ROYAUME DE BELGIQUE.

---

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

---

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique de la Communauté française, le 24 janvier 1996, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant les modalités du contrôle des membres du personnel des services du Gouvernement absents pour maladie ou infirmité", a donné le 30 janvier 1996 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 passant pas trois jours doit être spécialement motivée.

En l'occurrence, la demande d'avis est motivée dans les termes suivants :

> "... les agents n'étant plus soumis à la tutelle sanitaire du Service de santé administratif, telle qu'imposée par l'article 19 de l'arrêté royal du 1er juin 1964 relatif à certains congés accordés à des agents des administrations de l'Etat et aux absences pour convenance personnelle, il est impératif de réinstaurer au plus tôt un contrôle et donc de fixer les modalités de ce contrôle".

*

* *

Observation préalable.

Des articles 4, alinéa 1er, 9, alinéa 1er, et 14, alinéa 3, du projet, il résulte que c'est au service appelé à assurer le contrôle médical des agents des services du Gouvernement de la Communauté que serait confié le pouvoir de déterminer :

a) le modèle du certificat dont le médecin doit faire usage pour constater une incapacité de travail d'une durée supérieure à un jour;

b) le modèle de la décision adoptée par le médecin contrôleur après avoir vérifié la réalité d'une incapacité de travail.

Bien que leur portée soit relativement limitée, ces deux délégations de pouvoir n'échappent pas pour autant à toute critique : en effet, en attribuant un pouvoir réglementaire à une autorité qui n'est pas politiquement responsable devant le Conseil de la Communauté, les dispositions examinées sont de nature à empêcher l'exercice du contrôle prévu par les articles 70 et 71 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Le projet doit donc être amendé de manière à rencontrer cette objection.

Examen du projet.

Préambule.

Dans le préambule, la référence à l'ensemble d'un texte se fait toujours en mentionnant toutes les modifications expresses et encore en vigueur que ce texte a subies, et cela uniquement par indication de la nature et de la date des textes modificatifs. Si certains articles seulement du texte de base sont spécialement rappelés, il y a lieu de

n’indiquer que les modifications que ces articles ont subies (1).

Alinéa 1er.

L’article 87, §§ 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ayant été modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993, il y a lieu de rédiger cet alinéa de la manière suivante :

"..., modifié par les lois spéciales des 8 août 1988 et 16 juillet 1993;".

Alinéa 2.

L’article 130 de l’arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 avril 1995 portant statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française abroge, pour les agents de ces services, l’arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l’Etat, à l’exception notamment de l’article 102. Cette disposition s’applique donc toujours aux agents des services du Gouvernement de la Communauté française, dans sa version du 7 mars 1992, date à laquelle produit ses effets l’arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l’Etat

---

(1) Code-formulaire de légistique, supplément au Moniteur belge du 2 juin 1982, p. 27, n° 35.

applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent. En effet, à cette date, la Communauté française est devenue compétente pour régler le statut de ses agents, dans le respect de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 précité.

Il convient donc de rédiger cet alinéa de la manière suivante :

"..., modifié par les arrêtés royaux des 13 novembre 1967, 2 avril 1975, 5 avril 1976, 16 novembre 1981, 18 novembre 1982, 3 juillet 1985, 28 février 1986, 16 avril 1991 et 21 novembre 1991;".

Alinéa 4.

En vertu de l'article 22 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, il y a lieu de viser, avant l'accord du ministre du Budget, l'avis de l'inspecteur des Finances, avec mention de la date de cet avis.

Alinéas 7 et 8.

Les considérants doivent être omis.

Alinéa 10.

L’alinéa 10 doit être omis car un arrêté du Gouvernement a nécessairement été délibéré par lui.

Dispositif.

Article 1er.

1. La définition que le 1° fournit de la notion de membre du personnel se heurte à une double objection :

a) les modalités suivant lesquelles une personne engagée dans les liens d’un contrat de travail peut faire l’objet d’un contrôle destiné à vérifier la réalité de son incapacité de travail sont énoncées à l’article 31, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail; comme ni l’article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ni aucune autre règle répartitrice de compétences n’attribuent à la Communauté française ou à son Gouvernement le pouvoir de modifier ou de compléter les règles de la loi du 3 juillet 1978, le Gouvernement de la Communauté ne saurait valablement prendre, s’agissant du personnel contractuel absent pour cause de maladie ou d’infirmité, d’autres mesures que celles qui correspondent à l’exercice des prérogatives reconnues à l’employeur par l’article 31 précité;

b) selon le fonctionnaire délégué, les mots "les agents soumis ... (jusqu’à) au sein de ces services"

désignent des fonctionnaires de l'Etat fédéral en mission auprès de la Communauté ou mis temporairement à la disposition de celle-ci; comme ces catégories de personnes ne figurent pas parmi celles pour lesquelles l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 permet à la Communauté d'édicter des règles statutaires, les termes précités doivent être omis.

2. Compte tenu de l'article 94, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980, il est proposé de rédiger le 2° comme suit :

"2° service de contrôle médical : le service de l'Etat auquel est confiée la mission mentionnée à l'article 19 de l'arrêté royal du 1er juin 1964 relatif à certains congés accordés à des agents des administrations de l'Etat et aux absences pour convenance personnelle;".

3. Les définitions reproduites sous les 3° et 4° sont tautologiques; elles doivent, dès lors, être omises.

Article 2.

1. L'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 2. Le service de contrôle médical est chargé de vérifier la réalité de l'incapacité de travail des membres du personnel absents pour cause de maladie ou d'infirmité".

2. On n'aperçoit pas l'utilité que pourrait présenter une disposition par laquelle le Gouvernement de la Communauté s'habilite lui-même à conclure une convention. Etant superflu, l'alinéa 2 doit être omis.

3. L'alinéa 3 serait mieux rédigé comme suit :

"Le contrôle médical est demandé par le supérieur hiérarchique immédiat (ou par toute autre personne à désigner par l'auteur du projet).

Ce contrôle est exercé par un médecin désigné par le service de contrôle médical, ci-après dénommé "médecin-contrôleur"".

Articles 10 et 11.

Afin de rendre plus fidèlement compte des intentions des auteurs du projet, il est proposé :

a) d'inverser l'ordre dans lequel les articles 10 et 11 apparaissent au dispositif;

b) de rédiger l'article 10 (devenant 11) comme suit :

"Art. ... . Outre les obligations mentionnées aux articles 4 à 7, le membre du personnel soumis au régime du contrôle spontané est tenu d'informer de son absence dès

le premier jour de celle-ci et avant dix heures du matin le service de contrôle médical.

L'alinéa premier n'est pas applicable aux absences visées à l'article 12.";

c) d'adapter comme suit la rédaction de l'article 11 (devenant l'article 10), alinéa 1er :

"Art. .... Sauf dans l'hypothèse visée à l'article 12, le service de contrôle médical peut, par dérogation à l'article 2, alinéa 2, procéder d'office à l'examen de contrôle d'un membre du personnel que le fonctionnaire général compétent pour la gestion du personnel a décidé de soumettre au régime du contrôle spontané".

Article 12.

Les mots "qui fait parvenir au fonctionnaire général compétent pour la gestion du personnel une formule dont le modèle est arrêté par l'entité administrative compétente pour le contrôle médical" règlent une question d'organisation interne et ne doivent, dès lors, pas figurer dans la disposition projetée.

Chapitre V.

1. Contrairement à ce que prescrit l'article 46 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes de droit public qui en dépendent, aucune disposition du projet ne prévoit en faveur du membre du personnel visé aux articles 14, alinéa 2, ou 18, la possibilité de former un recours devant une commission composée de membres désignés, pour moitié, par l'autorité et, pour moitié, par les organisations syndicales représentatives du personnel. Le chapitre V doit donc être complété de manière à combler cette lacune.

2. Il convient d'attirer l'attention des auteurs du projet sur l'usage impropre qui est fait aux articles 15 à 20 des mots "arbitrage" et "médecin arbitre" : en effet, alors que ces termes impliquent que les parties puissent librement et de commun accord choisir le médecin appelé à se prononcer en appel, l'article 16, alinéa 1er, limite au contraire le choix du fonctionnaire aux seuls médecins dont le nom figure sur une liste établie unilatéralement par l'organisme de contrôle.

Une autre solution consiste à renoncer à la liste de médecins établie unilatéralement et à laisser les parties désigner, de commun accord, le médecin chargé de l'arbitrage.

Article 21.

A l'alinéa 3, le mot "au" doit être remplacé par les mots "avant le".

Article 23.

Comme le règlement du Service de santé administratif ne constitue, selon la jurisprudence de la section d'administration du Conseil d'Etat, qu'une simple circulaire dépourvue de valeur normative (1), il n'y a pas lieu de prévoir son remplacement par les dispositions du présent projet. En conséquence, l'article doit être omis.

Article 24 (devenant l'article 23).

Comme aucun arrêté fondé sur l'article 19 de l'arrêté royal du 1er juin 1964 n'a jusqu'à présent précisé les modalités d'exercice de la tutelle sanitaire confiée à l'Office médico-social de l'Etat, l'article 24 a pour conséquence d'imposer rétroactivement de nouvelles obligations aux agents de services du Gouvernement absents pour cause de maladie ou d'infirmité. Une telle dérogation au principe de la non rétroactivité des actes administratifs n'est pas admissible; l'article doit donc être revu.

---

(1) Voyez les arrêts Noirhomme, n° 19.216, du 27 octobre 1978 et Heytens, n° 33.543, du 7 décembre 1989.

La chambre était composée de :

| | | |
|---|---|---|
| Messieurs | J.-J. STRYCKMANS, | président de chambre, |
| | Y. BOUCQUEY, | conseillers d'Etat, |
| | Y. KREINS, | |
| Madame | J. GIELISSEN, | greffier. |

Le rapport a été présenté par M. P. ERNOTTE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. X. DELGRANGE, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN. J.-J. STRYCKMANS.