

Projet de règlement grand-ducal

relatif au statut, aux modalités de désignation et aux attributions du médecin-coordonateur.

Avis du Conseil d'Etat

(25 mars 2014)

Par dépêche du 18 octobre 2013, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de règlement grand-ducal, élaboré par le ministre de la Santé.

Au texte du projet de règlement grand-ducal étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière ainsi que les avis du Collège médical, de la Commission permanente pour le secteur hospitalier, de l'Association des médecins et médecins-dentistes, de la Caisse nationale de santé et de la Commission nationale pour la protection des données.

Considérations générales

Ce projet de règlement grand-ducal trouve sa base légale dans l'article 29 de la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers, qui dispose qu'un règlement grand-ducal précise le statut, les missions et les attributions des médecins-coordonateurs, ainsi que les modalités de leur désignation. Comme la protection de la santé en général est une matière réservée à la loi, le règlement grand-ducal en projet ne peut être pris qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi, conformément à l'article 32(3) de la Constitution.

L'article 29 dont font partie les dispositions sur le médecin-coordonateur détermine les modalités selon lesquelles le directeur d'un hôpital ou d'un établissement hospitalier spécialisé de plus de 175 lits peut être assisté dans la gouvernance hospitalière, dans sa tâche d'exécuter les décisions de l'organisme gestionnaire et de régler toutes les affaires lui spécialement dévolues par celui-ci.

Ainsi, dans les hôpitaux et établissements hospitaliers précités, le directeur est assisté de chefs de département pour le département de soins, le département médical et le département administratif et technique. Les chefs de département répondent de leur gestion au directeur.

Des médecins-coordonateurs, nommés par l'organisme gestionnaire, participent au sein du département médical et sans préjudice des attributions de la direction médicale, au développement et à la coordination de l'activité médicale d'un service hospitalier ou d'un groupement de services hospitaliers conformément aux objectifs du ou des projet(s) de service afférents et aux orientations du projet d'établissement.

Ils assurent des fonctions de coordination et de planification de l'activité médicale du ou des service(s) et veillent:

- au bon fonctionnement du ou des services et à la qualité des prestations ;
- à la standardisation de la prise en charge de patients ;
- à l'utilisation efficiente des ressources disponibles.

L'article 26 de la loi modifiée du 28 août 1998 précitée précise que l'organisation médicale et soignante des services médicaux est fixée dans le règlement général de l'hôpital ou de l'établissement hospitalier spécialisé. Selon l'article 22, l'organisme gestionnaire adopte le règlement général de l'hôpital ou de l'établissement hospitalier spécialisé qui détermine notamment l'organisation médicale, des soins et administrative et le mode d'exercice de la médecine, des soins et de leurs disciplines annexes.

Les attributions de coordination et de planification de l'activité médicale dans les services du médecin-coordonateur s'inscrivent donc dans ce cadre légal et réglementaire, et le règlement grand-ducal sous avis se doit de préciser les attributions du médecin-coordonateur dans un souci de cohérence avec les autres dispositions ayant trait à la gouvernance hospitalière, telle que déterminée par la loi et spécifiée par les règlements généraux des différents hôpitaux et établissements hospitaliers spécialisés.

Quel est le régime de la responsabilité du médecin-coordonateur ?

En termes de responsabilité en milieu hospitalier, il convient de distinguer entre le régime hospitalier dit « ouvert » et le régime hospitalier dit « fermé » d'une part, entre contrat d'hospitalisation et contrat médical, d'autre part¹. Si dans le régime hospitalier dit « ouvert », le respect du contrat médical revient au médecin libéral, auquel l'hôpital met à disposition l'infrastructure, le personnel qui l'assiste, avec distinction entre contrat d'hospitalisation et contrat médical, cette distinction ne s'opère pas vis-à-vis du médecin salarié en régime dit « fermé » où le patient conclut avec l'établissement aussi bien le contrat d'hospitalisation que le contrat médical. Les missions que le médecin-coordonateur accomplit pour le compte de l'hôpital se rapportent au contrat d'hospitalisation. Ou bien, l'hôpital ou établissement hospitalier spécialisé confie l'exécution de cette tâche à un médecin salarié, ou bien ils soustraient cette tâche à un médecin-coordonateur indépendant, sur base d'un contrat de prestation de services. Comme ce dernier n'est pas lié directement au patient par le contrat d'hospitalisation, sa responsabilité sera délictuelle ou quasi-délictuelle par rapport au patient, contractuelle vis-à-vis de l'hôpital.

Force est de constater que la loi modifiée du 28 août 1998 précitée ne fait pas de distinction, ni en ce qui concerne le statut des hôpitaux et des établissements hospitaliers spécialisés, ni en ce qui concerne un statut salarié ou libéral des médecins hospitaliers. De même, aucune distinction n'est faite dans les droits et devoirs, en ce qui concerne les deux statuts du médecin-coordonateur établis par le présent projet de règlement grand-ducal. Or, des dispositions communes pour des statuts particuliers constituent un obstacle pour la mise en place d'une gouvernance hospitalière nationale.

¹ Georges Ravarani, « La responsabilité civile des personnes privées et publiques » - 2ème édition, 2006

Il devrait ressortir du règlement général de chaque hôpital ou établissement hospitalier spécialisé, dans quel régime hospitalier celui-ci s'inscrit. Le projet de règlement grand-ducal sous projet, quant à lui, devra tenir compte des droits et obligations particulières d'un mandataire indépendant et d'un employé salarié dans une structure hospitalière, et des différentes modalités d'organisation médicale qui peuvent être retenues dans les règlements généraux des hôpitaux et établissements hospitaliers spécialisés dans le cadre des dispositions légales. Qu'il s'agisse d'un hôpital sous régime « ouvert » ou d'un hôpital sous régime « fermé », la loi modifiée du 28 août 1998 précitée prévoit que le médecin-coordonateur est confronté à une organisation et une gestion médico-soignante basées sur des services structurés.

Pour le Conseil d'Etat, il est clair que, pour permettre au médecin-coordonateur de mener à bien ses missions, ses responsabilités devront être bien circonscrites, son activité devra s'inscrire au sein du département médical dans une logique hiérarchique et il devra répondre de sa gestion au chef de département médical, sous l'autorité duquel il sera placé. Or, un contrat de prestation de services qui devra exclure des instructions pour l'organisation et l'exécution du travail pour ne pas être requalifié en contrat de travail ne permettra pas de créer un lien organisationnel fort et ne pourra que difficilement répondre à ces objectifs. Le Conseil d'Etat doute donc que l'option de faire souscrire le médecin-coordonateur un contrat de prestation de service à la place d'un contrat de travail apporte une vraie plus-value dans la gouvernance hospitalière et regrette à cet égard que le projet de règlement grand-ducal sous avis ne prévoit pas pour un hôpital ou établissement hospitalier spécialisé sous régime « ouvert » la possibilité de se doter de médecins-coordonateurs sans passer par une sous-traitance.

Le Conseil d'Etat souligne que les activités de coordination et de planification de l'activité médicale ne correspondent pas à un exercice médical et ne tombent donc pas sous le champ d'application de la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire, et, par conséquent, non plus sous le pouvoir disciplinaire du Collège médical. En effet, il s'agit de prestations d'ordre administratif et organisationnel pour le compte d'un établissement hospitalier dont le financement devrait être assuré dans le cadre des budgets hospitaliers.

