



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 71.738/4
du 13 juillet 2022

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant le Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé en ce qui concerne la promotion de la santé, en ce compris la prévention, en Région wallonne'

Le 20 juin 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Emploi, de la Formation, de la Santé, de l'Action sociale et de l'Économie sociale, de l'Égalité des chances et des Droits des femmes de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 4 août 2022, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant le Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé en ce qui concerne la promotion de la santé, en ce compris la prévention, en Région wallonne'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 13 juillet 2022. 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 et Anne-Stéphanie RENSON, auditeurs.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 juillet 2022.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 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, § 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 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. Dès lors que le projet concerne l'aide aux personnes, son auteur est tenu de respecter la formalité obligatoire organisée par les articles 12 à 15 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' (ci-après « l'accord de coopération-cadre »).

Il ressort du dossier soumis à la section de législation que l'organe de concertation créé sur la base de ces dispositions de l'accord de coopération-cadre, qui a, en l'espèce, été saisi conformément à la procédure d'urgence prévue par les articles 14 et 15 de l'accord de coopération-cadre, a décidé, le 7 avril 2022, de ne pas rendre d'avis sur le projet.

Aux termes de l'article 12, § 2, de l'accord de coopération-cadre :

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

Aux termes de l'article 15, § 2, de l'accord de coopération-cadre, applicable dans le cadre de la procédure d'urgence :

« Le comité ministériel dispose d'un délai de cinq jours pour se concerter sur l'avant-projet ou la proposition de décret, le projet d'arrêté réglementaire ou le projet visé à l'article 12, § 3, qui lui est soumis, le cas échéant, sur la base de la recommandation ou de l'avis de l'organe de concertation.

Le délai visé à l'alinéa 1^{er} prend cours :

1° à dater de l'expiration du délai de cinq jours visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, lorsque l'organe de concertation ne manifeste pas le souhait d'émettre une recommandation ou un avis ;

2° à dater de la transmission de la recommandation ou de l'avis de l'organe de concertation ou, le cas échéant, de l'expiration du délai de dix jours visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, lorsque l'organe de concertation manifeste le souhait d'émettre un avis une recommandation.

Le comité ministériel peut décider au consensus d'allonger le délai prévu à l'alinéa 1^{er} ».

Il ne ressort pas du dossier soumis à la section de législation que le projet a été transmis au comité ministériel en vertu de l'article 12, § 2, et que, dès lors, la suite de la procédure a pu être respectée. L'auteur du projet vérifiera que cette formalité a été correctement accomplie.

2. L'article 36, paragraphe 4, 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 (règlement général sur la protection des données)' (ci-après « le RGPD »), combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de son préambule, ainsi qu'avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre notamment de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

En l'espèce, il résulte du dossier transmis à la section de législation qu'un avis a été demandé à l'Autorité de protection des données concernant les articles 12/10 à 12/14 en projet. L'article 12/59 en projet se rapporte cependant également à un traitement de données à caractère personnel. Par conséquent, sans préjudice des observations particulières formulées en lien avec cette disposition, à supposer que celle-ci soit maintenue dans ses alinéas 2 et 3 moyennant la justification d'un fondement juridique adéquat, cette disposition sera également soumise à l'avis de l'Autorité de protection des données.

3. Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis à la section de législation, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient lui être soumises, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Plusieurs dispositions du projet omettent d'indiquer le point de départ des délais qu'elles fixent ¹.

¹ Il s'agit plus précisément des articles en projet suivants : articles 12/25, § 2, alinéa 2, 12/33, § 4, alinéa 3, 12/34, § 2, alinéa 3, 12/35, § 1^{er}, article 12/45, § 2, alinéa 2, article 12/52, § 4, alinéa 3, article 12/53, § 2, alinéa 3, 12/54, § 1^{er}, et § 2, alinéa 2, 12/62, § 2, alinéa 2, article 12/69, § 4, alinéa 3, article 12/70, § 2, alinéa 3, 12/71, § 1^{er}, et § 2, alinéa 2, 12/79, § 2, alinéa 2, 12/86 (erronément numéroté 12/87), § 4, alinéa 3, 12/87, § 2, alinéa 3, 12/88, § 1^{er} et § 2, alinéa 2, 12/90, § 2, alinéa 2, 12/92, § 1^{er}, et § 2, alinéa 2, 12/95, § 2, alinéa 2, 12/97, § 4, alinéa 5, 12/98, 12/99, § 1^{er} et § 2, alinéa 2.

Dans un souci de sécurité juridique, le projet sera par conséquent complété à cet égard, en veillant à respecter la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui consacre la théorie de la réception, selon laquelle les dispositions en vertu desquelles le délai pour accomplir certains actes prenant cours le jour de l'envoi d'une décision sont contraires au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ².

2. Plusieurs dispositions du projet à l'examen prévoient que le Ministre décide « sur proposition » de l'Agence ou du comité de pilotage ³.

Pareil dispositif n'est pas admissible s'il doit être compris en ce sens que l'autorité ne pourrait pas s'écarter de la proposition quant à son contenu, sauf à solliciter une nouvelle proposition.

Dès lors que l'auteur du projet souhaite associer l'Agence et le comité de pilotage, il convient d'y procéder en leur attribuant une compétence consultative, ce qui implique de remplacer le mécanisme de proposition envisagé par la règle selon laquelle le Ministre décide sur avis de ces organes.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Conformément à l'article 3 du décret du 11 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', le territoire sur lequel la Région wallonne est habilitée à exercer les compétences qui lui sont transférées par la Communauté française est « la région de langue française ». Par conséquent, dans l'intitulé, il convient d'omettre les mots « Région wallonne » ⁴.

La même observation vaut s'agissant de l'intitulé du livre I^{er}/II de la deuxième partie du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après « le Code réglementaire »), en projet, et dans l'intitulé du livre III, le mot « wallonne » sera omis.

² C.C., 17 décembre 2003, n° 170/2003, B.6 et note d'observation J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception », J.T., 2004, p. 47. Voir également C.C., 15 mars 2006, n° 43/2006, B.10 à B.12 ; 19 décembre 2007, n° 162/2007, B.3 à B.5 ; 2 juin 2010, n° 66/2010, B.11 à B.14.

³ Il s'agit des articles en projet suivants : articles 12/7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, 12/14, § 1^{er}, 12/19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 12/35, § 2, alinéa 1^{er}, et § 3, 12/39, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 12/54, § 2, alinéa 1^{er} et § 3, 12/57, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 12/71, § 2, alinéa 1^{er}, et § 3, 12/74, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

⁴ Voir dans le même sens, l'avis n° 64.879/4 donné le 4 février 2019 sur un avant-projet devenu le décret du 2 mai 2019 'modifiant le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé en ce qui concerne la prévention et la promotion de la santé', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64879.pdf>.

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient d'identifier plus précisément les dispositions du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après « le CWASS ») qui constituent le fondement juridique du projet à l'examen.

Ainsi,

– il convient d'omettre la mention des articles 44/6, 47/7, 47/10, 47/15/1, 47/15bis, 47/15ter, 47/16, 47/16/1, 47/17bis, 47/18, 410/4, 410/16, 410/19, 410/23, 410/27, 410/35, 410/36, 410/37, dès lors que ceux-ci ne constituent pas le fondement juridique du projet à l'examen ;

– il convient d'ajouter l'article 5/6, § 4, du CWASS qui constitue le fondement juridique des articles 12/4 et 12/5, en projet ;

– il convient d'ajouter l'article 46, alinéa 3, du CWASS, qui constitue le fondement juridique des articles 12/31, 12/50, 12/67, 12/84, 12/96, en projet ;

– il convient d'ajouter les articles 47, alinéa 1^{er}, 47/1, § 1^{er}, et 47/2, du CWASS qui constituent le fondement juridique des articles 12/26, § 5, 12/28, § 2, 12/46, § 3, 12/48, § 2, 12/63, § 3, 12/65, § 2, 12/80, § 3, 12/82, § 2, 12/91, § 3 ;

– il convient, enfin, d'identifier plus précisément les subdivisions des articles du CWASS qui constituent le fondement juridique du projet à l'examen.

2. Il convient de mentionner les formalités obligatoires accomplies dans leur ordre chronologique.

3. À l'alinéa 27, il convient de compléter la date à laquelle l'avis de l'Autorité de protection des données a été donné.

4. L'avis du Conseil économique et social de Wallonie, mentionné à l'alinéa 29, ne figure pas au dossier transmis à la section de législation.

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a répondu :

« En ce qui concerne le Cese, nous ne sommes tenus de le solliciter que pour les décrets. Ce qui a été fait pour le décret promotion ».

L'alinéa 29 sera par conséquent omis.

5. L'avis de la Commission wallonne de la Santé, mentionné à l'alinéa 30, ne figure pas au dossier transmis à la section de législation.

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a répondu :

« En ce qui concerne la Commission de la santé, son avis a été sollicité. Ma conseillère a d'ailleurs été présentée l'arrêté lors d'une séance de la Commission. Elle n'a toutefois pas rendu d'avis. Nous l'avons rappelé à de nombreuses reprises. Nous avons toutes les preuves que l'avis a été sollicité et que nous avons présenté l'AGW à la commission ».

À défaut d'avis rendu, l'alinéa 30 sera omis.

6. À l'alinéa 31, la concertation intrafrancophone étant une formalité obligatoire, il y a lieu de la viser et de l'insérer parmi les visas en respectant l'ordre chronologique ⁵.

DISPOSITIF

Article 2

Article 12/8 en projet

1. L'alinéa 2 prévoit que le Ministre soumet le plan, accompagné de l'avis du Conseil de stratégie et de prospective, à l'approbation du Gouvernement. Cet alinéa ne précise pas si la transmission du plan doit aussi être accompagnée du résultat de la consultation de la population visée à l'article 12/7, § 3, en projet.

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a indiqué :

« Les résultats de cette consultation doivent effectivement être intégrés dans la note au Gouvernement au moment de la transmission du plan. Par contre, en fonction de la méthodologie choisie, cette communication peut être multiple (par exemple, en cas de consultation par internet, un accès aux résultats pourrait être accordé par voie électronique aux membres du Gouvernement). Il n'y aurait donc pas nécessairement un document unique, comme un avis, à fournir au Gouvernement, raison pour laquelle les résultats de la consultation n'ont pas été repris à l'article 12/8, alinéa 2. Si la section législation du Conseil d'État estime qu'il est préférable de les ajouter, l'alinéa 2 sera complété en ce sens ».

Dans un souci de sécurité juridique, l'alinéa 2 sera par conséquent complété de manière à indiquer que la transmission du plan au Gouvernement est accompagnée du résultat de la consultation de la population visée à l'article 12/7, § 3, en projet.

⁵ Il est renvoyé pour le surplus à l'observation relative aux formalités préalables.

2. La précision selon laquelle « le plan respecte les engagements et accords nationaux et internationaux » est inutile si l'auteur du projet vise, ce faisant, les normes de droit supérieur. Si tel n'est pas le cas, la question se pose de savoir comment ces engagements et accords nationaux et internationaux sont portés à la connaissance des personnes chargées d'élaborer le plan.

Par conséquent, l'alinéa 3 sera omis ou revu.

3. Dans un souci de sécurité juridique, il appartiendra à l'auteur du projet de définir la procédure applicable en cas d'ajustement du plan, soit par renvoi aux dispositions qui encadrent l'élaboration du plan – moyennant leur adaptation au contexte de l'ajustement –, soit en détaillant une procédure *ad hoc* (ce qui permettra d'éviter tout débat quant à l'application ou non des articles 12/7 et 12/8, alinéas 1^{er} et 2, en projet, en cas d'ajustement du plan).

Article 12/11 en projet

1. Aux paragraphes 2, alinéa 2, et 3, alinéa 3, il convient de préciser les conséquences en cas de refus de confirmation par le Gouvernement de l'arrêté ministériel dans le délai imparti. De l'accord de la déléguée de la Ministre, il sera précisé que l'arrêté ministériel cesse d'être applicable.

2. L'article 47/14, § 1^{er}, alinéa 4, du CWASS, prévoit :

« Les données à caractère personnel sont supprimées après deux ans et les cas sont rendus anonymes. Le Gouvernement est autorisé à déroger au délai de deux ans lorsque la situation sanitaire l'exige ».

En exécution de cette disposition, l'article 12/11, § 4, en projet, du Code réglementaire énonce :

« Sauf les cas prévus à l'article 12/13, les données visées à l'article 47/14 § 1^{er} du Code décréteil sont conservées le temps nécessaire à la mise en place des mesures sanitaires, et pour un maximum de deux ans .

La plate-forme électronique visée au paragraphe 2 organise de manière automatique à l'expiration du délai de deux ans visé à l'alinéa 1^{er} :

1° un effacement complet des données visées à l'article 47/14 § 1^{er} du Code décréteil ;

2° une anonymisation automatique de la déclaration ».

2.1. Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a confirmé que lorsque le délai de conservation des données à caractère personnel nécessaire à la mise en place des mesures sanitaires est inférieur à deux ans, l'effacement des données et l'anonymisation de la déclaration auront lieu manuellement⁶. L'article 12/11, § 4, alinéa 2, en projet, n'est donc pas en contradiction avec l'alinéa 1^{er} de cette même disposition.

2.2. La section de législation n'aperçoit toutefois pas comment il serait encore possible de procéder à une anonymisation automatique de la déclaration telle que visée à l'article 12/11, § 4, alinéa 2, 2°, en projet, dès lors que les données visées à l'article 47/14, § 1^{er}, du CWASS, qui permettent d'identifier la personne concernée par la déclaration obligatoire imposée par l'article 47/13 du CWASS, auront déjà été complètement effacées, ce conformément à l'article 12/11, § 4, alinéa 2, 1°, en projet. L'auteur de l'avant-projet est par conséquent invité à vérifier l'utilité du maintien de l'article 12/11, § 4, alinéa 2, 2°, en projet.

Article 12/12 en projet

1. L'alinéa 2 de l'article 12/12 en projet du Code réglementaire présente les mesures visées par les 1° et 2° comme des mesures non prévues par l'article 47/15 du CWASS. Or, la prise d'antibioprophylaxie et la vaccination post exposition constituent un « traitement médical approprié, préventif ou curatif » au sens de l'article 47/15, § 1^{er}/2, alinéa 2, du CWASS.

2. Quant à l'article 12/12, alinéa 2, 3°, en projet, du Code réglementaire, celui-ci est dépourvu de fondement juridique.

2.1. En prévoyant que « les inspecteurs d'hygiène régionaux, les médecins et les infirmiers visés à l'article 47/15, § 1^{er}, du Code décretal, recommandent ou ordonnent des mesures de prophylaxie et de contrôle », l'article 12/12, alinéa 1^{er}, en projet, va au-delà des missions prévues par l'article 47/15, §§ 1^{er}/1 et 1^{er}/2, du CWASS.

⁶ Ainsi, selon la déléguée de la Ministre, « [l]e mécanisme est prévu pour que les données personnelles soient conservées le moins longtemps possible. Dès lors, si ces données ne sont plus utiles avant l'expiration du délai de 2 ans, il y a effectivement un effacement et une anonymisation manuelle. Il faut donc bien une intervention humaine pour procéder à l'effacement et l'anonymisation avant l'expiration du délai de deux ans. L'effacement et l'anonymisation automatique au bout de deux ans est nécessaire, car il s'agit de s'assurer qu'aucune donnée personnelle n'est conservée au-delà du délai maximal prévu. Il n'est en effet pas impossible qu'aucune intervention humaine n'intervienne avant ce délai pour effacer et anonymiser manuellement les données. L'automatisme au bout des deux ans est donc une mesure de sauvegarde destinée à assurer une meilleure protection des données personnelles ».

2.2. En effet, l'article 47/15, § 1^{er}/1, octroie aux inspecteurs d'hygiène régionaux, aux médecins et aux infirmiers concernés un pouvoir d'avertissement et de recommandation, un devoir de collaboration et leur impose de s'assurer que les mesures de prévention et de prophylaxie déterminées par le Gouvernement dans le cadre de la protection de la santé publique sont appliquées (ce qui constitue une mission de surveillance). L'habilitation prévue par l'alinéa 6 de l'article 47/15, § 1^{er}/1, du CWASS, n'autorise pas le Gouvernement à octroyer de nouvelles compétences aux inspecteurs, médecins et infirmiers visés par cette disposition.

2.2. De même, l'article 47/15, § 1^{er}/2, du CWASS, octroie aux inspecteurs d'hygiène régionaux, aux médecins ou aux infirmiers visés au paragraphe 1^{er} de cette disposition le pouvoir :

- d'effectuer, directement ou par l'intermédiaire d'un autre professionnel, tout contrôle ou examen médical, toute recherche ou enquête, et de recueillir toutes les informations qu'ils jugent utiles dans l'exercice de leurs fonctions ;

- de s'assurer et, si nécessaire, d'imposer aux personnes concernées les examens nécessaires et, le cas échéant, un traitement médical approprié, préventif ou curatif ;

- d'interdire d'exercer des activités professionnelles et de fréquenter toute collectivité pendant une période qui ne dépasse pas celle de la contagiosité ;

- d'ordonner l'isolement des personnes concernées pendant une période qui ne dépasse pas celle de la contagiosité.

L'habilitation prévue par l'alinéa 5 de l'article 47/15, § 1^{er}/2, du CWASS, n'autorise pas davantage le Gouvernement à octroyer de nouvelles compétences aux inspecteurs, aux médecins et aux infirmiers visés par cette disposition.

Conformément à l'article 47/15, § 1^{er}/2, du CWASS, les inspecteurs d'hygiène régionaux, les médecins ou les infirmiers concernés ne sont pas autorisés à adopter toutes mesures de prophylaxie pertinentes mais uniquement celles d'entre elles énumérées par cette disposition.

2.3. Interrogée à ce sujet, la déléguée de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« Nous nous rallions à votre position. L'article 12/12 ne présente pas d'utilité particulière, vu les mesures insérées dans le CWASS par le décret du 3 février dernier. Nous vous proposons donc de le supprimer. Les articles subséquents seront renumérotés en conséquence ».

2.4. Par conséquent, l'article 12/12 en projet sera omis.

Article 12/15 en projet

1. Tel que rédigé, l'article 12/15, § 1^{er}, en projet, du Code réglementaire paraît attribuer une mission de « documentation »⁷ aux centres locaux de promotion de la santé.

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a précisé :

« Nous n'avons pas envisagé la documentation comme une mission en tant que telle, mais plutôt comme un instrument nécessaire pour l'accomplissement des missions prévues à l'article 410/1 du CWASS.

La documentation nous apparaît comme indispensable tant pour la mission d'accompagnement de l'élaboration, de l'ajustement et du renouvellement du plan, que pour la mission d'accompagnement des acteurs en promotion de la santé.

L'actualisation de la documentation fait d'ailleurs partie des conditions d'agrément, puisque, pour être agréé, le centre local de promotion de la santé doit s'engager à actualiser sa documentation (voir article 12/23, 3^o, du projet).

L'instrument de la documentation est donc introduit dans le texte non pas comme une mission supplémentaire, mais comme une condition d'agrément supplémentaire, en exécution de l'article 410/3, § 2, alinéa 4, du CWASS ».

La mise à disposition et l'actualisation d'une documentation par les centres locaux de promotion de la santé peut effectivement s'appuyer sur l'habilitation faite au Gouvernement d'arrêter les modalités d'exercice des missions visées par l'article 410/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du CWASS.

L'article 12/15, § 1^{er}, en projet, du Code réglementaire, sera cependant revu de manière à prévoir expressément que – outre des locaux adaptés – les centres locaux de promotion de la santé disposent d'une documentation en vue de la bonne exécution de leurs missions, afin, ce faisant, de ne pas donner à penser que la documentation constituerait une nouvelle mission de documentation en faveur des centres locaux de promotion de la santé.

2. Contrairement à ce qui est prévu à l'article 12/93, § 3, en projet, l'article 12/15, § 2, en projet, ne prévoit pas que dans l'attente des travaux ou du déménagement, les centres locaux de promotion de la santé propose aux personnes à mobilité réduite des solutions alternatives leur permettant de bénéficier des mêmes services que les personnes valides.

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Vu les normes fédérales d'une part relatives à l'emploi de personnes handicapées, d'autre part relatives à la médecine du travail, les départements et sections de surveillance médicale du travail ont, en principe, déjà dégagé des solutions alternatives pour les personnes à mobilité réduite qui ne peuvent accéder à leurs centres d'exams. L'imposition de cette exigence dans la réglementation wallonne ne devrait dès lors pas leur causer préjudice.

⁷ Notion définie par l'article 12/6, 1^o, en projet, du Code réglementaire comme étant : « l'ensemble de techniques visant le traitement permanent et systématique de documents ou de données destinés à l'information des usagers ».

Par contre, l'exigence d'une accessibilité aux personnes à mobilité réduite apparaît comme nouvelle pour les centres locaux de promotion de la santé, les centres d'expertise en promotion de la santé, les centres d'opérationnalisation en médecine préventive et les opérateurs en promotion de la santé, de sorte qu'ils n'ont jamais organisé de solutions alternatives. Les activités de ces divers acteurs agréés impliquent également moins l'obligation de recevoir du public. Dès lors, leur imposer des solutions alternatives n'est pas apparu lors de la rédaction comme la manière la plus opportune pour les encourager à être attentifs à l'accessibilité aux personnes à mobilité réduite.

Toutefois, votre question laisse sous-entendre que cette option pourrait être source de discrimination à l'encontre des personnes à mobilité réduite. Nous vous proposons dès lors de transposer l'obligation de solutions alternatives pour tous les acteurs agréés ».

L'article 12/15, § 2, en projet, sera par conséquent complété, afin d'y prévoir l'obligation pour les centres locaux de promotion de la santé de proposer aux personnes à mobilité réduite des solutions alternatives leur permettant de bénéficier des mêmes services que les personnes valides dans l'attente des travaux ou du déménagement.

La même observation vaut s'agissant des articles 12/37, § 2, 12/55, § 2, et 12/73, § 2, en projet.

Article 12/19 en projet

1. Interrogée sur la *ratio legis* de l'article 12/19, § 2, alinéa 5, en projet, du Code réglementaire, permettant l'exécution provisoire du programme d'actions coordonnées qu'il appartient au Ministre d'autoriser, la déléguée de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« L'objectif de l'exécution provisoire du programme d'actions coordonnées est que le centre local de promotion de la santé concerné ne reste pas inactif dans l'attente de la décision du Ministre, celle-ci pouvant prendre plusieurs mois.

En cas de refus d'approbation par le Ministre, le centre local de promotion de la santé concerné se retrouve en défaut par rapport à une condition d'agrément. Il faudra donc appliquer la procédure de retrait d'agrément (art. 12/35), laquelle commence par la notification du manquement, assortie d'un délai de mise en conformité. En pratique, le centre local de promotion de la santé, s'il souhaite conserver son agrément, devra rédiger un nouveau programme d'actions coordonnées en tenant compte de la motivation de la décision ministérielle de refus du programme initial ».

Il n'est cependant pas admissible d'autoriser le centre local de promotion de la santé agréé à exécuter un programme d'actions coordonnées dont il est prévu que celui-ci doit être approuvé par le Ministre. En effet, dans l'hypothèse d'un refus d'approbation, éventuellement suivi d'un retrait d'agrément, cela reviendrait à conférer, par le biais de l'article 12/19, § 2, alinéa 5, en projet, un fondement juridique aux actions posées par le centre local de promotion de la santé en exécution de ce programme d'actions coordonnées, alors même que le Ministre a estimé ce programme contraire au droit ou à l'intérêt général. Si l'objectif de promotion de la santé poursuivi constitue un but légitime, celui-ci doit être mis en balance avec le droit fondamental à la santé de tout un chacun garanti par l'article 23 de la

Constitution. La seule volonté d'éviter l'inaction des centres locaux de promotion de la santé ne constitue pas une justification suffisante à la soumission des personnes concernées à un programme d'actions coordonnées potentiellement illégal ou contraire à l'intérêt général. Sous cet angle, une telle disposition pourrait engendrer des situations constituant une atteinte disproportionnée au droit à la santé.

Plus fondamentalement, la section de législation observe que l'article 410/3, § 2, alinéa 2, du CWASS, impose une approbation du programme d'actions coordonnées par le Gouvernement ou son délégué et n'autorise pas une exécution provisoire du programme dans l'attente de son approbation. Il s'en suit que l'article 12/19, § 2, alinéa 5, en projet, est dépourvu de fondement juridique et sera omis.

Une observation similaire vaut pour les articles 12/39, § 2, alinéa 5, en projet (centres d'expertise en promotion de la santé), 12/57, § 2, alinéa 5, en projet (centres d'opérationnalisation en médecine préventive), et 12/74, § 2, alinéa 4, en projet (opérateurs en promotion de la santé).

2. L'article 410/3, § 2, alinéa 3, du CWASS, prévoit :

« Les conditions visées à l'alinéa 1^{er}, 1^o [engagement à élaborer un programme d'actions coordonnées], 3^o, 4^o, sont concrétisées dans les six mois de l'octroi de l'agrément ».

S'il y a lieu d'interpréter cette exigence – « [l]es conditions [...] sont concrétisées [...] » – comme imposant qu'un programme d'actions coordonnées soit approuvé par le Gouvernement, il faut constater que les délais fixés par l'article 12/19, § 2, alinéas 2 à 4, en projet (trois mois + deux mois + trois mois), ne permettent pas de respecter le délai de six mois fixé par l'article 410/3, § 2, alinéa 3, du CWASS.

S'il convient d'interpréter cette disposition comme imposant simplement au centre local de promotion de la santé qui vient d'être agréé, d'élaborer une proposition de programme d'actions coordonnées qu'il lui appartiendra de transmettre à l'Agence dans un délai de six mois à compter de l'octroi de son agrément, il s'impose de constater que l'article 410/3, § 2, alinéa 3, du CWASS, n'autorise pas le Gouvernement à réduire à une durée de trois mois le délai initialement fixé à six mois.

En toute hypothèse, l'article 12/19, § 2, en projet, sera revu au regard de cette observation.

Une observation similaire vaut pour les articles 12/39, § 2, en projet, eu égard à l'article 410/10, § 2, alinéa 3, du CWASS (centres d'expertise en promotion de la santé) et 12/57, § 2, en projet, eu égard à l'article 410/18, § 2, alinéa 3, du CWASS (centres d'opérationnalisation en médecine préventive).

Article 12/24 en projet

1. L'article 410/3, § 3, du CWASS, prévoit déjà qu'

« [u]n appel à déposer la demande d'agrément est publié au *Moniteur belge*, [...] ».

Il n'appartient pas à l'auteur du projet de reproduire le contenu de cette disposition⁸.

Par conséquent, les mots « après un appel publié au *Moniteur belge* » seront remplacés par les mots « après l'appel publié au *Moniteur belge* conformément à l'article 410/3, § 3, du Code décretaal ».

Une observation similaire vaut pour les articles 12/44, alinéa 1^{er}, en projet, eu égard à l'article 410/10, § 3, du CWASS (centres d'expertise en promotion de la santé), et 12/61, alinéa 1^{er}, en projet, eu égard à l'article 410/18, § 3, du CWASS (centres d'opérationnalisation en médecine préventive).

Article 12/26 en projet

L'article 410/5, alinéa 2, du CWASS prévoit :

« Le Gouvernement détermine les modalités de calcul de la subvention visée à l'alinéa précédent. Cette subvention comprend une partie fixe, identique pour tous les centres locaux de promotion de la santé, et une partie variable, calculée sur base d'un ou plusieurs indicateurs d'ordre démographique, socio-économique ou sanitaire ».

L'article 12/26, § 2, en projet, tend à exécuter cette disposition. Cependant, le critère de « la superficie couverte par le centre local de promotion de la santé » ne constitue pas un « indicateur d'ordre démographique, socio-économique ou sanitaire » au sens de l'article 410/5, alinéa 2, du CWASS.

L'article 12/26, § 2, en projet, est dès lors dépourvu de fondement juridique et sera revu.

Article 12/27 en projet

L'article 12/27 en projet prévoit que la liste des frais admissibles à charge de la subvention est déterminée par voie de circulaire par l'Agence.

Il n'est pas adéquat de prévoir que des dispositions réglementaires seront rendues obligatoires par voie de circulaire.

⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 80.

En outre, l'attribution d'une compétence réglementaire à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire (articles 33 de la Constitution et 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles') et échappe à tout contrôle parlementaire direct. Les actes réglementaires de ce type sont, par ailleurs, dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de contrôle préventif exercé par la section de législation et de publication. 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 qu'il pouvait être considéré 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 ainsi déléguée⁹. De telles délégations supposent qu'elles n'impliquent pas l'exercice d'un véritable pouvoir d'appréciation impliquant des choix en opportunité¹⁰. Tel ne semble pas être le cas en l'espèce.

Par conséquent, une délégation au Ministre pour fixer la liste par arrêté sera prévue à cet effet et la disposition sera revue en conséquence.

La même observation vaut pour les articles 12/47, 12/64, 12/81 et 12/91, § 4, en projet.

Article 12/28 en projet

Interrogée quant à la portée de l'article 12/28 en projet du Code réglementaire, la déléguée de la Ministre a précisé :

« Les articles 12/28, 12/48, 12/65 et 12/82 du projet constituent une clause de sauvegarde.

Au cours de cette année 2022, il existe des centres locaux de promotion de la santé, des centres d'expertises en promotion de la santé, des centres d'opérationnalisation en médecine préventive et des opérateurs en promotion de la santé qui perçoivent des subventions. Il s'agit soit de subventions réglementées, attribuées sur base de réglementations abrogées par le projet, soit de subventions facultatives attribuées par la Ministre.

⁹ Avis n° 68.535/4 donné le 18 janvier 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 février 2021 'relatif à l'agrément et au subventionnement de services de support en matière de médecine préventive et de promotion de la santé, du service opérationnel en matière de promotion de la santé buccodentaire et d'opérateurs de formation dans le domaine de la promotion de la santé à l'école', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68535.pdf>.

¹⁰ Avis n° 69.166/4 donné le 10 juin 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 21 décembre 2021 'portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69166.pdf>.

Si ces organismes subventionnés en 2022 introduisent une demande d'agrément, ils devraient percevoir en 2023 une subvention calculée conformément aux dispositions du projet. Toutefois, les projections budgétaires réalisées ont fait apparaître que certains pourraient recevoir en 2023 une subvention légèrement moindre que celle qui leur a été attribuée en 2022. Afin de leur éviter une diminution de la subvention, les articles 12/28, 12/48, 12/65 et 12/82 leur garantissent donc le maintien du montant perçu en 2022.

La clause de sauvegarde constitue certes une entorse au principe d'égalité, mais elle est très temporaire. En effet, elle ne prévoit pas d'indexation du montant perçu en 2022, alors que les nouveaux mécanismes de subventionnement comprennent une indexation des montants de subvention prévus. Il en résulte que ceux qui bénéficieront de la clause de sauvegarde en 2023, parce qu'elle est plus avantageuse, n'en auront plus besoin dans les années suivantes, le nouveau système leur accordant davantage par le mécanisme de l'indexation des montants.

D'après les projections budgétaires, la clause de sauvegarde prévue aux articles 12/28, 12/48, 12/65 et 12/82 n'aurait plus aucune utilité à partir de l'année budgétaire 2025 ou 2026, selon les évolutions probables de l'inflation, et par voie de conséquence, de l'indexation ».

La section de législation prend acte de ces explications, qui valent également pour les articles 12/48, 12/65 et 12/82, en projet. Le régime transitoire organisé paraît admissible au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors qu'il vise à éviter une diminution du montant du subventionnement octroyé en 2023 par rapport à 2022, dans le chef des centres subventionnés en 2022, et dès lors que ces centres ne pourront prétendre à une subvention en 2023 que moyennant le respect, comme tous les autres centres, des conditions de subvention posées par le projet.

Article 12/31 en projet

1.1. L'article 12/3 du Code réglementaire exécute déjà l'article 46 du CWASS dès lors qu'il prévoit :

« Sauf disposition contraire prévue dans la deuxième partie du présent Code, le rapport annuel d'activités visé à l'article 46 du Code décretaal se compose de cinq parties :

1° la première partie est relative à l'identification de l'opérateur ;

2° la deuxième partie est relative aux activités réalisées pendant l'année considérée ;

3° la troisième partie est relative aux destinataires des prestations de l'opérateur ou publics-cible ;

4° la quatrième partie est relative aux données particulières au domaine d'activité de l'opérateur ; 5° la cinquième partie est relative à l'auto-évaluation et aux perspectives de développement de l'opérateur.

Le Ministre détermine le contenu de chacune des parties du rapport annuel d'activités.

[...] ».

L'article en projet vise à compléter le rapport d'activités ainsi détaillé par d'autres informations (ce qu'autorise notamment l'article 12/3 du Code réglementaire en prévoyant qu'il s'applique « [s]auf disposition contraire prévue dans la deuxième partie du présent Code »), à savoir :

- Les données relatives à la réalisation du programme d'actions coordonnées visé à l'article 12/19 ;
- le dossier visé à l'article 12/2 justifiant l'utilisation de la subvention ;
- les données nécessaires à la vérification du maintien des conditions d'agrément visées à l'article 12/24.

1.2. Interrogée sur l'utilité qu'il y a à distinguer les données relatives à la réalisation du programme d'actions coordonnées des parties du rapport d'activité qui sont déjà définies par l'article 12/3 du Code réglementaire, la déléguée de la Ministre a précisé :

« L'article 12/3 ne prévoit de reprendre dans le rapport d'activité que les activités réalisées au cours de l'année considérée.

L'article 12/31, 2°, en projet, va au-delà, puisqu'il s'agit d'établir chaque année un bilan par rapport aux activités prévues dans le programme d'actions coordonnées, lequel s'étale sur cinq ans (voir article 410/3, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, du CWASS). Il s'agit donc de voir, par rapport aux actions prévues dans le programme d'actions coordonnées :

Les actions réalisées au cours de l'année considérée ou d'une année antérieure ;

Les actions prévues pour l'année considérée ou pour une année antérieure et non encore réalisées ;

Les actions prévues pour l'année considérée ou pour une année antérieure et réalisées seulement partiellement ;

Les actions qui restent à réaliser au cours d'années subséquentes ».

La section de législation prend acte de ces explications.

1.3. Par ailleurs, conformément à l'article 46, alinéa 2, du CWASS, le rapport d'activités doit permettre « de porter une appréciation qualitative et quantitative sur les activités exercées par les opérateurs visés à l'alinéa 1^{er} ». Conformément à l'article 47/1 du CWASS, le dossier justificatif des subventions doit, quant à lui, permettre de justifier l'utilisation des subventions. Il s'agit de deux concepts distincts qui sont par ailleurs consacrés comme tels par les articles 12/3 et 12/2, du Code réglementaire.

Quant au dossier visant à justifier le maintien des conditions d'agrément, il constitue également un outil distinct du rapport d'activités au sens de l'article 12/3 du Code réglementaire et du dossier justificatif de la subvention au sens de l'article 12/2 du Code réglementaire.

1.4. Dans un souci de sécurité juridique et afin de respecter la *ratio legis* de chacun de ces rapports ou dossiers justificatifs, l'article 12/31 en projet sera revu afin de distinguer entre eux le rapport d'activités, le dossier justificatif de la subvention et le dossier justificatif de l'agrément. Pareille distinction n'empêche pas l'auteur du projet de charger le Ministre d'établir un modèle de formulaire intégrant ces trois outils de contrôle.

Une observation similaire vaut pour les articles 12/50, alinéa 2, en projet, 12/67, alinéa 2, en projet, 12/84, alinéa 2, en projet, et 12/96, alinéa 2, en projet, du Code réglementaire.

Article 12/41 en projet

Les missions du comité de concertation définies à l'article 410/9, § 3, alinéa 2, du CWASS, lues en combinaison avec l'habilitation conférée au Gouvernement par l'alinéa 4 de cette disposition, n'autorise pas l'auteur du projet à adopter l'article 12/41 en projet du Code réglementaire.

La possibilité pour le comité de concertation de faire au Gouvernement des propositions qu'il estime utiles en vue de renforcer l'efficacité de l'exercice des missions des centres d'expertise en promotion de la santé et d'améliorer la qualité des interventions en promotion de la santé constitue une nouvelle mission dépourvue de fondement juridique.

Cette disposition sera par conséquent omise.

Article 12/46 en projet

Au paragraphe 2, alinéa 3, l'auteur du projet veillera à préciser les critères sur la base desquels les parties forfaitaires spécifiques sont calculées, afin de garantir le respect du principe d'égalité et de non-discrimination.

La même observation vaut pour les articles 12/63, § 2, alinéa 3, et 12/80, § 2, alinéa 3, en projet.

Article 12/59 en projet

1. L'alinéa 1^{er} de l'article 12/59 en projet est inutile dès lors que le respect de la réglementation en vigueur en matière de vie privée et de protection des données à caractère personnel s'impose nécessairement aux centres d'opérationnalisation en médecine préventive, compte tenu de son champ d'application et de la répartition des compétences en la matière

organisée par la Constitution et la loi spéciale du 8 août 1980. Cette disposition sera dès lors omise ¹¹.

2. Les alinéas 2 et 3 de l'article 12/59 en projet visent à encadrer les traitements de données à caractère personnel auxquels les centres d'opérationnalisation en médecine préventive devraient se livrer en exécution de leurs missions de pilotage d'un programme de médecine préventive.

L'existence d'un fondement juridique suffisant pour l'adoption de ces dispositions pose cependant question.

En effet, le CWASS n'organise pas, en tant que tel, de traitements de données à caractère personnel par les centres d'opérationnalisation en médecine préventive.

L'article 410/17 du CWASS précise toutefois que les centres d'opérationnalisation en médecine préventive agréés « ont pour mission le pilotage d'un ou plusieurs programmes de médecine préventive » et que par pilotage, il y a lieu d'entendre « le fait de veiller à la réalisation des différentes étapes d'un programme de médecine préventive », à savoir, notamment, « l'enregistrement de données ».

De même, l'article 47/17 du CWASS, qui règle l'adoption des programmes de médecine préventive, précise qu'un protocole de mise en œuvre de celui-ci est établi entre le centre l'opérationnalisation en médecine préventive et l'Agence et que ce protocole détaille, notamment, « les flux de données » à « réaliser pour la mise en œuvre du programme de médecine préventive ».

Le CWASS ne fournit pas d'autres précisions concernant la nature de ces traitements de données et notamment la question de savoir s'il s'agit de traitements de données à caractère personnel au sens du règlement (UE) 2016/679. Ainsi, aucun élément essentiel d'un traitement de données à caractère personnel n'est réglé par le CWASS, tels que les catégories de données traitées, la finalité de ce traitement, les personnes concernées par ce traitement, les catégories de personnes pouvant y avoir accès ou la durée de conservation de celles-ci ¹².

La section de législation ne dispose, pas des connaissances suffisantes pour évaluer si la mise en œuvre d'un programme de médecine préventive implique nécessairement un traitement de données à caractère personnel et, le cas échéant, l'importance que revêt un pareil traitement de données à caractère personnel dans le cadre du pilotage d'un tel programme de médecine préventive : ce traitement est-il central au regard de la *ratio legis* du programme de médecine préventive de telle sorte que les éléments essentiels de ce traitement devraient être prévus par le CWASS ou est-il accessoire, le traitement étant la simple conséquence de la réalisation du programme de médecine préventive, de telle sorte que l'organisation des éléments

¹¹ Rien ne s'oppose par contre à ce que l'auteur du projet fasse du respect de cette réglementation une condition d'agrément, comme cela résulte de l'article 12/60, 3°, en projet.

¹² C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1.

essentiels du traitement peut être réglée par le Code réglementaire et le programme de médecine préventive ?

L'existence d'un fondement juridique pour l'adoption de l'article 12/59, alinéas 2 et 3, en projet, est, par conséquent, à tout le moins incertain.

L'article 12/59, alinéas 2 et 3, en projet, sera réexaminé à la lumière de cette observation.

Article 12/60 en projet

Interrogée sur la portée qu'il convient de donner à l'obligation imposée par l'article 12/60, 4°, de s'engager à se conformer à la réglementation en matière de dépistage, la déléguée de la Ministre a précisé :

« Il est impossible d'apporter davantage de précision ici ; chaque programme de médecine préventive déterminera le dépistage adéquat par rapport à la pathologie qu'il concerne. À titre d'exemple, pour reprendre les programmes de médecine préventive hérités de la Communauté française, on ne dépiste pas de la même manière un cancer du sein et un cancer colorectal.

Les arrêtés du Gouvernement wallon contenant les programmes de médecine préventive devront donc apporter les précisions nécessaires ».

Dans un souci de sécurité juridique, au vu de ces explications, il sera précisé qu'il s'agit de se conformer à la réglementation en matière de dépistage « telle qu'elle est précisée dans les programmes de médecine préventive ».

Article 12/61 en projet

À l'article 12/61, alinéa 2, 1°, q), en projet, il convient de viser « l'article 12/60, 9° » et non « l'article 12/60, 8° ». Le dispositif sera corrigé en conséquence.

Article 12/78 en projet

L'article 12/78, alinéa 3, 1°, f), en projet, prévoit que l'opérateur en promotion de la santé doit préciser, dans le formulaire de demande d'agrément, ses « jours et heures d'ouverture ».

Cependant, contrairement aux centres locaux de promotion de la santé (articles 12/16 et 12/23 en projet), aux centres d'expertise en promotion de la santé (articles 12/38 et 12/43 en projet), aux centres d'opérationnalisation en médecine préventive (articles 12/56 et 12/60 en projet), les opérateurs en promotion de la santé ne se voient imposer aucune contrainte quant à leurs horaires d'ouverture. L'article 12/77 en projet ne fait d'ailleurs pas du respect d'horaires d'ouverture spécifiques une condition d'agrément.

Par conséquent, l'article 12/78, alinéa 3, 1°, f), en projet, semble dépourvu de pertinence et devoir être omis.

La même observation vaut pour l'article 12/94, alinéa 2, 1°, f), en projet.

Article 5

Interrogée quant à l'objectif poursuivi par l'article 5, la déléguée de la Ministre a répondu :

« L'objectif est de ne pas interrompre le programme de médecine préventive de dépistage des cancers, tout en intégrant les centres d'opérationnalisation en médecine préventive qui s'occupent de ce dépistage dans le nouveau dispositif. La procédure d'agrément prévue dans le projet doit donc leur être applicable, raison d'être de l'article 5 du projet.

En ce qui concerne les conditions d'agrément, l'article 12/60, 8° prévoit que le centre d'opérationnalisation en médecine préventive qui demande l'agrément doit satisfaire aux conditions spécifiques d'agrément précisées dans chaque programme de médecine préventive dont il s'engage à assurer le pilotage. Cela signifie qu'il y a donc un cumul entre les conditions d'agrément prévues par le CWASS, celles prévues par le projet et celles prévues par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juillet 2008.

En ce qui concerne la suppression des articles 57, alinéa 1^{er} et 3, et 61 à 63 de l'arrêté précité du 11 juillet 2008, elle s'explique par la volonté d'appliquer désormais les procédures prévues par le projet pour les centres d'opérationnalisation en médecine préventive. Il ne nous a pas semblé nécessaire de rappeler dans l'arrêté du 11 juillet 2008 que les dispositions des articles 12/67 à 12/72 du projet sont bien applicable aux centres d'opérationnalisation en médecine préventive qui pilotent le programme de dépistage des cancers, puisqu'ils seront agréés sur base du CWASS et du projet ».

Dans un souci de sécurité juridique, il convient de préciser expressément dans le dispositif que les conditions d'agrément prévues par le CWASS, par le projet à l'examen et celles prévues par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juillet 2008 'relatif aux programmes de dépistage des cancers en Communauté française' sont cumulatives.

Il convient également, toujours dans un souci de sécurité juridique, de mentionner dans le dispositif que les articles 12/57 à 12/59 en ce qu'ils concrétisent plusieurs des conditions d'agrément et les articles 12/67 à 12/72 du projet sont également applicables aux centres qui pilotent les programmes de dépistage des cancers. En effet, à défaut d'une telle précision, une lecture *a contrario* de l'article 5 pourrait laisser croire que seuls les articles 12/60 à 12/62 du projet leur seraient applicables.

Pour le surplus, au vu des modifications envisagées par les points 2° à 6°, il convient d'adapter également les alinéas 2 des dispositions modifiées en remplaçant chaque fois le mot « Elle » par les mots « La demande d'agrément ».

ANNEXE 2

1.1. L'annexe 144 en projet fixe, à titre de règles déontologiques devant être respectées en tant que condition d'agrément par les centres locaux de promotion de la santé, les centres d'expertise en promotion de la santé, les centres d'opérationnalisation en médecine préventive et les opérateurs en promotion de la santé, diverses interdictions de discriminations (points II.1. « Relations de travail », III.1. « Volontariat » et VI.1. « Relations extérieures »).

1.2. La section de législation s'est prononcée sur la question des limites applicables en matière de répartition des compétences, lors de la fixation de conditions d'agrément, dans son avis n° 66.238/4 ¹³. Elle a considéré ce qui suit :

« Lorsqu'un niveau de pouvoir met en place un régime de subventions dans une matière qui relève – nécessairement – de sa compétence, il peut subordonner l'octroi ou l'utilisation de la subvention au respect de conditions qui permettront de s'assurer que la subvention sera adéquatement et régulièrement employée au mieux, dans le but dans lequel elle est octroyée, et que les deniers publics échoiront, dans ce cadre, et dans le respect de principes qui s'imposent à tous les niveaux de pouvoirs – comme le principe d'égalité – à une personne physique ou morale qui remplit des conditions assurant son intégrité et sa probité, ce qui garantit le bon et sain usage des finances publiques.

Parmi ces conditions figurent celles qui visent à imposer le respect de législations préexistantes, relevant ou pas de la compétence du niveau de pouvoir qui met en place le régime de subventions considéré. Ainsi, à titre d'exemple, rien ne s'oppose en principe à ce que la Région wallonne impose le respect de la législation fédérale en matière de marchés publics, ou des législations fédérales sociales et fiscales, au titre d'octroi d'une subvention relative à un marché de travaux en vue de la construction de logements sociaux.

Par contre, lorsqu'un niveau de pouvoir met en place un régime de subventions dans une matière qui relève – nécessairement toujours – de sa compétence, il ne peut subordonner l'octroi ou l'utilisation de la subvention au respect de conditions – plus spécifiquement la mise en œuvre d'actions – dont le seul et unique objet est de poursuivre une politique qui constitue une matière relevant de la compétence d'un autre niveau de pouvoir et sans lien avec les compétences de l'auteur de la norme. Il en irait ainsi de conditions par lesquelles la Région wallonne imposerait au bénéficiaire de la subvention de contraindre l'adjudicataire du marché de travaux passé en vue de la construction de logements sociaux, à entreprendre des actions ayant pour objet de poursuivre une politique relevant par exemple de l'enseignement ¹⁴, de l'art de la scène ¹⁵, ou du droit du travail et de la sécurité sociale ¹⁶. En revanche, rien ne s'oppose

¹³ Avis n° 66.238/4 donné le 26 juin 2019 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « portant sur l'insertion des clauses environnementales, sociales et éthiques dans les marchés publics subsidiés par la Région wallonne et portant modification de divers arrêtés », <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66238.pdf>.

¹⁴ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Qui relève de la compétence des Communautés française et germanophone, et de l'autorité fédérale (article 24 de la Constitution).

¹⁵ Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Qui relève de la compétence des Communautés française et germanophone (articles 4, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 et de l'article 4 de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone').

¹⁶ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980).

à ce que la Région wallonne impose au bénéficiaire de la subvention de contraindre l'adjudicataire du marché de travaux passé en vue de la construction de logements sociaux, à entreprendre des actions ayant pour objet de poursuivre une politique relevant des compétences régionales, comme la protection de l'environnement »¹⁷.

1.3. En l'espèce, il convient de s'interroger sur les compétences dont disposent la Région wallonne en matière de lutte contre les discriminations, notamment en matière d'emploi.

Cette question, doit être examinée au regard des enseignements des avis n^{os} 40.689/AG à 40.691/AG¹⁸, dont il résulte ce qui suit :

« Tant la Cour d'arbitrage, que le Conseil d'État, section de législation, ont jugé qu'il appartenait à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de concrétiser les droits fondamentaux définis par des normes supérieures¹⁹, dans les matières qui lui ont été attribuées.

¹⁷ Voir également l'avis n^o 68.163/4 donné le 12 novembre 2020 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 3 décembre 2020 'relatif aux subventions octroyées à certains investissements en matière d'infrastructures sportives et abrogeant le décret du 25 février 1999 relatif aux subventions octroyées à certains investissements en matière d'infrastructures sportives', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68163.pdf>.

¹⁸ Avis n^{os} 40.689/AG, 40.690/AG et 40.691/AG donnés le 11 juillet 2006 sur trois avant-projets devenus les lois du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie', 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' et 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/40689.pdf>.

¹⁹ Note de bas de page n^o 18 de l'avis cité : Cour d'arbitrage, n^o 54/96, 3 octobre 1996, B.9 ; Cour d'arbitrage, n^o 124/99, 25 novembre 1999, B.4.4 ; Cour d'arbitrage, n^o 124/2000, 29 novembre 2000, B.4.2 ; pour les avis du Conseil d'État, voir notamment l'avis 25.131/VR des 18 novembre et 13 mai 1997 sur une proposition de décret 'garantissant le droit à la liberté d'information et à la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs', (*Doc. parl.*, Parl. fl., S.E. 1995, n^o 82/2) ; avis 28.197/1 donné le 16 février 1999 sur un avant-projet, devenu la loi du 7 mai 1999, 'sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale' (*Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n^{os} 2057/1 et 2058/1) ; avis 30.462/2, donné le 16 novembre 2000 sur l'avant-projet devenu la loi du 25 février 2003 'tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme' (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n^o 1341/1) ; avis 40.469/VR donné le 22 juin 2006 sur un avant-projet de loi 'visant à autoriser l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public' et sur un accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française 'concernant l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public' ; avis 40.620/VR et 40.621/VR donné à la même date sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public' et un avant-projet de décret 'relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution'.

Il s'ensuit que l'autorité fédérale ne peut mener une politique de lutte contre la discrimination que dans les matières relevant de sa compétence²⁰ et ne peut par conséquent adopter les règles nécessaires à la transposition des directives européennes que dans ces matières. Sous réserve des observations sous les numéros 12 à 18 du présent avis, il appartient en revanche en principe exclusivement aux communautés et aux régions²¹ de mettre en œuvre le principe de non-discrimination respectivement dans les matières culturelles, les matières personnalisables et l'enseignement, et dans les matières régionales. Cela vaut également pour le statut du personnel des organismes publics qui relèvent de la compétence des communautés et des régions (article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles), au statut du personnel des gouvernements communautaires et régionaux (article 87 de cette loi)²² ou aux règles en matière de statut du personnel enseignant que l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution permet aux communautés d'adopter. Dans tous ces domaines, il revient à l'autorité communautaire ou régionale compétente de mener une politique de lutte contre la discrimination et d'adopter les dispositions nécessaires pour transposer les directives européennes. En effet, la concrétisation même du principe de l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte relève de chacune des autorités compétentes en ce qu'il s'agit de l'assurer dans les différentes phases de la relation de travail, c'est-à-dire au moment de la sélection et du recrutement, du déroulement de la carrière professionnelle et de la fin de celle-ci.

[...]

²⁰ *Note de bas de page n° 19 de l'avis cité* : En ce sens, les avis suivants : 28.197/1, 16 février 1999, précité ; 30.462/2, 16 novembre 2000, précité ; 36.415/2, donné le 11 février 2004 sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'relatif à la garantie de l'égalité de traitement sur le marché du travail' (*Doc.*, Parl. Comm. germ., 2003-2004, n° 166/1) ; 36.788/2, donné le 25 mars 2004 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement' (*Doc.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 543/1) ; 36.797/2, donné le 25 mars 2004 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle' (*Doc.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 708/1) ; 39.682/1, donné le 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi' (*Doc.*, Parl. Région de Bruxelles-Capitale, 2004-2005, n° A-138/2) ; 40.469/VR, 22 juin 2006, précité ; 40.620/VR et 40.621/VR, 22 juin 2006, précité.

²¹ *Note de bas de page n° 20 de l'avis cité* : Lorsque, dans le présent avis, il est question des communautés et des régions, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune peuvent également être considérées comme concernées en fonction des attributions de compétence résultant des articles 135 et 138 de la Constitution et des textes législatifs et décrets adoptés sur la base de ces dispositions, soit principalement les articles 60, alinéa 4, et 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, ainsi que l'article 3 commun au décret de la Communauté française n° II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et au décret de la Commission communautaire française n° III du 22 juillet 1993 portant le même intitulé. De même, lorsque seront mentionnées les dispositions attributives de compétence aux communautés et aux régions, ceci visera, dans les limites des articles 127, § 2, et 128, § 2, de la Constitution, les dispositions exonérées ci-avant de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989 et des décrets précités des 19 et 22 juillet 1993, ainsi que, en ce qui concerne la région de langue française, l'article 3 du décret de la Région wallonne n° II du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, et, en ce qui concerne la région de langue allemande, les décrets de transfert de compétence de la Région wallonne à la Communauté germanophone pris sur la base de l'article 139 de la Constitution.

²² *Note de bas de page n° 21 de l'avis cité* : En matière de fonction publique, l'autorité fédérale pourrait imposer aux communautés et régions le respect de certaines règles dans le cadre des principes généraux fixés par le Roi en vertu de l'article 87, § 4, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

Pour délimiter les pouvoirs respectifs de l'État fédéral, des communautés et des régions en matière de politique de lutte contre la discrimination, il faut tenir compte de l'ensemble des règles répartitrices de compétences, et notamment des compétences dont dispose le législateur fédéral en matière de droit du travail, de droit civil et de droit pénal.

[...]

L'article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 confirme que le droit du travail relève de la compétence du législateur fédéral. En ce qui concerne plus particulièrement les matières du statut des agents régionaux et communautaires et de l'enseignement (voir le n° 8.1. ci-dessus), les limites des compétences des communautés ou des régions doivent dès lors être tracées au regard de cette compétence²³. À ce sujet, il faut observer que certaines règles relevant du droit du travail s'appliquent également aux catégories de personnel précitées, telles notamment celles relatives à la protection de la rémunération, au bien-être au travail ou à la protection de la maternité. Il s'impose aussi de rappeler que la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui relève de la compétence fédérale, s'applique à certains membres du personnel du secteur public. Dans ces domaines, il appartient à l'autorité fédérale de mettre en œuvre le principe de non-discrimination, également à l'égard de ces catégories ».

En application des principes ainsi dégagés, la section de législation a considéré dans l'avis n° 41.541/1²⁴ :

« Force est de constater que le régime en projet excède dans une certaine mesure la compétence de la région puisque, d'une part, il tend à régler sur le plan de la non-discrimination 'la politique de l'emploi' ainsi que l'embauche et l'emploi' au sens général et, d'autre part, qu'il s'applique sans aucune restriction aux 'employeurs privés'. Le régime en projet excède ainsi le cadre strict des compétences régionales en matière de politique de l'emploi ».

De même, dans un avis n° 61.527/1²⁵, la section de législation a constaté :

« L'article 4/3, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, en projet, de l'ordonnance du 30 avril 2009 vise à permettre la réalisation d'un 'test de situation' 'qui consiste en l'envoi par les inspecteurs de l'emploi de paires de candidatures similaires qui ne varient que selon un critère potentiellement discriminant' (article 2 du projet). Ainsi formulée, cette

²³ Note de bas de page n° 39 de l'avis cité : Lorsqu'une réglementation a des liens avec plusieurs compétences, il faut rechercher où se trouve l'élément prépondérant de la situation juridique réglée (voir en ce qui concerne l'enseignement d'une part, et le droit du travail et la sécurité sociale, d'autre part, Cour d'arbitrage, n° 184/2002, 11 décembre 2002).

²⁴ Avis n° 41.541/1 donné le 16 novembre 2006 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 'relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/41541.pdf>. Dans le même sens, la section de législation relevait, dans son avis n° 39.682/1 donné le 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance « portant la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi », que « la mise au travail des handicapés doit être regardée comme une partie du droit du travail qui, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, demeure une compétence de l'autorité fédérale », <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/39682.pdf>.

²⁵ Avis n° 61.527/1 donné le 21 juin 2017 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 novembre 2017 'visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61527.pdf>.

disposition attribuée aux inspecteurs de l'emploi des compétences de contrôle en matière de discrimination à l'embauche, ou encore, lors des négociations concernant la conclusion d'un contrat de travail. Cette dernière compétence est toutefois réservée à l'autorité fédérale en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ».

1.4. Il faut déduire des considérations qui précèdent que la Région n'est pas compétente pour régler les discriminations à l'embauche, ainsi que dans le cadre des relations de travail ou de l'exercice des prestations de volontariat (qui constitue à tout le moins une compétence résiduelle de l'autorité fédérale) qui seraient commises par les personnes morales de droit privé agréées en vertu du projet.

Conformément aux principes qui ont été rappelés au point 1.2, dès lors que le projet ne se limite pas à imposer, à titre de condition d'agrément, le respect des législations existantes au niveau fédéral en matière de non-discrimination dans les relations de travail, mais prévoit un régime autonome d'interdictions de discriminations en matières de relations de travail et de volontariat, il faut constater que l'auteur du projet n'est pas compétent pour adopter les points II.1 et III.1 de l'annexe 144 en projet.

Ces points seront dès lors omis ou revus afin de renvoyer aux législations fédérales existantes en la matière.

1.5. Si le Gouvernement wallon est compétent pour établir un régime d'interdiction de discriminations dans le cadre des relations extérieures des centres locaux de promotion de la santé, des centres d'expertise en promotion de la santé, des centres d'opérationnalisation en médecine préventive et des opérateurs en promotion de la santé, il convient cependant de relever que la Région wallonne dispose déjà du décret du 6 novembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination', s'appliquant notamment en matière d'accès et de fourniture de biens et services à la disposition du public ou d'accès ou à la participation à toute politique accessible au public.

La section de législation s'interroge sur la pertinence, en termes de sécurité juridique et de cohérence, de consacrer un dispositif distinct dans le cadre du présent projet. Le dispositif prévu par le décret du 6 novembre 2008 présente par ailleurs l'avantage d'organiser un cadre complet pour la lutte contre les discriminations.

L'auteur du projet doit également être en mesure de justifier le fait que le régime prévu par l'annexe 144 en projet ne reprend pas l'ensemble des critères de discrimination mentionnés par le décret du 6 novembre 2008, tel que, par exemple, la nationalité. Il doit également être en mesure de justifier le fait qu'aucune distinction n'est faite entre les discriminations directes ou indirectes et qu'aucun régime de justification n'est organisé.

Le projet est enfin en défaut d'organiser la façon dont une discrimination au sens du point VI.1 de l'annexe 144 en projet sera constatée, ce qui paraît problématique en terme de sécurité juridique.

Par conséquent, le point VI.1 de l'annexe 144 en projet sera fondamentalement revu.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET