

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Education et de l'Audiovisuel, le 15 juillet 1994, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "déterminant les modalités de contrôle des absences pour maladie ou infirmité" et en ayant délibéré en ses séances des 25 et 26 juillet 1994, a donné le 26 juillet 1994 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée. En l'occurrence, la demande d'avis est motivée :

"spécialement par le fait que le présent projet devrait entrer en vigueur le 1er juillet 1994 avec mise en application dès le premier jour de la prochaine année scolaire".

\*

\*

\*

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se limiter à formuler les observations suivantes.

\*

\*

\*

.../...

OBSERVATION GENERALE.

Il ressort des explications fournies au Conseil d'Etat que l'arrêté qui lui est soumis est pris en application de l'article 7 du décret de la Communauté française du 27 décembre 1993 portant diverses mesures en matière de culture, de santé, d'enseignement et de budget, lequel article est libellé comme suit :

"A partir du 1er janvier 1994, le Gouvernement arrête pour l'année 1994 les modalités de contrôle des absences pour cause de maladie du personnel soumis avant cette date au contrôle du service de santé administratif".

Cet article est destiné à être remplacé par l'article 2 du projet de décret portant des mesures urgentes en matière d'enseignement. Dans l'avant-projet de décret, le texte de cet article était libellé dans des termes semblables à ceux de l'article 7 du décret précité. A propos de ce texte, le Conseil d'Etat, dans son avis donné le 1er juillet 1994, a notamment fait observer ce qui suit :

"Mis à part l'alinéa 1er qui fournit quelques indications quant aux personnes chargées d'effectuer le contrôle des absences pour maladie ou infirmité, l'article n'énonce aucun principe relatif à l'organisation dudit contrôle; afin de maintenir la délégation prévue par l'alinéa 2 dans des limites qui soient compatibles avec le respect de l'article 24, § 5, de la Constitution, il serait prudent de compléter l'article par des dispositions qui, s'inspirant de celles énoncées à l'article 31, § 2, alinéas 1er à 4, de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail, rencontreraient le souhait exprimé par le délégué du ministre

.../...

d'organiser pour le personnel de l'enseignement un contrôle semblable à celui existant dans le secteur privé (1).

Le Gouvernement a fait siennes les observations du Conseil d'Etat et a rédigé en conséquence le texte de l'article 2 du projet de décret, lequel, dans son état actuel, dispose comme suit :

"Art. 2. § 1er. Le membre du personnel, à l'exception de ceux de l'enseignement universitaire, lorsqu'ils sont absents pour cause de maladie, d'accident ou d'infirmité sont contrôlés par la firme ou l'organisme chargé par le Gouvernement de cette mission.

Le membre du personnel doit avertir immédiatement son chef d'établissement, directeur de centre ou supérieur hiérarchique de son incapacité de travail.

§ 2. Le membre du personnel ne peut refuser de recevoir le médecin délégué conformément à l'alinéa 1er ni de se laisser examiner par lui.

Le médecin délégué vérifie la réalité de l'incapacité de travail, toutes autres constatations étant couvertes par le secret professionnel.

§ 3. Le Gouvernement arrête les modalités selon lesquelles les certificats médicaux doivent être fournis par le membre du personnel ainsi que celles du contrôle des absences pour maladie ou infirmité du personnel visé à l'alinéa 1er. Il détermine les circonstances dans lesquelles le membre du personnel doit se soumettre spontanément au contrôle visé à l'alinéa 1er et celles dans lesquelles il doit rester présent à son domicile ou résidence de manière à permettre ce contrôle.

---

(1) Doc. Conseil de la Communauté française, session 1993-1994, 5 juillet 1994, 176, n° 1.

Le Gouvernement détermine les procédures d'arbitrage applicables lorsqu'un membre du personnel s'estime lésé par une décision du médecin contrôleur contredisant celle de son médecin traitant" (1).

Le Conseil d'Etat avait déjà formulé des observations semblables en ce qui concerne le texte originel de ce qui est devenu l'article 7 du décret précité, mais le texte n'avait pas alors été revu en conséquence par le Gouvernement.