Examen des articles

Article 1^{er}

Le Conseil d'Etat souligne que le caractère facultatif introduit par l'utilisation du terme « peut » est contraire à la disposition de l'article 29 de la loi de base et exige que la première phrase de l'alinéa 1^{er} soit supprimée. Par ailleurs, l'article 1^{er} ne reprend pas le critère de notion d'hôpitaux et établissements hospitaliers spécialisés de plus de 175 lits qui doit être rempli pour justifier dans l'organisation hospitalière la création d'un département médical selon l'article 26 de la loi de base ; or, la nomination d'un médecin-coordonateur est réservée aux hôpitaux et établissements hospitaliers spécialisés comportant un département médical.

Quant à la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er}, elle est redondante avec les alinéas 5 et 7 de l'article 29 de la loi de base et il convient donc également de la supprimer.

L'alinéa 2 a trait aux modalités de désignation. Il n'établit aucune procédure de candidature, de proposition, de révocation, et se limite aux modalités de recueil d'avis. Le Conseil d'Etat s'étonne que la disposition sous revue mette l'organisme gestionnaire dans l'obligation de demander un avis à un chef de département, qui ne fait qu'assister le directeur de l'établissement. Il estime que l'organisme gestionnaire doit rester libre dans sa consultation du personnel dirigeant de l'établissement et propose la suppression de cette disposition. En ce qui concerne l'avis à demander, le cas échéant, d'un médecin chef de service, cette disposition est superfétatoire, alors que l'avis, individuel, de tout médecin du ou des services est requis. Le Conseil d'Etat partage à cet égard la proposition émise par la Commission permanente pour le secteur hospitalier dans son avis du 27 novembre 2012 de nommer le médecin-coordonateur sur proposition du chef du département médical ayant pris les avis du Conseil médical et des médecins du ou des services concernés.

Article 2

Cet article détermine les qualifications professionnelles dont doit pouvoir se prévaloir le médecin-coordonateur. Le Conseil d'Etat constate qu'il n'y a aucune base légale pour cet article, qui risque donc d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution, qui dispose que les cours et tribunaux n'appliquent les règlements que s'ils sont conformes aux lois.

Article 3 (2 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen a trait au statut du médecin-coordonateur.

Vu le caractère facultatif de la disposition, vu la référence à des règlements généraux, l'alinéa 1^{er} est sans dimension normative propre et peut être supprimé. Par ailleurs, la notion de temps partiel donne peu de sens au regard d'un contrat de prestation de service.

Alors que les droits et devoirs d'un médecin-coordonateur travaillant comme employé salarié avec un lien de subordination et ceux d'un médecin-coordonateur indépendant auquel une partie de la gouvernance hospitalière est sous-traitée sous forme d'un contrat de prestations ne peuvent être identiques, les dispositions concernant leurs attributions dans les articles qui suivent doivent tenir compte des spécificités de ces deux statuts instaurés par l'article sous revue.

La qualification exacte de la relation liant le médecin-coordonateur à l'organisme gestionnaire, c'est-à-dire le statut, est donc essentielle. Il résulte de l'alinéa 2 de l'article 3 que les auteurs considèrent le contrat de prestation de services du médecin-coordonateur comme un contrat de mandat, avec une sous-traitance de la coordination et de la planification des services, le contrat précisant la durée de ce mandat.

Selon une jurisprudence constante, des juridictions compétentes en matière de droit du travail, le lien de subordination, critère essentiel du contrat de travail, qui permet de le distinguer d'autres contrats, tel que le contrat d'entreprise, est caractérisé par l'exécution du contrat sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné. Il n'est cependant pas requis que l'employeur exerce sur le salarié une direction étroite et permanente, mais il suffit que le premier ait le droit de donner au second des instructions pour l'organisation et l'exécution de son travail². Ce n'est pas le cas pour un médecin-coordonateur mandataire qui agit pour le compte de l'hôpital, endosse au moins une obligation de moyens, dispose de pouvoirs propres et est directement responsable de sa gestion devant l'organisme gestionnaire.

