



## Université de Liège

Yves-Henri Leleu

professeur ordinaire à l'ULG 1 chargé de cours à l'ULB 1

avocat au barreau de Bruxelles 1 directeur du centre interuniversitaire de droit comparé

Aucun extrait ne peut être publié sans l'autorisation de la FLAMG asbl. Ce document ne reprend que les points les plus importants concernant les TdS.

### *Consultation* pour A.S.B.L. FLAMG

#### **L'Arrêté Royal du 21 janvier 2009 concernant les trajets de soins**

#### **Implications juridiques pour la pratique des médecins généralistes**

...

### **2. Le trajet de soins au regard de la loi sur les droits des patients**

Le patient et les médecins concluent un contrat tripartite. Le patient émet donc un consentement qui doit être distingué de celui, spécifique aux traitements médicaux, que nous désignerons par le terme « assentiment ». Cela n'est pas sans conséquences quant aux obligations des parties, notamment celle d'information préalable, telle qu'imposée par la loi du 22 août 2002 (art. 7 et 8 ; *informed consent*).

Le contrat de trajet de soins, à bien distinguer donc du « contrat médical » qui régit la relation médecin-patient proprement dite, comporte des obligations pour chaque partie qui ne sont pas toutes en rapport avec le traitement ou des actes médicaux (2.1). Ce contrat peut donc, au contraire de ce qui est le principe pour le traitement médical, comporter des obligations de résultat ; cet aspect sera examiné plus loin (*infra* 3).

Enfin la question se pose si les engagements de collaboration et d'encadrement entre médecin généraliste et spécialiste ne méconnaissent pas le principe du libre choix par le patient de son médecin (art. 6, loi du 22 août 2002) ou sa liberté thérapeutique (2.2).

## **2.1. La nature juridique du consentement du patient au trajet de soins. Distinction entre le consentement au contrat de trajet de soins et aux traitements qu'il implique**

2.1.1. Bien avant l'entrée en vigueur de la loi relative aux droits des patients, la relation médicale entre le médecin et le patient pouvait être analysée en termes de *contrat de soins général*, en vertu duquel le patient contracte le double engagement de collaborer loyalement au traitement pour en accroître les chances de succès et de payer les honoraires dus au médecin<sup>3</sup>.

En vertu de ce contrat de soins général, le médecin s'engage quant à lui à le traiter dans les règles de l'art, de façon attentive et continue, mais aussi à recueillir son assentiment avant toute intervention, ce que la loi du 22 août 2002 a formalisé en termes de *consentement éclairé* préalable (art. 8).

On rencontre le même type de relation contractuelle, plus large que le traitement proprement dit, dans les relations juridiques entre un patient et une structure hospitalière, où le contrat d'hospitalisation inclut également des obligations non médicales, des soins hospitaliers voire des prestations d'hôtellerie, et entraîne des contraintes qui pèsent sur la relation médicale proprement dite, notamment en termes de choix des médecins qui interviendront lors des traitements (restriction autorisée du droit au libre choix).

La possibilité a donc toujours existé, dans notre droit, pour le patient et le médecin de conclure un contrat « cadre », qui n'appelle pas obligatoirement d'écrit<sup>4</sup>, impliquant des obligations réciproques non purement médicales, au sein duquel s'insère le traitement médical proprement dit, lequel requerra en principe pour chaque intervention médicale le consentement éclairé particulier du patient prescrit par l'article 8 de la loi relative aux droits des patients.

Appliqués au contrat de trajet de soins, ces principes impliquent les conséquences suivantes.

2.1.2. Tout d'abord, il apparaît que la conclusion d'un contrat de trajet de soins n'instaure pas entre les parties une relation juridique nouvelle et inconnue de nos catégories juridiques, différente du contrat de soins tel que décrit ci-dessus.

Le contrat est certes tripartite, mais en cela seulement plus complexe qu'un contrat bipartite. Il peut être juridiquement comparé à un contrat-cadre qui formalise la relation médecin-patient et présente des avantages en termes de preuve (*infra* 2.1.3). Le contrat est communiqué à des tiers, mais dans le respect du secret professionnel entre médecins. Concrètement, cela signifie pour les médecins généralistes que la relation médecin-patient

---

<sup>3</sup> Y.-H. Leleu et G. Genicot, *Le droit médical*, Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 52.

<sup>4</sup> En droit civil, l'écrit n'est pas une condition de validité des contrats, sauf exception légale, notamment pour le trajet de soins ; l'écrit facilite toutefois la *preuve* de l'existence d'un contrat et parfois est obligatoire pour cette preuve (art. 1341 C.civ.)

quant aux soins est plus formalisée que celle qui se noue lors de toute consultation ou visite thérapeutique sans signature d'un contrat, mais que cette relation thérapeutique conserve la même nature juridique et implique les mêmes responsabilités de part et d'autre.

2.1.3. L'innovation est bien évidemment l'obligation de rédiger le contrat de trajet de soins par écrit. Comme dit ci-avant, cela ne confère pas au contrat une nature juridique différente ou plus contraignante, mais facilite la preuve de l'exécution ou de l'inexécution des obligations souscrites, à l'avantage du médecin comme à l'avantage du patient selon l'obligation mal ou non exécutée.

2.1.4. A notre avis, l'information préalable à dispenser par le médecin au patient avant la conclusion d'un trajet de soins n'est pas identique à celle requise préalablement à un traitement médical.

Avant tout traitement médical, le médecin doit dispenser une information générale quant à l'état de santé du patient (art. 7, loi du 22 août 2002) et une information spécifique quant au traitement (art. 8).

Avant la signature du contrat de trajet de soins, le médecin devra dispenser une information spécifique au projet thérapeutique « trajet de soins » et au contrat lui-même, ses avantages, inconvénients et surtout obligations et droits liés (ex. obligation minimale de deux consultations par an). Cette dispense d'information est obligatoire en vertu du droit commun des contrats dans les relations entre un professionnel et un non-professionnel, pour éviter que le consentement soit notamment affecté du vice d'erreur (art. 1110 C.civ.). Son caractère obligatoire découle implicitement de la mention de l'explication « aujourd'hui » dans le modèle de contrat (curieusement sub « Engagements du patient »). L'information doit être claire et compréhensible<sup>5</sup>. Le médecin ne peut se contenter de renvoyer le patient à la brochure explicative ou au site internet. Si le patient prouve qu'il n'a pas reçu cette information, ou n'a pu la comprendre en la forme où elle lui a été donnée, le médecin engage sa responsabilité en cas de dommage<sup>6</sup>.

Pendant le trajet de soins, l'information préalable à dispenser avant tout traitement médical inclus est celle prévue par la loi sur les droits des patients (art. 7 – information générale sur l'état de santé, à ne pas délivrer avant chaque traitement ; art. 8 – information spécifique quant au traitement). L'Arrêté Royal relatif au trajet de soins ne déroge nullement à ces principes.

---

<sup>5</sup> Arg. tiré de l'art. 7, § 2, al. 1er, loi du 22 août 2002.

<sup>6</sup> Civ. Courtrai, 3 janvier 1989, *R.W.*, 1988-1989, 1171, obs. (brochure présentant une stérilisation comme définitive). Voy. aussi : P. Henry et B. de Cocqueau, A propos du consentement libre et éclairé du patient, in *Droit médical*, Y.-H. Leleu (éd.), Liège, Larcier, 2005, p. 210.

...

### 3. Implications possibles en termes de responsabilité médicale

#### 3.1. La souscription d'un contrat implique-t-elle des obligations de résultat à charge des médecins ?

3.1.1. La distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat est bien connue, antérieure à la loi du 22 août 2002 et non affectée par cette loi dans ses implications juridiques en cas de mauvaise exécution d'une obligation.

C'est dans la théorie générale des obligations contractuelles, donc pas spécifiquement dans le droit médical, que s'enracine cette distinction<sup>19</sup>.

- L'obligation est dite de "moyens" lorsque le débiteur qui la souscrit s'engage à *tout mettre en œuvre pour parvenir à un objectif déterminé*, mais sans garantir qu'il l'atteindra;
- elle est dite de "résultat" dans le cas contraire, lorsqu'il *s'engage à atteindre le résultat promis*.

