

Faculté de droit et de criminologie

« C'est ici que les Romains s'empoignèrent » : Le cadre juridique de la limitation du temps de travail des médecins assistant.e.s en Belgique et sa difficile application sur le terrain

Un enjeu majeur de protection des droits des
médecins et d'organisation des soins

Auteur : LAGNEAUX Jean

Promotrice : LAMINE Auriane

Année académique : 2022-2023

Master en droit - Finalité Etat et
Europe

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens particulièrement à remercier ma promotrice, la professeure Auriane LAMINE, qui a accepté d'emblée ma proposition de sujet de manière très enthousiasmante, a été de bon conseil lors de nos rencontres et n'a pas hésité à remonter quelques bretelles (mais toujours avec bienveillance) lorsque ma motivation chancelait.

Mes remerciements vont également à monsieur l'Auditeur du travail Fabrizio ANTIOCO, à monsieur Alexandre NISSET de la Délégation, à monsieur Philippe ROUARD du Réseau Santé Louvain pour avoir accepté de me rencontrer afin de mener des entretiens exploratoires et d'avoir échangé par mail avec moi au cours de l'année, et à madame Aline HOTTERBEE, au professeur Marc VAN OVERSTRAETEN et à madame Barbara VAN SLUYS de l'UNESSA pour avoir accepté également de me rencontrer pour un entretien exploratoire lors de ce mémoire. Ce mémoire leur doit beaucoup.

Je remercie également les amis qui m'ont supporté dans tous les sens du terme et, pour certains et certaines, qui ont même accepté de relire tout ou partie de ce mémoire et m'ont proposé quelques suggestions de forme ou de fond.

Enfin, mes remerciements vont à ma compagne depuis bientôt 4 ans, Camille, qui est l'une des personnes les plus chères à mon cœur et qui, elle aussi, me supporte plus que toute autre dans tous les sens du terme.

« (...) C'est le temps de travail qui est le plus problématique dès lors que les assistants-médecins doivent parfois prêter jusque 90 heures par semaine, ce qui leur impose de faire des journées de 24 voire 30 heures d'affilée. On en arrive à une situation où on est quasiment à la traite des êtres humains, vu les heures de travail et le non-paiement de la rémunération qui, normalement, aurait dû être payée en raison de ces heures (...) Ce sont des infractions très graves, notamment pour l'assistant (...) mais surtout pour le public, qui risque en fait, quand il va à l'hôpital, d'être mal soigné en raison de cette cadence infernale ».

Charles-Eric Clesse, premier auditeur du travail du Hainaut, interview à Antenne Centre TV le 15 juin 2021.

« (...) Nous avons longtemps eu, en France, un système qui repose sur le compagnonnage, notamment en chirurgie. Les internes sont des apprentis, pas des étudiants. Jusqu'à récemment ils travaillaient jusqu'à 100 heures par semaine. Ils étaient épuisés mais remarquablement formés. Le monde entier nous enviait ce système. Avec les nouvelles règles, ils risquent de devenir des gratte-papier qui connaissent la théorie, mais pas la pratique. – Q. On a tellement entendu parler des abus ... - Il y en avait. J'en ai moi-même été victime. Mais ça forgeait aussi le caractère. L'internat était un sacrifice (...) ».

Michaël Peyromaure, chef de service en urologie à l'hôpital Cochin à Paris, interview au Figaro Magazine, 1^{er} juillet 2022.

Introduction

Un auditeur du travail belge, chargé du respect des lois sociales en Hainaut, d'un côté. Un chef de service d'un hôpital parisien réputé de l'autre. Nous avons volontairement mis en exergue d'entrée ces deux citations pour exposer ô combien les appréciations sur le sujet que nous allons traiter sont conflictuelles et, parfois, extrêmes pour un public peu averti. Une volonté polémique, peut-être. Une volonté de susciter la curiosité des éventuel.le.s lecteur.trice.s sur un sujet grave, évidemment.

Ce travail, que nous espérons le plus rigoureux possible, est parti d'une base très personnelle. J'observais ma compagne, qui était stagiaire dans le cadre de son master en médecine, revenir souvent épuisée. Un jour, elle me dit que « les horaires sont fous, qu'on n'a aucun droit » mais que « ça va encore, tu n'as pas vu les assistant.e.s, c'est pire pour eux ». Qu'ouïs-je ? En effet, elle m'assure que la séance d'information générale préalable au début des stages les a informés « qu'ils n'avaient aucun droit, mais des devoirs ».

Il n'en fallait pas plus pour profondément m'interloquer, dans ma profonde naïveté. Une chose aussi fondamentale que la limitation du temps de travail n'existerait ni pour des stagiaires détachés sur des lieux de travail, ni pour des médecins-assistant.e.s ? Je ne tardais pas à trouver une myriade de textes, mais leur non-respect était-il donc si prononcé ? Si oui, pour quelles raisons ? Au regard de la grève de 2021 des assistant.e.s en médecine et d'une attention de la doctrine juridique portée davantage sur certains points chauds et particulièrement problématiques que sur une analyse d'ensemble en détails de la réglementation, il nous a semblé pertinent d'y consacrer tout un mémoire.

Nous voici, présentant les résultats de cette recherche. Nous sommes partis de la question suivante : Comment et pourquoi l'application de la réglementation du temps de travail des candidat.e.s médecins-spécialistes s'applique-t-elle qu'elle l'est réellement en pratique ?

Nous avons décidé d'y répondre en commençant par présenter un aperçu global du cadre juridique de la pratique de la profession de médecin (chapitre I), puis en réalisant un exposé des normes juridiques et jurisprudentielles pertinentes pour exposer le cadre d'une limitation du temps de travail des médecins candidat.e.s spécialistes en Belgique (chapitre II), et enfin nous terminons ce travail par la présentation de données sur le temps de travail des médecins en Belgique et dans plusieurs pays européens et sur les facteurs nous permettant de les interpréter (chapitre III). Divers liens seront faits entre les chapitres le cas échéant, la mobilisation d'autres disciplines que la science juridique et de données provenant d'acteurs et d'actrices pertinent.e.s pour notre thème a été jugée importante, les références se trouvent aux endroits pertinents et en bibliographie. Nous nous sommes limités au cas particulier des médecins-assistant.e.s candidat.e.s spécialistes, mais dans la mesure où ce cadre juridique s'applique également aux étudiant.e.s stagiaires en médecine, aux médecins salarié.e.s, ainsi qu'aux dentistes et vétérinaires salarié.e.s et aux assistant.e.s et stagiaires se préparant à ces professions, une bonne partie de notre travail vaut *mutatis mutandis* pour ces catégories de personnes.

Nous avons également fait le choix d'une utilisation de l'écriture inclusive et de l'écriture épiciène pour ce mémoire.

Chapitre 1 : l'environnement juridique du MACCS – un aperçu global

Section 1. Le statut du MACCS en droit belge

A) Le MACCS, un ou une médecin en voie de spécialisation

Le médecin-assistant clinicien candidat spécialiste, ou MACCS en abrégé, est soumis à un vaste statut législatif, mais l'on peut résumer avec A. Bellemans¹ le MACCS comme étant un étudiant ou une étudiante de 3ème cycle dans un master de spécialisation en médecine, afin d'obtenir l'un des titres de médecin spécialiste que la Belgique reconnaît légalement². Isabelle Lutte propose comme définition : *“un médecin diplômé qui doit suivre la formation de spécialiste dans la branche choisie pendant une durée minimale déterminée légalement, dépendant de la spécialité médicale choisie, auprès d'un ou de plusieurs maîtres de stage reconnus et dans un ou plusieurs services de stage reconnus”*³. Plusieurs instruments réglementaires et législatifs sont ainsi mobilisés.

Le ou la MACCS est avant tout un ou une médecin, au sens de l'article 3, §1er des lois coordonnées du 10 mai 2015 : *“Nul ne peut exercer l'art médical s'il n'est porteur du diplôme légal de docteur en médecine, chirurgie et accouchements, obtenu conformément à la législation sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires ou s'il n'en est légalement dispensé (...)”*⁴. Un médecin, pour être autorisé à exercer, doit également être inscrit au tableau provincial de l'Ordre des Médecins⁵, doit disposer de l'agrément et d'un visa délivré par le SPF Santé Publique⁶. Le visa, à l'heure actuelle, est délivré automatiquement après réception du diplôme par le SPF Santé Publique. Il s'agit d'une ancienne réminiscence des premières pratiques de contrôle de l'accès à la profession de médecin : le diplôme universitaire n'a en effet été exigé en Belgique qu'à partir de l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967⁷. Seule une autorisation délivrée par l'exécutif permettait avant une forme de vérification des compétences autre que provenant de la corporation médicale.

Le visa a été conservé car il a un intérêt : s'il est enlevé, un médecin ne peut plus légalement exercer la médecine en Belgique. Il est à noter qu'une sanction de radiation de l'Ordre des médecins a le même

¹ Disons tout de suite que l'ambition de cette partie est d'esquisser les éléments capitaux de la réglementation légale balisant l'accès à l'exercice d'une spécialité reconnue de médecine. Comme il ne s'agit pas du sujet central de notre travail, cet exercice sera plus limité qu'ailleurs mais il est nécessaire pour aborder le cœur de notre travail. Il s'inspire en partie de l'excellent travail de madame A. Bellemans sur le sujet et la citera donc de manière significative.

² A. Bellemans, *Le statut juridique et social des médecins spécialistes en formation*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, coll. Etudes pratiques de droit social, pp. 10 et 11.

³ I. Lutte, “Le statut et la responsabilité du médecin candidat spécialiste et du maître de stage”, note sous Liège, 7 avril 2000, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 47.

⁴ L. Coord. Du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions de soins de santé, art. 3, §1er, *M.B.*, 18 juin 2015, p. 35172.

⁵ C'est l'arrêté royal n°79 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des médecins, *M.B.*, 14 novembre 1967, p. 11894, qui impose une inscription d'un médecin à un conseil provincial de l'ordre, en son article 2, alinéa 2, et ce préalablement à tout exercice de la médecine. L'article 7, 2°, de l'arrêté royal n°78 rappelait néanmoins cette exigence.

⁶ La délivrance du visa est actuellement régie par la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé, art. 10 et 11, *M.B.*, 14 mai 2019, p. 46372. Entrée en vigueur de ces dispositions le 1er janvier 2022, comme le disposent l'article 88 de la loi du 22 avril 2019 et l'article 1er de l'Arrêté royal du 12 décembre 2021 fixant une date d'entrée en vigueur d'un certain nombre d'articles de la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé, *M.B.*, 17 décembre 2021, p. 121010.

⁷ Arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de soins de santé, *M.B.*, 14 novembre 1967, p. 11881. La loi coordonnée du 10 mai 2015 remplace ce texte. Beaucoup de textes mentionnent encore l'arrêté royal n°78 mais c'est bel et bien la coordination opérée le 10 mai 2015 qui est d'application.

effet, celui d'empêcher dans l'avenir un médecin particulier d'exercer puisque ces conditions d'exercices sont cumulatives. Cette forte réglementation de l'activité a en général au moins l'un des trois objectifs que recense M. Dupont : *"(...) tantôt pour assurer la sécurité des transactions économiques, tantôt pour renforcer la confiance qu'un secteur est censé inspirer au public, tantôt pour protéger certaines professions et leur permettre de s'organiser en corporations (...)"*⁸. Les 2 derniers objectifs sont clairement identifiables dans la réglementation d'abord uniquement corporative puis institutionnelle et corporative de la profession de médecin, et dans l'intérêt public à la fois pour la population, les autorités et le corps médical de maintenir un haut niveau de confiance dans la population.

L'article 85 de la même loi dispose que le Roi définit par voie d'arrêté la liste des spécialités reconnues, le texte exécutant cet article concernant les spécialités de médecine est l'arrêté royal du 25 novembre 1991 établissant la liste des titres professionnels particuliers réservés aux praticiens de l'art médical, en ce compris l'art dentaire⁹. Un programme universitaire permettant d'accéder à ces spécialités est parallèlement créé au niveau des universités disposant d'une faculté de médecine organisant ces masters : elles sont au nombre de 7 en Belgique, 4 en Communauté flamande et 3 en Communauté française.

Cela signifie que les MACCS sont arrivés au bout de 6 années d'étude leur ayant octroyé une large connaissance théorique et un début de connaissances pratiques via les stages des années de master. La spécialisation encadrée par ces textes de base doit leur permettre de se spécialiser dans un domaine de la médecine. Cette branche du savoir est depuis longtemps devenue trop vaste pour être maîtrisée dans son ensemble par une seule personne et la spécialisation poussée semble être devenue le meilleur moyen pour garantir un haut niveau de protection de la santé de la population en tenant compte des avancées scientifiques. Il s'agit donc bien d'impératifs de santé publique.

Comme le rappelle A. Bellemans, cette spécialisation a d'abord été réglée uniquement par les praticiens eux-mêmes : il faut attendre l'arrêté royal du 12 septembre 1957 pour avoir un premier texte de portée réglementaire se substituant au système de reconnaissance via des jurys d'agrément instauré par la Fédération des associations professionnelles belges des médecins spécialistes après l'adoption de l'arrêté du Régent du 21 mars 1945¹⁰ et aux certificats reconnaissant le titre de spécialiste émis par les conseils provinciaux de l'Ordre des médecins¹¹. Le cadastre utilisé jusqu'alors par l'ancêtre de l'INAMI, le Fonds national de l'assurance maladie-invalidité, découlait directement des jurys d'agrément.

Aujourd'hui, outre les dispositions déjà citées des lois coordonnées du 10 mai 2015 et de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, deux textes réglementaires de portée générale et transversale aux spécialités règlent l'accès à ces spécialités : l'arrêté ministériel du 23 mai 2014 fixant les critères généraux d'agrément des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage¹² et l'arrêté royal

⁸ M. Dupont, "Professions réglementées et sanctions judiciaires et civiles", *J.T.*, 2015, p. 626.

⁹ A.R. du 25 novembre 1991 établissant la liste des titres professionnels particuliers réservés aux praticiens de l'art médical, en ce compris l'art dentaire, art. 1, 2 et 2bis, *M.B.*, 14 mars 1992, p. 5450.

¹⁰ L'article 53 de cet arrêté du Régent distingue les "soins généraux" des "soins spéciaux", mais à l'époque sans définir directement les médecins spécialistes ni restreindre par une norme légale l'accès à des "spécialités".

¹¹ A. Bellemans, *op. Cit.*, pp. 7-8.

¹² Arrêté ministériel du 23 mai 2014 fixant les critères généraux d'agrément des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage, *M.B.*, 27 mai 2014. C'est par exemple l'article 2 de cet arrêté qui impose aux candidats et candidates à une spécialité de médecine d'être autorisé à exercer la médecine, selon les règles que venons de voir.

du 21 avril 1983 fixant les modalités de l'agrément des médecins spécialistes et des médecins généralistes¹³. Pour ce dernier texte, nous précisons que la dernière réforme de l'Etat est passée par là¹⁴ et que les compétences liées à l'octroi de l'agrément sont désormais du ressort des Communautés¹⁵. En Communauté Française, un arrêté du gouvernement de la Communauté Française du 29 novembre 2017 est ainsi venu réglementer cette nouvelle compétence tombée dans le giron communautaire¹⁶ et abroge partiellement l'arrêté royal du 21 avril 1983. Des commissions d'agrément sont notamment instituées afin de vérifier que les exigences légales pour l'obtention de l'agrément dans une spécialité sont bien remplies. Une commission est ainsi créée par spécialité en ¹⁷Communauté française.

A cela, nous rajouterons un texte réglementaire par spécialité reconnue, ce texte fixe les critères spécifiques à rencontrer pour pouvoir être titulaire de l'agrément dans une seule spécialité spécifique. Nous nous épargnerons ici de citer chacun de ces textes pour les plusieurs dizaines de spécialités reconnues dans l'arrêté royal du 25 novembre 1991 précité puisqu'il ne s'agit ici que de planter le décor général de l'univers réglementaire encadrant l'exercice de la médecine et non de faire une étude approfondie de tout le statut juridique des MACCS.

En théorie, les MACCS sont sous le cadre à la fois d'un.e maître de stage coordinateur.trice avec qui les MACCS concluent une convention dite "de coordination", et d'un.e ou plusieurs maîtres de stage pour réaliser un plan de stage, dans un service agréé¹⁸ de stage au sens de l'arrêté ministériel du 23 avril 2014. Certaines spécialités peuvent requérir de changer plusieurs fois de lieu de stage et donc de maître de stage, et parfois même dans des cas restreints de faire une partie de stage dans un service non-agréé¹⁹.

B) L'octroi du numéro INAMI et le contingentement par spécialité

Essentiel à l'activité de médecin, le numéro INAMI permet que les prestations des médecins soient remboursables aux patient.e.s en vertu de la législation sur les soins de santé et indemnités. Dès les années 1960, la maîtrise du budget a été une priorité essentielle, vécue comme un corollaire de l'accès universel à une large base de soins de santé. Le conventionnement médical né en 1964 a fait l'objet d'une intense mobilisation des médecins, qui ont à l'époque créé l'Absym (Association des syndicats médicaux belges) pour s'opposer à une limitation de la liberté de fixation des honoraires qui provienne de l'extérieur de la corporation. Le mécanisme de base est "simple" : il s'agit de négocier le taux de

¹³ Arrêté royal du 21 avril 1983 fixant les modalités de l'agrément des médecins spécialistes et des médecins généralistes, *M.B.*, 27 avril 1983, p. 5308.

¹⁴ Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, art. 5, §1er, I, 7°, a), *M.B.*, 15 août 1980, p. 9434.

¹⁵ Il s'agit bien ici d'un transfert de la compétence d'octroi de l'agrément, et non de la compétence de décider si un agrément est nécessaire et à quelles conditions, ceci restant jusqu'à une prochaine réforme éventuelle de la compétence de l'autorité fédérale.

¹⁶ A. du Gouv. C. F. du 29 novembre 2017 fixant la procédure relative à l'agrément des médecins spécialistes et des médecins généralistes, *M.B.*, 29 janvier 2018, p. 6783.

¹⁷ Notamment pour acquérir des compétences spécialisées propres à une spécialité ou une sous-spécialité et qui ne peuvent être acquises dans un service agréé.

¹⁸ Voy. La section "service de stage" de l'A.M. du 23 avril 2014.

¹⁹ Notamment pour acquérir des compétences spécialisées spécifiques qui ne peuvent être acquises dans un service agréé.

remboursement des actes médicaux par l'assurance soins de santé-indemnité. Les praticiens voient alors un montant fixe garanti et négocié périodiquement, et l'INAMI ou les mutuelles ne prennent plus en charge les honoraires plus élevés des médecins "déconventionnés". La problématique était que, pour garantir l'accès massif aux soins de santé, l'Etat "remboursait" les soins mais a été confronté à un phénomène d'augmentation des honoraires qui rendait difficile la soutenabilité économique du budget de l'Etat, puisque des médecins augmentaient proportionnellement leurs honoraires en sachant que cela ne changerait pas grand-chose pour le patient, qui ne supportait pas directement cette augmentation²⁰.

De plus, la "pléthore" de médecins qui sortait des bancs de l'université mettait à mal la viabilité économique et l'acquisition d'expérience de nombreuses personnes dans le secteur, qui peinaient parfois à avoir suffisamment de patient.e.s dans une médecine libérale essentiellement dite "à l'acte"²¹. Depuis 1996, la volonté du législateur fédéral compétent en la matière est donc de cadencer l'octroi de ces précieux numéros INAMI pour museler l'accroissement des dépenses²² en matière de soins de santé et afin de garder un haut niveau de formation dans les lieux de stage puisque ces derniers ne sont pas multipliables à volonté.

Une fois le numéro INAMI obtenu, le contingentement se fait également pour l'accès aux spécialités²³ : l'autorité fédérale fixe par arrêté royal les quotas dans les diverses spécialités²⁴, et les répartit ensuite entre les Communautés, de sorte qu'un nombre fixé à l'avance de places dans chaque spécialité est disponible. Ces places sont encore réparties ensuite entre les diverses universités organisant les masters en Communauté flamande ou Française selon le cas. Une commission de planification de l'offre est mise en place²⁵ pour déterminer, par voie d'avis, quels devraient être les quotas de numéros INAMI et de places dans les spécialités.

27 ans de cette politique, qui a connu de nombreux remous à différents niveaux²⁶, ont néanmoins eu des effets contrastés tant au regard de ses objectifs initiaux que de ses conséquences ultérieures, et elle est aujourd'hui parfois rendue responsable d'une pénurie à la fois dans certaines régions et dans certaines spécialités de par le pays, ce qui engendrerait des conséquences néfastes à la fois pour les patient.e.s et les médecins restants sur le terrain. Nous analyserons plus en détail cette problématique plus loin dans notre travail (cf. *infra*, chapitre III).

²⁰ Ce qui a donné lieu à des passes d'armes parfois mémorables, des médecins accusant l'Etat Belge encore unitaire de "planification soviétique" et le ministère de la santé argumentant que le budget n'est pas là "pour enrichir les médecins", voy. Cette archive audiovisuelle, "La première grève des médecins", 22 janvier 1964, <https://www.sonuma.be/archive/la-premiere-greve-des-medecins>

²¹ De sorte que nombreux sont les médecins à avoir vu d'un bon oeil, dans les années 1990, l'instauration de cette limite aux numéros INAMI.

²² A. Bellemans, *op. Cit.*, p. 26. Le problème était que, pour vivre dans un contexte de pléthore, nombre de médecins réalisaient des actes inutiles. Vivant "à l'acte", la majorité des praticiens y ont l'essentiel de leurs revenus et la quasi-totalité de ceux tirés de la profession de médecin. Ne pas avoir suffisamment de patients en propre est donc très difficile à vivre. Cela finissait aussi par peser sur le budget de l'Etat.

²³ Art. 92 de la loi coordonnée du 10 mai 2015.

²⁴ A. Bellemans, *op. Cit.*, p. 27.

²⁵ L. Coord. Du 10 mai 2015, *op. cit.*, art. 91, §1er.

²⁶ L'on peut notamment citer le feuilleton des concours et autres examens d'entrée en faculté de médecine en Communauté Française, puisque l'enseignement est du ressort communautaire il faut la coopération des Communautés pour s'assurer que le nombre d'étudiants et d'étudiantes ne dépasse pas, ou le moins possible, les numéros créés en amont par l'autorité fédérale.

C) Le statut, du point de vue du droit social, de son contrat auprès d'un établissement de soin : une tendance à la « salarisation » du statut ?

Un certain flou entoure la question de la qualification de la convention de formation, de "travail", des MACCS. Les MACCS doivent en effet conclure un contrat réglementant notamment leur rémunération et les volumes de prestation, l'aspect de leur activité qui n'est pas réglé les dispositions de droit public de la santé relatives à l'accès à la profession médicale et aux spécialités de médecine. A défaut de réglementation spécifique pour cette convention et ses différents aspects, la nature de cette convention a fait l'objet de 4 interprétations que nous allons rapidement résumer²⁷.

Une interprétation est celle du contrat d'entreprise : supposant l'impossibilité pour un médecin d'avoir une liberté thérapeutique et diagnostique dans le cadre d'un lien de subordination et d'une ligne hiérarchique, des auteurs ont estimé que tout médecin travaillait dans le cadre de contrats d'entreprise. A l'évidence, cette position n'est pas acceptable puisque, ainsi que le relève A. Bellemans, les MACCS sont sous l'autorité du maître de stage légalement²⁸. C. E. Clesse soulève cependant une jurisprudence minoritaire dans le ressort de la cour du travail d'Anvers, qui a admis l'existence d'un contrat d'entreprise en tirant argument du but de formation de l'activité des MACCS et l'irrélevance du lien de subordination les liant soit au maître de stage dans un cas, soit à l'hôpital dans le second²⁹.

Une seconde est celle du contrat d'apprentissage ou de stage : puisque le ou la MACCS est un.e médecin spécialiste en formation, n'est-ce pas logique qu'un tel contrat puisse s'appliquer ? Le contrat d'apprentissage se caractérise par sa finalité précise³⁰, la formation, et l'autorité d'un.e "patron.ne" lui apprenant le métier et lui permettant de suivre les cours nécessaires. Le contrat de stage se caractérise lui par l'acquisition d'une expérience professionnelle dans le cadre d'une formation théorique et pratique³¹. Les hôpitaux ne manquent d'ailleurs pas de souligner que le cadre légal esquissé au point précédent axe très fortement l'obtention de l'agrément dans une spécialité sur l'acquisition d'une formation théorique et pratique. L'arrêté ministériel du 23 avril 2014 dispose en effet d'une section entière appelée "formation"³². L'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 29 novembre 2017 évoque quant à lui une "*convention écrite qu'il (le MACCS ou la MACCS, NdA) a conclu avec le maître de stage ou l'institution responsable et relative à sa rémunération avec mention précise de la durée de la convention*"³³.

Une jurisprudence existe favorable à cette interprétation³⁴ mais une autre jurisprudence est favorable à une méthode indiciaire qui nous amène à la 3ème interprétation : celle du contrat de travail.

²⁷ A. Bellemans, *op. Cit.*, p. 52.

²⁸ *Ibid.*, pp. 52-53. Voy. Aussi B. Fosséprez et A. Putz, "Les intervenants au procès civil en responsabilité médicale", *Consilio*, 2014/4, p. 213.

²⁹ C.E Clesse, *L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants*, Liège, Wolters Kluwer, 2021, p. 285, coll. Études pratiques de droit social.

³⁰ A. Bellemans, *op. Cit.*, p. 58.

³¹ *Ibid.*, p. 60.

³² A.M. du 23 avril 2014, chapitre 2, section 1, comprenant les articles 2 à 22. L'article 15 notamment dispose que les MACCS sont sous l'autorité du maître de stage et tenus de suivre les directives qu'il donne.

³³ A.G. C.F. du 29 novembre 2017, art. 7, §1er, al. 3.

³⁴ A. Bellemans, *op. Cit.*, pp. 61-62. Aurore Bellemans cite notamment un arrêt récent de la Cour du Travail de Bruxelles en 2017 en ce sens, voy. Bruxelles, 19 décembre 2017, *J.T.T.*, 2018, p. 188.

Le contrat de travail se caractérise par la présence d'un lien de subordination impliquant pouvoir de direction et surveillance, même seulement potentielles. La Cour de Cassation admet en effet depuis les années 60 que le lien de subordination puisse être établi malgré une surveillance et une direction inconstantes, ainsi que dans des emplois requérant une certaine indépendance et la responsabilité personnelle dans l'exécution des tâches des travailleurs³⁵. Rapidement la jurisprudence a, dès les années 70, appliqué cela à des médecins, de sorte qu'il n'est plus contesté qu'un ou une médecin puisse être un ou une salarié.e en droit du travail si les conditions sont réunies.

Le cas des MACCS est un brin plus délicat, puisqu'ici la jurisprudence a également largement égard aux faits particuliers des cas d'espèce pour faire le *distinguo* entre le contrat de travail et le contrat d'apprentissage ou de stage³⁶. L'on peut citer la détermination des horaires par un employeur, le fait de consacrer tout son temps à un seul endroit, de ne pas pouvoir refuser les patients se présentant, de ne pas avoir l'autorisation d'exercer la médecine en-dehors du lieu de formation, la présence de congés fixés, la prestation utile à l'employeur et pas seulement pour la formation des MACCS, la soumission au règlement intérieur de l'institution de soins³⁷. Charles-Eric Clesse relève dans la jurisprudence des indices tels que l'exercice de l'activité au point que le ou la MACCS soit quasiment un.e "*médecin en exercice*" dans la spécialité, le comportement de l'institution de soins analogue à celui d'un.e patron.ne envers son ou sa salarié.e, une rémunération fixe, l'impossibilité de choisir les prestations et les patient.e.s, l'obligation de justification des absences et de se conformer au règlement hospitalier, des règles et des autorisations pour les absences et les congés, la transmission des données relatives aux prestations et à la rémunération à la comptabilité de l'institution³⁸. La pierre d'achoppement semble bien être la finalité de l'activité concrètement exercée : les textes réglementant l'accès aux spécialités en médecine utilisent abondamment le champ lexical lié à la formation, et un certain nombre d'acteurs du monde médical embrayent sur la finalité formatrice de l'activité des MACCS. De nombreuses juridictions soulignent néanmoins que c'est bien l'activité réellement exercée qui doit servir de boussole à la qualification de la convention signée entre les MACCS et les établissements qui les emploient agréés à recevoir des MACCS.

Une qualification automatique en contrat de travail est donc exclue, tout autant qu'une qualification automatique en contrat de stage ou d'apprentissage. De plus, le faible nombre de jurisprudences concernant cette question précise et l'existence d'interprétations contraires ne permettent pas de conclure sans risque à cette 3ème interprétation.

Le lien de subordination pourrait alors être établi entre les MACCS et les maîtres de stage, les hôpitaux et même vis-à-vis des maîtres de stage coordinateurs.trices selon B. Fosséprez et A. Putz, notamment dans cette dernière hypothèse à cause de la convention de coordination signée entre les parties. Néanmoins, si le sujet relève autant d'une question de fait que de droit comme nous l'avons dit, les maîtres de stage coordinateurs.trices pourraient être souvent épargnés car en pratique ils et elles "coordonnent" souvent un nombre très important et éclaté de MACCS dans leur spécialité, de sorte

³⁵ C.E Clesse, *op. Cit.* p. 271 ; B. Fosséprez et A. Putz, *op. Cit.*, pp. 202-203.

³⁶ C.E. Clesse, *op. Cit.*, pp. 280 à 284.

³⁷ A. Bellemans, *op. Cit.*, pp. 55-56. Tous les exemples mentionnés figurent à ces pages.

³⁸ C. E. Clesse, *op. Cit.*, pp. 281-283.

qu'un lien de fait même potentiel, inconstant et pas nécessairement exercé sera difficile à établir selon nous.

Une dernière hypothèse est celle de la mise à disposition d'un.e préposé.e, plus marginale que les 2 précédentes hypothèses. A. Bellemans souligne en effet qu'elle ne peut trouver une application générale puisqu'elle suppose un "prêt" des travailleur.euse.s à une entreprise qui va exercer une autorité sans devenir l'employeur réel et que ce cas n'a été rencontré qu'au sein de l'UCL en Communauté française, qui met à disposition des services cliniques d'hôpitaux des MACCS choisis par elle, et dont elle se charge de la rémunération³⁹.

En 2021, précisons qu'un début d'harmonisation du statut social des MACCS a vu le jour en ce qui concerne les candidats et candidates spécialistes en milieu hospitalier, qui exercent donc au sein d'un service de stage agréé, avec l'adoption au sein de la Commission Paritaire Nationale médecins-hôpitaux (CPNMH)⁴⁰ d'une convention collective, rendue obligatoire par arrêté royal⁴¹. Le vocable "convention de formation"⁴² a été choisi, ce qui évite à nouveau la qualification de "salariat" mais ne change guère les choses quant aux questions qui se posent devant les juridictions du travail en cas de contestation d'une telle qualification. Malgré le vocable, cette convention collective règle des aspects tels que la rémunération, l'octroi de congés, la protection de la rémunération en cas d'incapacité de travail, la protection de la maternité, la non-couverture par l'assurance responsabilité civile des actes hors de l'hôpital, l'octroi d'une indemnité de frais (téléphonie, ...), l'enregistrement du temps de travail, l'établissement d'une "fiche de rémunération", la définition des types de gardes. C'est bien la balance entre activités "de formation" et activités propres au salariat, c'est-à-dire dirigées de manière essentielle vers l'octroi d'une prestation au bénéfice de "l'employeur", qui va certainement diriger le juge pour remettre en cause ou non la qualification du contrat en "convention de formation".

Précisons ici également que les MACCS en spécialité de médecine générale bénéficient d'un encadrement législatif de leur statut social plus important, puisque 2 arrêtés royaux et un arrêté ministériel de 2009 sont venus régler et niveler un certain nombre de points relatifs à leur temps de travail et à leur statut social⁴³. Les MACCS entrent alors dans une relation tripartite : les MACCS, leur maître de stage et un centre dans chaque Communauté chargé de coordonner leur formation⁴⁴. Les maîtres de stage récoltent les montants payés par chaque patient.e traité.e par le ou la MACCS, et en échange paient une cotisation fixe au centre de coordination de la Communauté dont ils et elles relèvent.

³⁹ A. Bellemans, *op. Cit.*, pp. 62-63.

⁴⁰ Nous revenons un peu plus en détail sur cette Commission Paritaire, son fondement légal et son objet dans le chapitre 2, section 1, B).

⁴¹ Arrêté royal du 19 juillet 2021 rendant obligatoire la convention collective du 19 mai 2021, conclue au sein de la Commission paritaire nationale médecins-hôpitaux, sur les conditions minimales qui doivent figurer dans les conventions de formation conclues avec les médecins spécialistes en formation, *M.B.*, 28 juillet 2021, p. 76735.

⁴² Arrêté royal du 19 juillet 2021, art. 1.

⁴³ A. Bellemans, *op. Cit.*, pp. 15-20 ; A. R. du 17 juillet 2009 modifiant l'A.R. du 21 avril 1983 fixant les modalités de l'agrégation des médecins spécialistes et des médecins généralistes, *M.B.*, 31 juillet 2009, p. 51765 ; A. R. du 17 juillet 2009 fixant le montant et les modalités de paiement de l'indemnité pour les candidats-médecins généralistes, *M.B.*, 30 juillet 2009, p. 51417 ; A.M. du 17 juillet 2009 fixant les activités médicales du candidat médecin généraliste, durant les périodes de stage auprès d'un maître de stage agréé, dans le cadre de la formation spécifique en médecine générale, *M.B.*, 18 juillet 2009, p. 54579.

⁴⁴ En Communauté Française, il s'agit du CC-FFMG pour Centre de coordination francophone pour la formation en médecine générale, et en Communauté Flamande du ICHO pour Interuniversitair centrum voor huisartsen opleiding. Leur direction est assurée conjointement par des représentant.e.s des Universités et par des représentant.e.s des syndicats de professions médicales.

Le centre lui se charge de rémunérer et d'être l'employeur juridiquement des MACCS⁴⁵, les rémunérations qui sont les mêmes pour chaque MACCS mais diffèrent selon l'expérience. Une convention est donc signée entre les MACCS et le centre⁴⁶, ainsi qu'entre les MACCS et leur maître de stage pour les obligations notamment liées à la formation (le centre et les maîtres de stage étant eux-mêmes liés par une convention). En résumé, une harmonisation a été atteinte ici via l'établissement de modèles de convention fixant le statut social par les centres et par la mise à jour de la rémunération des MACCS en médecine générale, puisque l'INAMI verse une indemnité fixe par tête de pipe et par année de formation renseignée par les MACCS, et que les maîtres de stage contribuent forfaitairement aux finances du centre.

Nous reviendrons plus en détails sur les conséquences à tirer de ce flou juridique et des effets de ces différentes qualifications dans la suite de notre travail.

D) Le statut du point de vue de la sécurité sociale

L'assujettissement à la sécurité sociale des MACCS est réglé par l'article 15bis de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Il s'agit d'une extension partielle du régime, comprenant l'assurance maladie-invalidité dans ses secteurs soins de santé et indemnité⁴⁷. Des secteurs tels que la pension et le chômage ne sont donc pas pris en charge.

Cette extension a parfois été utilisée comme argument pour qualifier la convention d'engagement/de formation des MACCS de contrat de travail⁴⁸, mais les juridictions du travail écartent à juste titre cet argument puisqu'il s'agit d'une extension légale. Il en faut donc plus pour requalifier la convention que cet article 15bis., puisque considérer qu'une extension à une partie du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés constitue *en soi* un indicateur de contrat de travail est un contre-sens un peu grossier.

Une qualification en contrat de travail aurait d'ailleurs pour effet de faire tomber cette extension, qui nécessite que la nature du contrat d'engagement/de formation des MACCS ne soit précisément pas un contrat de travail. Cette qualification en contrat de travail donnerait accès à l'ensemble du régime de sécurité sociale des travailleurs et travailleuses salarié.e.s⁴⁹. A. Bellemans soulève les deux motifs principaux de cette façon de procéder, un impératif économique pour "les employeurs" et un besoin d'avoir une couverture minimale pour les MACCS : l'absence de contrat de travail permet à de nombreuses institutions de soins d'échapper à une bonne partie des cotisations sociales inhérentes au salariat, ce qui réduit donc leurs dépenses, et les MACCS ont ainsi une couverture essentiellement en

⁴⁵ Outre les cotisations des maîtres de stage, le financement des 2 centres est assuré par l'INAMI, voy. A. Bellemans, *op. Cit.*, p. 23. Les centres assurent non seulement la rémunération mais également le paiement des cotisations de sécurité sociale dues et l'assurance responsabilité civile des MACCS en médecine générale.

⁴⁶ Appelée "convention de coordination", il ne s'agit a priori pas d'un contrat de travail.

⁴⁷ Arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, art. 15bis, *M.B.*, 5 décembre 1969, p. 11753.

⁴⁸ Voy. Notamment C.-E. Clesse, *op. Cit.*, p. 271.

⁴⁹ A. Bellemans, *op. Cit.*, pp. 79-90 pour plus de détails.

matière de soins de santé et d'invalidité, avec plusieurs palliatifs mis en place dans d'autres instruments⁵⁰ afin de réduire les effets de cet assujettissement partiel.

Section 2. Normes déontologiques, responsabilité civile et pénale en matière médicale

A) Règles déontologiques et disciplinaires

Le ou la MACCS étant un.e médecin inscrit.e à un tableau provincial de l'Ordre des médecins, les MACCS sont tenus sinon de suivre, du moins de s'inspirer, d'un code de déontologie dont une version nouvelle a été publiée en 2018 et est actualisée semestriellement⁵¹. G. Genicot définit la déontologie comme "*la science des devoirs professionnels*"⁵². Avec le serment d'Hippocrate, la déontologie médicale est de ces instruments qui ont participé et participent encore à donner une place particulière aux médecins dans la société belge⁵³, bien que cette profession soit soumise à d'importantes mutations ces dernières années⁵⁴ (nous y reviendrons).

L'arrêté royal n°79⁵⁵ donne une base légale imposant au conseil national de l'Ordre la création de ce code de déontologie et rend théoriquement possible que l'exécutif le rende obligatoire⁵⁶. A notre connaissance cette possibilité n'a jamais été utilisée⁵⁷, de sorte que le code de déontologie qui, selon les termes de l'arrêté, explicite "*les principes généraux et les règles relatifs à la moralité, l'honneur, la discrétion, la probité, la dignité et le dévouement indispensables à l'exercice de la profession*", n'a pas en tant que tel de force obligatoire juridiquement contraignante. Cette base légale fait par ailleurs l'objet de critiques quant à sa formulation et le contenu concret que l'exécution de cette base légale est sensée avoir⁵⁸.

Il établit une somme importante mais non-exhaustive de standards de la profession de médecins, et il peut servir de boussole dans des affaires disciplinaires et judiciaires. La déontologie médicale n'est néanmoins presque jamais invoquée dans le contentieux de la responsabilité médicale⁵⁹, point suivant de notre exposé. Le code permet surtout à l'Ordre d'avoir un guide pour prendre des sanctions en son sein, puisque l'article 6, 2°, de l'arrêté royal n°79 confie aux conseils provinciaux la tâche de sanctionner

⁵⁰ Nous renvoyons ici aux pages détaillées qu'A. Bellemans y a consacré dans son ouvrage.

⁵¹ Ordomedic.be, Code de déontologie 2018. <https://ordomedic.be/fr/code-2018>, dernière consultation le 1er mars 2023.

⁵² G. Genicot, *Droit médical et biomédical*, 2ème édition, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 96.

⁵³ On pourra citer un très intéressant mais fort ancien livre du docteur Heger, professeur de médecine à l'ULB, qui nous livre des pages qui pourront paraître bien singulières au lecteur contemporain sur "la dignité de la profession" et sur les moyens de la maintenir : G. Heger, *Pour servir d'introduction à la déontologie médicale*, Bruxelles, Office de publicité - ULB, 1945. Le médecin y est présenté comme un être devant faire preuve d'une force morale et physique particulièrement importante afin de maintenir "la dignité" de la profession et "le prestige" de la science médicale. Il est explicitement présenté comme le membre d'une élite intellectuelle à tout le moins tout autant que comme le praticien d'un art ayant la vocation principale et fort mise avant de manière très lyrique de "servir".

⁵⁴ R. Fontaine, "L'Ordre des médecins : Thémis, Esculape, Hippocrate et les autres ..." in *Le Droit Disciplinaire*, Limal, Anthémis, 2009, p. 124.

⁵⁵ Art. 15, §1er, al. 1er ; E. De Groot, *Een effectief tuchtrecht voor gezondheidszorgberoepen*, Bruxelles, Intersentia, 2013, pp. 201-202.

⁵⁶ Art. 15, §1er, al. 2.

⁵⁷ La déontologie étant l'oeuvre d'un corps professionnel en permanente mutation, le figer dans un texte légal de portée réglementaire nécessitant des modifications par les autorités exécutives pour l'adapter n'a pas été jugée opportune jusqu'ici. Cela reste donc un instrument souple destiné avant tout aux besoins des praticiens et à intégrer les avancées en termes de pratique de l'art médical, voy. G. Genicot, *op. Cit.*, p. 96 et ss.

⁵⁸ Voy. Par exemple C. Herijgers, *Artsen en deontologie*, Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 109-111.

⁵⁹ Selon G. Genicot, c'est précisément son caractère non-juridique qui empêche de l'invoquer comme moyen devant un tribunal ou une cour, *op. Cit.*, p. 97. Il est néanmoins utilisé "comme inspiration" pour déterminer, par exemple, le caractère fautif ou non d'un comportement.

disciplinairement les manquements au code de déontologie⁶⁰ si ces manquements "*entachent l'honneur ou la dignité de la profession*"⁶¹. Il s'agit donc d'un instrument dynamique établi par le corps médical institué dans un organe créé par la loi qui, sans être obligatoire au sens le plus strictement légaliste du terme, peut être le socle sur lequel reposent indirectement d'importantes conséquences juridiques pour les médecins habilités à exercer la médecine en Belgique⁶². Les normes déontologiques influent sur la pratique judiciaire voire législative, mais doivent aussi intégrer les normes "étatiques" qui s'imposent à elles puisqu'elles ne peuvent y être contraire⁶³. N'étant pas rendu obligatoire par arrêté royal il n'est pas une norme juridique étatique, il ne peut donc être directement cité comme étant la base légale de la sanction mais le manquement qu'il décrit peut lui être sanctionné⁶⁴ tant qu'il est sanctionnable selon l'article 6, 2°. Rien n'interdit au surplus de citer le code de déontologie dans les décisions, de s'en inspirer et *in fine* de le mettre en œuvre à travers les décisions disciplinaires des conseils provinciaux⁶⁵.

Précisons d'ailleurs pour être complet que la Cour de Cassation a déjà arrêté qu'un manquement, non à des principes inscrits dans le §1er de l'article 15, mais à des règles non-écrites qui "*étant destinées à éviter tout abus ou toutes fautes dans l'exercice de l'art de guérir, s'imposent aux praticiens de cet art*", sont sanctionnables disciplinairement⁶⁶.

Certains de ses articles concernant plus particulièrement notre problématique, le temps de travail des MACCS, directement ou indirectement. La section "professionnalisme" est particulièrement instructive. L'article mentionne ainsi : "*Le médecin prend en charge un nombre de patients tel qu'il soit en mesure d'assurer à chacun d'entre eux des soins attentifs, consciencieux, respectueux de la personne humaine et conformes à l'état actuel des connaissances scientifiques.*", ce qui suppose que le médecin puisse consacrer un temps suffisant à chaque patient, et ce dans une condition physique et mentale propice à exercer un travail correct.

Les articles 8 et 10 renforcent cette conclusion⁶⁷. Particulièrement l'article 10 qui dispose que "*Le médecin est attentif à sa propre santé. Le médecin s'efforce de maintenir un équilibre entre ses activités professionnelles et sa vie privée.*". Le problème ici posé est explicitement celui de l'épuisement professionnel, dans le commentaire de l'article : "*Il paraît évident que la bonne santé et le sain équilibre*

⁶⁰ Art. 6, 2° : " veiller au respect des règles de la déontologie médicale et au maintien de l'honneur, de la discrétion, de la probité et de la dignité des médecins visés à l'article 5, alinéa 1er. Ils sont chargés à cette fin de réprimer disciplinairement les fautes de ces médecins, commises dans l'exercice de la profession ainsi que les fautes graves commises en dehors de l'activité professionnelle, lorsque ces fautes sont de nature à entacher l'honneur ou la dignité de la profession.)".

⁶¹ Le lien entre l'article 15 et l'article 6 de l'arrêté royal n°79 n'est toutefois pas toujours évident, voy. La suite de l'exposé et C. Herijgers, *op. Cit.*, p. 111.

⁶² Ce que G. Genicot résume en rappelant que les normes déontologiques ont une source "dans la morale" mais une sanction dans le droit, voy. G. Genicot, *op. Cit.*, p. 96.

⁶³ R. Fontaine, *op. Cit.*, p. 112.

⁶⁴ J. Alardin et J. Castiaux, *Le droit disciplinaire dans la jurisprudence*, 1ère édition, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 82-84.

⁶⁵ Ordomedic.be, commentaire sur la force obligatoire du code de déontologie médicale, <https://ordomedic.be/fr/avis/deontologie/code-de-deontologie-medicale-interpretation-du/force-obligatoire-du-code-de-deontologie-medicale>, dernière consultation le 1er mars 2023.

⁶⁶ J. Alardin et J. Castiaux, *op. Cit.*, pp. 85-86 ; Cass., 19 juin 1980, Pas., I, p. 1290. Le commentaire de l'Ordre des médecins sur la force obligatoire de son code de déontologie le rappelle d'ailleurs : "*les règles de la déontologie médicale et les principes qui permettent d'apprécier la conformité d'un acte à l'honneur, la discrétion, la probité et la dignité que doivent observer les médecins existent indépendamment de toute énonciation dans un texte formel. N'étant pas limitatives, les règles énoncées dans le Code peuvent donc être appliquées par analogie et le juge peut considérer que, même s'il n'est pas visé par le Code, un fait constitue une infraction disciplinaire.*".

⁶⁷ Art. 8 : " Le médecin organise sa pratique de telle sorte qu'il puisse exercer sa profession à un niveau de haute qualité et de sécurité, assurer la continuité des soins et respecter la dignité et l'intimité du patient.", cet article concerne toutefois, selon le commentaire, davantage l'organisation technique et hygiénique et le respect des dernières données de la science par le médecin.

de vie des prestataires de soins contribuent à la qualité des soins. À l'inverse, un médecin fatigué, surmené, voire épuisé, n'est pas dans les conditions idéales pour accueillir ses patients avec empathie et patience. Depuis quelques années, la communauté médicale s'intéresse à la bonne santé des médecins avec, en particulier, le développement de conférences internationales pour la santé des médecins. Les médecins ne sont pas à l'abri de l'épuisement lié au surmenage professionnel. " suivi de "La tradition médicale a entretenu l'image d'un médecin fort et résistant. Même malades ou fatigués, beaucoup de médecins continuent à travailler. Cela concerne non seulement les médecins payés à l'acte mais également les médecins salariés. Les facteurs déterminants sont la pression du rythme de travail et la volonté de ne pas reporter sur ses confrères la charge de travail, en particulier sur les confrères de garde."⁶⁸.

Concernant spécifiquement la législation du 12 décembre 2010, le Code se borne à rappeler que les responsables de l'organisation des services, des rôles de garde et des maîtres de stage sont déontologiquement responsables du respect "*de la lettre mais aussi de l'esprit*" de cette législation. En théorie, ils peuvent donc être poursuivis disciplinairement sur ce point par le conseil provincial de l'Ordre dont ils relèvent⁶⁹.

L'équilibre entre vie privée et vie professionnelle est un rajout du code de 2018⁷⁰ qui n'est pas développé dans le commentaire, se bornant jusqu'à maintenant à rappeler que ce point "*mérite une attention particulière*" dans la rédaction des statuts et contrats⁷¹.

Indirectement, de nombreux autres articles concernent cette bonne marche physique et mentale et donc la question des conditions de travail, puisqu'ils imposent des standards élevés dans la pratique de la médecine, de sorte que l'on peut raisonnablement supposer que le médecin doit être en état physique et mental de respecter cette déontologie pour son bien et celui des patients et patientes. Le lien est déjà explicitement fait dans le commentaire de l'article 10, même si ce commentaire semble parfois légèrement euphémisé⁷².

B) La responsabilité civile et pénale du MACCS

Le ou la MACCS, en tant que médecin autorisé.e à exercer, reste responsable de ses actes⁷³. Certes, comme nous l'avons dit, le ou la MACCS est soumis.e à un lien de subordination et ce que l'on retienne

⁶⁸ De nombreuses divergences portant sur la qualification de la convention d'engagement des MACCS, il est difficile de savoir si ceux et celles-ci sont aussi visés dans l'exemple des "médecins salariés" du commentaire, mais de toute évidence les problèmes décrits dans le commentaire concernent tout aussi bien les MACCS.

⁶⁹ Si toutefois l'on retrouve la condition présente à l'article 6 précité, 2° : des manquements susceptibles d'entacher l'honneur ou la dignité de la profession.

⁷⁰ Ordomedic.be, commentaire de l'art. 10 du code de déontologie médicale.

⁷¹ Curieusement le commentaire ne cite que les "conventions de collaboration" (art. 12 du code) et les prestations de permanence médicale et de garde (art. 13 du code). Si les MACCS collaborent bien évidemment aux gardes, à un volume très important, l'article 12 concerne explicitement des médecins déjà agréés à une spécialité, et non la convention d'engagement des MACCS dans une institution de soins ou chez un maître de stage dans un cabinet comme c'est le cas en médecine générale.

⁷² Le lien est clair ici : "À l'inverse, un médecin fatigué, surmené, voire épuisé, n'est pas dans les conditions idéales pour accueillir ses patients avec empathie et patience.", on pourrait tout simplement dire que cela relève de la mise en danger d'autrui dans certains cas extrêmes si on n'y prête pas suffisamment garde, puisque la bonne santé du médecin ne fait pas que "contribuer à la qualité des soins", elle évite des drames certainement.

⁷³ Examiner les mécanismes concrets (faute, lien causal, preuve, dommage, responsabilité sans faute...) par lesquels est appréhendée cette responsabilité devant les tribunaux ou en médiation n'est pas du ressort de cette section, qui esquisse juste les contours de cette responsabilité pour rappeler son existence, quelques fondamentaux et quelques points d'intérêt spécifiques

l'interprétation du contrat de travail, de la mise à disposition du préposé ou du contrat d'apprentissage/de stage. L'arrêté ministériel du 23 avril 2014 n'en dispose pas moins que la responsabilité assumée par les MACCS augmente au fur et à mesure du temps passant et des responsabilités qui leur sont confiées par les maîtres de stages⁷⁴ B. Fosséprez et A. Putz estiment qu'il s'agit en effet de conserver l'indépendance thérapeutique et la liberté diagnostique, qui plus est dans une formation dont le but est de pouvoir exercer une spécialité en toute indépendance⁷⁵.

La responsabilité civile des MACCS est donc bien présente, tout en étant nuancée à la fois par les mécanismes propres à la formation⁷⁶ et par les mécanismes propres des articles 1384, al. 3 et 4, du code civil⁷⁷ et éventuellement 18 de la loi sur le contrat de travail⁷⁸. Les premiers mécanismes, civilistes, permettent aux MACCS de ne pas être les seuls mis en cause même si cela ne diminue en rien leur responsabilité propre. Le mécanisme de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 permet lui d'échapper à sa responsabilité de préposé dans le cas bien précis de la faute légère occasionnelle, mais il faut pour cela que le statut des MACCS puisse être qualifié en contrat de travail et rien n'est moins sûr, comme nous l'avons vu. Nous pouvons ajouter à cela le mouvement d'extension des "droits des patients et patientes", à travers par exemple une myriade de lois et règlements depuis quelques décennies qui fixent dans la législation des droits subjectifs que doivent respecter notamment les médecins. Citons ici la principale de ces réglementations en Belgique, la loi du 22 août 2002⁷⁹, et la récente loi "Qualité" du 22 avril 2019 déjà citée, qui quant à elle fixe des principes, procédures et conditions auxquels les praticiens et les praticiennes doivent satisfaire (portfolio, continuité des soins, participation aux permanences médicales, tenue du dossier médical et conservation de celui-ci, ...). Notons que ces législations viennent nuancer les principes d'auto-organisation des professions, et singulièrement de la profession médicale, même si un grand nombre des dispositions de ces lois fixent en réalité des exigences ou des libertés déjà professées au sein de la corporation médicale. Ces dispositions ont un caractère juridique certain contrairement au code de déontologie et sont directement mobilisables en justice quand il s'agit de droits subjectifs.

La responsabilité pénale peut intervenir à plusieurs titres : non-respect des règles d'accès à la profession⁸⁰, bris du secret professionnel⁸¹, ou bien sûr toute la panoplie d'infractions pénales qui compose notre arsenal législatif : coups et blessures volontaires⁸² ou involontaires, homicide

aux MACCS. Pour un travail beaucoup plus détaillé à ce sujet, voyez l'excellent ouvrage de G. Genicot comme introduction, *op. Cit.*

⁷⁴ A.M. du 23 avril 2014, art. 15.

⁷⁵ B. Fosséprez et A. Putz, *op. Cit.*, p. 214. Elles rappellent d'ailleurs les objectifs finaux listés à l'article 19 de l'A.M. du 23 avril 2014.

⁷⁶ Egard à l'expérience des MACCS, à leur niveau de responsabilité, mais aussi égard aux types d'actes en questions : un acte basique pour un étudiant peu expérimenté sera, en principe, jugé plus sévèrement qu'un acte pointu lié à la spécialisation des MACCS, voy. L'art. 15 mentionné de l'A.M du 23 avril 2014 et B. Fosséprez et A. Putz, *op. Cit.*, pp. 215-216.

⁷⁷ C. Civ. art. 1384, al. 3 : Les maîtres et commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; al. 4 : Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

⁷⁸ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 18, al. 1 et 2 : En cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde. Il ne répond de sa faute légère que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel.

⁷⁹ L. Du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43719.

⁸⁰ Art. 3, §1er et 122, §1er, 1° de la loi coordonnée du 10 mai 2015.

⁸¹ C. Pén., art. 458.

⁸² Dans le cadre médical, les coups et blessures volontaires pourraient être établis par la preuve du non-consentement d'un ou d'une patient.e à un acte médical par exemple.

involontaire, empoisonnement, ... si certaines infractions nécessitent un élément moral qui, une fois établi, prouve assez qu'un médecin a alors visiblement fort mal choisi sa profession⁸³, d'autres infractions exposent un médecin souhaitant agir normalement dans sa pratique à une responsabilité non seulement civile mais pénale : l'homicide involontaire par négligence ou défaut de précaution ou les coups et blessures involontaires, par exemple, exposent particulièrement les médecins y compris les MACCS. Notamment parce que, dans ces exemples, la question sera de savoir à quel point les praticiens devaient ou auraient dû savoir qu'un comportement risquait de créer des lésions ou le décès d'un patient ou d'une patiente.

Cette question est abordée pour être complet dans le contour de l'environnement réglementant l'activité des MACCS, tout en restant malheureusement sommaire afin de rester focus sur notre objet. Les conditions de travail des MACCS sont pour nous une question capitale dès lors que, non seulement il s'agit d'une question de santé publique, mais également une question juridique importante pour les MACCS puisque ces jeunes médecins en formation pour devenir spécialistes engagent systématiquement une responsabilité potentiellement très lourde tant au plan civil que pénal.

Chapitre 2 : le temps de travail des MACCS

Section 1. Rétroactes de la loi du 12 décembre 2010

A) Une non-réglementation juridique totale du temps de travail jusqu'en 1999

Il est remarquable de constater que la Belgique n'a, des décennies durant, jamais réglementé le temps de travail des médecins-spécialistes en formation. Le législateur a implicitement exclu⁸⁴ les médecins du champ d'application personnel de la loi du 16 mars 1971, peu de temps après que les juridictions, comme nous l'avons mentionné plus haut, reconnaissent pour la première fois la possibilité qu'un ou une médecin soit aussi un salarié ou une salariée. Les justifications légales à cette exemption "implicite" étaient tirées des articles 23 et 24 de la loi du 16 mars 1971, disposant que les limites imposées par cette loi n'étaient pas d'application dans les secteurs où il était impossible de les mettre en place⁸⁵ ou dans les branches concernées par l'article 24, §2⁸⁶.

Historiquement, les médecins n'ont donc pas été considéré.e.s comme des salarié.e.s mais comme une profession libérale exercée de manière indépendante, puis à partir des années soixante à la fois comme une profession libérale, et à la fois comme des salarié.e.s d'un type spécial justifiant cette exclusion politique d'une réglementation du temps de travail dans la célèbre loi du 16 mars 1971. L'une et l'autre de ces considérations justifiant de ne pas limiter légalement les heures de travail et conservant

⁸³ Prenons le crime d'empoisonnement, qui nécessite l'intention volontaire d'une personne d'attenter à la vie ou de blesser une autre personne par l'administration d'une substance dangereuse.

⁸⁴ Ce n'est qu'en 2002 qu'un article 3ter est inséré, excluant explicitement les MACCS du champ d'application de la loi du 16 mars 1971.

⁸⁵ A. Bellemans, *op. Cit.*, p. 68 ; L. du 16 mars 1971, art. 23.

⁸⁶ L. du 16 mars 1971, art. 24, §2 : "§ 2. Le Roi peut fixer des limites supérieures à celles fixées (aux articles 19 et 20, et en vertu de l'article 20bis) à l'égard des travailleurs qui sont occupés dans des branches d'activités dans lesquelles : 1° le temps nécessaire à l'exécution du travail ne peut, en raison de sa nature même, être déterminé d'une manière précise; 2° les matières mises en oeuvre sont susceptibles d'altération très rapide."

largement le champ libre à une auto-organisation corporatiste à tous les niveaux : du médecin chef de service donc cadre de direction jusqu'aux assistant.e.s en voie de spécialisation.

B) Une réglementation juridique compliquée à partir de 1999 et de l'implication croissante du législateur européen en matière de santé et sécurité au travail

La Belgique ne réglementait donc pas le temps de travail des MACCS jusqu'à l'arrêté ministériel du 30 avril 1999, dit "Loi-Colla", du nom du ministre des pensions et de la santé publique de l'époque Marcel Colla. Il s'agit d'un arrêté ministériel "fixant les critères généraux d'agrément des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage"⁸⁷. Cet arrêté ministériel a été abrogé par l'arrêté ministériel du 23 avril 2014 déjà cité. Son champ d'application personnel trouvait toutefois une importante limitation dans l'article 1er disposant que les candidats et candidats médecins généralistes étaient exclus du bénéfice de cet arrêté ministériel⁸⁸.

La "Loi-Colla" avait la particularité d'intégrer la problématique du temps de travail dans un instrument de droit public de la santé ayant pour but la formation médicale des MACCS. De la sorte, la réglementation "sociale" n'était guère distinguée de la formation : l'article 5 réglementant la "semaine de travail" figure dans le chapitre III relatif aux critères d'agrément des maîtres de stage : il en résulte un article fort touffu qui traite en une vingtaine de paragraphes des problématiques relevant tant de droit du travail classique (horaire "normal"⁸⁹, gardes, période de référence⁹⁰) que des considérations liées à la formation médicale "pure", ainsi que des éléments à cheval entre les deux : 4 heures de travail scientifique à prélever sur l'horaire hebdomadaire normal⁹¹, obligation de laisser les MACCS assister aux cours/groupes de travail dans le cadre de la formation théorique⁹².

Une particularité résidait dans le fait que c'est le service de stage, en vertu de l'article 6, qui était responsable du respect des critères de l'article 5⁹³.

Concrètement, cette disposition prévoyait une limite à 48 heures par semaine entre le lundi matin et le samedi midi, calculée en moyenne sur une période de référence de 8 semaines. 4 heures/semaine sur cet horaire devaient être dévolues au travail scientifique du MACCS, mais le travail fourni dans le cadre de l'assistance aux cours, exposés et autres groupes de travail n'était pas comptabilisée. De plus, l'arrêté prévoyait explicitement la non-prise en compte des gardes dans la moyenne tout en prévoyant un système limitant le nombre de gardes consécutives et prévoyant des périodes de compensation, ce qui explique entre autres que la moyenne n'est calculée que jusqu'au "samedi midi" à l'époque et recommence le lundi suivant. L'arrêté ministériel prévoyait également en outre que toute période de disponibilité "garde comprise" ne pouvait dépasser 24 heures, et réglait l'octroi d'un minimum de 20 jours de congés par an hors jours fériés légaux, dont au moins 7 jours consécutifs.

⁸⁷ A.M. du 30 avril 1999 fixant les critères généraux d'agrément des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage, *M.B.*, 29 mai 1999, p. 19356.

⁸⁸ A. M. du 30 avril 1999, art. 1er, al. 1er.

⁸⁹ A.M. du 30 avril 1999, 17., al. 1.

⁹⁰ 8 semaines : art. 5, 17., al. 2.

⁹¹ Art. 5, 8.

⁹² Art. 5, 9.

⁹³ Art. 6, 10.

Il n'existait pas de possibilité de dérogation volontaire à cette réglementation ("opting-out"), comme le droit européen l'a permis dans la directive 2003/88/CE à l'article 18.

S'il s'agit bien d'une réglementation pour la première fois dans l'histoire de cette profession sur le plan du temps de travail, le travail d'accouchement a été long puisque la publication de cet arrêté ministériel intervient 2 ans après l'avis du Conseil Supérieur des Médecins Spécialistes et des Médecins Généralistes (CSMSG)⁹⁴, le 23 mai 1997. La Commission Paritaire Nationale Médecins-Hôpitaux (CPNMH) n'a pas été saisie à l'époque, alors que son objet légal est pourtant de régler les rapports sociaux des médecins et des hôpitaux⁹⁵.

La CPNMH, créée en 1967 trois années après la grève des médecins contre la création du conventionnement INAMI, est explicitement basée sur le modèle des "contrats collectifs de travail", termes qui prévalaient avant la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail. Le Rapport au Roi mentionne que le gouvernement a eu la volonté de créer ce modèle basé *mutatis mutandis* sur celui des contrats collectifs entre employés et salariés à cause du succès de ces derniers dans la possibilité donnée aux groupes d'intérêt d'être représentés et de décider de commun accord, ce afin d'éviter des conflits à venir. La situation juridique des médecins vis-à-vis des centres hospitaliers était jugée souvent floue, imprécise et différait selon les types d'établissements et leur statut public ou privé. Couplée aux exigences de la profession médicale et à leur tradition historiquement libérale, le Rapport dit alors que *"Le règlement de ce problème est essentiel au point que le conflit qui naquit en 1964 à propos de l'assurance-maladie aurait, aux yeux mêmes de nombreux initiés, perdu une partie de son acuité s'il avait été solutionné plus tôt"*⁹⁶. La représentation voulue paritaire à l'époque ne va pas jusqu'à intégrer les assistant.e.s, une modification sur ce point de la composition n'interviendra qu'avec la grève de mai 2021.

A la place de la mobilisation de cette structure, l'article 5, 18° de l'arrêté Colla prévoyait que le maître de stage veille à l'établissement d'une *"règlementation particulière régissant les rapports juridiques entre l'hôpital et les candidats, les conditions d'organisation des gardes et les conditions de travail, y compris les conditions financières, et comprenant les dispositions relatives aux prestations de gardes à remplir et leurs règles particulières de compensation"*, laquelle réglementation devait être établie en concertation entre les MACCS et l'hôpital dont relève leur service de stage, puis recevoir l'approbation du CSMSG⁹⁷. Cette disposition était absente de la précédente réglementation fixant les critères

⁹⁴ Créé par l'A.R. du 21 avril 1983, art. 4. Ses missions sont précisées à l'article 5, §4, il s'agit de : " 1° d'adresser au Ministre des propositions relatives à la fixation des critères d'agrément des médecins spécialistes, des médecins généralistes, des maîtres de stage et services de stage;

2° de donner au Ministre un avis motivé sur les demandes d'agrément en qualité de maître de stage ou de service de stage;

3° de donner au Ministre, à sa demande ou d'initiative, des avis ou de faire des propositions relatives aux directives et recommandations à l'intention des maîtres de stage, des services de stage, des candidats maîtres de stage et des candidats services de stage ou pour l'exercice d'autres compétences prévues ou concernant des questions de principe et d'ordre général."

⁹⁵ A.R. n°47 du 24 octobre 1967 instituant une Commission paritaire nationale médecins-hôpitaux et fixant le statut des Commissions paritaires nationales pour d'autres praticiens de l'art de guérir ou pour d'autres catégories d'établissements ainsi que des Commissions paritaires régionales, art. 2, M.B., 27 octobre 1967, p. 11236.

⁹⁶ Arrêté Royal n° 47, Rapport au Roi, M.B., 1967, Tome VII, 27 octobre 1967, p. 11236.

⁹⁷ Art. 5, 18, al. 1 et 2.

généraux d'agrération⁹⁸. L'arrêté ministériel du 23 avril 2014 n'a pas repris cette dernière disposition. L'article 17 de l'arrêté ministériel de 2014 semble avoir en partie régler la situation en faisant rentrer les MACCS dans les membres du personnel de l'hôpital, mais cela les soumet-ils et elles d'office à l'article 144 de la loi coordonnée sur les hôpitaux qui reprend peu ou prou la substance de feu l'article 5, 18° de l'arrêté "Colla"⁹⁹ ? Cet article s'applique expressément aux médecins hospitaliers, c'est-à-dire "*attachés à l'hôpital ou à au réseau hospitalier loco-régional*"¹⁰⁰.

Ceci avait pour effet de créer autant de situations qu'il est possible de trouver de services de stage et d'hôpitaux, entérinant par-là juridiquement une pratique sans doute fortement établie déjà auparavant, mais cela avait aussi le mérite de fixer un cadre balbutiant à l'encadrement des conditions de travail, de désigner des responsables et de créer une forme de contrôle, le tout eût-il été mis entre les mains encore une fois du corps médical à divers niveaux (négociation MACCS-hôpitaux, obligations du maître de stage et du service de stage, contrôle du CSMSG). Un signe de difficulté à avoir recours aux mécanismes de droit du travail est cette complète mise de côté de la CPNMH, un outil en partie calqué sur celui des conventions collectives en droit du travail "classique" comme nous l'avons vu.

Cette législation manquait toutefois de moyens de contrôle clairs et efficaces ainsi que l'a relevé en 2010 le Centre d'Expertise fédéral en matière de soins de santé¹⁰¹. Ainsi, aucune sanction d'ordre civil ou pénal n'était clairement établie en cas de manquement à ces obligations spécifiques, ce qui rendait floue toute contestation potentielle. Si le service de stage est responsable de la bonne exécution des obligations légales incombant aux maîtres de stage, il n'est toutefois possible que d'imaginer que les maîtres de stage peuvent également être tenus pour responsables en cas de contestation. De plus, l'enregistrement des heures de travail n'était pas rendu obligatoire par l'arrêté, et le contrôle des lois sociales n'était pas habilité à opérer une descente sur les lieux puisqu'il ne s'agissait pas d'une norme de droit social qu'il pouvait contrôler. Seul le SPF Santé publique aurait pu opérer de telles descentes sur les lieux puisque l'arrêté relève de la compétence du ministre fédéral de la santé, sans toutefois pouvoir disposer de moyens d'action répressifs, ce qui n'a de toute façon jamais été élevé au rang de "pratique courante" par manque de moyens financiers¹⁰².

L'on ne peut que remarquer également l'entérinement juridique en 1999 du rôle à la fois d'employeur et de formateur : c'est le maître de stage qui évalue les MACCS sous sa responsabilité, au sein d'un service de stage faisant partie d'un hôpital, la multiplicité des intervenants et la confusion des rôles entre ces tâches de formation/évaluation et ces responsabilités au niveau de l'organisation des activités pouvait faire craindre que des contestations relatives aux conditions de travail puissent avoir une répercussion sur les évaluations des MACCS.

⁹⁸ A.M. du 30 août 1978 fixant les critères généraux d'agrération des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage, *M.B.*, 7 septembre 1978, p. 10046.

⁹⁹ L. Coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, art. 144, §1er, *M.B.* 7 novembre 2008, p. 58624.

¹⁰⁰ L. Coor. Du 10 juillet 2008, art. 8, 4°.

¹⁰¹ R. Remmen, A. Damen, I. Vinck, J. Pierart et al, *Critères de qualité pour les lieux de stage des candidats médecins généralistes et candidats-spécialistes*, KCE Reports 130B, Centre Fédéral d'expertise des soins de santé - Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg, 2010, p. 68.

¹⁰² *Ibid.*, p. 68. Le rapport cite à ce sujet une communication du ministère de la santé

La législation qui a succédé à la “Loi-Colla” n’a guère modifié cet état de fait et un certain nombre de retours du terrain semblent confirmer ces craintes, comme nous le verrons dans la suite de ce travail. A. Bellemans relève à cet égard que l’arrêté ministériel du 23 avril 2014 entretient toujours la confusion : les rôles de l’hôpital au sein duquel figure le service de stage et les rôles du maître de stage ne permettent pas de savoir si le rôle d’employeur et celui de formateur sont bien délimités¹⁰³, d’autant que les critères de fait priment, aux yeux des juridictions du travail, sur les critères légaux et que les jurisprudences vues plus haut ont souvent conclu à la présence d’un lien de subordination entre les MACCS et l’hôpital, le maître de stage ou les deux.

Section 2. De l’Europe à la loi du 12 décembre 2010, l’apparent règlement définitif du problème en Belgique

A) L’Union Européenne et les “Working-Time Directive”

La réglementation du temps de travail des médecins en formation qui a prévalu de 1999 à 2010 et celle actuelle logée dans la loi du 12 décembre 2010 ne sont pas étrangères à bien des développements ayant eu lieu au sein de l’Union Européenne depuis la fin des années 1980 en matière de santé et sécurité au travail. Il nous paraît salutaire de revenir sur ces développements pour mieux éclairer la situation belge et la replacer dans un contexte plus large.

Rapidement après l’adoption de la directive 89/391/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l’amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, la Commission Delors met en branle un projet de directive sur l’aménagement de certains pans du temps de travail. Le projet initial est lancé en 1990 et mettra près de 3 ans pour être adopté, formant la directive 93/104/CEE en novembre 1993¹⁰⁴. La Commission utilise notamment l’article 118A¹⁰⁵ introduit par l’Acte Unique européen en 1986 pour légiférer sur des pans importants du droit du travail, via la santé et la sécurité¹⁰⁶, assumant par là un activisme politique basé sur le jeu avec les dispositions des Traités, interprétées parfois largement ou de manière assez déviantes par rapport aux textes¹⁰⁷. La directive 93/104 est l’une des directives particulières dont l’adoption était prévue par la directive 89/391 à l’article 16.1 de cette dernière, de sorte qu’il faudra constamment garder à l’esprit cette filiation.

Les considérants de la directive 93/104 insistent aussi sur l’intégration de cette directive dans la réalisation du marché intérieur européen, par référence à la Charte Communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, et sur l’intégration de cette directive dans “les matières couvertes” par la directive “Santé et sécurité”. Le marché est présenté comme ayant une dimension non seulement économique mais aussi sociale, y compris et surtout dans la dimension du travail, source potentielle de dangers contre lesquels les travailleurs méritent protection. Les considérants de la directive 89/391 insistent aussi sur la protection des travailleurs qui peuvent “être exposés tout le long

¹⁰³ A. Bellemans, *op. Cit.*, pp. 46-47.

¹⁰⁴ Directive 93/104/CE du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l’aménagement du temps de travail, J.O., 13 décembre 1993, p. 18.

¹⁰⁵ Désormais l’article 153 TFUE.

¹⁰⁶ A. Crespy, *L’Europe sociale*, Bruxelles, éditions de l’université libre de Bruxelles, 2019, p. 81.

¹⁰⁷ S. Guigner, “Pour un usage heuristique du néo-institutionnalisme. Application à la directive temps de travail”, *Gouvernement et action publique*, 2012, p. 11.

de leur vie professionnelle à des facteurs ambiants dangereux”. L’on est donc dans une optique à la fois de réalisation de droits sociaux et de réalisation du marché intérieur à travers l’égalisation des conditions de travail entre les Etats Membres de l’Union, sur le papier.

Le champ d’application du projet de directive fait l’objet de peu d’exclusions professionnelles à la base, ce qui l’aurait alors rendue applicable aux médecins en formation puisque ces derniers n’étaient pas spécifiquement concernés par ces exclusions. Le premier passage au Parlement Européen n’introduit pas non plus, par voie d’amendements proposés à la Commission, une exclusion professionnelle des médecins en formation du bénéfice de la directive. C’est lors de la discussion politique pour l’élaboration d’une position commune entre le Parlement et le Conseil, en 1991¹⁰⁸, que les “doctors in training” sont explicitement exclus du champ d’application du projet de directive, celle-ci devant toutefois s’appliquer aux autres médecins¹⁰⁹. La seconde lecture au Parlement voit arriver un amendement proposant la disparition de l’exclusion des médecins en formation, ce qui n’est pas retenu par la Commission et la directive est adoptée en novembre 1993. Nous passerons ici sur les turbulences postérieures, notamment l’activité de la Grande-Bretagne pour faire annuler la directive en tirant argument du défaut de base légale suffisante de celle-ci, recours qui a été rejeté. T. Nowak montre que c’est d’ailleurs l’opposition de la Grande-Bretagne à la directive qui a provoqué l’exclusion d’un certain nombre de secteurs du champ d’application de la directive, afin de la faire passer¹¹⁰.

En 1997, la Commission publie un “white paper” à propos des secteurs exclus¹¹¹. Ce papier blanc provient de ce que la Commission s’était engagée, en acceptant les exclusions de certains secteurs professionnels et certaines activités, à revenir avec des “initiatives” pour appliquer “les principes”¹¹² de la directive à ces secteurs exclus. Concernant les “doctors in training”, et bien que rappelant que cette appellation couvre de grosses différences nationales tant en termes de statut dans la profession que de droit du travail, il apparaît à la Commission par une étude diligentée en 1994 qu’une grande partie d’entre-eux est exposée à des durées excessivement longues de travail engageant non seulement leur santé mais aussi la sécurité de leur travail et donc la santé des patients¹¹³. La Commission identifie le principal problème dans la tenue des gardes très nombreuses dans le secteur et pourvoyeuses d’un nombre immense d’heures de travail, jusqu’à 32 heures d’affilée ou plus de 70 heures par semaine dans les cas “extrêmes” identifiés par la Commission. La Commission, dans la mesure où la directive de 1993 s’applique déjà aux autres médecins, ne voit pas de problème pratique dans l’extension de la directive aux “doctors in training” pourvu que les états-membres soient autorisés à régler localement la question des gardes, et la directive prise en 2000¹¹⁴ finit par jeter aux orties l’exclusion des doctors in training. A

¹⁰⁸ Proposition réexaminée de directive du Conseil concernant certains aspects de l’aménagement du temps de travail, 16 novembre 1993, COM(93) 578 final.

¹⁰⁹ C’est alors probablement suite à une demande émanant du Conseil Européen que cette exclusion est introduite.

¹¹⁰ T. Nowak, “The working time directive and the european Court of Justice”, *Maastricht Journal of European and Comparative law*, 2008, pp. 449-450.

¹¹¹ Commission of the European Communities, *White paper on sectors and activities excluded from the working time directive*, 15 juillet 1997, COM (97) 334, 14 p.

¹¹² Proposition réexaminée de directive du Conseil concernant certains aspects de l’aménagement du temps de travail, 16 novembre 1993, COM(93) 578 final.

¹¹³ Commission of the European Communities, *White paper on sectors and activities excluded from the working time directive*, *op. cit.*, p. 12.

¹¹⁴ Directive 2000/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 2000 modifiant la directive 93/104/CE du Conseil concernant certains aspects de l’aménagement du temps de travail afin de couvrir les secteurs et activités exclus de ladite directive, J.O., 1er août 2000, pp. 41-45.

cette époque, cette application différenciée aux médecins et le changement de majorité en Grande-Bretagne¹¹⁵, couplé à ses échecs pour faire annuler la directive 93/104/EEC que relatent T. Nowak¹¹⁶, permet de lever l'opposition anglaise.

C'est à partir de 2000 que les choses deviennent folkloriques, puisque c'est là le début des grands arrêts de la CJUE sur des cas d'application litigieux de la "Working Time Directive" (WTD)¹¹⁷. C'est en effet elle qui, à partir de l'arrêt SIMAP de 2000¹¹⁸, caractérise le temps de travail de garde lorsque celui-ci n'est pas du travail "actif" comme du temps de travail à comptabiliser comme tel¹¹⁹, ce qui n'était que très inégalement le cas selon les secteurs et les états-membres, et ce qui prend au dépourvu jusqu'à la Commission elle-même¹²⁰ qui estimait en 1997 devoir laisser la flexibilité de gérer ce point aux états-membres¹²¹. Cette question est d'autant plus importante que la directive 93/104 dispose d'une définition du temps de travail qui a été interprétée comme, couplée à la définition du temps de repos comme simplement "tout ce qui n'est pas du temps de travail", ne créant pas de stade intermédiaire entre temps de repos et temps de travail, ce qui crée des conflits d'interprétation pour savoir comment qualifier les activités du personnel¹²². La CJUE prendra ensuite d'importants arrêts dans les diverses matières couvertes par la WTD. En 2003, la directive 2003/88/CE vient codifier la directive 2000/34 ainsi que la directive 93/104 et les remplace officiellement, mais sans régler les points successifs soulevés par la jurisprudence foisonnante de la CJUE en la matière. La référence à la Charte Communautaire de 1989 disparaît dans cette codification, mais sont conservés notamment les considérants de la directive 93/104 relatifs à l'impossibilité de subordonner la santé et sécurité à des motifs économiques et au besoin d'apprécier "avec souplesse" les dispositions de la directive.

T. Nowak identifie ici plusieurs phases successives dans une tentative de règlement des points soulevés par la CJUE, d'abord dans un premier temps en proposant une 3ème révision après celle de 2000 et la codification de 2003, pour explicitement empêcher la CJUE de continuer à statuer de la même manière¹²³. Par exemple, concernant les temps de garde, la Commission proposait explicitement d'inscrire en toutes lettres que le "On-Call duty", le temps de garde "inactif", ne doit pas être considéré

¹¹⁵ En 1997, le Parti Travilliste remporte les élections législatives britanniques et Tony Blair devient premier ministre, succédant au chef du Parti Conservateur John Major, premier ministre de 1990 à 1997.

¹¹⁶ T. Nowak, "The turbulent life of Working time directive", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, pp. 118-129.

¹¹⁷ T. Nowak, "The turbulent life of Working time directive", *op. Cit.*, pp. 120-121.

¹¹⁸ CJUE, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP)*, 3 octobre 2000, aff. C-303/98.

¹¹⁹ Comme nous le détaillerons plus en avant, la garde peut se définir comme le fait pour un travailleur ou une travailleuse de se tenir prêt à intervenir à la demande hors de la journée normale de travail, par exemple pour assurer un service minimal comme c'est le cas dans le secteur médical par exemple. Initialement, une distinction était opérée lorsque le travailleur ou la travailleuse est sur place mais travaille ou ne travaille pas. Cette dernière hypothèse, être sur place sans nécessairement travailler, n'étant pas toujours loin s'en faut considéré comme du temps de travail. La CJUE est venue secouer la fourmière lorsqu'elle a jeté aux orties cette distinction entre garde active et inactive, pour ne garder que la distinction entre garde rappelable ou non (lorsque le travailleur ou la travailleuse est tenu d'être disponible au téléphone et de pouvoir revenir dans un délai maximum sur le lieu de travail mais tout en restant chez soi).

¹²⁰ S. Guigner parle ici d'autonomisation des institutions créées : la CJUE, censée garantir la volonté politique des décideurs, s'autonomise et oriente l'interprétation normative du texte vers une protection des individus plus importante qu'initialement prévue, contre la volonté de la plupart des membres du Conseil Européen et contre la volonté de la Commission de garder la majorité du contrôle sur l'évolution de la directive, voy. S. Guigner et littérature citée par lui, *op. Cit.*, pp. 11-15.

¹²¹ Commission of the European Communities, White paper on sectors and activities excluded from the working time directive, 15 juillet 1997, COM (97) 334, pp. 12-13.

¹²² Directive 93/104/CEE, art. 2, 1) : "Temps de travail : toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales". Ce phrasé laisse une marge de manœuvre théorique aux Etats Membres.

¹²³ T. Nowak, *op. Cit.*, p. 126.

comme du temps de travail¹²⁴. Ensuite, la Commission, au vu des nombreux points soulevées au fur et à mesure des années et de la jurisprudence de la CJUE¹²⁵, a davantage plaidé pour une refonte complète de la WTD¹²⁶. Aucune de ces tentatives n'a aboutie, soit en raison de positions impossibles à rapprocher entre le Conseil et le Parlement pour faire une balance acceptable pour les 2 institutions entre "flexibilité" et "protection" (de 2004 à 2009)¹²⁷, soit par l'avortement du dialogue social européen à partir de 2010 à cause des positions tout aussi inconciliables sur une refonte de la WTD entre les partenaires sociaux¹²⁸. Depuis 2017 enfin, la Commission émet des "communications interprétatives" non obligatoires juridiquement et correspondant autant, selon T. Nowak, aux propres vues de la Commission qu'aux enseignements de la jurisprudence de la CJUE, afin de clarifier autant que possible et d'orienter l'application de la WTD¹²⁹. S. Guigner rappelle d'ailleurs que le temps est un facteur important d'auto-renforcement puisque d'une part les acteurs finissent par s'adapter aux décisions prises, puis ont des coûts de plus en plus importants à assumer en cas de retour en arrière ou de profond remaniement desdites décisions¹³⁰.

Basiquement, la directive actuellement en vigueur reste donc la directive 2003/88/CE, accompagnée de la jurisprudence de la CJUE et désormais des "communications interprétatives" de la Commission¹³¹. Elle offre une protection en matière d'aménagement du temps de travail tout en prévoyant un grand nombre de mécanismes flexibles et de possibilités de dérogation, que nous allons explorer dans la section suivante en regardant la manière dont le législateur belge a transposé la WTD au secteur des médecins.

B) Un détour par le pluralisme juridique

Ce que nous venons d'exposer est intéressant à lier avec notre premier chapitre dans le cadre de l'étude du pluralisme juridique : comme nous l'avons vu, les interactions entre le monde médical et l'Etat jusqu'alors étaient relativement circonscrites à un cadre national au niveau juridique, bien que la profession médicale se soit "mondialisée" en pratique, tout en conservant une organisation à divers niveaux plus locaux et bien des particularismes. Au niveau juridique, on peut retrouver un pluralisme à travers le concept d'*institution* de Santi Romano : celle-ci a une existence objective, est un corps social et est close sur elle-même sans pour autant ne jamais entrer en relation avec d'autres institutions¹³². Longtemps l'accès et l'exercice de la profession se sont faits selon les normes *juridiques* des institutions

¹²⁴ *Ibid.*, p. 121.

¹²⁵ On peut citer les problèmes d'application effective de la directive dans les états-membres que révèlent les différents rapports sur l'implémentation, la question du travail de nuit, des repos compensatoires, de l'opting-out, de la mesure fiable du temps de travail, ...

¹²⁶ T. Nowak, *op. Cit.*, p. 126.

¹²⁷ La délégation du Parlement Européen pour la négociation de la révision de la directive 2003/88 vote à une écrasante majorité l'arrêt du processus au stade de la conciliation, par 15 voix pour, 5 abstentions, aucune voix contre, notamment : S. Guigner, *op. Cit.*, p. 10. Voy. Aussi A. Rasneur, « La loi du 12 décembre 2010 : quand un médecin est-il de garde ? » in *La loi sur le travail. 40 ans d'application de la loi du 16 mars 1971* (sous la dir. De S. Gilson et L. Dear), Limal, Anthemis, 2011, pp. 138-141.

¹²⁸ La CES, pour Confédération Européenne des Syndicats, divergeant fondamentalement de position avec certains partenaires davantage proches de milieux patronaux comme BusinessEurope. Au niveau des soins de santé, le même clivage s'est retrouvé entre lobbying des institutions (principalement hospitalières) et des lobbyings de syndicats médicaux revigorés par le rapport de force nouveau que leur donne cette activité de la CJUE, voy. S. Guigner, *op. Cit.*, pp. 18-20.

¹²⁹ T. Nowak, "The turbulent life of Working time directive", *op. Cit.*, pp. 127-129.

¹³⁰ S. Guigner, *op. Cit.*, p. 24.

¹³¹ La dernière en date a été émise en même temps que le dernier rapport sur l'implémentation de la WTD, en 2023.

¹³² S. Romano, *Les ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2017 [1918, révisé en 1945], pp. 14-18, coll. Tiré à part.

créées par des médecins, que l'Etat reconnaissait ou bien que l'Etat laissait vivre. Juridiques au sens où leur caractère non-étatique ne leur dénie pas une nature de droit, mais simplement leur nature de droit étatique jusqu'alors¹³³. En ce sens, un hôpital est un ordre juridique vis-à-vis des médecins qui travaillent en son sein, ou encore l'Ordre des médecins, au-delà d'une simple communauté de certains usages. L'investissement de l'ordre juridique étatique vient largement bouleverser ces ordres juridiques non-étatiques, en particulier vis-à-vis de l'exercice de la profession, et donc du temps de travail.

L'interventionnisme étatique en Belgique dans le secteur médical avait d'abord eu pour objet l'étendue à un maximum de personnes l'accès aux soins de santé et le financement d'institutions de soins pour y répondre, ainsi que la maîtrise relative des coûts, notamment d'abord en réussissant à imposer le conventionnement médical en 1964, puis en régulant drastiquement le nombre de médecins à partir de 1996. L'auto-organisation de la profession avait quelque peu été touchée par cet interventionnisme, par exemple avec les exigences juridiques d'accès à la profession de médecin que nous avons détaillées, mais ces démarches fondent et légitiment également l'action du corps médical à travers ses institutions corporatistes devenues des institutions juridiques comme l'Ordre des Médecins à partir de 1938 (ou à travers de nouvelles institutions qui sont essentiellement composées de membres de la profession comme le CSMSMG ou la CPNMH, ou les commissions d'agrément qui vérifient le respect des exigences légales pour accéder à un titre de spécialiste), ou des pratiques auto-organisées devenues des exigences légales d'accès et de maintien dans la profession. Le législateur belge s'était d'ailleurs largement tenu à l'écart de la régulation en droit du travail de l'activité des médecins, même lorsque certains d'entre-eux ont réclamé la protection du salariat.

L'action européenne à ce niveau, à travers ce jeu d'institutions complexe, vient créer des conflagrations dans le secteur médical et rebat la question des rapports au sein du "champ médical". Guigner mentionne bien cette littérature qui montre qu'ici, la directive est une arme de poids pour une série de groupes et d'individus afin de peser davantage dans le cadre de leurs luttes respectives¹³⁴. Cela n'a pas manqué dans le champ médical dans une bonne partie des Etats Membres, d'une part car non seulement l'évolution de la directive mais son application au secteur des soins de santé n'avait pas été anticipée suffisamment par les négociateurs¹³⁵, d'autre part car l'organisation nationale des soins de santé tirait profit depuis longtemps des normes de travail auto-organisées des médecins¹³⁶ faites de dépense sans compter et de sacrifice quasi-sacerdotal à un "art" plus qu'à une profession ou une activité.

S. Guigner mentionne les arguments opposés par les Etats Membres¹³⁷ aux conséquences de la jurisprudence de la CJUE : le surcoût engendré par l'obligation de payer les heures supplémentaires et d'embaucher du personnel supplémentaire pour ne pas dépasser les taux horaires de la directive, qui est perçu comme une menace à la viabilité de l'accès aux soins de santé. Les risques de "fuite" des

¹³³ Ibid., pp. 37-43 sur l'impossible réduction du droit au droit étatique, et pp. 56-63 sur les entités réglementées mais possédant un ordre non-étatique.

¹³⁴ S. Guigner, *op. Cit.*, p. 14.

¹³⁵ Ibid., p. 15.

¹³⁶ Nous verrons qu'en Belgique, la directive et sa transposition ont été une arme importante dans la constitution d'une mobilisation "syndicale" des MACCS, avec comme point d'orgue une convention collective inédite dont nous avons déjà parlé, précédée d'une grève massive.

¹³⁷ S. Guigner, *op. Cit.*, pp. 16-18.

médecins d'un Etat Membre vers un autre pour des questions de rémunération lorsque ceux-ci sont mécontents de la limitation horaire ou lorsque les gardes sont une part importante de la rémunération (pays méditerranéens, Europe centrale et de l'Est) ou lorsque la demande devient plus importante et donc plus forte la concurrence entre institutions de soins pour le personnel médical (entraînant une fuite de médecins des pays les moins lotis vers les mieux lotis de l'UE en termes de niveaux de vie, rémunération, entre régions d'un même pays, ...). Le recours massif aux dérogations permises devient un enjeu, notamment l'opting-out (dont nous détaillerons le mécanisme), avec un risque de "dumping" entre Etats l'utilisant et Etats n'en faisant pas usage si l'augmentation des coûts des pays n'en utilisant pas se répercute sur les patient.e.s, entraînant un "tourisme médical" pour les uns et un écornage de l'accès massif aux soins de santé pour les autres, et un risque grave d'amoindrissement des dispositions protectrices des travailleur.euse.s : c'est notamment le cas de la Belgique, qui a profité des ambiguïtés du texte pour tirer sur la corde lors de la transposition du texte aux médecins dans la loi du 12 décembre 2010, comme nous allons le voir. L'interaction entre institutions européennes, les Etats Membres, et les différents modèles de relations entre médecins et entités politiques dans ces Etats est donc considérablement importante en matière de politique sociale mais aussi de politique de soins de santé. Dans le cas belge au moins, il faut aussi mentionner la perte de pouvoir de l'autonomie corporatiste des médecins sur la régulation de leur activité, qui entraîne un rebattage des cartes au sein de cette corporation entre groupes de médecins. La grève des MACCS de mai 2020 et l'incorporation de membres parmi leurs représentants dans la CPNMH est une de ces conséquences.

Nous aimerions toutefois nuancer un de ces arguments repris par Guigner : celui de la diminution de la protection de la directive avec le recours aux dérogations. D'une part car, comme nous l'avons mentionné, les horaires prestés par des médecins à tous les niveaux avaient déjà un niveau très élevé avant que la directive ne leur soit applicable (notamment ceux des médecins en formation), la baisse de protection est en effet réelle si l'on part du principe que seul le régime de base de 48 heures hebdomadaires est appliqué, ce qui dans les faits n'était le cas presque nulle part dans l'Union Européenne de toute manière. En revanche, l'entérinement législatif de dérogations permettant de légitimer des horaires parfois très élevés est une nouveauté dans la mesure où il ne s'agissait jusqu'alors parfois que de pratiques d'auto-organisation de la profession ou d'entérinements législatifs ou issus de conventions collectives se limitant à un cadre national. Dans la mesure où juridiquement ces dérogations ont été utilisées par les Etats Membres, elles sont en effet entérinées à une large échelle dans le "secteur médical" de la majorité des Etats Membres, la directive perd en effet en protection si son but était de rendre majoritaire les dispositions de principe et non les exceptions dérogatoires.

Enfin, il est également possible ici d'évoquer l'analyse que fait M. Vogliotti de la "nouvelle" légalité¹³⁸ en gestation depuis la seconde guerre mondiale. Ce dernier estime en effet que le principe de légalité tel que nous l'avait légué l'ère moderne nous léguait une légalité "unidimensionnelle", dans la mesure où celle-ci fait la part belle à la provenance (*auctoritas*) de la norme et réduit au moins formellement les

¹³⁸ M. Vogliotti, *Les nouveaux chemins de la légalité. Au-delà de la modernité juridique*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2019, pp. 101 et ss.

composantes "non-législatrices" de l'Etat à des organes d'exécution de la loi formulée par *l'auctoritas*. La question de la *ratio*, de la légitimité de la norme, étant en quelque sorte passée sous silence une fois le droit naturel du Moyen-Age relégué dans les tréfonds de l'histoire pour apprécier le principe de légalité, cette discussion n'ayant plus lieu qu'au niveau de l'élaboration : selon la formule de Vogliotti, la légitimité est "incorporée" dans la légalité alors : est juste ce qui est légal et le juriste n'a plus qu'à ouvrir son code pour dire le droit. Toutefois, il observe que les deux guerres mondiales font figure de déclencheur dans la recherche d'une forme de légalité ne permettant plus à des Etats comme le fascisme italien ou le nazisme allemand de tirer parti des failles¹³⁹ du principe de légalité unidimensionnel, permettant finalement aux détenteurs du pouvoir d'Etat une forme d'absolutisme, pour créer et renforcer des politiques profondément inhumaines voire illégales, et le tout sans retourner à une illusion de droit naturel provenant de Dieu ou de la Nature des choses, dépassé.

De fait, il estime que l'Union Européenne offre un exemple de retour à une dimension "bidimensionnelle" du droit, ayant parfois même moins égard à la provenance de la norme qu'à sa "*ratio*" et qui réinstaure un dialogue entre institutions pensées selon un système nouveau de "checks and balances" et non plus selon un modèle moniste où le Législateur est seul en scène à être reconnu, tirant son pouvoir de la souveraineté populaire¹⁴⁰. C'est un système hybride qui "naît pluraliste", balancé entre le droit communautaire et le droit des Etats Membres ainsi que les principes communs aux Etats Membres. Un système, selon l'auteur, fondamentalement conscient de ses limites puisqu'elles sont inscrites d'emblée, contrairement à l'absolu né du Législateur moderne. L'*Auctoritas* est toujours présente, avec ses institutions se partageant les compétences, mais aussi les *rationes*, les principes substantiels et procéduraux¹⁴¹ de justice mis en œuvre notamment par la Cour de Justice, "véritable architecte de l'ordre juridique communautaire". L'on se trouve alors face à "un réseau de règles et, surtout, de principes qui valent pour leur contenu axiologique et sont flexibles, toujours objet de discussions et nécessairement sujets à des pondérations et des ajustements"¹⁴². L'auteur estime également qu'une telle conception point le nez quoique de manière moins évidente dans les ordres juridiques nationaux (notamment dans le droit administratif), et aussi dans le principe de légalité conventionnelle, notamment de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

C) La limitation du temps de travail, droit fondamental ?

Nous ne parlerons pas ici de divers instruments de "soft law" mais bien des instruments concrétisant des droits sociaux fondamentaux, c'est-à-dire plaçant au sommet de la hiérarchie juridique des normes relatives aux conditions de travail.

Les conditions de travail n'ont pas été laissées de côté dans le mouvement de création de droits sociaux fondamentaux. Ainsi l'Organisation Internationale du Travail, pionnière en la matière, dédie sa convention n°1 en 1919 au temps de travail dans l'industrie. Il s'agissait d'un objectif de base de l'O.I.T.,

¹³⁹ *Ibid.*, p. 46 et p. 84.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 101.

¹⁴¹ L'auteur cite ici proportionnalité, subsidiarité, cohérence interne des actes avec les Traités, bonne foi, ... et toute une série de principes procéduraux tels que le droit d'être entendu, la motivation formelle des actes, ... voy. Pp. 105-106.

¹⁴² *Ibid.*, p. 106.

dès lors que *"The ILO Constitution, contained in Article 427 of the Treaty¹⁴³, included the declaration that the adoption of an 8-hours day or a 48-hours week as the standard to be aimed at where it has not already been attained" was of "special and urgent importance"*¹⁴⁴. Elle a ensuite adopté une convention sur le temps de travail dans les "commerces et bureaux"¹⁴⁵, une convention sur la réduction du temps de travail hebdomadaire à 40 heures¹⁴⁶, une recommandation sur la réduction du temps de travail en 1962¹⁴⁷, et diverses conventions reliées directement ou indirectement au temps de travail et pertinentes pour notre sujet : protection de la maternité¹⁴⁸, travail de nuit¹⁴⁹, santé et sécurité notamment¹⁵⁰. Depuis 2022, à la suite de la pandémie de Covid-19¹⁵¹, la convention n° 155 sur la santé et la sécurité est devenue une "convention fondamentale" de l'O.I.T., de même que la convention n°187, au sens de la déclaration de 1998 sur les Droits et principe fondamentaux au travail. Elles ont été ratifiées par la Belgique en 2011. Si certaines de ces conventions s'appliquent à des secteurs particuliers qui ne nous concernent pas ici et ne sont rappelées que dans un but historique et contextuel, et que les recommandations n'ont pas d'effets juridiques contraignants, d'autres sont des conventions internationales ratifiées par la Belgique telles que la convention n°155 et la convention n°187, mais en général elles nécessitent toute une implémentation¹⁵², de sorte que dans ce cas-ci la ratification belge n'a eu lieu qu'après que la Belgique ait pris le soin de se doter de l'armature légale qu'elle juge correspondante¹⁵³. La convention n°155 a un champ d'application large puisqu'elle s'applique "à tous les travailleurs des branches d'activité économique couvertes"¹⁵⁴, elle définit les travailleurs comme "toutes les personnes les personnes employées, y compris les agents publics", et la branche d'activité économique comme "toutes les branches où des travailleurs sont employés, y compris la fonction publique"¹⁵⁵. Cette convention vise surtout à orienter l'activité des Etats, et s'attarde beaucoup sur les

¹⁴³ Le traité de Versailles du 28 juin 1919 mettant fin à la première guerre mondiale officiellement.

¹⁴⁴ ILO.org, "Convention No 1 : a landmark for workers' rights", 13 novembre 2019, https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_728218/lang-en/index.htm, consulté pour la dernière fois le 12 avril 2023.

¹⁴⁵ OIT, Convention n°30 sur la durée du travail, 1930.

¹⁴⁶ OIT, convention N°47 sur la semaine de 40 heures, 1935.

¹⁴⁷ OIT, Recommandation n°116 sur la réduction de la durée du travail, 1962.

¹⁴⁸ OIT, Convention n° 183 sur la protection de la maternité, 2000.

¹⁴⁹ OIT, Convention n°171 sur le travail de nuit, 1990, à laquelle on peut rajouter la Recommandation n° 178 sur le travail de nuit (1990 également).

¹⁵⁰ OIT, Convention n° 155 sur la santé et la sécurité des travailleurs, 1981 ; Recommandation n° 164 sur la santé et la sécurité des travailleurs, 1981 ; Convention n° 187 sur le cadre promotionnel pour la santé et la sécurité au travail, 2006.

¹⁵¹ O.I.T., Résolution concernant l'inclusion d'un milieu de travail sûr et salubre dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT, Conférence Internationale du Travail, 110ème session, 10 juin 2022, p. 1. Notons ici que le Covid-19 n'est que "la mise en évidence" de l'importance d'un milieu de travail sûr, et pas l'unique raison.

¹⁵² Q. Detienne mentionne qu'il reste possible, théoriquement, d'invoquer l'arrêt "Le Ski" de la Cour de Cassation pour des prescriptions suffisamment claires et précises d'une convention internationale du travail ratifiée et publiée en Belgique, mais à sa connaissance quasiment aucune juridiction n'en a fait usage, voy. Q. Detienne, "La Belgique et les conventions internationales du travail", J.T.T., 2014, p. 330.

¹⁵³ Q. Detienne, *op. Cit.*, pp. 330-331.

¹⁵⁴ Convention n°155, art. 2, 1.

¹⁵⁵ Convention n° 155, art. 3, a) et b). De même, la "santé" se voit offrir une définition large : art. 3, e), " le terme **santé** , en relation avec le travail, ne vise pas seulement l'absence de maladie ou d'infirmité; il inclut aussi les élément physiques et mentaux affectant la santé directement liés à la sécurité et à l'hygiène du travail."

principes d'une politique nationale¹⁵⁶. L'article 5 mentionne que la politique nationale visée doit "tenir compte" de "l'adaptation" du temps de travail aux capacités physiques et mentales des travailleurs¹⁵⁷.

Le Conseil de l'Europe a adopté une Charte Sociale (CSE, Charte Sociale Européenne) en 1961, révisée en 1996 (dite alors Charte Sociale Européenne révisée), disposant dans la partie I, article 2 de la CSE comme de la CSE révisée le droit à des conditions de travail équitables et au point 3 le droit à la sécurité et à l'hygiène sur le lieu de travail, et disposant de l'indivisibilité des droits fondamentaux politiques, économiques, sociaux et culturels¹⁵⁸. Notons que la ratification de la révision de 1996 n'a pas été suivie par tous les Etats ayant ratifié la version originale de 1961. La seconde partie, davantage liée à la mise en œuvre de la partie I, estime qu'il faut comprendre par "conditions de travail équitables", on y retrouve notamment une limite "raisonnable" aux occupations journalières et hebdomadaires¹⁵⁹. La mise en œuvre de la CSE "originale" ou révisée est confiée au Comité Européen des Droits Sociaux (CEDS), via un système de décisions et un système de rapports à thème, ces derniers fondés sur des rapports remis par les Etats signataires et des rapports alternatifs fournis par des partenaires sociaux.

L'Union Européenne s'est quant à elle dotée d'une Charte des droits fondamentaux de l'UE (CDFUE) en 2000, devenue avec le traité de Lisbonne en 2007 de même valeur juridique que les traités formant le droit primaire de l'Union Européenne¹⁶⁰ en vertu de l'article 6 du traité sur l'Union Européenne. Les premières références aux droits sociaux fondamentaux dans l'UE datent quant à elles de 1997 et du traité d'Amsterdam¹⁶¹. L'article 31 de cette CDFUE dispose le droit à des "conditions de travail justes et équitables" de la façon suivante : "1. *Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité. 2. Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés.*"¹⁶². Les droits sociaux fondamentaux ont toutefois été sévèrement malmenés par la CJUE, par exemple avec les affaires Viking et Laval, lorsque celle-ci a mis en balance des droits sociaux fondamentaux avec les exigences de réalisation du marché intérieur (plutôt pour sacrifier les premiers aux seconds)¹⁶³, ce qui a fait craindre quant à la réduction voire la destruction de ces droits malgré leur fixation aux niveaux les plus élevés de l'organisation juridique de l'Union et leur reconnaissance dans d'autres instruments internationaux et dans les Constitutions nationales, ordres juridiques

¹⁵⁶ Convention n° 155, art. 4 : "1. *Tout membre devra, à la lumière des conditions et de la pratique nationales et en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, définir, mettre en application et réexaminer périodiquement une politique nationale cohérente en matière de sécurité, de santé des travailleurs et de milieu de travail. 2. Cette politique aura pour objet de prévenir les accidents et les atteintes à la santé qui résultent du travail, sont liés au travail ou surviennent au cours du travail, en réduisant au minimum les causes des risques inhérents au milieu de travail, dans la mesure où cela est raisonnable et pratiquement réalisable.*" On voit ici de nombreux termes à prendre en compte : "conditions et pratiques nationales", "réduisant au minimum les causes des risques inhérents au milieu, dans la mesure où cela est raisonnable et pratiquement réalisable", les interprétations sont ouvertes.

¹⁵⁷ Convention n°155, art. 5 : " La politique mentionnée à l'article 4 devra tenir compte des grandes sphères d'action ci-après, dans la mesure où elles affectent la sécurité, la santé des travailleurs et le milieu de travail: (...) b) les liens qui existent entre les composantes matérielles du travail et les personnes qui exécutent ou supervisent le travail ainsi que l'adaptation des machines, des matériels, du temps de travail, de l'organisation du travail et des procédés de travail aux capacités physiques et mentales des travailleurs; (...)"

¹⁵⁸ Conseil de l'Europe, Charte Sociale Européenne révisée de 1996, partie 1, 2. et 3.

¹⁵⁹ S. Robin-Olivier, "Article 31 – conditions de travail justes et équitables" in *Chartes des droits fondamentaux de l'Union européenne* (sous la dir. de F. Picod et al.), Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 848.

¹⁶⁰ F. Kefer et J. Clesse, *Manuel de droit du travail*, Liège, Editions de l'Université de Liège, 2018, p. 20.

¹⁶¹ L. Fromont, *La gouvernance économique européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 434.

¹⁶² Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, art. 31.

¹⁶³ Voy. M. Rocca, "Comfortably Numb. L'état des droits sociaux fondamentaux dans l'Union", 2018, *Rev. Dr. ULiège*, pp. 225-232.

auxquels la CJUE s'est parfois montrée insensible. Par ailleurs, la crise qui a suivi le Krach de 2008 a montré des atteintes importantes au droit du travail dans certains pays plus atteints, le cas grec étant édifiant à cet égard en termes d'atteinte aux droits sociaux fondamentaux¹⁶⁴. L. Fromont relève que les références aux droits sociaux restent subordonnées, souvent, aux exigences du "marché intérieur", mais le droit social européen va tout de même plus loin que cela à l'heure actuelle, positivement à travers l'adoption de directives telles que la directive 2003/88, et négativement à travers l'obligation de respecter les droits sociaux fondamentaux lors de la mise en œuvre d'une politique¹⁶⁵. La portée des droits sociaux fondamentaux est de plus souvent nuancée par l'article 52, § 5, de la CDFUE qui crée une distinction entre "principes" et "droits", les premiers nécessitant une mise en œuvre par le législateur européen ou national et n'étant invocables en justice que pour interpréter et "contrôler" ces mises en œuvre¹⁶⁶. On retrouve là cette idée que des droits sociaux sont des "droits-créances", en quelque sorte inférieurs à des "droits-libertés" malgré la non-distinction affichée entre droits fondamentaux. Cette distinction principes-droits, relève l'auteure, crée une intense production juridique visant à la clarifier, d'autant plus que certains "droits" peuvent être largement restreints en faveur des libertés économiques garanties par les Traités comme le montrent Viking et Laval, mais aussi que des "principes" retrouvent leur entière efficacité une fois que le marché intérieur n'est pas remis en cause¹⁶⁷, au point que la distinction se brouille parfois elle-même.

Notons que même en partant de cette distinction, la réalisation progressive d'un article tel que l'article 31 de la CDFUE, à travers le législateur européen et les réalisations des Etats Membres comme c'est le cas avec la directive 2003/88 et des transpositions nationales de celle-ci, permet en théorie d'invoquer largement ces articles en cas de litige, puisque la CDFUE comme nous l'avons mentionné permet "le contrôle" et l'interprétation de ces réalisations une fois qu'elles ont vu le jour¹⁶⁸. Ainsi que le relève P. Rodière, pour invoquer la CDFUE en justice, il faut pouvoir montrer qu'il s'agit d'une réalisation du droit européen mettant en jeu un droit fondamental garanti par l'UE¹⁶⁹, néanmoins souligne l'auteur la CJUE n'a que rarement recours à la Charte notamment pour les litiges liés à la durée du travail¹⁷⁰ voire, dans d'autres cas, considère que les "principes" sont si vagues et incertains qu'ils ne deviennent juridiques qu'avec la norme qui leur donne corps (droit européen dérivé ou de droit national). Ainsi, la CJUE ne s'est globalement guère saisie durant des années du maniement des "principes" de la CDFUE même quand elle les invoque. En revanche, relève P. Rodière, la CJUE enrichit ses "principes généraux du droit de l'Union" de longue date dans lesquels elle fait siennes des normes d'autres ordres juridiques tels que les ordres juridiques nationaux, la CEDH ou l'O.I.T.¹⁷¹ et a créé les "principes de droit social d'une importance particulière", qu'elle mobilise régulièrement en matière de temps de travail. Le tout laisse largement dans l'ombre la CDFUE, et donc son article 31. Pourtant, l'article 31 lui-même à la

¹⁶⁴ Voy. L. Fromont, *op. Cit.*, pp. 458-467 pour les atteintes au droit du travail grec.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 438. Dimension négative tant à l'égard de ses propres politiques qu'au travers la mise en œuvre par un Etat Membre d'une politique nationale.

¹⁶⁶ *Ibid.*, pp. 441-442. L. Fromont cite une abondante littérature juridique sur le sujet, qui permet de montrer le malaise entourant ces droits sociaux fondamentaux ; P. Rodière, "La Charte et les droits sociaux fondamentaux : entre déni et dialogue", *Rev. Aff. Eur.*, 2018/2, p. 269.

¹⁶⁷ L. Fromont, *op. cit.*, p. 445.

¹⁶⁸ A. Mortier, "La qualification du temps et ses enjeux en termes de limitation du temps de travail et de rémunération", *Ors.*, 2019, p. 16.

¹⁶⁹ P. Rodière, *op. Cit.*, pp. 271-272.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 273.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 277.

base est inspiré des articles 2 et 3 la Charte sociale Européenne à en croire le Praesidium censé expliquer la portée de la CDFUE¹⁷². Le Praesidium explicite même que c'est la directive 93/104 qui est l'un des fondements de l'article 31 de la Charte, avec l'article 2 de la CSE notamment¹⁷³. En somme, la boucle est bouclée : la directive crée une reconnaissance en droit dérivé d'une limitation du temps de travail, la CDFUE l'élève au rang de droit fondamental en se fondant explicitement sur la directive notamment, et la CJUE d'estimer que l'article est pleinement mis en œuvre par la directive 2003/88 qui a remplacé la directive 93/104.

Toutefois la CJUE a explicitement fait référence de plus en plus à un "droit fondamental" en matière de limitation du temps de travail depuis les arrêts *Max Planck* et *Bauer et Willmeroth* du 6 novembre 2018¹⁷⁴, tout en continuant à user de la terminologie prétorienne de "principe de droit social d'importance particulière". Ces arrêts concernaient le droit à une période annuelle de congés payés prévue par l'article 31, 2. de la CDFUE. S. Robin-Olivier montre que si cela n'a pas eu forcément beaucoup d'impact dans la façon pratique d'aborder certaines matières comme les congés payés, déjà interprétés de manière extensive, la qualification comme droit fondamental a, dans l'arrêt *Max Planck* ainsi que *Bauer et Willmeroth*, été suivie d'une reconnaissance de l'effet direct horizontal de l'article 31, 2. de la CDFUE concernant les congés payés, au motif que cet article est suffisamment inconditionnel pour passer au-delà des principes d'interprétation et de l'application des dispositions de la Charte seulement "aux Etats Membres" et aux organes de l'Union des articles 51 et suivants, car il s'applique surtout à des rapports de travail de droit privé¹⁷⁵. L'arrêt *CCOO* a repris en 2019 la qualification de l'article 31, 2. dans une affaire concernant l'absence d'instrument de mesure du temps de travail (et notamment des heures supplémentaires ici), sans aller jusqu'à retenir l'effet direct de la disposition en matière de limitation du temps de travail puisque la Cour y rappelle que la directive "précise" le droit fondamental, partant que les dispositions de la directive doivent être interprétées par au regard de l'article 31, 2. de la CDFUE¹⁷⁶.

Il semble donc que l'article 31 ait mis du temps à prendre définitivement le galon qui est censé être le sien juridiquement depuis une dizaine d'années déjà : celui d'un droit fondamental plein et entier mobilisé comme tel, invocable contre des instruments juridiques nationaux ou de droit dérivé européen qui transposeraient mal voire pas du tout la directive 2003/88, voire qui remettraient en cause une modification ou une refonte régressive de cette directive. La mainmise de la CJUE sur ces qualifications juridiques et leurs effets n'est en revanche pas du tout entamée, et la question reste ouverte de la pérennité d'une telle évolution jurisprudentielle, même si la directive 2003/88 était déjà interprétée de manière fort protectrice envers les individus avant cela par la Cour, au moyen de catégories juridiques qu'elle se façonne parfois seul comme "les principes de droit social d'importance particulière".

Cette distinction "droits-libertés" civils et politiques et "droits-créances" économiques et sociaux se retrouve aussi dans la distinction entre droits civils et politiques et droits sociaux, économiques et

¹⁷² S. Robin-Olivier, *op. Cit.*, p. 847.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 851.

¹⁷⁴ *Ibid.*, pp. 856-857 ; CJUE, 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, aff. C-684/16, *Bauer et Willmeroth*, aff. Jointes C-569/16 et C-570/16. Voy. Aussi A. Mortier, *op. Cit.*, pp. 16-17.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 861.

¹⁷⁶ CJUE (grande chambre), *CCOO*, 14 mai 2019, aff. C-55/18, points 31 et 56 notamment, qui font renvoi à la jurisprudence *Max Planck* et *Bauer et Willmeroth* parmi d'autres.

culturels au sein des Nations-Unies, après l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme en 1948 et dépourvue quant à elle d'effets juridiques, cette distinction trouvant sa source essentiellement dans des considérations idéologiques et un contexte de Guerre Froide entre blocs¹⁷⁷. Le PIDESC dispose à l'article 7, d), un droit des travailleurs et travailleuses notamment "des conditions de travail justes et équitables" permettant "la limitation raisonnable de la durée du travail" mais aussi le repos, les loisirs, les congés payés¹⁷⁸. A l'époque, les Nations Unies décident d'adopter dans 2 pactes différends, l'un relatif aux droits civils et politiques, l'autre aux droits sociaux, économiques et culturels, des droits fondamentaux pourtant déclarés de même valeur et indissociables. Il en résulte selon D. Robitaille une mécompréhension des droits sociaux et culturels, vus comme "inférieurs", voire quasiment symboliques, du fait de leur rédaction mettant l'accent sur la réalisation progressive dans les limites des ressources disponibles. Des juristes comme Asbjorn Eide estiment toutefois que, d'une part, le caractère fondamental des droits sociaux garantis par les Nations-Unies n'a pas à être nié au motif que ceux-ci seraient vagues ou nécessiteraient une mise en œuvre, mais de plus la réalisation de ces droits par les Etats empêche justement de les considérer encore comme des assertions programmatiques ou même simplement des "droits-créances" à partir d'un certain degré, et D. Robitaille de conclure : *"La reconnaissance véritable des droits économiques et sociaux, et leur égale valeur à celles des droits civils et politiques, passe donc nécessairement par le développement de leur normativité juridique et leur assujettissement au contrôle judiciaire"*¹⁷⁹. Le parallèle est tentant avec la manière dont les conditions de travail relèvent d'un droit fondamental au sein de l'Union Européenne à l'heure actuelle.

Enfin, la Constitution belge elle-même a été révisée en 1993 et dispose désormais d'un article 23 qui dispose notamment le droit à des conditions de travail "équitables"¹⁸⁰. C'est la première mention de droits sociaux fondamentaux directement issus de l'ordre juridique belge¹⁸¹, dans un contexte où, comme le relève M. Stroobant, monde politique, médias, "partenaires sociaux" et "opinion publique" avaient la crainte à la fois que ces droits ne fassent peser des obligations impossibles à satisfaire et que ces droits restent des déclarations symboliques dépourvus d'effets concrets pour le citoyen.

Si certaines formulations vagues laissent une grande marge de manœuvre, comme le fait la Constitution belge en ne définissant ni ce qu'elle entend par condition de travail ni ce qu'elle entend par "équitable", ce qui nécessite nécessairement des débats politiques et éthique intenses et une lecture fine des travaux du constituant, la CDFUE donne déjà un contenu concret limitant et orientant (du moins en théorie, en pratique le chemin est plus tortueux) l'action des institutions européennes impliquées dans le processus législatif de l'Union. L'interaction entre ces textes foisonnants provenant d'ordres juridiques différents est un élément central à prendre en compte, notamment car ceux-ci répondent parfois au moins partiellement à des logiques différentes, par exemple lorsque l'UE agit dans le cadre de la réalisation du marché intérieur tout en mettant en œuvre le droit dérivé de l'Union et les autres

¹⁷⁷ D. Robitaille, *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux : les cas québécois et sud-africain*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 15-33.

¹⁷⁸ S. Robin-Olivier, *op. Cit.*, p. 849.

¹⁷⁹ D. Robitaille, *op. Cit.*, p. 33.

¹⁸⁰ Constitution coordonnée du 17 février 1994, art. 23, al. 3, 1°.

¹⁸¹ M. Stroobant, *Het arbeidsrecht in perspectief: over de fundamente van het Belgische arbeidsrecht*, Bruxelles, Intersentia, 2015, p. 309.

dispositions des Traités, dont celles créant des “principes” ou des “droits” fondamentaux en matière sociale.

Section 3 : La loi du 12 décembre 2010

Une fois la directive de révision 2000/34 adoptée, la “loi Colla” dont nous avons parlé s’est révélée seulement en adéquation partielle avec les dispositions européennes contenues dans la directive. La Commission a adressé alors une mise en demeure à l’Etat Belge pour que celui-ci se mette en conformité avec la directive¹⁸². La forme de la réglementation, un arrêté ministériel, était jugée particulièrement faible par les autorités européennes, l’exclusion de toutes les gardes ainsi que des candidat.e.s généralistes était devenue intenable et la jurisprudence européenne est venue rendre illégales certaines pratiques contenues dans l’arrêté ministériel, notamment l’exclusion du calcul des gardes “inactives” lorsque le ou la candidat.e est présent.e sur place mais ne travaille pas effectivement.

La révision opérée en 2003 a rendu caduque la mise en demeure de la Commission, et le gouvernement fédéral avait depuis instauré en 1998 un article 3ter dans la loi sur le travail de 1971 excluant spécifiquement les médecins du bénéfice de la loi¹⁸³ et disposant que la matière serait réglée par arrêté royal. Le gouvernement fédéral a pris cet arrêté royal pour remplacer l’arrêté ministériel Colla sur le volet du temps de travail, sous l’égide de Laurette Onkelinx en négociation avec les acteurs du secteur médical mais cet arrêté royal a été cassé par le Conseil d’Etat¹⁸⁴. Cet arrêté prévoyait une extension aux médecins en formation du chapitre III, section 2 de la loi du 16 mars 1971, tout en prévoyant une exclusion du bénéfice des articles 26bis et 29 de la loi, traitant des heures supplémentaires et de leur rémunération. Les gardes “inactives” devaient faire l’objet d’un autre arrêté royal, jamais adopté, et la consolidation de la jurisprudence européenne SIMAP avec l’arrêt *Jaeger*¹⁸⁵ rendait l’arrêté royal du 16 juin 2003 seul tout aussi illégal que l’arrêté ministériel “Loi Colla” sur certains points et torpillait cet arrangement quelque peu bancal.

La Belgique est restée dans l’expectative à partir de 2004 jusqu’à la mise en demeure de la Commission, adressée à l’Etat Belge en 2009¹⁸⁶ de se conformer à la directive 2003/88, après l’échec de la première tentative de révision de celle-ci au niveau européen en mai 2009. La concertation est relancée et s’accélère à partir de la mise en demeure du 23 novembre 2009, elle réunit outre le ministre de la Santé et de l’Emploi les organisations représentatives des MACCS, les syndicats médicaux et les fédérations hospitalières ainsi que plusieurs dirigeants hospitaliers¹⁸⁷. Un projet de loi est déposé le 21 octobre

¹⁸² J. De Maere, “Wachtdiensten op de arbeidplaats”, *Oriëntatie*, 2012, p. 111. Le 24 mars 2002, pour être précis.

¹⁸³ Exclusion qui n’était qu’implicite jusqu’alors, nous le rappelons ; A. Rasneur, *op. Cit.*, p. 130.

¹⁸⁴ A. Bellemans, *op. Cit.*, pp. 70-71 ; A.R. du 16 juin 2003 d’exécution de l’article 3ter de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, *M.B.*, 30 juillet 2003, p. 39741. A. Bellemans mentionne erronément qu’il s’agit de l’Arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs. J. De Maere quant à elle se trompe de mois en 2012 dans son article, mentionnant un arrêté royal du 16 mars, et non juin, 2003. J. De Maere mentionne que le Conseil d’Etat a cassé, dans un arrêt 127.914, l’arrêté royal du 16 juin 2003 car la SLCE n’a pas été consultée sans que l’urgence n’ait été invoquée avec des motifs suffisants et pertinents, voy. J. De Maere, *op. Cit.*, p. 112 et A. Rasneur, *op. Cit.*, pp. 131-132.

¹⁸⁵ CJUE, *Jaeger*, 9 septembre 2003, aff. C-151/02. L’arrêt *Jaeger*, à la suite de l’arrêt SIMAP disant pour droit que le temps de garde doit être compté comme du temps de travail, refuse la distinction entre temps de garde “actif” et “inactif” si le travailleur ou la travailleuse est à disposition sur le lieu de travail.

¹⁸⁶ Commission Européenne, mise en demeure adressée sur la base de l’article 258 TFUE, 20 novembre 2009, INFR(2007)4329. Selon A. Rasneur, *op. Cit.*, p. 145, la Commission signalait avoir été saisie de plaintes par des MACCS et avoir examiné l’arrêté Colla, en concluant à sa non-conformité avec les exigences européennes.

¹⁸⁷ Doc. Parl., Projet de loi fixant la durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, des candidats médecins en formation, des candidats dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions, Rapport de la Commission Affaires

2010¹⁸⁸ et est adopté le 12 décembre 2010, mais en excipant de l'urgence pour passer outre un examen complet de la part de la Section Législation du Conseil d'Etat (SLCE). L'urgence est une raison assez cocasse à invoquer ici, dans la mesure où il est établi que l'Etat Belge était en défaut de légiférer sur ce dossier depuis près de six années et alors qu'un processus de concertation permet d'arriver à un accord au bout d'un an et demi, quand bien même l'Etat Belge a invoqué comme raison une position d'attente des résultats de la tentative de modification de la directive 2003/88/CE débutée en 2004.

A) Champ d'application

La loi du 12 décembre 2010 est entrée en vigueur le 1er février 2011 et s'applique sur l'ensemble du territoire national aux médecins-assistants notamment¹⁸⁹. Le champ d'application est déterminé par la directive 2003/88¹⁹⁰, renvoyant au champ d'application personnel de la directive 89/391 qui s'applique aux travailleurs et assimile aux travailleurs les "apprentis et stagiaires"¹⁹¹. Le "travailleur" reste à défaut d'une définition plus précise une personne qui accomplit pendant un certain temps en faveur d'une autre personne et sous sa direction des prestations en contrepartie d'une rémunération¹⁹². Cette définition est devenue une notion du droit communautaire européen de longue date¹⁹³ et est reprise à l'article 2 de la directive. Force est de constater que les MACCS correspondent en fait à cette définition, raison pour laquelle la directive 93/104 les excluait explicitement du champ d'application car sinon les MACCS rencontreraient les critères des directives successives pour que celles-ci puissent s'appliquer. De plus, aucune dérogation n'est permise dans la directive pour déroger à l'article 2 de manière plus restrictive¹⁹⁴.

B) La limitation à 48 heures hebdomadaires, le principe et ses exceptions

La loi du 12 décembre 2010 limite le temps de travail hebdomadaire entier à 48 heures par semaine, sur une période de référence de 13 semaines en moyenne¹⁹⁵. Elle transpose ainsi les articles de la directive 2003/88 sur la durée hebdomadaire maximale de travail et la période de référence¹⁹⁶. Un lissage est ainsi permis sur la période de référence, de sorte que c'est une moyenne sur 13 semaines de 7 jours qui ne doit pas dépasser les 48 heures hebdomadaires. Précisons que l'article 6, b) de la directive 2003/88 prévoit que ce maxima "inclus" les heures supplémentaires, ce qui est en soi conforme

Sociales, Sess. Ord., 2010-2011, p. 5 : " — les organisations représentatives des médecins en formation (ADDMF, GALUC, ASO's KUL, ASO's UA, ASO's Gent, ASO's ULB) — les syndicats médicaux concernés (ABSYM/BVAS, GBS, BVS, etc.) — les fédérations hospitalières ainsi que plusieurs responsables hospitaliers (CHAB, FIH, Santhea, AEPS, CBI, COBEPRIVE, FNAMS, Zorgnet Vlaanderen, etc.)".

¹⁸⁸ Doc. Parl. Ch. Repr, Projet de loi fixant la durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, des candidats médecins en formation, des candidats dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions, sess. 2010-2011, 53K431/001.

¹⁸⁹ L. Du 12 décembre 2010, art. 3, 4°.

¹⁹⁰ Directive 2003/88/CE, art. 1, §1 à 3.

¹⁹¹ Directive 89/391/CEE, art. 2. Ces apprentis et stagiaires, par hypothèse, ne touchent pas de rémunération, au contraire des MACCS.

¹⁹² Selon S. Robin-Olivier, *op. Cit.*, pp. 853-854, la CJUE interprète désormais de manière constante comme ceci la notion de "travailleur".

¹⁹³ Pour la directive 2003/88, voy. Par exemple CJUE, *Union syndicale Solidaires Isère*, 14 octobre 2010, aff. C-428/09 ; CJUE, *Matzak*, 21 février 2018, aff. C-518/15.

¹⁹⁴ Ce que la CJUE a rappelé dans CJUE, *Grigore*, 4 mars 2011, aff. C-258/10.

¹⁹⁵ L. Du 12 décembre 2010, art. 5, §1er, al. 1.

¹⁹⁶ Directive 2003/88/CE, art. 6, b) qui dispose une durée maximale de travail par période de 7 jours de 48 heures, heures supplémentaires comprises ; art. 16, b), al. 1er qui dispose une période de référence maximale "ne dépassant pas 4 mois" pour l'application de l'article 6. Il s'agit d'une faculté pour les Etats Membres d'en prévoir une, et non d'une obligation.

aux objectifs des considérants de limiter la période de travail pour préserver la santé et la sécurité au travail, il était important de ne pas en exclure les heures supplémentaires au risque d'amoindrir les effets permettant d'atteindre l'objectif de la directive.

Le temps maximum absolu sur une semaine ne peut dépasser 60 heures¹⁹⁷. Nous ne pouvons souscrire ici à l'analyse d'A. Bellemans¹⁹⁸, qui estime que cette disposition enfreint la directive 2003/88 en se fondant sur une application par analogie de l'arrêt *Commission contre Grèce* de la CJUE¹⁹⁹. Dans cette affaire, la Grèce permettait entre 2009 et 2012 un régime hebdomadaire maximal de 52 heures par semaine en moyenne sur une période de référence de 6 mois pour les médecins spécialistes en formation, sans faire usage de la possibilité d'appliquer plus progressivement la directive²⁰⁰. La limite "absolue" de 60 heures est partant correcte si on l'interprète comme s'inscrivant dans la fixation de 48 heures hebdomadaires sur une période de référence de 13 semaines, et que si certaines semaines dépassent les 48 heures sans pouvoir dépasser 60 heures, d'autres semaines devront être inférieures à 48 heures pour respecter la moyenne sur la période de référence. La transposition juridique de la directive nous paraît donc correcte sur ce point, du reste la directive ne prévoit pas de maximum quantifié d'heures de travail pour une seule semaine de travail lorsqu'un Etat Membre use de la faculté prévue par la directive d'instaurer une période de référence. Au surplus, la CJUE a confirmé dans 2 arrêts ce raisonnement²⁰¹.

En revanche, à notre estime l'esprit de la directive et le principe d'effet utile empêchent des durées maximales hebdomadaires absolues longues au point de remettre en cause la santé et la sécurité au moins des travailleurs et travailleuses. Les articles 17 et 22 disposent par exemple que les dérogations prévues à ces articles doivent respecter les principes généraux relatifs à la santé et la sécurité au travail, par analogie il est sans doute possible d'affirmer que ces principes généraux infusent dans toute la directive. De même le considérant 11 de la directive insiste sur l'adaptation du rythme de travail à l'homme, la directive s'inscrit dans la réalisation de la directive 89/391 et les dispositions de la directive 2003/88 relatives aux temps de repos journaliers et hebdomadaires et aux temps de pause risqueraient d'être non-respectées en cas de durée légale absolue élevée d'une semaine de travail, même si la moyenne hebdomadaire sur la période de référence était respectée. Le raisonnement de ces dernières lignes est quelque peu abstrait mais méritait, nous le pensons, ce petit développement.

¹⁹⁷ L. Du 12 décembre 2010, art. 5, §1er, al. 2.

¹⁹⁸ A. Bellemans, *op. Cit.*, p. 72.

¹⁹⁹ CJUE, *Commission c. Grèce*, 23 décembre 2015, aff. C-180/14.

²⁰⁰ L'article 17, §5, al. 1 à 4 de la directive 2003/88 permettait une dérogation pour les médecins en formation dans l'application de l'article 6 de la directive jusqu'au 1er août 2009, prorogeables de 2 ans maximum "pour tenir compte de difficultés à respecter les dispositions sur le temps de travail en ce qui concerne leurs responsabilités en matière d'organisation et de prestation de services de santé et de soins médicaux", et d'encore 1 an maximum après cela pour "pour tenir compte de difficultés particulières à faire face aux responsabilités visées au troisième alinéa" ; CJUE, *Commission c. Grèce*, §20.

²⁰¹ CJUE, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*, 11 avril 2019, aff. C-254/18, § 23 : "Il ressort ainsi des dispositions citées aux points 21 et 22 du présent arrêt que la durée moyenne hebdomadaire de travail peut être calculée non pas sur des périodes de sept jours, mais sur des périodes dites de « référence » pouvant aller jusqu'à quatre mois dans le cadre du régime commun et jusqu'à six mois dans le cadre du régime dérogatoire. Le calcul de la durée moyenne hebdomadaire de travail sur de telles périodes de référence vise, conformément au considérant 15 de la directive 2003/88, à accorder une certaine souplesse dans l'application de l'article 6, sous b), de cette directive, de manière à ce que tout dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail à certains moments de la période de référence puisse être compensé par une réduction correspondante à d'autres moments de la période. Dès lors, une répartition égale du nombre d'heures de travail n'est pas exigée sur toute la durée de la période de référence (arrêt du 9 novembre 2017, *Maio Marques da Rosa*, C-306/16, EU:C:2017:844, point 43)." ; CJUE, *Maio Marques da Rosa*, 9 novembre 2017, aff. C-306/16.

Un renvoi est fait vers l'article 19, alinéa 2, de la loi du 16 mars 1971²⁰² pour définir ce qu'il faut entendre par "durée du travail" : cet article 19 dispose qu'il s'agit pendant lequel le travailleur est à la disposition de l'employeur. L'article 2 de la directive 2003/88 définit le temps de travail comme : *" toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales"*²⁰³. L'arrêt SIMAP doit être bien lu, la CJUE estime ici que lorsque, conformément à une pratique ou une législation un ou une travailleuse effectue un "travail", ce travail est compté comme temps de travail s'il correspond aux conditions de fait demandées par la CJUE, qui sont cumulatives. Elle considère déjà qu'il y a 3 conditions pour cette qualification de temps de travail : être au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de ses fonctions, à analyser dans le contexte de la pratique nationale en vigueur²⁰⁴. Dans l'arrêt *Jaeger*, la CJUE estime même que cette notion de temps de travail est une notion communautaire non tributaire des définitions des différents Etats-Membres²⁰⁵, cette définition a donc sa portée autonome²⁰⁶.

La pratique belge estime qu'un travailleur effectue un travail dès lors qu'il est mis à disposition d'un employeur²⁰⁷. C. Molitor résumait rapidement les choses ainsi : *"Le travailleur est considéré comme étant à la disposition de l'employeur lorsqu'il est sur le lieu de travail, c'est-à-dire lorsqu'il met son activité à la disposition de ce dernier et qu'il ne peut disposer de son temps puisqu'il doit être prêt, de manière continue, à répondre à un appel de l'employeur"*²⁰⁸. Le projet de loi initial rappelle d'ailleurs que cela sous-entend une présence "sur le lieu de travail"²⁰⁹. En réalité, la définition belge s'est "européanisée" et la doctrine a approuvé ce mouvement dans l'ensemble, toutefois A. Mortier montre qu'une conséquence est l'impossibilité d'établir une définition plus large favorable aux travailleurs et travailleuses, puisque la Cour a rappelé que l'article 2 de la directive contenant les définitions ne fait l'objet d'aucune définition et n'est pas tributaire des définitions nationales²¹⁰.

Le calcul de la durée est prévu également via un renvoi à l'article 26bis, §1er, alinéa 7 de la loi du 16 mars 1971²¹¹. Cette disposition prévoit que *"Les jours de repos prévus par la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés, ainsi que par ou en vertu d'une convention collective de travail, les périodes de suspension de l'exécution du contrat de travail prévues par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et les jours de repos accordés en application de l'article 29, § 4, de la présente loi comptent comme temps de travail pour le calcul de la durée moyenne de travail visée à l'alinéa 1."*, il faut donc y

²⁰² L. Du 12 décembre 2010, art. 5, §1er, al. 3.

²⁰³ Directive 2003/88, art. 2, 1.

²⁰⁴ CJUE, *SIMAP*, § 47-48.

²⁰⁵ CJUE, *Jaeger*, op. Cit., §58.

²⁰⁶ CJUE, *Matzak*, op. Cit., §46 ; CJUE, *Dellas*, 1er décembre 2005, aff. C-14/04.

²⁰⁷ SPF Emploi, Durée du travail et diminution de la durée de travail,

https://emploi.belgique.be/fr/themes/reglementation-du-travail/duree-du-travail-et-temps-de-repos/duree-du-travail-et-diminution#toc_heading_2, consulté la dernière fois le 19 avril 2023 : *"Les travaux parlementaires de la loi du 15 juillet 1964 sur la durée du travail dans les secteurs public et privé de l'économie nationale (cette loi sera incorporée plus tard dans la coordination que constitue la loi de 1971 sur le travail) précisent que le travailleur est considéré comme effectuant un travail lorsqu'il est aux ordres de l'employeur, c'est-à-dire lorsqu'il met son activité à la disposition de ce dernier."*

²⁰⁸ C. Molitor, "Le temps de travail enfin limité dans le secteur médical", *Consilio*, 2011, p. 39.

²⁰⁹ Doc. Parl., op. Cit., p. 7 : *"Le travailleur est considéré comme à la disposition de l'employeur lorsqu'il est, sur le (s) lieu(x) de travail, aux ordres de l'employeur, c'est à dire lorsqu'il met son activité à la disposition de ce dernier et qu'il ne peut disposer de son temps puisqu'il doit être prêt, de manière continue, à répondre à un appel de l'employeur."*

²¹⁰ A. Mortier, op. Cit., p. 19.

²¹¹ L. Du 12 décembre 2010, art. 6.

ajouter a minima les jours fériés légaux et les périodes de vacances minimales établies par la convention collective du 19 mai 2021²¹². L'article 13 de la convention collective octroie aux MACCS "spécialistes" notamment 20 jours de congés, qui sont donc à prendre en compte dans le calcul de la moyenne.

L'article 5, alinéa 4, dispose : *"Il ne sera pas tenu compte pour l'application des limites fixées à l'alinéa 2 des dépassements effectués pour l'exécution : - de travaux entrepris en vue de faire face à un accident survenu ou imminent ; - de travaux commandés par une nécessité imprévue, moyennant l'information du fonctionnaire désigné par le Roi."* Le commentaire des articles estime que ces 2 occurrences désignent en réalité la force majeure²¹³. L'avant-projet de loi prévoyait que la force majeure ne devait pas non plus compter dans le calcul des 48 heures hebdomadaires en moyenne, mais le Conseil d'Etat a fait remarquer que l'article 17, §3, f) et g) de la directive 2003/88 utilisé comme base légale ne permet pas une dérogation à l'article 6 sur la durée hebdomadaire maximale de travail²¹⁴. Ces occurrences, si elles permettent donc de ne pas respecter la limite "absolue" de 60 heures par semaine, doivent bien être calculées dans la moyenne, ce qui mécaniquement fera davantage baisser le nombre d'heures à prester d'autres semaines pour respecter les 48 heures hebdomadaires maximale en moyenne sur la période de référence²¹⁵. La question a d'ailleurs été posée par un parlementaire du Sénat de savoir si, dans un service d'urgence, les soins devaient s'arrêter s'il n'est pas possible de remplacer le médecin arrivant au bout de ses heures hebdomadaires ou journalières : la réponse est qu'il faut alors considérer cela comme un cas de force majeure²¹⁶. Certes, mais encore faut-il se souvenir des travaux préparatoires qui rappellent à juste titre que la force majeure suppose ne pas avoir une faute à l'origine de l'imprévu, telle que "la mauvaise organisation du travail", la réponse faite ne peut donc être d'application automatique puisqu'une impossibilité de remplacement peut parfaitement être le fait d'une gestion fautive de l'organisation du service²¹⁷, ici en l'espèce des urgences. A ce compte, c'est davantage la déontologie médicale incorporée par les médecins qui les feront rester en poste, puisque la loi du 12 décembre 2010 leur imposerait plutôt de s'en aller.

La loi belge dispose que 4 heures par semaine doivent être comptabilisées comme du temps de travail mais en étant dévolues aux "activités scientifiques"²¹⁸, dont 2 heures sur le lieu de travail. Le commentaire des articles mentionne qu'il s'agit "de la formation théorique" que doivent parfois suivre les MACCS²¹⁹, mais cela rejoint les dispositions de l'arrêté Colla qui prévoyait déjà cela. La convention collective du 19 mai 2021 a prévu de regrouper ces 4 heures scientifiques hebdomadaires en un minimum de 10 jours de "congés scientifiques" par an²²⁰, ces jours de congés devant être intégrés au calcul de la moyenne hebdomadaire de travail comme nous l'avons vu. Dans la foulée, précisons

²¹² A.R. du 19 juillet 2021, art. 13.

²¹³ *Ibid.* : "La portée de cette règle dérogatoire est limitée, il faut en effet que les critères de la force majeure soient bien présents : événement imprévisible et urgent, qui ne peut dès lors être pris en charge dans le cadre de l'activité habituelle de l'hôpital et qui ne résulte pas d'une faute (par exemple une mauvaise organisation du travail).".

²¹⁴ Doc. Parl., Projet de loi, avis du C.E., Section de législation, avis n°47 924/1, *op. Cit.*, pp. 17-18. Cet article 17, §3 ne permet une dérogation qu'aux articles relatifs au repos journalier, au repos hebdomadaire, au travail de nuit, au temps de pause et aux périodes de référence.

²¹⁵ Au surplus, voy. A. Rasneur, *op. Cit.*, pp. 150-151 qui reprend l'analyse.

²¹⁶ D. Fornaciari, T. Goffin et S. Tack, *Wet & Guiding zorginstellingen in de diverse takken van het recht*, Bruxelles, Intersentia, 2013, pp. 698-699.

²¹⁷ L. Ballarin et B. Lantin, *Le temps de Travail en perpétuel mouvement*, Liège, Wolters Kluwer, 2019, coll. Etudes pratiques de droit social, p. 266 reprend d'ailleurs cette analyse.

²¹⁸ L. Du 12 décembre 2010, art. 5, §4.

²¹⁹ Doc. Parl., Projet de loi, *op. Cit.*, p. 8.

²²⁰ A.R. du 19 juillet 2021, art. 13, al. 3.

que, en ce qui concerne les MACCS couverts par la convention collective du 19 mai 2021, les examens académiques ou les cours permettent au MACCS d'obtenir une dispense de la prestation de travail, ce qui rejoint également une disposition de l'arrêté Colla citée précédemment²²¹. Rien ou presque dans la loi de 2010 ne vient huiler les rapports entre la loi et les compétences de la CPNMH²²², mais rien ne vient interdire non plus à la Commission Paritaire d'exercer ses compétences telles que nous les avons décrites, pour autant qu'une certaine logique soit respectée et notamment celle de la hiérarchie des normes : l'article 8 de l'arrêté royal n° 47 ne permet aux conventions collectives de la CPNMH d'avoir force obligatoire qu'en vertu d'un arrêté royal, ce qui suppose encore que la loi reste au-dessus même de ce dernier.

Enfin, il faut noter avec A. Rasneur nos doutes sur la transposition correcte de la directive en ce qui concerne le repos hebdomadaire. En plus du repos journalier qui sera abordé à la section suivante, les MACCS doivent en effet bénéficier d'un repos hebdomadaire de 24 heures en continu qui s'ajoute au repos journalier. Aucune disposition ne transpose cette mesure prévue par la directive 2003/88, ni de fait ne transpose une des dérogations possibles²²³.

C) La limitation quotidienne journalière à 24 heures

La limitation de la journée quotidienne de travail est fixée à 24 heures en continu²²⁴, autrement dit une journée-calendrier complète, sauf dans les occurrences de force majeure de l'article 5, §1er, alinéa 4 où cette limite peut être dépassée.

Cette limitation permet entre-autres aux MACCS de prêter des gardes à la suite d'une journée "normale" de travail. L'article 3 de la directive 2003/88 dispose quant à lui que tout travailleur a droit à une période de repos de 11 heures au cours de chaque période de 24 heures. Des dérogations à cet article sont possibles, notamment via l'article 17 de la directive qui dispose qu'une dérogation, notamment par voie législative, est possible à l'article 3 de la directive pour autant que des périodes de repos compensatoire équivalentes soient appliquées, et ce notamment pour les activités des médecins en formation afin d'assurer la continuité du service²²⁵. La dérogation a donc sa limite dans la continuité du service, sans cela une journée de plus de 13 heures ne peut être justifiée par la dérogation mise en œuvre par l'Etat Belge dans la loi du 12 décembre 2010. La période de repos compensatoire imposée a été transposée de manière assez large par la Belgique dans l'article 5, §3 de la loi du 12 décembre 2010 : chaque période de travail comprise entre 12 heures et 24 heures de travail donne lieu à un repos compensatoire de 12 heures minimum.

²²¹ A.R. du 19 juillet 2021, art. 13, al. 4, à mettre en relief avec l'A.M. du 30 avril 1999, art. 5, 9.

²²² La seule exception étant l'article 7, §2 de la loi du 12 décembre 2010 qui requiert son avis concernant la rémunération complémentaire par arrêté royal pour les heures d'opting-out, tout en prévoyant de pouvoir "passe outre" (nous citons) si son avis est trop lent à venir, c'est-à-dire au-delà de 2 mois suivant la demande d'avis. Pour finir, notons que c'est la convention collective de la CPNMH du 19 mai 2021 qui a réglé cette question.

²²³ Directive 2003/88, art. 5, al. 1. L'al. 2 dispose toutefois que la seule période minimale de 24 heures, sans rajout au repos journalier, pourra être retenue si des conditions objectives, techniques ou résultant de l'organisation du travail le justifient. Des dérogations sont possibles en vertu de l'art. 17, §2 et suivants ; A. Rasneur, *op. Cit.*, pp. 151-152.

²²⁴ L. Du 12 décembre 2010, art. 5, §2.

²²⁵ Directive 2003/88, art. 17, §2 et §3, c), i). Il s'agit de la continuité du service dans les hôpitaux et les "établissements similaires".

Dans la mesure où l'article 5, §3 prévoit pourtant des cas où la durée de la prestation peut excéder 24 heures d'affilée, il est étonnant que rien n'ait été prévu pour accorder un repos compensatoire adapté à ces occurrences de force majeure. Il serait pertinent d'interroger la pratique pour savoir comment, dans ces cas certes rares, les employeurs quels qu'ils soient appliquent cette règle des repos compensatoires. A tout le moins, pour respecter l'article 3 et sa règle dérogatoire à l'article 17, §2, le minimum requis serait que le repos compensatoire soit équivalent en heures à la prestation dépassant les 12 heures de travail puisque la règle dérogatoire ne vaut que *"à condition que des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés ou que, dans des cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée soit accordée aux travailleurs concernés."*²²⁶.

D) L'opting-Out

La loi du 12 décembre 2010 rend possible l'utilisation dite "de l'opting-out"²²⁷, en vertu de l'article 22 de la directive 2003/88²²⁸. La directive permet en effet de "ne pas appliquer l'article 6", donc l'article fixant la durée maximale hebdomadaire de travail, *"tout en respectant les principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs"*²²⁹ et sous certaines conditions : accord du travailleur, absence de préjudice en cas de refus du travailleur de donner son accord, tenue d'un registre des accords "opting-outs", mise à disposition de celui-ci aux autorités compétentes qui doivent pouvoir interdire ou restreindre l'accord, obligation de l'employeur de répondre aux demandes d'informations sur les accords des autorités compétentes²³⁰. Cet article a été transposé de la manière suivante : en cas d'opting-out, 12 heures sont ajoutées au temps maximal hebdomadaire de travail. Le temps maximal hebdomadaire absolu passe lui de 60 à 72 heures²³¹. Contrairement, cependant, aux heures maximales hebdomadaires de la période "normale", ces heures ne sont pas concernées par la période de référence et ne sont donc pas lissables. Des heures non-effectuées sur les 12 heures permises ne sont donc pas transférées à une autre semaine, ou sur plusieurs autres semaines, et ce afin de garantir que la dérogation respecte les principes de sécurité et santé au travail selon le commentaire des articles. Il en résulte un calcul quelque peu compliqué, comme une sorte de poupée russe matriochka : 48 heures sur une période de référence de 13 semaines, auxquelles on rajoute 12 heures supplémentaires chaque semaine, avec une limite absolue à 72 heures sur une semaine : au cas où le lissage sur 13 semaines permis sur les 48 premières heures permet de mettre davantage d'heures sur une semaine par rapport à une autre, l'opting-out permet tout de même d'encore rajouter un maximum de 12 heures mais sans pouvoir dépasser 72 heures. Imaginons ainsi un calcul simple sur 2 semaines avec un ou une MACCS qui preste 37 heures la première semaine, on peut en reporter 11 (48-37) sur la semaine suivante ce qui porterait la semaine suivante à 59 heures, à laquelle on ajoute la signature d'un opting-out qui permet

²²⁶ Directive 2003/88, art. 17, §2.

²²⁷ L. Du 12 décembre 2010, art. 7, §1er.

²²⁸ Directive 2003/88, art. 22, §1.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Directive 2003/88, art. 22, §1er, a) à e).

²³¹ Doc. Parl., Projet de loi, commentaire des articles, p. 8.

d'encore prester 12 heures : total 71 heures. La limite absolue reste respectée. En revanche, impossible théoriquement de faire 13 heures d'opting-out car n'est pas permis, pas davantage que de reporter 6 heures d'opting-out si notre MACCS n'en fait que 6 cette semaine-là au lieu de 12. On peut aussi imaginer un cas où notre MACCS, pour respecter la période de référence, ne peut plus prester 48 heures et n'en preste que 30 par exemple. L'on peut encore y ajouter 12 heures maximum d'opting-out, ce qui porterait le total à 42 heures sur cette semaine.

L'interdiction d'exercer une pression sur le travailleur ou la travailleuse est juridiquement inscrit²³².

De plus, ces heures sont destinées à être utilisées "*afin d'assurer notamment tout type de service de garde sur le lieu de travail*"²³³, ce qui limite théoriquement leur utilisation. Le "notamment" signale toutefois que le législateur n'entend pas limiter à cet usage l'opting-out, sans préciser, ce qui laisse singulièrement perplexe quant à l'utilisation qui peut être faite de l'opting-out. Les travaux parlementaires ne pipent hélas mot de cette éventualité, puisque le commentaire des articles n'évoque que les gardes précisément²³⁴. L'article 22 de la directive ne limite pas les usages possibles de la dérogation, c'est une limitation uniquement inscrite par la législation belge, l'interpréter en la limitant strictement aux gardes semble contredire l'intention du législateur, alors que le législateur n'a pas lui-même précisé les autres raisons d'utilisation de la dérogation, ce qui laisse ouverte une porte immense à des usages larges, très larges, de la dérogation. Ce qui semble tout aussi contraire à la volonté du législateur.

L'accord est constaté par un écrit distinct du contrat de base, qu'il s'agisse d'un écrit papier ou d'un écrit électronique, chacune des parties peut y mettre fin moyennant un préavis d'un mois²³⁵, il s'agit donc a priori d'une convention bilatérale et non pas d'un accord unilatéral, ce qui répond à une interrogation de la SLCE²³⁶. L'accord est conservé sur les lieux de travail pour une durée de 5 ans. Concernant cette durée, la SLCE s'est interrogée de savoir à partir de quand celle-ci commence²³⁷, mais aucune modification n'a été apportée au projet de loi. Il est théoriquement possible, si par exemple la durée commence dès la naissance de l'accord, que l'accord ne soit plus conservé par l'employeur alors même que l'accord est toujours valable entre parties. Il serait plus logique d'estimer que cette durée commence à partir de la fin de l'accord, quelle que soit la raison de la fin : départ en retraite, licenciement, préavis donné pour mettre fin à l'accord, changement d'employeur par exemple. Sinon, par définition, il est possible que l'accord soit détruit et que l'obligation pour l'employeur de fournir des informations aux autorités compétentes soit compromise, mais cela reste très théorique. De plus, en tout état de cause, le travailleur ou la travailleuse conservera un exemplaire de l'accord.

Il faut noter que, lors du vote du texte en Commission Affaires Sociales à la Chambre, certains des membres ont exprimé leurs doutes quant à la protection suffisante des MACCS contre les pressions²³⁸. En effet, rien n'est prévu dans le texte de spécifique pour mieux garantir une protection des MACCS

²³² L. Du 12 décembre 2010, art. 7, §5.

²³³ L. Du 12 décembre 2010, art. 7, §1er.

²³⁴ Doc. Parl., Projet de loi, commentaire des articles, p. 8.

²³⁵ L. Du 12 décembre 2010, art. 7, §1 et 3.

²³⁶ Doc. Parl., Projet de loi, avis du C.E., Section de législation, avis n°47 924/1, *op. Cit.*, p. 18.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Doc. Parl., Projet de loi, Rapport de la Commission Affaires Sociales, *op. Cit.*, pp. 8-11. Voy. Aussi A. Mortier, *op. Cit.*, p. 20.

sinon la compétence de l'inspection du travail et de l'Auditorat du Travail pour contrôler le respect du texte, ainsi que la sanction éventuelle de retrait d'agrément prévue dans l'arrêté royal du 21 avril 1983 ou une contestation en dommages et intérêts²³⁹, alors même que les MACCS sont particulièrement concernés par un risque de pression vis-à-vis du stage qu'ils remplissent en vue d'obtenir l'agrément²⁴⁰. Les travaux préparatoires évoquent une analyse "dans les 2 ans" de l'utilisation de l'opting-out mais rien dans la loi du 12 décembre 2010 n'a entériné juridiquement ce propos.

E) Les gardes

Point épineux, les gardes sont des périodes hors de la journée normale de travail durant lesquelles un travailleur ou une travailleuse peut être amené à devoir contribuer à la continuité du service. Concernant les MACCS, ce type de prestation peut être aussi bien retrouvé chez les MACCS "spécialistes" exerçant en hôpital, en vertu du règlement de l'hôpital, que chez les MACCS "généralistes" tenus de participer aux gardes de médecine générale dans leur zone géographique²⁴¹. La loi "Qualité" du 22 avril 2019 dispose de plus que chaque médecin est tenu de participer aux gardes organisées par sa spécialité²⁴². Dès l'arrêt SIMAP déjà cité en 2000, qui concernait des médecins employés par une institution publique de soins de santé pour les premiers soins et les urgences, la CJUE a estimé en interprétant les définitions de la directive 93/104 de "temps de travail" et "temps de repos" que, en fait, ces médecins espagnols travaillaient lorsqu'ils assuraient environ 15 à 20 heures de garde en moyenne par semaine.

La Cour estime en effet que, personne ne niant que ces médecins étaient sur le lieu de travail et à disposition de l'employeur, la garde même "inactive", c'est-à-dire sans prester effectivement un travail quelconque ici, correspondait à l'exercice des fonctions. Partant, que les 3 conditions que nous avons déjà citées sont remplies et que ce temps est bel et bien du temps de travail à comptabiliser comme tel. Dans l'arrêt *Jaeger*, un médecin assistant²⁴³ allemand exerçant un grand nombre d'heures de garde dans un hôpital couplé avec un horaire "normal" de travail représentant 75% d'un temps-plein, soit environ 28 heures par semaines, contestait la non-prise en compte totale de ses heures de garde comme des heures de travail. Il exerçait 6 gardes sur place par mois, les gardes pouvant durer 16 heures en semaine (après la journée normale de travail), 25 heures du samedi matin au dimanche matin ou 22 heures 45 du dimanche matin au lundi matin, selon les cas.

La Cour a estimé ici qu'il fallait confirmer sur tous les points l'arrêt *SIMAP*, peu importaient les considérations "d'ordre économique et social" avancées par 5 pays intervenant à la procédure²⁴⁴, et qu'il s'agissait de la seule interprétation possible à même de garantir les objectifs de la directive, de l'article 118A inséré par l'Acte Unique et même les prescriptions de la Charte Communautaire de

²³⁹ A. Mortier, *op. Cit.*, p. 20.

²⁴⁰ Y. Birette et M. Davagle, *Temps de travail et temps de repos*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 103.

²⁴¹ Arrêté royal du 8 juillet 2002 fixant les missions confiées aux cercles de médecins généralistes, art. 4, *M.B.*, 5 octobre 2002, p. 45235. Cet article donne aux Cercles de médecine générale l'organisation des gardes de médecine générale. Chaque médecin du cercle est tenu d'y participer en principe, y compris les assistants des médecins généralistes maîtres de stage, sauf dispenses liées à l'âge, l'état de santé, la pratique réelle ou encore la situation familiale, voy. Loi "Qualité" du 22 avril 2019, *op. Cit.*, art. 21, al. 2. et art. 26 et A.M. du 19 juillet 2009, *op. Cit.*, art. 4 qui complètent l'A.R. du 8 juillet 2002.

²⁴² L. "Qualité" du 22 avril 2019, *op. Cit.*, art. 21, al. 1.

²⁴³ Précisons ici d'emblée qu'il s'agit d'une réglementation allemande, l'utilisation des termes "médecin assistant" vient de la version française de l'arrêt. Je n'ai aucune idée des éventuelles différences entre MACCS belges et leurs confrères et consoeurs allemand.e.s.

²⁴⁴ CJUE, *Jaeger*, *op. Cit.* §66.

1989²⁴⁵. Jaeger était donc bien un médecin "au travail" pour l'intégralité de ses heures de service à l'hôpital, quand bien même il ne prestait un acte de soin ou un autre acte que, en moyenne, 49% du temps de garde total. La CJUE estime à juste titre que ce chiffre est non-pertinent, dans la mesure où il dépend uniquement de l'activité réelle et non pas d'une limite légale, et donc que rien n'empêche que ce chiffre soit supérieur ou inférieur à l'avenir et que Jaeger est bel et bien à disposition tout le temps pour répondre aux besoins des services. De plus, la CJUE a précisé plus tard dans l'arrêt *Dellas* que cette notion de temps de travail ne fait pas appel à l'intensité du travail requis ni au rendement du travailleur²⁴⁶.

En ce qui concerne les gardes "hors présence physique" sur le lieu de travail, les choses ont évolué récemment. Celles-ci, au regard des jurisprudences de principe *SIMAP* et *Jaeger*, ne peuvent en effet être considérées automatiquement comme du temps de travail, puisque dès ces arrêts la CJUE fait la distinction entre régime de garde sur place et à domicile²⁴⁷. Il s'agit de gardes dites "rappelables" en Belgique : le travailleur ou la travailleuse, médecin, reste à son domicile mais reste prêt à devoir revenir au travail ou à répondre au téléphone.

Toutefois, lorsque les contraintes d'une garde rappelable sont telles qu'elles s'assimilent en quelque sorte à la mise à disposition d'un employeur, ce temps de garde à domicile doit être compris comme du temps de travail dans son entièreté, et pas seulement le temps de prestation effective²⁴⁸. L'affaire *Matzak* illustre ce principe : *Matzak* est un sapeur-pompier volontaire employé par la ville de Nivelles, qui preste un certain nombre de gardes à domicile mais pour lesquelles il est astreint à un retour sur le lieu de travail dans les 8 minutes. Se consacrer à ses "intérêts personnels et sociaux" est donc sévèrement limité, relève la Cour, par ces contraintes tant géographiques que temporelles²⁴⁹. Les Cours et Tribunaux belges ont largement suivi le pas aux arrêts *SIMAP* et suivants de la CJUE, selon P. Foubert et J. Panis²⁵⁰, mais l'arrêt *Matzak* selon ces auteurs modifie le critère d'appréciation du temps de travail de la présence physique ou non vers la possibilité réelle ou non, malgré le fait de rester prêt à partir ou à répondre au téléphone, de vaquer à ses occupations et intérêts personnels et sociaux, ce qui met sous pression les Cours et Tribunaux belges²⁵¹. Il faut noter que ce changement ne vaut que pour l'appréciation des heures de garde hors du lieu de travail habituel et hors des lieux inhabituels dans lesquels un travailleur ou une travailleuse serait amené à se rendre.

²⁴⁵ CJUE, *Jaeger*, op. Cit., §47 à 50, §58-59. Voy. Aussi CJUE, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*, 10 septembre 2015, aff. C-266/14.

²⁴⁶ CJUE, *Dellas*, op. Cit., §43 ; *Matzak*, op. Cit., §56. Voy. Aussi CJUE, *Vorel*, 11 janvier 2007, aff. C-437/05. *Vorel* condense l'ensemble des développements des arrêts *SIMAP*, *Jaeger* et *Dellas*.

²⁴⁷ CJUE, *Matzak*, op. Cit., §60. Ce paragraphe cite explicitement *Jaeger* et *Jaeger* cite *SIMAP* : "qu'il en va différemment de la situation dans laquelle le travailleur effectue une garde selon le système d'astreinte qui veut qu'il soit accessible en permanence sans pour autant être obligé d'être présent sur le lieu de travail. En effet, même s'il est à la disposition de son employeur dans la mesure où il doit pouvoir être joint, dans cette situation, le travailleur peut gérer son temps avec moins de contraintes et se consacrer à ses propres intérêts. Dans ces conditions, seul le temps lié à la prestation effective de services doit être considéré comme « temps de travail » au sens de la directive 2003/88".

²⁴⁸ A l'inverse, le temps de garde rappelable sans prestation effective, comme il n'est pas compté comme du temps de travail, ne donne pas droit à un temps de récupération le cas échéant, voy. P. Foubert et J. Panis, "De sirene loeit niet enkel in de brandweerkazerne : het arrest Matzak van de HJEU en de wachtdiensten van ziekenhuisartsen", *J.T.T.*, 2019, p. 263.

²⁴⁹ CJUE, *Matzak*, op. Cit., §61 à 66 ; P. Foubert et J. Panis, op. Cit., p. 257.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 263. Les auteurs pointent que c'était déjà le cas avant 2010, donc même avant l'adoption de la loi du 12 décembre 2010.

²⁵¹ *Ibid.*, pp. 263-264.

La Cour a précisé la portée de l'arrêt *Matzak* dans au moins deux affaires plus récentes, elle y confirme tout d'abord l'arrêt *Matzak* et arrête que seules peuvent être prises en compte les contraintes imposées par la loi, les règlements, les conventions collectives ou l'employeur, au contraire des difficultés organisationnelles liées aux éléments naturels comme "*le caractère peu propice du lieu aux loisirs*" ou aux choix libres du travailleur ou de la travailleuse. De plus, l'appréciation qui est faite doit prendre en compte l'impact réel du contexte global, notamment via le délai laissé pour rejoindre le lieu de travail, la fréquence des interventions, l'obligation de se munir d'équipements spécifiques avant de venir, ou encore l'usage de facilités telles que la mise à disposition d'un véhicule permettant des dérogations au code de la route²⁵². Il n'est pas à exclure que d'autres arrêts viennent nuancer les choses dans d'autres contextes, ces deux affaires ne concernant pas le secteur médical, mais ces arrêts de grande chambre viennent en tout cas donner des éléments d'appréciation qui peuvent être adaptés à d'autres contextes.

Le Comité Européen des droits sociaux a également pointé que l'assimilation de périodes de gardes à du temps de repos en totalité, qu'il s'agisse de gardes à domicile ou sur le lieu de travail, portait atteinte à au droit à une "durée raisonnable de travail" consacré à l'article 2 de la Charte Sociale Européenne²⁵³ tant révisée que dans sa version originale de 1961.

En ce qui nous concerne, la loi du 12 décembre 2010 renvoyait encore à l'arrêté ministériel Colla jusqu'à son abrogation par l'arrêté ministériel du 23 avril 2014, selon le commentaire des articles, pour ce qui est de l'organisation des gardes²⁵⁴. L'arrêté du 23 avril 2014 ne prévoit à l'heure actuelle que la participation obligatoire des MACCS aux gardes organisées par leur hôpital, mais cette participation est exclusive de tout autre service de garde²⁵⁵. La convention collective du 19 mai 2021 est venue davantage préciser, en prenant en compte la jurisprudence européenne, la distinction entre gardes sur place et gardes "rappelables", définissant ces dernières comme étant celles "extra muros" lorsque le ou la MACCS n'est pas tenu.e de devoir revenir sur le lieu de travail dans un délai inférieur à 20 minutes²⁵⁶. L'article 5, al. 5 prévoit que le temps presté à l'hôpital pendant la garde callable est aussi considéré comme du temps de travail, ce qui semble conforme à la jurisprudence européenne. L'opting-out décrit à la section précédente permet à des Etats Membres d'être en ordre avec la directive et sa jurisprudence, car leurs pratiques précédentes rendaient difficile la compliance de leurs pratiques avec le respect de la directive²⁵⁷. Les rapports sur l'implémentation de la directive 2003/88 montrent en effet une sévère augmentation du recours à l'opting-out, quoique cela ne concerne ni tous les Etats Membres ni parfois seulement le secteur médical²⁵⁸.

²⁵² CJUE (Grande Chambre), *D.J.*, 9 mars 2021, aff. C-344/19 et CJUE (Grande Chambre), *R.J.*, 9 mars 2021, aff. C-580/19. La première affaire concerne un technicien radio d'astreinte 6 heures par jour après sa journée de travail pour assurer la bonne marche d'un poste de radio en Slovénie dans les montagnes et y disposant d'un logement de fonction à cause de la difficulté d'accès, la seconde affaire concerne un pompier allemand qui devait pouvoir atteindre n'importe quel point de la ville en 20 minutes à partir d'un appel, déjà en tenue de pompier d'intervention et avec son véhicule de fonction. La Cour relève que l'appréciation concrète de ces critères appartient aux juges nationaux.

²⁵³ Via la décision suivante : CEDS, Confédération générale du travail (CGT) et Confédération française de l'encadrement-CGC (CFE-CGC) c. France, requête n°149/2017, décision sur le bien-fondé du 19 mai 2021, §61 ; CEDS, *Conclusions 2022 concernant la Belgique*, mars 2023, p. 5 reprend cette décision.

²⁵⁴ Doc. Parl., Projet de loi, commentaire des articles, *op. Cit.*, p. 9.

²⁵⁵ A. M. du 23 avril 2014, art. 17, §2.

²⁵⁶ A.R. du 19 juillet 2021, art. 5, al. 1er.

²⁵⁷ J. De Maere, *op. Cit.*, p. 104.

²⁵⁸ European Commission, *Report from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of Regions on implementation by Member States of Directive 2003/88/EC ('The Working Time Directive')*, 21 december 2010, COM 2010 802 final, p. 8. En 2010, 16 pays l'utilisaient contre seulement le Royaume-Uni

Des précisions toutefois mériteraient d'être prises concernant le temps passé à répondre au téléphone, sans toutefois se déplacer sur les lieux, puisqu'à ce moment un ou une MACCS pourrait engager sa responsabilité médicale, et qu'en tout cas il s'agit de répondre aux sollicitations du service en étant de garde²⁵⁹. Il s'agit donc, stricto sensu, de "prestation effective" à notre estime, qui mériterait donc une prise en compte juridique. En résumé, comme le dit J. De Maere, le législateur a davantage cherché à faire coïncider la réalité du nombre d'heures prestées, notamment dans les hôpitaux, avec la légalité²⁶⁰, dans le but d'attendre une "solution européenne" qui n'est jamais venue²⁶¹.

Concernant les MACCS de médecine générale, l'arrêté ministériel du 17 juillet 2009 prévoit une participation annuelle à hauteur de 120 heures minimum pour les gardes, qui ne sont pas comptées dans leur temps plein pour la formation en vertu de l'article 2. Les heures au-delà de 120 heures de gardes peuvent toutefois être comprises comme "des activités médicales spécifiques"²⁶² et être intégrées au calcul du temps plein²⁶³. Un repos compensatoire est toujours accordé après 24 heures de garde, sans préciser le type de garde. Au vu des développements que nous avons inscrits dans cette section, cet arrêté ministériel peut être problématique dans son application sans signature d'un opting-out, et en fonction du type de garde qui a été presté, notamment pour le respect des limites hebdomadaires moyennes et absolues de travail ainsi que pour l'octroi d'un repos compensatoire.

F) Protection de la maternité

Un cas particulier est celui des MACCS enceintes. Il est bien entendu possible pour un grand nombre de MACCS d'avoir des enfants, or il se trouve que près de 3 textes juridiques belges réglementent la question à l'heure actuelle, ce qui rend la chose quelque peu confuse. La directive 92/85 montre également ici l'influence de l'Union Européenne, mais cette directive ne prévoit des aménagements du temps de travail que dans des cas délimités : travail de nuit, conséquences d'une évaluation des risques, mais non une réduction générale indifférenciée²⁶⁴.

en 2000. 5 pays l'utilisaient peu importe le secteur, 11 seulement dans certains secteurs, quasiment uniquement des secteurs concernés par la prestation de temps de garde. Ces Etats sont passés de 16 à 18 en 2017, 6 peu importe le secteur et 12 dans des secteurs spécifiques marqués par des prestations de garde : Commission Européenne, *Rapport de la Commission au Parlement Européen, au Conseil et au Comité économique et social européen - Rapport sur la mise en œuvre par les États membres de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail l'implémentation de la directive 2003/88/CEE*, 26 avril 2017, COM (2017) 254 final, pp. 12-13. En 2023, pour la première fois une descente a été signalée, outre le retrait du Royaume-Uni : la République Tchèque ne l'applique plus à ses services de santé depuis 2020 et la Lettonie à ses médecins depuis 2022. 15 pays sur 27 utilisent donc encore la faculté d'opting-out, 4 indépendamment du secteur et 11 pour des secteurs marqués par un fort temps de prestation de garde, voy. Commission Européenne, *Rapport de la Commission au Parlement Européen, au Conseil et au Comité économique et social européen - Rapport sur la mise en œuvre par les États membres de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail l'implémentation de la directive 2003/88/CEE*, 15 mars 2023, COM (2023) 72 final, p. 9.

²⁵⁹ Point soulevé par la CJUE dans l'arrêt *D.J.* du 9 mars 2021, §34 : " Il convient, à cet égard, de préciser que le lieu de travail doit être compris comme tout lieu où le travailleur est appelé à exercer une activité sur ordre de son employeur, y compris lorsque ce lieu n'est pas l'endroit où il exerce habituellement son activité professionnelle."

²⁶⁰ J. De Maere, *op. Cit.*, p. 113.

²⁶¹ Encore faut-il se demander quel genre de "solution" en serait sorti, principalement pour les travailleurs et travailleuses sur place. Que l'on se remémore que le blocage tant au niveau institutionnel européen qu'au niveau des partenaires sociaux se situe dans la définition du temps de travail, sa limite et le recours à l'opting-out, une "solution" pourrait tout simplement signaler un retour en arrière de plus de 20 ans.

²⁶² A.M. du 17 juillet 2009, *op. Cit.*, art. 3, al. 2.

²⁶³ L'article 2 de l'arrêté ministériel estime qu'un temps plein est un temps compris "entre 38 et 48 heures par semaine".

²⁶⁴ Directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391 /CEE), JO L 348, 28 novembre 1992.

D'une part, l'exclusion des MACCS du bénéfice de la loi du 16 mars 1971 ne s'étend pas au chapitre IV de la loi, relatif à la protection de la maternité, parmi lequel se trouve une interdiction de prester des heures supplémentaires. Un second texte, l'arrêté ministériel du 23 avril 2014 dispose : *"La candidate spécialiste enceinte bénéficie des dispositions relatives à la protection de la maternité, conformément à la loi du 16 mars 1971 sur le travail et à l'arrêté royal du 2 mai 1995 concernant la protection de la maternité."*²⁶⁵. Cet article semble superfétatoire, dans la mesure où les MACCS n'étaient de toute façon pas exclus du champ d'application de la loi et de ses arrêtés d'exécution et qu'il s'agit d'une norme réglementaire, donc inférieure hiérarchiquement à la loi du 16 mars 1971.

La convention collective du 19 mai 2021 dispose quant à elle pour les MACCS exerçant en hôpital : *"La médecin spécialiste en formation enceinte bénéficie d'une protection totale de la maternité prévue par la loi sur le travail du 16 mars 1971 et ses arrêtés d'exécution. Les parties contractantes conviennent que la médecin spécialiste en formation enceinte ne peut plus, à partir de la 26^e semaine de grossesse, effectuer de prestations entre 20 heures du soir et 8 heures du matin (...) La durée de travail est limitée à maximum 12 heures consécutives. (...) "*²⁶⁶. Ces textes de valeur légale différente se contredisent-ils ? Sur la durée maximale de travail, l'article 44 de la loi du 16 mars 1971 renvoie à l'article 29 de la même loi²⁶⁷, qui dispose une interdiction des heures supplémentaires puisque le maximum hebdomadaire est de 40 heures et un le maximum journalier de 8 heures : or, cette disposition selon la doctrine ne peut s'appliquer qu'aux travailleuses tombant sous l'un des régimes prévus par la loi du 16 mars 1971²⁶⁸, et aucun ne s'applique aux MACCS comme nous l'avons vu. En effet, pour prester des heures supplémentaires, encore faut-il être soumise à un horaire "normal". L'article 6 de l'arrêté ministériel du 23 avril 2014 n'est pas venu changer quoi que ce soit puisqu'il ne prévoit rien de plus ou de moins. En revanche, la convention collective concernant les MACCS spécialistes exerçant en hôpital et institutions similaires, tout en répétant l'application du chapitre IV et précisant comment certaines de ses dispositions doivent s'appliquer, vient limiter la durée maximale de travail journalier : à notre estime, c'est donc la seule disposition existant à l'heure actuelle qui vient limiter les journées de travail pour l'ensemble des MACCS enceintes or intervention du médecin du travail et questions spécifiques telles que le travail de nuit, activités à risques pour les femmes enceintes, etc. Quant au travail de nuit d'ailleurs, la convention est plus généreuse que la loi du 16 mars 1971²⁶⁹.

La Délégation, une ASBL de représentants et représentants des MACCS, estime que le régime juridique légal concernant les heures de travail et les heures supplémentaires est celui prévu par la loi du 16 mars 1971, à savoir un régime de 8 heures quotidiennes maximum, pour un total de 40 heures par semaine²⁷⁰. Nous ne pouvons toutefois souscrire à l'analyse, dans la mesure où ce régime selon nous n'est pas applicable aux MACCS. Toutefois, la convention collective de 2021 a-t-elle voulu signifier que,

²⁶⁵ A.M. du 23 avril 2014, *op. Cit.*, art. 6, al. 1.

²⁶⁶ A.R. du 19 juillet 2021, *op. Cit.*, art. 10, al. 1.

²⁶⁷ L. Du 16 mars 1971, art. 29, §2 et 44, al. 1.

²⁶⁸ J. Jacquemain, *Protection de la maternité*, Liège, Wolters Kluwer, 2019, p. 120.

²⁶⁹ La convention collective prévoit une impossibilité de prester entre 20h et 8h le lendemain matin contre 20h et 6h selon la loi, à partir de la 26^{ème} semaine de grossesse selon la convention collective alors que la loi du 16 mars 1971 dispose "8 semaines avant l'accouchement", donc 34 semaines puisqu'une grossesse dure 42 semaines en principe. Toute ceci sans préjudice de l'article 43, al. 1, 2^o de la loi du 16 mars 1971 qui prévoit un arrêt du travail de nuit sur certificat médical.

²⁷⁰ DeMeFF, Maternité, 12 mars 2022, <https://www.ladelegation.be/dossier-maternite/> : consulté en ligne la dernière fois le 25 avril 2023.

en utilisant le vocable “protection totale”, elle s’appropriait également le texte de l’article 44 du chapitre IV de la loi de 1971 ? Partant, le résultat en serait un régime de maximum 12 heures par jour, pour 40 heures par semaines, puisque dans la foulée la convention collective modifie la durée journalière maximale. Il semble toutefois difficile de soutenir cette hypothèse jusqu’au bout, le texte n’étant pas assez clair à notre estime pour en faire une telle lecture.

Enfin, il faut souligner la possibilité d’adapter notamment les conditions de travail à l’évaluation des risques à et chaque cas précis de grossesse, ces propositions étant dans tous les cas faites par un médecin²⁷¹.

Il est regrettable que la loi du 12 décembre 2010 n’ait rien prévu pour un sujet aussi fondamental qui puisse s’appliquer à l’ensemble des MACCS et non seulement à ceux concernés par la convention collective du 19 mai 2021, de plus il est étrange que cette convention collective ait pris soin d’avoir une disposition relative à la durée quotidienne de travail et non à la durée hebdomadaire. Cela aurait eu le mérite de fixer dans un seul texte ces dispositions, ou du moins la plupart d’entre-elles, et de potentiellement clarifier une situation pratique compliquée : en pratique, certains hôpitaux semblent préférer appliquer le régime du 8 heures journalières – 40 heures hebdomadaires, alors que d’autres qui limitent à 12 heures la journée quotidienne de travail appliquent d’initiative une limite hebdomadaire à 48 heures par semaine, ce qui reproduit la logique qui prévalait pour la loi du 16 mars 1971 mais avec une adaptation aux durées de travail de principe de la loi du 12 décembre 2010. Aucune de ces pratiques ne nous semble contraire à la loi du 12 décembre 2010, au contraire puisqu’elles se bornent à respecter les différents textes vaille que vaille ou sont plus généreuses, comme le système du “8-40”.

G) La mesure du temps de travail

En 2019, la CJUE rendu un arrêt remarqué concernant la nécessité d’avoir un outil de mesure accessible permettant de déterminer de manière “objective et fiable” les heures travaillées, afin d’assurer l’effet utile de la directive 2003/88²⁷². CCOO est un syndicat espagnol contestant la pratique d’un organisme bancaire, la Deutsche Bank, de ne disposer d’aucun outil d’enregistrement, ce qui empêche de garantir le respect des limites horaires de travail, la répartition des heures et d’informer les syndicats selon les règles espagnoles alors en vigueur.

Rien n’est dit dans la directive 2003/88, ni ailleurs dans le droit communautaire primaire ou dérivé, sur la nécessité de disposer d’un tel outil, ni a fortiori s’il s’agit d’une obligation à charge des Etats Membres de créer une base juridique voire directement un outil utilisable par les entreprises et les travailleurs et travailleuses, ou s’il s’agit d’une obligation ayant effet direct horizontal, ce qui signifierait qu’un ou une requérant.e pourrait directement l’invoquer en justice et que les autorités compétentes chargées du respect des lois sociales pourraient s’en prévaloir dans leurs actions pour juger directement de la conformité ou de la non-conformité d’une entreprise à cette obligation même en absence de tout cadre légal ou réglementaire.

²⁷¹ L. Du 16 mars 1971, art. 41 et 42, §1 et 2.

²⁷² CJUE, CCOO, *op. Cit.*

G. Busschaert rappelle que jamais en Belgique cette obligation n'a été prévue de manière générale, et que tout au plus des systèmes particuliers existaient dans le cadre de certaines réglementations²⁷³. La Belgique est donc en défaut de prévoir un tel système général, ou plusieurs systèmes, de manière à couvrir tous les travailleurs concernés par la directive 2003/88²⁷⁴. La Cour estime que le respect de la directive est une obligation de résultat pour les Etats Membres et l'interprétation de la directive ne peut ni être restrictive, s'agissant d'un droit fondamental reconnu par la CDFUE à l'article 31, al. 2, ni ne peut vider de sa substance les droits des travailleurs et travailleuses²⁷⁵. De plus, relève Busschaert, la CJUE a déjà recours à ce type de raisonnements pour assurer l'effet utile malgré un silence des textes²⁷⁶.

La Cour ne définit pas explicitement les termes qu'elle utilise pour définir les exigences imposées à tout système de mesure à mettre en place. La doctrine s'est essayée à cela, par exemple G. Busschaert déjà abondamment cité. L'exigence d'objectivité signifierait selon lui que la mesure ne peut dépendre simplement de la volonté d'une partie²⁷⁷, à cela nous rajouterions d'ailleurs que cette exigence devrait empêcher que les deux parties soient d'accord pour modifier la réalité des heures prestées, ce qui est toujours théoriquement possible.

Le système doit de plus être "fiable", ce qui signifierait selon le langage courant²⁷⁸ qu'il peut fonctionner sur un laps de temps déterminé sans défaillance en plus d'être objectif. Enfin, le système doit être accessible, c'est-à-dire que toutes les parties intéressées puissent y avoir accès facilement pour remplir leurs droits ou leurs devoirs respectifs : entreprise, travailleurs et travailleuses, autorités compétentes²⁷⁹. G. Busschaert mentionne à juste titre que le système devrait pouvoir également connaître les moments de début et de fin des prestations, puisque le système doit non seulement permettre de pouvoir contrôler le respect de l'article 6 de la directive 2003/88, mais aussi les articles 3 et 5 relatifs au repos journalier et hebdomadaire : une simple mesure du temps de la prestation ne rendrait pas possible cette mesure²⁸⁰. G. Busschaert et M. Baert rappellent par ailleurs que les autorités de chaque Etat Membre sont tenues, dans le respect de leurs compétences, de mettre en œuvre les arrêts de la Cour, de sorte qu'une interprétation aussi large possible du cadre réglementaire existant doit être préférée, jusqu'à un revirement de jurisprudence s'il le faut.

Certaines juridictions belges semblent aller plus loin que les exigences de l'arrêt CCOO comme l'a fait la Cour du travail de Bruxelles le 25 mai 2020, selon la doctrine, et imposent directement à l'employeur l'obligation de mesurer le temps de travail même en absence de règles légales²⁸¹. L'on peut toutefois déjà citer un arrêt de la même Cour du 17 novembre 2021 statuant en sens contraire, estimant que cette obligation n'a pas d'effet direct²⁸². Ce dernier arrêt semble plus conforme à la doctrine majoritaire,

²⁷³ G. Busschaert, "L'arrêt de la Cour de justice « CCOO c. Deutsche Bank » du 14 mai 2019 Vers un système général d'enregistrement du temps de travail en Belgique ?", *Ors.*, 2020, p. 2. Voyez également K. De Schoenmaeker en S. Demeestere, "Hof van Justitie verplicht tijdsregistratie", *NjW*, 2021, p. 657.

²⁷⁴ M. Baert, "Tijdsregistratie, overloon en bewijs", *R.A.B.G.*, 2021, p. 255, note sous C. Trav. Bruxelles, 22 mai 2020.

²⁷⁵ G. Busschaert, *op. Cit.*, p. 4.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 6.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 6.

²⁷⁸ G. Busschaert se réfère au dictionnaire Larousse, voy. G. Busschaert, *op. Cit.*, p. 6.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 7.

²⁸¹ M. Baert, *op. Cit.*, pp. 254-255 ; G. Busschaert, " L'arrêt du 22 mai 2020 de la Cour du travail de Bruxelles : renversement de la charge de la preuve en matière d'heures supplémentaires. Une fausse bonne idée ?", *Ors.*, 2021, pp. 25-29, note sous C. Trav. Bruxelles, 22 mai 2020, R.G. n° 2018/AB/424.

²⁸² C. Trav. Bruxelles (6ème ch.), 17 novembre 2021, *J.T.T.*, 2022, pp. 161-163.

qu'elle cite abondamment pour motiver sa décision²⁸³. G. Busschaert mentionne toutefois qu'il n'est pas à exclure que la CJUE donne effet direct horizontalement, par le truchement de l'article 31, al. 2 de la CDFUE, à la limitation de la durée du travail prévue par la directive 2003/88 et donc à l'obligation de mesure fiable, objective, accessible du temps de travail : malgré que ce point ait été abordé par l'avocat général dans l'affaire CCOO la Cour ne s'est pas prononcée, alors qu'elle l'avait fait dans les arrêts *Max Planck* et *Bauer et Willmeroth* sur le congé payé²⁸⁴. Ailleurs en Europe on peut trouver des juridictions établissant un tel effet direct, ainsi le Tribunal Supremo espagnol a estimé en janvier 2019 que l'absence d'un système d'enregistrement du temps de travail ne saurait procéduralement avantager un employeur contre un salarié, dans une affaire à propos de l'établissement de la réalité d'heures de travail en justice. C'est une décision qui a été prise avant l'arrêt CCOO et avant que le législateur espagnol n'établisse en 2019 un système général de mesure du temps de travail à la suite de l'affaire CCOO²⁸⁵.

La Commission, dans sa dernière communication interprétative, se contente de répéter le minimum syndical de l'arrêt CCOO sans aucun développement²⁸⁶.

L'article 8 de la loi du 12 décembre 2010 lui demande à ce qu'un registre soit tenu qui tienne compte chronologiquement des prestations, il s'agit d'une mesure du temps de travail et l'article 8 doit donc être interprété au mieux selon les critères de la Cour, à notre estime. La convention collective du 19 mai 2021 dispose qu'un outil d'enregistrement doit être créé afin d'enregistrer les prestations de manière électronique, l'outil devant être créé "*par le gouvernement*", et géré "*par une tierce partie indépendante*"²⁸⁷. Le registre de l'article 8 n'est en effet à lui seul potentiellement ni suffisamment objectif, puisqu'il dépend de la personne qui le tient, ni fiable puisqu'il peut ne pas être tenu ou être mal tenu peut-être trop facilement et qu'il dépend des lieux, de plus rien ne vient garantir son accessibilité aux parties intéressées et notamment aux MACCS. G. Busschaert le place d'ailleurs dans les systèmes de mesure potentiellement non-conformes²⁸⁸.

L'enregistrement des heures est réalisé par le ou la MACCS via l'outil informatique. L'article 7 de la convention collective prévoit une communication des heures prestées aux parties tous les trimestres au minimum, la tierce partie indépendante vérifie la conformité des horaires prestés à la législation et communique les écarts au maître de stage et à l'hôpital pour rectifier à l'avenir les problèmes qui se poseraient. Des écarts "répétés" donnent lieu à signalement par la tierce partie auprès de l'inspection du Contrôle des lois sociales²⁸⁹.

Une présomption réfragable de fiabilité des heures enregistrées est instaurée, la preuve contraire devant être apportée par l'hôpital ou le maître de stage avec la documentation prouvant la réalité des

²⁸³ En plus des articles de Baert et Busschaert, mentionnons par exemple A. Mortier, *op. Cit.*, p. 18.

²⁸⁴ G. Busschaert, "L'arrêt de la Cour de justice « CCOO c. Deutsche Bank » du 14 mai 2019 Vers un système général d'enregistrement du temps de travail en Belgique ?", *op. Cit.*, pp. 6-7.

²⁸⁵ M. R. Vallecillo Gamez, "Le contrôle du temps de travail", *R.D.C.T.S.S.*, 2020, pp. 177-178.

²⁸⁶ Commission Européenne, *Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*, 15 mars 2023, COM (2023) 969 final, pp. 29-30. Le quasiment seul aspect de l'arrêt repris en plus de l'enseignement principal concerne en fait la souplesse théorique laissée par la Cour aux Etats Membres dans la création d'un système de mesure.

²⁸⁷ A.R. du 19 juillet 2021, art. 7, al. 1.

²⁸⁸ G. Busschaert, "L'arrêt de la Cour de justice « CCOO c. Deutsche Bank » du 14 mai 2019 Vers un système général d'enregistrement du temps de travail en Belgique ?", *op. Cit.*, p. 11.

²⁸⁹ A.R. du 19 juillet 2021, art. 7, al. 2 et 3.

heures prestées²⁹⁰. On peut regretter qu'aucun délai ne soit communiqué pour une contestation et que cette présomption n'ait pas été prévue en sens inverse, il serait en effet curieux que les contestations ne puissent aller que dans un sens en cas, par exemple, de défaillance de l'outil ou de toute autre faille que la pratique mettrait à jour. De plus, il s'agit d'une législation spéciale, la doctrine soulignant que dans la législation générale le principe est bien toujours que le demandeur doit établir la réalité des heures prestées²⁹¹. Rien ne vient empêcher, selon M. Baert, de donner une valeur probante à de tels systèmes dans un cadre légal ou réglementaire, mais il ajoute qu'il faudrait prévoir précisément les modalités et les délais de contestation des heures en cas de problème²⁹².

Rien ne vient régler la désignation de cette tierce partie, ni le cahier des charges pour la création d'un tel outil, même si ce dernier point nous emmènerait trop loin ici. Il est difficile de savoir si ce système répondra aux critères de la Cour pour un système "accessible, objectif et fiable" de mesure, d'une part car ce système n'a toujours pas été mis en place en pratique²⁹³, ce qui met toujours en défaut la Belgique vis-à-vis de l'Union Européenne puisqu'un texte de portée réglementaire qui n'est pas mis en œuvre prévoit désormais ce système²⁹⁴, et qu'aucun calendrier dans la convention collective pour sa création n'a été pris, d'autre part car des interrogations subsistent : le système sera-t-il suffisamment objectif puisque c'est le ou la MACCS qui entrera ses heures dans l'outil informatique, même si les horaires sont déterminés et communiqués au moins 4 semaines à l'avance comme le dispose l'article 6 de la convention collective et qu'une forme de contestation est mise en place ? Présentera-t-il le niveau de fiabilité attendu, même si aucun critère n'a encore été dégagé par la CJUE pour l'estimer ? Comment cette question sera-t-elle réglée concernant les MACCS en médecine générale, non concernés par la convention collective du 19 mai 2021 ? Quelle sera la pratique réelle de la mesure du temps de travail par rapport au texte ?

H) Les sanctions

Deux types de sanctions nous retiendront particulièrement ici, pour le reste il est renvoyé au droit commun qui n'est pas l'objet de notre travail, tant au civil qu'au pénal.

La loi du 12 décembre 2010 a rendu l'inspection du travail et l'auditorat du travail compétents pour traiter des dix infractions prévues à la présente loi²⁹⁵, elle prévoit ainsi l'insertion dans le code pénal social du 6 juin 2010²⁹⁶ d'une section spécifique dédiée au respect de la loi du 12 décembre 2010. Les inspecteurs du travail agissent dans le cadre de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, mais

²⁹⁰ *Ibid.*, art. 7, al. 2.

²⁹¹ Voy. M. Baert, *op. Cit.*, §6 et ss ; G. Busschaert, G. Busschaert, "L'arrêt du 22 mai 2020 de la Cour du travail de Bruxelles : renversement de la charge de la preuve en matière d'heures supplémentaires. Une fausse bonne idée ?", *op. Cit.*, p. 27.

²⁹² M. Baert., *op. Cit.*, §19.

²⁹³ Des avancées semblent toutefois avoir lieu dans la mise au point de cet outil, et l'association La Délégation a, en attendant, lancé son propre outil d'enregistrement des heures de travail, voy. Le Spécialiste, "La situation actuelle des MACS est encore insatisfaisante selon la DeMeFF", 14 décembre 2022, <https://www.lespecialiste.be/fr/actualites/socio-professionnel/la-situation-actuelle-des-msf-est-insatisfaisante-nbsp-raquo-selon-la-delegation.html>, consulté pour la dernière fois le 8 mai 2023.

²⁹⁴ Mais la directive n'ayant pas d'effet direct horizontal reconnu, la directive ne peut être opposée directement à l'employeur, voy. M. Baert, *op. Cit.*, §14. Toutefois, le fait même que le système décrit dans l'arrêté royal du 19 juillet 2021 tarde à être pris par l'Etat peut sans doute être utilisé comme moyen dans un recours contre l'inaction de l'Etat.

²⁹⁵ L. Du 12 décembre 2010, art. 9, 15, 16.

²⁹⁶ Code Pénal Social du 6 juin 2010, art. 160/1, *M.B.*, 1er juillet 2010, p. 43712.

n'ont que les pouvoirs des articles 23 à 39 du code pénal social pour agir s'ils agissent "*sur initiative ou dans le cadre de leur mission d'information, de conseil et de surveillance*" relative au respect de la loi du 12 décembre 2010. L'employeur ainsi que "ses préposés ou mandataires"²⁹⁷ sont les responsables qui peuvent être sanctionnés pénalement ou administrativement en cas de manquement²⁹⁸. Les infractions à la loi du 12 décembre 2010 qui y sont listées sont punies d'une sanction de niveau 2²⁹⁹, le montant de l'amende est multiplié par le nombre de MACCS concerné.e.s³⁰⁰. L'application de la convention collective du 19 mai 2021 reste quant à elle hors du champ du code pénal social

Ce n'est toutefois pas la seule sanction possible. L'arrêté royal du 21 avril 1983 dispose que le maître de stage peut se voir retirer son agrément de maître de stage notamment en cas de condamnation pénale, disciplinaire ou administrative³⁰¹. Les infractions à la loi du 12 décembre 2010 étant de nature pénale ou administrative, il est donc théoriquement possible que les maîtres de stage soient sanctionnés par le ministère de la santé publique sur cette base au niveau de leur agrément. Nous devons aussi mentionner les sanctions possibles en vertu d'une violation de la loi du 16 mars 1971 à propos des dispositions sur la protection de la maternité³⁰².

Dans tous les cas, il se pose la question des moyens concrets mis en œuvre et la compétence transférée à l'inspection sociale n'échappe peut-être pas plus à la critique que les services du ministère de la Santé quand le Centre fédéral d'expertise des soins de santé critiquait l'arrêté Colla de 1999 : le manque de personnel et le manque de moyens, au vu de l'étendue de ses missions. Le code pénal social a tout cas permis une meilleure mise en œuvre du droit pénal social³⁰³, même si des réformes sont à prévoir. Nous manquons de chiffres disponibles sur la mise en œuvre de l'article 160/1 en lui-même.

I) Des difficultés à lire de manière indépendante les normes de droit social et les normes de droit public de la santé en ce qui concerne les MACCS

Depuis un certain nombre de pages, nous vous parlons de "travail". Travail se retrouve dans le titre de la loi du 12 décembre 2010, dans la directive 2003/88, partout ou presque. Or, on en oublie facilement que les MACCS sont surtout des médecins en formation, ce qui transparaît aussi dans la directive 2003/88 et dans la loi du 12 décembre 2010 quoique de manière plus discrète, et surtout dans les divers textes que nous avons mentionnés relatifs à la formation des MACCS : Arrêté ministériel du 23 avril

²⁹⁷ De longue date, « l'employeur » en droit pénal social n'est pas que la personne qui peut exiger la prestation contractuellement mais celle qui dispose de l'autorité sur le travailleur ou la travailleuse et qui le ou la met au travail, voy. F. Kéfer, « Inspection du travail et droit pénal du travail » in *Droit du travail : effectivité, efficacité ? Actes du colloque organisé par CeRP/ULB* (sous la dir. De A. Nayer), Bruxelles, La Charte, 1996, p. 71. Le préposé est liée par un lien de subordination est chargé de « surveiller et diriger les autres » et est sanctionnable pourvu qu'il ait eu la compétence matérielle de faire respecter la loi, le mandataire dispose d'un mandat et remplace l'employeur pour accomplir des actes juridiques, voy. F. Kéfer, op. Cit., pp. 72-73.

²⁹⁸ Code pénal social, art. 160/1, qui remplace les articles 10 et 11 de la loi du 12 décembre 2010, abrogés à l'entrée en vigueur du Code pénal social le 1er juillet 2011.

²⁹⁹ Code pénal social, art. 101 : soit une amende pénale de 50 à 500 euros, soit une amende administrative de 25 à 250 euros. En vertu de l'article 102, ces montants sont à majorer des décimes additionnels prévus par la loi du 5 mars 1952.

³⁰⁰ Code pénal social, art. 160/1, al. 2.

³⁰¹ A.R. du 21 avril 1983, art. 40, §1. Soit le ministre agit sur initiative, auquel cas il doit respecter une procédure siégeant aux articles 37 et 38 de l'arrêté, soit il agit sur demande du Conseil supérieur des médecins spécialistes et médecins généralistes. Il reste que l'article insiste textuellement pour qu'il ne s'agisse que d'une faculté ("peut") et non un devoir de sanction.

³⁰² Code pénal social, art. 147 notamment.

³⁰³ Voyez à ce sujet l'article suivant : P. Pecinovsky, "De effectiviteit van het sociaal strafwetboek : een wetsevaluatie door de adviesraad van het sociaal strafrecht" in *L'effectivité du droit social – De effectiviteit van het sociaal recht* (sous la dir. De F. Kéfer et P. Foubert, Bruxelles, La Charte/Die Keure, 2021, pp. 405-428.