Article 4 (3 selon le Conseil d'Etat)

Cet article détermine certaines attributions du médecin-coordonateur. Comme une formule du type « veille à ... » est dépourvue de toute portée juridique notamment vis-à-vis de l'accomplissement d'un contrat, il y a lieu de reformuler les deux premiers alinéas de l'article 4 comme suit :

« Le médecin-coordonateur est responsable de la coordination des soins médicaux. Il établit le tableau de garde et le plan de service des médecins du ou des services dont il assume la coordination.

Il coordonne et assure la mise en place de processus explicites de prise en charge des patients dans son service ou groupement de services, dans une perspective d'amélioration continue des résultats cliniques. »

L'alinéa 3 de l'article 4 sous revue n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 5 (4 selon le Conseil d'Etat)

A la première phrase de l'article 5, il y a lieu de mettre le verbe « coordonner » au singulier.

Article 6 (5 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 7 (6 selon le Conseil d'Etat)

Le dernier alinéa de l'article 7 suggère que le chef du département et le médecin-coordonateur coordonneraient simultanément les mêmes services. Afin de bien distinguer les rôles et responsabilités des uns et des autres, il y a lieu de formuler cet alinéa comme suit :

« Le médecin-coordonateur se réunit aussi souvent que les besoins l'exigent avec le chef du département médical pour évaluer ensemble l'orientation de la politique médicale ainsi que les besoins des services qu'il est appelé à coordonner. »

² cf. C.S.J. 27 novembre 2008, n° 32887 du rôle, cité in Feyereisen, *Code du travail annoté*, éditions Promoculture, janvier 2010, p.26.

Article 8 (7 selon le Conseil d'Etat)

Afin d'adapter les dispositions de cet article au rôle d'un prestataire indépendant dans l'exécution pratique de la tâche d'une part, et d'un employé salarié se prévalant d'un lien de subordination, d'autre part, cet article est à reformuler. Comme le Conseil médical émet ses avis à l'envers de l'organisme gestionnaire, le dernier alinéa est à supprimer. Le Conseil d'Etat propose de donner à l'article 8 (7 selon le Conseil d'Etat) la teneur suivante :

« **Art. 7.** Le directeur de l'hôpital ou de l'établissement hospitalier spécialisé met à disposition du médecin-coordonateur toutes les données statistiques disponibles relatives à l'activité du ou des services qu'il coordonne.

Le médecin-coordonateur met à disposition du directeur les informations nécessaires à l'évaluation des prestations médicales, à l'élaboration du budget du ou des services qu'il coordonne, ainsi qu'à l'élaboration des dossiers concernant les procédures d'autorisation des établissements hospitaliers, centres de compétence et services hospitaliers.

Le médecin-coordonateur donne son avis sur :

- a) les questions de dépenses budgétaires et d'investissement de son service ou groupement de services,
- b) les questions relatives à la gestion des ressources humaines en particulier sur la nomination, l'agrégation, le statut, les modifications contractuelles ou la révocation d'un médecin ainsi que du personnel soignant et administratif de son service ou groupement de services,
- c) les questions relatives à la politique de développement professionnel continu de l'effectif et aux besoins en formation continue des médecins ainsi que du personnel soignant et technique de son service ou groupement de services. »

Article 9 (8 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat note que l'expression « interlocuteur » ne permet ni d'exclure ni de confirmer un lien de subordination entre médecin-coordonateur et chef du département médical.

Article 10

Le Conseil d'Etat s'interroge sur quels cours de formation continue le médecin-coordonateur doit donner des informations. S'agit-il de cours dispensés par l'hôpital ou l'établissement hospitalier spécialisé, ou également des cours offerts à l'extérieur ? Le Conseil d'Etat recommande de supprimer cet article.

Articles 11 et 12 (9 et 10 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 13

Le Conseil d'Etat renvoie à sa proposition de formulation de l'article 8 qui permet de supprimer l'article 13.

Article 14 (11 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 25 mars 2014.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,
La Vice-Présidente,

s. Viviane Ecker