CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 219.399 du 16 mai 2012

A. 204.795/XV-1933

En cause : **1. LABRIQUE** Benjamin,
2. DECORDIER Caroline,
agissant en leur nom propre et
en qualité de représentants légaux
de leur enfant mineur
3. LABRIQUE Raoul,

ayant élu domicile chez
Me Ph. VANLANGENDONCK, avocat,
rue d'Edimbourg 23
1050 Bruxelles,

contre :

la ville de Bruxelles,
ayant élu domicile chez
Me Fr. VAN DE GEJUCHTE, avocat,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT DE LA XV^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la requête introduite le 10 mai 2012 par Benjamin Labrique et par Caroline Decordier, agissant en leur nom propre et en qualité de représentants légaux de leur enfant mineur Raoul Labrique, en ce qu'elle tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du 2 mai 2012 par laquelle la ville de Bruxelles refuse que Raoul Labrique continue à fréquenter la crèche Joséphine-Charlotte située 2, rue des Charpentiers à 1000 Bruxelles, où il est inscrit depuis 2012, au motif qu'il n'est pas vacciné;

Vu l'ordonnance du 11 mai 2012 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 16 mai 2012 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Mes Ph. VANLANGENDONCK et I. WOUTERS, avocats, comparaissant pour les requérants, et Me Fr. VAN DE GEJUCHTE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. J.-Fr. NEURAY, premier auditeur chef de section au Conseil d'État;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Faits

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

Les deux premiers requérants, Benjamin Labrique et Caroline Decordier, sont les parents du troisième requérant, Raoul Labrique, né le 22 août 2011. Ce dernier a reçu les deux premières doses des vaccins recommandés par le calendrier vaccinal de l'O.N.E., les 24 octobre et 28 novembre 2011. Le 30 novembre, soit deux jours après l'administration de la deuxième dose, il a été admis aux urgences pédiatriques de l'hôpital Saint-Pierre. Le document établi par un médecin de cet hôpital porte notamment les mentions suivantes:

«**Les raisons de la consultation étaient:** Vomissements.
…
Affection actuelle:
Enfant de 3 mois. Poids: 6,05 kg
Il a eu les vaccins Infarix et Rotarix il y a deux jours.
Il a vomi 2 fois ce jour le biberon en jet.
Il a présenté une réaction à la piqûre au niveau de la cuisse gauche avec un érythème et une légère induration.
L'enfant est plus grincheux.
...
Conclusion:
Vomissements à suivre.
vaccin ?
gastroentérite débutante ?
À revoir dans 48 heures.
Orientation:
Retour à domicile».

Le 9 décembre 2011, le docteur Marie François, médecin traitant, a établi le certificat médical suivant:

«Je soussigné Docteur en Médecine certifie que Raoul Labrique a subi des réactions après la vaccination DCat Polio Hib et Rota virus et contre-indique les vaccinations suivantes»;

Le 12 décembre 2011, Benjamin Labrique et Caroline Decordier ont signé un contrat en vue de l'accueil de leur enfant au sein de la crèche Joséphine-Charlotte, située rue des Charpentiers n° 2 à 1000 Bruxelles, sans formuler de réserve. Le 18 janvier 2012, lors de la présentation de l'enfant à la crèche, les parents ont biffé les vaccins mentionnés sur le formulaire intitulé «Autorisation de

vaccination» de l'O.N.E. en écrivant: «Vaccination "unique" de la polio pour le moment» avec une déclaration de Benjamin Labrique sur feuillet séparé déclarant: «assumer personnellement et conjointement avec Caroline Decordier, l'absence d'administration d'autres vaccins que celui de la polio à notre fils Raoul Labrique».

Le 9 mars, le docteur Goetghebuer, conseiller pédiatre à l'Office de la Naissance et de l'Enfance (O.N.E.) a pris connaissance des documents médicaux fournis par les requérants et a rappelé que les vaccinations contre la diphtérie, la polio, la coqueluche, l'haemophilus influenzae et la rougeole sont obligatoires pour fréquenter le milieu d'accueil, ajoutant:

> «Étant donné son âge et les vaccinations que Raoul a déjà reçues, il est impératif si les parents souhaitent poursuivre son accueil en crèche qu'il soit vacciné à l'âge de un an par l'INFANRIX EXA ou par le TETRAVAX plus le MMRVAX. Si une réaction immédiate post-vaccinale est à craindre, les vaccinations peuvent être réalisées en milieu hospitalier».

Le 3 avril, la partie adverse a adressé le courrier suivant aux requérants:

> «Nous vous prions de trouver sous ce couvert copie du courrier qui nous a été adressé le 9 mars 2012 par le Docteur Tessa Goetghebuer, conseillère médicale à l'Office de la Naissance et de l'Enfance. Vous y lirez que la vaccination contre la diphtérie, la polio, la coqueluche, l'haemophilus Influenza et la rougeole sont obligatoires pour fréquenter le milieu d'accueil.
>
> Nous vous rappelons également que le règlement d'ordre intérieur des crèches et prégardiennats communaux francophones de la Ville de Bruxelles prévoit en son article 40 qu'"aucun enfant ne peut être admis en milieu d'accueil sans que ses parents aient consenti à ce qu'ils suivent un programme de vaccination préconisé par l'O.N.E.". Le règlement d'ordre intérieur se réfère à cet égard aux articles 30 et 31 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil. Il ne s'agit donc pas d'une réglementation spécifique à la Ville de Bruxelles mais d'une réglementation qui s'applique à l'ensemble des crèches francophones du Royaume.
>
> Nous attirons dès lors votre attention sur le fait que, faute de respecter le programme de vaccination imposé par l'O.N.E., nous ne serons plus en mesure d'accueillir votre enfant au sein de la crèche. Nous vous invitons dès lors à nous fournir au plus tard le 16 avril 2012 la preuve que votre enfant s'est vu administrer toutes les doses d'Infanrix, Rotarix et Prevenar, faute de quoi nous serons contraints d'exclure votre enfant de la crèche. Nous vous rappelons que l'intérêt des autres enfants de la crèche doit être pris en considération et que celui-ci justifie que tous les enfants accueillis au sein de cette crèche soient vaccinés conformément à la réglementation en vigueur».

Le 6 avril, l'avocat des requérants a adressé à la directrice générale du département «démographie» de la Ville de Bruxelles un courrier électronique rédigé comme suit:

> «J'ai l'honneur de vous écrire en ma qualité de conseil des parents de Monsieur Raoul Labrique qui fréquente une crèche communale à la rue Charpentier. Mes clients m'ont remis votre "ultimatum" expirant à la fin de ce 16 avril 2012 dont vous vous êtes permis de faire part à mes clients par votre courrier du 3 avril dernier, et ce en violation totale de la loi du 22 août 2002 relative aux droits des patients ainsi qu'à l'article 8 de votre R.O.I. qui prévoit une dérogation en cas de contre-indication pour raison médicale.

Je vous remercierai en conséquence de bien vouloir vous engager à respecter la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient et plus particulièrement en ses Art. 8, § 1er de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient selon lequel "Le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable. Ce consentement est donné expressément, sauf lorsque le praticien professionnel, après avoir informé suffisamment le patient, peut raisonnablement inférer du comportement de celui-ci qu'il consent à l'intervention." ainsi que l'Art. 8, § 2 de la loi du 22 août 2002 qui prévoit que "les informations fournies au patient, en vue de son consentement concernent l'objectif, la nature, le degré d'urgence, la durée, la fréquence, les contre-indications, effets secondaires et risques inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient, les soins du suivi, les alternatives possibles et les répercussions financières".

La vaccination étant sans contestation un acte médical individuel, j'observe que la lettre du Dr T Goetghebuer du 9 mars 2012 est sans arguments médicaux personnalisés par rapport à la situation individuelle du fils de mes clients dont le médecin traitant Dr Marie François a formellement certifié la contre-indication médicale au 3° dose de vaccin pour l'enfant de mes clients. Mes clients ont clairement biffé lors de l'inscription de Raoul la mention d'un engagement à respecter un calendrier vaccinal, de manière transparente et dans le respect de la loi précitée du 22 août 2002, et vous devez dans ce cas suivant, respecter le principe: *Tu patere legem quam ipse fecisti* dès lors que votre propre règlement d'ordre intérieur dispose en son titre 8 intitulé "surveillance médicale" que "si le médecin de l'enfant estime un vaccin préconisé par l'O.N.E. inopportun pour des raisons médicales propres à un enfant, il en avise par écrit le milieu d'accueil".

Force est de constater que le Dr Goetghebuer viole son serment d'Hippocrate en persistant de manière aveugle à vouloir imposer une vaccination illégale au fils de mes clients, sans aucune raison médicale et/ou scientifique valable dans une situation médicale individualisée. Mes clients se réservant le droit de déposer une plainte devant le Conseil de l'Ordre des Médecins à cet égard.

Donc à défaut de confirmation volontaire de retrait volontaire de votre "ultimatum" illicite, AU PLUS TARD POUR MARDI 10 AVRIL PROCHAIN à 16h00 (compte tenu du congé Pascal) par retour de courriel, je me verrai contraint de devoir introduire sans délai, toutes voies de recours utiles pouvant s'offrir à mes clients, en ce compris le cas échéant vu la gravité des faits, une procédure pénale contre "x" sur base, entre autre, du nouvel article 442*quater* du Code pénal, entré en vigueur (loi du 26 novembre 2011) le 3 février 2012.

J'ai tenu à vous en aviser».

Le 13 avril, après avoir été contacté par l'avocat de la partie adverse, celui des requérants lui a adressé le message électronique suivant:

«Je me réfère à notre entretien téléphonique et je vous confirme à titre officiel que mes clients proposent à votre cliente de pouvoir examiner de manière sereine la question de savoir si leur fils Raoul, se trouve effectivement ou non dans les conditions d'application de la dérogation médicale stipulée au règlement d'ordre intérieur de votre cliente.

Cela permettrait de disposer du temps nécessaire, soit jusqu'à la fin de ce mois d'avril, afin d'effectuer un examen des conditions d'application de cette dérogation, sur base de l'ensemble des données entrant en ligne de compte, et sans engagement de la part de votre cliente.

En effet, force est de constater que cette dérogation médicale n'a pas été examinée sur base de tous les éléments médicaux utiles.

Je vous communique déjà les pièces complémentaires ci annexées s'agissant de la prise en charge de Raoul aux urgences pédiatriques du 30 novembre 2011 ainsi que les documents contractuels signés lors de l'inscription de Raoul.

Bien entendu, Raoul est disposé à passer tout examen médical pour confirmer qu'il ne représente aucun danger pour les autres enfants.

Je vous communique également les notices des vaccins qui démontrent que l'efficacité des vaccins n'est pas garantie.

Comme cet examen des conditions d'application de la dérogation médicale dans la situation individuelle de santé de Raoul se fera sans engagement de la part de votre cliente, mes clients exigent simplement et légitimement en contrepartie que Raoul puisse continuer à fréquenter sa crèche jusqu'à l'issue de ce délai, dans l'attente d'une décision de votre cliente.

Je vous remercie de bien vouloir conférer un caractère officiel à la présente eu égard à son contenu».

Le jour même, l'avocat de la partie adverse a répondu comme suit:

«Ma cliente vient de m'indiquer qu'elle accepte de postposer la mesure d'exclusion jusqu'à la date du 1er mai 2012.

J'attire votre attention sur le fait que cette décision n'implique de la part de ma cliente aucune renonciation à la position qu'elle a toujours défendue, à savoir la vaccination obligatoire des enfants qui fréquentent la crèche. Il s'agit uniquement d'examiner à tête reposée l'attestation du CHU Saint-Pierre et de la soumettre au conseiller pédiatre de l'O.N.E.. Je m'étonne du fait que ce document soit produit seulement maintenant alors qu'il y est question d'une visite aux urgences remontant au 30 novembre 2011. Je relève par ailleurs que cette attestation contient la mention "à revoir dans 48 heures", le médecin s'étant lui-même interrogé sur l'origine des vomissements, ceux-ci pouvant être en lien avec une gastroentérite, affection très fréquente chez les très jeunes enfants. Pourriez-vous m'éclairer sur ce point et me communiquer le résultat de l'examen pratiqué par le médecin au début de mois de décembre 2011 ?

La présente, répondant à un courrier officiel de votre part, revêt le même caractère».

Dans le courant du mois d'avril les requérants ont consulté un autre pédiatre, lequel n'a toutefois pas pu procéder aux analyses prévues en vue d'évaluer si l'enfant était dans les conditions de pouvoir bénéficier d'une dérogation médicale par rapport au calendrier vaccinal de l'O.N.E., parce que Raoul est tombé malade. Ce médecin a établi le 27 avril 2012 un certificat que «l'enfant Labrique Raoul présente actuellement une infection aiguë et que dans ces circonstances, des tests tels qu'un typage lymphocytaire et test d'allergisation aux métaux lourds de type Melisa ne peuvent être effectués car leur interprétation serait rendue difficile et faussée par l'état infectieux de l'enfant» et que «son état actuel contre-indique de même la réalisation momentanée de toute autre vaccination». Le même médecin a certifié le 30 avril 2012 que «l'état de santé de Raoul Labrique ne constitue plus une contre indication à fréquenter la crèche actuellement. Les tests d'allergie aux métaux lourds ainsi que le typage lymphocytaire pourront être effectués sans risque d'interférence avec son état infectieux précédant à partir du 14/05/2012».

Le même jour, 30 avril, l'avocat de la partie adverse a adressé à celui des requérants un message qui contient le passage suivant:

«Je ne peux que déplorer que les informations soient communiquées au compte-goutte et à chaque fois *in extremis* alors que la question de la vaccination de l'enfant se pose pratiquement depuis son entrée à la crèche.

J'en veux pour preuve l'autorisation de vaccination du 18 janvier 2012 dont la partie relative aux vaccins a été biffée ainsi que l'attestation de votre client du même jour. Par ailleurs, l'admission de l'enfant aux urgences du CHU Saint-Pierre remonte au mois de novembre 2011.

Ma cliente maintient sa décision de ne plus accepter l'enfant de vos clients à partir du 2 mai 2012 puisque leur intention n'est pas de vacciner leur enfant tant que ne seront pas connus les résultats d'analyses qui n'ont pas encore débuté».

Le 2 mai 2012 à 8h30, les parents ont présenté Raoul à la crèche Joséphine-Charlotte, en remettant les certificats des 27 et 30 avril 2012; l'accès lui a été refusé. Il s'agit de l'acte attaqué.

Le 7 mai, l'avocat des requérants à écrit en ces termes à celui de la partie adverse:

«Dans le dossier repris sous rubrique, mes clients me prient de vous adresser la présente lettre à titre officiel, en tant que communication de partie à partie conformément à l'article 2, 3°*bis* du Règlement des 8 mai 1980 et 22 avril 1986 de l'Ordre national relatif à la production de la correspondance échangée entre les avocats:

1) Mes clients se sont rendus le mercredi 2 mai à 8h30 à la crèche Joséphine-Charlotte pour y confier leur fils en présentant les certificats médicaux des 27 et 30 avril 2012 du Dr Anslot, médecin pédiatre, concernant la santé de leur fils Raoul;

2) La responsable présente pour la Ville de Bruxelles a indiqué que "l'ordre" de l'O.N.E. restait inchangé par rapport à l'état vaccinal du fils de mes clients;

3) Or, dans la lettre de l'O.N.E. du Dr Goetghebuer du 9 mars 2012 annexée à la lettre du 3 avril 2012 de la Ville de Bruxelles fixant comme échéance le 16 avril 2012 (cf. annexe), il ressort ce qui suit:

"Étant donné son âge et les vaccinations que Raoul a déjà reçues, il est impératif si ses parents souhaitent poursuivre son accueil en crèche qu'il soit vacciné à l'âge d'un an par l'infanrix hexa ou par le tetravac + le MMRvax. Si une réaction immédiate postvaccinale est à craindre, les vaccinations peuvent être réalisées en milieu hospitalier."

4) Raoul est né le 22 août 2011 et n'avait donc le 16 avril pas encore l'âge de 8 mois et le Dr Goetghebuer n'a pas exigé qu'il soit vacciné avant l'âge d'un an.

5) Par conséquent mes clients estiment que la Ville de Bruxelles n'a aucun motif de ne pas continuer à accueillir Raoul dans sa crèche avant le 22 août 2012 conformément à l'avis de Dr Goetghebuer;

Par la présente, mes clients invitent donc par conséquent la vôtre à bien vouloir confirmer officiellement par retour du courrier qu'elle procède à la correction de cette "erreur" et que Raoul peut être immédiatement réadmis dans sa crèche Joséphine-Charlotte».

Le 8 mai, l'avocat de la partie adverse a répondu comme suit:

«Vous trouverez en annexe un extrait du *Guide de médecine préventive du nourrisson et du jeune enfant*. Il y est indiqué que "il est nécessaire qu'il (l'enfant) ait reçu 2 doses de vaccin contre la coqueluche avant 6 mois et que les vaccinations de la première année soient finies lors du bilan de santé de 9 mois".

Il est dès lors inexact de prétendre que les vaccins ne doivent pas être administrés à l'enfant de vos clients avant l'âge d'un an. Le programme de vaccination tel qu'établi par l'O.N.E. dans son Guide est celui qui est appliqué

à tous les enfants qui fréquentent la crèche et il n'y a pas lieu d'appliquer à l'enfant de vos clients un régime dérogatoire. Tous les enfants doivent en effet être traités de la même manière»;

Compétence du Conseil d'État

Considérant que la question est posée à l'audience de savoir si la décision attaquée ne doit pas s'analyser en la résiliation du contrat d'accueil signé le 12 décembre 2011 par les parties, auquel cas le Conseil d'État serait incompétent;

Considérant que la décision attaquée ne se présente pas comme procédant de l'exécution d'un contrat; que les termes utilisés dans la lettre du 3 avril, qui annonce la décision attaquée est «exclure votre enfant de la crèche»;

Considérant que les modalités d'inscription d'un enfant dans un milieu d'accueil régi par la réglementation applicable en Communauté française sont fixées par les articles 48 et suivants de l'arrêté du Gouvernement du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil; que ces dispositions encadrent strictement le comportement des gestionnaires des milieux d'accueil; que l'article 49 *in fine* prévoit que «Le milieu d'accueil agréé peut également passer avec les parents le contrat d'accueil tel que visé à l'article 70, les annexes pouvant être complétées ultérieurement»; que l'article 72 est rédigé comme suit:

> «Sous réserve des absences couvertes par les situations visées à l'article 71, le milieu d'accueil, après avoir constaté des manquements répétés au contrat d'accueil visé à l'article 70, § 1er, peut, par lettre recommandée, mettre les parents en demeure de le respecter et/ou leur proposer de modifier le contrat d'accueil, en fonction de l'élément (des éléments) dudit contrat qui n'est (ne sont) pas respecté(s). Si, après un mois, le milieu d'accueil constate que le(s) élément(s) contenu(s) dans la mise en demeure n'est(ne sont) toujours pas respecté(s) ou qu'il n'y a pu avoir d'accord sur un nouveau contenu du contrat d'accueil, le milieu d'accueil peut alors annuler le contrat d'accueil»;

Considérant que cette procédure n'a pas été suivie; que l'acte attaqué n'apparaît pas comme procédant de l'application du contrat d'accueil, mais comme la manifestation du pouvoir de décision unilatérale dont la partie adverse dispose en sa qualité d'autorité publique, nonobstant la conclusion d'un contrat pour régler certains aspects de la relation entre elle-même et les parents; que le Conseil d'État est compétent pour en connaître;

Recevabilité

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours au motif que la décision attaquée «ne constitue en réalité qu'une mesure d'exécution matérielle de la décision prise le 3 avril 2012 par la partie adverse et dont l'exécution

a été reportée du 16 avril 2012 au 2 mai 2012»; qu'elle rappelle qu'un acte d'exécution ne constitue pas une décision administrative attaquable devant le Conseil d'État, et ajoute que, «à supposer que le refus d'accès opposé aux requérants le 2 mai 2012 puisse être assimilé à une décision, encore la suspension de l'exécution de cette décision laisserait-elle subsister la décision du 3 avril 2012 et les conditions qui y sont reprises» et qu'«une telle suspension ne procurerait aucun avantage aux requérants»;

Considérant qu'il ressort du message adressé le 13 avril par l'avocat de la partie adverse à celui des requérants que le report de la date d'exclusion a été décidé pour «examiner à tête reposée l'attestation du C.H.U. Saint-Pierre et de la soumettre au conseiller pédiatre de l'O.N.E.»; qu'il apparaît de ce message que la décision prise le 2 mai procède d'un réexamen de la situation des requérants; qu'un acte pris après réexamen n'est ni purement confirmatif ni une mesure de pure exécution; que le recours est recevable *ratione materiae*;

Fond

Considérant que les requérants prennent un premier moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;

qu'en une première branche, ils relèvent que la lettre du Dr Goetghebuer du 9 mars 2012 indiquait que, pour être admis à la crèche, il fallait que Raoul Labrique «soit vacciné à l'âge d'un an», alors qu'il est né le 22 août 2011 et n'avait donc le 16 avril pas encore atteint l'âge de 8 mois; qu'ils estiment que la ville de Bruxelles n'a aucun motif de ne pas continuer à accueillir Raoul dans sa crèche avant le 22 août 2012;

qu'en une seconde branche, ils font valoir que la décision attaquée se réfère de manière vague à un «ordre de l'O.N.E.»; qu'ils indiquent que dans le contrat d'accueil, ils ont expressément et clairement montré leur refus d'appliquer le programme de vaccination à l'exception de la polio; qu'ils ajoutent que la partie adverse ne respecte pas son propre règlement d'ordre intérieur, en particulier son article 40, en ne prenant pas dûment en compte les certificats médicaux des 27 et 30 avril 2012 du médecin traitant et du médecin pédiatre du fils des requérants qui établissent une contre-indication médicale à la vaccination de leur fils; qu'ils font valoir que le Dr Goetghebuer de l'O.N.E. n'a jamais examiné l'enfant et persiste néanmoins dans ses vues en imposant une vaccination au fils des requérants, sans aucune raison médicale ou scientifique valable dans une situation médicale individualisée, et ce sans décision médicale individualisée par rapport à la situation

de santé du fils des requérants, en l'absence de tout examen clinique obligatoire avant toute décision thérapeutique;

que, dans les développements du moyen, ils exposent que la nécessité des vaccins n'est étayée par aucune argumentation scientifique, est générale et ne se réfère pas à la situation de Raoul Labrique qui avait fait une réaction aux premières doses de vaccins; qu'ils critiquent la décision de l'O.N.E. prise sans examen de l'enfant, et déduisent de ce que la partie adverse a évoqué la possibilité de procéder à la vaccination en milieu hospitalier» que celle-ci présente un caractère «expérimental» qui est interdit par le «Code de Nuremberg» lequel condamne tout acte médical imposé contre le gré d'une personne; qu'ils soulignent l'absence de proportionnalité entre l'exclusion de Raoul de sa crèche et la protection de la collectivité, et indiquent que l'obligation de pratiquer ces vaccinations n'existe pas pour les crèches flamandes gérées par la ville de Bruxelles; qu'ils mettent en doute l'efficacité des campagnes de vaccination et citent de la littérature médicale en ce sens qui souligne les effets secondaires de vaccins; qu'ils se réfèrent à un arrêt du Conseil d'État français accordant une indemnisation en compensation du dommage causé par une vaccination; qu'ils soutiennent que la partie adverse se contredit parce qu'elle reconnaît que des enfants plus jeunes ne sont pas vaccinés et pourraient être infectés par ceux qui ne sont pas vaccinés «alors qu'ils devraient l'être», mais que rien ne dit que l'inverse ne pourrait se produire, à savoir que des enfants qui ne doivent pas encore être vaccinés infectent les autres, et que la même ville de Bruxelles, qui gère les crèches néerlandophones sur le territoire de Bruxelles n'y applique pas les mêmes normes, les crèches relevant de la Communauté flamande et de *Kind en Gezin* n'imposant aucune obligation vaccinale; qu'ils demandent au Conseil d'État de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle quant au régime manifestement discriminatoire entre les enfants francophones et les enfants néerlandophones fréquentant les crèches de la ville de Bruxelles et la pertinence du critère adopté; qu'ils ajoutent que la décision attaquée viole l'article 22*bis* de la Constitution;

Considérant que pour examiner la motivation de l'acte attaqué, il convient de se référer aux échanges de courriers qui l'ont précédé, avec lesquels il forme un tout indissociable;

Considérant sur la première branche, que la lettre du Dr Goetghebuer du 9 mars doit être replacée dans le contexte réglementaire où elle s'inscrit; qu'un «plan communautaire opérationnel de promotion de la santé au sein de la Communauté française pour les années 2008-30 juin 2012» a été fixé par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 juin 2008, et fixe un calendrier de vaccination reproduit dans le «carnet de l'enfant» qui a été remis aux parents; que ce calendrier prévoit la vaccination simultanée contre six maladies en trois fois, à 2, 3 et

4 mois; qu'en outre la vaccination contre trois autres maladies est prévue à 12 mois; que le *Guide de médecine préventive du nourrisson et du jeune enfant* prévoit, pour les enfants fréquentant un milieu d'accueil, à l'entrée, un contrôle du début de la vaccination, à 9 mois, un contrôle de l'entièreté de la primo-vaccination, et à 18 mois, un contrôle de l'entièreté de la vaccination; que, dans ce contexte, lorsque le Dr Goetghebuer écrit au médecin traitant et à la directrice de la crèche qu'«il est impératif... qu'il soit vacciné à l'âge de un an», s'adressant à des professionnels qui sont présumés connaître la réglementation, il faut comprendre que le programme de vaccination prévu jusqu'à l'âge de un an doit avoir été respecté; que la partie adverse a indiqué aux requérants, dès avant l'introduction du recours, que selon le *Guide de médecine préventive du nourrisson et du jeune enfant* édité par l'O.N.E., il est nécessaire que les primo-vaccinations soient finies lors du bilan de santé de 9 mois, ce qui représente déjà une tolérance de 5 mois par rapport aux recommandations; que le respect de ce programme imposait que les vaccinations prescrites pour la première année soient achevées en décembre, si l'on s'en tient au programme normal, et avant le 22 mai compte tenu de cette tolérance; qu'en fixant la date du 16 avril, qu'elle a reportée au 1er mai, la partie adverse a adopté une décision adéquatement motivée; qu'en cette branche, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant sur la seconde branche, que l'«ordre de l'O.N.E.» s'identifie clairement à la lettre du Dr Goetghebuer du 9 mars; que lors de la signature du contrat d'accueil, le 12 décembre, les requérants n'ont émis aucune réserve au sujet des vaccinations, alors que l'enfant venait de connaître fin novembre les problèmes de santé dont ils soupçonnent la vaccination d'être la cause; qu'ils ne les ont formulées que le 18 janvier; qu'au demeurant, les requérants n'auraient en tout état de cause pas pu apporter unilatéralement une modification au contrat conclu avec la partie adverse, et même de commun accord, les parties n'auraient pu écarter, sur ce point précis comme sur tout autre, l'application du règlement, précisément parce qu'il est règlement;

Considérant que l'article 40 du règlement de la crèche est rédigé comme suit:

> «Toutefois, si le médecin de l'enfant estime un vaccin préconisé par l'O.N.E. inopportun pour des raisons médicales propres à un enfant, il en avise par écrit le milieu d'accueil. Le dossier sera ensuite examiné par le Conseiller Médical Pédiatre de l'O.N.E., afin de déterminer si l'enfant peut ou non fréquenter la structure d'accueil»;

que cette disposition n'ouvre pas aux parents qui produisent un certificat médical attestant une contre-indication à une vaccination le droit d'exiger que la crèche accepte leur enfant; qu'il organise une procédure au cours de laquelle il n'est pas requis que le Conseiller Médical Pédiatre de l'O.N.E. examine l'enfant; que, ne

pratiquant pas lui-même d'acte médical, rien ne lui interdit de se prononcer sur dossier; que c'est la procédure qui a été suivie en l'occurrence;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de trancher une controverse médicale relative à l'efficacité des vaccins – matière dans laquelle il n'a du reste aucune compétence –; qu'il lui suffit de constater que le respect du programme de vaccination est posé comme condition à l'admission d'un enfant dans une crèche relevant de l'O.N.E.; que la circonstance que la décision de l'O.N.E. a été prise sur dossier ne confère en rien à celle-ci un caractère expérimental; qu'il importe peu que les crèches flamandes gérées par la même partie adverse n'imposent pas la même condition, car c'est là une conséquence de la communautarisation de la matière, les crèches des deux régimes linguistiques relevant de législations et réglementations différentes, fussent-elle gérées par le même pouvoir organisateur; qu'on aperçoit pas la pertinence de la référence à un récent arrêt du Conseil d'État français qui concerne l'application d'une autre législation et porte sur l'indemnisation d'un dommage imputable à une vaccination; que les propos argués d'être contradictoires que les requérants dénoncent dans le chef de la partie adverse ne figurent pas au dossier; que la légalité d'aucun acte législatif n'étant en cause, il n'y a pas matière à interroger la Cour constitutionnelle; qu'en cette branche, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que les requérants prennent un deuxième moyen de la violation de la loi du 22 août 2002 relative aux droits des patients; qu'ils en citent l'article 8, § 1er, selon lequel «le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable (...)», et l'article 7, selon lequel «le patient a droit, de la part du praticien professionnel, à toutes les informations qui le concernent et peuvent lui être nécessaires pour comprendre son état de santé et son évolution probable»,

en ce que tout acte médical, ce qui comprend la vaccination, doit faire l'objet d'un consentement préalable et éclairé du patient; qu'ils indiquent que le Dr Michel qui a vacciné Raoul sans donner la moindre information sur les risques, en violation des propres règles édictées par l'O.N.E. à l'attention des médecins dans son Guide de Médecine préventive qui, sont aussi cosignées par le Dr Goetghebuer à savoir que tous les parents doivent être informés en temps utile des avantages et des risques des vaccins,

et alors qu'exiger le respect aveugle du programme vaccinal, de manière automatique et livresque est une violation de la loi du 22 août 2002, car une telle exigence est incompatible avec le caractère obligatoire d'un tel acte médical, que ceci résulte d'une règlementation ou par l'intermédiaire d'une convention, comme en l'espèce; qu'ils rappellent qu'en vertu de l'article 159 de la Constitution, la loi prime

sur les arrêtés de l'exécutif, et exposent qu'en rendant la vaccination obligatoire pour accéder à une crèche, la ville de Bruxelles vide de toute substance le respect de la loi relative aux droits du patient, en matière de médecine curative puisque la vaccination est un acte médical et donc extérieur à toute médecine préventive; qu'ils font valoir que la médecine préventive, comme matière personnalisable dévolue aux communautés et régions ne peut en effet jamais concerner des actes médicaux, et que la vaccination, puisqu'elle est un acte médical, reste du ressort exclusif du législateur fédéral; qu'au terme de développements circonstanciés, ils concluent que la décision de la ville de Bruxelles, le règlement d'ordre intérieur et l'arrêté de l'exécutif sur lesquels la ville de Bruxelles se fonde, créent une rupture de l'égalité des belges devant la loi du 22 août 2011;

Considérant que dans la mesure où le moyen critique les circonstances dans lesquelles une vaccination a eu lieu, il est sans relation avec la décision attaquée, qui concerne le refus d'admettre Raoul Labrique à la crèche;

Considérant que dans la mesure où le moyen dénonce une violation de la loi du 22 août 2002, il attribue à l'acte attaqué une portée qu'il n'a pas; qu'en effet l'acte attaqué n'impose pas de procéder à une vaccination; il pose seulement la réalisation de cette vaccination comme condition pour bénéficier du service de la crèche; que la circonstance qu'il soit pour les parents très difficile de se passer de ce service n'a pas, en droit, pour effet de transformer cette condition en obligation;

Considérant que, pour la même raison, on n'aperçoit pas en quoi la communautarisation des «activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales» pourrait avoir une incidence sur la légalité de l'acte attaqué en tant qu'elle permet aux communautés – mais nullement aux régions – de rendre obligatoires certaines vaccinations qui ne relèvent pas des «mesures prophylactiques nationales»; que, dans cette mesure, le moyen est abscons et, partant, irrecevable;

Considérant que les requérants prennent un troisième moyen de la violation des articles 3 (interdiction de traitements dégradants), 8 (interdiction de l'atteinte à la vie privée), 14 (interdiction de discrimination) et 17 (interdiction de l'abus de droit) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

en ce que la partie adverse invoque avoir pris la décision attaquée en conformité avec la réglementation applicable émanant de ses pouvoirs subsidiants, et en ce que la règlementation du pouvoir subsidiant francophone est abusive et contraire à la loi

et aux normes de droit international applicable telle la Convention européenne des droits de l'homme,

alors que les réglementations appliquées par la partie adverse au régime de la fréquentation de la crèche Joséphine-Charlotte par le fils des requérants doivent respecter la Constitution et les lois conformément au prescrit de l'article 159 de la Constitution et qu'à défaut, ils doivent être écartés et que par conséquent les actes irréguliers qui en auraient illicitement découlé de par leur application doivent être annulés, telle qu'une exclusion;

Considérant que, ainsi qu'il a été dit à propos du deuxième moyen, l'acte attaqué n'impose pas de procéder à une vaccination, mais pose seulement la réalisation de cette vaccination comme condition pour bénéficier du service de la crèche; que le moyen repose sur une interprétation erronée de l'acte attaqué; qu'en outre une vaccination n'apparaît pas comme un traitement inhumain ou dégradant, et que, dans la mesure où elle constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale, elle est justifiée au regard des critères fixés par la Convention pour les motifs qui seront indiqués lors de l'examen du cinquième moyen; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que les requérants prennent un quatrième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution,

en ce que le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination requiert que soient traitées de manière équivalente les personnes qui ne se trouvent pas dans des situations différenciées justifiant, au regard de la finalité de la norme législative, un traitement spécifique,

alors qu'il s'agit d'une irrégularité manifeste et d'une différence de traitement quant au «but de protéger la collectivité des enfants présents», constitutive d'une inégalité de traitement en l'espèce contraire à la Constitution belge et au principe de confiance légitime, ainsi qu'au principe de raison et constituant une erreur manifeste d'appréciation en ce qu'elle apparaît discriminatoire, injustifiée et non raisonnable, entre les enfants francophones et les enfants néerlandophones fréquentant les crèches de la ville de Bruxelles, dépendant tour à tour de l'O.N.E. ou bien de *Kind en Gezin* (sans obligation vaccinale spécifique dans l'exercice de leur mission de protection des collectivités) tout en étant contraire à une norme de droit positif de même que les articles 14 et 17 de la Convention européenne des droits de l'homme interdisant la discrimination et l'abus de droit;

Considérant que le régime différent existant pour les institutions francophones et flamandes qui gèrent des matières personnalisables, et notamment

les crèches, est une conséquence de la communautarisation de ces matières; qu'on ne pourrait y voir une discrimination;

Considérant que les requérants prennent un cinquième moyen de la violation du principe de proportionnalité, de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'ils mentionnent les étapes du raisonnement à suivre pour apprécier si une ingérence dans le droit au respect de la vie privée est proportionnée à son objectif; qu'ils émettent des doutes sur la qualité des données scientifiques sur laquelle elle repose; qu'ils s'interrogent sur la différence entre les communautés flamande et française sur le territoire de la ville de Bruxelles, sur le plan de la «protection de collectivités» au sein d'une même municipalité; qu'ils rappellent que la vaccination est un acte médical, donc en principe non automatique et non obligatoire, en ce qu'elle oblige le médecin à prendre en compte la situation médicale individuelle de l'enfant des requérants, et relatent s'être inquiétés d'un danger disproportionné auquel l'enfant a déjà été exposé sans réel bénéfice sur le plan de sa santé; qu'ils invoquent les articles 1er et 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, les articles 3, 8, 14 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, l'article 1er du douzième Protocole du 4 novembre 2000 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale, les articles 12 et 13 du Traité de Rome tel que modifié par le Traité d'Amsterdam, les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les articles 10, 11 et 23 de la Constitution et invitent le Conseil d'État à poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes:

> «1) Si la Cour estime que les articles 30 et 31 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant règlementation générale des milieux d'accueil sont discriminatoires quant à l'interdiction de toute discrimination entre citoyens européens quant au respect de leur intégrité physique;
>
> 2) Si la Cour estime que l'administration obligatoire d'un traitement médical (vaccin) à l'enfant LABRIQUE Raoul, né le 22 août 2011 compte tenu de l'exigence de proportionnalité de la protection de la santé, s 'analyse en une atteinte au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée, et en particulier à son droit à l'intégrité physique»;

Considérant qu'en ce qui concerne le principe de proportionnalité, il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer sur une controverse médicale quant à l'efficacité des vaccinations; que, statuant en droit, il ne peut que constater que celles-ci constituent des conditions à remplir pour être admis dans une crèche; qu'il n'apparaît pas qu'imposer des vaccinations dans ce cas procède d'une erreur

manifeste d'appréciation, quand bien même la Communauté flamande a une conception différente à cet égard; que, pour le surplus, le moyen revient en substance à contester l'opportunité des réglementations qui recommandent ces vaccinations et les érigent en condition d'accès aux crèches francophones; qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer sur cette opportunité;

Considérant que la Cour de justice de l'Union européenne peut être interrogée sur l'interprétation du droit de l'Union et sur la légalité du droit de l'Union dérivé par rapport aux traités; que l'affaire ne présente au demeurant aucun élément d'extranéité; qu'il n'est pas de sa compétence de statuer sur la légalité d'une mesure de droit interne; qu'il n'y a pas lieu de poser les questions préjudicielles sollicitées; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises pour que le Conseil d'État puisse suspendre l'exécution de l'acte attaqué n'est pas remplie; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D É C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XVe chambre siégeant en référé, le seize mai deux mille douze, par :

M. M. LEROY,	président de chambre,
M. Fr. QUINTIN,	greffier assumé.
Le Greffier assumé,	Le Président,
Fr. QUINTIN	M. LEROY