

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.275/4
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 "modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 janvier 2006 en matière de dépistage de cancer du sein par mammographie et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juillet 2008 relatif au programme de dépistage du cancer du sein par mammographie numérique en Communauté française", a donné l'avis suivant :

^(*) Par courriel du 26 mars 2009.

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

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

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 (ci-après "le décret du 14 juillet 1997").

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.

⁽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".

Observations générales

1. Dans les modifications que le texte en projet entend apporter aux arrêtés du Gouvernement de la Communauté française ici concernés, plusieurs conditions d'agrément sont rédigées en ce sens que le demandeur d'agrément et les membres de son personnel doivent, pour que l'agrément soit délivré, s'engager à respecter des obligations déterminées ⁽²⁾; ceci ne peut être admis; il incombe en effet au Gouvernement, de fixer les conditions d'agrément directement lui-même, sans que la personne qui demande l'agrément - ou son personnel - doive en outre s'engager à respecter les conditions en question, en veillant, le cas échéant, à distinguer les conditions préalables à l'agrément de celles requises pour son maintien ⁽³⁾.

2. S'agissant des "recommandations européennes dans le cadre du dépistage du cancer du sein", visées par de nombreuses dispositions de l'arrêté en projet ⁽⁴⁾, il convient de rappeler que le renvoi à de telles recommandations européennes au titre de conditions d'agrément, est certes admissible, mais il doit alors être opéré avec précision,

⁽²⁾ Voir à ce propos l'article 2, 5/, l'article 21, 3/, l'article 21, 9/, l'article 23, 5/, 8/ et 10/, l'article 48, 5/ et l'article 58, 4/de l'arrêté en projet et l'article 47/14, 2/ et 5/, b) et c), ainsi que l'article 49/1, alinéa 2, 4/ et 5/, b), en projet de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juillet 2008 relatif au programme de dépistage du cancer du sein par mammographie numérique en Communauté française.

⁽³⁾ En ce sens, voir notamment l'avis 39.927/4, donné le 6 novembre 2006, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 janvier 2007 relatif à l'agrément des "écoles de pêche" et des formateurs ainsi qu'à l'octroi de subventions aux "écoles de pêche" agréées, ainsi que l'avis 40.059/4, donné le 12 avril 2006, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 1^{er} juin 2006 fixant les modalités d'agrément des auditeurs pour la réalisation d'audits énergétiques dans le secteur du logement.

⁽⁴⁾ Voir les articles 5, 5/, 11/, 12/ et 15/, 6, 3/ et 8/, 24, 1/, 25, 2/, 26, 1/, 28, 2/, 29, 2/, 30, 33, 1/, 34, 3/ et 4/, 35, 6/, 40, 2/, 48, 3/ et l'annexe de l'arrêté en projet.

sans ambiguïté et à la condition de s'assurer de la publication dans les formes légales des recommandations concernées ⁽⁵⁾.

3. Par ailleurs, il est rappelé à l'auteur du projet qu'en vertu de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, les États membres sont normalement tenus de communiquer tout projet de "règle technique" à la Commission, en vue de permettre à celle-ci ainsi qu'aux autres États membres de réagir, le cas échéant, selon les règles fixées par l'article 9 ⁽⁶⁾.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er} du préambule, il conviendra de mentionner également les articles 3^{ter} et 17^{quater} du décret du 14 juillet 1997, insérés par le décret adopté par le Parlement de la Communauté française le 24 mars 2009.

2. L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française, actuellement en projet, visé à l'alinéa 2 du préambule, ne procurera pas de fondement juridique à l'arrêté en projet, qui, par ailleurs n'aura pas pour objet de l'abroger ou de le modifier.

⁽⁵⁾ Voir à ce propos l'avis 39.065/4, 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 janvier 2006 en matière de dépistage de cancer du sein par mammographie et l'avis 44.132/4, donné le 10 mars 2008, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juillet 2008 relatif au programme de dépistage du cancer du sein par mammographie numérique en Communauté française.

⁽⁶⁾ Voir les avis 39.065/4 et 44.132/4 déjà cités.

Il ne doit donc pas figurer au préambule sous forme de visa mais peut y être mentionné par le biais d'un considérant ⁽⁷⁾. Le préambule sera revu en conséquence.

3. Par contre, il convient de mentionner au préambule les trois arrêtés que le projet entend modifier ⁽⁸⁾.

4. L'avis du Conseil supérieur de promotion de la santé n'est pas requis préalablement à l'adoption de l'arrêté en projet.

Il ne doit donc pas figurer au préambule sous forme de visa mais peut y être mentionné par le biais d'un "considérant".

5. L'alinéa relatif à l'avis du Conseil d'État doit être mentionné comme suit :

"Vu l'avis 46.275/4 du Conseil d'État, donné le 29 avril 2009, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" ⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n/ 39, www.conseildetat.be (29/04/2009).

⁽⁸⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n/ 29, www.conseildetat.be (29/04/2009).

⁽⁹⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n/ 36.1 et formule F 3-5-2, www.conseildetat.be (29/04/2009).

6. À l'avant dernier alinéa, il convient d'écrire :

"Sur la proposition de la ministre ayant la santé dans ses attributions" ⁽¹⁰⁾.

Dispositif

Article 4

La disposition à l'examen entend modifier le préambule de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 janvier 2006 en matière de dépistage du cancer du sein par mammographie.

Outre que ce procédé n'est pas un procédé de bonne légistique, cette disposition est dépourvue de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et ne peut donc être soumise à l'avis du Conseil d'État. Elle ne sera dès lors pas examinée.

Article 5

Les données appelées à être enregistrées dans les bases de données RIS et DIS visées aux 21/ et 21/1/, en projet, devraient être définies avec plus de précision.

Articles 8 et 9

Il résulte des articles 8 et 9 du projet que les comités de pilotage mis en place dans le cadre du programme cancer du sein et du programme cancer colorectal seront composés notamment d'un représentant de l'Institut scientifique de santé publique.

⁽¹⁰⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative, recommandation n/ 41 et formule F 3-8-2, www.conseildetat.be (29/04/2009).

Il n'appartient pas au Gouvernement de la Communauté française d'imposer unilatéralement la présence de représentants d'institutions relevant de la compétence de l'autorité fédérale ⁽¹¹⁾ au sein d'un comité qu'il crée.

À ce propos, il y a lieu de tenir compte notamment de l'article 92ter, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui dispose comme suit :

"Les Gouvernements communautaires et régionaux, chacun en ce qui le concerne, règlent par arrêté pris de l'accord du Roi et des autres Gouvernements, selon le cas, la représentation de l'autorité fédérale et, le cas échéant, des autres Communautés et Régions, dans les organes de gestion ou de décision des institutions et organismes communautaires et régionaux, notamment consultatifs et de contrôle, qu'ils désignent."

Le texte en projet sera revu en conséquence, moyennant le respect de l'article 92ter précité.

Article 11

La disposition, en projet, entend modifier l'article 8 de l'arrêté en complétant la liste - limitative - des membres de l'assemblée générale et du conseil d'administration du Centre de référence.

À cet égard, le Conseil d'État a déjà rappelé qu'en fixant de manière limitative, même au titre de conditions d'agrément, la composition de l'assemblée générale et du conseil d'administration du Centre de référence, le Gouvernement porte atteinte à la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution et l'article 11 de la

⁽¹¹⁾ L'Institut scientifique de Santé publique est un établissement scientifique fédéral relevant du Service public fédéral de la Santé publique, de l'Environnement et de la Chaîne alimentaire (voir notamment l'arrêté royal du 6 mars 1968 érigeant en établissement scientifique de l'État, l'Institut scientifique de Santé publique du Ministère de la Santé publique et de la Famille, tel que modifié notamment par l'arrêté royal du 20 décembre 2007).

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association ⁽¹²⁾.

S'agissant, par ailleurs, du représentant de "l'Institut scientifique de (...) santé publique", il est renvoyé à l'observation formulée sous les articles 8 et 9.

Article 18

À l'article 16, alinéa 1^{er}, en projet, il convient de préciser quelles sont les situations spécifiques visées.

Article 19

Au 4/, la section de législation suppose que, dans l'article 17, § 4, dont la modification est envisagée, c'est le second mot "deuxième" qui doit être remplacé par le mot "double".

Si tel est le cas, le 4/ sera rédigé comme suit :

"4/ au paragraphe 4, les mots «relatifs à la deuxième lecture» sont remplacés par les mots «relatifs à la double lecture»".

⁽¹²⁾ Voir en ce sens dans l'avis 39.065/4, donné le 6 octobre 2005, par la section de législation du Conseil d'Etat sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 janvier 2006 en matière de dépistage de cancer du sein par mammographie (observation sous l'article 9), ainsi que l'avis 44.132/4 déjà cité (observation 2 sous l'article 8).

Article 36Article 47/1 en projet

Afin d'éviter toute interprétation *a contrario* préjudiciable à la sécurité juridique ⁽¹³⁾, il est préférable d'omettre l'alinéa 3 en projet ⁽¹⁴⁾.

Article 47/14 en projet

L'article 17^{ter}, § 2, alinéa 2, du décret du 14 juillet 1997 prévoit que les conditions d'agrément doivent porter notamment sur l'appareillage et les conditions techniques, les qualifications du personnel et les critères de qualité pour la réalisation des programmes.

A priori, la section de législation n'aperçoit pas quelles peuvent être les dispositions de l'arrêté en projet, spécialement au sein de l'article 47/14 en projet, qui fixent les conditions d'agrément du Centre de gestion du dépistage du cancer colorectal qui portent "sur l'appareillage et les conditions techniques".

Le texte en projet doit être revu afin de fixer de telles conditions.

L'article 49/1 en projet (article 39 du projet) sera lui aussi revu en conséquence.

⁽¹³⁾ Comparer avec l'article 11 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juillet 2008 relatif au programme de dépistage du cancer du sein par mammographie numérique en Communauté française.

⁽¹⁴⁾ Voir en ce sens, l'avis 44.132/4, donné le 10 mars 2008, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du 11 juillet 2008 cité à la note précédente.

Article 56

L'article 56 du projet a pour effet de conférer un effet rétroactif à des dispositions qui confient des missions à des institutions déterminées et par conséquent, leur imposent des obligations.

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a souvent rappelé, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative - ce qui n'est pas le cas en l'espèce -. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

La disposition à l'examen ne pourra être admise que si l'auteur du projet est en mesure de démontrer que ces conditions sont bien remplies en l'espèce.

Article 59

La date d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet doit être complétée.

Observation finale

L'exécutoire fait défaut.

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