

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.474/2
DU 20 JUIN 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre de l'Enfance, de la Recherche et de la Fonction publique de la Communauté française, le 4 juin 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 mai 1996 fixant les modalités du contrôle des membres du personnel des Services du Gouvernement absents pour maladie ou infirmité », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

À l'alinéa 2, il convient d'écrire « arrêté du Gouvernement de la Communauté française » plutôt que l'abréviation « AGCF ».

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Une définition n'est pas le lieu pour introduire un élément normatif¹. Il convient dès lors de prévoir dans une disposition distincte la désignation du service de contrôle médical.

Article 4

1. L'article 2, 1°, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, définit le patient comme « la personne physique à qui des soins de santé sont dispensés, à sa demande ou non ».

En son avis, 32.299/3, donné le 13 novembre 2001, la section de législation avait invité le législateur à préciser la portée de la loi :

« Le paragraphe 2 ne permet pas d'établir avec certitude si la loi s'applique ou non aux expériences, et si elle confère des droits aux donneurs de sang et d'organes.

Le délégué du gouvernement déclare que, dans les deux cas, il ne s'agit pas de 'rapports juridiques dans le domaine de la santé' au sens de l'article 2, § 2.

Il serait préférable de l'indiquer dans l'exposé des motifs.

¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 97.

Le degré de subtilité de la distinction ressort en effet du fait que, selon l'exposé des motifs et les déclarations du délégué, l'expertise médicale (contrôle médical) équivaut à un examen de l'état de santé de la personne contrôlée et concerne donc bel et bien un rapport juridique en matière de santé, contrairement aux expériences et dons, pour lesquels la finalité de l'intervention médicale ne porte pas sur la santé de la personne contrôlée ou du donneur »².

Le commentaire de cette disposition précise :

« L'ajout 'à sa demande ou non' est important en relation avec ce qui est dit dans le commentaire au sujet de l'article 3. Les soins de santé ne sont pas toujours dispensés à la demande de la personne concernée elle-même, mais souvent aussi à la demande d'un tiers et parfois sans qu'il y ait une quelconque demande. Il peut donc s'agir de soins de santé administrés par le praticien professionnel à la demande du patient même, de son représentant (par ex. dans le cas d'un patient mineur), d'un tiers (par ex. dans une situation de contrôle) ou sans aucune demande dans le cas des urgences »³.

L'article 3 de la même loi, dispose :

« § 1^{er}. La présente loi s'applique aux rapports juridiques (contractuels et extra-contractuels) de droit privé et de droit public dans le domaine des soins de santé dispensés par un praticien professionnel à un patient.

§ 2. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis de la commission visée à l'article 16, préciser les règles relatives à l'application de la loi aux rapports juridiques visés au § 1^{er}, définis par Lui, afin de tenir compte du besoin de protection spécifique ».

Le commentaire de cette disposition précise :

« L'article 3, § 1^{er}, définit le champ d'application de la présente loi ; elle est applicable à tous les rapports juridiques de droit privé et de droit public en matière de soins de santé administrés par un praticien professionnel à un patient.

On constate trop souvent qu'on ne vise que la personne malade qui s'adresse à un médecin en vue d'un examen ou d'un traitement, alors que des soins de santé sont également administrés en dehors de cette situation typique. Pensons au cas d'un individu sain qui se fait examiner d'initiative ou à la demande d'un tiers (par ex. un employeur, une compagnie d'assurances, une mutualité). Dans ces cas également, il est question de rapports juridiques en matière de santé qui sont visés par la présente loi. La loi est applicable sans plus à tous ces rapports juridiques.

(...)

² Avis 32.299/3 donné 13 novembre 2001, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50, 1642/1, pp. 65-66.

³ *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50, 1642/1, p. 14.

Afin de pouvoir tenir compte d'un besoin accru de protection juridique dans certains rapports juridiques, la loi confère au Roi le pouvoir de préciser les règles relatives à l'application de la présente loi.

Ainsi, le Roi peut, par exemple, préciser les règles afférentes au droit d'une personne de donner son consentement ou à son droit à l'information lorsque celle-ci doit se soumettre, à la demande d'un tiers, à un examen médical (appelé contrôle médical ou expertise médicale). Ainsi peut-on également préciser les droits d'un patient handicapé mental soumis à un traitement forcé dans un hôpital psychiatrique. La compétence du Roi se limite à la concrétisation de la réglementation légale.

Le Roi ne peut pas abaisser le niveau de protection réglé par la loi, pas plus qu'il ne peut accorder des droits non réglés dans la présente loi. C'est la raison pour laquelle il est prévu que l'AR en question doit être délibéré en Conseil des Ministres et que l'avis de la commission prévue à l'article 16 doit être sollicité »⁴.

Il faut dès lors déduire tant de la portée délibérément large des termes retenus par le législateur que de sa volonté exprimée dans les travaux préparatoires que la loi du 22 août 2002 précitée s'applique également à l'examen non thérapeutique effectué sur un patient, à la demande d'un tiers tel que l'employeur ou le service de contrôle, par un praticien professionnel au sens de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 'relatif à l'exercice des professions des soins de santé'⁵.

L'article 21/2 et l'article 21/3, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 mai 1996 'fixant les modalités de contrôle des membres du personnel des Services du Gouvernement absents pour maladie ou infirmité' seront omis.

2. L'article 21/3, alinéas 2 à 4, en projet, de l'arrêté précité du 10 mai 1996, ne règle pas les règles relatives au statut administratif et pécuniaire du personnel mais entend imposer des obligations à l'organisme externe chargé du contrôle des absences, désigné par une procédure de marché public. Ces dispositions ne peuvent dès lors trouver leur fondement dans l'article 87, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En outre, il ne se conçoit pas que le Gouvernement modifie unilatéralement les conditions d'exécution d'une convention. Ces dispositions figureront donc plus heureusement dans le cahier des charges qui sera établi dans le cadre de la désignation du service de contrôle médical, conformément à l'article 40 de la loi du 15 juin 2006 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services'.

⁴ *Ibid.*, pp. 16-17.

⁵ En ce sens, notamment, Y.-H. LELEU, « La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient », J.T., 2003, p. 650 ; H. NYS, « De toepassing van de wet op de rechten van de patiënt », D.C.C.R., 1/2008, p. 4 ; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 113-114.

3. Il en résulte que l'article 4 du projet et, par voie de conséquence, son article 3, seront omis.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS