CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.023/2/V
du 9 septembre 2015

sur

un projet d'arrêté 2015/897 du Collège de la Commission communautaire française 'concernant l'avant-projet de décret relatif à la promotion de la santé'

Le 27 juillet 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre, membre du Collège de la Commission communautaire française, chargée de la Fonction publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit [(*)] jusqu'au 10 septembre 2015, sur un projet d'arrêté 2015/897 'concernant l'avant-projet de décret relatif à la promotion de la santé'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 9 septembre 2015. La chambre était composée de Yves KREINS, premier président du Conseil d'État, Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Bernard BLERO, conseiller d'État, Marianne DONY, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 septembre 2015.

*

[(*)] Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. La notification de la réunion du Collège du 15 juillet 2015 prévoit en outre la consultation du bureau du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux Personnes et de la Santé.

L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur le fait que, dans l'hypothèse où cette consultation amènerait à modifier celui-ci, l'avant-projet devrait à nouveau être soumis à la section de législation du Conseil d'État.

2. Conformément à l'article 5 de l'arrêté du 23 juillet 1996 du Collège de la Commission communautaire française 'relative au contrôle administratif et budgétaire', l'avant-projet doit recevoir l'accord du membre qui a le budget dans ses attributions.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. COMPÉTENCE DE LA COMMISSION COMMUNAUTAIRE FRANÇAISE

Comme le relève l'exposé des motifs, les compétences communautaires en matière de santé ont été étendues lors de la sixième réforme de l'État, par l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', qui a remplacé l'article 5, § 1er, I, « En ce qui concerne la politique de santé », de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Alors que dans son ancienne rédaction, l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de 'réformes institutionnelles' attribuait aux communautés « l'éducation sanitaire ainsi que les activités et service de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales », l'article 5, § 1er, I, 8°, de la loi spéciale attribue désormais au Communautés :

> « l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive ».

L'article 5, § 1er, I, alinéa 2, précise :

« L'autorité fédérale reste toutefois compétente pour :

1° l'assurance maladie-invalidité ;

2° les mesures prophylactiques nationales ».

Comme l'ont relevé les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État,

> « Les compétences des communautés en matière de politique de santé ont été élargies consécutivement à la sixième réforme de l'État [1]. C'est ainsi que la compétence concernant 'toute initiative en matière de médecine préventive' s'est ajoutée aux compétences existantes relatives aux 'activités et services de médecine préventive'. Cet ajout concerne le transfert d'un certain nombre d''initiatives de prévention' fédérales, ainsi qu'il est exposé dans les développements de la proposition devenue la loi spéciale précitée. Ceux-ci font également mention de campagnes de vaccination que l'autorité fédérale a organisées par le passé [2]. Il apparaît selon cette intention que l'autorité fédérale ne prendra plus de telles mesures, compte tenu de la compétence des communautés en la matière [3] » [4].

En vertu de l'article 3, 6°, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', la Commission communautaire française exerce les compétences de la Communauté française dans la matière de

> « la politique de santé, visée à l'article 5, § 1er, I, de la loi spéciale, à l'exception :
>
> […]
>
> e) des activités et services de médecine préventive destinés aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants ;
>
> f) de ce qui relève des missions confiées à l'Office de la Naissance et de l'Enfance (ONE) ».

Le commentaire des articles de la proposition devenue le décret spécial du 3 avril 2014 précise :

> « 8° En ce qui concerne l'éducation sanitaire (actuellement intitulée 'promotion de la santé'), les activités et services de médecine préventive ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive, visés à l'article 5, § 1er, I, 8°, de la loi spéciale, la disposition commentée vise à transférer l'exercice de cette compétence

---

[1] *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : « L'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' a remplacé l'article 5, § 1er, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 ».

[2] *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : « *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 42 ».

[3] *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : « *Ibid.*, p. 43 ».

[4] Avis 57.183/VR donné le 31 mars 2015 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 juin 2015 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 18 février 2015 entre la Communauté française, la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 115/1.

à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, moyennant trois exceptions.

Premièrement, la Communauté française reste compétente pour les activités et services de médecine préventive destinés aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants. Cette exception vise notamment la promotion de la santé à l'école (services PSE) – qui remplace l'ancienne exception relative à l'inspection médicale scolaire –, la vaccination, la promotion de l'hygiène dentaire dans les écoles et les programmes de dépistage, notamment le dépistage des anomalies métaboliques et celui de la surdité des nouveaux nés.

[…]

L'ONE remplit de surcroît d'autres missions transversales qui lui sont également assignées comme actuellement :

[…]

- la promotion de la santé et l'éducation à la santé » [5].

Il convient dès lors de s'assurer que le décret en projet n'empiète pas sur la matière de la promotion de la santé et de la médecine préventive destinées aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants, qui est demeurée de la compétence de la Communauté française. Or, en vertu de l'article 3, § 2, de l'avant-projet, « le plan de promotion de la santé vise l'ensemble de la population ». Cela ne peut être admis que si la population est considérée globalement et qu'aucune action ne cible particulièrement les nourrissons, enfants, élèves ou étudiants.