La reconnaissance éventuelle dans le chef du médecin d'une *obligation de résultat* contribue (seulement) à l'allègement de la charge de la preuve de l'inexécution de l'obligation et facilite la tâche du patient. Il est plus facile pour le créancier d'une obligation de résultat d'établir qu'elle n'a pas été exécutée par le débiteur, car il lui suffit de démontrer que le résultat promis n'a *pas été atteint* pour contraindre le débiteur à invoquer des raisons suffisantes pour s'en disculper (c'est-à-dire à apporter la preuve d'une cause étrangère libératoire qui l'aurait empêché de fournir le résultat prévu). Par contre, le créancier d'une obligation de *moyens* devra établir que le débiteur a commis une *faute* ou n'a *pas tout mis en œuvre* pour exécuter son engagement. Reconnaître l'existence d'une obligation de résultat équivaut donc à alléger la tâche du créancier (en l'occurrence le patient) et à alourdir la position du débiteur, mais non à renverser complètement la charge de la preuve.

Il n'est pas aisé de déterminer *a priori* quelles sont les obligations de moyens et les obligations de résultat. En principe, les parties à un contrat sont libres de déterminer le contenu et la portée de celui-ci<sup>20</sup>. C'est donc avant tout la *volonté commune des parties* qui permettra de déterminer le caractère des obligations souscrites, et celle-ci se détermine par l'analyse des termes du contrat et de la nature des engagements (est-il concevable d'atteindre un résultat déterminé pour tel type d'engagement). Un critère est le caractère *aléatoire ou non* attaché au résultat de l'obligation. Si le résultat à atteindre est aléatoire ou incertain, l'obligation sera généralement de moyens; si sa réalisation apparaît quasi-certaine, moyennant l'utilisation normale des moyens disponibles, elle pourra être de résultat.

De façon quasi-unanime, la doctrine et la jurisprudence qualifient les obligations thérapeutiques du médecin ou de l'hôpital d'obligations de *moyens*. La tâche du médecin est d'affecter tous les moyens mis à sa disposition par la science médicale et sa formation personnelle pour obtenir la guérison ou l'amélioration de l'état du patient, sans garantir ni être certain d'y parvenir. Dès lors, le seul fait de ne pas obtenir la guérison du malade ne le rend pas fautif et responsable; il ne l'est que s'il n'a pas fourni les efforts normaux, compte

<sup>19</sup> Arg. art. 1137 et 1147 C.civ. combinés.

<sup>20</sup> *Autonomie de la volonté* : art. 1134 C.civ.

tenu de la norme de diligence. Voilà pourquoi il appartient en règle générale au *patient*, créancier d'une obligation de moyens, d'établir que le médecin est fautif s'il prétend que l'obligation n'a pas été respectée. Cette analyse se fonde sur le fait que la médecine n'est pas une science exacte et que la plupart des traitements médicaux comportent une part d'aléa. De nombreux éléments rendent en effet la promesse générale et inconditionnelle d'une guérison totalement inenvisageable<sup>21</sup>.

A titre exceptionnel, certains traitements médicaux, selon certaine jurisprudence, doivent atteindre le résultat escompté. Il s'agit généralement d'opérations ponctuelles, mais parfois importantes d'un point de vue médical (ex. analyse). Certains actes périphériques au traitement, mais directement liés à celui-ci, sont également qualifiés tels (ex. traiter le bon patient, le bon organe)<sup>22</sup>. Enfin le médecin est libre en vertu de l'autonomie de la volonté contractuelle de s'engager à obtenir un résultat escompté (ex. promettre une stérilisation définitive<sup>23</sup>).

L'obligation de fournir au patient l'information préalable à l'obtention de son consentement éclairé (art. 8, loi du 22 août 2002) est-elle de moyens ou de résultat ? La question est fortement discutée. Bien que la loi relative aux droits du patient reconnaisse au patient ce droit à l'information, mis à charge du médecin, la jurisprudence de la Cour de cassation affirme toujours que c'est au patient qu'il revient de prouver l'absence ou l'insuffisance d'information. Ainsi l'obligation d'information ne serait-elle que de moyens. Toutefois, une autre règle de droit, l'obligation des parties à collaborer à la charge de la preuve, tempère cette rigueur et oblige le médecin à collaborer à la preuve du défaut d'information, ce qui, dans certains cas, conduira le juge à déferer la charge de la preuve à celui qui en a le plus de possibilités en fait, à savoir le médecin qui a pu se préconstituer une preuve par écrit<sup>24</sup>.

En ce qui concerne les relations contractuelles non exclusivement thérapeutiques, ou les contrats qui comprennent d'autres prestations que le traitement proprement dit (*supra* 2.1.1, contrat hospitalier, contrat de soins), des obligations de résultat peuvent coexister avec les obligations en principe de moyens concernant les traitement médicaux proprement dit (ex. dépôt de vêtements à l'hôpital, transmission de données, etc...).

Pour se rapprocher de la structure analysée, le contrat de trajet de soins, qui encadre le traitement des maladies chroniques déterminée, mais qui comporte aussi d'autres prestations relatives à la prise en charge du patient, et l'obligation déjà examinée d'information générale quant au projet global, il est également acquis que si l'on ne

---

<sup>21</sup> Jurisprudence constante, not. Cass. Fr., 20 mai 1936, *D.*, 1938, p. 88, *S.*, 1937, p. 321 ; Civ. Bruxelles, 6 février 1946, *J.T.*, 1946, p. 304. En ce sens et pour plus de détails : Y.-H. Leleu et G. Genicot, *Le droit médical*, p. 106 et s., n° 130 et s.

<sup>22</sup> Corr. Bruxelles, 11 décembre 1963, *J.T.*, 1964, p. 110, *R.G.A.R.*, 1964, n° 7273 ; Civ. Hasselt, 3 avril 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9218 et 9268.

<sup>23</sup> Civ. Anvers, 17 janvier 1980, *Bull. Ass.*, 1981, p. 183.

<sup>24</sup> C'est en ce sens que sont interprétés les arrêts de la Cour de cassation des 14 décembre 2001 et 28 février 2002, notamment par H. Nys, *Geneeskunde*, p. 164, n° 365.

considère plus le traitement médical dans son ensemble, et qu'on le décompose en plusieurs interventions, il est possible de reconnaître dans le cadre de ce traitement global *certaines obligations de résultat* à charge du médecin. En d'autres termes, si la non guérison du patient peut rarement lui être reprochée, certains actes effectués autour et dans le cadre du traitement l'obligent à un certain résultat, à une réussite ponctuelle, qui peut avoir des conséquences sur l'état du patient.

Il faut toutefois relativiser la portée des obligations de résultat en matière de responsabilité médicale dans la mesure où elles ne facilitent que la preuve de l'inexécution de l'obligation, donc la faute dans le système classique<sup>25</sup> de responsabilité. Il faut encore que le patient prouve un préjudice et la causalité entre la faute et celui-ci. Pour ce qui concerne le trajet de soins, il devra ainsi prouver que le manquement lié à l'inexécution d'une obligation de résultat ou de moyen lui a causé un préjudice, financier par exemple s'il concerne la perte d'avantages liés au trajet de soins, ou thérapeutique s'il concerne un traitement dans le cadre du trajet de soins.

3.1.2. Quelle est la nature des obligations souscrites *par les médecins*<sup>26</sup> lors de la conclusion d'un trajet de soins ?

3.1.2.1. Est une obligation de moyen tout traitement médical proprement dit qui doit se réaliser dans le cadre du trajet de soins.

Est une obligation de moyens à plus forte raison l'amélioration globale espérée ou escomptée résultant du trajet de soins.

Tel est l'objectif du législateur, mais évidemment les médecins ne peuvent le garantir. Lorsque l'Arrêté Royal (art. 5, § 1, al. 2, 7°) porte que le contrat contiendra « *les engagements du patient, du médecin généraliste et du médecin spécialiste tant en ce qui concerne le contenu des soins que l'administratif* », il n'est pas dérogé à ces principes, et seule est imposée une obligation (de résultat) de décrire ces engagements (information, *supra*, 2.1.4).

Seuls des traitements ponctuels peuvent être qualifiés d'obligations de résultat, comme il a été précisé ci-avant (ex. analyse, obligation de régularité des actes techniques, ...). Ces obligations intrinsèquement de résultat n'ont pas une nature différente parce qu'elle sont consignées dans un contrat ou imposées par la loi. Cependant, la preuve de leur non-exécution est encore plus facile en présence d'un contrat qui en porte mention. Le patient voit donc sa charge probatoire allégée.

Le médecin doit par conséquent se réserver la preuve, par écrit si possible, qu'il a au moins

---

<sup>25</sup> Voy. *infra*, 3.2 les considérations sur le projet de réforme du droit de la responsabilité médicale.

<sup>26</sup> Nous n'insistons pas ici sur celle des patients, mais la distinction est également pertinente, notamment en cas d'inexécution d'obligations ayant des implications financières préjudiciables au médecin.

exécuté en temps utiles tous les actes thérapeutiques lui imposés. Cela est d'ailleurs facilité par la tenue du DMG.

3.1.2.2. Des obligations de résultat nous semblent contenues dans les devoirs d'information reposant sur le médecin. L'Arrêté Royal le confirme en évoquant l' « administratif » dans le passage précité (art. 5, § 1, al. 2, 7°).

Le médecin *généraliste* doit informer le patient sur le contenu et la signification des trajets de soins, convenir avec lui d'un "plan de suivi" et le suivre, veiller en collaboration avec les autres dispensateurs de soins à une bonne coordination et un bon suivi du déroulement de la maladie et, si nécessaire, adapter le plan de suivi.

Les *spécialistes* souscrivent des obligations de même type, et certaines différentes, telles délibérer et communiquer avec le médecin généraliste pour la rédaction du plan de suivi et pour toute demande de conseil et soutenir, à leur demande, le médecin généraliste et les autres dispensateurs de soins.

Certaines de ces obligations, non strictement thérapeutiques engagent la responsabilité du médecin par leur seule non exécution.

La fixation des objectifs concrets et sur mesure pour le patient (ex. ne pas prendre de poids) est aussi, en tant que telle, une obligation de résultat. Le médecin doit l'effectuer. Bien entendu c'est au patient de remplir les objectifs fixés.

La description des droits du patient liés au trajet de soins dans le contrat (art. 5, § 1, al. 2, 3°) est une obligation de résultat, mais elle ne transforme pas la nature de ces droits. Comme le contrat a un contenu imposé, ne pas s'en écarter permet d'assurer la bonne exécution de cette obligation descriptive (*infra*, 4.1.).

3.1.2.3. La prise d'accords pratiques pour les consultations et la communication avec le spécialiste, mais aussi pour les soins paramédicaux et les examens techniques, sont également à notre avis des obligations de résultat. La prise d'accord en tant que telle l'est certainement, non les soins qui s'y greffent.

L'engagement de renvoi du généraliste vers le spécialiste, et vice versa, un élément essentiel du trajet de soins, sont des obligations de résultat. Si la responsabilité de leur non exécution incombe au patient, aucun problème ne se pose. Mais si le patient perd des avantages en raison d'une mauvaise exécution de ces obligations de renvoi par les médecins, leur responsabilité est engagée de ce seul fait.

3.1.2.4. La transmission des données codées prescrites par l'article 12 est une obligation de résultat, et sa non exécution peut engager la responsabilité du médecin.

L'obtention de l'accord du patient sur la collecte, la communication et le traitement des données relatives à son trajet de soins, conformément à la législation protectrice de la vie privée (art. 5, § 1, al. 2, 9°) est également une obligation à charge du médecin, qui peut être qualifiée de résultat. Le risque qui repose sur le médecin est que, s'il n'obtient pas cet accord, et qu'ensuite le patient se plaint d'une atteinte à sa vie privée, il soit responsable vis-à-vis du patient ou de l'organisme gestionnaire des données contre lequel le patient se plaindrait. A nouveau il importe de veiller à ce que le contrat-type qui comporte cette

obtention de consentement soit rempli et respecté dans son contenu.

L'obligation d'ouvrir un DMG au nom du patient et/ou de gérer le trajet de soins dans ce cadre (art. 5, § 1, al. 5) est également une obligation de résultat. Sa non-exécution, si elle porte préjudice au patient, engage de ce seul fait la responsabilité du médecin.

3.1.2.5. En conclusion, on le remarque aisément, de nombreux engagements souscrits sont des obligations de résultat, mais peu portent sur les traitements médicaux, seuls ceux qui étaient déjà qualifiés d'obligation de résultat par la jurisprudence le demeurent. La source de cet accroissement d'obligations de résultat bien évidemment la loi (plus précisément l'Arrêté Royal), qui impose des obligations en contrepartie des avantages aux trois parties.

Positif est le fait que la loi impose un contrat-type qui reprend la majeure partie de ces obligations, de manière claire selon nous. Le contrat comporte notamment la reconnaissance par le patient de la parfaite information donnée par le médecin (ce qui ne prive pas de prouver le contraire le cas échéant – *supra* 2.1.4). Aussi les parties, médecins comme patients, sont clairement informées de leurs obligations, et souscrivent à ces obligations dans le cadre de l'exercice de leur autonomie contractuelle.

Différente serait la situation où les trajets de soins deviendraient *de jure* ou *de facto*, pour des raisons économiques, obligatoires. On pourrait alors considérer que les obligations juridiques des médecins, notamment les généralistes, s'aggravent parce qu'ils contractent plus d'obligations de résultat que dans le cadre habituel de la relation médecin généraliste - patient. Cela étant, répétons-le, la plupart de ces obligations sont ou administratives, ou techniques, ou relationnelles, et peu concernent la relation thérapeutique.

3.1.3. Notre conclusion est que la responsabilité médicale proprement dite n'est pas juridiquement aggravée dans le cadre du contrat de trajet de soins. Toutefois, la preuve de l'existence de la relation médicale et du contenu de la relation de soins (ex. suivi des analyses) est facilitée par le fait même que la relation est obligatoirement précédée d'un écrit. Cela pourrait être plus novateur encore pour la relation entre patient et généraliste qu'entre patient et spécialiste où l'écrit est plus présent. En cela la charge de la preuve d'un incident dans la relation médicale est facilitée pour le patient. Mais il lui incombe toujours de démontrer le préjudice et la causalité dans le système classique de responsabilité.

...

#### **4.2. L'exclusion des visites à domicile de la dispense de quote-part personnelle**

4.2.1. L'Arrêté Royal n'accorde la dispense de quote-part personnelle qu'aux patients qui

---



ont effectué deux *consultations* chez le généraliste par année de trajet de soins, mais elle s'applique évidemment à toute consultation dans le cadre de ce trajet. Il faut selon nous que la consultation soit nécessaire d'un point de vue thérapeutique, si l'objection était soulevée par l'organisme assureur.

Si le terme « consultation » n'exclut pas formellement (lexicalement) la consultation « à domicile », la distinction entre ces deux formes de consultation reçoit de nombreuses applications dans plusieurs textes normatifs, de sorte que l'on peut effectivement considérer qu'implicitement mais certainement les visites à domicile n'entrent pas en considération.

C'est en ce sens que les renseignements figurant sur le site internet<sup>28</sup> précisent que ne sont pas dispensées de quote-part personnelle :

- les visites en maison de repos (« *Les visites au patient en maison de repos ne sont pas assimilées à des consultations* ») ;
- et surtout de manière générale les visites à domicile. Le site internet s'exprime en termes sibyllins, laissant transparaître un certain malaise, à notre avis : « *Le trajet de soins est un nouveau concept de « soins partagés » (« shared care ») dans le cadre des maladies chroniques. Le trajet consiste en une collaboration en trois parties (patient, médecin généraliste et médecin spécialiste) en vue d'une meilleure approche du traitement et du suivi du patient. Le patient s'engage à collaborer activement à l'exécution du plan de soins convenu avec le médecin. Dans ce concept, seules les consultations sont remboursées intégralement.* »

4.2.2. A juste titre le consultant s'interroge sur la pertinence et les inconvénients, pour les médecins généralistes en particulier, de ces exclusions.

Un inconvénient, d'ordre général, tient au risque de dévalorisation d'un élément essentiel de la relation médecin généraliste-patient qui, encore plus que celle médecin spécialiste-patient, est personnelle et relationnelle. La visite à domicile peut, dans certains cas et de ce point de vue, être thérapeutiquement plus indiquée, même si le patient peut se déplacer.

Plus prosaïque est le constat que si le patient ne peut plus se déplacer, faute d'incitant financier à entrer dans le cadre d'un trajet de soins (pas de dispense de quote-part personnelle), il demeurera incité à consulter un spécialiste, notamment parce qu'il peut bénéficier d'aides à la mobilité pour se rendre à son cabinet ou à l'hôpital (ex. ambulance). Il semblerait en effet que les organismes assureurs n'interviennent pas pour le déplacement du patient chez le généraliste à l'aide d'un service de type « SOS dialyse » ou « SOS Medical Meuse », mais bien pour ces déplacements chez un spécialiste.

Plus préoccupante sur le plan humain et sur le plan du respect des attentes légitimes, est la situation de perte de mobilité *en cours de trajet de soins*. L'application stricte de l'Arrêté Royal implique la perte des avantages liés à la dispense de quote-part personnelle, et une rupture parfois brutale de la relation avec le médecin généraliste si le patient sort du trajet

---

<sup>28</sup> <http://www.trajetsdesoins.be/FR/Professionnels>.

de soin et ne souhaite plus prolonger, hors de ce cadre, la relation qu'il avait nouée avec le généraliste qui traitait, avec le spécialiste, sa maladie chronique.

Ce fait est de nature à compromettre les objectifs du législateur en terme de qualité de soins et aussi de rationalisation des coûts pour le traitement de certains patients à mobilité diminuée.

4.2.3. La loi étant suffisamment claire, pour autant que l'on s'entende sur le terme « consultation » (cet argument est aléatoire, comme dit ci-avant), la seule piste juridique envisageable pour étendre les avantages liés au trajet de soins à la visite à domicile (ou en maison de repos) est celle de la *discrimination* établie entre deux types de patients.

Une loi, et à plus forte raison un Arrêté Royal, qui doit respecter la loi, peut certes accorder des droits à certaines personnes et pas à d'autres (différenciation) mais pas de manière discriminatoire, c'est-à-dire en violant le principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi (articles 10 et 11 de la Constitution).

Le Conseil d'Etat est compétent pour annuler un arrêté royal, acte administratif, notamment pour contrariété à ce principe d'égalité (art. 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'état). Mais le recours doit être déposé dans les 60 jours de la publication de l'acte, délai expiré pour l'Arrêté Royal du 21 janvier 2009.

Un juge saisi d'un litige dans lequel s'appliquerait l'Arrêté Royal pourrait toutefois l'écarter pour les mêmes raisons (art. 159 de la Constitution).

Techniquement, la différence de traitement doit reposer sur un critère objectif et être pertinente et proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, qui lui-même doit être légitime. Une méconnaissance excessive des attentes légitimes de certaines personnes est également considérée comme source de discrimination par la Cour constitutionnelle.

L'exclusion des visites à domicile pourrait paraître reposer sur un *critère objectif*, la mobilité du patient, mais ce critère peut être tout aussi bien être considéré comme aléatoire ou non pertinent au regard de l'objectif poursuivi, l'amélioration de la santé du patient.

Quant à l'*objectif poursuivi* que le législateur invoquerait pour justifier la différenciation critiquée, il peut, par exemple, être le souci de favoriser la rencontre médecin généraliste-patient dans son cabinet, dans le souci légitime et déjà évoqué du rééquilibrage entre les rapports entre médecins généralistes et spécialistes. Il pourrait alors être soutenu que la différence de traitement n'est pas justifiée au regard des autres avantages, notamment thérapeutiques, liés à la visite à domicile.

Si l'objectif poursuivi est décrit comme purement économique, la visite à domicile étant plus onéreuse pour l'organisme assureur, il peut être argué que la différence de traitement n'est pas pertinente compte tenu de l'objectif général de l'Arrêté Royal, l'amélioration du traitement des maladies visées au meilleur coût global et dans la perspective générale de la réduction des coûts des soins de santé.

Il est à signaler qu'une *atteinte excessive au respect des attentes légitimes* des parties est un argument auquel les juridictions administratives sont sensibles. La question est évidemment de savoir si la sortie du trajet de soins du patient qui perd sa mobilité parce

qu'il ne consulte plus le médecin-généraliste procède d'une décision personnelle ou d'une réelle impossibilité, et s'il y a méconnaissance excessive du respect des attentes légitimes du patient. Il faut aussi tenir compte du fait que la plus grande proximité (géographique) du généraliste par rapport au spécialiste peut tempérer les problèmes de mobilité.

Un autre angle de contestation serait la différence de traitement résultant des textes normatifs excluant que les organismes assureurs interviennent pour le déplacement du patient chez le médecin généraliste grâce à un service de type « SOS dialyse » ou « SOS Medical Meuse », mais permettant la prise en charge du coût de ces services pour les déplacements chez un spécialiste. Il semble y avoir une anomalie qui pourrait s'avérer discriminatoire.

4.2.4. En conclusion, nous constatons le réel problème causé par l'exclusion des visites à domicile ou en maison de repos dans l'équilibre qui paraissait équitable entre le médecin généraliste et le médecin spécialiste.

L'opportunité d'une démarche judiciaire, qui ne peut avoir lieu qu'à l'occasion d'un litige vu l'expiration du délai de contestation de l'Arrêté Royal, peut être envisagée au regard des pistes examinées ci-dessus. La consultation d'un spécialiste de droit administratif s'impose en toute hypothèse.

...

#### ***4.4. La transmission des données codées est-elle juridiquement problématique ?***

Formellement l'arrêté royal répond aux prescriptions légales en matière de protection de la vie privée puisque le consentement du patient est requis concernant la collecte, la

communication et le traitement des données de santé recueillies dans le cadre du trajet de soins (art. 5, § 1<sup>er</sup>, al. 2, 9°).

Bien évidemment, cette réglementation participe au mouvement général de centralisation des données médicales, le plus souvent anonymes, mais aussi parfois personnalisées. En cela la réglementation est moins juridiquement que sociologiquement problématique. Il est difficile de résister à cette tendance de fond qui, par ailleurs, présente certains avantages macroéconomiques et en termes de qualité de soins. Le patient est maître de sa vie privée et déjà la réglementation du DMG contenait le même type d'organisation de communication de données médicales.

### ***3.5. La forfaitarisation de l'honoraire de 80 euros est-elle juridiquement problématique ?***

D'un point de vue strictement économique, et sans expérience médicale, il nous paraît que cet honoraire forfaitaire n'est pas suffisant pour couvrir les obligations, notamment administratives, entraînées par la conclusion du trajet de soins. Son pouvoir incitatif à la conclusion de contrats de trajet de soins devrait être relativement limité.

Il faut par contre souligner que cet honoraire forfaitaire ne couvre évidemment pas les prestations à effectuer par les médecins dans le cadre du trajet de soins. Le trajet de soins encourage un suivi médical plus régulier, notamment chez le médecin généraliste. En cela le trajet de soins pourrait s'avérer bénéfique d'un point de vue économique pour cette catégorie de médecins, non seulement en termes de prestations (aspect quantitatif) mais dans la réorientation de certains patients accoutumés à consulter prioritairement ou exclusivement des médecins spécialistes (aspect qualitatif et quantitatif).

Il n'y a donc, à notre avis, guère lieu de se préoccuper de l'honoraire forfaitaire, sauf à veiller à ce qu'il couvre, par année, les frais liés aux formalités administratives (et d'information) spécifiquement liées à l'encadrement juridique du trajet de soins.

Liège, le 6 août 2009

(signé – PDF) Yves-Henri Leleu