



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 62.811/4
du 7 février 2018

sur

une proposition de décret de la Région wallonne ‘insérant le
livre VI/1 dans le Code wallon de l’action sociale et de la
santé relatif à l’aide à la vie affective et sexuelle des jeunes’

Le 11 janvier 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de décret 'insérant le livre VI/1 dans le Code wallon de l'action sociale et de la santé relatif à l'aide à la vie affective et sexuelle des jeunes', déposée par Mme RYCKMANS et M. DAELE (*Doc. parl.*, Parl wall., 2017-2018, n° 975/001).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 7 février 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc DETROUX et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 février 2018.

*

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 de la proposition[‡], 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, la proposition appelle les observations suivantes.

PORTÉE DE LA PROPOSITION

La proposition de décret à l'examen vise à mettre gratuitement à la dispositions des jeunes Wallons, âgés de quatorze à vingt-cinq ans (article 694/1, 2°, proposé, du Code wallon de l'action sociale et de la santé), un « pass contraception-prévention » (ci-après le « pass »), qui serait délivré par les Centres de planning familial, les services de promotion de la santé et les associations travaillant dans le domaine de la vie affective et sexuelle, les officines pharmaceutiques dont l'accès est ouvert au public ainsi que les médecins établis sur le territoire de la Région wallonne (article 694/4, alinéa 1^{er}, proposé). Le « pass » comprend notamment des bons de remboursement pour des consultations médicales, des moyens de contraception, en ce compris la pilule du lendemain et des médicaments sous prescription médicale, ainsi que des moyens de dépistage d'infections sexuellement transmissibles (articles 694/1, 1°, 694/5, et 694/6 proposés). Le « pass » ne pourrait être « activé » qu'après une consultation médicale (article 694/7, alinéa 1^{er}, proposé), au cours de laquelle le médecin s'assure « de l'adéquation du « pass » aux besoins et demandes du bénéficiaire » et en modifie éventuellement le contenu (article 694/8 proposé).

COMPÉTENCE DE L'AUTEUR DE L'ACTE

2. Les développements de la proposition justifient la compétence de la Région wallonne en s'appuyant notamment, sur la compétence communautaire en matière d'éducation sanitaire et de médecine préventive (article 5, § 1^{er}, I, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', ci-après « la loi spéciale »)¹. Il est précisé dans le commentaire de l'article 2 que, si l'organisation de la distribution du « pass » par le biais des médecins et des pharmaciens n'entre pas dans la compétence relative aux soins de santé de première ligne, la Région peut justifier du recours aux pouvoirs implicites. L'article 694/7, alinéa 4, proposé précise toutefois que le remboursement des bons contenus dans le « pass » ne pourrait être organisé que par un accord de coopération conclu avec l'autorité fédérale.

[‡] S'agissant d'une proposition de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ L'exercice de cette compétence a été transféré à la Région, en vertu de l'article 3, 6), du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' à l'exception des « activités et services de médecine préventive destinés aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants » (article 3, 6), e), du même décret spécial) : cette exception n'est pas en cause ici dès lors que l'intervention des établissements d'enseignement ni celle de l'Office de la Naissance et de l'Enfance n'est prévue.

La compétence de la Région wallonne pour prendre ce dispositif doit être analysée au regard de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les autorités communautaires et régionales en matière de santé (A) ainsi que de la compétence de l'autorité fédérale au regard de la sécurité sociale spécifiquement en l'occurrence, de l'assurance maladie-invalidité (B).

A. LES COMPÉTENCES COMMUNAUTAIRES DONT L'EXERCICE EST TRANSFÉRÉ À LA RÉGION EN MATIÈRE DE SANTÉ

3. Les chambres réunies de la section de législation ont examiné, dans l'avis n° 58.553/VR donné le 5 janvier 2016, une proposition de loi 'modifiant l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, afin de permettre la distribution gratuite de moyens contraceptifs et de la pilule du lendemain via les Centres de planning familial au moyen d'un 'Pass contraception'², qui a une portée très similaire à la proposition examinée.

Relativement à la compétence de l'autorité fédérale, les chambres réunies ont fait les observations suivantes :

« 2. L'autorité fédérale peut, sur la base de sa compétence résiduelle en matière d'exercice de la médecine³, déterminer les cas dans lesquels d'autres personnes ou instances que les pharmaciens agréés peuvent assurer la dispensation de médicaments. L'article 2 de la proposition de loi ne soulève dès lors pas d'objection de compétence.

