

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.469/2/V
DU 26 JUILLET 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel, de la Santé et de l'Égalité des chances de la Communauté française, le 28 juin 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juillet 2008 relatif au programme de dépistage du cancer du sein par mammographie numérique en Communauté française", a donné l'avis suivant :

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

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

Portée du projet

Les articles 1^{er} et 2 du projet examiné visent, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2010 (article 7 du projet), à reporter au 31 décembre 2012, l'entrée en vigueur de dispositions qui ont eu pour effet d'abroger, au 1^{er} janvier 2010, d'une part, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 janvier 2006 en matière de dépistage de cancer du sein par mammographie (ci-après, "arrêté du 20 janvier 2006"), d'autre part, 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 (ci-après, "arrêté du 20 octobre 2005").

Comme l'explique la note au Gouvernement, le but est de permettre de prolonger, avec effet rétroactif, du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2012, la phase transitoire de passage de la mammographie analogique vers la mammographie numérique, telle qu'organisée par les mesures transitoires prévues par les articles 89 et 90 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 française¹ (ci-après, "arrêté du 11 juillet 2008 (dépistage)") et par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juillet 2008 fixant le protocole du programme de dépistage de cancer du sein par mammographie numérique en Communauté française (ci-après, "arrêté du 11 juillet 2008 (protocole)").

⁽¹⁾ Intitulé devenu : "arrêté du Gouvernement de la Communauté française relatif aux programmes de dépistage des cancers en Communauté française" (article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 14 mai 2009).

À l'origine, l'abrogation des arrêtés du 20 janvier 2006 et du 20 octobre 2005 était fixée au 30 septembre 2009². Elle a été reportée une première fois au 1^{er} janvier 2010 par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 14 mai 2009 ayant modifié les arrêtés du 11 juillet 2008 (dépistage) et du 11 juillet 2008 (protocole)³, lequel arrêté a produit ses effets le 1^{er} mars 2009⁴. Comme le relève la note au Gouvernement :

"Cela signifie que depuis le 1^{er} janvier 2010, il n'y a plus de mammographies analogiques et que seules les mammographies numériques sont autorisées dans le cadre du programme (...). C'est ainsi qu'à ce jour, 63 unités de radiologie sont agréées pour le programme numérique".

Il est toutefois observé dans la note au Gouvernement, qu'à la date du 1^{er} janvier 2010, une dizaine d'unités de radiologie se sont vues contraintes d'abandonner le programme de dépistage du cancer, du fait qu'elles n'étaient pas encore équipées en matériel numérique et qu'elles n'avaient pu, de ce fait, demander et obtenir, pour cette date, un nouvel agrément dans le cadre du programme numérisé et ce, en faisant usage des mesures transitoires prévues par les articles 89 et 90 de l'arrêté du 11 juillet 2008 (dépistage). Cette situation pose problème dès lors qu'elle ne permet plus, depuis le 1^{er} janvier 2010, d'offrir une couverture géographique suffisante en unités agréées et de garantir, de ce fait, une participation maximale des femmes au programme de dépistage du cancer.

Afin de faire face à cette situation, le Gouvernement entend donc prolonger une seconde fois, jusqu'au 31 décembre 2012, la phase transitoire prévue par les arrêtés des 11 juillet 2008 (dépistage) et 11 juillet 2008 (protocole). En conséquence, les quelques unités concernées par cette prolongation de la phase transitoire pourront, jusqu'au

(2) Voir l'article 94, 4/, de l'arrêté du 11 juillet 2008 (dépistage), que l'article 1^{er} du projet examiné modifie, et l'article 5 de l'arrêté du 11 juillet 2008 (protocole), que l'article 2 du projet examiné modifie. Il convient à cet égard de noter que l'intitulé de l'arrêté en projet ne reflète pas sa portée réelle, puisque cet arrêté tend également à modifier l'arrêté du 11 juillet 2008 (protocole).

(3) Voir l'article 58 de l'arrêté, qui a remplacé les mots "30 septembre 2009" par les mots "1^{er} janvier 2010" dans l'article 94, 4/, de l'arrêté du 11 juillet 2008(dépistage), et l'article 61 de l'arrêté, qui a procédé de même pour ce qui concerne l'article 5 de l'arrêté du 11 juillet 2008 (protocole).

(4) Voir l'article 63 de l'arrêté.

31 décembre 2012, continuer à réaliser des mammographies analogiques, tout en prenant, le cas échéant, les mesures qui s'imposent en vue de passer, pour le 31 décembre 2012, vers la mammographie numérique.

À cette fin, le régime qui sera applicable à la suite de l'adoption de l'arrêté en projet peut être décrit comme suit :

- la période transitoire de passage de la mammographie analogique vers la mammographie numérique est prolongée jusqu'au 31 décembre 2012 et ce, avec effet rétroactif (article 7 de l'arrêté en projet) afin de couvrir la période allant du 1^{er} janvier 2010 à la date de publication de l'arrêté en projet (articles 1^{er} et 2 de l'arrêté en projet);
- diverses dispositions transitoires spécifiques sont prévues afin de régler la situation juridique des unités de mammographie concernées par cette nouvelle période transitoire et ce, pour couvrir la période postérieure au 1^{er} janvier 2010 (articles 3 à 6 de l'arrêté en projet); ces dispositions sont donc destinées à permettre d'assurer la continuité du processus de réalisation des mammographies analogiques et ce, dans l'attente du passage, éventuel, vers la mammographie numérique;
- le passage du processus de mammographies analogiques au processus de mammographies numériques se fera en application des mesures transitoires déjà prévues par l'arrêté du 11 juillet 2008 (dépistage), raison pour laquelle rien n'est prévu à cet égard dans l'arrêté en projet;
- rien ne change par ailleurs pour les unités de radiologie qui pratiquent déjà les mammographies numériques au jour de l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet et auxquelles continuent à s'appliquer les arrêtés des 11 juillet 2008 (dépistage) et 11 juillet 2008 (protocole).

Examen du projet

Compte tenu de sa portée, l'arrêté en projet appelle les observations suivantes.

.../...

Intitulé et articles 1^{er} et 2

1. Il résulte de l'article 94, 4/, de l'arrêté du 11 juillet 2008 (dépistage) et de l'article 5 de l'arrêté du 11 juillet 2008 (protocole), tels que ces deux articles ont été modifiés par les articles 58 et 61 de l'arrêté du 14 mai 2009, que les arrêtés du 20 janvier 2006 et du 20 octobre 2005 ont été abrogés, avec leurs modifications éventuelles, à la date du 1^{er} janvier 2010. Le fait de vouloir modifier, avec effet rétroactif, cette date du 1^{er} janvier 2010, revient donc à "rapporter" des dispositions abrogatoires. Or, comme la section de législation l'a déjà observé ⁵, une telle façon de procéder est à déconseiller d'un point de vue légistique, du fait qu'une disposition abrogatoire a un effet immédiat, dès qu'elle est en vigueur ⁶. Comme l'a déjà également observé la section de législation ⁷, il est, dans ce cas, préférable de procéder au rétablissement, avec effet rétroactif à la date de l'abrogation, du texte abrogé ⁸.

En règle générale, il est procédé à un tel rétablissement de dispositions abrogées par la reprise de ces dispositions dans le nouveau texte ⁹. En l'espèce, compte

(5) Notamment, dans un avis 44.147/4, donné le 17 mars 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 3 juillet 2008 modifiant certaines dispositions du décret du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes et du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (observation sous l'article 13) (*Doc.*, Parl. wall., 2007-2008, n/ 785/1).

(6) Il a également été rappelé, à diverses reprises, qu'une disposition abrogée ne reprend pas implicitement vigueur par le seul fait de l'abrogation de la disposition qui l'avait antérieurement abrogée (Cass., 11 avril 1932, Pas., 1932, I, 125; Cass., 4 juillet 1949, Pas., 1949, I, 427. Voir aussi C.E., Colman, n/ 14.429 du 7 janvier 1971). Il a toutefois été observé qu'il en va différemment du retrait ou de l'annulation de pareilles dispositions (Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n/ 135, note infrapaginale 110).

(7) Voir l'avis 44.147/4, précité.

(8) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n/ 142, b).

(9) "L'article, abrogé par, est rétabli dans la version suivante : " (Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", formule F 4-2-3-5).

tenu de la spécificité de la matière, du caractère spécialisé et du nombre limité des destinataires de l'acte, de l'ampleur des arrêtés qu'il y aurait lieu de reprendre intégralement, avec leurs annexes éventuelles, dans une nouvelle version, ainsi que de la période relativement courte qui s'est écoulée depuis leur abrogation, il peut être admis qu'il soit procédé au "rétablissement" des deux arrêtés abrogés par simple référence à ceux-ci, tels qu'ils étaient applicables au 31 décembre 2009.

En l'occurrence, il y aurait donc lieu de remplacer les articles 1^{er} et 2 de l'arrêté en projet par un nouvel article rédigé comme suit :

"Article 1^{er}. Pour la période allant du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2012, sont rétablis, dans leur version applicable au 31 décembre 2009 :

- 1/ 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;
- 2/ l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 janvier 2006 en matière de dépistage de cancer du sein par mammographie, tel que modifié par les arrêtés des 11 juillet 2008 et 14 mai 2009".

2. Afin de mieux faire ressortir la portée exacte de l'arrêté en projet, l'intitulé serait également mieux rédigé comme suit :

"Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du (...) rétablissant, de manière temporaire, la réglementation relative au programme de dépistage du cancer du sein par mammographie analogique en Communauté française".

Compte tenu de cet intitulé et de la nouvelle disposition proposée, la section de législation n'aperçoit pas non plus l'utilité qu'il y aurait, compte tenu du nombre d'articles limité que compte le projet, de diviser le projet en chapitres.

3. Le procédé envisagé par l'auteur du projet, qui s'assimile donc à un retrait, n'est en toute hypothèse concevable que si la rétroactivité peut être admise ¹⁰. L'auteur du projet doit donc être en mesure de pouvoir justifier cette rétroactivité.

Il est rappelé à cet égard quant 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.

Articles 3 à 6

1. Dans le délai qui lui a été imparti, la section de législation n'a pas été à même de vérifier si les diverses mesures transitoires prévues par l'arrêté en projet et destinées à couvrir la situation des unités de mammographie agréées afin de procéder à des mammographies analogiques, suffisent à rencontrer les diverses situations qui ont pu se poser durant la période allant du 1^{er} janvier 2010 à la date de publication du nouvel arrêté. À titre d'exemples :

- aux articles 4, 2/, 5, 2/ et 6, 2/, en projet, la section de législation se demande s'il convient bien de se référer au "Centre de deuxième lecture" au sens de l'article 33, 5/, f), de l'arrêté du 20 janvier 2006;
- aux articles 4, 3/, 5, 3/ et 6, 3/, en projet, il convient de remplacer les mots "l'article 3, 5/" par les mots "l'article 3, § 2, 5/, du même arrêté";
- à l'article 6, 1/, en projet, il y a lieu de remplacer les mots "du même arrêté" par les mots "de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 janvier 2006 en matière de dépistage de cancer du sein par mammographie".

⁽¹⁰⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n° 142, b) (voir également les recommandations n°s 132 et 136).

2. Comme exposé lors de l'examen de la portée du projet, il y a lieu de considérer que les unités de mammographie qui pourront bénéficier de la nouvelle période transitoire devront, avant l'expiration de celle-ci, solliciter leur agrément en vue de passer vers la mammographie numérique, en application, notamment, des mesures transitoires prévues par les articles 89 et 90 de l'arrêté du 11 juillet 2008 (dépistage). Il convient que l'auteur du projet s'assure, d'une part, que ces dispositions ont bien vocation à s'appliquer, telles quelles, aux nouvelles situations visées par l'arrêté en projet et, d'autre part, qu'il n'y a pas d'incohérence entre les deux systèmes transitoires (celui prévu par l'arrêté en projet et celui organisé par l'arrêté du 11 juillet 2008 (dépistage)) qui vont ainsi coexister durant la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2012.

La chambre était composée de

Messieurs	J. JAUMOTTE,	conseiller d'État, président,
	M. PÂQUES,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

J. JAUMOTTE