Mieux vaudrait cependant que le dispositif corresponde au champ des matières dont l'exercice a été effectivement transféré à la Commission communautaire française.

B. NATURE JURIDIQUE DES INSTITUTIONS VISÉES DANS LE DÉCRET

1. Dans l'avis 25.290/9 donné le 25 septembre 1996 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 14 juillet 1997 'portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française', la section de législation du Conseil d'État a fait l'observation suivante :

« 2. Le décret en projet charge les services communautaires de promotion de la santé et les centres locaux de promotion de la santé de missions tendant à exécuter le programme et les plans arrêtés par le Gouvernement sur la base de l'article 2.

Le texte n'apporte pas de précision au sujet de la forme juridique que peuvent prendre les services communautaires de promotion de la santé ; il n'exclut nullement qu'il s'agisse de personnes de droit privé. En ce qui concerne les centres locaux de promotion de la santé, l'article 13, 1°, précise qu'il doit s'agir d'associations sans but lucratif au sens de la loi du 27 juin 1921.

[5] *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 587/1, pp. 10-11.

En soi, rien ne s'oppose à ce qu'une autorité publique confie une mission d'intérêt général à des associations ou des organismes constitués sous une forme de droit privé et à ce que, à cette occasion, elle prenne, sous le couvert de conditions d'agrément et d'octroi de subventions – comme le prévoit le décret en projet –, des dispositions lui permettant de s'assurer que les missions remplies par ces associations ou organismes correspondent bien aux missions d'intérêt général qu'elle leur confie.

Toutefois, il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci, parce qu'elles n'auraient d'autre choix que de devenir de simples exécutants de la politique décidée par l'autorité, seraient dénaturées dans leur essence même.

Le décret en projet s'expose, à cet égard, à de très sérieuses objections.

Ainsi, il semble bien ressortir des articles 10, 11 et 15 que les services communautaires de promotion de la santé et les centres locaux de promotion de la santé sont voués à être de simples agents d'exécution du programme quinquennal et des plans communautaires de promotion de la santé arrêtés par le Gouvernement de la Communauté française [6]. L'exposé des motifs confirme cette idée en indiquant, par exemple, qu'il incombe au Gouvernement d''assigner' à chaque service communautaire de promotion de la santé des objectifs spécifiques à respecter, ou encore que les centres locaux de promotion de la santé 'seront de véritables plates-formes chargées de décentraliser la politique de la Communauté française en matière de promotion de la santé' [7].

En outre, l'article 13 contient des règles qui affectent profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement des centres locaux de promotion de la santé : ainsi en va-t-il lorsqu'il est précisé que ces centres doivent 'associer pouvoirs publics et personnes privées' et 'avoir pour objet l'organisation d'un partenariat pluraliste', et lorsqu'il est imposé aux centres d'accueillir certaines personnes aux réunions des organes de l'association, voire même de leur accorder la qualité de membres de celle-ci.

De telles ingérences de l'autorité publique dans l'existence, l'organisation, le fonctionnement et les activités d'une personne morale ne peuvent être admises lorsque celle-ci est une personne de droit privé.

Si les auteurs de l'avant-projet n'entendent pas s'en tenir à la formule examinée plus haut consistant à confier la mission d'intérêt général dont il s'agit à des

---

[6] *Note de bas de page 2 de l'avis cité :* Cette constatation n'est pas infirmée par la circonstance que les institutions dont il s'agit – à tout le moins les centres locaux de promotion de la santé – sont représentées dans le Conseil supérieur de promotion de la santé, lequel a notamment pour mission, d'une part, de proposer au Gouvernement des axes prioritaires et des stratégies en vue de permettre la préparation du programme quinquennal et des plans communautaires de promotion de la santé et, d'autre part, de donner un avis au Gouvernement avant l'adoption de ce programme et de ces plans. En effet, le Conseil supérieur de promotion de la santé compte parmi ses membres d'autres personnes que des représentants des institutions auxquelles s'appliquent le programme et les plans; en outre, c'est au Gouvernement, et non pas au Conseil supérieur de promotion de la santé, qu'échoit le pouvoir de décision.

[7] *Note de bas de page 3 de l'avis cité :* On relève, en outre, que l'article 12, alinéa 1er, organise cette décentralisation, en prévoyant qu'il ne peut être agréé qu'un seul centre pour chacun des arrondissements ou groupes d'arrondissements qu'il cite.

> associations et organismes de droit privé sans porter atteinte, dans la fixation des conditions d'octroi de subventions et d'agrément, à leur essence privée, la Communauté devrait charger des personnes de droit public de l'exécution de sa politique.
>
> En pareil cas, il s'imposerait de renoncer à la technique de l'agrément.
>
> En outre, s'il s'agissait de personnes de droit public dont le législateur n'a pas encore arrêté les dispositions organiques, le législateur décrétal devrait, conformément à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle des personnes de droit public concernées » [8].

Ces observations trouvent à s'appliquer à l'avant-projet examiné. En effet, celui-ci institue certains organes, notamment la Cellule d'appui en promotion de la santé (article 5) mais sans satisfaire à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. De même, l'avant-projet confie des missions d'intérêt général à des associations et organismes de droit privé. Il faut donc s'assurer que la liberté d'association est respectée.

2. À propos de la Cellule d'appui en promotion de la santé, l'exposé des motifs indique : « unique véritable nouveauté du dispositif, cette cellule aura une personnalité juridique propre afin de lui garantir plus d'autonomie que s'il était un service administratif ».

Interrogée sur la nature juridique de cette cellule et son organisation au regard de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, la déléguée de la ministre a répondu :

> « Pour ce qui concerne la Cellule d'Appui en Promotion de la Santé (CAPS), il n'entre pas dans les intentions du Collège de créer un service décentralisé tel que l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles le permet.
>
> La CAPS sera mise sur pied sous forme d'une association sans but lucratif ».

Comme le rappelait l'avis 25.290/9 précité, le législateur doit choisir entre deux options. Soit il institue lui-même un organisme et, dans ce cas, il doit se conformer à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, rendu applicable aux institutions bruxelloises par l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'. Comme la section de législation le rappelle, cet article consacre le principe de la légalité des personnes morales, dont il découle, et comme cette disposition le formule expressément, il incombe au législateur de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de la personne morale de droit public en cause, en tout cas en ce qui concerne les éléments essentiels, en ce compris les règles essentielles relatives au financement de l'organisme créé [9].

---

[8] *Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 1996-1997, n° 127/1, pp. 16-17.

[9] Voir récemment l'avis 55.282/2 du 3 mars 2014 sur un avant-projet devenu le décret de la Commission communautaire française du 24 avril 2014 'portant assentiment à l'avenant à l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles, le 24 octobre 2008, entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française' (*Doc. parl.*, Ass. Comm. comm. fr., 2013-2014,

Soit il confie une mission d'intérêt général à une association de droit privé mais, dans ce cas, il ne peut s'immiscer dans son organisation en prévoyant des dérogations aux règles essentielles de cette figure juridique au point de dénaturer cette institution. Il ne se conçoit ainsi pas que le collège soit habilité à « préciser ou élargir les missions » de la cellule (article 5, § 1er, alinéa 5), qu'il en détermine toutes les règles relatives à l'encadrement en personnel et les modalités de fonctionnement (article 5, § 3), et qu'il détermine les modalités de fonctionnement du consortium (article 15, § 3).

3. Il conviendra aussi de veiller au respect du principe d'égalité dans la sélection des différents candidats. À cet égard, l'article 27 de l'avant-projet appelle les plus nettes réserves. En effet, si une première désignation d'une durée de deux ans du SAPS et des services de support peut intervenir sans appel aux candidats, cela confèrerait un avantage considérable aux organes ainsi choisis.

Ainsi que la section de législation l'a déjà rappelé dans plusieurs avis [10], il faut s'assurer, outre le respect de la liberté d'association, que, dans le respect du principe d'égalité, toute association qui se sentirait une vocation à agir dans ce secteur de la santé puisse se manifester et voir sa candidature examinée par le collège à l'issue d'un appel public. Cette observation vaut notamment pour les articles 5, § 1er, alinéa 1er, 7, § 1er, alinéa 1er, 9, § 2, et 27.

---

n° 132) et l'avis 57.765/2 donné le 15 juillet 2015 sur un avant-projet de décret de la Commission communautaire française 'portant assentiment à l'accord de coopération du 15 juillet 2014 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire française concernant les modalités de fonctionnement de l'Institut interfédéral de statistique, du conseil d'Administration et des Comités scientifiques de l'Institut des comptes nationaux'.

[10] Voir l'avis 34.477/4 donné le 2 décembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 27 mai 2004 'relatif à l'organisation du tourisme' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2002-2003, n° 684/1, pp. 25-35) (obs. n° 1 sous l'article 47) ; l'avis 39.935/4 donné le 20 mars 2006 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 20 juillet 2006 'modifiant l'ordonnance du 27 avril 1995 relative aux services de taxis et aux services de location de voitures avec chauffeur' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2005-2006, n° A-268/1, pp. 19-24) ; l'avis 43.957/4 donné le 7 avril 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 3 juillet 2008 'modifiant le décret du 16 juillet 1985 relatif aux parcs naturels'(*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 789/1, pp. 13-27) (obs. sous l'article 11) ; l'avis 45.692/4 donné le 28 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 3 avril 2009 'relatif à l'agrément des services de santé mentale et à la reconnaissance des centres de référence en santé mentale en vue de l'octroi de subventions' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 942/1, pp. 38-44) (obs. générale III, 11°)Voir l'avis 48.292/2 donné le 14 juin 2010 sur un avant-projet devenu le décret du 22 juillet 2010 'créant un Conseil de la Fiscalité et des Finances de Wallonie' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n° 202/1, pp. 6-9) (obs. sous l'article 4) et l'avis 54.015/4 donné le 15 octobre 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 23 janvier 2014 'relatif à la reconnaissance et au subventionnement des associations environnementales et modifiant le Livre Ier du Code de l'Environnement et le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 925/1, pp. 16-23) (obs. n° 3 sous l'article 29, sp. la note de bas de page 16). Voir également l'arrêt n° 224.602 du 11 septembre 2013, SZYMKOWICZ c/ Communauté française.

C. RESPECT DU PRINCIPE DE LÉGALITÉ

1. L'avant-projet examiné, en ce qu'il organise la promotion de la santé, s'inscrit dans le cadre de l'article 23 de la Constitution, qui consacre également le principe de légalité.

« Selon la section de législation du Conseil d'État :

'Par le passé, le Conseil d'État, section de législation – suivant la jurisprudence de la Cour d'arbitrage [11] – a considéré que si l'article 23 de la Constitution n'exprime pas un principe de légalité comparable à celui que l'on peut déduire, par exemple, de l'article 24, § 5, en matière d'enseignement, il reste, en tout état de cause, que le législateur ne saurait consentir au Roi dans la matière des droits économiques et sociaux, des pouvoirs illimités, dès lors que la Constitution lui assigne la tâche de les garantir et qu'il convient donc à tout le moins que la loi détermine les principes de base ou fixe certaines limites dans lesquelles le Roi pourra intervenir dans cette matière [12].

Pour les matières visées à l'article 23 de la Constitution, la compétence exclusive réservée au législateur qui peut être déduite de ce qui précède, semble encore avoir été renforcée dans la jurisprudence récente de la Cour d'arbitrage. Sans assimiler explicitement les matières visées à l'article 23 de la Constitution aux matières réservées au législateur, un certain nombre d'arrêts de la Cour d'arbitrage relatifs à une des matières mentionnées à l'article 23 de la Constitution utilise une formulation qui fait songer au 'principe de légalité renforcé', notamment en matière fiscale et d'enseignement' [13].

Selon la Cour constitutionnelle,

'Conformément aux principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels doivent être fixés par l'assemblée législative. Le soin d'arrêter les modalités de leur mise en œuvre peut être laissé au pouvoir exécutif' [14].

---

[11] *Note de bas de page 3 de l'avis cité* : Note de bas de page 4 de l'avis cité : Voir, notamment, Cour d'arbitrage, 18 février 1998, n° 18/98, B.6 ; 10 février 1999, n° 14/99, B.6.2 ; 6 octobre 1999, n° 103/99, B.3.2 et 6 octobre 1999, n° 104/99, B.4.2.

[12] *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : Note de bas de page 5 de l'avis cité : C.E., avis 31.834/4 donné le 19 juin 2001 sur un avant-projet de loi 'relative à Belgacom' (*Doc. parl.*, Chambre, n° 1317/001, pp. 9-10). Que le Conseil d'État ne considérait pas l'article 23 de la Constitution comme une disposition réservant une matière au législateur se déduisait implicitement de l'avis 38.291/1 donné le 5 avril 2005 sur un avant-projet de loi 'introduisant un mécanisme structurel d'adaptation au bien-être des plafonds et seuils de revenus ainsi que des allocations sociales' (*Doc. parl.*, Chambre, n° 51/1948/001, p. 12), qui énonçait que l'adaptation des allocations sociales au niveau du bien-être ne concerne pas une matière réservée au législateur.

[13] *Note de bas de page 5 de l'avis cité :* Voir l'avis 39.420/1/2 donné le 23 novembre 2005 sur un avant-projet devenu la loi du 23 décembre 2005 'relative au pacte de solidarité entre les générations' (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2128/1, pp. 111-136). Voir également l'avis 45.389/4 donné le 26 novembre 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 5 février 2009 'modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 634/1).

[14] *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : C.C., 3 mars 2004, n° 31/2004, B.5.4.

Dans l'arrêt n° 101/2008 précité, la Cour précisait encore :

'B.39. L'article 23, alinéa 3, 3°, de la Constitution fait obligation aux législateurs compétents de garantir le droit à un logement décent, en précisant qu'ils tiennent compte des 'obligations correspondantes', et leur permet de déterminer les conditions d'exercice de ce droit. Cet article n'interdit pas d'accorder des délégations à un gouvernement, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent'.

Conformément à cette jurisprudence, la section de législation a rappelé à de très multiples reprises [15] que, pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur régional et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant de manière concrète les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre.

De même, la section de législation du Conseil d'État a rappelé à diverses reprises que le décret doit mettre œuvre le principe de légalité avec suffisamment de précision pour conférer aux dispositions qu'il contient en matière de subvention, un caractère organique. Il revient au législateur de déterminer avec précision la nature des dépenses couvertes par la subvention, les éléments essentiels de celle-ci, notamment les conditions d'octroi' » [16].

Ne satisfont pas à l'exigence de légalité rappelée plus haut les délégations figurant à :

- l'article 5, § 1er, alinéa 5, en ce qu'il permet au Collège d'élargir les missions de la cellule ;

- l'article 5, § 4 ;

- l'article 6, § 2, alinéa 2, en ce qu'il permet au Collège de compléter les missions de l'instance ;

- l'article 7, § 1er, alinéa 3, en ce qu'il permet au Collège de compléter les missions du service ;

- l'article 7, § 3 ;

---

[15] *Note de bas de page 7 de l'avis cité :* Voir notamment l'avis 45.058/2/V donné le 27 août 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 20 novembre 2008 'modifiant le décret de la Communauté française du 29 mars 1993 relatif à l'agrément et au subventionnement des associations de santé intégrée' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 853).

[16] Avis 55.083/4 donné le 17 février 2014 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 27 mars 2014 'remplaçant le livre II du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé relatif à l'intégration des personnes étrangères ou d'origine étrangère', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 992/1. Voir dans le même sens l'avis 56.438/4 donné le 25 juin 2014 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 4 décembre 2014 'modifiant le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 29/1.

- l'article 8, § 3 ;

- l'article 9, §§ 1er et 3 ;

- l'article 11, §§ 3 et 4 ;

- l'article 13, § 3 ;

- l'article 14, alinéa 4, en ce qu'il habilite le Collège à déterminer « les incompatibilités avec d'autres fonctions des membres de la section 'promotion de la santé' du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé » ;

- l'article 26 en ce qu'il n'encadre pas le montant des subventions.

L'avant-projet sera fondamentalement revu à la lumière de ces observations ; ce faisant il sera tenu compte des observations particulières suivantes.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Dans l'intitulé, il y a lieu d'omettre les mots « Arrêté 2015/897 concernant l' ».

DISPOSITIF

Chapitre 1er

L'avant-projet de décret, structuré en chapitres, ne comporte pas de chapitre 1er. Il convient d'insérer un tel chapitre avant l'article 1er.

Article 2

1. L'article 2 comporte une série de définitions. Dès lors, l'avant-projet doit utiliser les mots ainsi définis, sans reproduire les éléments de la définition que ces mots reçoivent.

Ainsi, il y a lieu d'utiliser :

- la notion de « CAPS », définie par l'article 2, 7°, et non celle de « cellule d'appui en promotion de la santé », dans les articles 3, § 1er, alinéa 2, 5, § 1er, alinéa 1er, ainsi que dans l'intitulé du chapitre 3 ;

- la notion de « SAPS », définie par l'article 2, 10°, et non celle de « service d'accompagnement de projets en promotion de la santé », dans l'intitulé du chapitre 5 ainsi que dans l'article 7, § 1er, alinéa 1er ;

- la notion de « SESU », définie par l'article 2, 11°, et non celle de « services de support » ou de « services de support en promotion de la santé », dans l'article 5, § 1er, alinéas 2 et 4, 2° et 4°, 7, § 1er, alinéa 2, 2°, 8, § 1er, alinéa 1er, 24, alinéa 1er, et 27, alinéa 1er, ainsi que dans l'intitulé du chapitre 6 ;

- la notion d'« acteur » qui, en vertu de l'article 2, 13°, *in fine*, est censée dénommer la notion d'« acteur de promotion de la santé » par ailleurs définie par le même article 2, 13°, et non cette dernière notion, dans les articles 2, 17°, 6, § 2, alinéa 1er, 4°, 9, § 1er, alinéa 1er, 13, § 1er, 15, § 4 (lire : alinéa 4), 19, alinéa 1er, troisième phrase, ainsi que dans l'intitulé du chapitre 7 ;

- la notion de « Conseil consultatif », définie par l'article 2, 18°, et non celle de « section 'Promotion de la santé' du Conseil consultatif », dans l'intitulé du chapitre 10.

2. L'article 2, 9°, qualifie l'instance de pilotage d'organe « décisionnel » en précisant qu'il est « composé de représentants du Collège, de l'Administration et des organismes piliers ». L'article 6 de l'avant-projet attribue à l'instance de pilotage un pouvoir de proposer au Collège « des orientations actualisées », « un projet de plan de promotion de la santé validé », « un modèle de rapport d'activité pour tous les acteurs […] » et la charge d'« assurer le suivi concernant l'exécution du plan de promotion de la santé […] », d'« organiser la concertation avec des représentants des pouvoirs exécutifs des autres entités publiques […] », d'« évaluer le fonctionnement du dispositif dans son ensemble » et de « formuler des recommandations ». Le seul pouvoir décisionnel conféré par l'article 6 est celui mentionné au paragraphe 2, alinéa 1er, 4°, par lequel l'instance de pilotage se voit confier le soin de « déterminer […] les indicateurs servant de base au recueil de données », sans qu'il soit prévu que ces indicateurs doivent être transmis au Collège en vue d'être arrêtés par celui-ci. Au vu de la composition de l'instance de pilotage, qui associe des représentants du Collège, de l'Administration et des organismes pilier, l'organisme pilier étant défini comme « la personne morale de droit public ou de droit privé subventionnée dans le cadre du présent décret […], ainsi que les centres de référence et la CAPS », il ne paraît pas admissible de confier à l'instance de pilotage, plutôt qu'au Collège (ou à l'autorité qu'il délègue), un quelconque pouvoir décisionnel dans le cadre de l'exécution du décret en projet. Il convient par conséquent d'omettre la précision selon laquelle l'instance de pilotage constitue un organe « décisionnel » et de modifier l'article 6 en conséquence [17].