3. Il en va autrement pour l'article 3 de la proposition de loi, en ce que 'les centres de planning familial agréés par les autorités compétentes'⁴, ainsi que les établissements scolaires sont habilités à distribuer le Pass contraception. Même si cette disposition ne doit pas être comprise comme une obligation imposée à ces organismes en vue d'assurer cette distribution, il n'en demeure pas moins qu'il n'appartient pas à l'autorité fédérale de prévoir unilatéralement que ces organismes, qui relèvent de la compétence des communautés⁵, peuvent se charger de cette distribution. La référence à ces organismes doit dès lors être omise de l'article 3 de la proposition de loi.

4. Il découle de l'article 4 de la proposition de loi que l'autorité fédérale prend à sa charge le coût des 'services médicaux' et de 'tout autre moyen de contraception'. Dans le cadre de sa compétence réservée en matière d'assurance

² *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54 1456/1, pp. 3-7.

³ *Note de bas de page 2 de l'avis cité* : Sans préjudice de l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

⁴ *Note de bas de page 3 de l'avis cité* : De tels centres de planning familial n'existent pas en tant que tels en Communauté flamande. Leurs tâches paraissent être en partie exercées par les centres d'aide sociale générale (voir le décret du 8 mai 2009 'relatif à l'aide sociale générale'). Il est dès lors conseillé de reformuler le terme « centres de planning familial » en faisant référence aux activités que les organismes concernés exercent et non à leur dénomination concrète, qui n'est pas la même pour toutes les communautés.

⁵ *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : Voir les compétences des communautés en matière d'enseignement, ainsi qu'en ce qui concerne certains aspects de la politique de santé et en matière d'aide aux personnes, selon la manière dont les « centres de planning familial » sont structurés dans les différentes communautés.

maladie-invalidité ⁶, l'autorité fédérale est autorisée à prendre une telle mesure. Il est dès lors recommandé de mieux aligner la disposition proposée sur celles des articles 34 et suivants de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 1^{er} juillet 1994. En vertu de ces dispositions législatives, le Roi peut en effet prévoir le remboursement intégral des soins [médicaux] et de la fourniture de médicaments, le cas échéant dans le cadre d'un régime du tiers payant.

Il peut toutefois se déduire des développements de la proposition de loi que ses auteurs entendent donner une autre portée à l'article 4, dès lors qu'ils mentionnent que '[l]es moyens contraceptifs inclus dans ce Pass sont à charge du budget des entités fédérées compétentes tandis que les consultations sont à charge de l'INAMI'. Si telle est effectivement l'intention, un accord de coopération doit être conclu avec les communautés avant que l'article 4 de la proposition de loi ne puisse se concrétiser. Le législateur ordinaire ne peut en effet pas prescrire que certaines prestations de santé, telle la dispensation de contraceptifs, sont gratuites, sans que le coût soit pris en charge par l'assurance maladie-invalidité. Cela implique également qu'un tel accord de coopération doit recevoir l'assentiment des parlements concernés, dès lors qu'il peut grever les autorités concernées de charges financières ⁷.

5. La proposition de loi ainsi restreinte peut totalement s'inscrire dans la compétence de l'autorité fédérale, de sorte qu'il n'est plus nécessaire de subordonner l'entrée en vigueur du dispositif proposé à celle d'un accord de coopération avec les communautés. Dans ce cas, l'article 5 peut être distrait de la proposition de loi.

Si les auteurs de la proposition de loi souhaitent néanmoins élaborer un dispositif plus étendu, qui prévoit notamment d'associer les centres de planning familial agréés par l'autorité et les établissements scolaires, il faudra effectivement conclure d'abord, à ce sujet, un accord de coopération avec les communautés. Les dispositions relatives à ces organismes doivent alors figurer dans cet accord de coopération ou, éventuellement, dans les dispositifs que les communautés arrêteraient en exécution d'un tel accord de coopération. Et tout état de cause, il est conseillé d'attendre que le contenu d'un tel accord de coopération soit fixé avant de poursuivre la concrétisation du dispositif proposé » ⁸.

La proposition de loi a été rejetée au motif que la majorité des membres de la Commission de la Santé publique de la Chambre a estimé, d'une part, qu'il n'était pas indiqué de modifier la législation fédérale imposant l'intervention d'un pharmacien et, pour certains médicaments, d'un médecin, en vue de la délivrance de médicaments contraceptifs et, d'autre part, que la réglementation de l'intervention des centres de planning familial relève de la compétence des communautés ⁹.

⁶ Note de bas de page 5 de l'avis cité : Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁷ Note de bas de page 6 de l'avis cité: Article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. Compte tenu de cette exigence, l'habilitation au Roi, prévue à l'article 4, alinéa 2, proposé, ne peut bien entendu pas porter sur la question de la prise en charge par l'assurance maladie-invalidité ou par les entités fédérées de prestations médicales gratuites.

⁸ Doc. parl., Chambre, 2015-2016, n° 54 1456/1.

⁹ Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 54 1456/5.

4. Le dispositif à l'examen ne précise pas si l'intervention des officines pharmaceutiques et des médecins, prévue notamment par l'article 694/4 proposé, est obligatoire dans leur chef en tant qu'ils seront, au même titre que les Centres de planning familial, les services de promotion de la santé et les organismes travaillant dans le domaine de la vie affective et sexuelle, dénommés « organismes » par la proposition de décret, chargés de distribuer le « pass ». Il prévoit en revanche clairement à l'article 694/7, alinéa 1^{er}, proposé que « [l]e « pass » est effectif à la première consultation médicale ».

La proposition de décret semble donc découpler l'accès au « pass » en deux temps :

- celui de la délivrance du « pass » : le « pass » sera délivré par un organisme, par une officine pharmaceutique ou un médecin (article 694/4 en projet) ;

- celui de l'effectivité du « pass » : il sera effectif à la première consultation médicale (article 694/7, alinéa 1^{er}, en projet).

En effet, le commentaire consacré à l'article 694/7 proposé indique

« Le 'pass' est principalement distribué dans les Centres de planning familial, les services de promotion de la santé, les associations œuvrant dans le domaine de la vie affective et sexuelle, telles que déterminées par le Gouvernement wallon ainsi que dans les officines pharmaceutiques ouvertes au public sur le territoire de la Région wallonne. Il peut également être donné par le médecin, par exemple, à l'occasion d'une consultation médicale d'un bénéficiaire.

Toutefois, il n'est effectif qu'après une consultation médicale et ce afin de garantir un trajet de soins le plus complet possible et d'adapter ce trajet aux besoins ou demandes des bénéficiaires. Cette mise en activation du pass, suite à une consultation médicale, permet, s'il échec, d'obtenir les prescriptions médicales nécessaires notamment à la pilule contraceptive ».

Les développements de la proposition ajoutent par ailleurs à cette nécessité d'une intervention préalable d'un médecin, celle de son caractère obligatoire lorsqu'y est analysée la situation française :

« les professionnels, non prestataires de soins ou non formés, ont souvent refusé son utilisation, d'où l'utilité d'interdire ce refus aux médecins ou pharmaciens ».

La députée Hélène Ryckmans, auteure principale de la proposition, a précisé que l'intervention des officines pharmaceutiques et des médecins est obligatoire, ajoutant qu'il « est en effet important que la distribution puisse se faire dans les pharmacies et chez les médecins ». Toutefois, « la distribution des pilules contraceptives ou du lendemain est de la responsabilité du médecin, pharmacien ou centre de planning, selon leurs compétences et agrément (de compétence fédérale) ».

Comme l'ont relevé les chambres réunies de la section de législation dans l'avis n° 58.553/VR, l'autorité fédérale demeure compétente pour la réglementation de l'exercice de la médecine et la réglementation des médicaments. En effet, selon les développements de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État',

« les compétences attribuées aux communautés, en particulier celles qui concernent l'éducation sanitaire et les activités et services de médecine préventive, n'impliquent toutefois pas la possibilité de régler l'exercice de l'art médical ni de réglementer les médicaments ni les denrées alimentaires »¹⁰.

Il est encore précisé :

« Au titre de ses compétences résiduelles, l'autorité fédérale reste notamment compétente, comme c'est le cas aujourd'hui, pour toute mesure d'urgence nécessitée par une pandémie aiguë, pour la réglementation de l'exercice de l'art de guérir et des professions paramédicales, en ce compris les droits des patients (à l'exception des normes d'agrément y relatives), pour la réglementation des médicaments et des denrées alimentaires et des dispositifs médicaux, pour la réglementation du sang, du matériel corporel humain et de la procréation médicalement assistée (à l'exception des normes d'agrément y relatives) ainsi que pour l'aide médicale urgente »¹¹.

5. En conséquence, la question se pose de savoir si la Région wallonne peut régler l'intervention obligatoire des médecins et des pharmaciens en faisant application des pouvoirs implicites que lui confère l'article 10 de la loi spéciale.

Selon le commentaire de l'article 2 de la proposition,

« L'objectif du législateur wallon, au travers de la présente proposition de décret, est de pouvoir faire bénéficier de la multiplicité des points de contacts que représentent les pharmacies et les médecins sur le territoire wallon. En effet, comme exposé dans les développements, les centres de planning familial ne sont pas suffisamment nombreux pour garantir un lien de proximité géographique suffisant avec la population jeune dans les territoires plus ruraux. Par ailleurs, les jeunes sont moins mobiles, ne disposant pas aussi facilement de moyens de transports, particulièrement dans les régions plus rurales. Les officines pharmaceutiques constituent dès lors un lieu facile d'accès et signifiant pour les jeunes en termes d'information sanitaire et de prévention des maladies. Les missions des officines pharmaceutiques, telles qu'organisées par l'article 5/1 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé ne sont que faiblement impactées par le présent dispositif dès lors qu'il ne s'agit que de tenir à disposition des jeunes les pass contraception-prévention. Par ailleurs, cette distribution entre pleinement dans les missions des pharmacies, notamment dans le cadre de la contribution à des campagnes locales ou nationales de santé publique, visée par l'article 5/1, 11° de la loi du 10 mai 2015 précitée. Les conditions des matières implicites que sont l'impact marginal de la compétence accessoire, la possibilité d'un

¹⁰ Développements de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 43.

¹¹ *Ibid.*, p. 49.

traitement différencié de la matière touchée et la connectivité entre celle-ci et la matière attribuée, semblent dès lors rencontrées. Le même raisonnement vaut pour les médecins généralistes ainsi que les gynécologues qui constituent la première ligne des soins de santé à laquelle un large public peut avoir recours ».

Ce faisant, dans la logique des auteurs de la proposition, la nécessité de l'intervention des médecins et des officines pharmaceutiques dans le système du « pass » apparaît démontrée.

Toutefois, en rendant l'intervention de ces mêmes médecins obligatoire et tenant compte de ce que cette obligation ne pourra s'accompagner d'une possibilité de refus dans leur chef de délivrer le « pass », la proposition règle des éléments essentiels de l'art de guérir.

Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle,

« La notion d'«exercice de l'art médical» n'est définie ni dans les travaux préparatoires précités ni dans l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé. L'on peut déduire de l'article 2 de l'arrêté royal n° 78 précité qu'un acte relève de l'exercice de l'art médical lorsqu'il a notamment pour objet ou lorsqu'il est présenté comme ayant pour objet, à l'égard d'un être humain, l'examen de l'état de santé, le dépistage de maladies et de déficiences, l'établissement du diagnostic ou l'instauration ou l'exécution du traitement d'un état pathologique, physique ou psychique, réel ou supposé.

La compétence fédérale en matière d'«exercice de l'art médical» est dès lors limitée à la désignation des actes qui répondent à cette définition et à la fixation des conditions – notamment les exigences de qualité – auxquelles des personnes peuvent poser ces actes ou exercer les professions appropriées »¹².

Or, c'est précisément le règlement de ce type d'actes constituant le noyau dur de l'art de guérir que la proposition entend s'approprier. En effet, imposer à un médecin la tenue d'une consultation médicale dont l'objectif est – et ce sans possibilité d'opposer un refus au bénéficiaire¹³ – la délivrance d'un « pass », c'est-à-dire d'un ensemble de « bons » représentant un accès à des prestations médicales et médicamenteuses, s'inscrit clairement dans la logique de « l'examen de l'état de santé, le dépistage de maladies et de déficiences, l'établissement du diagnostic ou l'instauration ou l'exécution du traitement d'un état pathologique, physique ou psychique, réel ou supposé ».

Vu le caractère fondamental de cette question, il n'est pas possible de considérer que la proposition à l'examen n'a qu'une incidence marginale sur la compétence fédérale¹⁴.

¹² C.C., 19 décembre 2013, n° 170/2013, B.8.

¹³ Seule la possibilité de changer le « pass » est offerte au médecin par l'article 694/8, alinéa 2, proposé.

¹⁴ En effet, l'appréciation du caractère marginal de l'incidence se fait d'un point de vue quantitatif mais également qualitatif : « Zowel vanuit een kwalitatieve, als een kwantitatieve invalshoek moet de weerslag minimaal zijn. Vanuit een kwalitatief oogpunt impliceert dit dat de fundamentele regels van de materie die

En outre, l'impossibilité de refus spécialement lorsqu'elle portera notamment sur des « bons » donnant accès à des moyens contraceptifs ou à la « pilule du lendemain » est de nature à soulever des questions au regard de la clause de conscience qui, si elle n'est pas réglée ici, constitue l'une des conditions de l'exercice de l'art de guérir, et donc également de la définition de l'art médical.

En conclusion, il n'appartient pas aux autorités régionales de régler l'exercice de la profession des médecins. Tels qu'ils sont conçus, les articles 694/1, 2° et 4°, 694/4, alinéa 1^{er}, 694/7, alinéa 2 et 694/8, proposés, empiètent sur cette compétence fédérale.

B. LES COMPÉTENCES FÉDÉRALES EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ SOCIALE

6. Aux termes de l'article 694/7, alinéa 3, proposé,

« Le Gouvernement wallon règle les modalités [...] de remboursement des bons ».

La même disposition, en son alinéa 4 proposé précise que

« Les modalités précises du remboursement des bons sont définies dans un accord de coopération conclu entre l'État fédéral et la Région wallonne, conformément à l'article 92bis, § 1, de la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles ».

Selon les développements de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État'

« Si les initiatives de prévention des communautés supposent la participation des prestataires de soins par l'intermédiaire d'actes remboursables (par exemple des honoraires de dépistage ou les honoraires pour l'administration d'un vaccin), ces prestations pourront être honorées par l'INAMI. Ces accords peuvent être conclus avec l'INAMI de manière asymétrique. L'autorité fédérale et les communautés concluent pour ce faire un Accord de coopération-cadre qui prévoit les modalités de conclusion d'accords de coopération d'exécution entre l'autorité fédérale et la communauté qui le requiert »¹⁵.

betreden wordt, geëerbiedigd worden » (J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, Brugge die Keure, 2011, pp. 121-122).

¹⁵ Développements de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', *op. cit.*, pp. 43-44.

Il en résulte donc, d'une part, que s'agissant de faire intervenir l'assurance maladie-invalidité dans la prise en charge des coûts liés à tous ou certains des « bons » composant le « pass », la Région wallonne seule ne peut régler la matière en question. D'autre part, si la Région entend prendre en charge certains coûts tels ceux de l'information et la sensibilisation relatives au recours au « pass », matière qui relève de sa compétence, il n'en demeure pas moins que le caractère intimement lié que présente la prise en charge de ces coûts avec ceux inhérents aux prestations de soins que représentent les « bons », requiert qu'un accord de coopération soit conclu entre les autorités compétentes qui mette en place l'ensemble du système du « pass » et en règle les différents aspects, à savoir en l'occurrence, tant quant à la couverture des soins et leur prise en charge par l'assurance maladie-invalidité, que quant aux services d'information et de sensibilisation que fournira la Région et dont elle assumera les coûts.

Dans cette mesure, le règlement de la matière du remboursement des bons et partant l'habilitation donnée au Gouvernement d'en régler les modalités excèdent la compétence de la Région wallonne.

7. En conclusion, en tant que l'intervention non seulement des organismes mais également des médecins et des officines pharmaceutiques dans le dispositif mis en place ainsi que la prise en charge des coûts dont une part à priori non négligeable relève de l'assurance maladie-invalidité, en constituent des piliers essentiels et compte tenu des observations spécialement 3 à 6 ci-avant, seul un accord de coopération peut régler le système du « pass » tel qu'il est conçu par les auteurs de la proposition de décret. Cette proposition est donc, en l'état, prématurée et ne sera pas plus avant examinée.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET