CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 72.711/4
du 9 janvier 2023

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'

‡LW-AJBXNFDDG-HCHBBVT‡

Le 8 décembre 2022, 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 9 janvier 2023. 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 Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 janvier 2023.

*

‡LW-AJBXNFDDG-HCHBBVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

RECEVABILITÉ

L'article 4 du projet entend remplacer l'annexe à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 janvier 2020 'en matière de dépistage d'anomalies congénitales en Communauté française'. Conformément à l'article 1er, 13°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 janvier 2020, cette annexe fixe le protocole « décrivant le processus complet du dépistage néonatal d'anomalies congénitales ».

Il convient de vérifier si pareil protocole est destiné ou non à créer des règles de droit contraignantes nouvelles et par conséquent s'il revêt ou non un caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

Le protocole ici examiné est divisé en trois parties :

– Dans une première partie intitulée « Objectif du programme de dépistage néonatal », le protocole se borne à décrire la finalité et les objectifs du programme de dépistage néonatal. Il ne crée, ce faisant, aucune règle de droit nouvelle et, dans cette mesure, est dépourvu de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

– La deuxième partie est intitulée « fonctionnement du programme de dépistage néonatal ». Elle décrit brièvement le déroulement du programme, puis de manière détaillée en termes d'étapes concrètes, tout en mentionnant les responsables de ces différentes étapes. De la lecture en parallèle des dispositions de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 janvier 2020 et du protocole en projet y annexé, il résulte que la deuxième partie du protocole relève de la pure programmation : en réalité, son objet est de décrire de manière large, les missions confiées aux acteurs du dépistage par les articles 2 à 37 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 janvier 2020, ainsi que les obligations que ces dispositions imposent à ces acteurs de manière précise et contraignantes, en termes de conditions d'agrément et de conditions d'octroi de subventions.

– Il en va de même de la troisième partie du protocole intitulée « évaluation et assurance de qualité ».

‡LW-AJBXNFDDG-HCHBBVT‡

Il en résulte que le protocole en projet ne revêt pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' et ne doit donc pas être soumis à l'avis de la section de législation [1].

Seuls les articles 1er à 3, 5 et 6 du projet seront donc examinés.

FONDEMENT JURIDIQUE

1. Le projet à l'examen entend adapter le programme de dépistage néonatal systématique d'anomalies congénitales en Communauté française.

Conformément à l'article 2, § 2, alinéa 2, du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »,

> « Le Gouvernement arrête les programmes de médecine préventive relatifs aux dépistages néonatals des anomalies congénitales et de la surdité et aux vaccinations ».

Au vu de cette disposition, le Gouvernement dispose par conséquent d'une habilitation pour arrêter un programme de dépistage néonatal systématique d'anomalies congénitales ainsi que pour adapter celui-ci.

2. 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 formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur [2]. Par conséquent, les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la Cour constitutionnelle et la section de législation considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : (1°) les catégories de données traitées, (2°) les catégories de personnes concernées, (3°) la finalité

[1] Voir dans le même sens, l'avis n° 46.273/4 donné le 29 avril 2009 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mai 2009 'fixant le protocole du programme de dépistage des anomalies congénitales en Communauté française'.

[2] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

‡LW-AJBXNFDDG-HCHBBVT‡

poursuivie par le traitement, (4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et (5°) le délai maximal de conservation des données [3].

L'article 2, § 2, alinéa 2, du décret du 17 juillet 2002 ne permet pas de répondre aux exigences de l'article 22 de la Constitution, de telle sorte que la modification qui est apportée à l'article 15 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 janvier 2020 par l'article 2 du projet, est, tout comme l'article 15 lui-même, dépourvue de fondement juridique [4].

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1er, il y a lieu de viser également l'article 3, alinéa 2, du décret du 17 juillet 2002, dès lors qu'il constitue le fondement juridique de l'article 3 du projet.

2. Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a transmis les décisions du 13 décembre 2022 du comité ministériel et de l'organe de concertation intra-francophone de ne pas rendre d'avis et/ou de recommandation sur le projet à l'examen.

Il sera fait mention de l'accomplissement de cette formalité au préambule.

3. Il y a lieu d'ajouter un dernier alinéa mentionnant l'avis du Conseil d'État, rédigé comme suit :

« Vu l'avis 72.711/4 du Conseil d'État donné le 9 janvier 2023, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; » [5].

[3] Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 aout 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1951/1, pp. 55 à 127 ; C.C., 13 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

[4] Voir dans le même sens, l'avis n° 66.750/4 donné le 18 décembre 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 janvier 2020 'en matière de dépistage d'anomalies congénitales en Communauté française' ; l'avis n° 68.820/4 donné le 8 mars 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 mars 2021 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 janvier 2020 en matière de dépistage d'anomalies congénitales en Communauté française' et l'avis n° 70.425/2-4 donné le 9 novembre 2021 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 15 décembre 2021 'portant diverses dispositions accompagnant le budget 2022'.

[5] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires,* www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2.

‡LW-AJBXNFDDG-HCHBBVT‡

DISPOSITIF

Article 5

Compte tenu de la date à laquelle le présent avis est donné, le projet ne pourra pas entrer en vigueur (produire ses effets) le 1er janvier 2023 sans être rétroactif.

Si cette date est maintenue, l'auteur du projet devra être en mesure de pouvoir justifier la rétroactivité d'un point de vue juridique.

OBSERVATION FINALE

Pour le fondement juridique mentionné à l'alinéa 1er du préambule ainsi que pour chaque article modifié, il convient de mentionner l'historique de ses modifications antérieures encore en vigueur [6].

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

[6] *Ibidem*, recommandation n° 113.

‡LW-AJBXNFDDG-HCHBBVT‡