2014, Arrêtés royaux du 21 avril 1983 et du 25 novembre 1991 par exemple. A l'inverse, ces normes elles ne parlent jamais de "travail", on ne retrouve aucunement ce vocable dans les normes de droit public de la santé qui concernent la formation des MACCS.

Nos tribunaux qui ont eu à statuer sur des questions de qualification du contrat ont eu des résultats, nous l'avons vu, fort contrastés en l'absence d'une fixation complètement harmonisée du statut social des MACCS. Il apparaît que le ou la MACCS participe activement à toutes les tâches "nécessaires à sa formation", participe aux gardes "dans la mesure de son niveau de formation", se voit confier un niveau de responsabilité qui corresponde à "son état de formation", autant d'exigences toutes renfermées dans l'arrêté ministériel du 23 avril 2014. On a vu que nos cours et tribunaux tentent, dans les rares affaires à ce sujet, de tracer la ligne entre la participation normale à la formation (même si celle-ci profite à l'employeur aussi) et le travail essentiellement accompli pour le bénéfice d'un employeur, au détriment ou dans l'indifférence de la formation. La commission formation du Réseau Santé Louvain, sorte de courroie de transmission entre l'UCLouvain et les institutions hospitalières partenaires, insiste ainsi fortement sur ce lien qui est censé limiter le type de "travail" fourni par les MACCS : des actes pour se former³⁰⁴. L'arrêté ministériel Colla du 30 avril 1999 avait le mérite de renforcer ce lien, puisque la réglementation du temps de "travail" et des gardes se retrouvait dans une norme de droit public de la santé, entre diverses dispositions relatives aux stages, à la formation et caetera³⁰⁵. Ce lien peut sembler parfois se distendre avec l'adoption de la loi du 12 décembre 2010, et encore plus avec les définitions qui nous viennent du niveau européen et la jurisprudence importante de la Cour de Justice. Une schizophrénie s'installe, un ou plusieurs textes parlent de travail, les autres de formation, et pourtant tous parlent de la même réalité. Ainsi, pour prendre un exemple, les questions liées à la protection de la maternité ont soulevé des craintes chez des maîtres de stage que les MACCS enceintes ne suivent pas la même formation en volume horaire que d'autres de leurs collègues³⁰⁶, tandis que les Commissions d'agrément elles partent du principe que la formation a bel et bien fait l'objet d'un temps plein et que le volume horaire presté est suffisant en absence d'indications contraires motivées, selon un échange que nous avons eu avec notamment le Réseau Santé Louvain sur la question.

Les exigences éthiques poussent pourtant à avoir constamment à l'esprit ce lien, puisqu'il est impossible qu'une réflexion même simplement juridique n'ait aucun lien avec la formation théorique et pratique des MACCS. Ainsi il importe tant de protéger la santé physique et mentale des MACCS et des patient.e.s qu'ils et elles traitent dans un environnement hybride à la fois lieu d'apprentissage et lieu de travail, que de protéger les MACCS et les patient.e.s contre les déséquilibres au détriment de l'apprentissage de métiers complexes techniquement et humainement. De plus, ce qui relève ou non de la formation dépend *in fine* des maîtres de stage, voire du personnel du service dont le rôle important en fait est masqué parfois par l'importance donnée dans les textes aux maîtres de stage uniquement, ce qui nous

³⁰⁴ Réseau Santé Louvain, *Des prestations de garde du médecin assistant clinicien candidat spécialiste. Mode d'emploi*, non daté, https://www.reseausantelouvain.be/sites/default/files/2019-01/gardes-%20mode%20d%27emploi_1.pdf, consulté pour la dernière fois le 26 avril 2023.

³⁰⁵ Quand bien même nous avons montré divers problèmes, notamment des mécanismes pour le faire respecter au bord de l'inexistence juridique et factuelle.

³⁰⁶ Il est toutefois également possible que des craintes liées au fonctionnement du service soient présentes, nous en revenons aux mêmes problèmes de balance entre exigences de la formation et travail essentiellement au bénéfice d'un employeur et de ses préposés.

rappelle les difficultés à distinguer en définitive les rôles d'employeur et de formateur, surtout au sein des institutions hospitalières et autres établissements similaires.

Chapitre 3 : L'application du régime de la loi du 12 décembre 2010

Section 1 : les données de terrain

Il est venu le temps pour nous de voir ce qui ressort des données de terrain quant à l'application du régime de la loi du 12 décembre 2010. Un contexte plus large au niveau européen nous permettra également de mettre en perspective nos propres données. Tout d'abord, de quelles données disposons-nous et que disent-elles en matière de temps de travail des MACCS en Belgique ?

A) Belgique

L'étude de 2010 sur la qualité des lieux de stage avait certes critiqué l'arrêté Colla, elle ne s'était toutefois pas étendue jusqu'à savoir s'il était réellement respecté dans les faits. Des chiffres sont venus plus tard sur ce point, on soulignera tout d'abord une sorte de séries de sondages détaillés auprès de MACCS francophones réalisés par le CIMACS³⁰⁷ dont les résultats sont parus dans le journal Médor. L'un de ces sondages portait sur le rythme de la semaine de travail en hôpital et a eu 121 répondant.e.s : les plus "petites" semaines oscillent entre une trentaine d'heures par semaine et une soixantaine, avec quelques cas marginaux à la fois au-dessus et en-dessous. La moyenne des 121 répondant.e.s était de 45 heures. Pour les semaines les plus chargées, la moyenne est établie à 79 heures, les résultats oscillent entre environ 40 heures jusqu'à près de 100, avec à nouveau des cas plus marginaux au-dessous et au-delà de ces limites³⁰⁸. Il apparaît également dans le sondage sur les gardes que celles prestées dans les hôpitaux sont nombreuses dans la plupart des cas, et que l'activité réelle durant celles-ci est élevée, sans parler de la charge mentale produite par le seul effet d'être là. Ainsi sur 143 répondant.e.s au volet à propos des gardes, le nombre de celles-ci par mois oscille de 1 à plus de 10, la majorité des répondant.e.s se situant entre 3 et 6. 86% des répondant.e.s se voient imposer un nombre de gardes, et aucune limite ne leur est communiquée autrement. Le temps de repos déclaré, c'est-à-dire le temps sans activité à prester, lors des gardes sur place est compris entre 0 et 7 heures, avec un cas marginal mentionnant 10 heures de repos. La majorité des répondant.e.s se situe entre 2 et 5 heures.

87% signalent qu'un départ en maladie d'un ou une collègue n'est pas remplacé systématiquement, ce qui peut faire augmenter le rythme de celles et ceux qui restent.

Il convient toutefois de souligner qu'il s'agit là de déclarations, et qu'il convient d'avoir égard à des facteurs tels que : qui répond à l'étude, comment s'assurer que toutes et tous évaluent de manière homogène leur temps, de quels services et de quels endroits viennent les répondant.e.s, etc. Les

³⁰⁷ Comité Interuniversitaire Médecins-Assistants Candidats Spécialistes, <https://www.cimacs.be/>, consulté pour la dernière fois le 29 avril 2023.

³⁰⁸ Médor.coop, "La fatigue des MACCS", 14 janvier 2021, <https://medor.coop/nos-series/enquete-sante/la-fatigue-des-maccs/?full=1#continuer-a-lire> consulté la dernière fois le 30 avril 2023.

résultats sont toutefois interpellant, d'autant plus que la population francophone des MACCS ne dépasse pas 3000 personnes. Les répondant.e.s proviennent de plus ici de diverses spécialités, allant de la psychiatrie aux spécialités de chirurgie. Les résultats ainsi présentés ne permettent toutefois pas de ventiler entre lieux et spécialités. Précisons également que ces résultats ont été produits avant la convention collective du 19 mai 2021.

Médor a publié peu avant cette enquête du CIMACS une série de 5 articles nommée "De l'impossibilité de travailler moins de 60 heures par semaine", en novembre 2020. Il s'agit d'une enquête journalistique à partir de témoignages recueillis par les journalistes, il ne s'agit pas d'une étude scientifique mais il nous semble intéressant d'en parler, d'une part car ces témoignages existent, d'autre part car il nous sera permis de confronter cela avec d'autres enquêtes et étude en Belgique et en Europe. Le premier de ces articles s'attelle à la question de savoir si et à quelle fréquence les limites légales belges sont franchies.

Cet article reprend notamment un sondage réalisé par une autre association de représentant.e.s de MACCS, le GALUC³⁰⁹, en avril 2019. 64 personnes ont répondu, de 11 hôpitaux partenaires de l'UCLouvain et 17 spécialités différentes, ce qui a le mérite ici de faire la lumière sur la provenance et les spécialités des répondant.e.s mais montre également un éclatement des lieux et des spécialités, rendant les sous-échantillons très faibles. Les résultats montrent un temps moyen hebdomadaire de 57 heures, mais la ventilation par spécialité montre des résultats oscillants entre 49 heures en ophtalmologie et 74 heures en pédiatrie, 58 et 60 heures dans 2 services de soins intensifs. Les semaines les plus chargées sont montées lors du sondage à 95 heures pour les pédiatres, 78 et 95 heures pour les 2 services de soins intensifs, et pas de changement particulier en ophtalmologie. Les urgentistes, eux, ont oscillé entre 36 et 53 heures en moyenne, mais l'enquête montre qu'ils n'ont toutefois pas toujours le repos hebdomadaire respecté puisqu'ils et elles sont les seul.e.s à enchaîner 10 jours de travail consécutifs³¹⁰.

Si cette enquête nous fait élever les mêmes réserves ou presque que celles du CIMACS, il nous faut souligner qu'en l'absence d'enquêtes de fond menées par les autorités ces chiffres étaient les seuls disponibles en Belgique jusqu'à récemment concernant les MACCS en milieu hospitalier, les institutions hospitalières ne communiquant pas elles-mêmes sur ces sujets.

Médor poursuit : un ancien MACCS en soins intensifs bruxellois souligne que l'organisation même d'une semaine normale empêche de respecter les limites légales, entre gardes à prester, horaire de jour et tours de salles. En pédiatrie, la journaliste mentionne un tableau de service : les MACCS s'arrangent comme ils et elles veulent pour le remplir, du moment que les chefs de service retrouvent le tableau occupé à toutes les cases pour la période : "*consultation*", "*garde*", "*tôt*", "*tard*", "*salle*", "*maternité*", "*tour*", "*tour tard*", "*récup*" ou "*congé*". Cette pratique de laisser les MACCS s'arranger semble répandue, toutes spécialités et lieux confondus, selon la journaliste, mais les contraintes imposées

³⁰⁹ Pour Groupement des Assistants de l'UCLouvain.

³¹⁰ Médor.coop, "De l'impossibilité de travailler moins de 60 heures par semaine 1/5", 25 novembre 2020, <https://medor.coop/nos-series/enquete-sante/lenfer-des-assistantes/de-limpossibilite-de-travailler-moins-de-60-heures-par-semaine-15/?full=1>, consulté pour la dernière fois le 30 avril 2023.

amènent au constat développé par l'ancien MACCS en soins intensifs interviewé dans les conditions d'exercice actuelles. De plus, comme le souligne un MACCS en urologie dans l'article, personne ne pousse au décompte précis des horaires prestés, du service en passant par les ressources humaines, et jusqu'aux commissions d'agrément chargées de vérifier le suivi correct du plan de stage pour l'obtention du précieux sésame. Ce MACCS soulignait que son suivi des actes médicaux était extrêmement détaillé, 557 actes posés dans son cas sur l'année, mais que la commission d'agrément s'est contentée d'un horaire générique indiquant "8-18h, hors gardes" pour ses horaires, bien loin des 80 à 90 heures moyennes qu'il prestait selon lui, sans toutefois jamais avoir tenu un compte détaillé parce qu'il n'y a lui-même "jamais tenu personnellement"³¹¹. Les pratiques en matière d'enregistrement du temps presté varient selon les endroits au moment de l'enquête : de l'utilisation d'un logiciel de gestion jusqu'à la tenue d'un registre papier, en passant par des tableaux Excel remplis manuellement. Le flou est de mise selon ces données concernant la manière dont sont réellement comptées les heures de travail, d'autant plus que l'accès à ce décompte n'est pas toujours laissé, du moins facilement.

Le SPF Santé Publique a lui mené une enquête globale sur la qualité des lieux de stage auprès des MACCS et des maîtres de stage. Cette enquête s'est déroulée entre 2021 et 2022, en 2 volets, l'un destiné aux maîtres de stage et l'autre aux MACCS³¹². 1494 MACCS ont répondu à l'enquête de manière suffisante pour que leurs réponses soient prises en compte, soit 27,4% du corpus visé, qui excluait les MACCS étant dans une période de stage inactive (arrêt du stage, congé maternité, ...), celles et ceux effectuant un stage à l'étranger et les candidat.e.s médecins généralistes. 573 maîtres de stages ont répondu, soit 50% du corpus visé, et 163 maîtres de stage coordinateur.trice, soit 41, 7% du corpus³¹³. Parmi les MACCS, 58,7% des répondant.e.s sont des femmes, ce qui correspond à la proportion à 1% près dans le corpus complet visé. 64% sont viennent de la Communauté Flamande, ce qui souligne une meilleure représentation des MACCS flamands : 37% du corpus visé en Communauté Flamande a répondu, contre 19% du corpus visé en Communauté Française.

733 des répondant.e.s MACCS évoluent en hôpital universitaire, soit 49% des répondant.e.s mais sont 42% dans le corpus de référence, à l'inverse 45% des répondant.e.s évoluent en hôpital général mais sont 52% du corpus de référence.

Les maîtres de stage sont à 68.8% des hommes, évoluant en majorité dans un hôpital général (74% des répondant.e.s, 73% dans le corpus de référence). On note une sous-représentation des maîtres de stage en hôpital universitaire, 17% des répondant.e.s, alors qu'ils sont 21% dans le corpus de référence.

Il s'agit donc d'une enquête à plus vaste échelle, dans tout le pays, sur une base déclaratoire à partir d'un questionnaire standardisé envoyé. Quels résultats ont été mis en évidence par cette enquête selon le SPF ?

³¹¹ « En pratique, je travaille donc l'équivalent de deux temps plein. Mais aux yeux de l'université, de l'hôpital ou du ministère (qui institue les commissions d'agrément, ndlr), je ne fais qu'un temps plein. Cela donne donc le sentiment, sur papier, que le système fonctionne... Alors que les données sont complètement biaisées. Personne ne nous pousse à noter nos vrais horaires. Si on le faisait, nos maîtres de stage seraient en tort. », ce passage est lui aussi tiré de l'article de Médor, "De l'impossibilité de travailler moins de 60 heures par semaine 1/5", op. Cit.

³¹² SPF Santé Publique, *Qualité des stages des médecins spécialistes en formation en Belgique. Enquête auprès des principaux acteurs*, 2023, 242 p.

³¹³ Ibid., p. 20.

Tout d'abord, près de la moitié (48,3%) des MACCS déclarent ne pas avoir de temps scientifique prévu dans leurs heures de travail, et 20% déclarent n'en avoir que si la pratique clinique le permet. Le reste se partage entre un temps disponible "à la demande des MACCS" et "à des moments fixes convenus"³¹⁴. A l'inverse, seuls 2% des maîtres de stages déclarent ne laisser aucun temps scientifique, et 16% déclarent n'en laisser que si la pratique clinique le permet.

Le tableau 2.3 explore la possibilité laissée aux MACCS d'assister aux cours, exposés et groupes de travail : 25% des MACCS déclarent qu'ils en ont toujours la possibilité, 48,5% déclarent que oui le plus souvent, 20% le plus souvent non, et 3,5% "jamais". De manière plus incongrue, 2% disent "je ne sais pas". Les maîtres de stage déclarent à 75,6% toujours en laisser la possibilité, et 23,2% en laissent "la plupart du temps" la possibilité. Seuls 0,5% disent "le plus souvent non", aucun n'a répondu jamais.

Le tableau 2.5 explore le régime de travail des MACCS. 5 répondant.e.s sont à temps partiel (0,3% du corpus), 181 n'ont pas signé d'opting-out et sont donc au régime de principe de 48 heures hebdomadaires. 86,5% des répondant.e.s ont signé l'opting-out, soit 1292 MACCS sur 1494. 16 répondant.e.s déclarent un régime "autre", sans précision. Le tableau 2.6 s'intéresse aux heures réellement prestées par les 181 MACCS au régime de principe : 99 déclarent prester en moyenne au-delà, soit 54,7%. 38,7% des maîtres de stage déclarent que les MACCS en régime de principe prestent toujours un maximum de 48 heures en moyenne, 24,3 déclarent "le plus souvent" oui, 4,4 et 4,2% disent respectivement "le plus souvent non" et "jamais". 24,3% déclarent "pas d'application", ce qui signifie qu'aucun MACCS au régime de principe ne se trouve sous leur responsabilité.

A nouveau on retrouve un gap important entre les déclarations des MACCS et celles des maîtres de stage, il faut toutefois noter que les MACCS qui répondent ne sont bien évidemment pas d'office celles et ceux sous la responsabilité des maîtres de stage qui répondent.

Concernant les MACCS ayant signé l'opting-out, 72,5% déclarent prester maximum 60 heures par semaine en moyenne, 21,3% déclarent prester entre 61 et 71 heures par semaines en moyenne, 6,3% déclarent dépasser les 72 heures en moyenne par semaine³¹⁵. 44% des maîtres de stage déclarent que la moyenne hebdomadaire des MACCS est toujours en-deçà de 61 heures, 26,9% déclarent que c'est "le plus souvent le cas", 3,8% le plus souvent non, 14,5% répondent "pas d'application" et 7,7% déclarent que les MACCS ne sont jamais en-deçà de 60 heures en moyenne par semaine³¹⁶. N'estimant pas que la moyenne dépasse les 48 ou 60 heures selon les cas, 46,6% des maîtres de stage répondent "pas d'application" à la question portant sur les raisons des dépassements. 30,5% indiquent que c'est pour répondre aux besoins du service, 10,1% indiquent que c'est pour répondre aux critères imposés pour que leurs MACCS obtiennent l'agrément de leur spécialité, 3,8% indiquent qu'ils ne respectent pas la moyenne car il s'agit d'une norme "imposée par l'institution qui ne correspond pas à la réalité de mon service", 2,1% indiquent que c'est le manque de personnel, le reste ne répond pas, ou indique "autres" ou "je ne sais pas"³¹⁷.

³¹⁴ SPF Santé Publique, *op. Cit.*, Tableau 2.1, p. 31.

³¹⁵ *Ibid.*, tableau 2.8.

³¹⁶ *Ibid.*, tableau 2.9.

³¹⁷ *Ibid.*, tableau 2.10.

L'on peut ici regretter que les questionnaires ne laissent aux répondant.e.s la possibilité de cocher qu'une seule réponse, cela empêche notamment de savoir si plusieurs raisons concourent aux dépassements selon les déclarations des maîtres de stage. L'on peut aussi regretter que les données ne permettent pas de ventiler par spécialité et par types d'institution, ainsi que par la provenance communautaire, alors que ces données sont connues des auteur.e.s de l'enquête. Il faut noter également certaines réserves dues au fait qu'il s'agit de déclarations, une fois de plus, et qu'il n'est pas impossible que différent.e.s personnes apprécient différemment les choses. Enfin, comme pour les autres enquêtes, qui répond et qui ne répond pas est aussi une question à poser.

Les tableaux 2.11 et 2.12 reviennent sur les raisons invoquées par les MACCS pour choisir l'un ou l'autre des régimes horaires. 41,4% des répondant.e.s ayant choisi le système sans opting out indiquent que c'était par choix personnel, 20,4% indiquent que le maître de stage ou l'hôpital les y a contraint, 14,9% indiquent "les besoins du service", 11% indiquent le besoin de se conformer aux critères de formation, 12,2% indiquent "autre raison"³¹⁸.

34,1% des répondant.e.s ayant signé l'opting out indiquent l'avoir fait pour répondre aux besoins du service, 26,3% indiquent "s'être sentis obligés" de le signer, 11,1% indiquent la nécessité de répondre aux critères de formation, 8,8% pour éviter qu'une surcharge de travail ne retombe sur leurs collègues, 8,2% par choix personnel, 7% indiquent avoir été contraints par le maître de stage ou l'hôpital, 4,5% indiquent "autre raison"³¹⁹.

Les résultats sont toutefois interpellant, bien que moins unilatéraux que les enquêtes moins systématiques des associations de représentant.e.s des MACCS. Si ces résultats sont réels, il en résulte que 27,6% des MACCS ne voient pas respectée en moyenne la limite légale de leur temps de travail, et ce toute l'année durant, principalement pour des raisons de besoins du service, mais également parfois pour des motifs liés à un pur refus avoué de se conformer de la part de la hiérarchie. 6,3% voient même leur limite hebdomadaire absolue à 72 heures non-respectée, en plus de la limite hebdomadaire moyenne. Que 72,5% des MACCS bénéficient d'un respect de la limite légale, au prix de l'opting out néanmoins, vient nuancer le tableau plus noir que nous présentions jusqu'alors. Il faut noter que plus de 50% des MACCS en régime sans opting out dépassent la limite hebdomadaire, et l'on peut regretter qu'aucune question ne leur ait demandé s'ils et elles dépassaient aussi la limite hebdomadaire absolue fixée à 60 heures par moment.

Il reste que ces moyennes sont très élevées par rapport à la moyenne de la population générale, ainsi que s'en alarmait le Comité Européen des Droits Sociaux dans son rapport déjà cité sur la Belgique, en soulignant le nombre très important d'heures du secteur médical dans l'ensemble³²⁰.

Les chiffres révèlent, quant à la signature de l'opting out, que dans de nombreux cas les motifs ne sont pas de convenance personnelle ni en lien direct et privilégié avec la formation. Les contraintes directes ou indirectes semblent nombreuses selon les déclarations, même si les cas de contrainte directe sont plus rares. Le chapitre "remarques complémentaires des répondants" de l'enquête, utilisé par 16% des

³¹⁸ *Ibid.*, tableau 2.11.

³¹⁹ *Ibid.*, tableau 2.12.

³²⁰ CEDS, Rapport concernant la Belgique, *op. Cit.*, p. 5.

MACCS et 17% des maîtres de stage notamment, liste une série de propos venant nuancer, compléter, parfois apporter des éléments nouveaux, les auteur.e.s de l'enquête soulignent néanmoins que cette partie n'a pas été analysée statistiquement : certains propos n'ont été tenus que par quelques personnes, certaines remarques peuvent se contredire, mais elles ont été rassemblées par thème. Au sein des MACCS, on trouve notamment des remarques concernant le manque d'attention consacré à la formation ; la charge de travail trop élevée et les tâches administratives à valeur formatrice nulle ou peu élevée ; une trop grande peur des conséquences en cas de signalement de problèmes ; des procédures absentes ou trop peu sûres pour signaler les comportements déviants ou inappropriés ; une distribution des stages axée sur les besoins de services et des objectifs de formation vagues ; une absence de limite dans la fixation du nombre de gardes, de leur durée et du temps de repos ; des formations préalables pour tenir certains postes, avec une supervision accessible et un niveau de responsabilité adapté ; une meilleure cohérence entre la tenue des gardes et les objectifs de formation ; une meilleure communication sur la fixation des plannings ; une organisation centralisée des stages pour éviter les conflits d'intérêt ; des demandes au respect des limites légales d'horaire, d'une mesure du temps de travail, de l'octroi du temps scientifique et des dispenses pour assister aux activités académiques, des congés et des temps de repos et des demandes de soutien juridique pour une application correcte de la convention collective, et besoin d'une interprétation claire de cette dernière³²¹.

Les MACCS formulent également des remarques sur les désignations des maîtres de stage : certains soulignent qu'ils ou elles sont souvent les chefs de service les plus anciens, et non des gens choisis pour leur qualité pédagogique ; qu'ils sont parfois également coordinateurs de la formation voire membre de la commission d'agrément ; qu'ils ne connaissent pas ou mal le cadre législatif voire manifestent leur désaccord avec celui-ci ; qu'il vaudrait mieux scinder les rôles formateur – employeur ; que les maîtres de stage devraient avoir une meilleure formation, notamment au management ; que les maîtres de stage devraient mieux chercher à concilier l'équilibre "prestation de service – formation"³²².

Les maîtres de stage formulent des remarques liées notamment au besoin d'une clarification des bénéficiaires de l'indemnité de formation et des activités couvertes par elles ; d'une charge de travail administrative pour la formation moindre ; d'un meilleur équilibre entre travail clinique, formation et travail scientifique ; une difficulté à appliquer la réglementation sur le temps de travail tout en respectant les critères d'agrément. Certains formulent des craintes d'un "*décalage entre la formation et la pratique future*", ainsi que des remarques liées à un "*manque en termes de motivation, de volonté, de conscience professionnelle et d'engagement*", émettent aussi une remarque concernant la façon dont les MACCS enregistrent les heures. Certains disent enfin que les évaluations de stage seraient principalement remplies "par les plus mécontents"³²³.

³²¹ *Ibid.*, pp. 107-109. Nous ne faisons pas la liste complète des remarques émises, il s'agit ici pour nous de souligner celles qui nous paraissent les plus pertinentes pour notre sujet. Le lecteur ou la lectrice voudra bien se reporter au rapport pour une lecture complète.

³²² *Ibid.*

³²³ *Ibid.*, pp. 109-111. L'on se reportera encore une fois au chapitre correspondant pour l'ensemble de leurs remarques et les quelques remarques formulées par les maîtres de stage coordinateurs.

Cette enquête a fait suite à un vaste mouvement de grève des MACCS en mai 2021 en Belgique, surtout celles et ceux prestant en milieu hospitalier. Le déclenchement était l'annonce du futur contrat harmonisé des MACCS, sur lequel planchait un groupe de travail à la demande de Maggie De Block en 2016. La teneur de ce contrat, validée par les fédérations hospitalières, le ministère de la Santé et les syndicats médicaux (notamment l'Absym mais également les associations de MACCS flamands) a provoqué la grève de près de 2000 MACCS francophones essentiellement, sur 9000 toutes spécialités confondues à travers le pays, durant 5 jours. La raison avancée par le CIMACS, principal organe contestataire contre cette convention collective alors, était que la convention collective du 19 mai 2021 n'allait pas dans le sens des revendications liées à l'obtention de meilleures conditions de travail³²⁴. Cette convention collective porte néanmoins la trace des revendications des MACCS, qui siègent désormais à la Commission Paritaire Nationale Médecins-Hôpitaux, mais ne porte en effet pas atteinte à la logique qui prévaut jusqu'à maintenant et qui vise davantage à faire correspondre la légalité avec la pratique de fait qu'à changer la pratique de fait.

Il faut souligner également l'éveil de l'attention des Auditorats du Travail, qui ont lancé un mouvement coordonné dans plusieurs ressorts territoriaux pour contrôler des hôpitaux à la suite de plaintes anonymes. Dès 2020 les premiers signalements sont envoyés, dont le suivi est néanmoins perturbé gravement par la crise covid, mais des descentes dans les ressorts de Liège, Bruxelles, Hal-Vilvorde, du Brabant Wallon et du Hainaut ont lieu en juin 2021³²⁵. L'Auditorat de Bruxelles a communiqué avoir trouvé des infractions dans les 3 premiers hôpitaux contrôlés³²⁶, le premier auditeur du Hainaut Charles-Eric Clesse signale avoir trouvé un système de fraude "à l'échelle de l'hôpital entier" dans l'un des endroits contrôlés³²⁷. A Antenne Centre, il soulignait que la conjonction du non-respect des horaires légaux et du non-paiement de la rémunération juste de ces heures supplémentaires permet de parler *"quasiment de traite des êtres humains"*³²⁸. L'Auditorat du travail de Liège travaillait lui déjà depuis 2020 sur le cas d'un MACCS ayant refusé de signer l'opting-out et qui a presté 3000 heures environ en plus de son régime de base à 48 heures par semaine sur l'ensemble de son assistanat, un cas qui a attiré leur attention car il s'est terminé devant le tribunal du travail de Liège³²⁹. Courant 2022, un 4ème hôpital bruxellois a été contrôlé et Fabrizio Antioco, porte-parole de l'auditorat et magistrat, estime alors que

³²⁴ Moustique.be, "Médecins assistants : les raisons de la grève", <https://www.moustique.be/actu/2021/05/20/medecins-assistants-les-raisons-de-la-greve-190793>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023 ; 7sur7.be, "La grève des médecins assistants "bien suivie", une manifestation en cours à Bruxelles", <https://www.7sur7.be/belgique/la-greve-des-medecins-assistants-bien-suivie-une-manifestation-en-cours-a-bruxelles-a74aa8f1/>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.

³²⁵ RTBF.be, "Plusieurs hôpitaux du pays reçoivent la visite de l'auditorat du travail", <https://www.rtbf.be/article/plusieurs-hopitaux-du-pays-recoivent-la-visite-de-l-auditorat-du-travail-10780833>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.

³²⁶ RTBF.be, "Trois hôpitaux bruxellois dans le viseur de l'auditorat du travail", <https://www.rtbf.be/article/trois-hopitaux-bruxellois-dans-le-viseur-de-l-auditorat-du-travail-10855217>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.

³²⁷ L'Echo.be, "Contrôles coordonnés dans les hôpitaux sur le respect du temps de travail", <https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/general/contrôles-coordonnes-dans-les-hopitaux-sur-le-respect-du-temps-de-travail/10312893.html>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.

³²⁸ Antenne Centre TV, "Traite des êtres humains dans nos hôpitaux ?", <https://www.antennecentre.tv/article/traite-des-etres-humains-dans-nos-hopitaux>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.

³²⁹ Trib. Trav. Liège, div. Liège (7ème ch.), 8 novembre 2019, *B.J.S.*, 2020/641, pp. 3-9, obs. GILSON S. Le requérant réclamait en effet la différence de rémunération des heures supplémentaires entre celles et ceux n'ayant pas signé l'opting-out et celles et ceux l'ayant signé, une différence d'environ 3 euros bruts par heure. Le requérant réclamait, et a obtenu, 8400 euros ; L'Echo, *op. Cit.*

les infractions constatées depuis 2021 pourraient justifier le renvoi au tribunal correctionnel³³⁰. Aujourd'hui les auditorats semblent davantage miser sur les procédures de type "médiation et mesures" pour accompagner les institutions de soins contrôlées vers un respect des normes légales en matière de temps de travail et pour faire stopper les fraudes constatées dans la tenue des registres de prestation.

Précisons enfin que la Délégation a émis une mise en demeure en janvier 2023 à destination de divers hôpitaux, que nous avons pu consulter, pour exiger le respect de 4 points : la prise en compte comme temps de travail du temps passé à répondre au téléphone durant les gardes à domicile ; l'octroi effectif d'une pause lorsque celle-ci est prévue à l'horaire, diverses institutions décomptant d'office la pause sans se soucier de sa prise effective, ce qui a pour effet de ne pas compter comme du temps de travail une période d'une demi-heure à une heure par jour, par MACCS qui ne pourrait prendre sa pause³³¹ ; la rémunération de certaines heures ; le décompte correct de l'opting-out, c'est-à-dire sans calculer les 12 heures supplémentaires en les intégrant à la période de référence de 13 semaines, ce qui impliquerait que les heures non-utilisées soient reportables par exemple.

Concernant maintenant les médecins généralistes, leur situation semble moins problématique. D'une part nous l'avons vu, leur statut est harmonisé de plus longue date que celui des MACCS en milieu hospitalier, avec une harmonisation de la rémunération, de son financement et la création d'un centre par Communauté qui chapeaute et accompagne MACCS et maîtres de stage. Il faut néanmoins souligner des données existantes sur le burn-out des médecins, qui n'épargne en rien les médecins généralistes. Selon le centre fédéral d'expertise des soins de santé, les médecins généralistes sont en effet dans l'ensemble soumis à une charge de travail importante, facteur de stress au travail et l'un des nombreux facteurs de burn-out. Cette charge se caractérise souvent par une lourde semaine de travail, conjuguée à des gardes fréquentes, la flexibilité horaire et le travail le weekend³³². Le centre fédéral a également comparé divers systèmes de prise en charge, et note que les étudiant.e.s sont compris dans le public cible pour la prévention du burn-out dans plusieurs d'entre-eux (Canada, Suisse, Espagne, France, Grande-Bretagne, ...). Anne-Laure Lenoir souligne qu'un des facteurs déterminant la décision de s'installer comme médecin généraliste à la fin de l'assistantat est la charge de travail : *"(...) La charge de travail avait parfois été sous-évaluée par les diplômés. Par exemple, certains indiquaient que les stages de médecine générale ne leur avaient pas permis de prendre conscience de la charge administrative. Les gardes étaient aussi parfois source de stress et d'épuisement en raison de leur récurrence élevée."*³³³. Nous faisons ici un détour via des sources qui ne disent rien elles-mêmes du

³³⁰ Le Soir, "L'auditorat du travail: «Les irrégularités pourraient justifier des poursuites correctionnelles»", <https://www.lesoir.be/433420/article/2022-03-30/auditorat-du-travail-les-irregularites-pourraient-justifier-des-poursuites>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.

³³¹ Ce point avait été abordé en 2022 par la CPNMH selon la Délégation, avec la présence d'une représentante du Contrôle des Lois Sociales. La pause ne peut être décomptée que si celle-ci est structurellement prévue à l'horaire, si un aménagement est créé pour pouvoir la prendre et si le ou la MACCS ne reste pas à disposition durant celle-ci, voy. DeMeff, "Commission paritaire : dernières évolutions", <https://www.ladelegation.be/commission-paritaire-dernieres-evolutions/>, consulté la dernière fois le 1er mai 2023.

³³² P. Jonckheer, S. Stordeur, G. Lebeer, M. Roland et al., *Le burn-out des médecins généralistes : prévention et prise en charge*, KCE reports 165b, Centre Fédéral d'expertise des soins de santé - Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg, 2011, p. 33.

³³³ A.L. Lenoir, *Facteurs d'attraction et de maintien dans la profession de médecin généraliste. Une analyse par les choix d'orientation professionnelle d'étudiants et de jeunes médecins*, dissertation en vue de l'obtention du grade de Docteur en Sciences Médicales, Liège, Université de Liège, 2017, p. 199,

respect des limites légales, mais cela nous permet de brosser un tableau de la profession de médecin généraliste qui montre certaines récurrences avec la charge de travail des médecins en milieu hospitalier.

B) Le temps de travail des médecins ailleurs en Europe

En France, des chiffres ont été produits par l'ISNI³³⁴ puis par le ministère de la Santé français concernant l'application du décret de 2015 limitant le temps de travail des "internes" en médecine, l'équivalent des MACCS belges. Précisons qu'en France, la dérogation "opting-out" n'a pas été mise en oeuvre pour les internes, mais leur temps de travail est compté en "demi-journées", 8 consacrées au temps de travail et 2 à ce qu'on appellerait ici du temps de formation et du temps scientifique. L'enquête de l'ISNI publiée en 2020 calculait le temps moyen de travail hebdomadaire à 58 heures, avec une moyenne à 79 heures minimum pour 10% des sondés, et à plus de 60 heures pour 40% des sondés³³⁵. 70% dépassent en tout cas les 48 heures. L'ISNI soulignait néanmoins les disparités par spécialité, les spécialités en chirurgie tournant en moyenne à 70 heures par semaine³³⁶, contre 51 en médecine générale et 57 heures pour le reste des spécialités médicales³³⁷.

Le ministère de la santé français a produit une enquête via sondage³³⁸ en 2021, qui compile les participations de 252 établissements et 2348 internes, pour étudier le temps de travail des internes entre le 1er mai et le 31 juillet 2021. Les internes sont à 59% des femmes dans les répondant.e.s, et les répondant.e.s proviennent essentiellement de centres hospitaliers, universitaires ou non. On y retrouve un gap semblable à celui entre MACCS et maîtres de stage, mais entre internes et établissements : 37% des établissements pour les spécialités médicales admettent les faire travailler au-delà du temps moyen légal en France, 29% pour les spécialités chirurgicales, jusqu'à 18% en pharmacie (le plus bas %). Chez les internes sondés, les réponses oscillent entre 76% des sondé.e.s aux urgences et 98% en spécialités chirurgicales qui estiment travailler davantage que le temps moyen légal autorisé³³⁹. On ne peut éviter différents biais à nouveau, notamment ceux de savoir qui répond, comment être certain que chacun compte de manière homogène, s'agit-il de comptes détaillés tenus ou d'estimations à la louche, etc. Un recours au Conseil d'Etat français a été introduit en 2022 par plusieurs associations d'internes, dont l'ISNI, contre le régime légal instauré par décret en 2015, le recours a été rejeté par le Conseil

³³⁴ Intersyndicale Nationale des Internes.

³³⁵ ISNI, "Enquête - temps de travail des internes", <https://isni.fr/enquete-temps-de-travail-des-internes/>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.

³³⁶ De 67 à 82 heures hebdomadaires en moyenne, la palme revenant selon l'ISNI à la neurochirurgie.

³³⁷ La France reconnaît 44 spécialités en médecine. Selon l'ISNI, seules 6 d'entre-elles ont un temps moyen hebdomadaire inférieur à 48 heures en 2020 : biologie médicale, santé publique et médecine sociale, génétique médicale, médecine et santé au travail, psychiatrie, médecine légale et expertises médicales.

³³⁸ Ministère des Solidarités et de la Santé, *Consultation sur le temps de travail des étudiants de 3ème cycle*, 2021, 35 p., <https://isni.fr/wp-content/uploads/2022/07/OpinionWay-pour-le-MSS-Consultation-sur-le-temps-de-travail-des-internes-Presentation-des-resultats-15-novembre-2021.pdf>, consulté la dernière fois le 1er mai 2023.

³³⁹ *Ibid.*, p. 10. On retrouve les mêmes disparités pour estimer combien de demi-journées en moyenne ont été effectuées en plus. 88% des établissements estiment qu'il s'agit d'1 à 2 demi-journées maximum en moyenne en chirurgie, alors que 64% des répondant.e.s en chirurgie estiment en faire au moins 3 en plus en moyenne, voy. P. 12. Les lecteur.trice.s voudront bien se reporter au sondage complet pour examiner l'ensemble des questions, qui portaient également sur le temps de repos, les congés, la durée réelle des demi-journées. Concernant ce dernier point, la particularité du régime français est en effet de ne pas donner un volume horaire précis à l'avance aux demi-journées.

d'Etat au motif que le régime juridique en lui-même serait correct, ce qui signifie que les problèmes soulevés ont davantage trait à son application factuelle³⁴⁰.

Une étude française portant sur les spécialités de chirurgie a questionné 779 internes en 2010-2011, évaluant le travail hebdomadaire moyen toutes spécialités de chirurgie confondues à 66,7 heures (écart-type 11), allant de 55 heures en ophtalmologie (écart-type de 11) à 76 en neurochirurgie (même écart-type)³⁴¹. Cela se rapproche des chiffres tant de l'enquête de l'ISNI que de celle du ministère français. La France, de manière générale, a tardé à transposer les normes européennes, seulement définitivement transposées entre 2013 et 2015³⁴² après une mise en demeure en 2013 de la Commission Européenne. La surcharge de travail est en tout cas un des éléments, nombreux, pouvant jouer dans le secteur médical dans la souffrance au travail, le burn-out, la prise de substances euphorisantes ou encore les erreurs médicales³⁴³. Une satisfaction au travail peut toutefois être avancée par des médecins au travail, malgré un rythme de travail très lourd et une conscience d'une altération de sa santé physique et psychique³⁴⁴.

En Allemagne, le temps des travail des médecins "junior" ou "résidents" semble avoir décliné d'environ 5 heures par semaine, de 60 à 55 en moyenne par semaine toutes spécialités confondues entre 1997 et 2007 avec l'implémentation des normes européennes, mais au prix d'un plus grand nombre de gardes effectuées par les médecins seniors et d'une intensification du rythme de travail et des pauses plus courtes³⁴⁵, le lien entre des charges de travail lourdes et des problèmes de santé semble se confirmer, sans toutefois être lié au nombre d'heures prestées, pour les jeunes médecins en milieu hospitalier³⁴⁶. D'autres données montrent toutefois un lien positif entre conditions de travail, dont une baisse des horaires, et une réduction du stress, accompagné notamment d'un lien entre efforts consentis et récompenses, ce lien semblant faible en Allemagne. Il s'agirait de l'une des causes de la migration de praticien.ne.s allemands à l'étranger³⁴⁷. La législation sur le temps de travail en Allemagne a été

³⁴⁰ C.E. français, " Respect du temps de travail à l'hôpital : le Conseil d'Etat précise les obligations des établissements", 10 juin 2022, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/respect-du-temps-de-travail-a-l-hopital-le-conseil-d-etat-precise-les-obligations-des-etablissements>, consulté pour la dernière fois le 2 mai 2023. Le Conseil d'Etat a notamment considéré que le régime légal inscrivait déjà le fait que les demi-journées doivent respecter les 48 heures hebdomadaires, et que les établissements doivent se doter d'un outil de mesure répondant aux exigences de la Cour de Justice de l'Union Européenne.

³⁴¹ L. Maggiori, M. Roupret et J.-H. Lefèvre, "Charge de travail et formation des internes en chirurgie en France : enquête nationale auprès de 779 internes actuellement en activité", *Journal de Chirurgie Viscérale*, 2011, pp. 153-161.

³⁴² D. Sanchez, *Le temps de travail des urgentistes : une révolution culturelle aux impacts organisationnels et financiers majeurs*, Mémoire - directeur d'hôpital, Rennes, Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique, 2015, p. 27.

³⁴³ G. Shadili, D. Goumard, J.-P. Provoost et G. Le Pallec, "Burn-out des médecins et autres praticiens hospitaliers", *L'information Psychiatrique*, 2018/1, pp. 13-18, la revue de la littérature dans cette lettre d'information est très intéressante, je ne peux qu'inviter les lecteur.trice.s à s'y reporter ; A.-S. Le Provost, B. Loddé, J. Pietri, L. De Parsca et al., "Souffrance au travail des étudiants en médecine : étude qualitative par entretiens semi-dirigés", *Revue Médicale de Bruxelles*, 2018, pp. 6-14.

³⁴⁴ R. Alcaraz-Mor, A. Vigouroux, A. Urcun, L. Boyer et al., "Qualité de vie au travail de jeunes médecins hospitaliers : satisfaits malgré tout...", *Santé Publique*, 2019/1, pp. 113-123. Nous précisons que cette étude portait sur de jeunes médecins français ayant terminé leur internat, il ne s'agissait par conséquent pas d'internes, l'équivalent français des MACCS.

³⁴⁵ A. Richter, P. Kostova, X. Baur, R. Wegner, "Less work: more burnout ? A comparison of working conditions and the risk of burnout by German physicians before and after the implementation of the EU Working Time Directive", *International Archives of Occupational and Environmental Health*, 2014, pp. 205-215. Les auteur.trice.s en concluent notamment que le stress au travail n'a pas diminué voire pire, que les burn-out ont augmenté.

³⁴⁶ N. Fischer, C. Degen, J. Li, A. Loerbroks et al., "Associations of psychosocial working conditions and working time characteristics with somatic complaints in German resident physicians", *International Archives of Occupational and Environmental Health*, 2016, pp. 583-592. Les auteur.trice.s soulignent que leur étude est prospective et doit être corroborée.

³⁴⁷ J. Ohlander, M. Weigl, R. Petru, P. Angerer et al., "Working conditions and effort-reward imbalance of German physicians in Sweden respective Germany: a comparative study", *International Archives of Occupational and Environmental Health*, 2015, pp. 511-519. Le groupe de médecins allemand.e.s émigré.e.s en Suède travaille en moyenne 8 heures de moins par semaine, selon les auteur.trice.s.

modifiée en 2004 suite à l'arrêt *Jaeger*³⁴⁸, l'Allemagne faisait partie de ces pays ayant légiféré pour réglementer le temps de travail des MACCS avant l'application de la directive 2000/34 puis 2003/88 tout en n'intégrant pas dans la notion de temps de travail une bonne partie des gardes réalisées.

En Grèce, un taux élevé de burn-out et d'insatisfaction durant la spécialisation était relevé en 2010, ainsi qu'un grand support de l'implémentation la directive 2003/88 chez les médecins assistant.e.s³⁴⁹.

En Angleterre, on note l'existence d'un débat avant le Brexit qui a duré près d'une dizaine d'années sur la formation des "trainees" dans le cadre des normes européennes³⁵⁰. Les principaux détracteurs de la directive 2003/88 soulignaient un risque pour le patient induit par une formation plus mauvaise, car moins longue, particulièrement en chirurgie, et donc des médecins moins compétent.e.s³⁵¹ alors que les partisans soulignaient l'ensemble des problèmes relevés par la littérature et que nous avons déjà cité et une non-confirmation empirique des craintes relatives à la qualité de la formation. En chirurgie, la problématique a même été jusqu'à la proposition d'une modification de la directive par l'UEMS³⁵². T. Pickersgrill indique en 2001 déjà que le respect des normes européennes passera par un nombre accru de médecins, une refonte de l'enseignement et une meilleure organisation des services de soins de santé³⁵³.

En Angleterre aussi cette littérature est connue, une méta-analyse publiée dans le *British Medical Journal* souligne par exemple le lien entre accidents de la route et certains types de lésions avec des heures longues ou très longues de travail³⁵⁴. Les "trainees" britanniques semblaient donc, comme ailleurs, travailler plus, voire bien plus, que ce qui relève des normes européennes, au point qu'une littérature s'est également développée en Angleterre pour évaluer les formations dispensées au regard de l'application de la directive 2003/88. Ainsi, un lien a été fait entre la réduction horaire et une pression

³⁴⁸ C. Clavier, P. Hassenteufel, J. F. Moreno Fuentes et F.-X. Schweyer, « Les limites de la convergence du temps de travail des médecins hospitaliers en Europe (Allemagne, Danemark, Espagne, Lituanie, Royaume-Uni) », *Revue Française des Affaires Sociales*, p. 235. L'article montre que certains syndicats allemands ont également fait émerger une pratique interne de mesure du temps de travail alors, comme outil à opposer notamment aux directions d'hôpitaux.

³⁴⁹ P. Msaouel, N.C. Keramaris, A. Tasoulis, D. Kolokythas et al., "Burnout and training satisfaction of medical residents in Greece: will the European Work Time Directive make a difference ?", *Human Resources for Health*, 2010, 11 p.

³⁵⁰ C. Maybury, "The European Working Time Directive: a decade on", *The Lancet*, 2014, pp. 1562-1563.

³⁵¹ Par exemple, une étude menée auprès de chirurgien.ne.s au Pays de Galles montrait que la vaste majorité craignait une formation moins bonne, un risque pour le patient et un manque d'expérience clinique. Une minorité parlait même de quitter le giron du National Health Service si la directive était appliquée sans exception pour les chirurgien.ne.s, voy. G. J. Morris-Stiff, S. Sarasin, P. Edwards, W.G. Lewis et al., "The European Working Time Directive: One for all and all for one ?", *Surgery*, 2005, pp. 293-297. Toujours en chirurgie, le président du Royal College of Surgeons of England déplorait ceci : "We got into this mess because a group of professional people, surgeons, have had their hours of work defined for them by others with little or no knowledge of the work concerned", cité par J. E. F. Fitzgerald et B. C. Caesar, "The European Working Time Directive: A practical review for surgical trainees", *International Journal of Surgery*, 2012, pp. 399-403. Voy. Aussi H. Cairns, B. Hendry, A. Leather, et J. Moxham, "Outcomes of the European Working Time Directive", *BMJ*, 2008, p. 337. Notons que ces articles mentionnent aussi que les "trainees" eux-mêmes peuvent faire partie des détracteurs, voy. Par exemple J. A. Giles, "Surgical training and the European Working Time Directive: The role of informal workplace learning", *International Journal of Surgery*, 2010, pp. 179-180.

³⁵² V. Benes, "The European Working Time Directive and the Effects on Training of Surgical Specialists (Doctors in Training). A Position Paper", *Acta Neurochirurgica*, 2006, pp. 1020-1026. L'UEMS est l'association européenne des médecins spécialistes, elle propose l'introduction d'une flexibilité accrue pour les "doctors in training" des spécialités chirurgicales, notamment avec l'octroi d'un temps supplémentaire de 12 heures, tout en estimant donc qu'une base à 48 heures pour la formation est possible sous certaines conditions.

³⁵³ T. Pickersgrill, "The European working time directive for doctors in training : We will need more doctors and better organisation to comply with the law", *BMJ*, 2001, p. 323. Il s'agit d'un éditorial et non d'une étude.

³⁵⁴ M. Cruz Rodriguez-Janero, E. Demou, S. Vargas-Prada, K. A Sanati et al., "European Working Time Directive and doctors' health: a systematic review of the available epidemiological evidence", *BMJ Open*, 2014, 14 p. ; L'association doit néanmoins être nuancée, voy. les conclusions de l'étude : "LWH (long working hours) could increase the risk of percutaneous injuries and road traffic accidents, and possibly other incidents at work through the same pathway. While associations are clear, the existing evidence does not allow for an established causal or 'dose-response' relationship between LWH and incidents at work, or for a threshold number of extended hours above which there is a significantly higher risk and the hours physicians could work and remain safe and healthy. Policymakers should consider safety issues when working on relaxing EWTd for doctors."

exercée sur les "trainees" pour qu'ils et elles occupent des plages horaires en soirée ou la nuit, la réduction des "opportunités d'apprendre" et la réduction des contacts avec les personnes chargées de la supervision³⁵⁵. Un lien a parfois été fait également avec l'augmentation de la charge de travail sur les heures restantes des "trainees" et l'augmentation de la pression sur d'autres catégories de personnel³⁵⁶. Les données sont toutefois disparates, d'autres études ne trouvant pas de lien avec une dégradation de l'enseignement³⁵⁷, certaines trouvant au contraire des effets négatifs aux horaires traditionnels envers les patient.e.s, et les données manquent parfois concernant les "trainees" travaillant effectivement sous le régime réduit qui a vu le jour avec la directive 2003/88³⁵⁸. La focalisation sur la formation semble s'être davantage concentrée sur les spécialités de chirurgie, qui sont particulièrement concernées par des horaires à rallonge dans les données que nous présentons, peu importe le pays présenté ici.

A l'inverse, la Norvège fait figure d'exception. Ce pays, qui n'est pas membre de l'Union Européenne mais qui est tout de même soumis à la directive 2003/88, a un horaire effectif hebdomadaire moyen tant pour ses médecins seniors que juniors qui ne dépasse pas les 48 heures par semaine dans la plupart des cas et ce de longue date. Certaines spécialités notamment en chirurgie, ainsi que davantage de médecins seniors que juniors mais minoritairement dans les 2 groupes, souhaiteraient pouvoir travailler plus longtemps³⁵⁹. Le Danemark également, encore que son modèle de négociation collective soit parfois rétif aux bouleversements induits par l'ordre juridique européen, n'a pas été bouleversé par la directive 2003/88 et les précédentes dans la mesure où, comme en Norvège, ses médecins travaillent pour une large part en-dessous des maxima européens³⁶⁰.

Enfin, pour prendre un dernier exemple, la Suisse a connu un important conflit social dans les années 90 et 2000 à propos de la limitation du temps de travail des médecins assistant.e.s. Ces médecins ont fini par être intégrés dans le champ d'application de la loi fédérale suisse sur le travail, qui limite à 50 heures par semaine le travail, en 2002, alors que la loi suisse les en excluait explicitement depuis 1964. Le conflit est lentement né de la mutation de la profession médicale et des spécialisations, la formation ayant progressivement cédé le pas à la pratique clinique pure "selon les besoins du service" dès les années 1970, mais aussi de la mutation des tâches des superviseur.seuse.s, de plus en plus affectés

³⁵⁵ S. T. Datta et S. J. Davies, "Training for the future NHS: training junior doctors in the United Kingdom within the 48-hour European working time directive", *BMC Medical Education*, 2014, 6 p. ; Ce lien persiste aussi dans les perceptions, voy. T. W. Lambert, F. Smith et M. J. Goldacre, "The impact of the European Working Time Directive 10 years on: views of the UK medical graduates of 2002 surveyed in 2013–2014", *Journal of the Royal Society of Medicine (Open)*, 2016, 8 p. : dans cette étude, les sondé.e.s estiment que l'application a été parfois négative pour les "trainees", surtout en chirurgie, parfois positive dans d'autres spécialités, que l'équilibre vie privée-travail a été mieux respecté (64% des sondé.e.s), mais qu'il y a eu une perte d'opportunités d'apprendre et de continuité des soins aux patient.e.s.

³⁵⁶ A. J. Maxwell, M. Crocker, T. L. Jones, D. Baghawati et al., "Implementation of the European Working Time Directive in neurosurgery reduces continuity of care and training opportunities", *Acta Neurochirurgica*, 2010, pp. 1207-1210.

³⁵⁷ Ainsi, aux Pays-Bas une étude menée a montré que la diminution du temps de travail des "trainees" en chirurgie n'avait pas changé significativement le nombre d'opérations menées, voy. C.J. Hopman, P.T. den Hoed, L. van der Laan, E. van der Harst et al., "Impact of the European Working Time Directive (EWTD) on the operative experience of surgery residents", *Surgery*, 2015, pp. 634-641.

³⁵⁸ L. Axelrod, D. J. Shah et A. B. Jena, "The European Working Time Directive. An Uncontrolled Experiment in Medical Care and Education", *JAMA*, 2013, pp. 447-448.

³⁵⁹ J. Rosta et O. G. Aasland, "Weekly working hours for Norwegian hospital doctors since 1994 with special attention to postgraduate training, work-home balance and the European Working Time Directive: a panel study", *BMJ Open*, 2014, 10 p. : l'on retrouve notamment à nouveau l'argument lié à la formation pour introduire une plus grande flexibilité horaire.

³⁶⁰ Voy. C. Clavier, P. Hassenteufel, J. F. Moreno Fuentes et F.-X. Schweyer, *op. Cit.* Le dernier rapport sur l'implémentation de la directive 2003/88 de la Commission Européenne mentionne toutefois que, dans le secteur des soins, une convention collective considère encore une partie du temps « inactif » de garde, sur place, comme du temps de repos et non comme du temps de travail.

à des tâches de gestion et d'administration. La situation dite "de la carotte et du bâton", prester énormément d'heures avec la promesse au bout de quelques années d'avoir la pratique voulue en toute indépendance et souvent dans le secteur privé non-hospitalier, ne marchait plus. En 1998 à Zürich se déclenche une première grève pour limiter la semaine à 50 heures, qui finit par devenir un sujet de politique nationale et la situation devient connue du grand public, jusqu'au vote de 2002³⁶¹, pour une entrée en vigueur en 2005. A Genève, un accord syndicat ASMAC-HUG avait été signé dès 2001 pour que les Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG) appliquent une limitation du temps hebdomadaire à 57 heures, baissant progressivement jusqu'à 50 heures en 2005, après qu'un état des lieux ait été créé et un outil informatique développé pour cette cartographie. Sur ces années, les 700 assistant.e.s des HUG (qui comptaient 1200 médecins alors) ont enregistré entre 73 000 et 114 000 heures supplémentaires, au-delà des horaires normaux négociés en 2001. Une seconde grève a eu lieu, à Genève, en 2004, et une dans le canton de Vaud en 2003³⁶² notamment en lien avec la revalorisation salariale et la redéfinition des fonctions des assistant.e.s. Toutefois, comme ailleurs, la durée légale n'est peut-être pas respectée dans la majorité des cas encore à l'heure actuelle³⁶³.

Ces données, non-exhaustives, qui peuvent provenir de champs disciplinaires différents ou proviennent de démarches syndicales, et qui abordent le problème par des angles différents, donnent un tableau de données parfois disparates qui tendent toutes à indiquer un nombre d'heures de travail important en médecine, dans ce qui s'apparente à un mouvement de fond de longue date profondément remis en question depuis plusieurs années. Directive européenne ou pas, une difficulté importante à se conformer à une limitation légale ou réglementaire du temps de travail semble pouvoir être dégagée, tandis que la quasi-totalité des données montre qu'un nombre très important d'heures prévalait en tout cas avant de devoir mettre en œuvre des normes juridiques de limitation du temps de travail. Certains lieux font néanmoins figure d'exception, il est temps d'aborder quelques facteurs en cause dans la dernière section de notre travail.

Section 2 : Les facteurs en cause et les pistes de solution

A) Culture et valeurs de la profession médicale

Il semble difficile d'aborder la question des facteurs sans parler des facteurs liés à la culture professionnelle qui prévaut en médecine et, de manière générale, dans les professions de soins de santé. On présente souvent ces professions sous différents angles qui relèvent du cliché quasiment, en particulier concernant l'image des médecins : celle des médecins « de famille » joignables à toute heure

³⁶¹ En décembre 1998 le parlementaire suisse Marc Frédéric Suter a notamment déposé une initiative parlementaire nommée "Des conditions de travail humaines pour les médecins", c'est suite au vote favorable de cette initiative que la loi fédérale sur le travail a été étendue aux médecins assistant.e.s, voy. <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=19980454>, consulté pour la dernière fois le 2 mai 2023.

³⁶² Ce paragraphe est intégralement tiré du travail suivant : F. T. Dami, *Application de la loi fédérale sur le travail (LTr) aux médecins assistants des Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG) : un exemple révélateur du profond changement du profil des médecins en Suisse*, Thèse présentée à la Faculté de Médecine de l'Université de Genève pour obtenir le grade de Docteur en médecine, Genève, Université de Genève, 2009, 66 p. ; Nous soulignons par honnêteté intellectuelle ce que l'auteur rappelle par ailleurs dans sa thèse, qu'il a été directement impliqué au sein du syndicat Asmig dans les HUG, partie prenante directe à ce conflit social du côté syndical.

³⁶³ M. Marti, "Durée de travail dans les hôpitaux : les abus perdurent", *Bulletin des Médecins Suisses*, 2020, pp. 739-740. L'auteur cite notamment des enquêtes triannuelles auprès des adhérents et adhérentes de l'Asmac, une association de médecins assistant.e.s. Des progrès sont notés dans le respect par exemple du repos hebdomadaire, et le nombre d'heures supplémentaires en moyenne culmine à 141 en moyenne par an selon leur dernière enquête en 2020.

du jour et de la nuit à la vie dure, l'Ordre des Médecins lui-même rappelant cette image de praticien.ne.s qui ne comptent ni leur temps ni leurs efforts comme nous l'avons vu, jusqu'à sa promotion dans les ouvrages de déontologie médicale comme avec le livre du professeur Heger en 1945, ouvrage qui préconisait aux étudiant.e.s de médecine de l'ULB des modèles à suivre pour correspondre à cette idée d'élite professionnelle qui a été un pilier de l'identité professionnelle des médecins. Ce que nous appellerons dans ce travail, avec Alexandre Klein, « un mythe épistémologique » : la figure du bon médecin³⁶⁴. Figure importante de la construction de la profession en France selon Klein, l'analyse est en tout cas intéressante pour la Belgique qui reste son proche voisin et qui n'a vu une intrusion de la régulation extérieure dans le corps médical qu'à compter des années 1960. Cette figure est celle alors du savoir rationnel, unifié dans un enseignement exigeant, accompagné d'une pratique autant sinon plus exigeante : les médecins sont alors autant excellents sur le plan technique et scientifique que moral, doués de compétences humaines que scientifiques. Cette figure, qui conjugue le savant à l'artiste, a notamment servi selon Klein à pouvoir asseoir la légitimité de la profession médicale dans la population après l'Ancien Régime, dans un processus progressif qui a pris des décennies, ce qui entraîne une sorte de « sacerdoce », de « fonction apostolique et sacerdotale » visant à se convaincre et à convaincre le public de la qualité du corps médical³⁶⁵.

De plus, figure longtemps masculine, les valeurs accolées par les médecins à la « figure du bon médecin » ont aussi longtemps été celles du « notable » bourgeois, un cliché encore dû à l'origine sociale et économique de nombreux étudiants en médecine durant des décennies, là où la question du temps de travail avait davantage été posée par les mouvements ouvriers et vis-à-vis du travail des femmes et des enfants au 19^{ème} siècle, puis pour les professions salariées et les fonctionnaires en général. Comme l'indique Klein dans le cas français, cette identité mythique est de plus en plus remise en question de l'extérieur comme de l'intérieur. Ainsi en témoignent selon nous les luttes dans le champ médical (dont celles que nous avons esquissées), la syndicalisation progressive des MACCS en Europe dans des associations les représentant directement et non nécessairement au sein des plus anciens syndicats des professions médicales, signe peut-être que les MACCS ne s'y sentent pas forcément représenté.e.s, et comme corollaire la volonté d'avoir une représentation propre dans les différents organes qui peuvent influencer leurs intérêts comme c'est le cas avec la CPNMH. La mutation démographique des médecins en Belgique joue certainement, notamment la féminisation du corps médical alors que la médecine reste de loin la profession de soins de santé la plus masculine³⁶⁶, la mutation des valeurs professionnelles ou culturelles chez les plus jeunes générations, l'émergence de la question de l'équilibre vie pratique et vie privée, les mutations de la conception de la vie de famille et de couple qui peut impliquer une remise en question de la culture de travail chez les médecins quand

³⁶⁴ A. Klein, « La figure du bon médecin. Du rôle des mythes épistémologiques dans le processus de professionnalisation de la médecine française », *Care et Professions de santé*, 2014, pp. 61-78.

³⁶⁵ Ibid, chapitre 4 : « Par le biais de la fonction apostolique, la figure du bon médecin, qui s'imposait comme une stratégie théorique temporaire, est mise en mouvement et en pratique afin d'assurer l'autorégulation interne (concordance des comportements individuels avec le modèle identitaire de la profession) et externe (adhésion du public aux normes de la profession) de la profession médicale et donc de lui conférer son statut de profession autonome. La figure mythique du médecin moderne serait donc bien au cœur du processus de professionnalisation médicale puisqu'elle participe à la fois de l'unité du corps médical et de la régulation de ses rapports avec le corps social. ».

³⁶⁶ 48% des médecins sont des femmes, alors que l'on est à respectivement 85 et 90% pour les infirmières et aides-soignant.e.s, voy. Statbel, « Personnel des soins de santé », 23 juillet 2020, <https://statbel.fgov.be/fr/themes/datalab/personnel-des-soins-de-sante>, consulté pour la dernière fois le 8 mai 2023. Les données présentées par Statbel ne sont toutefois pas définitives ni « officielles » selon Statbel, qui testait alors une méthodologie.

les horaires sont tels que tout le reste en pâtit. Il est difficile pour nous ici d'estimer le poids de chacun de ces facteurs, nous nous bornerons à les citer et à inviter les lecteurs et lectrices à ne pas les isoler d'autres facteurs, et à retenir que d'une autre culture professionnelle peut émerger une autre manière de pratiquer, qui puisse incorporer les différentes mutations affectant la médecine et les médecins.

B) Les nécessités pratiques de la formation

Comme nous l'avons indiqué, cette question de la formation est centrale chez les MACCS. Médecins qui ne sont pas encore spécialistes, la réglementation et l'état des connaissances de leur profession leur imposent un long parcours pour accéder au titre désiré dans la plupart des pays en Europe et obtenir des praticien.ne.s formé.e.s au dernier état des connaissances théoriques et pratiques, ainsi que disposant d'une expérience de terrain suffisant pour pouvoir exercer en autonomie relative. Comme nous l'avons vu, une littérature s'est développée assez tôt pour questionner l'impact sur la qualité de la formation des MACCS d'une réglementation du temps de travail, concluant à des résultats pour le moins contrastés selon les cas. Un reproche revenant souvent dès les débuts de l'extension de la réglementation du temps de travail aux MACCS est qu'il s'agit d'une régulation extérieure qui se concilie mal avec les impératifs professionnels définis par les institutions du corps médical, souvent coulés dans des normes juridiques, comme en Belgique. Si le reproche revient souvent, il convient à tout le moins de le prendre au sérieux, et de pousser à des modèles qui permettent de garantir une formation de qualité couplée à un rythme de travail qui puisse se concilier avec la protection de la santé et les impératifs politiques et sociaux divers qui peuvent être en jeu selon les acteurs et actrices du secteur : qualité de vie, soins aux patient.e.s, etc.

Les différences organisationnelles pouvant exister entre services ne sont pas à négliger. Par exemple, la médecine d'urgence a ceci de particulier qu'elle doit faire tourner les urgences générales, pour lesquelles des MACCS d'autres spécialités viennent souvent en renfort, et les interventions d'urgence type SMUR, sur le terrain et y compris la nuit ou les week-ends. Ceci permet un meilleur respect des contraintes juridiques au niveau des horaires, là où une spécialité telle que la pédiatrie gère des consultations de jour, les urgences pédiatriques, mais en plus de tout ceci des gardes la nuit et les weekends et doit pouvoir gérer les patient.e.s hospitalisé.e.s. Ces 2 exemples sont pris parmi d'autres, il n'est pas nécessaire ici de faire le tour de la totalité d'entre-elles pour mettre en avant ce facteur. Les spécialités chirurgicales sont également particulièrement impactées par ces questions, et de manière générale toute celles nécessitant de traiter des patient.e.s.

Former est aussi faire acquérir tous les codes de la profession à un moment donné, et ainsi faire incorporer les normes sociales d'une profession³⁶⁷. Si dans ces codes se trouve une culture professionnelle comme celle décrite au point précédent, on ne peut s'étonner de retrouver des réponses telles que celles lues dans le rapport du SPF Santé Publique qui évoquent un « *manque en termes de motivation, de volonté, de conscience professionnelle et d'engagement* » des MACCS ou encore un

³⁶⁷ Voy. Notamment C. Vassy et B. Derbez, *Introduction à la sociologie de la santé*, Paris, Armand Colin, 2019, 196 p. pour une introduction à cette question. Voy. Aussi P. Bourdieu, *Questions de sociologie*, Paris, Les éditions de Minuit, 2002 [1982], pp. 113-120 pour une introduction à la théorie des champs, très utile pour comprendre ce type de phénomènes et notamment la cooptation ou la sélection des nouveaux entrants dans un champ, un « espace de positions » à un moment donné.

« *décalage entre la pratique actuelle et la pratique future* », puisque les formateurs et formatrices parlent d'une culture professionnelle qui est resté très longtemps étrangère à une réglementation de son temps, qui plus est venue de « l'extérieur », et qu'une majorité de médecins restent des indépendant.e.s plus tard. Comme ces réponses proviennent aussi des formateurs et formatrices des MACCS, qui sont aussi souvent des personnes avec des responsabilités au sein des services dans le cas de l'hôpital, il est plus aisé de comprendre que cela puisse devenir un facteur de respect ou de non-respect d'une limite juridique du temps de travail.

C) La continuité du service et les pénuries : la démographie médicale sous tension

La formation ne doit toutefois pas être un paravent donnant toute puissance aux maîtres de stage et aux institutions de soins, en particulier les hôpitaux, pour faire réaliser n'importe quelle ampleur de tâches aux MACCS. Ainsi, une récrimination retrouvée dans le cas suisse que nous avons exposé, mais encore en France et en Belgique par exemple, est que les MACCS servent souvent davantage à boucher les carences en personnel des endroits où ils et elles exercent pour la formation, reléguant cette dernière au second plan tandis que la supervision prévue sur le papier devient dépendante d'énormément de facteurs : disponibilité pour superviser, intérêt pour le faire, horaires incompatibles avec une supervision correcte comme les gardes, etc. Le rôle d'employeur et sa dissociation du rôle de formateur est ainsi une exigence centrale des organisations de représentation des MACCS en Belgique.

Le dernier rapport du SPF Santé Publique mentionnait comme nous l'avons vu de nombreux dépassements horaires pour réaliser les besoins du service, voire un non-respect d'une norme perçue comme inadaptée aux réalités du terrain, dans les réponses émanant des maîtres de stage. Les MACCS aussi exprimaient souvent dans les réponses des heures prestées pour l'hôpital davantage que pour la formation, dans leur perception des choses. Le manque de personnel médical, notamment pour garantir une capacité d'action des hôpitaux 24 heures sur 24, rend sensible la pression sur des MACCS dépendant.e.s de ces structures pour obtenir leur agrément. La situation est aussi parfois sensible chez les médecins généralistes dans la mesure où certaines zones font face à des pénuries qui créent des besoins importants répartis sur un nombre peu élevé de praticien.ne.s au regard de la densité de population et de l'étendue des zones à couvrir. La limitation du nombre de médecins devient un enjeu politique aussi à ce niveau, puisqu'il s'agit de garantir l'accès des soins aux personnes à un niveau élevé de qualité, tout en respectant ici dans notre cas les droits des MACCS, et en garantissant la conservation de lieux de stage de qualité pour la formation ainsi qu'en évitant un retour de la « pléthore » : un nombre trop important de praticien.ne.s, potentiellement mal répartis. Notons par ailleurs que la Belgique bénéficie aussi de la mobilité européenne : 6% des médecins en 2020 n'étaient pas belges, mais provenaient d'un pays membre de l'Union³⁶⁸. Le vieillissement, enfin, est également un facteur important : 35% des médecins ont au moins 55 ans selon Statbel, et 54% au moins 45 ans³⁶⁹.

³⁶⁸ Statbel, « Personnel des soins de santé », *op. Cit.* 0.95% des médecins sont également de nationalité étrangère hors-UE. Aucun quota n'existe quant aux numéros INAMI pour des médecins étrangers venant s'installer en Belgique, bien que des tentatives d'en instaurer un aient vu le jour.

³⁶⁹ *Ibid.* Le vieillissement de la population générale est également un facteur d'inquiétudes, de même que les avancées médicales qui permettent une baisse de la mortalité, rendant certaines maladies chroniques et donc nécessitant des soins à vie.

Certains hôpitaux finissent par tourner avec une proportion très importante de MACCS parmi leurs médecins, ce qui les rend particulièrement sensibles à nos développements. Nous pouvons ici citer notamment les hôpitaux universitaires, mais toute institution avec un service agréé est concernée. Dans d'autres pays, le constat a d'ailleurs déjà été fait que l'enjeu des politiques de santé prime celui du temps de travail du personnel, même pour les représentant.e.s syndicaux³⁷⁰.

D) Les enjeux financiers

Les finances sont ici un facteur à prendre en compte sous au moins 2 aspects. D'une part, les MACCS lient de longue date la question de leurs conditions de travail à la question de la rémunération de ce travail, percevant souvent une disproportion trop importante entre le travail réellement presté et la rémunération perçue. D'autre part, les finances sont un enjeu pour les différentes institutions impliquées dans le processus de formation : INAMI, les hôpitaux, les maîtres de stage en médecine générale (qui forment directement dans leur cabinet), les centres de coordination de la formation en médecine générale.

Dans le cas des hôpitaux, nous avons mentionné dans le chapitre I le système de base : l'INAMI fournit un forfait destiné à la formation dans le budget des hôpitaux universitaires (et pas des autres !), puis les MACCS font percevoir des honoraires à l'hôpital ou aux maîtres de stage grâce à leur travail quotidien et, *in fine*, les MACCS perçoivent une part du pool des honoraires pour obtenir la rémunération prévue dans leur contrat de formation, dont les minimas sont désormais régis par la convention collective du 19 juillet 2021. Les hôpitaux non-universitaires paient la rémunération mais se font rembourser par les maîtres de stage qui perçoivent les honoraires des MACCS s'il n'y pas de pool centralisé. Les maîtres de stage, eux, perçoivent depuis 2019 une indemnité mensuelle d'environ 700 euros par assistant.e qui est reversée aux hôpitaux³⁷¹. La question de la nomenclature, de ce que rapportent les actes aux hôpitaux en somme, est donc d'une importance primordiale puisque les spécialités les moins bien loties au sein de celle-ci pèsent plus lourd à former puisqu'elles rapportent moins en proportion³⁷². La question du financement de la formation aux différents étages est également un facteur important. La convention collective du 19 mai 2021 a par exemple entraîné un besoin de financement pour payer la revalorisation de la rémunération et des heures inconfortables ainsi que des gardes d'environ 30 millions d'euros par an, dont 20 seront fournis par l'INAMI et 10 proviennent d'un transfert du budget alloué aux maîtres de stage. Ainsi que le prévoit la convention³⁷³, le surcoût non-couvert par ce budget est supporté par les maîtres de stage qui perçoivent des honoraires pour les MACCS concernés, donc en définitive par les hôpitaux dans le cas de maîtres de stages qui sont salarié.e.s, dans les autres cas l'hôpital paie toujours

³⁷⁰ C. Clavier, P. Hassenteufel, J. F. Moreno Fuentes et F.-X. Schweyer, *op. Cit.*, pp. 243 et ss. C'est le cas pour l'ensemble des pays traités dans cet article : Royaume-Uni, Danemark, Espagne, Allemagne et Lituanie, quoique pour des raisons différentes parfois : démographie médicale sous tension, réformes du système de santé en cours, « saignée » dans le personnel avec le départ de cerveaux vers l'étranger, etc.

³⁷¹ Lejournalmedecin.com, « MACS : on discute emploi et salaire et on oublie la formation », 5 mai 2021, <https://www.lejournalmedecin.com/actualite/macs-on-discute-emploi-et-salaire-et-on-oublie-la-formation/article-opinion-56075.html>, consulté pour la dernière fois le 9 mai 2023. Henri Anrys, docteur en droit, y explique notamment la question de l'intervention financière différenciée dans le financement des MACCS, citons notamment : « (...) L'enjeu réel des débats actuels sur les conditions de travail, s'étend en réalité à l'attribution d'un financement sérieux des stages en hôpitaux et la désignation de son bénéficiaire : le maître de stage qui doit consacrer son temps à superviser et apprendre réellement son métier à l'assistant ou l'hôpital comme le demande le banc des gestionnaires ou peut-être même, comme le demande le VASO l'association des candidats spécialistes flamands, un organisme indépendant à créer qui serait seul employeur de tous les MACS. (...) ».

³⁷² Notons que le ministère de la santé sous Franck Vandenbroucke a émis un projet de loi visant à réformer cette nomenclature.

³⁷³ A.R. du 19 juillet 2021, art. 16.

en premier mais devrait se faire rembourser auprès des maîtres de stage. L'enjeu de la répartition des 30 millions a tôt inquiété le Conseil Fédéral des Etablissements Hospitaliers³⁷⁴, qui s'inquiète de la diminution des rentrées des établissements hospitaliers.

La santé financière des hôpitaux est, par extension, d'une cruciale importance également : à la suite de la grève de mai 2021, la rectrice de l'ULB Annemie Schaus intervenait dans la presse pour interpeller notamment sur la situation financière des hôpitaux, dont près de 45% sont même déficitaires rien qu'à Bruxelles et en Wallonie selon elle³⁷⁵. De plus, les hôpitaux non-universitaires ne touchent aucun budget spécifique à la formation, et il n'est pas certain que le forfait touché par les 7 hôpitaux universitaires suffise pour la formation dans les autres cas. Une réforme complète du financement des hôpitaux est par ailleurs en préparation³⁷⁶.

La comparaison avec la médecine générale est intéressante, puisque là le modèle est celui d'un financement plus important et versé à des centres de coordination par l'INAMI, ce financement étant complété par une contribution des maîtres de stage, ces derniers touchant les honoraires des MACCS mais n'assumant plus la rémunération des MACCS autrement que via le forfait payé. En moyenne, les maîtres de stage en médecine générale n'assument plus que 50% du coût de la formation mais touchent en parallèle l'intégralité des honoraires de leurs MACCS. Une pression financière est moins importante en moyenne et donc ce facteur joue moins en médecine générale, une dissociation partielle mais réelle est installée entre la personne qui paie et la personne qui forme et l'intervention publique rend l'exploitation moins probable. Alors que, dans le cas d'hôpitaux parfois financièrement exsangues, la pression financière couplée à une main d'œuvre MACCS peu chère grâce à son statut hybride au niveau du travail et de la sécurité sociale, contrairement à des médecins plus âgé.e.s qui sont des salarié.e.s et/ou des indépendant.e.s négociant des contrats d'entreprise, pousse à mettre un maximum d'heures sur les MACCS par économie, et particulièrement les heures inconfortables de nuit et les gardes de weekend. A cela se couple une réelle ignorance, ou un déni, du nombre finalement presté d'heures par les MACCS, ce qui a poussé en Europe à des mouvements sociaux qui réclament notamment un décompte des heures qui soit fidèle et objectif.

Conclusion

Notre travail nous permet d'arriver à des conclusions de deux ordres, tenant d'abord à la façon dont le cadre juridique est élaboré et à la façon dont ce cadre est appliqué. Ces deux ordres de considérations s'influencent mutuellement.

Premièrement, l'application du régime reste une question très controversée. Les dépassements apparaissent fréquents, la justice s'en mêle dans différents endroits du pays, les organisations de

³⁷⁴ CFEH, *Avis du CFEH sur la réforme du statut des Médecins spécialistes en formation (MSF) Répartition du financement du surcoût de la réforme*, 18 novembre 2021, CFEH/D/541-1, 4 p. Le CFEH s'inquiète aussi de la baisse des moyens financiers qui en résulte pour les hôpitaux, sauf si d'autres médecins baissent leur salaire (ce que le CFEH n'estime pas réaliste).

³⁷⁵ RTBF.be, « Grève des "MACS", un signal fort appelant à assister les hôpitaux académiques dans leur mutation », 22 mai 2021, <https://www.rtbf.be/article/greve-des-macs-un-signal-fort-appelant-a-assister-les-hopitaux-academiques-dans-leur-mutation-10767477>, consulté pour la dernière fois le 8 mai 2023.

³⁷⁶ Voy. Notamment G. Durant, *Le financement de l'activité hospitalière en Belgique - Contexte, situation actuelle et perspectives*, Bruxelles, Mardaga, 2022, 170 p.

représentation des MACCS remontent au créneau le sujet revient sur la table de chacun des acteurs et actrices du secteur médical. Différents facteurs jouent : la culture professionnelle dominante et le management, l'organisation des services et les nécessités des spécialités, la démographie médicale, le financement et sa provenance. Le statut difficile à gérer des MACCS à mi-chemin entre travail et formation, la balance penchant tantôt vers l'un ou l'autre, sans toujours une claire distinction des rôles au sein des services où ils et elles exercent, est une critique récurrente de la part des organisations de représentation des MACCS. Sans changement pour un équilibre différend entre ces facteurs, au vu des irrégularités constatées par les autorités chargées du contrôle des lois sociales et des questionnements soulevés par l'enquête réalisée par le SPF Santé Publique, il est permis de se demander si les hôpitaux, une partie de leur personnel et les maîtres de stage sont condamnés à être perpétuellement constatés en infraction.

Ces problèmes sont également présents chez de nombreux voisins européens, de sorte qu'une comparaison juridique plus poussée entre pays trouverait selon nous son sens. Nous n'avons pu la mener, vu le caractère modeste de la présente contribution, mais nous avons tenu à la montrer grossièrement.

Deuxièmement, le cadre juridique en Belgique est affublé de plusieurs problèmes. D'une part, il s'imbrique dans un cadre plus large incluant la réglementation de l'exercice de la médecine et celui de la formation aux spécialités, et parfois de manière malaisée. Il en résulte une forêt de textes et une cohérence difficile à certains égards. D'autre part, la réglementation belge s'est faite en partie à contre-cœur sous les développements de l'Union Européenne à travers son activité d'abord législative puis, surtout, jurisprudentielle. Le législateur belge a ainsi fait usage de la plupart des ficelles possibles pour transposer la directive 2003/88 dans le sens d'une flexibilité accrue et d'un tirage vers le haut des heures moyennes de travail, ce qui baisse singulièrement la protection de la directive et fait davantage coller la pratique existante avec la directive, mais cette stratégie fait face de manière malaisée au développement de la jurisprudence européenne et aux volontés de changement qui émanent d'une partie du secteur et singulièrement des MACCS, volontés de changement suscitées également par le constat que même ces normes très élevées sont loin d'être toujours respectées.

Le cadre belge est également peu adapté même au regard des normes européennes (mesure du temps de travail par exemple) ou flou sous certains égards vis-à-vis des MACCS (par exemple sous l'angle de la protection de la maternité). Le financement des activités apparaît autant comme un casse-tête que comme une lueur d'espoir, lorsque l'on observe les différences si importantes dans le financement entre institutions (hospitalières universitaires et non-universitaires) ou spécialités (médecine générale et spécialités hospitalières) et leurs effets selon les remontées du terrain.

Il s'agit également d'un cadre largement dérogatoire aux durées de principe du temps de travail en Belgique, et la négociation collective n'a fait son entrée dans le domaine que très tardivement, même si en pratique la loi du 12 décembre 2010 et avant elle l'arrêté ministériel du 30 avril 1999 ont été partiellement négociés directement avec les ministres concerné.e.s. Un cadre aussi dérogatoire se justifie-t-il à ce point politiquement ? Il est permis d'en douter tant le sujet fait l'objet régulièrement de critique chez les intéressé.e.s.

Il en va, en tout cas, des droits des MACCS comme des patient.e.s et de la confiance du public dans la capacité de notre système de soins à fonctionner.

Bibliographie

Législation

Internationale :

- 1) Charte Sociale Européenne révisée faites à Strasbourg le 3 mai 1996, art. 2, approuvée par la loi du 15 mars 2002 portant assentiment à la Charte sociale européenne révisée et à l'Annexe, faites à Strasbourg le 3 mai 1996, *M.B.*, 10 mai 2004, p. 37404.
- 2) O.I.T., Convention n° 1 sur la durée du travail dans l'industrie, 1919.
- 3) O.I.T., Convention n°30 sur la durée du travail dans les commerces et bureaux, 1930.
- 4) O.I.T., Convention N°47 sur la semaine de 40 heures, 1935.
- 5) O.I.T., Convention n° 155 sur la santé et la sécurité des travailleurs, 1981.
- 6) O.I.T., Convention n°171 sur le travail de nuit, 1990.
- 7) O.I.T., Convention n° 183 sur la protection de la maternité, 2000.
- 8) O.I.T., Convention n° 187 sur le cadre promotionnel pour la santé et la sécurité au travail, 2006.

Union Européenne :

- 9) Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, art. 31, *J.O.U.E.*, 7 juin 2016, p. 202/389.
- 10) Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JO L 183 du 29 juin 1989, p. 1-8.
- 11) Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE), JO L 348 du 28 novembre 1992, p. 1-7.
- 12) Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *J.O.*, L 307 du 13 décembre 1993, pp. 18-24.
- 13) Directive 2000/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 2000 modifiant la directive 93/104/CE du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail afin de couvrir les secteurs et activités exclus de ladite directive, *J.O.*, L 195 du 1^{er} août 2000, pp. 41-45.
- 14) Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *J.O.*, L 299 du 18 novembre 2003, pp. 9-19.

Belge :

- 15) Constitution coordonnée du 17 février 1994, art. 23, *M.B.*, 17 février 1994, p. 4054.

- 16) Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, art. 5, §1er, I, 7°, a), *M.B.*, 15 août 1980, p. 9434.
- 17) Code Civil, art. 1384, 21 mars 1804.
- 18) Code pénal du 8 juin 1967, *M.B.*, 9 juin 1967, p. 3133.
- 19) Loi sur le travail du 16 mars 1971, *M.B.*, 30 mars 1971, p. 3931.
- 20) Loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.
- 21) Loi relative aux droits du patient du 22 août 2002, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43719.
- 22) L. Coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, *M.B.* 7 novembre 2008, p. 58624.
- 23) Code pénal social du 6 juin 2010, *M.B.*, 1er juillet 2010, p. 43712.
- 24) Loi du 12 décembre 2010 fixant la durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, des candidats-médecins en formation, des candidats-dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions, *M.B.*, 22 décembre 2010, p. 81384.
- 25) Loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions de soins de santé, *M.B.*, 18 juin 2015, p. 35172.
- 26) Loi relative à la qualité de la pratique des soins de santé du 22 avril 2019, *M.B.*, 14 mai 2019, p. 46372.
- 27) Arrêté Royal n°47 du 24 octobre 1967 instituant une Commission paritaire nationale médecins-hôpitaux et fixant le statut des Commissions paritaires nationales pour d'autres praticiens de l'art de guérir ou pour d'autres catégories d'établissements ainsi que des Commissions paritaires régionales, *M.B.*, 27 octobre 1967, p. 11236.
- 28) Arrêté Royal n°78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de soins de santé, *M.B.*, 14 novembre 1967, p. 11881.
- 29) Arrêté Royal n°79 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des médecins, *M.B.*, 14 novembre 1967, p. 11894.
- 30) Arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, art. 15bis, *M.B.*, 5 décembre 1969, p. 11753.
- 31) Arrêté Royal du 21 avril 1983 fixant les modalités de l'agrément des médecins spécialistes et des médecins généralistes, *M.B.*, 27 avril 1983, p. 5308.
- 32) Arrêté Royal du 25 novembre 1991 établissant la liste des titres professionnels particuliers réservés aux praticiens de l'art médical, en ce compris l'art dentaire, art. 1, 2 et 2bis, *M.B.*, 14 mars 1992, p. 5450.
- 33) Arrêté Royal du 8 juillet 2002 fixant les missions confiées aux cercles de médecins généralistes, *M.B.*, 5 octobre 2002, p. 45235.

- 34) Arrêté Royal du 16 juin 2003 d'exécution de l'article 3ter de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, *M.B.*, 30 juillet 2003, p. 39741.
- 35) Arrêté Royal du 17 juillet 2009 modifiant l'A.R. du 21 avril 1983 fixant les modalités de l'agrément des médecins spécialistes et des médecins généralistes, *M.B.*, 31 juillet 2009, p. 51765.
- 36) Arrêté Royal du 17 juillet 2009 fixant le montant et les modalités de paiement de l'indemnité pour les candidats-médecins généralistes, *M.B.*, 30 juillet 2009, p. 51417.
- 37) Arrêté du gouvernement de la Communauté Française du 29 novembre 2017 fixant la procédure relative à l'agrément des médecins spécialistes et des médecins généralistes, *M.B.*, 29 janvier 2018, p. 6783.
- 38) Arrêté Royal du 19 juillet 2021 rendant obligatoire la convention collective du 19 mai 2021, conclue au sein de la Commission paritaire nationale médecins-hôpitaux, sur les conditions minimales qui doivent figurer dans les conventions de formation conclues avec les médecins spécialistes en formation, *M.B.*, 28 juillet 2021, p. 76735.
- 39) Arrêté Ministériel du 30 août 1978 fixant les critères généraux d'agrément des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage, *M.B.*, 7 septembre 1978, p. 10046.
- 40) Arrêté Ministériel du 30 avril 1999 fixant les critères généraux d'agrément des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage, *M.B.*, 29 mai 1999, p. 19356.
- 41) Arrêté Ministériel du 17 juillet 2009 fixant les activités médicales du candidat médecin généraliste, durant les périodes de stage auprès d'un maître de stage agréé, dans le cadre de la formation spécifique en médecine générale, *M.B.*, 18 juillet 2009, p. 54579.
- 42) Arrêté Ministériel du 23 avril 2014 fixant les critères généraux d'agrément des médecins spécialistes, des maîtres de stage et des services de stage, *M.B.*, 27 mai 2014, p. 41329.

Travaux préparatoires :

- 43) Proposition réexaminée de directive du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, 16 novembre 1993, COM(93) 578 final.
- 44) Projet de loi fixant la durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, des candidats-médecins en formation, des candidats-dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions, Doc. Parl., Ch. Repr., 2010-2011 sess. ord., n° 53K0431.
- 45) Arrêté Royal n° 47, Rapport au Roi, *M.B.*, 1967, Tome VII, 27 octobre 1967, p. 11236.

Avis :

- 46) Commission of the European Communities, *White paper on sectors and activities excluded from the working time directive*, 15 juillet 1997, COM (97) 334, 14 p.
- 47) C.E., Avis 47.924/1 du 18 mars 2010 à propos de l'avant-projet de loi fixant la durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, des candidats-médecins en formation, des candidats-dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions, , 16 p.

Autres instruments juridiques non contraignants :

- 48) Code de déontologie médicale de l'Ordre des Médecins belge, dernière version commentée et mise à jour, <https://ordomedic.be/fr/code-2018>.
- 49) O.I.T, Recommandation n° 116 sur la réduction de la durée du travail, 1962.
- 50) O.I.T., Recommandation n° 164 sur la santé et la sécurité des travailleurs, 1981.
- 51) O.I.T., Recommandation n° 178 sur le travail de nuit, 1990.

Doctrines

Droit - divers

- 52) DETIENNE Q., "La Belgique et les Conventions Internationales du Travail", *J.T.T.*, 2014, pp. 329-336.
- 53) FROMONT L., *La gouvernance économique européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 738 p., coll. Droit de l'Union Européenne.
- 54) KEFER F., "Inspection et droit pénal du travail : employeurs et sanctions" in *Droit du travail: efficacité ? Effectivité ? Actes du colloque organisé par CeRP ULB* (Sous la dir. de André Nayer), Bruxelles, La Charte, 1996, pp. 69-88.
- 55) KEFER F. et CLESSE J., *Manuel de droit du travail*, Liège, Editions de l'Université de Liège, 2018, 590 p., coll. De la Faculté de droit de l'Université de Liège.
- 56) JACQMAIN J., *Protection de la maternité*, Liège, Wolters Kluwer, 2019, 138 p., coll. Etudes pratiques de droit social.
- 57) PECINOVSKY P., "De effectiviteit van het Sociaal Strafwetboek: een wetsevaluatie door de Adviesraad van het Sociaal Strafrecht" in *L'effectivité du droit social - De effectiviteit van het sociaal recht* (sous la dir. de F. KEFER et P. FOUBERT), Bruxelles, La Charte/Die Keure, 2021, pp. 405-428.
- 58) ROBIN-OLIVIER S., "Article 31 – conditions de travail justes et équitables" in *Chartes des droits fondamentaux de l'Union européenne* (sous la dir. de F. PICOD et al.), Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 845-864.
- 59) ROBITAILLE D., *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux : les cas québécois et sud-africain*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 323 p.
- 60) ROCCA M., "Comfortably Numb. L'état des droits sociaux fondamentaux dans l'Union", 2018, *Rev. Dr. ULiège*, pp. 225-232.
- 61) ROMANO S., *Les ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2017 [1918, révisé en 1945], 127 p., coll. Tiré à part.
- 62) STROOBANT M., *Het arbeidsrecht in perspectief: over de fundamente van het Belgische arbeidsrecht*, Bruxelles, Intersentia, 2015, 454 p.
- 63) VOGLIOTTI M., *Les nouveaux chemins de la légalité. Au-delà de la modernité juridique*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2019, 231 p.

Médecins-spécialistes

- 64) ALARDIN J. et CASTIAUX J., *Le droit disciplinaire dans la jurisprudence*, 1ère édition, Bruxelles, Larcier, 2014, 362 p.
- 65) BELLEMANS A., *Le statut juridique et social des médecins spécialistes en formation*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, 130 p.
- 66) CLESSE C., "Étude transversale de quelques professions : Personnel médical" in *L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants. Aux frontières de la fausse indépendance*, Liège, Wolters Kluwer, 2021, pp. 271-289.
- 67) DE GROOT E., *Een effectief tuchtrecht voor gezondheidszorgberoepen*, Bruxelles, Intersentia, 2013, 481 p.
- 68) DUPONT M., "Professions réglementées et sanctions judiciaires et civiles", *J.T.*, 2015, pp. 625-632.
- 69) FONTAINE R., "L'Ordre des médecins : Thémis, Esculape, Hippocrate et les autres ..." in *Le Droit Disciplinaire*, Limal, Anthémis, 2009, pp. 111-126.
- 70) FORNACIARI D., GOFFIN T. et TACK S., *Wet & Duiding zorginstellingen in de diverse takken van het recht*, Bruxelles, Intersentia, 2013, 1432 p.
- 71) FOSSEPREZ B. et PUTZ A., "Les intervenants au procès civil en responsabilité médicale", *Consilio*, 2014/4, pp. 189-228.
- 72) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, 2ème édition, Bruxelles, Larcier, 2016, 1020 p.
- 73) HERIJGERS C., *Artsen en deontologie*, Bruxelles, Intersentia, 2021, 902 p.
- 74) LUTTE I., "Le statut et la responsabilité du médecin candidat spécialiste et du maître de stage", note sous Liège, 7 avril 2000, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, pp. 45-51.

Sur la loi du 12 décembre 2010 et la réglementation européenne du temps de travail

- 75) BAERT M., "Tijdregistratie, overloon en bewijs", *R.A.B.G.*, 2021, pp. 254-263, note sous C. Trav. Bruxelles, 22 mai 2020.
- 76) BALLARIN L. et LANTIN B., *Le temps de travail en perpétuel mouvement*, Malines, Wolters Kluwer, 2019, 370 p., coll. "Études pratiques de droit social".
- 77) BIRETTE Y. et DAVAGLE M., "Partie 2 - Titre 1 - Le cadre juridique belge et européen" in *Temps de travail et temps de repos*, 1ère édition, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 139-166, coll. "Répertoire pratique du droit belge".
- 78) BUSSCHAERT G., "L'arrêt de la Cour de justice « CCOO c. Deutsche Bank » du 14 mai 2019. Vers un système général d'enregistrement du temps de travail en Belgique ?", *Ors.*, 2020, pp. 2-15.
- 79) BUSSCHAERT G., "L'arrêt du 22 mai 2020 de la Cour du travail de Bruxelles : renversement de la charge de la preuve en matière d'heures supplémentaires. Une fausse bonne idée ?", *Ors.*, 2021, pp. 25-29, note sous C. trav. Bruxelles (3e ch.), n° 2018/AB/424, 22 mai 2020.
- 80) DE MAERE J., "Wachtdiensten op de arbeidplaats", *Ors.*, 2012, pp. 103-113.
- 81) DE SCHOENMAEKER K. et DEMEESTERE S., "Hof van Justitie verplicht tijdsregistratie", *NjW*, 2021, pp. 654-667.

- 82) FOUBERT P. et PANIS J., "De sirene loeit niet enkel in de brandweerkazerne. Het arrest "Matzak" van het HJEU en de wachtdiensten van ziekenhuisartsen", *J.T.T.*, 2019, pp. 257-266.
- 83) GILSON S., "Regard judiciaire sur le temps de travail des stagiaires en médecine", *B.J.S.*, 2020/641, p. 3, obs. sous Trib. Trav. Liège, div. Liège (7ème ch.), 8 novembre 2019.
- 84) MOLITOR C., "Le temps de travail enfin limité dans le secteur médical", *Con. M.*, 2011, pp. 38-40.
- 85) MORTIER A., "La qualification du temps et ses enjeux en termes de limitation du temps de travail et de rémunération", *Ors.*, 2019, pp. 16-30.
- 86) RASNEUR A., "La loi du 12 décembre 2010 : un médecin de garde est-il actif ou comment déterminer la durée du temps de travail des praticiens de l'art médical ?" in *La loi sur le travail. 40 ans de la loi du 16 mars 1971* (sous la dir. de DEAR L. et GILSON S.), Limal, Anthemis, 2011, pp. 127-160.
- 87) VALLECILLO GAMEZ M. R., "« Le contrôle du temps de travail », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2020, pp. 176-179.

Sciences sociales

Sociologie :

- 88) BOURDIEU P., *Questions de sociologie*, Paris, Les éditions de Minuit, 2002 [1982], pp. 113-120.
- 89) CLAVIER C., HASSENTEUFEL P., MORENO FUENTES J. F. et F.-X. Schweyr, « Les limites de la convergence du temps de travail des médecins hospitaliers en Europe (Allemagne, Danemark, Espagne, Lituanie, Royaume-Uni) », *Revue française des affaires sociales*, 2011, pp. 226-251.
- 90) KLEIN A., "Du rôle des mythes épistémologiques dans le processus de professionnalisation de la médecine française", *Recherche et formation*, 2014, pp. 61-78.
- 91) VASSY C. et DERBEZ B., *Introduction à la sociologie de la santé*, Paris, Armand Colin, 2019, 195 p.

Science politique :

- 92) CRESPIY A., *L'Europe sociale*, Bruxelles, éditions de l'université libre de Bruxelles, 2019, 310 p.
- 93) GUIGNER S., "Pour un usage heuristique du néo-institutionnalisme. Application à la directive temps de travail", *Gouvernement et action publique*, 2012, pp. 7-29.
- 94) NOWAK T., "The working time directive and the european Court of Justice", *Maastricht Journal of European and Comparative law*, 2008, pp. 447-471.

- 95) NOWAK T., "The turbulent life of Working time directive", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, pp. 118-129.

Littérature hors sciences sociales :

- 96) ALCARAZ-MOR R., VIGOUROUX A., URCUN A., BOYER L. et al., "Qualité de vie au travail de jeunes médecins hospitaliers : satisfaits malgré tout...", *Santé Publique*, 2019/1, pp. 113-123.
- 97) AXELROD L., SHAH D.J. et JENA A.B., "The European Working Time Directive. An Uncontrolled Experiment in Medical Care and Education", *JAMA*, 2013, pp. 447-448.
- 98) BENES V., "The European Working Time Directive and the Effects on Training of Surgical Specialists (Doctors in Training). A Position Paper", *Acta Neurochirurgica*, 2006, pp. 1020-1026.
- 99) CAIRNS H., HENDRY B., LEATHER A., et MOXHAM J., " Outcomes of the European Working Time Directive", *BMJ*, 2008, p. 337.
- 100) CRUZ RODRIGUEZ-JANERO M., DEMOU E., VARGAS-PRADA S., SANATI K. A et al., "European Working Time Directive and doctors' health: a systematic review of the available epidemiological evidence", *BMJ Open*, 2014, 14 p.
- 101) DAMI F.T., *Application de la loi fédérale sur le travail (LTr) aux médecins assistants des Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG) : un exemple révélateur du profond changement du profil des médecins en Suisse*, Thèse présentée à la Faculté de Médecine de l'Université de Genève pour obtenir le grade de Docteur en médecine, Genève, Université de Genève, 2009, 66 p.
- 102) DATTA S. T. et DAVIES S. J., "Training for the future NHS: training junior doctors in the United Kingdom within the 48-hour European working time directive", *BMC Medical Education*, 2014, 6 p.
- 103) DURANT G., *Le financement de l'activité hospitalière en Belgique - Contexte, situation actuelle et perspectives*, Bruxelles, Mardaga, 2022, 170 p.
- 104) FISCHER N., DEGEN C., LI J., LOERBROKS A. et al., "Associations of psychosocial working conditions and working time characteristics with somatic complaints in German resident physicians", *International Archives of Occupational and Environmental Health*, 2016, pp. 583-592.
- 105) FITZGERALD J. E. F. et CAESAR B. C., " The European Working Time Directive: A practical review for surgical trainees", *International Journal of Surgery*, 2012, pp. 399-403.
- 106) GILES J. A., "Surgical training and the European Working Time Directive: The role of informal workplace learning", *International Journal of Surgery*, 2010, pp. 179-180.
- 107) HEGER G., *Pour servir d'introduction à la déontologie médicale*, Bruxelles, Office de publicité - ULB, 1945, 88 p.
- 108) HOPMAN C.J., DEN HOED P.T., VAN DER LAAN L., VAN DER HARST E. et al., "Impact of the European Working Time Directive (EWTD) on the operative experience of surgery residents", *Surgery*, 2015, pp. 634-641.

- 109) LAMBERT T. W., SMITH F. et GOLDACRE M. J., "The impact of the European Working Time Directive 10 years on: views of the UK medical graduates of 2002 surveyed in 2013–2014", *Journal of the Royal Society of Medicine (Open)*, 2016, 8 p.
- 110) LENOIR A. L., *Facteurs d'attraction et de maintien dans la profession de médecin généraliste. Une analyse par les choix d'orientation professionnelle d'étudiants et de jeunes médecins*, dissertation en vue de l'obtention du grade de Docteur en Sciences Médicales, Liège, Université de Liège, 2017, 298 p.
- 111) LE PROVOST A.-S., LODDE B., PIETRI J., DE PARSCA L. et al., "Souffrance au travail des étudiants en médecine : étude qualitative par entretiens semi-dirigés", *Revue Médicale de Bruxelles*, 2018, pp. 6-14.
- 112) MAGGIORI L., ROUPRET M. et LEFEVRE J.-H., "Charge de travail et formation des internes en chirurgie en France : enquête nationale auprès de 779 internes actuellement en activité", *Journal de Chirurgie Viscérale*, 2011, pp. 153-161.
- 113) MARTI M., "Durée de travail dans les hôpitaux : les abus perdurent", *Bulletin des Médecins Suisses*, 2020, pp. 739-740.
- 114) MAXWELL A. J., CROCKER M., JONES T. L., BHAGAWATI D. et al., "Implementation of the European Working Time Directive in neurosurgery reduces continuity of care and training opportunities", *Acta Neurochirurgica*, 2010, pp. 1207-1210.
- 115) MAYBURY C., "The European Working Time Directive: a decade on", *The Lancet*, 2014, pp. 1562-1563.
- 116) MORRIS-STIFF G. J., SARASIN S., EDWARDS P., LEWIS W.G. et al., "The European Working Time Directive: One for all and all for one ?", *Surgery*, 2005, pp. 293-297.
- 117) MSAOUEL P., KERAMARIS N.C., TASOULIS A., KOLOKYTHAS D. et al., "Burnout and training satisfaction of medical residents in Greece: will the European Work Time Directive make a difference ?", *Human Resources for Health*, 2010, 11 p.
- 118) OHLANDER J., WEIGL M., PETRU R., ANGERER P. et al., "Working conditions and effort–reward imbalance of German physicians in Sweden respective Germany: a comparative study", *International Archives of Occupational and Environmental Health*, 2015, pp. 511-519.
- 119) T. PICKERSGRILL, "The European working time directive for doctors in training : We will need more doctors and better organisation to comply with the law", *BMJ*, 2001, p. 323.
- 120) RICHTER A., KOSTOVA P., BAUR X., WEGNER R., "Less work: more burnout ? A comparison of working conditions and the risk of burnout by German physicians before and after the implementation of the EU Working Time Directive", *International Archives of Occupational and Environmental Health*, 2014, pp. 205-215.
- 121) ROSTA J. et AASLAND O.G., "Weekly working hours for Norwegian hospital doctors since 1994 with special attention to postgraduate training, work–home balance and the European Working Time Directive: a panel study", *BMJ Open*, 2014, 10 p.
- 122) SANCHEZ D., *Le temps de travail des urgentistes : une révolution culturelle aux impacts organisationnels et financiers majeurs*, Mémoire - directeur d'hôpital, Rennes, Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique, 2015, 59 p.

- 123) SHADILI G., GOUMARD D., PROVOOST J.-P. et LE PALLEC G., "Burn-out des médecins et autres praticiens hospitaliers", *L'information Psychiatrique*, 2018/1, pp. 13-18.

Jurisprudence

Conseil de l'Europe :

- 124) CEDS, Confédération générale du travail (CGT) et Confédération française de l'encadrement-CGC (CFE-CGC) c. France, requête n°149/2017, décision sur le bien-fondé du 19 mai 2021.

Union Européenne :

- 125) CJUE, 3 octobre 2000, *SIMAP*, aff. n° C-303/98.
126) CJUE, 9 septembre 2003, *Jaeger*, aff. n° C-151/02.
127) CJUE, 1er décembre 2005, *Dellas*, aff. n° C-14/04.
128) CJUE, 11 janvier 2007, *Vorel*, aff. n° C-437/05.
129) CJUE, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*, 10 septembre 2015, aff. C-266/14.
130) CJUE, 23 décembre 2015, *Commission c. Grèce*, aff. C-180/14.
131) CJUE, *Maio Marques da Rosa*, 9 novembre 2017, aff. C-306/16.
132) CJUE, 21 février 2018, *Matzak*, aff. C-518/15.
133) CJUE, 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, aff. C-684/16.
134) CJUE, 6 novembre 2018, *Bauer et Willmeroth*, aff. Jointes C-569/16 et C-570/16.
135) CJUE, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*, 11 avril 2019, aff. C-254/18.
136) CJUE, 14 mai 2019, *CCOO*, aff. C-55/18.
137) CJUE (Grande Chambre), *D.J.*, 9 mars 2021, aff. C-344/19.
138) CJUE (Grande Chambre), *R.J.*, 9 mars 2021, aff. C-580/19.

Belge :

- 139) C. Trav. Bruxelles, 19 décembre 2017, *J.T.T.*, 2018, p. 188.
140) C. trav. Bruxelles (3ème ch.), n° 2018/AB/424, 22 mai 2020, note BUSSCHAERT G.
141) Trib. Trav. Liège, div. Liège (7ème ch.), 8 novembre 2019, *B.J.S.*, 2020/641, pp. 3-9, obs. GILSON S.

Divers

- 142) Antenne Centre TV, "Traite des êtres humains dans nos hôpitaux ?", <https://www.antennecentre.tv/article/traite-des-etres-humains-dans-nos-hopitaux>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.
- 143) Comité Européen Des Droits Sociaux, *Conclusions 2022 concernant la Belgique*, mars 2023.
- 144) Commission Européenne, *Rapport de la Commission au Parlement Européen, au Conseil et au Comité économique et social européen - Rapport sur la mise en œuvre par les États membres de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail l'implémentation de la directive 2003/88/CEE*, 26 avril 2017, COM (2017) 254 final.
- 145) Commission Européenne, *Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*, 15 mars 2023, COM (2023) 969 final.
- 146) Commission Européenne, *Rapport de la Commission au Parlement Européen, au Conseil et au Comité économique et social européen - Rapport sur la mise en œuvre par les États membres de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail l'implémentation de la directive 2003/88/CEE*, 15 mars 2023, COM (2023) 72 final.
- 147) Conseil d'Etat français, "Respect du temps de travail à l'hôpital : le Conseil d'État précise les obligations des établissements", 10 juin 2022, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/respect-du-temps-de-travail-a-l-hopital-le-conseil-d-etat-precise-les-obligations-des-etablissements>, consulté pour la dernière fois le 2 mai 2023.
- 148) Conseil Fédéral des Etablissements Hospitaliers, *Avis du CFEH sur la réforme du statut des Médecins spécialistes en formation (MSF) Répartition du financement du surcoût de la réforme*, 18 novembre 2021, CFEH/D/541-1, 4 p.
- 149) DeMeFF, « Maternité », 12 mars 2022, <https://www.ladelegation.be/dossier-maternite/> : consulté en ligne la dernière fois le 25 avril 2023.
- 150) DeMeFF, "Commission paritaire : dernières évolutions", <https://www.ladelegation.be/commission-paritaire-dernieres-evolutions/>, consulté la dernière fois le 1er mai 2023.
- 151) European Commission, *Report from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of Regions on implementation by Member States of Directive 2003/88/EC ('The Working Time Directive')*, 21 december 2010, COM 2010 802 final.
- 152) ILO.org, "Convention No 1 : a landmark for workers' rights", 13 novembre 2019, https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_728218/lang--en/index.htm, consulté pour la dernière fois le 12 avril 2023.
- 153) ISNI, "Enquête - temps de travail des internes", <https://isni.fr/enquete-temps-de-travail-des-internes/>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.

- 154) JONCKHEER P., STORDEUR S., LEBEER G., ROLAND M. et al., *Le burn-out des médecins généralistes : prévention et prise en charge*, KCE reports 165b, Centre Fédéral d'expertise des soins de santé - Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg, 2011.
- 155) L'Echo.be, "Contrôles coordonnés dans les hôpitaux sur le respect du temps de travail", <https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/general/contrôles-coordonnes-dans-les-hopitaux-sur-le-respect-du-temps-de-travail/10312893.html>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.
- 156) Lejournalumédecin.com, « MACS : on discute emploi et salaire et on oublie la formation », 5 mai 2021, <https://www.lejournalumedecin.com/actualite/macs-on-discute-emploi-et-salaire-et-on-oublie-la-formation/article-opinion-56075.html>, consulté pour la dernière fois le 9 mai 2023.
- 157) Le Soir, "L'auditorat du travail: «Les irrégularités pourraient justifier des poursuites correctionnelles»", <https://www.lesoir.be/433420/article/2022-03-30/lauditorat-du-travail-les-irregularites-pourraient-justifier-des-poursuites>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.
- 158) LeSpécialiste.be, "La situation actuelle des MACS est encore insatisfaisante selon la DeMeFF", 14 décembre 2022, <https://www.lespecialiste.be/fr/actualites/socio-professionnel/la-situation-actuelle-des-msf-est-insatisfaisante-nbsp-raquo-selon-la-delegation.html>, consulté pour la dernière fois le 8 mai 2023.
- 159) Médor.coop, "De l'impossibilité de travailler moins de 60 heures par semaine", dossier en 5 parties, publication du 25 novembre au 2 décembre 2020, <https://medor.coop/nos-series/enquete-sante/lenfer-des-assistantes/de-limpossibilite-de-travailler-moins-de-60-heures-par-semaine-15/?full=1> ; <https://medor.coop/nos-series/enquete-sante/lenfer-des-assistantes/de-limpossibilite-de-travailler-moins-de-60-heures-par-semaine-25/?full=1> ; <https://medor.coop/nos-series/enquete-sante/lenfer-des-assistantes/de-limpossibilite-de-travailler-moins-de-60-heures-par-semaine-35/?full=1> ; <https://medor.coop/nos-series/enquete-sante/lenfer-des-assistantes/de-limpossibilite-de-travailler-moins-de-60-heures-par-semaine-45/?full=1> ; <https://medor.coop/nos-series/enquete-sante/lenfer-des-assistantes/de-limpossibilite-de-travailler-moins-de-60-heures-par-semaine-55/> (date de dernière consultation : 13 mai 2022).
- 160) Médor.coop, "La fatigue des MACCS", 14 janvier 2021, <https://medor.coop/nos-series/enquete-sante/la-fatigue-des-maccs/?full=1#continuer-a-lire> consulté la dernière fois le 30 avril 2023.
- 161) Ministère des Solidarités et de la Santé, *Consultation sur le temps de travail des étudiants de 3ème cycle*, 2021, 35 p., <https://isni.fr/wp-content/uploads/2022/07/OpinionWay-pour-le-MSS-Consultation-sur-le-temps-de-travail-des-interne-Presentation-des-resultats-15-novembre-2021.pdf>, consulté la dernière fois le 1er mai 2023.
- 162) Moustique.be, "Médecins assistants : les raisons de la grève", <https://www.moustique.be/actu/2021/05/20/medecins-assistants-les-raisons-de-la-greve-190793>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.

- 163) REMMEN R., DAMEN A., VINCK I., PIERART J. et al, *Critères de qualité pour les lieux de stage des candidats médecins généralistes et candidats-spécialistes*, KCE Reports 130B, Centre Fédéral d'expertise des soins de santé - Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg, 2010.
- 164) Réseau Santé Louvain, *Des prestations de garde du médecin assistant clinicien candidat spécialiste. Mode d'emploi, non daté*, https://www.reseausantelouvain.be/sites/default/files/2019-01/gardes-%20mode%20d%27emploi_1.pdf , consulté pour la dernière fois le 26 avril 2023.
- 165) RTBF.be, "Plusieurs hôpitaux du pays reçoivent la visite de l'auditorat du travail", <https://www.rtbf.be/article/plusieurs-hopitaux-du-pays-recoivent-la-visite-de-l-auditorat-du-travail-10780833> , consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.
- 166) RTBF.be, "Trois hôpitaux bruxellois dans le viseur de l'auditorat du travail", <https://www.rtbf.be/article/trois-hopitaux-bruxellois-dans-le-viseur-de-l-auditorat-du-travail-10855217> , consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.
- 167) RTBF.be, «Grève des "MACS", un signal fort appelant à assister les hôpitaux académiques dans leur mutation », 22 mai 2021, <https://www.rtbf.be/article/greve-des-macs-un-signal-fort-appelant-a-assister-les-hopitaux-academiques-dans-leur-mutation-10767477>, consulté pour la dernière fois le 8 mai 2023.
- 168) SPF Emploi, *Durée du travail et diminution de la durée de travail*, https://emploi.belgique.be/fr/themes/reglementation-du-travail/duree-du-travail-et-temps-de-repos/duree-du-travail-et-diminution#toc_heading_2, consulté la dernière fois le 19 avril 2023.
- 169) SPF Santé Publique, *Qualité des stages des médecins spécialistes en formation en Belgique. Enquête auprès des principaux acteurs*, 2023, 242 p.
- 170) Statbel, "Personnels de soins de santé", 23 juillet 2020, <https://statbel.fgov.be/fr/themes/datalab/personnel-des-soins-de-sante#:~:text=En%202020%2C%20il%20y%20a,notamment%20dans%20d'autres%20secteurs> (date de dernière consultation : 13 mai 2022).
- 171) 7sur7.be, "La grève des médecins assistants "bien suivie", une manifestation en cours à Bruxelles", <https://www.7sur7.be/belgique/la-greve-des-medecins-assistants-bien-suivie-une-manifestation-en-cours-a-bruxelles~a74aa8f1/>, consulté pour la dernière fois le 1er mai 2023.

Table des matières

Remerciements	3
Introduction.....	5
Chapitre 1 : l'environnement juridique du MACCS – un aperçu global.....	6
Section 1. Le statut du MACCS en droit belge	6
A) Le MACCS, un ou une médecin en voie de spécialisation	6
B) L'octroi du numéro INAMI et le contingentement par spécialité	8
C) Le statut, du point de vue du droit social, de son contrat auprès d'un établissement de soin : une tendance à la « salarisation » du statut ?.....	10
D) Le statut du point de vue de la sécurité sociale	13
Section 2. Normes déontologiques, responsabilité civile et pénale en matière médicale	14
A) Règles déontologiques et disciplinaires	14
B) La responsabilité civile et pénale du MACCS	16
Chapitre 2 : le temps de travail des MACCS.....	18
Section 1. Rétroactes de la loi du 12 décembre 2010	18
A) Une non-réglementation juridique totale du temps de travail jusqu'en 1999	18
B) Une réglementation juridique compliquée à partir de 1999 et de l'implication croissante du législateur européen en matière de santé et sécurité au travail.....	19
Section 2. De l'Europe à la loi du 12 décembre 2010, l'apparent règlement définitif du problème en Belgique	22
A) L'Union Européenne et les "Working-Time Directive"	22
B) Un détour par le pluralisme juridique.....	25
C) La limitation du temps de travail, droit fondamental ?	28
Section 3 : La loi du 12 décembre 2010	34
A) Champ d'application	35
B) La limitation à 48 heures hebdomadaires, le principe et ses exceptions	35
C) La limitation quotidienne journalière à 24 heures	39
D) L'opting-Out	40
E) Les gardes	42
F) Protection de la maternité.....	45
G) La mesure du temps de travail	47
H) Les sanctions.....	50
I) Des difficultés à lire de manière indépendante les normes de droit social et les normes de droit public de la santé en ce qui concerne les MACCS	51
Chapitre 3 : L'application du régime de la loi du 12 décembre 2010	53
Section 1 : les données de terrain	53
A) Belgique.....	53
B) Le temps de travail des médecins ailleurs en Europe.....	61
Section 2 : Les facteurs en cause et les pistes de solution	65

A)	Culture et valeurs de la profession médicale	65
B)	Les nécessités pratiques de la formation	67
C)	La continuité du service et les pénuries : la démographie médicale sous tension	68
D)	Les enjeux financiers	69
	Conclusion	70
	Bibliographie	73
	Législation	73
	Internationale :	73
	Union Européenne :	73
	Belge :	73
	Travaux préparatoires :	75
	Avis :	75
	Autres instruments juridiques non contraignants :	76
	Doctrine	76
	Droit - divers	76
	Médecins-spécialistes	77
	Sur la loi du 12 décembre 2010 et la réglementation européenne du temps de travail	77
	Sciences sociales	78
	Sociologie :	78
	Science politique :	78
	Littérature hors sciences sociales :	79
	Jurisprudence	81
	Conseil de l'Europe :	81
	Union Européenne :	81
	Belge :	81
	Divers	81

