

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.273/4
DU 29 AVRIL 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de l'Enfance, de l'Aide à la jeunesse et de la Santé de la Communauté française, le 19 mars 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 30 avril 2009 ^(*), sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant le protocole du programme de dépistage des anomalies congénitales en Communauté française", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du 26 mars 2009.

Observation préalable

Le 24 mars 2009, le Parlement de la Communauté française a adopté un décret modifiant le décret du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française.

La déléguée du Gouvernement a communiqué à la section de législation du Conseil d'État le parchemin du décret ainsi adopté.

Il apparaît qu'en l'état des textes publiés au Moniteur belge au moment où le présent avis est donné, ce décret n'a pas encore été publié.

Toutefois, dès lors que ledit décret a été effectivement adopté par le Parlement, il a été pris en considération pour l'examen du texte en projet ⁽¹⁾.

C'est donc sous réserve de la sanction et de la promulgation de ce décret, de sa publication et de son entrée en vigueur, que les observations qui suivent sont faites.

Examen de la recevabilité de la demande d'avis

L'arrêté en projet se donne pour objet de fixer le protocole du programme de dépistage des anomalies congénitales en Communauté française en exécution de l'article 17bis, du décret du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française.

⁽¹⁾ Plus spécialement, il a été tenu compte de l'article 9 de ce décret qui prévoit notamment que "le programme quinquennal de promotion de la santé, visé à l'article 2, § 1^{er}, du décret du 14 juillet 1997 précité, couvrant la période 2004-2008, est prolongé à partir du 1^{er} janvier 2009 jusqu'au 31 décembre 2010".

Cette disposition décréte prévoit ce qui suit :

"CHAPITRE Vbis. - Des programmes de médecine préventive.

Art. 17bis. § 1^{er}. Le Gouvernement fixe, sur base du programme quinquennal et après avis du Conseil supérieur de promotion de la santé, des programmes de médecine préventive à vocation communautaire.

Ces programmes correspondent aux objectifs du plan communautaire opérationnel.

Ils sont présentés sous forme d'un protocole.

Ils sont pilotés par un centre de référence, désigné par le Gouvernement, après avis du Conseil supérieur de promotion de la santé. À titre exceptionnel, le Gouvernement peut décider que certains programmes sont pilotés par l'administration.

Par pilotage, on entend le fait de veiller à la réalisation des différentes étapes d'un protocole de médecine préventive, à savoir la programmation des actions de médecine préventive, l'enregistrement des données, le suivi des actions et l'évaluation du protocole.

En application des principes de «la médecine basée sur les preuves» et de «la promotion de la santé basée sur les preuves» et du principe de subsidiarité, ces programmes se fondent sur les preuves de pertinence et d'efficacité, l'expérience des professionnels de la santé et les valeurs et les attentes de la population.

§ 2. Ces programmes sont, dans la mesure du possible, réalisés par les intervenants les plus proches de la population et dans la relation la plus continue avec elle, à savoir les médecins généralistes, en collaboration avec l'Office de la Naissance et de l'Enfance, les services et centres de promotion de la santé à l'école, les pédiatres, et plus généralement le secteur ambulatoire et les services de proximité d'aide aux personnes.

Dans l'élaboration de ces programmes, il est en particulier tenu compte des populations qui connaissent une situation sociale, sanitaire [lire : de santé] ⁽²⁾ ou économique défavorable et des différences de cultures.

§ 3. Les CLPS peuvent être associés à la mise en place de ces programmes.

§ 4. Le Gouvernement fixe les modalités d'exécution de cet article."

⁽²⁾ Modification apportée par le décret adopté par le Parlement de la Communauté française le 24 mars 2009.

En résumé, les programmes de médecine préventive à vocation communautaire sont des documents de programmation présentés sous forme de protocoles, adoptés sur la base d'un programme quinquennal et qui doivent répondre aux objectifs du plan communautaire opérationnel.

Ils sont "pilotés" par un centre de référence ou, à titre exceptionnel, par l'administration, et sont destinés à être réalisés par différents intervenants, qui, dans la mesure du possible, doivent être les plus proches possibles de la population.

Ces programmes se fondent sur différents principes de médecine préventive ainsi que sur le "principe de subsidiarité".

Tels qu'ils sont ainsi définis, la nature des programmes de médecine préventive à vocation communautaire n'apparaît pas clairement à la lecture de cette disposition.

Ainsi, il n'est pas possible de déterminer, à la lecture de l'article 17*bis* reproduit ci-avant, si ces programmes sont conçus comme ayant une valeur de pure programmation opérationnelle ne contenant en soi aucune règle de droit nouvelle, ou s'ils entendent établir des droits et obligations précis notamment dans le chef des différents intervenants qui participeront à leur réalisation ou à leur pilotage.

Certes, d'une part, selon l'article 17*bis*, § 1^{er}, alinéa 6, du décret du 14 juillet 1997, ces programmes adoptés sous la forme de protocoles, le sont en application du "principe de subsidiarité", ce qui pourrait laisser à penser qu'ils ne sont pas destinés en tant que tels à se voir conférer une force contraignante. Par ailleurs, au cours des travaux préparatoires du décret de la Communauté française du 11 juillet 2003, qui a inséré notamment l'article 17*bis* dans le décret du 14 juillet 1997, il a été précisé que le protocole consiste en "un document qui définira une procédure pour atteindre un objectif" ⁽³⁾, ce qui suggère que ce protocole relève plus de la planification opérationnelle que de l'adoption de règles juridiques contraignantes.

⁽³⁾ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n/ 415/3, p. 12.

Toutefois, force est de constater que tant les dispositions décrétales que les travaux préparatoires précités sont peu clairs quant au contenu exact, à la portée, et à la valeur desdits programmes adoptés sous forme de protocoles ⁽⁴⁾.

En l'absence d'autres précisions, il convient de vérifier concrètement si, dans l'intention de l'auteur de l'acte, le programme qui fait l'objet de l'arrêté en projet est destiné ou non à créer des règles de droit contraignantes nouvelles et par conséquent à avoir valeur normative et réglementaire ⁽⁵⁾.

Il convient, à cet égard, de distinguer les trois parties qui constituent le protocole qui fait l'objet du projet à l'examen.

1/ Dans une première partie intitulée - sans doute par erreur - "objectifs du plan communautaire opérationnel", le protocole se borne à décrire la finalité et les objectifs du programme de dépistage néonatal. Il ne crée, ce faisant, aucune règle de droit nouvelle et, dans cette mesure, est dépourvu de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. La première partie du protocole ne doit donc pas être soumise à l'avis de la section de législation.

2/ La deuxième partie du protocole est intitulée "fonctionnement du programme de dépistage néonatal". Elle décrit le déroulement du programme en bref, puis de manière détaillée en termes d'étapes concrètes, tout en mentionnant les responsables de ces différentes étapes.

⁽⁴⁾ Sur le manque de clarté des différents concepts utilisés dans le décret, voir notamment l'avis 35.188/4, donné le 28 avril 2003, par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 modifiant le décret du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 415/1, pp. 15-16).

⁽⁵⁾ Le raisonnement suivi est, à ce stade, identique à celui qui préside à l'avis 39.064/4, donné le 6 octobre 2005, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 octobre 2005 fixant le protocole du programme de dépistage du cancer du sein en Communauté française.

Cette deuxième partie se présente donc comme une sorte de méthodologie schématisée à mettre en oeuvre par différents acteurs dans le cadre du dépistage néonatal.

À cet égard, de deux choses l'une :

- a) soit, comme la présentation de cette seconde partie notamment sous forme de schémas paraît l'indiquer, l'intention de l'auteur de l'acte est seulement de définir les lignes directrices d'un cadre méthodologique qui sera ou serait mis en oeuvre par des dispositions contraignantes à valeur réglementaire, distinctes de la méthodologie schématisée elle-même; dans cette hypothèse, la deuxième partie du protocole qui fait l'objet de l'arrêté en projet n'a pas valeur réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et elle ne doit pas être soumise à la section de législation du Conseil d'État;
- b) soit l'intention de l'auteur de l'acte est, dès le stade du présent protocole, de créer des règles de droit nouvelles ayant force contraignante pour les différents intervenants dans la réalisation du programme de dépistage néonatal; dans cette hypothèse, la deuxième partie en projet devrait être fondamentalement et intégralement revue de sorte qu'elle se présente sous la forme d'un texte normatif à caractère réglementaire et que les droits et obligations de chaque intervenant soient précisés clairement et sans aucune ambiguïté.

À ce propos, le texte en projet doit être mis en rapport avec un autre projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française soumis pour avis à la section de législation le même jour que le projet ici examiné, intitulé "projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française en matière de dépistage des anomalies congénitales en Communauté française", et examiné sous le numéro 46.274/4.

De la lecture en parallèle de ces deux projets d'arrêtés, il résulte que la deuxième partie du protocole ici examiné relève de la pure programmation : en réalité, son objet est de décrire en termes larges et de manière schématisée, les missions confiées aux acteurs du dépistage par le "projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française en matière de dépistage des anomalies congénitales en Communauté française", ainsi que les obligations que cet autre projet d'arrêté entend imposer à ces acteurs de manière précise et contraignante, en termes de conditions d'agrément et de conditions d'octroi de subventions.

Une observation identique peut être formulée à propos de la troisième partie du protocole intitulée "assurance de qualité et suivi/évaluation".

Il en résulte que la deuxième et la troisième parties du protocole ne revêtent pas non plus de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Elles ne doivent donc pas être soumises à l'avis de la section de législation.

* *

*

En conclusion, le texte en projet a pour objet d'arrêter un protocole dépourvu de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Par conséquent, la demande d'avis est irrecevable.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE