



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.820/4
du 8 mars 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la
Communauté française du 9 janvier 2020 en matière de
dépistage d'anomalies congénitales en Communauté française'

Le 5 février 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits de Femmes de la Communauté française à communiquer un 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 9 janvier 2020 en matière de dépistage d'anomalies congénitales en Communauté française'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 8 mars 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 mars 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

La déléguée du Ministre interrogée sur ce point, a précisé que la demande d'avis a été envoyée à la Concertation intra-francophone, conformément à la délibération du Gouvernement. Aucun document permettant d'attester du respect de cette formalité et des suites qui y ont été réservées ne figurent cependant dans le dossier soumis à la section de législation. Il ne ressort notamment pas du dossier que l'avant-projet a été transmis au comité ministériel en vertu de l'article 12, § 1^{er}, et que, dès lors, la suite de la procédure prévue par l'article 15, § 2, a pu être respectée. L'auteur du projet veillera au respect de cette formalité.

FONDEMENT JURIDIQUE

1. Tout comme l'arrêté du 9 janvier 2020 du Gouvernement de la Communauté française 'en matière de dépistage d'anomalies congénitales en Communauté française' qu'il modifie, le projet d'arrêté examiné se donne pour fondement juridique les articles les articles 2, § 1^{er}, 17bis, 17ter et 18 du le décret du 14 juillet 1997 'portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française'.

Dans son avis n° 66.750/4 donné le 18 décembre 2019 sur le projet devenu l'arrêté du 9 janvier 2020, la section de législation a constaté que l'auteur de ce projet entendait se fonder sur l'article 2, § 2, 8^o, du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « ONE »' ¹⁻².

La section de législation a observé qu'en se fondant exclusivement sur cette disposition, le projet se heurtait à un problème de fondement juridique dès lors que l'article 2, § 2, 8^o, du décret du 17 juillet 2002 n'habilite pas le Gouvernement de la Communauté française à adopter un programme de dépistage, mais autorise uniquement l'ONE à gérer ces programmes de médecine préventive. La section de législation a relevé également que, si le Gouvernement puise dans l'article 3 du décret du 17 juillet 2002 un fondement légal pour énoncer des conditions d'agrément et de subventionnement des institutions et services

¹ Cette disposition prévoit :

« § 2. L'Office a pour missions transversales :
[...]

8^o les programmes de médecines préventives ».

² <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66750.pdf>.

intervenant en matière de programmes de médecines préventives, cette disposition ne l'habilite pas à établir de tels programmes. Elle a ensuite rappelé son avis n° 56.863/2 ³ donné le 23 décembre 2014 à propos de l'organisation des consultations pour enfant dont il résulte que, conformément à l'article 26, § 1^{er}, du décret du 17 juillet 2002,

« [L]'Office exerce ses missions selon les orientations et modalités définies dans un contrat de gestion conclu entre son Conseil d'Administration, qui aura préalablement statué à la majorité des deux tiers des voix exprimées, et le Gouvernement »,

de telle sorte que le Gouvernement ne peut régler l'exercice des missions effectuées directement par l'O.N.E., sous peine de se substituer au contrat de gestion.

En outre, la section de législation a constaté que le projet, en ce qui concerne ses dispositions organisant des traitements de données à caractère personnel, était dépourvu de fondement juridique au vu des exigences de l'article 22 de la Constitution en termes de légalité, les dispositions du projet organisant des traitements de données à caractère personnel.

En conclusion, elle a considéré qu'il revenait au législateur décréteil d'adopter une base légale qui permette de fonder les dispositions de l'arrêté en projet qui ne pouvaient s'appuyer sur les articles 2, § 2, 8°, et 3 du décret du 17 juillet 2002, et ce plus particulièrement en ce qui concerne les articles 15 à 18 du projet, au regard du principe de légalité énoncé par l'article 22 de la Constitution. Elle a invité également le législateur à veiller par la même occasion, à adapter en conséquence le décret du 14 juillet 1997.

2. Le législateur décréteil n'a pas procédé à une telle adaptation du décret du 14 juillet 1997, l'auteur de l'arrêté du 9 janvier 2020 s'étant limité à renvoyer, à titre de fondement juridique, aux articles 2, § 1^{er}, 17^{bis}, 17^{ter} et 18 du décret du 14 juillet 1997.

La section de législation relève en conséquence l'absence de clarification de l'articulation entre le décret du 17 juillet 2002 et le décret du 14 juillet 1997 ⁴.

En ce qui concerne l'adéquation d'un tel fondement juridique sur la base duquel le projet examiné entend également se fonder, elle observe ce qui suit.

2.1. L'article 2, § 1^{er}, du décret du 14 juillet 1997 prévoit :

« Le Gouvernement arrête un programme quinquennal de promotion de la santé, qui définit les lignes de force de la politique de promotion de la santé en

³ Avis n° 56.863/2 donné le 23 décembre 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 janvier 2015 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 juin 2004 portant réforme des consultations pour enfants', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56863.pdf>.

⁴ La section de législation constate notamment que, bien qu'il règle l'agrément et le subventionnement d'institutions chargées d'assister l'O.N.E. dans le cadre de la réalisation de ses missions transversales au sens de l'article 2, § 2 du décret du 17 juillet 2002 (les centres de dépistage), le projet ne vise pas, à titre de fondement juridique, l'article 3 de ce décret. À nouveau, la question se pose donc de savoir comment s'articulent cette disposition et l'article 17^{ter} du décret du 14 juillet 1997.

Communauté française, ainsi que de la politique de médecine préventive envisagée dans ses aspects collectifs ».

En l'espèce, le projet ne vise pas à arrêter le programme quinquennal de promotion de la santé. Cette disposition ne peut donc servir de fondement juridique au projet.

2.2. Il résulte de l'article 18 du décret du 14 juillet 1997, tel que modifié par le décret-programme du 9 décembre 2020 'portant diverses mesures visant à faire face aux conséquences de la crise du Coronavirus, aux Bâtiments scolaires, aux Fonds budgétaires, au Fonds Ecureuil, à WBE, à la Santé, aux Médias, à l'Education permanente, aux Bourses d'étude, à la Recherche scientifique et à l'Enseignement', que le programme quinquennal de promotion de la santé visé à l'article 2, § 1^{er}, couvrant la période 2004-2008, a été prolongé jusqu'au 31 décembre 2021.

Cette dernière disposition, si elle participe du contexte juridique du projet, ne lui sert pas de fondement juridique, de sorte que la mention de cette disposition au préambule de l'arrêté en projet sera omise.

2.3. Le projet vise pour sa part à adapter le programme de dépistage néonatal systématique d'anomalies congénitales en Communauté française, soit un programme de médecine préventive à vocation communautaire au sens des articles 17*bis* et 17*ter* du décret du 14 juillet 1997.

Ces articles prévoient :

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

Ces programmes correspondent aux objectifs du plan communautaire opérationnel.

Ils sont présentés sous forme d'un protocole.

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

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

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

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

et plus généralement le secteur ambulatoire et les services de proximité d'aide aux personnes.

Dans l'élaboration de ces programmes, il est en particulier tenu compte des populations qui connaissent une situation sociale, de santé ou économique défavorable et des différences de cultures.

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

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

Art. 17^{ter}. § 1^{er}. Le Gouvernement peut agréer et subventionner des centres de référence pour assurer la mission visée à l'article 17^{bis}, § 1^{er}, alinéa 3.

Dans le cadre de cette mission, ces centres de référence contribuent au système d'informations sanitaires et développent une expertise scientifique, la concertation avec les acteurs et la coordination avec les établissements et les personnes de droit public et privé visées à l'alinéa 2.

Le Gouvernement peut également agréer et subventionner des établissements ou des personnes de droit public ou privé, pour assurer la mission visée à l'article 17^{bis}, § 2.

Dans le cadre de cette mission, ces établissements ou personnes de droit public ou privé réalisent les actes de dépistage et les autres interventions de médecine préventive prévues dans le protocole visé à l'article 17^{bis}, § 1^{er}, alinéa 2.

§ 2. Le Gouvernement fixe la procédure et les conditions d'agrément des structures visées au § 1^{er}, ainsi que les modalités de recours.

Les conditions d'agrément portent notamment sur l'appareillage et les conditions techniques, les qualifications du personnel, les critères de qualité pour la réalisation des programmes.

§ 3. Le Gouvernement fixe les conditions d'octroi des subventions aux structures visées au § 1^{er}. Il détermine s'il échet, en ce qui concerne les conditions d'octroi liées à l'emploi, les éléments provenant du cadastre de l'emploi créé au sein du Secrétariat général tel que défini par le décret de la Communauté française du 19 octobre 2007 instaurant un cadastre de l'emploi non marchand en Communauté française. La transmission et l'utilisation de ces données se fait dans le respect de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la Sécurité sociale et de ses arrêtés d'exécution ainsi que 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 et de ses arrêtés d'exécution.

§ 4. Le Gouvernement détermine les conditions de retrait d'agrément ou de suspension de la liquidation des subventions, ainsi que les modalités de recours ».

Au vu de ces dispositions, le Gouvernement dispose d'une habilitation pour arrêter, sous la forme d'un protocole et selon les modalités prévues par l'article 17^{bis} du décret du 14 juillet 1997, un programme de dépistage néonatal systématique d'anomalies congénitales en Communauté française.

2.4. Le Gouvernement reste cependant sans compétence pour adopter les articles 3 à 5 du projet et les dispositions du programme de dépistage qui règlent l'exécution par l'O.N.E. de la mission qui lui est confiée par l'article 2, § 2, 8°, du décret du 17 juillet 2002.

2.5. En outre, conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité. Par conséquent, les éléments essentiels du dispositif doivent être fixés dans la loi même, à savoir les finalités du traitement, ainsi que les cas et conditions dans lesquels des données à caractère personnel sont traitées. L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur⁵.

Les articles 17*bis* et 17*ter* ne permettent pas de répondre aux exigences de l'article 22 de la Constitution, de telle sorte que les modifications qui sont apportées à l'article 15 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 janvier 2020 par l'article 9 du projet sont, tout comme l'article 15 lui-même, dépourvues de fondement juridique.

2.6. Constatant que les dispositions modifiées par le projet s'inscrivent dans l'arrêté du 9 janvier 2020 qui forme un ensemble dont les différents chapitres qui le composent sont interdépendants, compte tenu par ailleurs du rôle central accordé à l'O.N.E. dans l'arrêté du 9 janvier 2020 et de l'importance du traitement de données à caractère personnel organisé par celui-ci et dès lors qu'il résulte des considérations qui précèdent que le Gouvernement de la Communauté française n'est pas compétent pour régler ces questions que le projet examiné entend notamment modifier, la section de législation ne poursuivra pas plus avant l'examen du projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

⁵ Voir notamment l'avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3126/001, pp. 402 à 456, <http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/63192.pdf> et l'avis n° 63.202/2 donné le 28 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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, et abrogeant la directive 95/46/CE', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3185/001, pp. 120 à 145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>.