A la lumière des considérations qui précèdent, on peut douter que l'article 7 du décret précité puisse habilitier le Gouvernement à prendre l'ensemble des mesures qui font l'objet de l'arrêté en projet, dès lors que celui-ci a, à bon droit, estimé devoir actuellement fixer dans le décret en voie de préparation les modalités principales du contrôle médical du personnel enseignant entrant dans le champ d'application dudit article 7 et confier au Gouvernement la fixation des seules modalités particulières de ce contrôle.

Le doute est d'autant plus permis que les membres du personnel subsidié de l'enseignement libre subventionné sont soumis, en vertu de l'article 64 du décret de la Communauté française du 1er février 1993 fixant leur statut, à un contrôle des absences en cas d'incapacité de travail, qui diffère sur certains points de celui que le Gouvernement de la Communauté française envisage d'instituer à l'égard de

---

(1) Doc. Conseil de la Communauté française, session 1993-1994, 5 juillet 1994, 176, n° 1.

son propre personnel, ce qui pose le problème de l'équivalence des statuts tel qu'il est prévu par l'article 24, § 4, de la Constitution.

Certes, des différences objectives peuvent justifier un traitement distinct. Encore est-il nécessaire, en un tel cas, que ces différences soient prises en compte par le législateur décrétal lui-même sous le contrôle de la Cour d'arbitrage. C'est sous réserve de cette observation que le Conseil d'Etat a, dans le bref délai qui lui a été imparti, examiné le projet d'arrêté.

Il ne sera fait aucune observation de forme même si le projet est susceptible d'être amélioré sur ce point et même si la structure de l'arrêté laisse à désirer.

#### EXAMEN DU PROJET.

##### Intitulé.

Il y a lieu de le remplacer par l'intitulé suivant :

"Arrêté du Gouvernement de la Communauté française déterminant les modalités de contrôle des absences pour cause de maladie du personnel soumis, avant le 1er janvier 1994, au contrôle du Service de santé administratif".

.../...

Préambule.

1. A propos des alinéas 1er, 3 et 6, mieux vaut viser les articles des lois ou décrets qui ont un rapport direct avec le projet et qui en constituent le fondement.

A l'alinéa 1er, on écrira donc :

"Vu la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, notamment l'article 31;"

L'alinéa 3 sera mieux rédigé comme suit :

"Vu la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'Etat, notamment l'article 1er, modifié par les lois des 27 juillet 1971, 11 juillet 1973 et 19 décembre 1974, l'arrêté royal n° 486 du 10 septembre 1986 et le décret du 27 décembre 1993;"

A l'alinéa 6, on ajoutera les mots :  
", notamment l'article 7;"

2. Les membres du personnel visés par la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur ne sont pas soumis par cette loi au contrôle des absences pour cause de maladie confié au Service de santé administratif, auquel a succédé l'Office médico-social de l'Etat.

.../...

Ils n'entrent donc pas dans le champ d'application de l'article 7 du décret précité du 27 décembre 1993. L'alinéa 4 doit, dès lors, être omis.

3. Les textes visés aux alinéas 8 et 9 ne constituent pas le fondement légal du projet et celui-ci ne les modifie pas. Ils doivent, en conséquence, être omis.

4. A l'alinéa 15, il faut préciser :  
", notamment l'article 169, § 1er, modifié par les arrêtés royaux n° 73 du 20 juillet 1982, du 29 août 1985 ...".

5. Aux alinéas 17 et 18, il convient d'indiquer respectivement la date du protocole et celle à laquelle fut donné l'accord du ministre du Budget.

6. Le visa de la délibération du Gouvernement est superflu et doit être omis car un arrêté du Gouvernement a nécessairement été délibéré par lui.

Proposant.

Compte tenu de la remarque qui a été faite à propos de l'alinéa 4 du préambule, il y a lieu d'omettre les mots "et du ministre de l'enseignement supérieur".

.../...

La même observation vaut pour l'article 22 du projet contenant l'exécutoire, ainsi que pour le contreseing de l'arrêté.

#### Dispositif.

Les divisions d'articles en paragraphes doivent être omises lorsque chaque paragraphe ne contient qu'un seul alinéa; c'est le cas aux articles 2, 4 et 8.

#### Article 1er.

Cette disposition doit être omise. En effet, l'article 7 du décret du 27 décembre 1993 portant diverses mesures en matière de culture, de santé, d'enseignement et de budget, qui constitue le fondement légal de l'arrêté en projet, se borne à habilitier le Gouvernement à arrêter, pour l'année 1994 les modalités de contrôle des absences pour cause de maladie en ce qui concerne le personnel soumis, avant cette date, au contrôle du Service de santé administratif.

La détermination des personnes soumises à ce contrôle est donc le fait du décret lui-même. Il n'appartient pas au Gouvernement de la Communauté française d'étendre ou de restreindre, ni même de confirmer, le champ d'application de l'article 7 précité.

.../...

### Article 2.

En vue de respecter l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 7 du décret du 27 décembre 1993 précité, il convient d'écrire :

"Art. 2. Tout membre du personnel absent pour cause de maladie est soumis au contrôle de l'organisme spécialisé ..."

et non pas "... pour cause de maladie ou d'infirmité ...".

L'observation vaut également pour la suite de l'arrêté examiné.

### Chapitre V.

1. Les articles 11 à 14 et 16 utilisent l'expression "médecin arbitre". Cette expression est impropre, ne fût-ce que parce qu'il ne s'agit pas d'un médecin choisi librement de commun accord par les parties, le choix du fonctionnaire étant limité aux médecins dont le nom figure sur une liste établie unilatéralement par l'organisme de contrôle.

2. Les dispositions en projet prévoient, en plus de la possibilité de saisir les juridictions de l'Ordre judiciaire, la faculté, pour le membre du personnel, en cas de désaccord de celui-ci sur la décision

.../...

du médecin contrôleur, de solliciter soit "une décision à l'amiable" prise par son médecin traitant ou le remplaçant de ce dernier et par le médecin contrôleur, soit une consultation par un "médecin arbitre". Si les dispositions en projet organisent cette dernière procédure, en revanche elles ne règlent en aucune façon la procédure à l'amiable entre les deux médecins. Le projet laisse également incertain le point de savoir si, en cas d'échec de la procédure de concertation entre les deux médecins, il est possible à l'intéressé de solliciter la consultation d'un "médecin arbitre".

#### Article 13.

Les auteurs du projet auront certainement perdu de vue que, dans certains cas, l'établissement d'un diagnostic par le "médecin arbitre" nécessitera que le patient subisse un certain nombre d'examens qui ne pourront avoir lieu dans le délai de deux jours ouvrables prévu à l'alinéa 1er de la disposition examinée, empêchant ainsi "l'arbitre" de communiquer immédiatement et par écrit, à l'expiration de ce délai, sa décision à l'intéressé.

#### Article 16.

La seconde phrase de la disposition gagnerait à être explicitée. Au surplus, il conviendrait également d'indiquer si le "médecin arbitre" peut pratiquer n'importe quels honoraires et si ceux-ci sont toujours,

.../...

quel que soit le montant réclamé, pris en totalité en charge par la partie perdante.

#### Article 17.

1. L'article examiné devrait être scindé en deux articles dont le premier reproduirait l'alinéa 1er de l'article 17 et dont le second reproduirait les alinéas 2 et 3 de l'article 17 en projet.

2. En ce qui concerne l'alinéa 3 actuel, les mots "en absence non réglementairement justifiée" gagneraient à être précisés. Plus concrètement, il s'agirait d'énumérer quelles sont les conséquences de cette absence en ce qui concerne le statut administratif de l'intéressé. La disposition en projet se limite à priver le membre du personnel de toute rémunération pour la période considérée.

#### Article 18.

Cette disposition gagnerait également à être précisée, spécialement en ce qui concerne son alinéa 2.

#### Article 21.

La disposition tend à conférer un effet rétroactif à l'arrêté en projet. Cette rétroactivité n'est pas admissible. La disposition doit être soit

.../...

omise, soit revue de façon à faire entrer l'arrêté en vigueur à une date postérieure à celle de sa publication au Moniteur belge.

Annexes.

Les annexes doivent être précédées du titre : "Annexe 1", "Annexe 2", "Annexe 3" et suivies de la mention : "Vu pour être annexée à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française".

-----

.../...

La chambre était composée de

|             |               |                               |
|-------------|---------------|-------------------------------|
| Messieurs : | R. ANDERSEN,  | conseiller d'Etat, président, |
|             | M. HANOTIAU,  | conseillers d'Etat,           |
|             | P. HANSE,     |                               |
| Madame :    | J. GIELISSEN, | greffier.                     |

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. R. HENSENNE, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

R. ANDERSEN.