3. L'article 2, 16°, définit « la firme » comme une « société », alors que le décret de la Communauté française du 14 juillet 1997 'portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française' caractérise la firme comme une « personne physique ou

[17] Voir ci-dessous, l'observation sous l'article 6.

morale ». La section de législation se demande si la volonté est bien d'exclure les personnes physiques, ainsi que les personnes morales non constituées en « société », du champ de la définition de la notion de « firme » et, dans l'affirmative, quels éléments justifient de manière objective et raisonnable cette exclusion. Le texte sera revu à la lumière de cette observation.

4. À l'article 2, 18°, compte tenu notamment de l'article 14 de l'avant-projet, qui modifie le décret du 5 juin 1997 'portant création du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé', en vue d'y ajouter un point « 6°, la section 'Promotion de la santé' », il est inutile de préciser que le Conseil consultatif vise celui créé par le décret du 5 juin 1997. En conséquence, les mots « créés par décret le 5 juin 1997, tel que modifié » seront omis.

Article 3

1. L'article 3, § 1er, alinéa 1er, est dénué de portée normative et n'a pas sa place dans un décret : il sera omis.

2. L'alinéa 2 charge l'instance de pilotage de valider le plan de promotion de la santé et de « le soumettre au Collège ». Il convient de préciser que le Collège adopte le plan.

3. Le même alinéa 2 énonce que le plan de promotion de la santé [lire : le projet de plan] est rédigé par la CAPS en collaboration avec le consortium. Toutefois, la CAPS fait elle-même partie du consortium, selon la définition qu'en donne l'article 2, 8°. Une telle modalité, consistant à prévoir qu'une institution doit agir en collaboration avec une association dont elle fait partie, manque de cohérence. Si, comme le donne à penser l'article 5, § 1er, alinéa 4, 4°, l'intention est de prévoir une obligation pour la CAPS de se concerter avec les autres parties prenantes au consortium, à savoir, selon l'article 2, 8°, « des services de support (SESU) ayant des missions similaires en matière d'aide à la décision », il convient de rédiger expressément l'article 3, § 1er, alinéa 2, en ce sens.

Article 4

Dès lors qu'il appartient au Collège d'adopter le plan, il lui revient également, sur la base de son pouvoir général d'exécution, de « détermine[r] les modalités d'exécution du plan de promotion de la santé ». L'article 4 est inutile et sera omis.

Article 5

1. L'article 5, § 1er, alinéa 1er, prévoit que le Collège désigne la CAPS, sans préciser que cette désignation doit s'opérer sur la base d'un appel à candidatures, alors qu'une telle modalité est prévue pour la désignation du SAPS (article 7, § 1er) et des SESU (article 8, § 1er). La disposition doit être complétée sur ce point. Dans ce contexte, il convient de préciser qu'il s'agit d'un appel public à candidatures, cette observation valant également pour l'article 7, § 1er. Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale B.3.

2. Au paragraphe 1er, alinéa 2, il convient d'écrire « le consortium » – à l'image de ce qu'énonce l'article 3, § 1er, alinéa 2 – et non « un consortium », de manière à lever toute ambiguïté quant au fait que le consortium ici visé est celui défini par l'article 2, 8°. Si telle n'est pas l'intention, le texte doit être revu afin de mieux traduire celle-ci.

3. La seconde phrase de l'alinéa 2 doit être omise.

4. L'alinéa 4, 4°, énonce que la CAPS est chargée de « proposer à l'instance de pilotage un plan de promotion de la santé actualisé et concerté avec le SAPS, les services de support et les acteurs », alors que l'article 3, § 1er, alinéa 2, confie à la CAPS le soin de rédiger le plan de promotion de la santé [lire : un projet] « en collaboration avec le consortium ». Il est renvoyé à ce propos l'observation 3 sous l'article 3. Il conviendra en toute hypothèse de veiller à la cohérence des deux dispositions.

5. Au paragraphe 2, afin de lever toute ambiguïté quant à la portée de la seconde phrase, il convient de préciser que l'avis du Conseil consultatif concerne la désignation, le renouvellement et le retrait de la désignation de la CAPS (comparer avec l'article 7, § 2, qui précise, pour la désignation, le renouvellement et le retrait de la désignation du SAPS, que la procédure « comporte, à chaque étape, un avis du Conseil consultatif »).

Article 6

1. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, les mots « Pour piloter le dispositif » sont inutiles et seront omis.

Au même paragraphe, les mots « de la Cocof » seront omis, compte tenu de la définition de l'administration donnée à l'article 2, 3°.

2. À l'alinéa 2, ainsi que cela découle de l'article 92*ter* de la loi spéciale du 8 août 1980, l'adjonction par l'instance de pilotage de « représentants des pouvoirs exécutifs des autres entités publiques […] » ne peut se concevoir que sur une base volontaire. Il se recommande d'apporter cette précision dans la disposition.

3. Il n'appartient pas au législateur de confier à l'instance de pilotage le pouvoir de déterminer « les indicateurs servant de base au recueil de données », une telle mission incombant au Collège. Au paragraphe 2, alinéa 1er, 4°, il convient dès lors de reformuler la seconde phrase comme suit : « L'instance de pilotage les communique au Collège qui les arrête ».

Article 7

Par souci de cohérence, il convient de compléter le paragraphe 1er, alinéa 2, 1°, par la mention du domaine sur lequel porte « le relais [assuré] avec la population ou les publics cibles », à l'image de ce que prévoit le 2°, qui fait état de ceux « qui assurent le relais avec la population ou les publics cibles dans le domaine de la promotion de la santé, y compris en médecine préventive […] ».

Article 8

Selon l'alinéa 2 de cet article,

> « Les missions des SESU [services de support] consistent à apporter, sur la base de leur expertise, un support permanent en matière de formation, de documentation, d'évaluation, de communication ou de recherche et de recueil de données au Collège, à l'administration, aux acteurs désignés dans le cadre du présent décret. Elles sont précisées dans des conventions qui accompagnent la désignation ».

Les bénéficiaires potentiels des services qui seront prestés par les SESU sont d'une part « le Collège » et « l'administration »[18] et d'autre part les « acteurs désignés dans le cadre du présent décret ».

S'agissant du Collège et de son administration, pareille prestation de services ne peut se réaliser que dans le respect de la législation sur les marchés publics[19]. La désignation de l'adjudicataire doit s'opérer dans le strict respect de cette législation et le Collège n'est pas compétent pour prévoir « la procédure de désignation, de renouvellement et de retrait de la désignation des SESU ». La rémunération de l'adjudicataire est un prix et non pas une subvention comme le prévoit le paragraphe 3 du projet et il n'y a pas lieu d'en prévoir l'indexation. Enfin l'objet du marché doit être précisé dans le cahier spécial des charges de sorte qu'il n'y a pas lieu dans ce contexte de prévoir que les missions « sont précisées dans des conventions qui accompagnent la désignation » car une telle action porterait atteinte au principe d'égalité entre les soumissionnaires.

---

[18] Encore que, comme la section de législation l'a déjà souvent rappelé, il n'y a pas lieu de présenter comme entités distinctes le Collège et l'administration qui lui est hiérarchiquement subordonnée.

[19] Voir notamment l'article 3, 4°, de la loi du 15 juin 2006 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services' et son annexe 2.

S'agissant de l'assistance que les SESU apporteraient aux « acteurs désignés dans le cadre du présent décret », l'auteur du projet peut recourir à des organismes dont les prestations seront exercées au bénéfice d'autres organismes étrangers au secteur public, en les agréant ou en les subventionnant. Toutefois, le texte reste en défaut de préciser la base de calcul de la subvention qui leur serait versée par la Collège. La section de législation n'aperçoit ainsi pas comment, sans violer le principe d'égalité, une même subvention forfaitaire pourrait être octroyée à des SESU qui auraient été désignés par le Collège « sur la base d'appels à candidatures définissant l'expertise souhaitée, et dans le cadre du Plan de promotion de la santé », ce qui n'exclut pas la désignation de SESU ayant des compétences ou des niveaux d'expertise différents.

L'article 8 sera revu à la lumière de cette observation.

Article 9

Le paragraphe 2 ne précise pas si l'accès à la subvention réglé par le paragraphe 1er n'est ouvert qu'aux acteurs désignés conformément au paragraphe 2. Il convient de clarifier le texte à cet égard.

Afin de garantir la transparence du processus de désignation, il convient que les demandes introduites par des acteurs en dehors des appels à projets le soient sur la base d'un appel public à candidatures. Il est renvoyé à l'observation générale B.3.

Article 12

Il n'y a pas lieu de diviser un article en paragraphes lorsque ceux-ci ne comportent qu'un alinéa. La division en paragraphes doit en conséquence être omise [20].

La même observation vaut pour les articles 15 et 17.

Chapitre 10

Ce chapitre contient des dispositions modificatives qui doivent être déplacées dans le chapitre 15 dont l'intitulé sera par conséquent modifié [21].

La suite des chapitres sera renumérotée.

[20] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 57.3.

[21] *Ibid.*, recommandation n° 45.

Article 14

1. L'article 14 modifie les articles 4, 5 et 8 du décret du 5 juin 1997. Il convient de consacrer un article spécifique à chacune de ces modifications [22].

2. L'attention des auteurs du projet est attirée sur le fait qu'à la différence de ce que prévoit l'article 5 du décret du 5 juin 1997 en ses paragraphes 1 à 6 pour les autres sections, aucune possibilité de saisine de la section « Promotion de la santé » n'est ouverte à l'assemblée de la Commission communautaire française. Sauf à pouvoir justifier cette particularité, il convient, par souci de cohérence, de consacrer également la possibilité pour l'assemblée de saisir la section.

3. La règle consacrée au dernier alinéa doit logiquement être insérée dans le décret du 5 juin 1997, tout en veillant à assurer sa cohérence et sa bonne articulation avec les articles 6 et 7 de ce décret.

4. Concernant l'attribution au Collège du pouvoir de déterminer les incompatibilités, il est renvoyé à l'observation générale B.3.

Article 15

1. L'article 15, § 1er (lire : alinéa 1er), deuxième phrase, charge le Collège « de la concertation [des] appels à candidatures et du calendrier de la procédure de désignation ». Cette phrase est peu compréhensible. La concertation intervient en effet entre des personnes et non entre des appels à candidatures. Par ailleurs, la section de législation présume que la volonté est de charger le Collège d'établir le calendrier de la procédure de désignation et non d'organiser une concertation en ce qui concerne ce calendrier. La disposition sera revue afin de traduire plus clairement les intentions de ses auteurs. La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'alinéa 2.

2. À l'alinéa 3, la section de législation n'aperçoit pas la portée qui découle de la précision liminaire « En ce qui concerne la CAPS ». La disposition sera clarifiée et cette expression, le cas échéant, omise.

Article 17

1. À l'article 17, § 1er (lire : alinéa 1er), mieux vaut écrire « conformément aux critères » plutôt qu' « en regard des critères ».

[22] *Ibid.*, recommandation n° 118.

2. Compte tenu des principes rappelés dans l'observation B.3, l'alinéa 2, deuxième phrase, dès lors qu'il entend permettre la conclusion d'une nouvelle convention « sans nouvelle appel à candidatures ni appel à projets ni désignation », n'est pas admissible et doit être omis.

Article 18

1. La première phrase est un truisme, elle doit être omise. La seconde phrase doit en conséquence prévoir que « […] les subventions […] sont poursuivies à l'expiration de la durée de validité des conventions durant leur processus de renouvellement ».

2. Par ailleurs, dès lors que la volonté est de permettre le maintien de la subvention au profit d'acteurs et d'organismes pilier préalablement conventionnés lorsque leur convention a pris fin à un moment où le processus de renouvellement de la convention n'a pas encore abouti, il convient, afin de lever toute difficulté dans la compréhension de la disposition, de remplacer le mot « conventionnés » par l'expression « préalablement conventionnés ».

Article 20

Il convient d'écrire « suivant le modèle visé à l'article 6, § 2, alinéa 1er, 4° ».

Chapitre 13

Ce chapitre contient diverses dispositions relatives au contrôle et à l'inspection des organismes ou services chargés de mettre en œuvre le décret en projet et ses futurs arrêtés d'exécution.

L'article 21, alinéa 1er, est inutile et sera omis car il n'appartient pas du législateur de s'immiscer dans l'organisation des services du Collège.

L'article 21, alinéa 2, est inutile et sera omis, car une telle obligation découle déjà de l'article 12 de la loi du 16 mai 2003 'fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes'.

L'article 23, alinéa 1er, doit être omis car il paraphrase l'article 13, alinéa 1er, de la loi du 16 mai 2003.

À l'article 23, alinéa 2, il convient d'écrire que le « paiement de la subvention » est suspendu lorsque le bénéficiaire ne respecte pas certaines obligations mentionnées au projet, conformément à ce qu'autorise l'article 14 de la loi du 16 mai 2003.

Le chapitre 13 sera revu à la lumière de ces observations.

Article 25

Il convient que l'auteur du texte abrogatoire identifie précisément les dispositions concernées par l'abrogation et celles qui ne le sont pas [23]. Il est par ailleurs rappelé qu'il n'appartient à la Commission communautaire française d'abroger un dispositif décrétal que dans la mesure où elle est compétente dans les matières réglées par les dispositions abrogées. Le texte sera réexaminé à la lumière de cette observation et, le cas échéant, sa portée sera précisée. Le commentaire de l'article sera par ailleurs complété de manière à éclairer le Parlement sur les objectifs que poursuit précisément l'article 25 du projet.

LE GREFFIER LE PREMIER PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Yves KREINS

[23] Par application de l'article 4, 6°, de la loi du 8 août 1980 et en l'absence de disposition transférant l'exercice de la compétence à la Commission communautaire française, il appartient à la Communauté française de régler « les aspects de contenu et techniques des services de médias audio visuels et soumis à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral ».