



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 65.073/2
du 16 janvier 2019

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
à la promotion de la santé à l'école et dans l'enseignement
supérieur hors universités'

Le 20 décembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente, Ministre de la Culture et de l'Enfance de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à la promotion de la santé à l'école et dans l'enseignement supérieur hors universités'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 16 janvier 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 janvier 2019.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières' dispose ce qui suit :

« Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

L'auteur de l'avant-projet veillera au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »' a institué, sous la dénomination « O.N.E. », un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique. L'O.N.E. a notamment pour missions « la gestion des services de promotion de santé à l'école »¹ et « les programmes de médecines préventives » (article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 5°, et § 2, 8°, du décret du 17 juillet 2002, inséré par le décret du 4 décembre 2014).

Plusieurs dispositions de l'avant-projet attribuent une compétence réglementaire à l'O.N.E. (articles 6, alinéa 3, 7, §§ 4, alinéa 1^{er}, seconde phrase, et 6, 8, alinéas 2 et 3, 18, 19, § 3, 1°, 22, § 1^{er}, alinéa 3, 24, alinéa 1^{er}, 25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 31 et 32, § 1^{er}, alinéa 2, et § 3, alinéas 1^{er} et 3).

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Selon le commentaire des articles, « la gestion des services de promotion de santé à l'école [...] ne comprend pas les missions PSE pour le réseau de l'enseignement organisé par la Fédération Wallonie-Bruxelles qui restent une compétence des CPMS de ce réseau et donc, au Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 29/1, p. 4).

Or, l'attribution d'une compétence réglementaire à un organisme public ou à ses organes est difficilement conciliable avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et que tout contrôle parlementaire direct fait défaut en la matière. Les actes réglementaires de ce type sont en outre dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État.

Si, dans le passé, la section de législation a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle que l'on pouvait considérer que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée, étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence déléguée.

En l'espèce, il n'est cependant pas satisfait aux conditions ainsi esquissées. La subdélégation concerne en effet l'essence de la réglementation et n'est pas à ce point technique qu'une telle intervention de l'O.N.E. soit nécessaire ou à tout le moins conseillée.

Pareille intervention ne serait admissible que si les règlements en question font l'objet, à tout le moins, d'une approbation par le Gouvernement, qui en assumera ainsi la responsabilité politique².

2.1. Plusieurs aspects de la méthode adoptée par l'avant-projet pour définir et identifier certaines notions, ainsi que pour exploiter ces définitions dans le corps du texte, suscitent des difficultés.

2.2. Une définition n'est utile que si la notion définie est mobilisée dans le corps du texte, ce qui n'est pas le cas par exemple pour celle de « médecin inspecteur d'hygiène » à l'article 1^{er}, 11^o.

2.3. Il convient ensuite d'adopter une méthode cohérente.

Lorsqu'une notion est définie, elle ne doit apparaître que sous un seul vocable et non, comme par exemple à l'article 1^{er}, 1^o (« centre Communauté française ou centre CF »), sous une double dénomination.

Par ailleurs, une fois qu'une notion est définie, c'est sous le vocable défini que, dans un souci de cohérence, elle doit apparaître dans la suite du texte. Ainsi, par exemple, dès lors que la notion de « centre CF » est définie par l'article 1^{er}, 1^o, comme étant « le centre psycho-médico-social organisé par la Communauté française, exerçant les missions prévues par le présent décret au bénéfice des établissements scolaires, des hautes écoles et des écoles supérieures des arts organisés par la Communauté française », il est inutile, à l'article 4, § 1^{er},

² Voir par exemple en ce sens l'article 6, § 2, alinéa 1^{er}, première et cinquième phrases, du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »'.

d'énoncer à nouveau, à l'alinéa 1^{er}, que la « PSE » (la promotion de la santé à l'école et dans l'enseignement supérieur hors université), « [p]our les établissements scolaires, les hautes écoles et les écoles supérieures des arts organisés par la Communauté française, [...] est exercée par les centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française » avant de préciser, à l'alinéa 2, qu'il s'agit des « centres CF »³.

2.4. Il convient également d'éviter de faire figurer une prescription à caractère normatif dans une définition. Ainsi, par exemple, la règle selon laquelle une personne morale de droit privé ne peut être un « pouvoir organisateur » que si elle « ne poursuit[t] aucun but lucratif », n'a pas sa place à l'article 1^{er}, 14°. Elle est d'ailleurs rappelée par l'article 20.

2.5. L'auteur de l'avant-projet est enfin invité à s'interroger sur la nécessité de recourir à des acronymes pour certaines notions définies, à commencer par celle de « PSE » (article 1^{er}, 17°), ce qui, dans le corps du texte, ne contribue pas à sa lisibilité. Il serait par exemple plus clair, à l'article 1^{er}, 17°, de définir la notion de « promotion de santé à l'école »⁴ et, dans la suite, spécialement aux articles 2, 3, 4, 14, 31, 32, 33, d'utiliser cette dernière notion, ce qui évite le recours à une formule s'apparentant à du jargon.

Ceci vaut aussi pour la dénomination de la « commission PSE » (articles 1^{er}, 3°, 32 et 33), adéquatement dénommée « commission de la promotion de la santé à l'école » par l'intitulé du chapitre IV.

La dénomination « centre CF » à l'article 1^{er}, 1°, et dans le corps du texte, n'est guère plus heureuse.

S'agissant de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, mieux vaudrait, plutôt que de le dénommer « Office » à l'article 2, 12°, et dans le reste de l'avant-projet, utiliser la dénomination abrégée « O.N.E. » qui est suffisamment connue et qui, en outre, est celle consacrée par l'article 1^{er} du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »'.

³ Il est au demeurant incohérent d'énoncer à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, les « centres CF » sont les « référents » des centres psycho-médicaux-sociaux de la Communauté française, alors que ces derniers constituent précisément ces « centres CF ».

⁴ Cette notion de « promotion de la santé à l'école » ne paraît pas devoir être complétée par une référence, comme dans l'intitulé de l'avant-projet, à « l'enseignement supérieur hors université » dès lors que la notion d'« école » se rapporte adéquatement au champ d'application de l'avant-projet, qui concerne les élèves et les étudiants des « établissements scolaires », des « hautes écoles » et des « écoles supérieures des arts », et qu'en tout état de cause la définition qu'en donnerait l'article 1^{er}, 17°, se référerait à « l'enseignement supérieur hors université ».

2.6. L'avant-projet sera revu à la lumière de ces observations.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Au 2°, l'avant-projet se réfère aux « tâches de guidance » définies aux articles 3 et suivants de l'arrêté royal du 13 août 1962 'organique des centres psycho-médico-sociaux'.

Or, l'article 6 du décret du 14 juillet 2006 'relatif aux missions, programmes et rapport d'activités des Centres psycho-médico-sociaux' définit les missions des centres psycho-médico-sociaux. L'article 43 du même décret a abrogé les articles 3 à 5 de l'arrêté royal du 13 août 1962, à l'exception de l'article 3, § 1^{er}, 3, et § 2, alinéa 1^{er}.

L'article 1^{er}, 2°, de l'avant-projet doit dès lors être revu.

2. Au 4°, il convient de remplacer les mots « Chapitre VI » par les mots « chapitre VI du titre III ».

3. Le 7° définit la notion d'« élève primo-arrivant ». Cette définition est celle qui figure à l'article 2, § 1^{er}, 1°, alinéa 1^{er}, du décret du 18 mai 2012 'visant à la mise en place d'un dispositif d'accueil et de scolarisation des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française'.

La définition ne reproduit pas l'alinéa 2 de l'article 2, § 1^{er}, 1°, du décret du 18 mai 2012, selon lequel

« [l]e Gouvernement peut ajouter, pour une période déterminée, d'autres pays à la liste des pays en voie de développement visée à l'alinéa 1^{er}, 1°, b), lorsqu'il estime que ces pays connaissent une situation de crise grave ».

Or, rien ne justifie d'exclure, lors de la fixation des montants du forfait social (article 27, § 2, alinéa 4, de l'avant-projet), les élèves ressortissants de ces derniers pays.

Afin d'assurer une uniformité au niveau de la terminologie, mieux vaut dès lors se référer à la définition telle qu'elle figure à l'article 2, § 1^{er}, 1°, du décret du 18 mai 2012 ⁵.

⁵ L'avant-projet de décret 'visant à l'accueil, la scolarisation et l'accompagnement des élèves qui ne maîtrisent pas la langue de l'enseignement dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française', qui a fait l'objet de l'avis n° 64.896/2 donné le 7 janvier 2019, tend à abroger ce décret. Il conviendra dès lors de se référer à l'article 2, § 1^{er}, 1°, de cet avant-projet.

Article 7

1. En subordonnant l'adoption d'un arrêté réglementaire du Gouvernement, tel qu'il est prévu par le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, à l'existence d'une proposition de l'O.N.E., cette disposition limite de manière excessive l'autonomie réglementaire du Gouvernement, en ce que, d'une part, en l'absence de proposition, elle empêcherait celui-ci d'agir et que, d'autre part, pareille procédure peut être interprétée comme ayant pour effet d'empêcher le Gouvernement de s'écarter de la proposition, sauf à en solliciter une nouvelle.

Mieux vaut remplacer la formalité de la proposition par celle de l'avis de l'O.N.E.⁶, cet avis pouvant être donné d'initiative.

Une observation analogue vaut pour les articles 21, alinéa 2, 27 et 29, alinéa 1^{er}.

2. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, les mots « de plein exercice » paraissent superflus.

Article 8

Lu littéralement, l'alinéa 3 doit être compris comme signifiant que l'intervention de l'O.N.E. fait suite à « une approbation par le Gouvernement » de modalités de mise en œuvre de mesures, alors que l'intention, en bonne logique, consiste sans doute à soumettre la réglementation adoptée par l'O.N.E. à une approbation ultérieure par le Gouvernement.

La rédaction des alinéas 2 et 3 sera revue en tenant compte également de l'observation générale n° 1.

Articles 9, 10 et 29

Comme il ressort des travaux préparatoires du décret 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. »', l'O.N.E. est le responsable du traitement des données à caractère personnel liées aux programmes de médecine préventive⁷.

⁶ En ce sens, l'article 32, § 5, de l'avant-projet.

⁷ Selon le commentaire des articles, dans le cadre des programmes de médecine préventive, l'« Office de la Naissance et de l'Enfance devient, *de facto*, le responsable du traitement des données à caractère personnel liées à ces compétences » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 29/1, p. 4).

Il est inutile de préciser que la transmission et l'utilisation des données se font « dans le respect du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, abrogeant la directive 95/46/CE, dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, dans le respect de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données et dans le respect de tout autre texte normatif visant à renforcer la protection de la vie privée et des données à caractère personnel »⁸.

Il en est de même pour ce qui concerne les habilitations données au Gouvernement.

Celles-ci sont en tout état de cause excessives au principe du regard de légalité déduit de l'article 22 de la Constitution en tant que ces habilitations n'encadrent pas suffisamment la possibilité pour le recueil standardisé d'informations sanitaires à caractère personnel « de contenir des informations sociales », sans autre précision.

Dans le même ordre d'idées, l'habilitation conférée au Gouvernement à fixer le contenu des informations qui sont reprises dans le recueil standardisé n'est pas admissible, cette question devant être réglée par le législateur lui-même.

Les habilitations prévues par l'article 10 sont également trop larges.

Il convient de revoir les articles 9, 10 et 29 de l'avant-projet à la lumière de ces observations.

Article 19

Au paragraphe 3, 1° et 2°, il convient de remplacer les mots « d'un service » par les mots « d'un service ou d'un centre CF »⁹⁻¹⁰.

Chapitre II – Conditions, procédure et modalités d'agrément et de subventions

Les dispositions du chapitre II consacrées aux conditions, à la procédure et aux modalités de l'agrément doivent être rédigées comme telles, l'intitulé du chapitre II étant insuffisant à cet égard.

⁸ En tout état de cause, la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' a abrogé la loi du 8 décembre 1992 (article 280, alinéa 1^{er}).

⁹ Voir également l'avis n° 2018-6 de la Commission PSE du 13 novembre 2018.

¹⁰ Il est toutefois renvoyé à l'observation générale n° 2.

Article 30

Au point 2, il convient de remplacer les mots « l'article 8, alinéa 2 » par les mots « l'article 8, alinéa 3 ».

Article 33

La mention « des organes consultatifs mis en place dans la Région bruxelloise et dans la Région wallonne pour les matières de promotion de la santé », au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9°, telle que cette disposition est rédigée, ne donne aucune indication, vu l'habilitation conférée au Gouvernement par la phrase introductive de cette disposition, quant au caractère obligatoire ou facultatif de la participation des représentants de ces organes à la « commission PSE ». Il est rappelé qu'une participation obligatoire de ces représentants ne serait pas compatible avec le principe d'autonomie qui régit les relations entre les autorités fédérées.

Il appartiendra au Gouvernement, lorsqu'il fera usage de l'habilitation qui lui est conférée par la phrase introductive du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de ne concevoir la participation de ses représentants que comme facultative, sauf s'il est fait application de l'article 92^{ter}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

En tout état de cause, mieux vaut remplacer les mots « dans la Région bruxelloise et dans la Région wallonne » par les mots « dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et dans la région de langue française ».

Article 34

Il convient de remplacer les mots « en vertu des articles 2, 3° et 14 » par les mots « en vertu des articles 2, alinéa 1^{er}, 3°, et 13 ».

Article 40

Dans un souci de sécurité juridique et de précision normative, l'article 40 devrait être remplacé par une disposition habilitant le Gouvernement, dans les lois et les décrets se référant à la loi du 21 mars 1964 'sur l'inspection médicale scolaire', au décret du 20 décembre 2001 'relatif à la promotion de la santé à l'école' ou au décret du 16 mai 2002 'relatif à la promotion de la santé dans l'enseignement supérieur hors universités », à les remplacer par des références aux dispositions correspondantes du décret en projet.

Pareille habilitation n'est pas nécessaire pour ce qui concerne les arrêtés, le Gouvernement disposant déjà pour ceux-ci, par hypothèse, des habilitations nécessaires.

Article 41

L'article 41 de l'avant-projet charge le Gouvernement de fixer la date d'entrée en vigueur « du présent décret ».

Pour éviter que le Gouvernement puisse indéfiniment tenir en suspens l'entrée en vigueur du décret, il faut fixer une date à partir de laquelle le décret entrera en vigueur si le Gouvernement n'est pas intervenu entre-temps ¹¹.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

¹¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 154.1.1 et formule F 4-5-2-1 adaptée.