ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 31.635/4
DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de l'Aide à la Jeunesse et de la Santé de la Communauté française, le 8 mai 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "relatif à la promotion de la santé à l'école", a donné le 10 juillet 2001 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES

A. Compétence de la Communauté française

1. L'avant-projet examiné règle essentiellement une matière personnalisable, à savoir "l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive", visée à l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En effet, les travaux préparatoires de cette disposition rangent, parmi les compétences relatives à l'organisation de la médecine préventive, "l'inspection médicale scolaire" (1).

L'avant-projet relève toutefois également de la matière de l'enseignement visée aux articles 24 et 127, § 1er, 2°, de la Constitution en ce qu'il règle la situation des élèves, des membres du personnel enseignant ou des établissements scolaires, en ce compris les centres PMS (2).

2. La compétence communautaire en matière d'éducation sanitaire et de médecine préventive a été définie comme suit par la section de législation du Conseil d'Etat :

> «Aux termes de l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles,
>
> "les matières personnalisables visées à l'article 59bis, § 2bis, de la Constitution, sont :

---

(1) Exposé des motifs, Doc. parl., 1979-1980, n° 434/1, cité in Pasin., p. 821.

(2) La Note explicative de la proposition du Gouvernement de révision de l'article 17, devenu 24, de la Constitution, précise : "à l'article 17 (24 nouveau), comme à l'article 59bis, § 2, alinéa 1er, 2 (127, § 1er, 2° nouveau), le terme «enseignement» s'entend dans le sens large et comprend donc également l'enseignement universitaire ainsi que les centres P.M.S. (...). Il est convenu, en outre, que les centres P.M.S. sont également visés par l'article 17 (24 nouveau) et sont compris dans les termes plus généraux d'«établissement d'enseignement». Ceci est conforme à la phrase liminaire des résolutions du Pacte scolaire de 1958" (Doc. parl., Sénat, S.E., 1988, n° 100-1/1°).

I. En ce qui concerne la politique de santé :

2° L'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales".

Cette matière personnalisable a fait l'objet du commentaire suivant dans l'exposé des motifs du projet de loi spéciale des Régions et des Communautés (doc. Sénat, n° 261/1, session extraord. 1979, p. 64) :

"(L'organisation de la médecine préventive concerne, entre autres,) d) l'amélioration de l'état sanitaire de la population, le dépistage de situations malsaines par des moyens cliniques et la lutte contre les maladies contagieuses et sociales, sans préjudice des mesures prophylactiques nationales".

L'exposé des motifs du projet de loi spéciale de réformes institutionnelles (doc. Sénat n° 434/1, session 1979-1980, p. 6) reprend exactement les mêmes termes. Il est précisé que "l'autorité nationale reste compétente pour les mesures prophylactiques nationales".

Le rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles par M. André et Mme Petry utilise presque les mêmes termes :

"d) l'amélioration de l'état sanitaire de la population soit dans le cadre de l'éducation sanitaire telle que décrite au 1°, soit par d'autres moyens appropriés, le dépistage et la lutte contre les maladies transmissibles et sociales" (Doc. Sénat n° 434/2, session 1979-1980, p. 125).

Mais le même rapport donne une précision importante en ce qui concerne la notion de "mesures prophylactiques nationales" qui, aux termes de l'article 5, § 1er, I, 2°, sont exclues des compétences des Communautés :

"Par mesures "prophylactiques nationales" visées au I, 2°, il faut entendre les vaccinations obligatoires" (doc. Sénat n° 434/2, session 1979-1980, p. 125).

Le rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles par MM. le Hardy de Beaulieu et De Grève (doc. Chambre n° 627/10, session 1979-1980, p. 52) reproduit, lui aussi, les mêmes termes que ceux qui sont mentionnés ci-dessus, à l'exception de l'explication relative aux mesures prophylactiques nationales.

De ce qui précède, certaines conclusions peuvent être tirées :

- le dépistage et la lutte contre les maladies transmissibles et sociales sont du ressort des Communautés;
- mais les vaccinations obligatoires échappent à la compétence des Communautés, au titre de "mesures prophylactiques nationales".

Au demeurant, si les activités des services de médecine préventive ont le caractère de matière personnalisable, il n'en va pas de même pour la mesure de police sanitaire qui consiste à rendre la vaccination obligatoire car cette mesure n'est pas "étroitement liée à la vie de l'individu dans sa communauté" [3]» [4].

De même, dans son arrêt n° 40/91 du 19 décembre 1991, la Cour d'arbitrage, à propos d'une situation comparable à celle examinée dans l'avant-projet de décret, a considéré, sous B.7., ce qui suit :

«La disposition querellée habilite l'Exécutif, en termes généraux, à établir des règles concernant l'administration de vaccinations et d'inoculations préventives à des mineurs placés.

Cette disposition renferme une règle relative à la médecine préventive.

Aux termes de l'article 5, § 1er, I, 2°, les Communautés règlent notamment "les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales", c'est-à-dire les vaccinations légalement obligatoires (Doc. parl., Sénat, 1979-1980, n° 434-2, p. 125).

La Cour observe qu'à côté des vaccinations légalement obligatoires il existe quantité d'inoculations ou de vaccinations facultatives dans le cadre de la médecine préventive pour la jeunesse, qui sont administrées de manière assez générale à des jeunes enfants et dont certaines doivent être répétées en fonction de schémas de vaccination précis.

Il ressort des travaux préparatoires de l'article 31ter querellé du décret du 27 juin 1985 que, par cette disposition, le législateur décrétal vise un double objectif :

a) rendre possible la poursuite des schémas normaux de vaccination, à l'instar de ce qui se pratique au niveau du contrôle médical scolaire;

b) permettre aux établissements de réagir à certaines situations problématiques et à certaines épidémies locales (Conseil flamand, 1988-1989, n° 241-1, p. 47).

---

(3) Exposé des motifs du projet de loi portant diverses réformes institutionnelles (Chambre, 1977-1978, Doc. parl., n° 461/1, p. 28). Cette formule a été relevée par le Conseil d'Etat dans son avis sur le projet de loi cité (Chambre, 1977-1978, doc. n° 461/25, pp. 2 et 3) et dans son avis sur le projet de loi spéciale des Régions et des Communautés (Sénat, S.E. 1979, Doc. parl., n° 261/ 1, annexe I, p. 34).

(4) Avis 19.891/9 du 17 septembre 1990 sur un projet d'arrêté de l'Exécutif "modifiant l'arrêté royal du 2 mai 1977 en vue de promouvoir la vaccination contre la rubéole" devenu l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 30 novembre 1990 relatif à certaines vaccinations facultatives.

Lorsqu'elles sont compétentes pour adopter une réglementation relative à l'administration de certaines inoculations et vaccinations préventives à des mineurs placés, les Communautés ne peuvent cependant porter atteinte à la compétence réservée au législateur national par l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale dans le domaine des vaccinations obligatoires. L'habilitation générale accordée à l'Exécutif par le nouvel article 31ter du décret du 27 juin 1985 ne peut donc se comprendre comme autorisant celui-ci à empiéter sur cette compétence, en compromettant par exemple d'une quelconque façon l'administration de ces vaccinations obligatoires.

Ainsi interprété, le nouvel article 31ter du décret du 27 juin 1985 n'est pas entaché d'excès de compétence.».

Il convient que l'avant-projet examiné demeure dans les limites de la compétence communautaire.

Or, certaines dispositions sont rédigées d'une façon qui ne permet pas de s'assurer qu'elles n'empiètent pas sur la compétence fédérale en matière de mesures prophylactiques nationales. Il en va notamment ainsi de :

- l'article 3, alinéa 1er, 3°, qui range dans la promotion de la santé à l'école "la prophylaxie et le dépistage des maladies transmissibles";

- l'article 6, § 3, qui charge le Gouvernement de fixer "la mise en oeuvre de la politique vaccinale";

- l'article 12, § 1er, en vertu duquel le médecin peut prendre des décisions, qui consistent en des "mesures individuelles ou générales d'ordre prophylactique" et qui lient les élèves, les parents ou tuteurs, le pouvoir organisateur et le personnel de l'établissement scolaire.

Afin de dissiper tout doute à ce sujet, il convient dès lors de préciser, dans l'avant-projet de décret lui-même, que la prophylaxie au sens de l'avant-projet de décret n'inclut aucune mesure de vaccination obligatoire.

B. Respect du principe d'égalité

3. Organisant la promotion de la santé à l'école, le législateur décrétal doit veiller à traiter également les élèves, les membres du personnel et les établissements scolaires, conformément aux articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution. A cet égard, l'avant-projet appelle les observations suivantes :

1°) L'avant-projet organise la promotion de la santé à l'école de manière fondamentalement différente selon que l'école est organisée par la Communauté française ou subventionnée par elle.

Dans le premier cas, la promotion de la santé à l'école est exercée, dans les centres PMS de la Communauté française, par le personnel de ces centres (article 4, § 1er). Dans le second cas, elle est exercée par des équipes agréées conformément au chapitre II de l'avant-projet (article 4, § 2). En conséquence, dans l'enseignement subventionné, qu'il soit officiel ou libre, il faut veiller à la coordination des actions menées par les centres PMS et les équipes de promotion de la santé à l'école (voir notamment les articles 4, § 2, alinéa 2, 5, § 1er, alinéa 2, et 10, § 1er).

Alors que l'avant-projet de décret entend mettre en place au sein de l'enseignement organisé par la Communauté française une seule structure, ni l'exposé des motifs, ni le commentaire des articles, en particulier sous l'article 4, § 2, de l'avant-projet, ne justifie les motifs pour lesquels des pouvoirs organisateurs appartenant à l'enseignement subventionné, qu'il soit officiel ou libre, n'auraient pas la même liberté de confier aux mêmes organismes, subventionnés par le Communauté française, à la fois la mission des centres psycho-médico-sociaux et la promotion de la santé à l'école.

2°) La différence d'organisation des institutions chargées de la promotion de la santé à l'école ne peut générer d'autres différences de traitement non justifiées. Les articles 21 à 23 de l'avant-projet prévoient l'octroi d'une subvention destinée à "couvrir l'ensemble des frais de personnel, d'équipement, de fonctionnement et de transport nécessaires à l'équipe pour accomplir ses missions", tandis que l'avant-projet de décret ne règle pas le financement des centres PMS organisés par la Communauté pour leur

intervention en matière de promotion de la santé, puisque ce financement s'opère, de manière directe, par le vote du budget général des dépenses de la Communauté française.

L'attention du législateur budgétaire et du Gouvernement de la Communauté est d'ores et déjà attirée sur la nécessité de veiller, lors du vote du budget général des dépenses, sur l'obligation d'assurer le respect du principe d'égalité entre le financement des centres PMS dans l'enseignement de la Communauté et l'inscription des subventions octroyées aux équipes de promotion de la santé à l'école dans l'enseignement subventionné, qu'il soit officiel ou libre. A cet égard, l'article 13 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991 [5] dispose :

> "La justification du budget général des dépenses se compose de notes exposant les lignes générales de la politique des départements et, par division organique, les missions assignées et, par programme, les objectifs poursuivis, ainsi que les moyens à mettre en oeuvre pour les réaliser. (...)".

La justification du budget général des dépenses est le lieu adéquat où fournir les informations qui permettront de vérifier dans les faits le respect du principe d'égalité.

3°) Les articles 29 et 30 de l'avant-projet contiennent des dispositions pénales qui ne sont susceptibles d'être infligées qu'aux chefs d'établissements scolaires de l'enseignement subventionné. Selon la déléguée de la ministre, dans l'enseignement de la Communauté française, les problèmes du non respect du décret seraient réglés par la voie hiérarchique et les sanctions disciplinaires. Cette différence de traitement ne se justifie manifestement pas. D'une part, le chef d'établissement scolaire de l'enseignement subventionné est également passible de sanctions disciplinaires; d'autre part, des mesures hiérarchiques ou disciplinaires ne peuvent être considérées comme équivalentes à des sanctions pénales. Il convient donc soit d'étendre l'application des articles 29 et 30 aux chefs d'établissements scolaires de l'enseignement de la Communauté, soit d'omettre ces dispositions.

---

(5) Les lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991 sont applicables à la Communauté française en vertu de l'article 71, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et Régions.

Par ailleurs, afin de garantir la bonne collaboration des pouvoirs organisateurs et non seulement des chefs d'établissements pris individuellement, il serait utile de faire du respect du décret en projet une condition de subventionnement, telle que visée à l'article 24, § 2, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

C. Respect du principe de légalité

4. Comme la section de législation l'a rappelé à de multiples reprises, pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur régional et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant de manière concrète les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre [(6)].

L'exigence de voir figurer les éléments essentiels de la réglementation dans le décret est renforcée par la circonstance que le législateur décrétal entend régler, pour partie, une matière visée à l'article 24, § 5, de la Constitution, à savoir l'organisation de l'enseignement.

---

(6) Voir, à titre d'exemple les avis 26.860/2 du 19 septembre 1997 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 17 mars 1999 portant approbation de l'Accord de coopération relatif à l'organisation d'une filière de formation en alternance conclu à Namur, le 18 juin 1998 entre le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement wallon"; 28.042/4 du 14 octobre 1998 sur un avant-projet de décret devenu le décret de la Communauté française du 17 mai 1999 relatif aux centres de vacances; 28.057/4 du 7 octobre 1998 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 27 mai 1999 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux maisons d'accueil"; 28.913/4 du 21 juin 1999 sur un avant-projet de décret "relatif à la formation professionnelle dans l'agriculture" (Doc. C.R.W., 2000-2001, n° 202); 30.087/4 du 29 mai 2000 un avant-projet de décret devenu le décret du 20 juillet 2000 déterminant les conditions de reconnaissance et de subventionnement des maisons de jeunes, centres de rencontres et d'hébergement et centres d'information des jeunes et de leurs fédérations.

.../...

A cet égard, les délégations suivantes apparaissent excessives :

- l'article 6, § 3, en ce qu'il habilite sans autre précision le Gouvernement à fixer la politique vaccinale (voir l'observation générale A.);

- l'article 11, en ce qu'il habilite le Gouvernement à fixer le contenu et la durée minimale et maximale de la formation continuée des membres du personnel des équipes et des centres;

- l'article 17, en ce qu'il habilite le Gouvernement à fixer des normes minimales d'encadrement, les conditions de qualification du personnel et la durée minimale de prestation [7];

- l'article 19, en ce qu'il habilite le Gouvernement à fixer un modèle de convention-cadre sans indiquer les éléments essentiels de cette convention;

- l'article 21, § 1er, en ce qu'il n'impose aucun critère de fixation du montant de l'indemnité forfaitaire (voir également l'observation générale B.);

- l'article 25, 3°, qui habilite le Gouvernement à fixer des sanctions pécuniaires (en ce qui concerne les sanctions administratives, il est renvoyé à l'observation particulière sous cet article).

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Arrêté de présentation

L'arrêté de présentation doit conformément à l'usage suivre l'exposé des motifs et précéder le dispositif de l'avant-projet de décret qui sera complété par les mots "Après délibération".

---

(7) Il conviendrait en effet que les normes minimales ou des fourchettes soient fixées par le décret.

Dispositif

Article 1er

Plusieurs des définitions qui sont données dans cette disposition ne paraissent pas nécessaires à la compréhension de l'avant-projet de décret. Tel est notamment le cas des 2° et 7°.

Articles 2 et 3

Il convient d'intervertir ces deux articles.

Article 12

Il convient de préciser quelles sont les mesures individuelles ou générales d'ordre prophylactique qui peuvent être décidées par le médecin. Notamment, le pouvoir de décision reconnu au médecin par le paragraphe 1er est bien plus large que la possibilité de recours ouverte au paragraphe 2. Il en résulte que, pour certaines décisions, aucun recours ne serait possible.

Article 15

Dans cette disposition, il y a lieu de supprimer les mots "ou une association dans but lucratif", dès lors que tant une personne de droit public qu'une personne de droit privé peuvent prendre la forme d'une association sans but lucratif.

Article 25

Selon la déléguée de la ministre, l'intention serait de ne prévoir des sanctions pécuniaires qu'à charge des pouvoirs organisateurs des équipes, sous la forme de réduction ou de retrait des subventions.

Pour le surplus, il est fait référence à l'observation générale C.

.../...

Le texte devra être revu en conséquence.

Article 27

Il convient de fixer dans le décret les éléments essentiels du mode de fonctionnement de la Commission et d'habiliter le Gouvernement ou la Commission elle-même, par un règlement d'ordre intérieur approuvé par le Gouvernement, à en fixer les éléments accessoires.

Article 28

Le législateur appréciera s'il ne convient pas de prévoir des indemnités au profit des membres de la Commission, à moins que d'autres textes leur soient, de manière générale, applicables à cet égard en Communauté française.

Article 29

L'article 29 fait l'objet du commentaire suivant dans l'exposé des motifs :

"Les dispositions pénales sont, mutatis mutandis, les mêmes que celles prévues par la loi du 21 mars 1964.".

La section de législation observe toutefois que l'article 29 ne contient aucune disposition incriminant les médecins responsables des équipes de promotion de la santé qui ne rempliraient pas les obligations qui leur sont assignées par l'avant-projet, alors qu'aux termes de l'article 15, alinéa premier, 3°, de la loi du 21 mars 1964, "le médecin responsable de l'équipe d'inspection médicale scolaire, qui ne procède pas ou ne fait pas procéder, dans le délai déterminé par le Roi, à l'examen des personnes dont la liste lui est transmise par le pouvoir organisateur" pouvait être poursuivi pénalement.

Article 31 (abrogatoire)

L'attention de l'auteur de l'avant-projet de décret est attirée sur ce que l'arrêté royal du 17 juillet 1964 fixant les conditions et la procédure d'agréation des équipes et des centres d'inspection médicale scolaire, évoqué au 3°, a été modifié par un arrêté de l'Exécutif régional wallon du 24 juillet 1986 (6) et sur ce que l'arrêté royal du 12 octobre 1964 réglant la fréquence et les modalités des examens médicaux et fixant les conditions d'exercice de l'inspection médicale scolaire, évoqué au 4°, a été modifié par un arrêté du Gouvernement wallon du 25 juillet 1997 (7).

En outre, seules doivent être mentionnées les modifications toujours en vigueur que les textes ont subies.

C'est ainsi, notamment,

- que pour l'arrêté royal du 17 juillet 1964, les modifications du 28 mars 1968, 8 juillet 1969 et 1er juin 1971 n'ont plus cours;

- que pour l'arrêté royal du 12 octobre 1964, les modifications du 24 juin 1981 et du 1er juillet 1982 n'ont plus cours.

Enfin, faute de temps, le Conseil d'Etat n'a pu vérifier de manière systématique si les mentions des modifications contenues à l'article 31 peuvent être toutes conservées.

L'auteur de l'avant-projet de décret est invité à procéder à cette vérification.

---

(6) Moniteur belge du 6 octobre 1986.

(7) Moniteur belge du 24 janvier 1998.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président du Conseil d'Etat,
	P. LIENARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	J.-M. FAVRESSE,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par Mme V. FRANCK, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

C. GIGOT R. ANDERSEN