cette phrase comme suit: „La personne de confiance peut être toute personne physique ou morale mandatée par le patient majeur. “.**

**23bis. La CSL se doit de souligner, qu'il y a des cas limites, mais fréquents, de patients non sous tutelle et n'ayant pas désigné de personne de confiance, mais présentant des symptômes de démence. Qu'en est-il de ces patients?**

23ter. Le paragraphe 2, alinéa 1, de cet article prévoit que „*la désignation s'effectue par un écrit, daté et signé par le patient*“.

**La CSL préfère remplacer ce texte par le texte suivant:**

*„(2) La désignation de la personne de confiance s’effectue par un mandat écrit spécifique, daté et signé par le patient et la personne de confiance, qui est inséré au dossier médical du patient.“*

**23quater.** En relation avec la personne de confiance les questions suivantes restent à clarifier: Combien de personnes de confiance peuvent ou doivent être nommées? Existe-il une hiérarchie entre celles-ci? En cas de conflits par exemple entre la personne de confiance désignée et autres proches ou membres de la famille, la volonté de qui doit être exécutée?

**Le prestataire de soins de santé a-t-il le droit, dans l’intérêt du patient, de déroger à la décision de la personne de confiance lorsque celle-ci menace la vie du patient?**

**Une possibilité pourrait être l’établissement d’une seule liste renouvelable, avec en ordre chronologique les personnes désignées.**

### *Section 3: Dossier patient et données relatives à la santé du patient*

*Ad article 18: Droit d’accès au dossier patient et aux données relatives à sa santé*

24. Le paragraphe 1 dispose que *„le patient a un droit d’accès au dossier patient et à l’ensemble des informations relatives à sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par un prestataire de soins de santé ou toute autre instance médicale“.*

**La CSL demande d’élargir le droit d’accès du patient en ce qui concerne les détenteurs de telles informations et de reformuler le paragraphe 1, première phrase comme suit:**

*„Le patient a un droit d’accès au dossier patient et à l’ensemble des informations relatives à sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par toute personne physique ou morale ayant mandat pour agir en son nom et pour son compte.“*

**24bis.** La CSL tient à signaler encore une fois que le droit d’accès du patient n’est pas le même selon qu’il s’agit du dossier médical ou du dossier de soins partagé.

Tandis que le paragraphe 3 prévoit que le patient a le droit d’obtenir une copie de l’intégralité ou d’éléments du dossier le concernant, l’article 60quater, paragraphe 4, du CSS ne prévoit pas une telle faculté. Voilà pourquoi la CSL exige également que le droit d’obtenir une copie du dossier de soins partagé en cas de demande du patient soit également consacré à l’article 60quater.

24ter. Le paragraphe 3, alinéa 3, prévoit que *„la contribution aux frais de copie éventuellement mis à charge du patient ne peut excéder le coût de la reproduction et, le cas échéant, de l’envoi“.*

**En ce qui concerne la contribution par le patient aux frais de copie du dossier patient ou du dossier de soins partagé, la CSL demande la prise en charge par l’assurance maladie à l’instar de ce qui se fait déjà pour les frais de copie en milieu hospitalier.**

**24quater.** En ce qui concerne le paragraphe 4 selon lequel *„Sauf lorsque l’état de santé du patient requiert un accès plus urgent, il est donné suite à ces demandes dans un délai maximal de 15 jours ouvrables à compter de la réception de la demande par le détenteur du dossier patient“*, la CSL se demande qui va décider de l’urgence en cas de litige et quels critères définissent une telle urgence.

**24quinquies.** Afin de garantir le droit d’accès aux dossiers du patient et aux données relatives à sa santé, la CSL propose d’intégrer un paragraphe 5 après le paragraphe 4 de la teneur suivante:

*„En cas de refus du droit d’accès aux dossiers par un médecin, un établissement hospitalier ou toute autre personne physique ou morale détenant des données relatives à la santé du patient ou en cas de non-respect du délai de 15 jours endéans lequel le médecin, l’établissement hospitalier ou toute autre personne physique ou morale détenant des données relatives à la santé du patient, une astreinte de 50€/jour de retard s’applique“.*

**24sexies.** Les paragraphes 5 et 6 deviennent les paragraphes 6 et 7.

*Ad article 21: Accès aux dossiers et aux données du patient décédé*

25. A l'instar du paragraphe 2 qui prévoit que les ayants droit d'un patient mineur peuvent se faire délivrer copie du dossier médical sans indication des motifs, la CSL demande d'intégrer cette expression également au paragraphe 1 de sorte qu'il prendra la teneur suivante:

*„Sauf volonté contraire exprimée par écrit de son vivant par le patient majeur, la personne de confiance éventuellement désignée, le conjoint non séparé de corps, les enfants, les autres ayants droit du patient, son partenaire légal, ainsi que toute personne qui au moment du décès a vécu avec lui en communauté de vie, ont après son décès accès aux dossiers du patient décédé et aux données relatives à la santé du défunt et peuvent s'en faire délivrer copie sans indication de motifs pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre sa mémoire, ou de faire valoir leurs droits légitimes.“*

La CSL tient par ailleurs à soulever que le texte est muet dans l'hypothèse où un médecin arrête son activité ou décède en ce qui concerne la procédure à suivre pour les ayants droit ayant l'intention d'avoir accès au dossier patient du défunt. Qu'advient-il des dossiers patients dans ce cas et qui assure la garde de ceux-ci (et des informations y contenues fortement sensibles) jusqu'à première demande des ayants droit?

Voilà pourquoi la CSL revendique de compléter le texte en prévoyant la procédure à suivre dans une telle hypothèse.

### *Chapitre 3: Service national d'information et de médiation dans le domaine de la santé*

*Ad article 22: Missions du service national d'information et de médiation santé*

26. Etant donné que le service national a plusieurs missions telles qu'énumérées dans le texte, la CSL propose de mettre le substantif „mission“ dans l'intitulé au pluriel.

26bis. La CSL note avec satisfaction – à l'instar de sa proposition de texte formulée à l'article 5 du présent projet de loi – que „l'information sur les prestataires de soins de santé au Luxembourg ainsi que sur les normes de qualité et de sécurité applicables“ a été intégrée dans les missions du service national d'information et de médiation santé.

*Ad article 24: Procédure de médiation devant le service national d'information et de médiation santé*

27. Au paragraphe subséquent au paragraphe (3), une erreur matérielle s'est glissée: Il faudra lire „paragraphe (4)“ et non pas comme indiqué „paragraphe (5)“.

### *Chapitre 4: Dispositions modificatives, abrogatives et finales*

*Ad article 26, 8° et 9°*

28. Le point 8° modifiant l'article 38 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers prévoit que „dans chaque établissement hospitalier, l'organisme gestionnaire met en place un mécanisme de traitement et de ventilation des suggestions, doléances et plaintes lui adressées ...“.

Si notre chambre salue que la médiation est exclusivement attribuée au service national de médiation, donc, à un niveau qui se situe en dehors et au-delà des établissements hospitaliers, elle s'oppose toutefois à ce que la gestion des plaintes soit assurée au sein des établissements hospitaliers alors que le gestionnaire des plaintes risque d'être à la fois juge et partie tant à l'égard des patients qu'à l'égard des prestataires de soins. Le risque est inéluctable que la gestion des plaintes se fasse uniquement dans un but de protéger la bonne réputation de l'établissement hospitalier au détriment des droits des patients.

28bis. Par ailleurs, la CSL est d'avis que le point 8° est en contradiction avec le point 9° modifiant l'article 39 de la loi du 28 août 1998 précitée et qui dispose que „Le directeur de la Santé instruit toute plainte faisant état d'un manquement général ou du fonctionnement défectueux d'un service hospitalier ...“.

Pourquoi cette dichotomie de compétences dans la gestion et l'instruction des plaintes, la première incombant à l'organisme gestionnaire de l'établissement hospitalier, la seconde au directeur de la Santé? Où s'arrête la gestion et où commence l'instruction?

28ter. En vertu du principe qu'une personne, physique ou morale, ne peut être juge et partie à la fois, la CSL est d'avis que le traitement des plaintes doit être assuré seul par le directeur de la Santé, à l'exclusion des établissements hospitaliers.

28quater. Si, force est de constater que le dernier alinéa de l'article 39 dispose que „*le directeur de la Santé informe le plaignant, le directeur de l'établissement et le ministre de la Santé du résultat de son instruction*“, il ne souffle cependant mot de la suite à réserver au résultat de son instruction. Le patient pourra-t-il néanmoins saisir le service national de médiation même lorsque le directeur de la Santé ne juge pas opportun de poursuivre?

28quinquies. Inversement un patient qui a porté un litige auprès du service national de médiation qui n'a abouti à aucun accord entre parties, pourra-t-il encore saisir *a posteriori* le directeur de la Santé?

28sexies. D'un point de vue légistique, il importe encore de savoir s'il est justifié de prévoir certains éléments de procédure d'instruction et de médiation dans la loi de 1998 sur les établissements hospitaliers et d'autres dans le présent projet de loi.

La CSL est plutôt d'avis que tant la gestion que l'instruction des plaintes à l'instar des missions du service national d'information et de médiation santé doivent être intégrées dans le présent projet de loi alors qu'il s'agit de litiges entre patients et prestataires de soins.

28septies. La CSL déplore que, contrairement à l'association des patients qui est consacrée dans le présent projet de loi, le texte soit également muet sur les rôles des corps constitués dont le collège médical et le médiateur du Grand-Duché.

28octies. La CSL est également d'avis que, bien que référence soit faite aux dispositions générales du Code de procédure civile en ce qui concerne le déroulement de la procédure de la médiation, il serait judicieux d'adapter les dispositions du CPC au domaine de la médiation dans le domaine de la santé en les incorporant à l'article 22 du présent projet de loi.

\*

### 3. REMARQUES CONCERNANT LES SANCTIONS, LES VOIES DE RECOURS ET L'EXECUTION DE LA LOI

29. La CSL exige que le non-respect des dispositions de la présente loi soit assorti de sanctions pénales afin que la loi ne reste pas lettre morte.

30. Aussi la CSL revendique-t-elle de préciser la compétence des tribunaux en cas d'échec ou de refus de la médiation en renvoyant les litiges devant le tribunal d'arrondissement en tant que juridiction de droit commun, tant au fond qu'en matière de référé.

31. Finalement la CSL demande de compléter l'article 29 de la façon suivante: „*Notre Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale est chargé de l'exécution de la présente loi qui entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial, à l'exception des dispositions du chapitre 3 qui entreront en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit la publication de la présente loi au Mémorial*“.

32. Sous réserve des observations formulées ci-dessus, la Chambre des salariés a l'honneur de vous communiquer qu'elle approuve le présent projet de loi.

Luxembourg, le 25 octobre 2012

*Pour la Chambre des salariés,*

*La Direction,*  
René PIZZAFERRI  
Norbert TREMUTH

*Le Président,*  
Jean-Claude REDING

\*

## AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES ET EMPLOYES PUBLICS

(14.11.2012)

Par dépêche du 14 septembre 2012, Monsieur le Ministre de la Santé a demandé, „*pour le 31 octobre 2012 au plus tard*“, l’avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l’intitulé.

\*

### REMARQUES PRELIMINAIRES

La Chambre constate d’abord que le projet lui soumis pour avis est bien accompagné d’un exposé des motifs et d’un commentaire des articles des plus exhaustifs, mais que la fiche financière prévue par la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l’Etat fait défaut.

Or, le projet tel qu’il a officiellement été déposé en date du 21 août 2012 – donc trois semaines plus tôt – comprend, en dehors des documents transmis à la Chambre des fonctionnaires et employés publics, divers avis au sujet de l’avant-projet de loi, ainsi qu’une fiche financière rudimentaire reprenant les frais liés à la création du service national d’information et de médiation dans le domaine de la santé.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics tient ensuite à relever l’assiduité avec laquelle les auteurs se sont documentés préalablement à la rédaction tant de l’exposé des motifs que du commentaire des articles.

Malheureusement, l’acribie des auteurs à vouloir tout référencer, soit par des citations dans le texte, soit par l’insertion de notes de bas de page, rend les textes plutôt indigestes et ne contribue guère à faciliter leur lisibilité.

Mais cette panoplie d’informations, de renvois et de références bibliographiques semble indispensable, car le texte du projet de loi proprement dit manque souvent de clarté et de précision.

Ainsi, l’article 10 – pour n’en citer qu’un seul – ne compte que cinq lignes de texte alors que le commentaire y relatif couvre deux pages entières, truffées de citations extraites de la „*Convention d’Oviedo*“, du „*CSP français*“ ou encore de la „*loi belge de 2002*“.

\*

### EXAMEN DES ARTICLES

#### **Chapitre 1er: *Champ d’application et définitions***

L’**article 1er** définit le champ d’application du projet de loi sous avis, qui porte sur les droits et obligations réciproques du patient et du prestataire de soins de santé dans leurs relations mutuelles.

D’après le commentaire des articles, „*la présente loi s’adresse principalement aux personnes physiques exerçant une profession de santé*“.

Or, conformément à la définition reprise à l’article 2 du projet sous avis, on entend par prestataire de soins de santé, „*tout professionnel de la santé, toute personne morale ou toute autre entité, qui dispense légalement des soins de santé*“.

Il ressort en outre du commentaire des articles que „*le présent projet s’applique sans distinction à tout patient, qu’il se trouve en établissement hospitalier ou en milieu extrahospitalier*“. Or, cette précision n’est pas reprise explicitement dans le texte proprement dit.

Considérant que les droits du patient restent malgré le projet sous avis éparpillés dans différentes lois, dont notamment la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers, la Chambre estime qu’il serait préférable de **préciser le champ d’application en y incluant explicitement les milieux hospitalier et extrahospitalier**.

De plus, le 2e paragraphe dispose que „*dans les limites de ses capacités et attributions légales, tout établissement hospitalier ou toute autre personne morale ou entité au sein duquel des soins de santé sont prestés, facilite activement l’exercice des droits du patient (...)*“.

La Chambre propose de modifier le début de cette phrase et de ne prévoir qu'une seule limite, à savoir celle des attributions légales. De cette manière, les établissements hospitaliers ou autres entités visés disposent de plus de poids face aux prestataires de soins de santé non salariés exerçant au sein de leurs établissements.

Elle propose en outre de remplacer l'expression farfelue „*facilite activement*“ par le terme „*garantit*“. Le 2e paragraphe de l'article 1er prendrait dès lors la teneur suivante:

*„Dans les limites de ses attributions légales, tout établissement hospitalier ou toute autre personne morale ou entité au sein duquel des soins de santé sont prestés, garantit l'exercice des droits du patient (...)“.*

Les définitions reprises à l'**article 2** s'alignent sur celles figurant à l'article 3 de la directive 2011/24/UE.

La Chambre apprécie toutefois qu'en ce qui concerne la définition des „*soins de santé*“, les auteurs du projet sous avis se sont légèrement éloignés de celle prévue par la directive.

En effet, d'après la directive, on entend par soins de santé, „*des services de santé fournis par des professionnels de la santé*“. Or, le texte sous avis définit lesdits soins comme étant des „*services de santé fournis par un prestataire de soins de santé*“, afin d'y inclure les soins fournis par „*toute personne morale ou toute autre entité, qui dispense légalement des soins de santé*“.

## **Chapitre 2: Droits et obligations du patient**

La Chambre n'a pas d'observations particulières en ce qui concerne les **articles 3 à 5** qui traitent du respect mutuel, de l'accès à des soins de santé de qualité ou encore du libre choix du prestataire de soins de santé.

L'**article 6** dispose, entre autres, que le prestataire „*refuse toute prise en charge lorsqu'il estime ne pas pouvoir utilement prodiguer les soins requis*“. La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que cette formulation est beaucoup trop vague et propose de la compléter comme suit:

*„(...) refuse toute prise en charge lorsqu'il estime ne pas **avoir les compétences et qualifications nécessaires pour** pouvoir utilement prodiguer les soins requis“.*

L'**article 7** confère au patient le „*droit de se faire assister dans ses démarches et décisions de santé par une tierce personne*“ qui bénéficie dès lors du statut de „*accompagnateur du patient*“.

La Chambre ne peut qu'approuver l'absence de tout formalisme quant au mode de désignation de l'accompagnateur. Elle regrette cependant qu'une fois de plus, le texte manque de précisions, notamment en ce qui concerne le rôle de cet accompagnateur.

L'**article 8** introduit le droit du patient d'être informé sur son état de santé.

Aux termes du commentaire de cet article, „*lorsque plusieurs prestataires concourent à la prise en charge, il est généralement admis que l'obligation d'information coexiste à charge des différents intervenants*“.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis que cette „*obligation partagée*“ devrait être explicitement inscrite dans le texte sous avis, afin de garantir la cohérence des informations transmises par les différents prestataires.

L'**article 9** précise, au 2e alinéa du paragraphe (2), que „*l'information préalable porte sur (...) les risques significatifs ou les événements indésirables significatifs y liés et pertinents pour le patient (...)*“.

Les auteurs précisent au commentaire que „*le présent article emprunte cependant à dessein la notion de „risques significatifs“ pour le patient. La théorie dite des „risques significatifs“ vise les risques dont le professionnel sait ou devrait savoir qu'ils sont significatifs pour le patient*“. Ils renvoient en outre à un ouvrage intitulé „*Evolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé: le droit médical en mouvement*“.

La Chambre estime que, si les auteurs attachent une telle importance à l'expression „*risques significatifs*“, ils devraient en fournir une définition explicite dans le texte même du projet.



A l'inverse de l'article 8, l'**article 10** accorde au patient le droit de ne pas être informé, c'est-à-dire d'être tenu dans l'ignorance.

Le 2e paragraphe de cet article dispose que „*le souhait d'être tenu dans l'ignorance est consigné ou ajouté au dossier patient*“. Dans le souci d'éviter tout malentendu, la Chambre des fonctionnaires et employés publics préfère que cette volonté soit exprimée par écrit et elle propose de compléter ledit paragraphe comme suit:

*„(2) Le souhait d'être tenu dans l'ignorance s'effectue par un écrit, daté et signé par le patient. Ce document est consigné ou ajouté au dossier patient.“*

L'**article 11** permet au médecin traitant de tenir le patient dans l'ignorance sur son état de santé. La Chambre n'a pas d'observation particulière en ce qui concerne cette „*exception thérapeutique*“, dans la mesure où elle ne joue qu'à titre tout à fait exceptionnel, dans l'intérêt du patient, et que la procédure proposée par les auteurs est scrupuleusement respectée.

La Chambre salue en outre que le 2e paragraphe de cet article introduit un „*garde-fou*“ permettant à un autre médecin traitant du patient de consulter les informations non communiquées au patient et de lever le cas échéant l'exception thérapeutique.

L'**article 12** définit les modalités d'information et d'expression du consentement. Le 1er paragraphe de cet article prévoit que l'information du patient „*est en principe donnée oralement et peut, le cas échéant, être précisée par une information écrite*“.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime qu'il serait préférable de prévoir systématiquement, en cas de pathologie importante, une information écrite lorsque l'information orale s'est faite dans une langue autre que la langue maternelle du patient.

Le 2e paragraphe prévoit que le consentement ou le refus de consentir se fait de façon expresse, mais également de façon tacite „*lorsque le professionnel de la santé, après avoir adéquatement informé le patient, peut raisonnablement déduire du comportement de celui-ci qu'il consent aux soins de santé conseillés*“. La décision du patient est consignée ou ajoutée à son dossier.

En cas de contestation, le 3e paragraphe prévoit que la tenue régulière du dossier vaut présomption simple des éléments y consignés ou versés. Les auteurs du projet précisent en outre au commentaire que „*le patient pourra renverser cette présomption en prouvant que l'inscription au dossier n'est pas exacte ou n'est pas à jour*“.

Or, comment un patient pourra-t-il prouver qu'il n'avait pas consenti aux soins de santé conseillés, en cas d'un prétendu consentement tacite documenté dans son dossier patient?

Afin d'éviter tout litige inutile, la Chambre propose de ne retenir le consentement tacite que pour des prestations bénignes sans complexité et d'exiger un consentement exprès explicite dans tous les autres cas, sauf en situation d'urgence médicale.

L'**article 13** définit la procédure à suivre par le prestataire de soins de santé lorsque le patient est hors d'état de manifester sa volonté. Les auteurs prévoient dans ce cas de figure que le prestataire „*fait appel à la personne de confiance éventuellement désignée conformément à l'article 14 ci-après. Il peut faire appel à toute autre personne susceptible de connaître la volonté du patient*“.

En cas d'urgence médicale, „*le prestataire de soins de santé peut immédiatement prendre dans l'intérêt du patient toutes les mesures urgentes d'ordre médical que la situation requiert*“.

Les auteurs rappellent en outre au commentaire des articles que „*les dispositions légales applicables en fin de vie prévoient la consignation au dossier patient des directives anticipées et que le médecin est toujours tenu de se renseigner si une disposition de fin de vie est dûment enregistrée*“.

La Chambre estime que l'obligation pour le médecin de se renseigner au sujet d'une éventuelle disposition de fin de vie doit être inscrite expressément dans l'article 13 sous avis.

Considérant que les droits du patient restent encore et toujours répartis sur différents textes légaux, le rappel formel ou le renvoi explicite vers des dispositions similaires permet d'éviter tout oubli, malentendu ou mauvaise interprétation.

L'**article 14** permet au patient de désigner une personne de confiance qui, contrairement à l'accompagnateur dont le rôle se limite à conseiller et à assister le patient, „*se substitue au patient qui est dans*

*l'impossibilité temporaire ou permanente d'exercer personnellement ses droits, en agissant dans l'intérêt de ce dernier. Elle a notamment accès au dossier patient*“.

Selon une note de bas de page figurant au commentaire de l'article 14, *„tant la notion de „personne de confiance“ que les modalités de sa désignation s'alignent sur les exigences de la loi du 16 mars 2009 relative aux soins palliatifs, à la directive anticipée et à l'accompagnement en fin de vie*“.

Le dernier paragraphe de l'article 14 prévoit en outre que la personne de confiance désignée en vertu du projet sous avis peut agir en tant que personne de confiance au sens de la loi précitée, et vice-versa.

Afin d'éviter toute incertitude ou incohérence, la Chambre des fonctionnaires et employés publics propose de ne prévoir qu'une seule et même personne de confiance.

Les **articles 15 et 16**, qui traitent respectivement du patient mineur non émancipé et du patient sous régime de protection, ne donnent lieu à aucune remarque particulière de la part de la Chambre.

L'**article 17** garantit au patient le droit à un dossier soigneusement tenu à jour et qui *„retrace, de façon chronologique et fidèle, l'état de santé du patient et son évolution au cours de la prise en charge*“. Or, chaque prestataire de soins de santé est tenu de constituer son propre dossier patient retraçant ses instructions, ses prescriptions, ses prestations ainsi que toute autre information pertinente dont il dispose.

Les informations concernant un même patient sont ainsi éparpillées à travers une multitude de dossiers. Il va sans dire que seul un dossier de soins partagé permettra de disposer d'une vue d'ensemble renseignant pertinemment sur l'état de santé du patient.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics tient à rappeler dans ce contexte sa remarque formulée dans son avis n° A-2400 du 7 octobre 2011 sur le projet de règlement grand-ducal déterminant les modalités de désignation, de reconduction, de changement et de remplacement en cas d'absence du médecin référent:

*„Or, actuellement, tant l'introduction du dossier de soins partagé que l'Agence nationale des informations partagées dans le domaine de la santé, destinée à tenir ledit dossier, se trouvent encore et toujours au stade pré-embryonnaire. La Chambre estime toutefois que le dossier de soins partagé est un outil essentiel dont le médecin référent devrait disposer dans l'accomplissement des missions qui lui sont conférées par l'article 19bis du Code de la sécurité sociale.*

*Par conséquent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics invite le gouvernement à accélérer la mise en place tant du dossier de soins partagé que de l'Agence précitée, prévus respectivement aux articles 60quater et 60ter du Code de la sécurité sociale. Ceci d'autant plus que les articles précités ne bénéficient d'aucune dérogation en ce qui concerne leur entrée en vigueur et sortent donc leur effet depuis le 1er janvier 2011 déjà!*“

Etant donné que l'*„Agence nationale eSanté*“ a depuis lors été mise en place, la Chambre ne peut que réitérer sa demande que le gouvernement accélère l'introduction du dossier de soins partagé.

Le dernier paragraphe de l'article 17 prévoit que le contenu minimal du dossier patient ainsi que *„ses éléments, de même que le format, les codifications, les standards et les normes à utiliser*“ sont déterminés par voie de règlement grand-ducal. La Chambre des fonctionnaires et employés publics regrette qu'une fois de plus le projet de règlement grand-ducal afférent n'ait pas accompagné le projet de loi sous avis.

L'**article 18** confère au patient le droit d'accéder à son dossier, soit personnellement, soit en présence ou par l'intermédiaire d'une tierce personne, et ce à quelque titre que ce soit.

Le paragraphe (3) dudit article prévoit même que *„le patient a en outre le droit d'obtenir une copie de l'intégralité ou d'éléments du dossier patient. Il peut en demander la transmission au prestataire de soins de santé de son choix*“.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics apprécie le souci de transparence dont font preuve les auteurs du projet sous avis en garantissant au patient l'accès intégral aux informations médicales qui le concernent.

Elle regrette toutefois que le droit d'obtenir une copie du dossier se limite au seul dossier patient et que le dernier paragraphe de l'article 18 exclue ce droit en ce qui concerne le dossier de soins partagé

en disposant que „l'accès du patient à son dossier de soins partagé s'exerce conformément à l'article 60quater du Code de la sécurité sociale“.

Or, l'article 60quater précité prévoit que „chaque patient a un droit d'accès à son dossier de soins partagé et a un droit d'information sur les accès et l'identité des personnes ayant accédé à ce dossier“. Le patient peut donc uniquement accéder à son dossier de soins partagé, la possibilité d'en obtenir une copie n'étant pas prévue.

Par conséquent, la Chambre demande que le „droit d'obtenir une copie de l'intégralité ou d'éléments du dossier“ s'applique également au dossier de soins partagé.

La Chambre n'a pas d'observations particulières à présenter en ce qui concerne les **articles 19 et 20**, qui traitent des annotations personnelles et des données concernant des tiers ainsi que de la confidentialité et du secret professionnel.

L'**article 21** accorde à certaines personnes un droit d'accès au dossier d'un patient décédé et le droit de s'en faire délivrer une copie. Considérant que seul le dossier de soins partagé fournit une vue d'ensemble sur l'état de santé du patient, la Chambre demande que le droit d'accès au dossier d'un patient décédé soit étendu à son dossier de soins partagé.

### **Chapitre 3: Service national d'information et de médiation dans le domaine de la santé**

L'**article 22** crée, sous l'autorité du ministre de la Santé, un „service national d'information et de médiation santé“ et en définit les missions.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics apprécie bien évidemment la création d'un service gratuit, accessible entre autres à tous les patients et dont le rôle principal sera, conformément au commentaire des articles, „d'être l'interlocuteur des patients, des professionnels de la santé et des institutions de soins, en s'efforçant de conseiller, d'établir un lien de confiance avec les protagonistes, et de rétablir ainsi le dialogue entre les parties“.

La Chambre déplore toutefois que le projet de loi lui soumis pour avis n'ait pas été accompagné d'une fiche financière telle que prévue par la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

En effet, le 3e paragraphe de l'article sous avis dispose que „l'Etat met à la disposition du service national d'information et de médiation santé les locaux nécessaires à son fonctionnement. Les frais de fonctionnement du service national d'information et de médiation santé sont à charge du budget de l'Etat“.

Or, au vu des nombreuses missions très variées du service à créer, il ne fait aucun doute que l'impact financier des engagements de l'Etat à moyen et à long termes sera loin d'être négligeable.

L'**article 23** traite de la saisine du service national d'information et de médiation santé dans le cadre de sa mission de prévention, d'information et de conseil. La Chambre ne peut qu'approuver l'attitude des auteurs à renoncer à tout formalisme en relation avec la saisine dudit service qui, en dehors du volet médiation, peut également être saisi „par écrit ou moyennant une déclaration orale faite dans une des langues prévue à l'article 3 de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues“.

En effet, ce manque de formalisme garantira l'accessibilité aux conseils et informations fournis par le service précité à tous les patients.

L'**article 24** détermine la procédure de médiation devant le service national d'information et de médiation santé. Le paragraphe (3) prévoit qu'„avec l'accord des parties en médiation, le médiateur peut se faire assister par un expert à chaque fois qu'il l'estimera nécessaire pour assumer sa mission“.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics approuve pleinement que le médiateur puisse se faire assister par un expert, d'autant plus qu'aucune qualification médicale n'est requise pour l'exercice de la fonction de médiateur.

Elle se demande dès lors pourquoi cette assistance requiert l'accord des parties en médiation et propose de supprimer le bout de phrase „et avec l'accord des parties en médiation“.

L'**article 25** définit le statut du médiateur et du personnel affecté à son service. Compte tenu du champ d'action très vaste couvert par les missions du service national d'information et de médiation santé, les auteurs du projet font remarquer au commentaire des articles qu'*„il est ainsi important pour le bon exercice de la fonction que le médiateur qui dirige ce service ait une expérience professionnelle dans le droit de la santé ou dans le domaine médical, voire idéalement les deux“*.

Or, le deuxième alinéa de l'article 25, paragraphe (1), prévoit uniquement que *„le médiateur doit être porteur d'un diplôme d'études universitaires documentant un cycle complet d'études d'au moins quatre années. Il doit disposer d'une expérience professionnelle d'au moins cinq années dans un domaine utile à l'exercice de sa fonction“*.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime qu'il est dès lors indispensable, afin de garantir le bon exercice de sa fonction, que le médiateur puisse se faire assister par un expert avec ou sans l'accord des parties à la médiation. La Chambre renvoie dans ce contexte à sa remarque formulée au sujet de l'article 24.

Les auteurs font par ailleurs remarquer, au commentaire des articles, que les paragraphes 4 et 5 (qui précisent le statut du médiateur) ont été repris de l'article 8 de la loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant (ORK). A noter que le paragraphe (4) s'applique au médiateur issu du secteur public alors que le 5e paragraphe est applicable lorsque le médiateur provient du secteur privé.

Or, le dernier alinéa du 5e paragraphe dispose que *„le médiateur bénéficie d'une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, à fixer par le Gouvernement en Conseil“*.

Si lesdits paragraphes ont bien été repris de l'article 8 de la loi du 25 juillet 2002 précitée, les auteurs ont omis de placer, dans le projet sous avis, dans un paragraphe à part les dispositions concernant l'indemnité du médiateur.

En effet, l'article 8 précité se lit comme suit:

*„1. Lorsque le président de l'ORK est issu du secteur public il obtient un congé spécial (...)*

*2. Lorsque le président de l'ORK est issu du secteur privé, il touche une rémunération (...)*

*3. Le président et les autres membres de l'ORK bénéficient d'une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, à fixer par le Gouvernement en conseil“*.

La Chambre estime qu'il n'a certainement pas été dans l'intention des auteurs du projet de n'attribuer une indemnité qu'au seul médiateur issu du secteur privé.

Par conséquent et afin d'éviter tout malentendu, la Chambre propose de faire du dernier alinéa du paragraphe (5) un nouveau paragraphe (6) s'appliquant tant au médiateur issu du secteur privé qu'à celui provenant du secteur public.

Les paragraphes 6 à 8 deviennent dès lors les paragraphes 7 à 9.

#### **Chapitre 4: Dispositions modificatives, abrogatives et finales**

La Chambre des fonctionnaires et employés publics propose de remplacer l'adjectif *„abrogatives“* par celui de *„abrogatoires“*, plus usuel dans la terminologie législative luxembourgeoise.

Ensuite, la Chambre constate que le point 8 de l'article 26 comporte un alinéa qui débute comme suit:

*„Le peut être saisi par le patient, ou la personne (...)"*.

Tout en se demandant qui est-ce qui peut être saisi, la Chambre a dû constater que, dans la version du projet de loi disponible sur le site internet de la Chambre des députés, ladite disposition a la teneur suivante:

*„Le gestionnaire des plaintes peut être saisi par le patient, ou la personne (...)"*.

De plus, les notes de bas de page du commentaire des articles sont numérotées de 1 à 81 dans la version transmise à la Chambre des fonctionnaires et employés publics, alors qu'il n'y en a que 80 dans la version déposée en date du 21 août 2012, la note <sup>58</sup> *„Voir“* ayant été supprimée.

La Chambre espère qu'il s'agit là des seules modifications apportées au projet de loi lui soumis et elle souligne que le présent avis porte sur la version du projet de loi lui transmise en date du 14 septembre 2012.

Ce n'est que sous la réserve des remarques et observations qui précèdent que la Chambre des fonctionnaires et employés publics se déclare d'accord avec le projet de loi lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 14 novembre 2012.

*Le Directeur,*  
G. MULLER

*Le Président,*  
E. HAAG

\*

## AVIS DE L'ASSOCIATION DES MEDECINS ET MEDECINS-DENTISTES

(30.10.2012)

L'AMMD vient de recevoir de la part du Ministère compétent le texte du projet de loi tel qu'il a été entériné par le Gouvernement en conseil. L'AMMD avait déjà eu l'occasion de commenter l'avant-projet de loi en question qui lui avait été remis en avril 2011 pour faire connaître au Ministère ses commentaires et observations. Ils s'étaient acquittés de cette tâche en présentant d'abord une série d'observations préliminaires et en y ajoutant leurs commentaires article par article.

***Force est de constater que le texte finalement retenu ne rencontre pas respectivement rencontre insuffisamment les soucis exprimés préalablement, malgré les modifications apportées.***

L'exposé des motifs a le mérite d'expliquer les raisons qui ont amené le Ministère compétent à légiférer en cette matière. Le projet de loi s'est inspiré des textes belge et français actuellement en vigueur en reprenant de façon partielle certains principes tout en omettant volontairement d'autres dans ces textes de loi étrangers qui contrebalançaient l'équilibre des devoirs et des obligations des uns et des autres; de cette façon les modèles étrangers sont dénaturés.

Les auteurs du projet soulignent à juste titre que la protection de la santé est un objectif fondamental de la Constitution, et qu'il convient de codifier au sujet d'une série de questions, tranchées actuellement par des sources différentes respectivement réglées par les décisions des tribunaux; il s'agirait avant tout de garantir l'équilibre entre les droits et obligations des patients et de ceux des prestataires et ceci en promouvant une collaboration loyale, basée sur le consentement du patient qui choisit librement son médecin. Il s'agit encore de faire connaître au patient ses droits et ses obligations, et de l'amener à se comporter lui-même de façon responsable vis-à-vis de sa santé; finalement le projet crée un service national d'information et de médiation qui peut être saisi soit de façon conventionnelle soit chargé par les juridictions suivant les dispositions de la loi du 24 février 2012 portant introduction dans le nouveau code de procédure civile de la médiation en matière civile et commerciale.

Relativement à une demande déjà ancienne de l'AMMD l'exposé des motifs informe que le Gouvernement aurait chargé deux professeurs de procéder à une étude approfondie en vue de l'introduction éventuelle d'un système d'indemnisation des dommages résultant des soins de santé, des **accidents médicaux** et notamment de **l'indemnisation de l'aléa thérapeutique**. L'AMMD regrette cependant que l'indemnisation des accidents médicaux par un fonds d'indemnisation sans charge de preuve d'une faute ne fasse pas d'ores et déjà partie intégrante de ce projet de loi.

\*

### OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

**I.** Les auteurs du projet soulignent que le texte présenté se base sur les modifications légales intervenues récemment en France et en Belgique en adaptant la législation aux conceptions modernes de la relation médecin-patient.

L'AMMD trouve absolument normal que la matière des relations entre patients et médecins se trouve adaptée aux conceptions actuelles. Cependant, force est de constater que les systèmes en vigueur en Belgique, ainsi qu'en France, forment un tout, alors que le texte luxembourgeois se borne à n'en reproduire qu'une partie; ainsi, l'exposé des motifs n'annonce qu'une „étude“ confiée à des professeurs relativement à „l'éventualité“ d'une législation sur l'indemnisation des accidents médicaux.

L'AMMD estime qu'en contrepartie des nouvelles obligations codifiées à charge du corps médical, très coercitives et entraînant l'insécurité juridique sur certains points notamment par l'inversion de la preuve pour l'information du patient, le législateur devrait être amené à régler de façon **concomitante** la question de l'indemnisation du patient, comme cela a précisément été le cas en France et en Belgique. Ceci est d'autant plus important que les nombreuses obligations supplémentaires et accessoires imposées au médecin, peu précisées dans le texte, risquent d'aboutir à une avalanche de litiges supplémentaires.

En raison de la nature particulière et complexe de l'activité médicale et de son agressivité invasive la moindre erreur d'appréciation peut entraîner des conséquences extrêmement fâcheuses pour le patient; de plus, l'activité médicale est caractérisée par l'existence de l'aléa thérapeutique, notion peu précise de zone grise qui peut bien aboutir, faute de preuve, à une non-indemnisation malgré l'existence d'une faute, tout comme elle peut aboutir pour la même raison à une indemnisation du patient, sans qu'il y ait eu réellement faute du praticien au sens concret du terme c'est-à-dire une faute bien déterminée à l'encontre des règles de l'art bien définies.

L'accident médical est indissociable d'une activité médicale moderne qui devient de plus en plus complexe.

On distingue des accidents médicaux prévisibles et non prévisibles, ainsi que des accidents médicaux évitables et non évitables.

- Accidents médicaux prévisibles et évitables relevant de la responsabilité du médecin
- Accidents médicaux prévisibles et non évitables relevant tout au plus de l'obligation d'information préalable pour les plus fréquents
- Accidents rares et accidents médicaux imprévisibles et non évitables relevant de l'aléa thérapeutique.

De plus, s'il existe des fautes techniques à l'encontre des règles acquises de l'art médical, il existe de même de simples erreurs d'appréciation du moment, qui en principe ne devraient pas être considérées comme étant fautives, mais qui ultérieurement le seront eu égard aux conséquences qu'elles ont entraînées. Tout le monde a droit à l'erreur, mais ce droit est refusé au médecin, rien qu'en raison des conséquences et dans un souci d'indemniser. Ce souci est certes louable, mais le médecin est traité injustement.

L'expert qui, en cas de litige, devra apprécier ex post le comportement du médecin et qui en connaît les suites et les conséquences, rendra un avis dans une situation beaucoup plus confortable que celle du médecin qui doit agir dans l'urgence sinon dans l'immédiat et parfois dans des circonstances défavorables et forts complexes, parfois même dans l'hôpital momentanément dépourvu du plateau technique, parce qu'il n'est pas de service.

Dans toutes ces situations, tant le patient que le médecin se sentent traités injustement.

C'est en raison des critiques émanant tant des uns que des autres que les idées ont cheminé et ont abouti à distinguer dans des législations modernes, deux situations d'indemnisation différentes:

- d'un côté celle qui engage la responsabilité pour faute du praticien ou d'un établissement hospitalier ou autre,
- d'un autre côté celle qui en principe relève de la solidarité nationale.

En France:

- Ces idées ont été mises en oeuvre par la loi française du 4 mars 2002 et celle du 30 décembre 2002, qui ont modifié les articles 1142-1 et 1142-1 du Code de la Santé français.

En résumé, on peut dire qu'en ce qui concerne la responsabilité pour faute, il n'existe pratiquement pas de différence notable avec la législation et la jurisprudence française d'avant 2002, sauf en ce qui concerne l'existence d'une assurance responsabilité civile professionnelle obligatoire (telle que prévue par la directive du 28.2.2011) et quant aux infections nosocomiales, dont l'apparition est censée constituer un non-respect d'une obligation de résultat, mais ceci uniquement pour les établissements hospitaliers et assimilés; à noter qu'au Grand-Duché de Luxembourg la Cour d'Appel a refusé de suivre la jurisprudence française antérieure à la loi de 2002, notre Cour estimant qu'il pourrait y avoir tout au plus responsabilité pour une entorse à une obligation de moyens, nécessitant la preuve d'une faute.

- Ce qui est par contre nouveau dans le système est l'indemnisation des dommages relevant de la solidarité nationale.

Dans cette catégorie tombent les dommages qui ne sont pas indemnisables sur base de la responsabilité pour faute prouvée d'un professionnel; l'indemnisation présuppose l'existence de quatre conditions:

- il faut qu'il s'agisse ou bien d'un accident médical, ou bien d'une affection iatrogène ou bien d'une infection nosocomiale,
- elle doit être la conséquence directe d'un acte de prévention, de diagnostic ou d'un acte de soins,
- elle doit avoir pour le patient des suites anormales par rapport à son état de santé et de l'évolution prévisible de ce dernier,
- elle doit présenter un caractère de gravité déterminé par voie de décret.

Cette indemnisation est de la compétence de l'**Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux** (ONIAM).

Les recettes de cet office sont constituées par une dotation globale versée par les organismes d'assurance maladie dans des conditions fixées annuellement par décret, par le produit des remboursements de certains frais d'expertise, par le produit de certaines pénalités, par le produit des recours subrogatoires et enfin par une dotation versée par l'Etat ainsi que par différents autres fonds.

Des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation sont également instaurées.

Il faut encore mentionner *deux autres particularités* du système français:

- \* la loi de 2002 a instauré un délai de **prescription** en matière de responsabilité médicale des professionnels de santé et des établissements, qui est de 10 ans à partir de la „consolidation“, notion critiquée en raison de son caractère flou.

En ce qui concerne cette question il est renvoyé à un article paru au Dalloz du 10 février 2003, page 361, sous la plume du Professeur Yvonne Lambert-Faivre „La Responsabilité médicale: la loi du 30 décembre modifiant la loi du 4 mars 2002“.

- \* Une autre particularité du système français s'impose à côté de la prescription décennale: **la limitation du recours à la voie pénale**.

En effet le droit belgo-luxembourgeois de l'activité médicale dont l'objet est le corps humain, a ceci de particulier que chaque erreur, chaque faute, chaque négligence risque de constituer un délit pénal, à savoir le délit (au nom effroyable) de coups et blessures involontaires.

En droit pénal la faute la plus légère („et levissima culpa“) engage la responsabilité de son auteur, non seulement pour un préjudice physique, mais même pour préjudice psychologique.

Le médecin se trouve dès lors, par son activité même, à chaque instant sous le risque d'une inculpation pénale, inculpation qui dépend de l'initiative ou non du patient qui peut faire démarrer l'action publique en déposant une plainte avec constitution de partie civile. De même, cette situation peut donner lieu à des pressions peut-être non justifiées, dans la mesure où le patient menace le médecin d'une plainte au pénal s'il n'est pas indemnisé sans discussion par l'assureur.

Les médecins estiment à juste titre que cette situation n'est pas équitable à leur égard.

Certes, il existe d'autres professions dont l'activité quotidienne risque également d'aboutir à une instance pénale (chauffeur professionnel) ou risque même d'aboutir à une instance pénale avec responsabilité aggravée (agents de chemins de fer).

Notre Cour Constitutionnelle a eu l'occasion, tout récemment, de juger que la situation aggravée de ces derniers ne constitue pas une entorse à l'égalité constitutionnelle des citoyens, en raison de la responsabilité particulière que ces agents assument.

Il doit cependant être permis de souligner une différence qui semble bien exister avec la situation du médecin: le conducteur professionnel ou l'agent des chemins de fer, pour être condamné, doit ne pas avoir respecté des règles particulières et évidentes respectivement doit avoir agi consciemment: refusé une priorité, roulé trop vite, n'avoir pas observé un signal ou quitté son travail sans être remplacé, ou n'avoir pas respecté une obligation de son ressort: on est en préférence de fautes caractérisées.

Il est évident que pour des fautes de même gravité, dans le domaine médical et pour le non-respect de règles précises, le médecin mérite également d'être sanctionné pénalement. Mais il se trouve souvent dans des situations où il s'est trompé dans une estimation, dans une appréciation d'un risque par rapport à un autre risque; l'aléa thérapeutique peut bien entraîner des dommages au patient sans qu'il existe

une faute réelle ou caractérisée eu égard à la complexité de la médecine. Néanmoins, ce dommage risque, dans le souci en soi louable d'indemniser, d'être considéré plus tard par des „experts“ des fois trop théoriciens, comme étant la conséquence d'une faute. L'instance pénale suite de pareilles erreurs, peut encore entraîner, pour le médecin, des conséquences irrémédiables notamment en raison de sa médiatisation à la radio, à la télé et à la presse écrite.

C'est pour cette raison que le législateur français est intervenu à deux reprises, par des lois du 13 mai 1996 et par celle du 10 juillet 2000 pour renforcer les conditions d'application de peines en matière d'infraction non intentionnelle en exigeant une appréciation concrète de la faute, c.-à-d. une appréciation qui n'est plus théorique.

De plus, lorsque la causalité d'une faute et d'un dommage n'est pas directe, la faute doit être qualifiée.

En Belgique:

Le Parlement avait initialement voté une loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé, qui devait entrer en vigueur dès le 1er janvier 2008.

Cette loi permettait de réparer le préjudice en dehors de toute preuve d'une responsabilité pour faute prouvée. Les arrêtés d'exécution de la loi ne pouvant être pris, à défaut de Gouvernement, une loi de décembre 2007 reportait l'entrée en vigueur à une date à fixer par le Roi, mais au plus tard pour le 1er janvier 2009. Il n'en fut rien.

Entretemps, en effet, la loi déjà votée a été remise sur le métier et le „no fault system“ (principe d'indemnisation sans preuve de faute à charge du patient) fut abandonné en faveur d'un système similaire au système français; en effet la nouvelle loi du 31 mars 2010, bien qu'elle n'ait pas touché au droit classique de la responsabilité médicale professionnelle, fait appel à la solidarité nationale.

Dorénavant en Belgique, comme en France, les dommages graves résultant d'un accident thérapeutique sont pris en charge sans qu'il soit nécessaire de prouver une faute du professionnel. Une procédure de médiation et d'indemnisation a été instaurée par l'intermédiaire d'un fonds spécial.

Il est important de constater que les deux pays, vers lesquels le Grand-Duché se tourne en matière juridique, ont adopté un système d'indemnisation à deux voies en s'appuyant, pour les préjudices graves, sur la solidarité nationale.

Dans ce contexte il est certainement intéressant de souligner que dans son rapport d'activité 2009 à 2010, le Médiateur, Monsieur Marc FISCHBACH, a présenté une „Recommandation numéro 42“ relative non seulement à la mise en place d'une structure d'écoute, d'information et de médiation indépendante en matière de santé et de sécurité de soins, mais il a également soulevé le problème de „l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé“.

Il écrit notamment à la fin de sa recommandation ce qui suit:

*„S'il est clair que chaque thérapie médicale comporte un risque, il est tout aussi évident que les patients victimes de tels aléas peuvent subir des dommages corporels et/ou moraux qui compromettent sérieusement leur qualité de vie.*

*S'il est acquis que les victimes de tels aléas peuvent bénéficier des différentes aides proposées par le système de sécurité sociale, il n'en reste pas moins que ces patients subissent un préjudice moral et surtout financier certain. Se pose dès lors la question de la couverture par l'Etat de toute ou de partie des dommages résultant de tels événements indésirables.“*

L'AMMD se permet de demander encore une fois, non seulement l'instauration législative d'un système **d'indemnisation objective** dont la portée serait à discuter, mais encore l'introduction, en droit luxembourgeois **d'une prescription décennale et une dépenalisation partielle de l'activité du médecin et du professionnel de santé**, par un aménagement plus réaliste et juste de la responsabilité pénale des professionnels. La responsabilité en matière médicale tant civile que pénale ne devrait être retenue que pour une **faute caractérisée**.

**II.** En second lieu, l'AMMD constate que la présentation du projet de loi sous avis est concomitante à l'entrée en vigueur de la transposition de la directive relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers.

Elle a été publiée le 28 février 2011 et devait être transposée en trente mois.



Cette directive contient d'abord une série de règles relatives au remboursement et paiements de frais pour soins transfrontaliers. Celles-ci devraient être transposées dans notre législation via une modification du Code des Assurances Sociales ou des statuts de la CNS.

Mais le contenu de la directive concerne en partie les droits des patients transfrontaliers, qui sont concernés par le présent projet de loi pour éviter l'insécurité juridique il faut évidemment, au lieu d'une certaine concordance, une concordance certaine entre les textes.

Conformément à l'article 4 de la directive, l'Etat membre de traitement doit veiller à organiser des points de contact et d'information pour permettre un choix éclairé des options thérapeutiques, le coût, les couvertures d'assurance, la procédure pour déposer plainte et les mécanismes de réparation; de même, l'Etat de traitement doit mettre en place des systèmes d'assurance responsabilité professionnelle, protéger le droit fondamental à la vie privée, et organiser la continuité des soins; la même directive prévoit les obligations corrélatives pour l'Etat membre d'affiliation.

Parmi ces préoccupations, l'AMMD entend mettre l'accent sur la problématique des assurances responsabilité civile. Il est vrai qu'elles sont prévues tant par le Code de déontologie médicale que par l'article 33bis de la loi de 1983 sur l'exercice de la profession, remaniée en 1995 notamment. Mais l'article 33bis prévoit, en son 2ème alinéa, la possibilité qu'un règlement grand-ducal puisse, sur avis du Collège médical, fixer les conditions et modalités minima des polices d'assurances. Or, ce règlement grand-ducal n'a jamais été pris et l'AMMD pense qu'il faudra le faire tant dans l'intérêt des patients que dans celui des professionnels.

Dans certaines spécialités, les risques sont devenus énormes, voire inassumables par des particuliers: notamment du chef d'aides et d'assistance, 24/24h pendant 365/365 jours et du chef de pertes de revenus respectivement des actions récursoires des organismes de sécurité sociale.

Les médecins ne savent pas évaluer ces risques financiers émanant de jurisprudences toujours plus généreuses.

Il convient de mentionner un autre problème: celui de la résiliation des contrats conclus par des professionnels de spécialités à risque et ceci même avant qu'une condamnation ne soit devenue effective. Les courtiers ont de gros problèmes à placer des contrats R.C. professionnels et à l'heure actuelle il y a des médecins qui travaillent sous police R.C. limitée définitivement dans le temps. Quelle sera leur situation si, à l'expiration de la police, ils seront sans couverture? La protection constitutionnelle garantie aux professions libérales et l'utilité voire la nécessité d'une couverture médicale aussi dans les spécialités à risque devrait inciter les autorités à se préoccuper de cette situation et cela d'autant plus qu'un manque de professionnels médicaux semble s'annoncer pour les années à venir.

Enfin dans l'article 3, qui fait partie des dispositions générales du chapitre I, la directive prévoit une série de définitions.

Certaines de ces définitions sont propres à la directive, tandis que d'autres sont prévues également dans l'avant-projet de loi sous discussion (art. 2). Tel est le cas pour les notions de patient, de soins de santé, et de prestataire de soins de santé. De plus, l'une ou l'autre des treize définitions prévues par la directive, même si elle ne figure pas comme telle dans l'article 2 du projet de loi, peut néanmoins faire l'objet autrement que comme définition, des dispositions du texte de l'avant-projet de loi. Il faudrait donc contrôler leur concordance.

Au lieu de précipiter la procédure actuellement en cours, ne faudra-t-il pas examiner d'abord l'impact de la directive sur notre législation et légiférer en une seule fois?

**III.** En prenant connaissance du texte du projet, on constate qu'il comporte l'emploi de certains termes que l'on peut considérer comme étant trop généraux et qui par là peuvent imposer des obligations à des professionnels qui ne sont pas visés ou, pour le moins, peuvent semer l'insécurité juridique. Tel est notamment le cas en ce qui concerne l'utilisation des termes de „*professionnels de santé*“ ou „*prestataire*“, du terme de „*dossier*“. D'un autre côté en prévoyant un droit en faveur d'un patient ne faudrait-il pas dire également à qui il incombe d'en assumer l'obligation? A bien des endroits du texte, cette précision fait défaut; parfois aussi l'exposé des motifs sur le commentaire des articles ajoute à l'insécurité.

Les termes et expressions trop vagues risquent de permuter le régime des responsabilités.

Ainsi, s'il est question d'un „dossier patient“, ou d'une note au dossier patient, nous pensons qu'il faudra préciser s'il s'agit du **dossier hospitalier, du dossier de soins, du dossier du médecin ou même d'un dossier administratif**. D'une façon générale, il faudrait préciser les obligations en matière

de dossier qui, selon nos renseignements, semblent être autrement interprétées différemment d'un hôpital à l'autre.

Nous avons bien compris que dans certains hôpitaux le dossier proprement médical serait englobé dans le dossier hospitalier et archivé en même temps que celui-ci. Dans cette hypothèse le prestataire est dispensé de garder un dossier personnel. C'est là une nouveauté du projet par rapport à l'avant-projet. Mais il faut **garantir l'accès au dossier par le médecin**, par exemple au cas de mise en cause de sa responsabilité, notamment hors la présence judiciaire du patient en cas de recours d'un assureur.

En ce qui concerne les termes de „*prestataire*“ ou de „*professionnel*“, ils semblent englober outre les médecins et médecins-dentistes le personnel soignant et le personnel technique. Or, certaines des obligations ne concernent pas toutes ces personnes, mais uniquement les médecins et médecins-dentistes. La différence entre les deux expressions réside dans le fait que le prestataire peut être une **personne morale** telle un hôpital, qui n'est pas considéré comme „professionnel de santé“ expression réservée aux **personnes physiques**.

Nous estimons dès lors qu'il faudra préciser pour chaque obligation qui en est responsable.

**IV.** Enfin qu'il soit permis de présenter une dernière observation générale.

Pour autant louable que soit l'intention du législateur de rechercher un équilibre entre patients et professionnels de santé, en précisant le droit des patients et corrélativement les obligations du professionnel, force est de constater que cette nouvelle situation entraînera une **surcharge administrative** au détriment de l'activité médicale.

Le projet de loi ne souffle mot en ce qui concerne la **juste rémunération** en contrepartie des obligations supplémentaires et complémentaires fastidieuses que la loi tente à imposer aux médecins.

Cette situation est franchement inconvenable. L'insouciance à ce sujet est encore moins acceptable dans un système où le médecin, exerçant à titre libéral, est obligatoirement conventionné aux tarifs imposés par l'assurance obligatoire unique et même les autorités gouvernementales.

Un travail administratif et pédagogique supplémentaire doit être rémunéré et cela d'autant plus qu'il engage un temps de travail et une responsabilité médicale supplémentaires. Par ailleurs, en France, dont la codification des droits du patient a inspiré les auteurs, il existe non seulement un **large secteur hors convention**, mais même dans les secteurs conventionnés les médecins jouissent de certaines libertés pour facturer les suppléments respectivement pour répartir l'examen du patient sur plusieurs entretiens honorés chacune.

\*

Nous aimerions ensuite passer à l'examen du projet de loi, article par article.

#### *Article 1: Champ d'application*

Le commentaire des articles souligne à juste titre que si selon la jurisprudence traditionnelle (Arrêt Mercier de 1936) la relation entre patients et prestataires est pour la plupart du temps de **nature contractuelle**, la nouvelle loi dont l'objet est de déterminer les droits et obligations du patient et du médecin, „semble consacrer une **autonomie** des droits du patient en fondant la responsabilité civile du prestataire des soins de santé directement sur les dispositions nouvelles du projet de loi“.

Dans son précédent commentaire, l'AMMD avait déjà attiré l'attention du Ministère sur un arrêt de la Cour de cassation de France, du 28 janvier 2010, cité au commentaire, qui avait admis cette autonomie (Daloz du 6.1.2011 page 45).

Qu'il soit cependant permis de préciser que le problème ne s'arrête pas au niveau d'un choix entre **responsabilité contractuelle et responsabilité non contractuelle**, c'est-à-dire délictuelle ou quasi délictuelle. En effet, il existe en doctrine et en jurisprudence un principe traditionnel qui est celui du „**non-cumul des responsabilités contractuelles et délictuelles**“, principe qui exclut le choix du demandeur entre les deux possibilités théoriques de responsabilité et qui veut que le demandeur se base, sous peine d'irrecevabilité, exclusivement sur la responsabilité contractuelle dans la mesure où elle existe (quitte à invoquer la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle comme base subsidiaire de son action). Pour éviter l'**insécurité juridique** on peut se demander si le texte ne devrait pas indiquer que le nouveau texte représente dorénavant la **base légale** d'une action éventuelle. Ceci aurait l'avan-

tage de mettre un terme aux discussions sur la base légale de certaines situations juridiques où l'existence d'un contrat est douteux (inconscience/tiers non patient/médecin salarié).

L'article premier prévoit que la loi a pour objet de préciser les droits et obligations du patient et les droits et obligations correspondants du prestataire des soins de santé. Le projet de loi lui-même dans son article deux, sub „définition“ définit le **prestataire des soins** comme étant tout professionnel de santé, toute personne morale ou tout autre identité qui dispense légalement des soins de santé.

Dans ces circonstances, l'AMMD ne comprend pas le commentaire des articles lorsqu'en page deux, cinquième alinéa, il déclare que le projet „s'adresse principalement aux personnes physiques exerçant une profession de santé“. Au contraire, le projet s'adresse au même titre aux personnes morales, notamment aux établissements hospitaliers à l'égard desquels le texte prévoit d'ailleurs de nombreuses obligations directement vis-à-vis du patient et même également vis-à-vis des professionnels physiques salariés, ou de ceux exerçant à titre libéral. Le texte impose également une procédure de médiation propre aux établissements hospitaliers. Ces derniers en outre ne mettent non seulement à disposition la structure qui permet l'exercice de la médecine à l'hôpital, mais sont encore responsables vis-à-vis du patient pour les soins, la restauration et l'hôtellerie, ainsi que son organisation et son fonctionnement interne.

Plus particulièrement l'établissement hospitalier facilite non seulement l'exercice des droits du patient, mais il doit encore veiller au respect des obligations en découlant pour ses salariés, ainsi que pour les prestataires de soins non salariés exerçant en son sein, ainsi que des tiers y admis.

Toutes ces observations entraînent que les dispositions de **la nouvelle loi s'imposent à l'établissement hospitalier dans la même mesure qu'aux médecins salariés ou libéraux**. Il est vrai que le texte lui-même de l'article premier ne fait pas cette distinction.

\*

L'alinéa deux de l'article premier accorde aux hôpitaux un droit de contrôle non seulement sur ses médecins salariés et sur son autre personnel salarié, mais également vis-à-vis des médecins travaillant à titre libéral alors que la loi les oblige à veiller au respect des obligations imposées aux médecins; par voie de conséquence l'hôpital a le droit de donner des injonctions, ce qui est le privilège du patron vis-à-vis de son salarié.

C'est un pas de plus vers la **subordination administrative du médecin** agréé exerçant à titre libéral qui tout en portant l'étiquette de „libéral“ se trouve de plus en plus impliqué dans la structure administrative et hiérarchique, critère du salarié. Dans notre pays on invente la **quadrature du cercle** en traitant le médecin libéral comme un médecin salarié, mais en lui collant l'étiquette de „libéral“.

Dans ce contexte, nous estimons que l'on pourrait sortir de cette quadrature du cercle en accordant un droit de codécision aux **conseils médicaux** des hôpitaux, au moins pour les questions primordiales intéressant l'exercice médical hospitalier; comme les conseils médicaux représentent les médecins agréés par l'hôpital, ceux-ci seraient censés avoir donné leur accord de façon volontaire et il n'y aurait plus de subordination administrative.

L'obligation de l'établissement de veiller au respect des obligations imposées à ses salariés ainsi qu'aux prestataires non salariés, peut **entraîner sa responsabilité en matière d'organisation**.

#### *Article 2: Définitions*

Ici il n'y a pas d'autres commentaires à faire que celui de répéter que les établissements hospitaliers sont bien considérés par le projet comme étant des prestataires de soins, mais qu'ils ne sont cependant pas considérés comme des professionnels de santé par la définition sub d) de l'article deux. La notion de professionnel de santé vise dès lors uniquement les personnes physiques, médecins et autres professionnels.

#### *Article 3:*

Son premier alinéa, relatif au respect mutuel, la dignité et la loyauté devant gouverner la relation entre le patient et le prestataire, n'est qu'une **application du Code de déontologie des médecins**; mais il faut bien se rendre compte qu'il ne s'agit que de mots, sur le sens et la portée exacte desquels, dans des situations déterminées, on peut tergiverser; il est impossible de prévoir l'application de ces principes par la jurisprudence, et des conséquences en dégagées à charge du médecin: la porte est grandement ouverte à l'**insécurité juridique**.

Jusqu'où va la dignité du patient, notamment à l'intérieur d'une structure hospitalière? Qu'est-ce qu'elle comporte exactement dans la réalité quotidienne des cabinets, des structures de soins et des services d'urgence?

Quelle sera la sanction du défaut de loyauté du patient à l'égard de son médecin et comment le prouver? Par ailleurs, il ne doit que „**s'efforcer**“ de collaborer, ce qui ne signifie rien.

Le texte ne prévoit **aucune obligation réelle pour le patient**, ni du point de vue médical (autorisation d'accès aux données) ni du point de vue administratif (présentation de la carte d'identité ou de celle de la sécurité sociale). Comment contrôle-t-on si le patient est réellement celui dont le nom figure sur la carte de la sécurité sociale?

Il n'existe aucun guide de comportement dans les structures.

Ne faudrait-il pas non plus prévoir que le patient ne puisse interdire l'inscription au dossier de certaines affections – ce qui pourra avoir des conséquences dramatiques – ou bien même qu'il ne puisse interdire ou refuser son accord pour rechercher l'existence de certaines infections (par exemple le virus du HIV), mettant ainsi en danger l'équipe soignante et ses propres proches. La **sécurité personnelle des professionnels est ici abandonnée au profit de l'égoïsme du patient**.

Ne faut-il pas prévoir le droit du médecin, dans l'hypothèse de la découverte de pareille infection d'être délié, du moins partiellement, du secret médical?

De telles questions manquent de réponse, ce qui est regrettable alors que l'énonciation de ces principes accorde des droits au patient dont l'exécution est susceptible d'être demandée au professionnel, et le sera.

Il en est de même en ce qui concerne l'alinéa 2.: il appartient au patient de fournir au prestataire les informations pertinentes pour sa prise en charge; en réalité la jurisprudence ne manquera pas de **décider que le médecin aurait dû prendre lui-même les informations** dans la mesure où elles étaient pertinentes ou utiles pour l'accomplissement des soins. L'obligation du patient aboutit en réalité à une **obligation du prestataire**. La jurisprudence est déjà dans ce sens.

En matière de déclaration d'incapacité de travailler, ce sera le médecin qui risque d'être sanctionné et injurié comme „Krankenschein-Automat“, et non pas le patient qui était de mauvaise foi et a simulé.

Si le patient doit respecter les droits des autres patients, cette obligation ne pourra être concrétisée que par une réglementation stricte de la part du prestataire, notamment de l'hôpital, sinon par voie légale ou réglementaire; autrement cette obligation **restera lettre morte**. A la limite, dans les structures hospitalières, elle nécessitera l'hospitalisation dans des chambres à un seul lit ou son déménagement dans une autre chambre, pour soustraire le patient correct au sans-gêne d'autres occupants de la chambre.

S'il faut saluer l'énonciation de ces principes, pour les rappeler, il n'en reste pas moins qu'en pratique, ils créent un déséquilibre de facto entre prestataire et patient, le comportement du prestataire étant jugé avec une rigueur extrême du fait qu'il est professionnel, et ceci, sans égard à la complexité de son travail.

#### *Article 4:*

Les soins de qualité auxquels a droit le patient doivent être prodigués „**de façon sûre**“. L'expression est équivoque et va trop loin si on tient compte de l'existence de **l'aléa médical**; il suffirait de dire que les soins doivent être prodigués de façon „diligente et efficiente“, sinon il y a risque qu'on puisse y déceler une obligation de résultat ou de sécurité. Déjà, dans certaines spécialités à risques, telle la neurochirurgie, les assureurs sont réticents voire refusent à assurer. Même le meilleur médecin n'est pas parfait, et il existe un risque statistique pour certaines interventions, qui se réalise même en dehors d'une faute réelle ou caractérisée, rien que par la complexité de l'intervention pratiquée; pareil risque statistique devrait être assumé par le patient au titre de l'aléa médical, alors qu'il intervient même si les règles de l'art ont été respectées. L'expert dira que c'est l'intervention qui est la cause du préjudice et sans qu'une faute précise ait pu être détectée, le préjudice risque d'être imputé au médecin. En réalité pareils préjudices devraient être à charge de la société, à l'instar des accidents de travail.

Selon le texte les soins doivent être conformes aux données acquises de la science et aux normes et „orientations“ en matière de qualité et de sécurité. Il faudrait ajouter qu'il s'agit de **normes acquises** en matière de qualité et de sécurité; le terme d'„orientation“ vise plutôt une tendance.

Le médecin ne commet une faute que si les soins qu'il prodigue ne correspondent pas à des **certitudes scientifiques et techniques**, tandis que des orientations peuvent être abandonnées au profit

d'autres; leur inobservation n'est pas fautive en principe. Il faut donc omettre de les mentionner, sinon le médecin risque de se faire condamner pour ne pas avoir suivi une tendance!

Selon le commentaire des articles, l'obligation de prodiguer des soins sûrs et efficaces peut impliquer des **contraintes infrastructurelles et organisationnelles**. A l'heure actuelle, la qualité est garantie eu égard au devoir de disponibilité des médecins exerçant à titre libéral. Mais en pratique l'exécution de ce devoir de disponibilité peut donner lieu à des difficultés de communication entre hôpital et le médecin, rentré chez lui en fin de journée de travail.

Il existe à l'heure actuelle des tendances visant à obliger les médecins relevant de certaines spécialités à assumer une garde sur place, notamment en pédiatrie et en gynécologie. Si au vu de l'expérience de ces dernières années on peut concevoir une certaine justification de cette demande de présence effective, il faut cependant constater qu'elle ne fait pas, à l'heure actuelle, partie du contrat type hospitalier et que si elle devait être demandée et devenir obligatoire, elle *devrait être rémunérée*.

Faut-il rappeler de plus que la seule présence physique du médecin est insuffisante, mais qu'il faut encore que l'**équipement hospitalier** soit en état de fonctionnement et que tant le **personnel salarié** de l'hôpital que les médecins d'autres spécialités soient également sur place, ce qui est loin d'être toujours le cas. Les hôpitaux peuvent répondre que le personnel a l'obligation contractuelle d'être sur place dans quelques minutes, ce qui n'est cependant rien d'autre qu'un souhait.

Cette question exige dès lors d'être discutée au niveau du contrat type entre l'Entente et l'AMMD.

Nous constatons avec satisfaction que l'obligation de transfert du malade a été omise dans le nouveau texte.

#### *Article 5:*

Cet article consacre le principe du droit, pour le patient, de **choisir librement** le prestataire de soins. Tel n'est cependant le cas que „dans la limite permise par la loi et en tenant compte des impératifs d'organisation de la dispensation des soins“.

Cette dernière restriction vise certainement le **service d'urgence**, mais l'AMMD estime que l'expression „dans la limite permise par la loi“ est trop vague et surtout, et trop permissive et pourrait donner l'occasion de restrictions inacceptables pour le corps médical. Stricto sensu le libre choix du médecin n'existerait que lorsque la loi le permettrait: l'exception deviendrait la règle. L'AMMD estime dès lors que cette dernière expression doit être omise. L'AMMD estime encore qu'il faudrait faire une réserve expresse pour le choix du médecin référent qui ne peut pas être déchargé ad libitum.

#### *Article 6: Refus de prise en charge d'un patient par le médecin et continuité des soins*

L'AMMD salue que le **médecin puisse refuser** la prise en charge pour des raisons personnelles, et non pas uniquement pour des raisons professionnelles. L'AMMD se demande si, outre l'énonciation de ce principe, des obligations supplémentaires ou complémentaires à charge du médecin doivent être prévues.

Déontologiquement, le médecin devra agir conformément aux circonstances; ainsi, on peut se demander si un médecin qui se **sent incompetent** vis-à-vis d'une affection doit être obligé d'assumer les **premiers soins** qui, s'ils sont erronés, vont engager sa responsabilité; l'urgence ne le dispensera pas de sa responsabilité. Si l'intention des auteurs du texte est certainement louable il faut cependant se rendre compte que la notion de „**premiers soins urgents**“ est extrêmement vague et peut donner lieu à un contentieux.

L'AMMD doute également que le prestataire soit obligé à „**assister**“ le patient dans la recherche d'un autre prestataire, plus particulièrement dans les cas où il n'y a pas d'urgence. La notion d'assistance est vague et cette obligation peut dès lors créer un nouveau risque de responsabilité pour le professionnel. Il est trop facile d'imposer des obligations accessoires et complémentaires si on fait fi de la réalité quotidienne du travail. L'AMMD aimerait convier les auteurs du texte à se faire une idée d'une policlinique assumant le service d'urgence.

#### *Article 7: Droit à l'assistance*

Le principe de l'accompagnement par une **personne physique** proche ne peut être qu'approuvé par l'AMMD alors que le patient, fragilisé voir désemparé, se sent souvent perdu dans une structure de soins moderne; fragilisé il a des difficultés pour s'exprimer comme il le voudrait.

Dans la mesure où le tiers assistant le patient, qui selon le texte peut être un professionnel de santé, est un médecin, il se pose la question de sa **rémunération** par la CNS, question qui reste **sans réponse**.

Le texte prévoit que cet accompagnateur est pour autant que possible „intégré dans la prise en charge du patient“ et par voie de conséquence le **secret est levé** à l'égard de l'accompagnateur, sauf le droit pour le patient et pour le professionnel de demander à pouvoir s'échanger hors de la présence de l'accompagnateur.

D'une façon générale le texte ne dit pas de quelle façon est fournie la preuve que la personne qui accompagne le patient est un accompagnateur au terme et au sens de l'article 6. Vérifier que le patient „a bien la volonté“ de se faire assister peut être une obligation déontologique, mais non pas une obligation légale d'autant plus que les moyens ne sont pas précisés.

Le texte ne dit pas non plus si la charge d'accompagnateur est une charge générale qui se transmet dans le temps ou si l'accompagnateur n'est prévu que pour une prestation déterminée.

Il ne fait pas de doute que dans bien des hypothèses l'accompagnateur sera une personne qui par pur hasard était en compagnie du patient lorsque ce dernier a dû être hospitalisé et qui l'accompagne par gentillesse et humanité. Dans la mesure où le secret est levé, il faudrait préciser les caractéristiques et les modalités de la **mission légale d'accompagnateur**. Dans la mesure où l'accompagnateur ne serait qu'un accompagnateur par hasard et du moment, il n'y a pas lieu de l'intégrer dans la prise en charge, n'y de lever le secret.

Se pose en outre la question par quels moyens légaux cet accompagnateur pourra être identifié et quelles traces de cette identification devront figurer dans le dossier (photocopie carte d'identité)?

#### *Article 8: Droits à l'information sur l'état de santé*

Le droit à l'information est consacré par la jurisprudence. Il n'y a rien à redire à ce sujet, car l'information correspond à la relation loyale entre patient et professionnel de santé. Ce droit à l'information existe „sous préjudice des dispositions de l'article 10 ci-après“ qui vise le refus de savoir.

En ce qui concerne l'alinéa 2, le législateur doit préciser dans quelles „**langues**“ claires l'obligation d'information devra avoir lieu (langues administratives et officielles du pays p. ex.). Il se pose en outre la question de savoir si des tests neuropsychologiques préalables à toute consultation avec un professionnel de santé seront dorénavant indispensables pour estimer les **facultés de compréhension**?

L'obligation d'information incombe à chaque prestataire de soins de santé qui doit informer „le patient par rapport aux prestations dont il a la responsabilité“. Ceci signifie que ce n'est pas seulement le médecin traitant, mais également le médecin consultant qui doit l'information; de plus „chaque professionnel de santé doit s'efforcer de compléter l'information avec les éléments dont il dispose“. Ces informations complémentaires, louables en soi, et également à charge des autres professionnels non-médecins, ne devraient cependant pas aboutir à une immixtion dans le traitement. L'hôpital n'est cependant pas tenu à l'information étant donné qu'il n'est pas considéré comme profession, mais seulement comme prestataire.

La question de l'**information préalable** donne actuellement lieu à un contentieux important, alors que depuis le revirement de jurisprudence (Cass. fr. 1ère ch. 25.2.1997) mettant la preuve d'une information loyale, complète et compréhensible à charge du praticien, elle constitue „l'**offensive de repli**“ des patients lorsqu'une faute médicale n'est pas constatée par les experts. L'**argument d'absence d'information** est souvent soulevé seulement après le constat d'expert d'une absence d'entorse aux règles de l'art.

Selon la jurisprudence, l'information préalable peut être prouvée „par tous les moyens“ ou par indices; l'appréciation souveraine appartient aux tribunaux – mais le médecin n'a pas de garantie en présence des possibilités contestataires du patient ou de son avocat. La jurisprudence est par ailleurs susceptible de changer en ce qui concerne les risques à indiquer: au début le médecin n'était pas obligé de mentionner les **risques rares** et pouvant troubler le patient; mais un arrêt de 1998 déjà exigea l'information au sujet de tous les inconvénients (Cass. 1ère ch. civile 17.2.1998) puis en 2001, celle relative à tous les risques même exceptionnels (Cass. 1ère ch. civile 9.10.2001). A noter que la loi française de 2002, prémentionnée, n'exigea plus que l'information sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles. La seule nécessité médicale de l'intervention ne dispense pas de l'information.

Outre l'hypothèse d'urgence, de refus du patient ou de l'impossibilité (?) il n'y a dispense que pour les risques „**totallement imprévisibles**“ (Cass. fr. 1ère ch. civile 18.2.2002).

Il faut de plus que l'information soit compréhensible c'est-à-dire exprimée dans des termes clairs pour le patient.

En pratique, le **médecin** risque fort d'être **dépassé par cette mission**, par les difficultés de prouver qu'il n'a pas failli à sa mission, par la mauvaise volonté de la partie demanderesse en indemnisation ou par ses défauts de souvenir ou de compréhension de ce qui lui a été expliqué, même si cette explication a été „loyale, claire et appropriée“ (Cass. civ. 1ère ch. civile 14.10.2007).

Cette situation est intenable dans une profession complexe et difficile en raison de la matière médicale et de la psychologie des patients: le respect des exigences jurisprudentielles présuppose des qualités surhumaines vis-à-vis du patient qui n'est pas formé pour comprendre les explications et qui les comprend mal – il ne comprend et retient, dans son angoisse, que ce qui l'arrange.

Pourtant il faut prémunir le professionnel contre des **attaques injustifiées**. On pourrait envisager la signature de formules préimprimées (comme elles sont utilisées depuis longtemps en Allemagne), qui au regard des spécificités de l'affection, de la thérapie et de la personne du malade, pourraient être complétées par le médecin. **L'information standardisée** de ces formules serait à approuver par les autorités sanitaires du pays; elles contiendraient en outre l'information qu'il est loisible au patient de demander des renseignements supplémentaires au médecin et ceci endéans un certain délai (sauf urgence) et qu'après l'expiration du délai, le patient est censé avoir renoncé à toute information supplémentaire.

La signature de ce document avant l'intervention prouverait l'existence d'une information loyale, claire et appropriée, ou au moins constituerait une présomption d'information, que le patient ne pourrait contester qu'en rapportant la preuve contraire.

Mais, en toute hypothèse, le législateur devrait conformément à la législation française de 2002, restreindre **l'obligation d'information aux risques fréquents ou graves normalement prévisibles**. Il faut vraiment se demander si le patient souffrant est servi si avant l'intervention nécessaire ou utile, on l'accable avec l'énonciation de tous les risques même exceptionnels ou rares. Il va de soi que le médecin devrait fournir la réponse demandée en cas de question spécifique à ce sujet.

Nous renvoyons encore à nos observations sub article 12 qui proposent une solution alternative.

#### *Article 9: Prise de décisions et contenu de l'information préalable*

Le patient et les prestataires des soins prennent ensemble des **décisions** concernant la santé. Ceci signifie que non seulement il doit y avoir collaboration entre médecin et patient, mais encore entre patient, établissement hospitalier et les différents prestataires qui en dépendent. Pour éviter une cacophonie ne faudrait-il pas restreindre la prise de décision à la **relation médecin patient**?

Parmi les décisions concernant la santé d'un patient, doit être rangé non seulement la prise de décisions d'ordre **thérapeutique**, mais également celle concernant le **diagnostic**. Ceci peut poser un problème lorsque le patient refuse de faire procéder à une mesure diagnostique: par exemple de faire prélever un échantillon pour contrôler s'il n'est pas atteint par le virus HIV. **Que doit faire le médecin dans cette hypothèse?** Tout récemment un médecin hospitalier a subi une condamnation pour avoir fait procéder, dans le cadre d'un traitement d'urgence, à un tel prélèvement et pour avoir fait procéder, sans accord exprès du patient, au test en question; pourtant, ce prélèvement a été médicalement nécessaire. De plus se pose dans pareille hypothèse un problème de responsabilité pour le médecin, qui doit également prendre soin de prémunir le personnel soignant de toute contagion. L'AMMD estime que le texte doit prévoir ce qui se passera dans cette situation. Si on peut comprendre que la recherche du virus du SIDA ne peut se faire en dehors de toute nécessité médicale, par exemple dans le cadre d'une campagne contre le SIDA, tel ne devrait cependant pas être le cas lorsque le prélèvement est médicalement nécessaire et qu'il y va non seulement de la santé du patient, mais également de celle du ou des médecins traitants, et des autres professionnels de santé impliqués dans le traitement.

Le deuxième alinéa de l'article 9 prévoit le principe du **consentement préalable libre et éclairé** donné à la suite d'une information complète et adéquate. L'AMMD estime qu'il faut prévoir une exception pour le **cas d'urgence ou de force majeure**. Il est renvoyé à nos observations ci-dessus, au sujet de l'information du patient.

L'information préalable doit également couvrir, selon le texte, les aspects financiers pour lesquels une estimation doit être donnée au patient. L'AMMD donne à réfléchir à ce sujet que pour des traitements complexes, payés à l'acte, il sera difficile même de faire une estimation. En outre, l'AMMD se demande si cette **estimation financière** englobe également les frais d'hôpital et les frais des médica-

ments. L'AMMD suppose par ailleurs que l'estimation ne concerne que les **montants qui restent à charge** pour le patient, mais non pas les autres frais qui sont pris en charge directement par la CNS. Il faudrait préciser.

L'alinéa 3 de l'article 9 prévoit le **refus ou le retrait du consentement**. L'AMMD demande que le texte prévoise l'inscription au dossier avec signature de cet incident.

A la fin de l'article 9 il est question d'une possible nécessité d'adapter les soins envisagés, à un moment où la prestation est déjà entamée, et qu'il n'y a pas moyen de recueillir un consentement complémentaire.

Cette hypothèse avait donné lieu à un procès retentissant il y a quelques années. Elle n'est donc pas du tout théorique. La solution prévue par les auteurs du projet est que lorsqu'une prestation complémentaire ne donne pas lieu à un risque complémentaire significatif ou lorsqu'il s'agit d'une mesure urgente médicalement indispensable, il y a dispense d'un consentement complémentaire. A ce sujet, l'AMMD estime que la notion de „**mesure urgente médicalement indispensable**“ devrait être remplacée par celle de „**mesure urgente utile et raisonnable, eu égard aux circonstances**“. La notion de „risque complémentaire significatif“ est vague et ne dira plus rien s'il y a eu des conséquences graves.

#### *Article 10: Droit d'être tenu dans l'ignorance*

Le texte prévoit le respect de pareille volonté du patient sauf risque d'un grave préjudice à la santé du patient ou à la santé de tiers. L'AMMD estime qu'il doit y avoir **précision sur sa portée exacte**. Il faut notamment préciser si le médecin doit passer outre la volonté du patient seulement dans l'hypothèse où l'information donnée peut éviter le préjudice à la santé (par exemple par un traitement efficace) ou s'il doit également passer outre, si l'issue sera fatale en dépit de l'information.

Nous aimerions ajouter que le texte devrait prévoir que la **volonté du patient est opposable à sa famille** ou à ses ayants cause. Ensuite nous voudrions voir préciser que cette réserve prévue ne concerne que l'information d'une affection qui a été constatée, mais non pas le **refus de consentir exprimé par le patient** en vue d'une mesure de diagnostic ou d'une mesure thérapeutique.

Le deuxième alinéa prévoit la consignation ou l'ajout au dossier patient.

L'AMMD estime qu'il faudrait prévoir d'une façon générale que **les ajouts** au dossier patient respectivement les consignations dans ce dossier **font foi à l'égard du patient**; sinon il faudrait prévoir que le patient les signe. Il faudrait aussi préciser si la consignation a une portée générale et si elle est opposable aux proches.

#### *Article 11: Exceptions thérapeutiques*

A titre exceptionnel le médecin est dispensé de l'information dont la communication au patient risque de lui **causer un grave préjudice**. A cet effet, il doit consulter préalablement un autre confrère et il doit entendre, dans la mesure du possible, l'accompagnateur du patient. Il doit faire figurer une motivation explicite dans le dossier patient. Sa décision s'impose aux autres professionnels de la santé non-médecins.

Mais ne faut-il pas craindre que l'accompagnateur du patient ne transmette quand même l'information au patient, soit directement soit indirectement? La procédure prévue à savoir la consultation préalable et la motivation explicite dans le dossier prendra un certain temps: il est dès lors également possible qu'un autre professionnel non-médecin ait mentionné la maladie.

Le projet de loi prévoit des notes au dossier dans bien des hypothèses. D'une façon générale nous pensons qu'il serait *très important* d'ajouter, dans toutes ces hypothèses, que **la note au dossier vaut preuve** non seulement contre le médecin, mais également à l'encontre du patient et de ses ayants droit car en principe l'existence de simples notes au dossier n'est pas forcément opposable au patient, et ne constitue pas forcément une justification du médecin. Le patient et/ou ses ayants droit peuvent les contester et rien n'empêcherait les tribunaux de ne pas les prendre en considération, alors qu'elles n'émanent que d'une partie.

Ces notes sont extrêmement importantes, car en cas d'expertise les **experts prennent en considération uniquement ce qui est documenté** au dossier médical. Ce qui n'y figure pas, n'existe pas.

A noter encore qu'une ajoute ultérieure au dossier médical par le médecin, à supposer que ce soit encore possible, constituerait un faux et une fabrication de fausses pièces, sanctionnées par le Code Pénal.



La décision prévue à l'article 11 est réservée au seul médecin. Notée au dossier elle s'impose, à nouveau, au personnel soignant et c'est au seul médecin de retirer sa décision, avec note au dossier.

*Article 12: Notes d'informations et d'expression de consentement*

En principe l'information peut être donnée **verbalement**, mais elle peut être précisée par une information écrite. Suite à cette information le patient donne son consentement qui en principe doit être exprès, mais qui peut également être tacite à condition que le médecin puisse raisonnablement déduire du comportement de son patient qu'il consent aux soins de santé conseillés.

Cette solution est de bon sens, mais le problème est du côté de la preuve, comme déjà indiqué ci-dessus sub art. 8.

Le principe de **l'inversion de la preuve** constitue un état de non-droit pour le médecin et est inacceptable tel quel à moins que la loi prévoit les **contre-mesures adéquates** qui sont:

- De quelle façon le médecin peut-il prouver avoir donné les informations nécessaires?

La loi doit prévoir dans ce cas un **RGD** qui précisera de façon détaillée et exhaustive en quoi **consiste cette preuve d'information au patient** (annotation simple dans le dossier, consentement écrit signé, enregistrement par vidéo-caméra de la consultation) et quelle devrait être l'ampleur de l'information préalable (risque de 1 sur 10, 1 sur 100, 1 sur 1.000, 1 sur 10.000 et plus). Le RGD devra aussi préciser le cas de figure des personnes capables (donc sans tutelle) mais aux **capacités intellectuelles où tout simplement linguistiques réduites**. Entrerons nous dans une nouvelle ère de médecine défensive où seuls les patients hautement intelligents, polyglottes avec si possible une solide formation de base médicale et paramédicale seront sélectionnés pour les traitements „à risque“?

1. La loi doit prévoir l'indemnisation de **l'accident médical** pour le patient lorsqu'aucune faute causale professionnelle ne peut être démontrée à un professionnel de santé.

*Article 13: De la volonté du patient hors état de manifester sa volonté*

Nous proposons d'ajouter que dans cette hypothèse, et vis-à-vis de la personne de confiance, les médecins soient dispensés de l'obligation au secret.

*Article 14: Désignation d'une personne de confiance*

Toute personne physique, professionnel de santé ou non, peut être choisie par le patient comme **personne de confiance**. Il ne faut en exclure que le médecin traitant lui-même, alors que ce cumul serait un contresens.

La „personne de confiance se substitue au patient qui est dans l'impossibilité d'exercer personnellement ses droits“; il faut en déduire qu'elle a un **droit de décision** à l'instar du patient lui-même.

La solution est brutale; il existe ici une très grande **différence avec le droit français** qui dans l'article L.1111-6 du Code de la Santé Publique ne prévoit qu'un droit de **consultation**.

La solution de notre projet de loi va trop loin surtout alors que, sauf volonté contraire, la personne de confiance est également appelée à cette fonction pour la **situation de fin de vie**, prévue par la loi du 16 mars 2009 relative aux soins palliatifs et relative à l'euthanasie et à l'assistance au suicide.

Dans ces cas, **l'opposition d'intérêts** entre personne de confiance et patient est manifeste. Il faut donc se tenir à une simple consultation.

Si le patient ne peut pas signer le mandat spécifique prévu par l'article 12, deux témoins devront attester qu'il a voulu désigner telle personne de confiance. L'attestation de celle-ci est jointe au mandat, qui lui-même n'est pas signé. Quelle complication! Comment se fera cette opération en pratique? Combien de temps va-t-elle prendre dans des situations qui sont souvent marquées par l'urgence? **Le traitement lui-même risque d'en pâtir.**

Pourquoi ne pas exiger de suite que le mandat de la personne de confiance soit signé par un témoin en présence du patient et du médecin?

L'AMMD estime que toute cette nouvelle réglementation fera naître de **nouveaux conflits entre médecins et patients, au lieu de les éviter**. Accorder des droits aux patients est une bonne chose, mais à condition de ne pas créer des litiges en voulant faire trop bien.

N'est-il pas suffisant que le médecin prenne l'avis de la famille du patient qui ne sait s'exprimer, s'il le juge nécessaire, et en absence d'une déclaration en bonne et due forme?

Au paragraphe 4 de l'article 14 la désignation d'une **personne de confiance** vaut, en situation de fin de vie, désignation de cette personne comme personne de confiance au sens de la loi sur les soins palliatifs et l'euthanasie du 16 mars 2009.

Dans cette optique l'AMMD demande formellement que la personne de confiance puisse seulement être „consultée“, sans pouvoir prendre des décisions, en raison de l'opposition d'intérêts qui, dans la situation visée par le paragraphe 4, est extrêmement concrète.

#### *Article 15: Patients mineurs et non émancipés*

Les **droits du patient mineur** non émancipé sont exercés par ses père et mère ou par tout autre représentant légal.

Le texte ne dit cependant pas ce qui doit se passer en cas de dissentiment entre parents.

Le médecin n'étant pas juriste, l'AMMD propose, pour simplifier les choses, que le texte du projet cite les dispositions du **Code civil** en matière d'autorité parentale.

En matière d'autorité parentale, les droits sont exercés comme suit:

- En principe par les père et mère étant entendu qu'à l'égard du professionnel de bonne foi chacun des époux est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant (article 375-2 C.C.).
- Par un seul des père et mère si l'autre est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause.
- En cas de divorce ou de déchéance de l'autorité parentale, par celui/ceux des parents qui exerce(nt) légalement l'autorité parentale.
- En présence d'un enfant naturel par celui des père et mère qui a reconnu l'enfant.
- En toute hypothèse par la personne qui exerce l'autorité parentale en vertu d'une décision de justice.

L'AMMD salue le troisième paragraphe de l'article 15 selon lequel en cas de danger grave et immédiat pour la vie ou pour la santé du patient mineur le prestataire responsable de la prise en charge **peut entreprendre** toutes mesures d'ordre médical que la situation requiert.

Ces mesures d'urgence peuvent être prises le cas échéant en passant outre les éventuels refus de consentement des père et mère ou représentants légaux.

Cette solution explicitement prévue par le nouveau texte, permet, mais uniquement dans des cas d'urgence, de passer outre au refus d'un des père et mère, ce que l'AMMD salue.

#### *Article 16: Patients sous régime de protection*

Le texte proposé n'appelle pas d'autres observations et l'AMMD salue qu'ici encore, en cas de danger grave et immédiat, les médecins puissent agir et prendre les mesures d'ordre médical que la situation requiert.

#### *Article 17: Droit à un dossier patient soigneusement tenu à jour*

Cet article décrit la tenue du dossier patient, qui se réduira probablement à l'avenir à un dossier informatique.

Le dossier doit être complété par toutes informations ou tous documents que le patient soumet au médecin et qui intéressent sa prise en charge.

Il se pose la question de savoir ce qui se passe **si le patient ne donne pas son accord au professionnel pour y faire figurer certaines informations**. De cette façon, le patient ne met pas seulement en danger sa propre vie, mais il risque d'engager la responsabilité du médecin.

En cas de pareil refus de la part du patient, il faudra, pour le moins, **autoriser le professionnel de la santé** à faire acter au dossier qu'à une date déterminée le patient a refusé d'inscrire un complément à son dossier.

Le deuxième alinéa prévoit la validation, par le professionnel responsable pour la prise en charge du patient, des inscriptions au dossier consigné par un tiers, donc par d'autres professionnels de santé.

Le texte ne dit cependant pas ce qui se passe si le médecin ne les valide pas en raison d'un désaccord. Doit-il tout simplement s'abstenir ou doit-il faire son commentaire?

L'AMMD salue évidemment le texte de l'alinéa 3 qui prévoit que lorsque **plusieurs professionnels** interviennent dans la prise en charge et ont recours à un dossier patient utilisé de façon partagée, ils sont dispensés de tenir à jour un dossier patient propre, et qu'après la fin de leurs prestations ils garderont toujours accès aux éléments du dossier partagé en rapport avec leurs prestations.

L'alinéa 4 prévoit que le dossier patient doit être gardé **dix ans**.

Par voie de conséquence il serait logique que la loi prévoit également qu'une action **en responsabilité contre le prestataire se prescrive** avec le même délai.

*Article 18: Accès au dossier patient et aux données relatives à la santé*

Le deuxième alinéa prévoit que le patient peut exercer son droit d'accès en consultant le dossier patient ou en demandant accès aux données relatives à sa santé. Il semble là bien s'agir d'une consultation des données sur place. Si telle est l'hypothèse, il faut que la consultation se fasse obligatoirement par une personne **physique** professionnelle de santé ou non, désignée par lui. **Il n'est dès lors pas utile d'ajouter aussi une association de patients et l'AMMD s'oppose formellement à pareille dilution du secret médical, ne donnant aucune garantie de son respect.**

En supposant que cette hypothèse concerne une consultation des données sur place, il faut que ce soit obligatoirement une **personne physique** et l'hypothèse d'une association de patients (personne morale) désignée par le patient devient un contresens.

Si la consultation se fait sur place, mais en dehors de la présence du patient, il faut évidemment une **autorisation écrite et expresse** de sa part. Le patient peut demander une copie, qu'il doit avoir en une durée maximale de quinze jours ouvrables. La contribution aux frais des copies ne peut excéder le coût de la reproduction et le cas échéant de l'envoi.

Faire des copies d'un dossier médical surtout s'il s'agit d'un dossier hospitalier, peut entraîner des **frais** de personnel conséquents. Ces frais restent à charge du prestataire, ce qui est injuste.

Que se passe-t-il par ailleurs lorsque le patient demande à son médecin traitant de lui faire tenir une copie du dossier hospitalier: **qui devra s'en occuper**? Le secrétariat du médecin ou le secrétariat de l'hôpital? Il y a lieu de préciser que le délai imparti n'est que de quinze jours.

*Article 19: Annotations personnelles des données concernant des tiers*

Dans la mesure où le dossier hospitalier sera souvent un dossier partagé, on voit mal comment il pourrait y avoir existence d'annotation du médecin à usage personnel.

Le texte de l'article 19 garde sa justification en ce qui concerne les dossiers tenus personnellement par les médecins, à leur seule intention.

*Article 20: Confidentialité et secret professionnel*

Il va de soi que le **secret médical** doit être levé vis-à-vis de la personne de confiance, de l'accompagnateur, ou tout représentant.

Il est tout aussi logique que les dispositions de **l'article 458 du Code pénal** s'appliquent alors à ces mêmes personnes.

L'AMMD estime à ce sujet que le texte de **l'article 458 du Code pénal devrait être modifié en conséquence** alors que son texte actuel n'épouse pas la situation d'une personne de confiance d'un accompagnateur ou d'un représentant du patient.

L'alinéa 3 deuxième alinéa prévoit que le patient puisse **refuser la communication** de certaines informations à un ou plusieurs professionnels de santé. L'AMMD se demande vraiment si cette prévision légale n'est pas dangereuse pour le patient lui-même; elle estime qu'en toute hypothèse **elle n'est pas faite pour favoriser un travail d'équipe**. L'AMMD estime qu'il vaut mieux enlever cette partie de texte susceptible d'engendrer un contentieux non seulement entre prestataire et patient mais également entre les prestataires eux-mêmes.

*Article 21: Accès au dossier patient et aux données du patient décédé*

L'AMMD estime que la notion de **communauté de vie** au premier alinéa de l'article 21 est trop **vague**; à partir de quel moment vit-on en communauté de vie? L'AMMD estime qu'il faut restreindre l'accès à la personne qui au moment du décès vivait avec le décédé sous un régime officiel de partenariat enregistré.

*Article 22: Mission du service national d'information et de médiation santé*

L'article 22 et les articles suivants ont subi une profonde modification par rapport à l'avant-projet.

L'article 22 lui-même prévoit la mission de ce service national, qui est un service d'abord de prévention de différends, mais également d'information du patient sur ses droits et obligations, un service de recommandation au prestataire de soins de santé, et enfin un service impliqué dans la médiation; à ce sujet, il informe, mais il peut également s'adonner à une mission de médiation tant à la demande des parties que suite à une décision de justice.

A la fin de l'alinéa (1) de l'article 22, le texte prévoit que le service, en cas de besoin, peut se déplacer auprès des parties à la médiation ou établir une présence auprès d'un prestataire de service.

A ce dernier sujet, l'AMMD se doit de présenter une **opposition formelle**. En aucun cas, dans une procédure de médiation à base de confiance, et strictement volontaire il ne doit être confiée à un service, quel qu'il soit, une **mission qui s'approche de celle d'un officier de police judiciaire**.

La disposition doit dès lors être biffée.

L'alinéa 2 prévoit que le recours au service national d'information et de médiation est **gratuit**. L'intention est certainement louable, mais l'AMMD pense qu'elle va aboutir à une **pléthore de demandes** – puisqu'elles sont gratuites. Il faudra garantir dans l'intérêt même de l'institution qu'elle ne soit pas inondée par des demandes souvent peu sérieuses. L'AMMD estime dès lors que le recours au service doit être **payant**, ou que du moins une taxe forfaitaire soit perçue avant que la médiation ne débute.

Conformément à l'alinéa 4 du texte, le service national établit son règlement d'ordre. L'AMMD estime que le règlement d'ordre doit être **prévu préalablement par voie de projet de règlement grand-ducal** et soumis à l'approbation obligatoire du Collège médical. Sinon ce sera la confusion des instances régulatrices.

*Article 23: La saisine du service*

Le premier alinéa prévoit le cercle des personnes qui peuvent saisir le service, dont également le prestataire des soins de santé, dans le cadre des différends ayant pour objet la prestation des soins de santé.

Il arrive qu'un patient mécontent **refuse de payer les honoraires** du médecin. L'AMMD se demande dès lors si le médecin peut saisir le service national également en ce qui concerne sa demande d'honoraires, sachant très bien que le patient refuse de payer parce qu'il n'est pas satisfait des prestations obtenues. L'alternative est qu'il saisisse la justice d'une demande de paiement, soit par citation soit par ordonnance conditionnelle de paiement, et qu'en cas d'opposition à la demande de paiement, les parties saisissent la justice qui pourrait proposer une médiation. Il serait cependant beaucoup plus simple, moins fastidieux et moins couteux, si le médecin pouvait saisir de suite le service national également de **sa demande en paiement**.

L'alinéa (1) prévoit ensuite que le patient peut se faire assister dans ses démarches d'un accompagnateur. Il va de soi que son accompagnateur peut également être un avocat inscrit au Barreau. L'AMMD insiste sur le fait que cette personne accompagnatrice devra obligatoirement être une **personne physique** clairement identifiée en tant que telle et non une personne morale au sens général.

Selon le texte proposé, la saisine peut se faire soit par écrit, soit par déclaration verbale.

L'AMMD estime qu'une déclaration doit se faire **par écrit**, éventuellement sur base d'une formule mise à disposition des patients.

La saisine du service ne peut se faire verbalement; il doit en rester une trace dans le dossier, afin de permettre à la partie défenderesse d'en prendre connaissance.

La saisine du service national devant également présenter un caractère contradictoire, une déclaration orale ne saurait suffire. Enfin l'AMMD rend attentif au fait qu'une déclaration „**orale**“ pourrait être également une déclaration téléphonique.

*Article 24:*

L'alinéa (2) prévoit que le médiateur peut proposer aux parties une rencontre informelle, en absence des conseils juridiques et ceci avant qu'il n'accepte la mission. L'AMMD s'interroge au sujet du but ou de l'utilité de cette disposition, qui peut être contre-productive en suscitant la méfiance.

L'alinéa (3) prévoit que dans le processus de médiation et de l'accord des parties le médiateur peut se faire assister par un **expert**. L'intervention d'experts en cours de procédure de médiation est **inacceptable et contre-productive**. Une médiation n'est pas une juridiction parallèle qui procède à une instruction à charge. Le recours de commun accord à une expertise peut par contre être le résultat d'une procédure de médiation. Le texte ne dit d'ailleurs pas qui payera les frais d'expertise ni qui choisira cet expert, ni qui déterminera sa mission. Quelle sera la procédure? Puisqu'il doit y avoir accord des parties à la médiation, les frais d'expertise devront au moins être partagés et les parties doivent être impliquées dans le choix de l'expert et de sa mission.

Selon l'alinéa (5) l'assureur „éventuel“ d'une des parties à la médiation est admis à intervenir dans le processus de médiation. L'AMMD propose d'abord d'enlever le terme de „éventuel“, bien que ce texte ne mentionne pas l'assurance obligatoire du professionnel.

L'AMMD s'oppose à cette disposition alors que de toute évidence **l'assureur** du médecin ou du médecin dentiste impliqué doit être **obligatoirement mis en intervention** dans cette procédure. C'est en effet l'assureur qui devrait payer la note en cas de responsabilité du médecin; par ailleurs il doit également donner son accord si les parties trouvent un arrangement. Enfin il faut éviter que l'intervention dans la médiation de l'assureur soit laissée à sa propre discrétion, comme cela est prévu par le texte actuel. Il faut prévoir que ou bien la partie demanderesse l'implique dans la médiation ou bien que la recevabilité de l'accord du médecin en vue de la médiation soit soumis à la mise en intervention de son assureur.

La disposition du deuxième paragraphe de l'alinéa (5) de l'article 24 est insuffisante. D'abord parce qu'elle est tardive et ensuite parce que les médecins seraient néanmoins engagés vis-à-vis du patient, tout en ne disposant pas de couverture d'assurance et que par ailleurs le médecin ne peut pas se faire une idée exacte des montants qui pourraient être accordés au patient.

L'article 25 traite du statut du médiateur qui serait nommé par le gouvernement en conseil, sur proposition du Ministre de la Santé.

L'AMMD estime que tant le **Collège médical que le syndicat représentatif** des médecins doivent collaborer dans la nomination du médiateur. A ce sujet on pourrait envisager qu'il soit nommé par le gouvernement, sur base d'une liste commune à présenter par le Collège médical et l'AMMD.

L'article 25 prévoit que le **médiateur est dispensé de l'agrément** en tant que médiateur. L'AMMD se demande les raisons de cette dispense alors que cette exception n'existe pour aucune autre profession.

En ce qui concerne la médiation judiciaire, le texte se rapporte à la loi du 24 février 2012. L'AMMD salue cette façon de voir alors que cette loi donne certaines garanties. Il ne faut pas oublier que la **médiation n'est pas un arbitrage**. Ainsi l'article 1251-6 prévoit la confidentialité de principe de tous les documents, des communications faites et des déclarations recueillies au cours d'un processus de médiation ou en relation avec le processus de médiation qui resteront confidentiels. Ils ne peuvent ni être utilisés ni être produits ou invoqués dans cette procédure judiciaire et ils ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire. Le texte de l'alinéa (3) de l'article 1251-6 prévoit que les documents confidentiels communiqués en violation de l'obligation de confidentialité sont d'office écartés des débats.

En ce qui concerne la médiation conventionnelle la loi prévoit que les parties définissent entre elles les modalités d'organisation et la durée du processus. Ne vaut-il pas mieux prévoir aussi qu'elle se fasse conformément à la loi du 24 février 2012?

L'AMMD suppose que cet article 1251 alinéa 9, est remplacé par les dispositions spéciales du projet de loi sous discussion.

Il s'ensuit que ces dernières devront contenir toutes les dispositions nécessaires à la mise en intervention ou bien de l'assureur ou bien d'une tierce personne.

Les articles 1251-12 et suivants traitent de la **médiation judiciaire**. Cette médiation judiciaire peut être faite soit à la demande conjointe des parties, soit de l'initiative du juge, mais avec l'accord des parties.

Il s'en dégage qu'elle est également volontaire alors qu'elle présuppose en toute hypothèse l'accord des deux parties. La demande de la médiation peut être faite jusqu'au moment où la cause est prise en délibéré.

Le deuxième alinéa de l'article 1251 alinéa 12 prévoit que la médiation ne s'applique pas devant la Cour de cassation, ce qui semble normal, ni en référé. Néanmoins on se demande pour quelle raison

elle ne peut pas être présentée suite à une demande en référé par exemple en nomination par un expert. Jusqu'ici les décisions de **référé chargeaient les experts d'une mission** parmi laquelle figurait traditionnellement celle de concilier les parties. Comme beaucoup de procès d'indemnisation débutent par une demande en référé en expertise, il faudrait envisager d'étendre, au moins en notre matière, la possibilité d'une **demande en médiation à la demande en référé**.

\*

## **AVIS DE L'ASSOCIATION LUXEMBOURGEOISE DE LA MEDIATION ET DES MEDIATEURS AGREES (ALMA)**

(17.12.2012)

*Note:* Cet avis ne concerne que le chapitre 3 du projet de loi, relatif au „Service national d'information et de médiation dans le domaine de la santé“.

Avant toute chose, il nous semble important de rappeler la **définition de la médiation**:

„La médiation est un processus volontaire de création et de gestion du lien social et de règlement des différends, dans lequel un tiers impartial, indépendant et formé aux techniques de la médiation, participe à travers l'organisation d'échanges entre les personnes ou les institutions à améliorer leur relation ou à gérer un différend qui les oppose.“

En tant que fédération des services de médiation et des médiateurs au Luxembourg, l'ALMA se réjouit de voir ce projet de loi promouvoir la médiation dans le secteur de la santé. Les orientations stratégiques et pratiques prises à ce sujet par le projet de loi soulèvent cependant un certain nombre d'interrogations, notamment par rapport à:

- la mission hétéroclite du Service d'information et de médiation;
- la pertinence de créer une nouvelle structure étatique;
- le profil (les compétences) du médiateur envisagé dans le projet de loi;
- le pouvoir d'injonction dont disposerait le médiateur.

### **1. Mission hétéroclite du Service d'information et de médiation**

L'article 22 décrit la mission du Service national d'information et de médiation. Cette mission inclut la fourniture d'informations sur les normes de qualité et de sécurité applicables (point (1) 3). Cette information est à notre sens du seul ressort du Ministère de la Santé et ne devrait en tout cas pas faire partie de la mission d'un médiateur.

### **2. Faut-il créer une structure spécifique ou recourir aux médiateurs existants?**

Si l'ALMA ne peut que se féliciter d'une démarche qui vise à promouvoir la médiation dans le secteur de la santé, elle se pose néanmoins la question de la pertinence de créer une nouvelle structure étatique pour traiter les conflits entre patients et personnel de santé. Ce choix stratégique n'est pas motivé dans le projet de loi.

Or, il existe au Luxembourg des services de médiation et des médiateurs travaillant en libéral, formés et expérimentés, qui pourraient intervenir dans le cadre de conflits entre un patient et le personnel de santé.

Tout comme certains médiateurs se sont spécialisés pour intervenir sur des médiations familiales, d'autres ont choisi de s'intéresser plus particulièrement à des conflits en entreprise ou à des litiges commerciaux. A la base, le même socle de compétences est requis pour effectuer ces médiations (compétences acquises à travers une solide formation spécifique en médiation). Au-delà de ce socle, chaque médiateur se doit d'acquérir des connaissances complémentaires et indispensables en fonction du type de médiation qu'il exerce (p. ex. connaissances en droit de la famille ou en droit du travail, psychologie, etc.).

Il est vrai que le secteur de la santé connaît ses spécificités, mais l'expérience à l'étranger montre que c'est souvent un problème de communication qui est à l'origine des différends entre patients et personnel de santé. Si on suit la logique du projet de loi, faudra-t-il demain que l'Etat crée une structure

de médiation spécifique pour les conflits dans le secteur du bâtiment? Et pour tous les autres secteurs qui ont tous leur spécificité?

### **3. Compétences du médiateur et dérogation à la loi sur la médiation civile et commerciale**

Le profil du médiateur, décrit à l'article 25, est peu propice à garantir un service de qualité. En effet, aucune formation en médiation n'est requise, pas d'exigence non plus en ce qui concerne une formation continue et pas de référence à un code de déontologie. Par ailleurs, le médiateur est dispensé de l'agrément prévu à l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile. Pourtant cette loi du 24 février 2012 stipule qu'il faut être agréé pour pouvoir réaliser des médiations judiciaires. Comment justifier cette dérogation?

L'ALMA estime que pour garantir un service de qualité et pour garder une cohérence entre les différents textes de loi qui régissent la médiation au Luxembourg, une formation spécifique en médiation de 150 heures devrait être exigée pour toute médiation réalisée dans le secteur de la santé (comme c'est le cas pour le médiateur agréé en matière sociofamiliale et pour le médiateur agréé en matière civile et commerciale).

Notons qu'au cours des dernières années, le nombre de médiateurs formés n'a cessé d'augmenter au Luxembourg, grâce notamment au Master en Médiation proposé par l'Université du Luxembourg.

### **4. Médiateur ou Ombudsman? Un médiateur n'a d'autre pouvoir que celui que lui confèrent les parties**

L'article 24 (1) précise que sauf opposition du patient le médiateur „est en droit de requérir et d'obtenir communication de tous les éléments pertinents en rapport avec le traitement du dossier dont il a été saisi, notamment les éléments médicaux soignants ou administratifs du dossier patient“.

Le projet de loi confère donc un pouvoir d'injonction au médiateur. Il s'agit là d'un élément crucial, en opposition au principe qui veut que le médiateur n'ait d'autre pouvoir que celui que lui confèrent les parties. Si dans une médiation le dossier patient doit être consulté, il appartient au patient d'amener ce dossier à la médiation.

L'article 24 mélange au point 1 le rôle de médiateur avec le rôle d'un ombudsman, qui par définition et selon la tradition suédoise est un représentant (avocat) du peuple qui doit disposer du pouvoir d'injonction pour mieux protéger le citoyen vis-à-vis des administrations. Si telle est la logique que le législateur veut suivre, il serait plus opportun d'élargir le mandat de l'ombudsman que de confier des pouvoirs à un médiateur qui de ce fait ne sera plus médiateur. Une recommandation dans ce sens a d'ailleurs été formulée par l'ombudsman (recommandation n° 42-2010).

### **5. Services de gestion des plaintes**

Le Service national d'information et de médiation créé dans le cadre du projet de loi 6469 est sensé intervenir la plupart du temps en deuxième ligne et, en tout cas, il ne va pas remplacer les services de gestion des plaintes ou de relation avec les patients qui existent actuellement dans les établissements de santé.

L'ALMA considère que ces services de relation avec les patients ont en effet un rôle très important à jouer dans l'information des patients et dans la prévention des conflits. Une formation aux techniques et aux outils de médiation est recommandée pour le personnel travaillant dans ces services.

### **6. Quid des conflits existant au sein des structures de santé?**

Au-delà des conflits entre patients et personnel de santé, les conflits existant entre personnel traitant peuvent avoir des effets néfastes pour les patients comme en témoignent des cas qu'on a pu suivre dans les médias.

L'ALMA recommande dès lors de promouvoir également la médiation pour les conflits qui existent au sein des établissements de santé entre différents membres du personnel de santé.

Luxembourg, le 17 décembre 2012

