

**ETUDE RELATIVE AUX OBSTACLES JURIDIQUES**  
**AU DEPISTAGE DES MGF DANS LE CADRE**  
**SCOLAIRE – PROPOSITIONS ET**  
**RECOMMANDATIONS SUR LA FAISABILITE D’UN**  
**MOYEN DE PREVENTION DE MGF DANS LE**  
**CADRE SCOLAIRE OU DU SUIVI PAR L’ONE**

**Michel Kaiser et**  
**Sarah Ben Messaoud**

Avocats ALTEA  
Boulevard Louis Schmidt 56  
1040 Bruxelles  
[www.altea.be](http://www.altea.be)

FEVRIER 2012

La présente étude a pour objet de fournir à Intact un examen des obstacles juridiques au dépistage des MGF dans le cadre scolaire et de formuler des propositions/recommandations sur la faisabilité d’un moyen de prévention de MGF dans le cadre scolaire ou du suivi par l’ONE.

**Tables des matières**

I.	Contexte.....	3
II.	Objet de la présente .....	4
III.	Etat actuel de la réglementation relative au suivi médical des élèves .....	5
	III.A. Généralités.....	6
	III.B. Caractère obligatoire des bilans de santé .....	8
	III.C. Contenu des bilans obligatoires de santé .....	10
	III.D. Acteurs .....	14
	III.E. Conclusions provisoires relatives aux bilans de santé obligatoires effectués pendant la scolarité.....	18
IV.	Etat de la réglementation relative au suivi médical des enfants .....	19
V.	Obstacles juridiques à examiner .....	22
	V.A. Egalité et non discrimination .....	22
	V.A.1. Principes .....	22
	V.A.2. Implications quant aux mesures envisagées.....	23

V.B.	Règles anti-discrimination .....	27
V.B.1.	Champ d'application.....	27
V.B.2.	Discriminations prohibées .....	28
V.B.3.	Sanctions.....	29
V.B.4.	Discriminations positives .....	30
V.C.	Secret professionnel.....	34
V.D.	Respect de l'intégrité physique des enfants et droits du patient.....	34
V.D.1.	Champ d'application de la loi du 22 août 2008 relative aux droits du patient	34
V.D.2.	Droits du patient .....	35
VI.	Conclusion .....	41

## I. CONTEXTE

Notamment à la suite d'une étude réalisée en 2008 par le SPF Santé publique mettant en évidence l'importance du phénomène des mutilations génitales féminines, le rôle majeur de la prévention et du dépistage dans ce domaine a été rappelé. Il existerait dès lors une volonté politique de mettre en place des mesures permettant de prévenir les risques de mutilations mais également des mesures de suivi psycho-médico-social des jeunes filles excisées, ce qui implique nécessairement un dépistage.

Un quatrième plan d'action national de lutte contre la violence entre partenaires et d'autres formes de violences intrafamiliales (2010-2014) a été élaboré par les gouvernements de la Communauté française, de la Région wallonne et de la Commission communautaire française et a été approuvé lors d'une conférence interministérielle du 23 novembre 2010.

Ce plan développe un certain nombre d'objectifs à poursuivre en ce qui concerne les mutilations génitales féminines et liste les différentes mesures qu'il conviendrait de prendre pour réaliser ces objectifs.

Parmi les objectifs énumérés par le plan d'action figure celui d'obtenir, sur une base concertée, un consensus sur les **procédures les plus adéquates pour identifier les enfants à risque de MGF et les enfants victimes de MGF**. Pour atteindre cet objectif, il est prévu de mettre en place les mesures suivantes :

- concertation menée sur l'approche en termes de suivi avec l'ensemble des acteurs concernés

Des réunions de concertation seront organisées afin de définir la meilleure approche en termes de suivi des filles non mutilées avec l'ensemble des acteurs concernés (ONE et Kind&Gezin, SOS Enfants et Vertrouwencentra, DGDE, Aide à la jeunesse, Justice et Police, associations de terrain, CGRA), des experts de la thématique et des spécialistes de l'enfance (des spécialistes en éthique). Ces réunions auront notamment pour objectif d'aborder les thématiques suivantes (non exhaustif) :

- le recours au carnet de suivi avec examen annuel de l'enfant ;
- la mise en place d'un certificat médical pour les parents lors d'un voyage au pays d'origine ;
- l'élaboration d'un arbre décisionnel (marche à suivre en cas de plainte, de situation à risque ou de détection d'un cas de MGF) ;
- l'inclusion d'une **recommandation concernant les organes génitaux externes dans le protocole d'examen de l'enfant à l'ONE, Kind & Gezin et dans les services de médecine scolaire** ;

- le suivi du dossier médical de l'enfant entre l'ONE et les PMS/PSE et entre PMS/PSE lors d'un changement d'école.

- inviter le Conseil Supérieur de la promotion de la santé à émettre un avis sur la politique de prévention à conduire en la matière, notamment en ce qui concerne la sensibilisation des professionnels, les procédures de dépistage des situations à risque et le secret professionnel.
- Etablir à destination des consultations pour enfants, des recommandations relatives à la prévention et au dépistage des situations à risque.
- Etudier la possibilité de développer un système d'alerte dans l'hypothèse où un enseignant, un éducateur, un membre du personnel médical ou un travailleur social détecte une situation à risque.

Des réunions sur la question de la détection des MGF seraient actuellement organisées entre les professionnels de la question dans le cadre de la campagne de sensibilisation du GAMS Belgique. L'idée serait par exemple de consigner les cas d'excision dans le dossier médical afin d'assurer un suivi adéquat. Le lieu privilégié pourrait être l'environnement scolaire puisque le suivi médical des enfants y est déjà organisé.

Se pose également la question des enfants auxquels cette ou ces mesure(s) de détection pourrai(en)t s'appliquer : s'agirait-il de l'ensemble des petites filles (examen généralisé) ou uniquement les petites filles « à risque » et dans ce cas, comment la détermination de ce groupe pourrait se faire ?

Si la piste de l'examen médical en vue de la détection de MGF était privilégiée, il faudrait également s'interroger sur la forme que cet examen prendrait (examen visuel externe, examen invasif, accompagnement des parents, etc.) et le moment auquel il devrait avoir lieu.

## **II. OBJET DE LA PRESENTE**

L'asbl Intact se donne pour but de prendre toute initiative et de soutenir toute action visant à l'abolition des mutilations génitales féminines.

Elle entend formuler des propositions et/ou recommandations dans le cadre des discussions qui auront lieu, en application du plan national d'action précité, entre la Communauté française et les différents intervenants concernés au sujet des mesures qui pourraient être mises en place, d'un point de vue légal et réglementaire, pour favoriser la prévention et le dépistage des mutilations génitales féminines chez les petites filles.

Le but est d'envisager les différents outils qui pourraient être utilisés pour prévenir et détecter les mutilations génitales féminines. La détection des cas de MGF peut s'envisager dans le cadre du suivi médical des enfants et des élèves (ONE, médecine scolaire, etc.). A ce stade, deux pistes différentes sont mises sur la table pour favoriser la détection de MGF et le suivi des cas ainsi détectés : détection à l'occasion d'un examen médical des organes génitaux des enfants et petites filles ou détection à l'occasion d'un dialogue avec l'enfant et/ou les parents à propos des MGF éventuellement dans le cadre du suivi médical des enfants (ONE, médecine scolaire).

Afin d'examiner les obstacles juridiques qui pourraient s'opposer à la mise en œuvre de ces solutions, il convient de faire le point sur la réglementation qui régit actuellement le suivi médical des enfants en âge pré-scolaire, puis des élèves pendant leur scolarité.

La présente étude vise donc à fournir à Intact une synthèse juridique de l'état actuel de la réglementation relative aux examens médicaux des enfants en milieu scolaire – et plus largement de l'ensemble des mesures existants en termes d'encadrement médical et psychologiques des bébés et des enfants. Il s'agit là de la première question posée par Intact à savoir celle relative « *aux aspects juridiques en matière de contrôle des organes génitaux externes des fillettes dans le cadre du suivi de ces fillettes par l'ONE ou la médecine scolaire* ».

Après avoir fait le point sur la réglementation existante, l'étude a pour but, dans un second temps, de suggérer avec plus de précision des pistes pour la mise en place de mesures de détection et de déterminer si des obstacles juridiques pourraient s'y opposer.

### **III. ETAT ACTUEL DE LA REGLEMENTATION RELATIVE AU SUIVI MEDICAL DES ELEVES**

La détection de cas de mutilations génitales féminines pourrait avoir lieu à l'occasion du suivi médical des enfants (assuré par l'ONE) et des jeunes filles lors des différents examens médicaux dont les élèves font l'objet pendant leur scolarité (équipes de promotion de la santé à l'école ou PSE). A l'heure actuelle, ces suivis n'impliquent pas d'examen des organes génitaux féminins pour la détection des MGF (et éventuellement d'autres problèmes d'hygiène ou de santé qui pourraient être détecté lors d'un tel examen), à tout le moins pas de manière systématique et « institutionnalisée ».

Il convient de faire le point sur les règles qui régissent ces bilans de santé afin de déterminer si un examen des organes génitaux des jeunes filles pourrait avoir lieu lors de ces visites médicales obligatoires.

### III.A. GENERALITES

La Communauté française a adopté deux décrets réorganisant la médecine scolaire (le décret du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école et le décret du 16 mai 2002 relatif à la promotion de la santé dans l'enseignement supérieur hors universités). Le suivi médical des élèves était jusqu'alors régi par la loi du 21 mars 1964 sur l'inspection médicale scolaire.

Le décret qui nous intéresse tout particulièrement, celui du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école définit la promotion de la santé par renvoi à l'article 1<sup>er</sup> du décret du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française qui précise que :

*« Par **promotion de la santé** au sens du présent décret, il faut entendre le processus qui vise à permettre à l'individu et à la collectivité d'agir sur les facteurs déterminants de la santé et, ce faisant, d'améliorer celle-ci, en privilégiant l'engagement de la population dans une prise en charge collective et solidaire de la vie quotidienne, alliant choix personnel et responsabilité sociale. La promotion de la santé vise à améliorer le bien-être de la population en mobilisant de façon concertée l'ensemble des politiques publiques ».*

Le décret du 20 décembre 2001, prévoit, en son article 2, que :

*« **La promotion de la santé à l'école consiste en :***

*1° la mise en place de programmes de promotion de la santé et de promotion d'un environnement scolaire favorable à la santé (...);*

*2° le **suivi médical des élèves, qui comprend les bilans de santé individuels** et la politique de vaccination, tel que précisé à l'article 6;*

*3° la prophylaxie et le dépistage des maladies transmissibles, telles que précisées à l'article 7;*

*4° l'établissement d'un recueil standardisé de données sanitaires, tel que précisé à l'article 8.*

*Le Gouvernement fixe la durée minimum des prestations affectées à chacune des actions visées à l'alinéa 1er, 1°, 2° et 4°, de manière à garantir la réalisation de l'ensemble de celles-ci. La durée des prestations affectée aux actions visées à l'alinéa 1er, 2°, ne peut être inférieure à 70 % ».*

Le suivi médical des élèves qui comprend les bilans de santé individuels constitue donc un aspect de la promotion de la santé à l'école.

L'article 3 du décret du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école précise que « *la promotion de la santé à l'école (PSE) est obligatoire dans tous les établissements d'enseignement fondamental et d'enseignement secondaire ordinaires et spécialisés, ainsi que dans les centres d'éducation et de formation en alternance, organisés ou subventionnés par la Communauté française* ».

En ce qui concerne les visites médicales, l'article 6 du décret précise que

*« §1<sup>er</sup>. Les bilans obligatoires de santé individuels des élèves qui comprennent l'examen médical et son suivi ainsi que la politique de vaccination sont réalisés, sous la responsabilité du médecin, selon les fréquences et les modalités fixées par le Gouvernement, sur avis de la Commission visée au chapitre IV [commission de la promotion de la santé à l'école institué par le décret]. Ces fréquences sont fixées à cinq bilans au minimum et huit au maximum sur l'ensemble de la scolarité visée à l'article 3, alinéa 1.*

*§ 2. Le Gouvernement prévoit des modalités particulières permettant l'organisation de bilans de santé supplémentaires spécifiques pour des risques particuliers ou imprévisibles, ou pour renforcer l'égalité des chances en santé.*

*§ 3. Le Gouvernement fixe la mise en œuvre de la politique vaccinale, en déterminant les types de vaccins proposés gratuitement aux élèves, et l'âge de l'élève ou l'année scolaire auquel ce vaccin est proposé ».*

Le décret habilite donc le Gouvernement à prévoir l'organisation de bilans de santé supplémentaires pour des risques particuliers. L'article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française fixant les fréquences, le contenu et les modalités des bilans de santé, en application du décret du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école met en œuvre l'article 6, §2, du décret précité et prévoit que :

*« Les bilans de santé supplémentaires spécifiques visés à l'article 6, § 2, du décret sont décidés par le médecin responsable du service ou par le médecin responsable de l'établissement scolaire désigné par la direction du centre.*

*Sans préjudice de l'application de l'article 6, § 2, du décret, ces bilans doivent être organisés pour les primo-arrivants, lorsque ceux-ci ne sont pas inscrits dans une année scolaire au cours de laquelle un bilan obligatoire complet est réalisé.*

*Les décisions visées à l'alinéa 1er font l'objet d'une motivation écrite aux parents ou à l'élève majeur.*

*Le service ou le centre tient à disposition du fonctionnaire médecin les motivations des décisions visées à l'alinéa 1.*

*Le chef d'établissement est averti de l'organisation d'un bilan supplémentaire ».*

Les travaux préparatoires du décret ne donnent aucune information sur la nature des motifs qui pourraient justifier la mise en place de tels bilans de santé supplémentaires. On notera également que l'article 6, §2, de l'arrêté n'est pas bien rédigé puisque les alinéas 3 et 4 ne semblent s'appliquer qu'aux bilans de santé supplémentaires visés par l'alinéa 1<sup>er</sup> et pas aux bilans de santé supplémentaires organisés pour les primo-arrivants pour lesquels un bilan de santé supplémentaire est, semble-t-il, systématiquement organisé sans qu'une motivation écrite soit nécessaire. Il aurait été plus cohérent de placer l'alinéa 2 à la fin de la disposition puisqu'il s'agit d'une hypothèse bien spécifique dans laquelle un bilan de santé supplémentaire est organisé.

Sans préjudice de l'examen d'autres obstacles juridiques qui pourraient s'y opposer, cette disposition pourrait habilitier le médecin responsable du service ou du centre à organiser un bilan de santé supplémentaire pour le dépistage des mutilations génitales féminines si cet examen ne pouvait pas s'insérer dans les bilans classiques ou s'il était plus opportun d'y consacrer un examen particulier.

### **III.B. CARACTERE OBLIGATOIRE DES BILANS DE SANTE**

Les bilans de santé prévus par le décret du 20 décembre 2001 ont un caractère obligatoire. Les parents sont dès lors obligés de donner leur consentement pour que le bilan de santé de leur enfant soit effectué.

Ils ont par contre le choix de l'institution qui réalisera ce bilan de santé. L'article 13 du décret précité prévoit, en effet, que :

*« § 1er. L'établissement scolaire est tenu de faire connaître aux parents, à la personne ou l'institution à qui la garde de l'élève mineur a été confiée soit par les parents eux-mêmes soit par une autorité publique, ou aux élèves majeurs, lors de l'inscription, le service ou le centre auxquels sont confiées les missions de promotion de la santé à l'école (PSE), ainsi que l'existence des sanctions pénales visées à l'article 29, § 1er.*

*§ 2. S'ils s'opposent au fait que le bilan de santé soit réalisé par le service ou le centre visé au § 1er, les parents, la personne ou l'institution à qui la garde de l'élève mineur a été confiée soit par les parents eux-mêmes soit par une autorité publique, ou les élèves majeurs, sont tenus de faire procéder au bilan de santé individuel par un autre service agréé ou par un autre centre, selon les modalités déterminées par le Gouvernement.*

*§ 3. Le médecin du service ou du centre qui a procédé au bilan de santé individuel communique les conclusions de cet examen aux parents, à la personne ou l'institution à qui*



*la garde de l'élève mineur a été confiée soit par les parents eux-mêmes soit par une autorité publique, ou à l'élève majeur, dans des termes empruntés autant que possible au langage courant.*

*Il communique ces conclusions au médecin traitant désigné par les parents, par la personne ou l'institution à qui la garde de l'élève mineur a été confiée soit par les parents eux-mêmes soit par une autorité publique, ou par l'élève majeur, lorsqu'un suivi particulier est nécessaire ou lorsque les personnes visées ci-dessus en ont fait la demande.*

*Il communique également ces conclusions au personnel médical du centre psycho-medico-social, selon les modalités déterminées par le Gouvernement ».*

Le fait pour les parents de ne pas s'assurer que le bilan de santé soit effectué soit par le service désigné soit par un autre service agréé est punissable pénalement. L'article 29, §1<sup>er</sup>, du décret précise, en effet, que « *sont punis d'une amende de vingt-six à deux cents euros et d'un emprisonnement de huit jours à six mois ou d'une de ces peines seulement les personnes investies de l'autorité parentale ou l'élève majeur qui ne se conforment pas aux prescriptions de l'article 13, § 2* ».

On peut s'interroger sur la conformité de cette obligation à l'article 8 de la loi du 22 août 2002 sur les droits des patients qui prévoit que toute intervention du praticien professionnel requiert le consentement libre, préalable et éclairé du patient sans prévoir formellement de motifs d'exception ou de dérogation.

Nous sommes ici confronté à un conflit entre deux normes qui ont force de loi : d'une part, la loi du 22 août 2002 qui exige de requérir le consentement du patient (en l'espèce, des parents si le patient est mineur) et d'autre part le décret du 20 décembre 2001 qui impose les bilans de santé obligatoires sous peine de sanction pénale. Dans la mesure où la loi du 22 août 2002 est postérieure au décret précité, on pourrait imaginer que des parents invoquent cette législation pour refuser que leur enfant soit examiné lors de ces bilans de santé. On peut toutefois également interpréter la loi du 22 août 2002 comme ne portant pas atteinte aux textes légaux qui dérogent au principe de libre consentement du patient et qui imposent certains actes médicaux (P. HENRY, « A propos du consentement libre et éclairé du patient », Y-H LELEU (dir.), *Droit médical*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 177). En ce sens, le décret du 20 décembre 2001 serait une « *lex specialis* » dérogeant valablement à la règle générale que fixe la loi du 22 août 2001.

### III.C. CONTENU DES BILANS OBLIGATOIRES DE SANTE

Les modalités pratiques des bilans obligatoires de santé sont fixées par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 juin 2002 fixant les fréquences le contenu et les modalités des bilans de santé, en application du décret du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école.

En ce qui concerne la fréquence, l'article 2 précise que :

*« Les bilans obligatoires de santé, complets ou partiels, sont réalisés les années scolaires suivantes :*

- dans l'enseignement maternel : en 1<sup>re</sup> et en 3<sup>e</sup> année;*
- dans l'enseignement primaire : en 2<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> année;*
- dans le premier degré de l'enseignement secondaire : en 1<sup>re</sup> accueil, en 1<sup>re</sup> année complémentaire, en 2<sup>e</sup> générale et en 2<sup>e</sup> professionnelle;*
- dans le deuxième degré de l'enseignement secondaire : en 4<sup>e</sup> année;*
- dans l'enseignement professionnel secondaire complémentaire : en 1<sup>e</sup> année de la section "soins infirmiers";*
- dans les centres de formation et d'éducation en alternance : la 1<sup>re</sup> année de fréquentation de ce type d'enseignement, et ensuite tous les deux ans;*
- dans l'enseignement spécialisé : la 1<sup>ère</sup> année de fréquentation de ce type d'enseignement, et ensuite tous les deux ans.*

*Le contenu et le lieu de réalisation des bilans visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> sont précisés dans l'annexe. Les modalités de pratique des bilans sont fixées par le Ministre ».*

C'est l'annexe à l'arrêté précité qui fixe le contenu de chaque bilan de santé. Elle fixe ainsi les principes détaillés dans les lignes qui suivent :

- 1<sup>ère</sup> maternelle : Le bilan obligatoire de santé est un bilan partiel qui comprend :

- « 1<sup>o</sup> le recueil de l'anamnèse médicale;*
- 2<sup>o</sup> le bilan vaccinal;*
- 3<sup>o</sup> le développement staturo-pondéral et établissement de la courbe de croissance;*
- 4<sup>o</sup> l'examen sensoriel (vue et audition);*
- 5<sup>o</sup> l'examen médical de la sphère ORL et bucco-dentaire;*
- 6<sup>o</sup> le recueil des observations de l'enseignant à propos de la vie de l'élève à l'école.*

*Ce bilan est effectué pendant le 3<sup>ème</sup> trimestre de l'année scolaire.*

*Il peut avoir lieu soit dans les locaux du service, soit à l'école dans un local adéquat et permettant le respect de la confidentialité, sur demande écrite du service ou du centre à l'administration, après accord écrit de celle-ci ».*

Sur la base de l'anamnèse médicale effectuée lors du bilan de santé, les services et centres doivent établir un recueil d'informations sanitaires qui doit permettre de contribuer à une définition des besoins locaux en matière de santé et à l'élaboration d'une politique communautaire de santé<sup>1</sup>.

- 2<sup>ème</sup> maternelle. « *Pour les enfants n'ayant pas participé à un bilan partiel en 1<sup>re</sup> maternelle, il sera procédé à un bilan partiel, dont le contenu est similaire au bilan réalisé en 1<sup>re</sup> maternelle. Il peut avoir lieu soit dans les locaux du service, soit à l'école dans un local jugé adéquat par le service ou le centre, et permettant la confidentialité ».*

- 3<sup>e</sup> maternelle. Le bilan obligatoire de santé est un bilan complet qui comprend :

- « 1<sup>o</sup> le complément de l'anamnèse médicale et scolaire;*
- 2<sup>o</sup> le bilan vaccinal;*
- 3<sup>o</sup> l'examen biométrique : examen sensoriel (vue et audition), examen statur pondéral (courbe de croissance et indice de masse corporelle), analyse d'urines;*
- 4<sup>o</sup> l'examen clinique complet;*
- 5<sup>o</sup> l'évaluation de la maturation neuro-motrice;*
- 6<sup>o</sup> le repérage des troubles éventuels du langage.*

*Le bilan est réalisé dans les locaux du service.*

*Une concertation est organisée par classe, pour chaque élève, avec le centre PMS compétent ».*

- 1<sup>ère</sup> primaire. « *Pour les enfants n'ayant pas participé à un bilan complet en 3<sup>e</sup> maternelle, il sera procédé à un bilan complet, dont le contenu est similaire à l'examen réalisé en 3<sup>e</sup> maternelle. Le bilan est réalisé dans les locaux du service ».*

- 2<sup>ème</sup> primaire. Le bilan obligatoire est un bilan complet, qui comprend :

- « 1<sup>o</sup> le complément de l'anamnèse médicale et scolaire;*
- 2<sup>o</sup> le bilan vaccinal, avec rattrapage des vaccinations;*
- 3<sup>o</sup> l'examen biométrique : examen sensoriel (vue et audition), examen statur pondéral (courbe de croissance et indice de masse corporelle), analyse d'urines;*

---

<sup>1</sup> Voyez article 8 du décret du 20 décembre 2001 ; arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 juin 2004 organisant le recueil standardisé d'informations sanitaires en application des décrets du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école et du 16 mai 2002 relatif à la promotion de la santé dans l'enseignement supérieur hors universités et arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 juillet 2006 fixant le modèle de recueil standardisé d'informations sanitaires applicable aux élèves de l'enseignement maternel et primaire.

**4° l'examen clinique complet.**

*Le bilan est réalisé dans les locaux du service ».*

- 4<sup>ème</sup> primaire. « Le bilan obligatoire est un bilan partiel, qui comprend un examen sensoriel de la vue. Il peut avoir lieu soit dans les locaux du service, soit à l'école dans un local jugé adéquat par le service ou le centre ».

- 6<sup>ème</sup> primaire. Le bilan obligatoire est un bilan complet, qui comprend :

« 1° le complément de l'anamnèse médicale et scolaire;

2° un **questionnaire destiné aux élèves sur leurs habitudes de vie en relation avec leur santé**; ce questionnaire précisera clairement que la réponse aux questions est facultative;

3° le bilan vaccinal, avec rattrapage des vaccinations;

4° l'examen biométrique : examen sensoriel (vue), examen statur pondéral (courbe de croissance et indice de masse corporelle), analyse d'urines;

**5° l'examen clinique complet.**

*Le bilan est réalisé dans les locaux du service ».*

- Secondaire – 1<sup>ère</sup> accueil (1<sup>ère</sup> B), 1<sup>ère</sup> année complémentaire, 2<sup>ème</sup> générale et 4<sup>ème</sup> générale ou technique de transition : Le bilan obligatoire est un bilan complet, qui comprend :

« 1° le complément de l'anamnèse médicale et scolaire;

2° un **questionnaire destiné aux élèves sur leurs habitudes de vie en relation avec leur santé**; ce questionnaire précisera clairement que la réponse aux questions est facultative;

3° le bilan vaccinal, avec rattrapage des vaccinations;

4° l'examen biométrique : examen sensoriel (vue), examen statur pondéral (courbe de croissance et indice de masse corporelle), analyse d'urines;

**5° l'examen clinique complet.**

*Le bilan est réalisé dans les locaux du service ».*

- Secondaires – 2<sup>ème</sup> professionnelle et 4<sup>ème</sup> professionnelle ou technique de qualification : Le bilan obligatoire est un bilan complet, qui comprend :

« 1° le complément de l'anamnèse médicale et scolaire;

2° un **questionnaire destiné aux élèves sur leurs habitudes de vie en relation avec leur santé**; ce questionnaire précisera clairement que la réponse aux questions est facultative;

3° le bilan vaccinal, avec rattrapage des vaccinations;

4° l'examen biométrique : examen sensoriel (vue et audition), examen statur pondéral (courbe de croissance et indice de masse corporelle), analyse d'urines;

**5° l'examen clinique complet orienté par rapport au choix professionnel.**

*Le bilan est réalisé dans les locaux du service ».*

- 1<sup>ère</sup> année de la section "soins infirmiers". Le bilan obligatoire est un bilan complet, qui comprend :

« 1° le complément de l'anamnèse médicale et scolaire;

2° un questionnaire destiné aux élèves sur leurs habitudes de vie en relation avec leur santé; ce questionnaire précisera clairement que la réponse aux questions est facultative;

3° le bilan vaccinal, avec rattrapage des vaccinations;

4° l'examen biométrique : examen sensoriel (vue et audition), examen statur pondéral (courbe de croissance et indice de masse corporelle), analyse d'urines;

**5° l'examen clinique complet orienté par rapport au choix professionnel.**

*Le bilan est réalisé dans les locaux du service ».*

- Dans les centres de formation en alternance : Le bilan obligatoire est un bilan complet, qui comprend :

« 1° le complément de l'anamnèse médicale et scolaire;

2° un questionnaire destiné aux élèves sur leurs habitudes de vie en relation avec leur santé; ce questionnaire précisera clairement que la réponse aux questions est facultative;

3° le bilan vaccinal, avec rattrapage des vaccinations;

4° l'examen biométrique : examen sensoriel (vue et audition), examen statur pondéral (courbe de croissance et indice de masse corporelle), analyse d'urines;

**5° l'examen clinique complet orienté par rapport au choix professionnel.**

*Le bilan est réalisé dans les locaux du service ».*

- Dans l'enseignement spécialisé, le bilan obligatoire est un bilan complet, qui comprend :

« 1° le complément de l'anamnèse réalisée pour l'orientation dans l'enseignement spécialisé ;

2° le bilan vaccinal, avec rattrapage éventuel des vaccinations;

3° l'examen biométrique : examen sensoriel (vue et audition), examen statur pondéral (courbe de croissance et indice de masse corporelle), analyse d'urines;

**4° l'examen clinique complet, orienté le cas échéant par rapport au choix professionnel.**

*Le bilan est réalisé dans les locaux du service, pour les élèves fréquentant l'enseignement spécialisé de type 1, 3 et 8.*

*Il est réalisé dans l'établissement d'enseignement, dans les locaux agréés sur base de la loi du 6 juillet 1970 sur l'enseignement spécial et intégré et de ses arrêtés d'application, pour les élèves fréquentant les autres types d'enseignement.*

*Les élèves fréquentant l'enseignement de type 5 peuvent être dispensés du bilan de santé ».*

L'arrêté royal du 13 juin 2002 n'est donc pas très précis en ce qui concerne les étapes de l'examen médical. En effet, ni l'arrêté royal ni son annexe ne définissent ce qu'il y a lieu d'entendre par « examen clinique complet » et l'arrêté n'est pas accompagné d'un rapport au Gouvernement<sup>2</sup>.

Il appartient donc actuellement au médecin de déterminer le contenu précis de cet examen clinique. Il est fort probable que certains PSE ait élaboré des « directives » internes pour déterminer le contenu de cet examen clinique à pratiquer.

L'examen des organes génitaux des petits garçons tel qu'il est pratiqué aujourd'hui lors des bilans obligatoires de santé n'est donc pas prévu en tant que tel par la réglementation mais s'insère dans l'examen clinique complet.

La différence de traitement entre l'examen pratiqué sur les petits garçons et l'examen pratiqué sur les petites filles ne résulte donc pas de la réglementation mais uniquement de la pratique.

La réglementation relative aux bilans obligatoires de santé ne semble donc pas s'opposer à ce qu'un examen des organes génitaux des petites filles prenne place également dans le cadre de cet examen clinique complet.

### **III.D. ACTEURS**

Il convient également d'exposer brièvement l'identité des différents acteurs qui prennent part aux mesures de promotion de la santé à l'école (en particulier aux bilans obligatoires de santé).

Les missions visées par le décret sont assurées pour les établissements scolaires organisés par la Communauté française, par le personnel des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française (centres P.M.S.) et, pour les établissements scolaires subventionnés par la Communauté française, par les services agréés (services P.S.E.).

En pratique, chaque établissement scolaire du réseau subventionné doit choisir un service agréé pour prendre en charge les obligations qui découlent du décret.

Il y a donc deux modes d'organisation de la médecine scolaire qui cohabitent :

---

<sup>2</sup> Un tel document, parfois mais sans obligation, publié au Moniteur belge avec l'arrêté peut être une source de précision quant au contenu de l'arrêté.

- **pour les établissements subventionnés par la Communauté française** (écoles libres, communales, provinciales) P.S.E. et P.M.S. sont deux services différents, autonomes, appelés à collaborer. Le P.S.E. se charge des bilans de santé obligatoires, de la vaccination, du dépistage et de la prophylaxie des maladies transmissibles, ainsi que du recueil de données sanitaires alors que le P.M.S. est compétent pour les suivis psychopédagogiques, l'épanouissement psycho-social et relationnel et le suivi para-médical, ...

Les services P.S.E. exercent dans l'établissement scolaire la promotion de la santé à l'école, en application de l'article 4, § 2 du décret du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école et le centre PMS subventionné par la Communauté française exercent dans l'établissement scolaire la mission d'assurer les tâches de guidance définies à l'arrêté royal du 13 août 1962 organique des centres psycho-médico-sociaux.

- **pour les établissements organisés par la Communauté française**, un seul service existe (Centre P.M.S.) qui remplit les missions dévolues tant au service P.S.E. qu'au centre P.M.S.

Cette différence entre les deux réseaux est justifiée dans les travaux préparatoires du décret du 20 décembre 2001 dans les termes suivants :

*« Par ailleurs, une différence continue à exister dans l'organisation de la promotion de la santé à l'école, entre l'enseignement de la Communauté française et l'enseignement subventionné.*

*Cette différence vient historiquement de la loi du 21 mars 1964 qui prévoyait, en son article 4, que les missions d'inspection médicale scolaire seraient exercées par des équipes agréées, dans des centres agréés, à l'exception des établissements scolaires de l'Etat, dans lesquels les missions d'inspection médicale scolaire seraient remplies par les centres PMS de l'Etat. A l'heure actuelle, il serait particulièrement difficile de fusionner les centres PMS libres et les équipes PSE (ex-IMS), sans porter atteinte au fonctionnement de l'ensemble du système. En effet, les établissements ont le choix du centre PMS et de l'équipe IMS avec lesquels ils travaillent; ces deux systèmes d'adhésion libre ont pour conséquence que les centres PMS et les équipes IMS ne travaillent pas nécessairement avec les mêmes établissements; une fusion des équipes IMS et des centres PMS ne serait possible qu'à condition d'imposer aux établissements scolaires un centre et une équipe de référence.*

*De plus, cette différence dans l'organisation n'implique pas pour autant une inégalité de traitement injustifiée. En effet, les élèves des différents réseaux d'enseignement bénéficieront tous de la gratuité de la médecine scolaire. Les missions de promotion de la santé à l'école seront les mêmes dans chaque réseau: même nombre de bilans de santé obligatoires, même politique vaccinale, mêmes principes pour la mise en œuvre des mesures de prophylaxie et de dépistage, même qualification du personnel des équipes et des centres, même contribution au*

*recueil standardisé d'informations, mêmes collaborations avec les autres intervenants de terrain.*

*La coopération entre les centres PMS et les équipes PSE du réseau subventionné a également été renforcée, afin que chaque réseau bénéficie d'une synergie entre les intervenants paramédicaux et les intervenants psycho-sociaux pour la mise en œuvre des programmes de promotion de la santé » (Exposé des motifs, projet de décret relatif à la promotion de la santé, Parl. C. fr., session 2001-2002, n° 208, p 3).*

Les services responsables de la protection de la santé à l'école sont également invités à collaborer dans leur mission de suivi médical des élèves avec différents acteurs.

Ainsi, l'article 10 du décret prévoit que :

*« § 1er. Les services exercent leurs missions en étroite collaboration avec les centres psycho-médico-sociaux compétents. Cette collaboration vise à rendre optimal l'échange réciproque d'informations en matière d'actions de prévention, d'éducation à la santé et de suivi médical des élèves.*

*§ 2. Dans leur mission de suivi médical des élèves, les services et le personnel des centres collaborent avec :*

*1° les parents ou le milieu familial de l'élève;*

*2° les professionnels intervenant dans le cadre de la prise en charge individuelle de la santé des jeunes, et plus particulièrement le médecin généraliste ou le pédiatre.*

*Dans l'accomplissement de leurs missions, les services ou le personnel des centres organisent la collaboration avec les intervenants suivants :*

*1° les centres locaux de promotion de la santé;*

*2° les divers professionnels intervenant dans le domaine de l'information et l'éducation pour la santé; toutefois, les actions de ces intervenants en milieu scolaire doivent résulter d'une concertation avec le service ou le personnel du centre et avec le centre psycho-medico-social (...).*

*Ils peuvent également collaborer :*

*1° avec les services spécialisés d'aide à l'enfance et à la jeunesse;*

*2° avec les services de prévention et de protection du travail visés par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.*

*3° avec les services de l'Office de la Naissance et de l'Enfance »*



L'article 13, §1<sup>er</sup>, du décret organise la communication entre l'établissement scolaire, les services de promotion de la santé à l'école et les parents. Cette disposition précise que:

*« L'établissement scolaire est tenu de faire connaître aux parents, à la personne ou l'institution à qui la garde de l'élève mineur a été confiée soit par les parents eux-mêmes soit par une autorité publique, ou aux élèves majeurs, lors de l'inscription, le service ou le centre auxquels sont confiées les missions de promotion de la santé à l'école (PSE), ainsi que l'existence des sanctions pénales visées à l'article 29, § 1<sup>er</sup>.*

Pour que les services en charge d'effectuer les bilans de santé des élèves puissent disposer des informations utiles sur la santé de l'enfant, l'article 6, §2 et §3, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 juin 2002 prévoit que :

*« § 2. Lors de la première inscription dans un établissement scolaire, le service ou le centre transmet aux parents ou à l'élève majeur un questionnaire à remplir afin de recueillir l'anamnèse médicale de base de l'élève, sur le plan personnel et familial. Cette anamnèse est établie selon un modèle-type fixé par circulaire.*

*Elle contient au minimum les éléments suivants :*

*1° transmission des coordonnées parentales, de celles du médecin traitant et de celles du service de l'O.N.E. et du service de promotion de la santé à l'école qui a suivi l'élève précédemment;*

*2° antécédents familiaux et médicaux;*

*3° état des vaccinations;*

*4° autorisation d'administrer une chimioprophylaxie ou une vaccination, en cas d'extrême urgence lors d'une situation épidémique grave; cette autorisation reste valable jusqu'à ce qu'une anamnèse complémentaire soit demandée, conformément au § 3, sauf avis contraire des parents.*

*§ 3. Chaque année scolaire au cours de laquelle un bilan obligatoire est réalisé, le service ou le centre transmet aux parents ou à l'élève majeur un questionnaire à remplir afin de recueillir l'anamnèse médicale complémentaire de l'élève.*

*Cette anamnèse, établie selon un modèle-type fixé par circulaire, actualise les éléments visés au § 2, alinéa 3 ».*

De la même manière, après un bilan de santé, les résultats sont transmis aux parents.

L'article 7 de l'arrêté prévoit ainsi que :

*« Les résultats et les conclusions de chaque bilan de santé sont consignés dans un dossier médical individuel, dont un modèle-type est fixé par circulaire.*

*Le médecin qui a procédé au bilan de santé en communique les conclusions aux parents ou à l'élève majeur et, en cas de suivi indispensable, au médecin traitant et au médecin du centre PMS, dans un délai de quinze jours maximum à dater du bilan. Lorsque le bilan fait apparaître la nécessité d'un bilan psycho-medico-social, le médecin en informe les parents ou l'élève majeur lors de la communication des résultats du bilan.*

*Dans le délai visé à l'alinéa 2, il communique au directeur d'établissement les indications pratiques qui s'imposent afin de permettre aux élèves de participer aux cours dans les meilleures conditions.*

*Sur demande du centre psycho-medico-social compétent dans l'établissement, il communique également ces conclusions au personnel médical de ce centre ».*

### **III.E. CONCLUSIONS PROVISOIRES RELATIVES AUX BILANS DE SANTE OBLIGATOIRES EFFECTUEES PENDANT LA SCOLARITE**

Au regard des éléments développés aux points III.A à III.D. de la présente, on peut retenir, dans la perspective de l'instauration de mesures destinés à détecter les MGF les éléments suivants :

- La réglementation relative aux bilans de santé obligatoires effectués pendant la scolarité ne semble pas s'opposer à ce que ces bilans comprennent un examen des organes génitaux des petites filles qui pourrait s'insérer dans l'examen clinique complet. En effet, le contenu de l'examen clinique complet n'est pas déterminé par la réglementation et il semblerait donc qu'il appartient, pour l'instant, au médecin de le faire. A l'heure actuelle, cet examen comprend d'ailleurs un examen des organes génitaux des petits garçons.

- La réglementation relative à la promotion de la santé à l'école ne s'oppose pas non plus à ce que la question des mutilations génitales féminines soit abordée non pas lors de l'examen clinique du bilan de santé obligatoire mais lors de la récolte des données effectuées auprès des parents chargés de remplir le questionnaire médical de départ ou auprès des enfants lors du bilan de santé.

Concrètement, l'ajout de la question des MGF lors de l'examen clinique ou du questionnaire médical n'implique pas nécessairement une modification de la

réglementation. Toutefois, il serait peut-être opportun que le Gouvernement de la Communauté française détermine plus précisément les actes que le médecin doit poser à l'occasion de l'examen clinique. La modification de l'annexe à l'arrêté du Gouvernement du 13 juin 2002 permettrait d'uniformiser le contenu de l'examen clinique et d'éviter de potentiels dérives notamment lors de l'examen des organes génitaux des enfants.

A l'heure actuelle, dans la mesure où il n'existe aucune recommandation uniforme quant au contenu de l'examen clinique, il existe très certainement des différences de traitement dans les faits. L'un d'elles concerne d'ailleurs l'examen des organes génitaux puisque cet examen a lieu pour les petits garçons mais pas pour les petites filles. On peut également imaginer que certains médecins examinent les organes génitaux des petites filles alors que d'autres ne le font pas.

#### **IV. ETAT DE LA REGLEMENTATION RELATIVE AU SUIVI MEDICAL DES ENFANTS**

L'Office de la Naissance et de l'Enfance est l'organisme qui, en Communauté française, est compétent pour toutes les questions relatives à l'enfance, aux politiques de l'enfance, à la protection de la mère et de l'enfant, à l'accompagnement médico-social de la (future) mère et de l'enfant, à l'accueil de l'enfant en dehors de son milieu familial et au soutien à la parentalité.

Ses missions sont déterminées par l'article 2 du décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance qui précise que :

« § 1. *L'Office a pour missions de service public :*

*1° l'accompagnement de l'enfant dans et en relation avec son milieu familial et son environnement social, dite " Accompagnement " ;*

*2° l'accueil de l'enfant en dehors du milieu familial, dite " Accueil " .*

*La mission de service public visée à l'alinéa 1, 1°, se décline en missions opérationnelles comme suit :*

*1° l'organisation de consultations prénatales;*

*2° l'organisation de consultations pour enfants;*

*3° l'organisation de l'accompagnement à domicile;*

*4° le suivi des équipes SOS-Enfants conventionnées avec l'Office.*

*La mission de service public visée à l'alinéa 1, 2°, se décline, outre en missions opérationnelles découlant d'autres dispositions légales spécifiques, en missions opérationnelles comme suit : autoriser, agréer, subventionner, créer ou gérer des institutions et services;*

*assurer un accompagnement en aide et conseil des institutions et services et exercer sur eux un contrôle.*

*Les institutions et services visés à l'alinéa 3 relèvent d'au moins une des catégories suivantes :*

- 1° les milieux subventionnés en application de l'article 3;*
- 2° les milieux agréés et non subventionnés en application de l'article 3;*
- 3° les milieux autorisés en vertu de l'article 6, mais non agréés en application de l'article 3;*
- 4° les milieux organisés par l'Office;*
- 5° les services d'accueil spécialisé autorisés en application de l'article 6 et/ou agréés et/ou subventionnés en application de l'article 3;*
- 6° les opérateurs de l'accueil extra-scolaire;*
- 7° les centres de vacances.*
- 8° les écoles de devoirs*

*§ 2. L'Office a pour missions transversales :*

- 1° le soutien à la parentalité;*
- 2° la promotion de la santé et l'éducation à celle-ci;*
- 3° la promotion de la formation continue des acteurs des politiques de l'enfance;*
- 4° l'accompagnement et l'évaluation du travail des acteurs locaux;*
- 5° l'information des parents et des futurs parents;*
- 6° la réalisation, dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel, de recherches et la constitution d'une documentation dans toutes les disciplines en lien avec ses missions de services publics, le recueil et le traitement des données médico-sociales à caractère personnel relatives à la santé des mères ou des futures mères, des parents et des enfants;*
- 7° l'analyse de la situation, de l'évolution des besoins et des expériences innovantes et, le cas échéant, la formulation de propositions d'initiatives nouvelles.*

*§ 3. L'Office déclinera ses missions en visant l'efficacité et en respectant les principes d'actions suivants :*

- 1° l'universalité, la non-discrimination et l'accessibilité pour tous;*
- 2° la qualité des services offerts;*
- 3° la bientraitance;*
- 4° la participation des acteurs;*
- 5° l'action en partenariats ».*

L'ONE a donc notamment pour mission d'organiser des consultations pour enfants qui pourraient également être un lieu adéquat pour détecter des cas de MGF. Il s'agit ici de consultations auxquelles les parents peuvent librement inscrire leurs enfants.

Contrairement à la médecine scolaire qui intervient une fois l'enfant scolarisé, le recours aux services de l'ONE n'est pas obligatoire.

C'est l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 juin 2004 portant réforme des consultations pour enfants qui régit l'organisation de ces consultations pour enfants.

L'article 8 de l'arrêté précité dispose que *« les structures et les cars sanitaires ont pour mission, dans le cadre de la médecine préventive, de promouvoir, de suivre et de préserver la santé des enfants de 0 à 6 ans accomplis. Ils organisent, en outre, des activités de soutien à la parentalité et de prévention médico-sociale de préférence en partenariat avec d'autres services sociaux actifs au plan local. Dans ce cadre, les structures et les cars sanitaires diffusent toutes les informations utiles et sont, le cas échéant, un relais privilégié pour les campagnes thématiques de l'O.N.E. Les services sont accessibles gratuitement à toutes les familles. Une attention accrue est accordée aux familles les plus vulnérables »*.

L'article 9 prévoit que *« les consultations organisent des séances au cours desquelles le médecin examine les enfants inscrits à la consultation pour enfants conformément aux recommandations de l'O.N.E. et du Ministère de la Communauté française. Celles-ci se réfèrent au Guide de médecine préventive de l'O.N.E. Elles organisent toute activité collective ou individuelle s'inscrivant dans le cadre du projet santé-parentalité. Le TMS effectuée, en outre, des visites à domicile ou des permanences conformément au vade-mecum du TMS élaboré par l'O.N.E »*.

Le contenu des consultations ONE en fonction de l'âge de l'enfant est fixé par le guide de médecine préventive du nourrisson et du jeune enfant rédigé par les conseillers médicaux pédiatres de l'ONE. Ce guide prévoit notamment un examen des organes sexuels à 15 jours, 1 mois, 6 semaines et 18 mois.

A nouveau, rien ne s'oppose à ce que lors des consultations ONE un examen des organes génitaux des petites filles ait lieu. Il en va d'autant plus ainsi qu'il s'agit d'une consultation décidée librement par les parents et que celle-ci se fera, contrairement aux visites médicales effectuées pendant la scolarité, en présence des parents.

Le principe de cet examen pourrait être exposé en détail dans le guide de médecine préventive du nourrisson et du jeune enfant utilisé actuellement par les médecins dans les consultations ONE. Nous notons toutefois que, dans son avis du 16 mars 2007 relatif au projet de plan d'action national en matière de lutte contre les mutilations génitales, le Conseil supérieur de promotion de la santé indique que *« dans les consultations de l'ONE, l'examen des organes génitaux a été abandonné »*. Il semblerait donc que cet examen ne soit plus pratiqué.

## V. OBSTACLES JURIDIQUES A EXAMINER

Dans la mesure où les réglementations qui régissent l'organisation des bilans de santé effectués pendant la scolarité des enfants et les consultations organisées par l'ONE pour les enfants de 0 à 6 ans ne s'opposent pas à ce que, lors de ces visites médicales au sens large du terme, un examen des organes génitaux des petites filles destinés (notamment) à détecter des cas de MGF ait lieu, il convient de s'interroger sur l'existence d'autres obstacles juridiques qui pourraient s'y opposer.

En effet, d'un point de vue strictement juridique et sans même envisager les contingences sociales et politiques, des obstacles aux objectifs poursuivis peuvent apparaître en dehors de la réglementation organique spécifique sur le suivi médical « institutionnel » des enfants et adolescents.

Certains d'entre eux sont envisagés dans la présente. Au regard de son objet exploratoire, la présente étude ne peut envisager, à ce stade, dans le détail l'ensemble des tenants et aboutissants des différents obstacles relevés.

### V.A. EGALITE ET NON DISCRIMINATION

#### V.A.1. Principes

Quel que soit l'outil par lequel la détection des M.G.F. sera prévue lors des bilans médicaux scolaires ou des consultations ONE (modification de la réglementation ou rédaction de recommandations à destination des médecins ; examen médical ou dialogue avec l'enfant et/ou les parents), il conviendra d'être attentif au respect des principes d'égalité et de non discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ces dispositions sont ainsi libellées :

*« Art. 10. Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.*

*Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.*

*L'égalité des femmes et des hommes est garantie.*

*Art. 11. La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques ».*

On rappellera également l'article 191 de la Constitution en vertu duquel « *tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi* ». Il en découle qu'une différence de traitement qui lèse un étranger ne peut être instaurée que par une norme législative. La Cour constitutionnelle rappelle qu'« *il ne résulte nullement de cette disposition que, lorsque le législateur instaure une différence de traitement au préjudice des étrangers, il ne doit pas veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, indépendamment de la nature des principes en cause* » (C. Const., arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003).

Dans une jurisprudence constante, la Cour constitutionnelle considère que :

*« Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.*

*L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »* (voy. not., C. A., arrêt n°98/2001 du 13 juillet 2001, B. 4).

La Cour constitutionnelle rappelle ainsi qu'il y a lieu de traiter des situations identiques de la même manière, seules des différenciations objectives pouvant justifier la mise en œuvre d'un régime distinct. De même, les règles d'égalité et de non-discrimination imposent de traiter de manière différente des situations différentes, seule une justification objective et raisonnable pouvant alors permettre l'application d'un régime égalitaire (voir F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, Répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 93), à condition encore qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but de la mesure conduisant au traitement égalitaire dénoncé et les moyens pour y parvenir.

## **V.A.2. Implications quant aux mesures envisagées**

Afin d'analyser la question du respect par les mesures de détection qui pourraient être mises en place en matière de MGF des principes d'égalité et de non-discrimination, il convient de faire une distinction selon que la mesure de détection concernerait uniquement les petites filles jugées « à risque » (V.A.2.a) ou l'ensemble des petites filles qui, en Communauté française, sont soumises à l'examen médical en cause (V.a.2.b).

#### V.A.2.a. Mesure ciblée

En l'espèce, si la mesure de détection des MGF ne concerne que certaines petites filles, il en résultera une différence de traitement entre les petites filles soumises à cette mesure de détection et les autres petites filles. Cette différence de traitement sera considérée comme étant discriminatoire si elle ne repose pas sur un critère objectif et raisonnable qui, au regard du but poursuivi, permet de justifier la différence de traitement en cause.

Une première question qu'il convient de se poser est celle de la détermination du critère qui serait appliqué pour déterminer ce groupe cible. Dans la mesure où le but poursuivi est de détecter les MGF, un critère pertinent devrait permettre de cibler les petites filles qui sont considérées comme des personnes « à risque », c'est-à-dire les petites filles pour lesquelles il existe une probabilité plus importante qu'elles aient été victimes d'une MGF.

A priori, des critères qui permettraient d'atteindre un tel but pourraient concerner la nationalité ou l'origine des petites filles.

On peut d'emblée constater qu'un critère tel que l'« origine » serait, indépendamment des autres problèmes de légalité qu'il pourrait poser, très difficile à mettre en pratique. Comment sera-t-il possible de déterminer objectivement si une petite fille est « originaire » de telle ou telle pays ? Prendra-t-on en compte son lieu de naissance, le lieu de naissance de ses parents, le fait qu'elle ait résidé pendant un certain temps dans ce pays, etc. ? Un tel critère ne sera donc probablement pas considéré comme étant objectif et pertinent par rapport au but poursuivi puisqu'il ne permettra pas de réellement cibler les petites filles jugées comme étant « à risque ».

Le critère relatif à la nationalité pourrait être en soi un critère objectif mais qui risque d'être considéré comme n'étant manifestement pas pertinent par rapport au but poursuivi puisqu'il ne permettra pas de cibler le groupe à risque, tant le critère de la nationalité paraît, par rapport à l'objectif fixé, imprécis et simplement insuffisant.

L'échec du test du critère objectif nous dispense d'examiner si les critères de l'origine ou de la nationalité seraient raisonnables et d'entrer dans un contrôle de proportionnalité. *A priori*, si ces contrôles complémentaires devaient être abordés, il semble que d'évidentes difficultés seraient également rencontrées.

#### V.A.2.b. Mesure générale

A l'inverse, comme le relève le conseil supérieur de promotion de la santé dans son avis du 16 mars 2007, la vérification de l'intégrité physique de toutes les petites filles pourrait apparaître comme une mesure disproportionnée si l'unique but est de détecter des MGF



alors que le groupe des petites filles à risque est assez limité par rapport au nombre total d'enfants scolarisés.

On rappellera, en effet, que si les règles d'égalité et de non-discrimination interdisent de traiter de manière différente des situations comparables sans qu'il existe de justification objective et raisonnable, elles interdisent également un traitement identique de situations différentes sans qu'il existe une justification objective et raisonnable.

En l'espèce, on pourrait considérer qu'appliquer la mesure de détection envisagée à l'ensemble des petites filles examinées dans le cadre des consultations ONE et/ou de la médecine scolaire reviendrait à traiter de manière identique des personnes qui sont en réalité dans des situations différentes par rapport aux risques de MGF puisque seule une partie des petites filles examinées appartient au groupe à risque.

Il faut, dans ces circonstances, identifier la justification objective et raisonnable qui impliquerait qu'une telle équivalence de traitement ne sera pas considérée comme étant discriminatoire. En d'autres termes, il faudra déterminer les éléments de nature à justifier l'instauration d'une mesure de détection applicable à l'ensemble des petites filles alors que le problème de santé concerné n'a pas une dimension générale.

L'impossibilité de cibler de manière précise le groupe à risque et l'objectif de santé publique poursuivi par la mesure de détection pourrait contribuer à justifier une telle mesure de détection généralisée.

La Cour de cassation a ainsi jugé que les dispositions de 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, qui imposent l'épreuve de la sensibilité à la tuberculine et des examens radiographiques, ne sont pas contraires au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cass., RG 2293, 8 septembre 1982, *Pas.* 1983, I, p. 43). La Cour a estimé qu'il appartenait au juge de vérifier si la mesure qui constitue une ingérence dans la vie privée est justifiée et proportionnée au regard de l'objectif de santé public poursuivi. Le juge doit ainsi apprécier le caractère proportionné de la mesure au regard du but poursuivi. L'arrêt faisant l'objet du pourvoi en cassation s'appuyait sur le raisonnement suivant : l'examen médical concerné constitue bien une ingérence dans la vie privée, cette ingérence est prévue par la loi et les conséquences négatives qui peuvent découler de l'épreuve de la sensibilité à la tuberculine sont loin d'être aussi sérieuses et graves que les conséquences de la tuberculose ; les individus, au nom de la solidarité, doivent veiller à l'intérêt général et veiller à ne pas mettre en danger la santé de leurs concitoyens ; pratiquer cet examen obligatoire pour détecter la tuberculose, même s'il implique une ingérence dans la vie privée des personnes examinées, se justifie par rapport à l'objectif de santé publique qui est poursuivi. Ce raisonnement a été validé par la Cour de cassation dans l'arrêt précité.

Même si le test de proportionnalité était effectué, dans l'espèce tranchée, par rapport au droit à la protection de la vie privée, rien n'empêche en droit de considérer *mutatis mutandis* que les enseignements sont transposables au contrôle de l'égalité et de la non-discrimination. Mais qu'en est-il de la comparaison entre tuberculose et les MGF en fait?

La détection des MGF ne présente pas exactement les mêmes caractéristiques que l'examen ayant pour objet de détecter la tuberculose. Une première différence réside dans le fait que la tuberculose est une maladie que toute personne pourrait contracter alors que la problématique des MGF pourrait être vue comme un problème de santé publique qui ne concerne qu'une partie de la population. Si Intact entend démontrer qu'il n'en va pas ainsi, il faudrait disposer d'éléments statistiques de nature scientifique qui démontrent qu'il est utile d'effectuer un dépistage sur toutes les petites filles dans la mesure où il s'agirait d'un problème de santé plus étendu qu'il n'y paraît. Une deuxième différence concerne le caractère contagieux de la maladie. Si l'on peut admettre qu'il est justifié d'imposer une mesure de détection pour une maladie grave qui pourrait être transmise à d'autres personnes, il n'est pas certain qu'on puisse admettre le même raisonnement pour la détection des MGF.

Il en ira surtout ainsi si la mesure implique une ingérence importante dans la vie privée des petites filles examinées comme un examen médical invasif des organes génitaux. En effet, une telle mesure qui porterait atteinte à l'intégrité physique des petites filles pourrait être jugée disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. Au contraire, une simple mesure consistant à interroger l'enfant et/ou les parents à l'occasion de la visite médicale scolaire ou de la consultation auprès de l'ONE constituerait une ingérence moins importante qui pourrait être considérée comme proportionnée au but poursuivi.

Une autre solution qui permettrait d'éviter les éventuelles critiques relatives au principe d'égalité et de non-discrimination consisterait à « institutionnaliser » pour les petites filles comme pour les petits garçons, un examen des organes génitaux qui aurait un objectif plus large, à savoir celui de détecter tout problème de santé relatif aux organes génitaux. Il faudrait alors déterminer d'un point de vue médical les pathologies ou autres problèmes de santé (malformation, hygiène, etc.) qui pourraient être détectés lors d'un tel examen. Cet élément permet de contourner la question de la discrimination puisque la mesure concernerait tous les enfants examinés, comme les autres composantes de l'examen clinique pratiqué actuellement et poursuivrait un objectif général.

Un conseil global, quelle que soit l'optique choisie et l'objectif mis en avant, des combinaisons d'objectifs étant d'ailleurs envisageables, si un outil normatif (décret ou plutôt arrêté) était mis en œuvre, un effort important de « motivation formelle » s'imposerait (via les travaux préparatoires du décret ou un rapport aux membres du Gouvernement en cas d'arrêté).

## **V.B. REGLES ANTI-DISCRIMINATION**

Il faut également tenir compte des réglementations qui prohibent certaines formes de discrimination.

On notera que la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination qui interdit, notamment la discrimination fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, conviction syndicale la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine social, s'applique à la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé. Cette loi ne s'applique toutefois pas aux matières qui relèvent de la compétence des Régions et Communautés.

En Communauté française, il convient de se référer au décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination.

Ce décret transpose la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race et d'origine ethnique, la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, la Directive 76/207/CEE du Conseil des Communautés européennes du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail, la Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et de services et la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

### **V.B.1. Champ d'application**

Le décret précité du 12 décembre 2008 prohibe notamment les discriminations fondées sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique.

L'article 4 précise que :

*« Le présent décret s'applique, dans chacun des domaines mentionnés ci-après, dans la mesure où ces domaines se rattachent à l'aire de compétence matérielle et territoriale de la Communauté française, pour autant que cette dernière n'ait pas transféré l'exercice de la compétence concernée en application de l'article 138 de la Constitution, à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en tant qu'il contient des dispositions destinées à garantir l'égalité de traitement :*

*1° Les relations d'emploi;*

*2° L'enseignement;*

*3° La politique de santé;*

*4° Les avantages sociaux;*

*5° L'affiliation à et l'engagement dans toute organisation professionnelle de droit privé subventionnée par la Communauté française;*

*6° L'accès aux biens et aux services qui sont à la disposition du public, ainsi que leur fourniture ».*

## **V.B.2. Discriminations prohibées**

En vertu de l'article 5, est interdite toute discrimination fondée sur l'un des critères protégés qu'elle soit directe (situation qui se produit lorsque, sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable) ou indirecte (la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés).

Cela signifie qu'il serait *a priori* contraire à ce décret de mettre en place une mesure de détection des MGF uniquement pour une certaine catégorie de petites filles déterminée en fonction de leur nationalité, race, couleur de peau, ascendance ou origine nationale ou ethnique.

On notera que, spécifiquement, en matière de politique de santé, le décret n'admet pas qu'une distinction soit établie sur la base d'un critère protégé même s'il existait une justification objective et raisonnable à une telle différence de traitement. En effet, l'article 25 précise que *« sous réserve de l'article 6 (voir infra), aucune justification à la distinction directe fondée sur une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, n'est admissible dans le domaine de la politique de santé ».*

Il faudrait également veiller, s'il était décidé de « sélectionner » les petites filles qui feraient l'objet de la mesure de détection au regard d'un autre critère qu'un des critères prohibés, à que ce critère apparemment neutre ne soit de nature à créer une discrimination indirecte en ce qu'il reviendrait au final à établir une discrimination en

fonction d'un critère protégé. Il pourrait en aller ainsi si la décision de procéder à la mesure de détection était laissée à l'appréciation purement discrétionnaire du médecin qui pourrait décider, par exemple au regard du comportement de la petite fille qu'il examine ou de la manière dont elle a répondu à telle ou telle question lors de l'examen, de mettre en œuvre la mesure de détection. Il y aurait effectivement un risque que la décision du médecin soit influencée par la nationalité ou l'origine de la petite fille examinée même s'il ne s'agit pas du critère annoncé.

### V.B.3. Sanctions

Le décret organise plusieurs types de conséquences à la méconnaissance de l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'un des critères protégés.

Une première conséquence est la nullité de tous les actes contraires aux dispositions du décret. Ainsi, l'article 43 du décret prévoit que :

*« Sont nulles les dispositions qui sont contraires au présent décret, ainsi que les clauses contractuelles qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renoncent par avance aux droits garantis par le présent décret. Au sens du présent article, on entend par dispositions les actes administratifs, les clauses figurant dans des conventions individuelles ou collectives et des règlements collectifs, ainsi que les clauses figurant dans des documents établis de manière unilatérale ».*

Il en résulte par exemple qu'un acte administratif, tel un arrêté du Gouvernement ou une circulaire, qui organiserait l'examen médical des petites filles en fonction de leur nationalité pourrait, s'il y a bien discrimination, être considéré comme nul, c'est-à-dire en principe, dans le contexte du droit administratif comme illégal.

Les articles 46 et suivants du décret visent d'autres conséquences qui peuvent découler du constat d'une discrimination interdite par le décret. On se contentera de les mentionner brièvement.

Il s'agit d'abord des sanctions civiles. L'article 46 précise qu'« en cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle ». L'article 48 du décret institue également des sanctions disciplinaires, à charge des agents statutaires, auteurs de discrimination.

L'article 50 organise une action en cessation d'actes constituant un manquement aux dispositions du décret. Enfin, les articles 51 érigent certaines discriminations en infractions pénales et prévoit les peines qui sont encourues.

#### V.B.4. Discriminations positives

On rappellera que pour le domaine de la politique de santé, le décret interdit toute discrimination fondée sur une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique sans qu'aucune justification ne puisse être admissible. En d'autres termes, lorsque le critère concerné fait partie de la liste précitée, rien ne peut justifier la différence de traitement.

La différence de traitement ne sera par contre pas prohibée si elle consiste en une mesure de discrimination positive.

L'interdiction de discrimination fondée sur l'un des critères protégés vaut, en effet, toujours sans préjudice des actions positives qui peuvent être mises en place. Il s'agit des mesures spécifiques destinées à compenser les désavantages liés à l'un des critères protégés, en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique.

Il faut donc que la mesure soit une mesure positive (elle octroie un avantage à une catégorie déterminée de personnes) afin de compenser la situation désavantageuse dans laquelle ces personnes se trouvent en raison d'un des critères protégés.

L'article 6 du décret précise que :

*« § 1er. La Communauté française peut maintenir ou adopter des actions positives.*

*Une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination, lorsque cette distinction résulte de la mise en œuvre d'une action positive.*

*§ 2. Une mesure d'action positive ne peut être mise en œuvre que moyennant le respect des conditions suivantes :*

*1° Il doit exister une inégalité manifeste;*

*2° La disparition de cette inégalité doit être désignée comme un but à promouvoir;*

*3° La mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que le but visé est atteint;*

*4° La mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui.*

*§ 3. Dans le respect des conditions fixées au § 2, le Gouvernement détermine les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre ».*

On notera à cet égard que les conditions imposées par le décret du 12 décembre 2008 sont similaires à celles appliquées par la Cour constitutionnelle pour vérifier si une

différence de traitement peut être justifiée au motif qu'elle constitue une mesure de discrimination positive.

Ainsi, la Cour constitutionnelle a jugé qu' « *il peut, certes, être admis que, dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas incompatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination si elles visent précisément à supprimer une inégalité existante. Pour qu'elles soient compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de telles mesures de correction ne peuvent être prises que lorsqu'il existe une inégalité manifeste et que le législateur s'est assigné comme objectif la disparition de cette inégalité. Pour le reste, les mesures doivent être temporaires et devront disparaître lorsque l'objectif visé par le législateur sera atteint, et elles ne peuvent limiter inutilement les droits d'autrui* » (C. Const., arrêt n° 42/97 du 14 juillet 1997; C. Const., arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994).

Les travaux préparatoires du projet de décret ayant donné lieu au décret du 12 décembre 2008 commentent la disposition précitée dans les termes suivants :

*« Ainsi, en ne les prévoyant qu'exclusivement pour « compenser » une inégalité manifeste et non la « prévenir », l'action positive ne peut être, en Communauté française, que curative d'une inégalité constatée, et non préventive de la survenance d'une inégalité (elles sont donc toujours instituées backward-looking et non forward-looking). Les directives européennes d'égalité de traitement se contentant d'autoriser les actions positives sans les imposer, elles ne s'opposent pas à ce qu'un Etat et ses entités fédérées soit, en raison d'exigences constitutionnelles qui lui sont propres, plus restrictif quant à la manière dont il autorise les actions positives » (Exposé des motifs, projet de décret relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, Parl C. Fr., Session 2008-2009, n° 601-1, p. 24).*

En ce qui concerne les conditions pour mettre en place des actions positives, les travaux préparatoires précisent que :

*« § 1er – De manière constante, les directives européennes d'égalité de traitement prônent l'admissibilité des actions positives, mais non leur obligatorité. Les Etats membres sont par conséquent libres de les mettre ou non en œuvre. L'action positive n'est pas présentée, dans le projet, comme une exception à l'interdiction de discriminer, mais bien comme une mesure complémentaire à l'interdiction de discrimination pour assurer concrètement une pleine égalité entre les différentes catégories de personnes. Cette présentation est plus conforme à la tendance européenne actuelle en la matière (voy. notamment l'article 3 de la directive 2006/54/CE).*

*§ 2 – Conformément à l'exigence du Conseil d'Etat dans son avis du 11 juillet 2006 précédant les lois fédérales du 10 mai 2007, cette disposition précise que la licéité d'une action positive est subordonnée au respect de quatre conditions cumulatives, énoncées par la*

*Cour constitutionnelle en 1994 (Cour constitutionnelle, arrêt no 9/94 du 27 janvier 1994).*

*La Cour de justice des Communautés européennes s'est également prononcée, à travers cinq arrêts rendus entre 1995 et 2004, sur les exigences auxquelles les mesures d'action positive doivent satisfaire. Selon cette jurisprudence, les mesures d'action positive sont autorisées à la condition qu'elles poursuivent l'égalité des chances (plutôt que l'égalité du résultat), qu'elles recherchent un objectif précis (qu'elles visent notamment à supprimer et/ou réduire les problèmes qui sont à la base de la défavorisation du groupe désavantagé) et qu'elles répondent à un test de proportionnalité (cela veut dire que les mesures doivent être appropriées et nécessaires vis-à-vis de l'objectif poursuivi).*

(...)

§ 3 – *Les politiques d'action positive émanent des autorités publiques. En conséquence, les acteurs privés ne peuvent mettre en œuvre des actions positives que s'il y a organisation expresse de celles-ci via arrêté du Gouvernement qui en fixe le cadre. Le Gouvernement précise ainsi dans quels cas les personnes privées peuvent ou, le cas échéant, doivent introduire de telles mesures.*

*L'auteur du projet a en effet considéré qu'un directeur de centre d'activités sportives, par exemple, ne peut avoir qu'une connaissance microscopique, et non globale, de la répartition ethnique, sexuée, ... des bénéficiaires du secteur d'activité dans lequel il s'inscrit. Seule l'autorité publique peut offrir une vision panoramique, et stimuler le cas échéant les acteurs privés à mettre en œuvre une politique d'action positive qui satisfasse aux conditions de licéité fixées par la Cour constitutionnelle » (Exposé des motifs, projet de décret relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, Parl. C. Fr., Session 2008-2009, n° 601-1, pp. 28-29).*

Il convient d'analyser si, en l'espèce, une mesure, organisée sur une base générale, de détection des MGF qui ne serait appliquée qu'aux petites filles « à risque » pourrait être considérée comme une discrimination positive.

Le but de la mesure positive doit être de supprimer une inégalité existante qui existe en raison d'un des critères protégés. En l'espèce, il est difficile d'identifier l'inégalité contre laquelle la mesure entendrait lutter. S'il est vrai que le fait d'être « originaire » (avec toute la difficulté d'objectiver cette qualité) d'un pays dans lesquels les MGF sont pratiquées entraîne un risque accru de subir des MGF, s'agit-il, pour autant, d'une inégalité au sens où on doit l'entendre en l'espèce ? En toute hypothèse, on peut se demander si la mesure de détection qui serait instaurée aurait directement pour objet de palier cette inégalité entre les jeunes filles qui ont plus de risque d'avoir subi une MGF et les autres fillettes. Il faudrait alors démontrer que ces mesures de dépistage permettraient



un suivi et une sensibilisation à la problématique des MGF de sorte que l'un des effets sera la diminution des cas de MGF.

Si l'on peut résoudre favorablement la problématique de l'inégalité à corriger, encore faudra-t-il établir que l'instauration d'une mesure de détection pour les petites filles dites « à risque » est une action favorable, ce qui implique que la mesure constitue une mesure positive. Or, l'examen des organes génitaux des jeunes filles peut être conçu comme une mesure positive en ce qu'elle permet de détecter un problème de santé et d'éventuellement mettre en place un suivi médical et psychologique. Elle pourrait toutefois également être perçue comme une mesure défavorable dans la mesure où elle implique une ingérence dans la vie privée de ces petites filles et éventuellement une atteinte à leur intégrité physique.

En d'autres termes, si la mesure est critiquée en ce sens qu'elle ne s'applique pas à toutes les jeunes filles mais uniquement à celles d'une certaine nationalité ou origine, en ce sens que seules ces jeunes filles bénéficieraient de cette mesure jugée favorable, elle pourrait être justifiée en invoquant son caractère de mesure de discrimination positive. Par contre, si la mesure est perçue comme défavorable, elle ne pourra être justifiée au motif qu'elle constitue une action positive réservée à une catégorie déterminée.

### **Conclusions provisoires relatives aux règles d'égalité et de non-discrimination et aux règles de lutte contre les discriminations**

Il y a lieu d'interpréter les développements concernant le respect du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination et ceux qui ont trait à la discrimination positive de manière complémentaire, les seconds affinant, sous un angle spécifique, les premiers.

Ceci étant précisé, il ressort schématiquement des considérations développées aux titres V.A et V.C de la présente que :

- une mesure générale de détection des MGF qui s'appliquerait à toutes les petites filles ne peut s'envisager que si le but poursuivi est plus large que la seule détection des MGF ;
- une mesure qui ne viserait que certaines petites filles en fonction d'un critère prohibé par la réglementation relative à la lutte contre les discriminations ne pourrait être justifiée que si elle est interprétée comme une action positive destinée à mettre fin à une inégalité, ce qui paraît soulever bon nombre d'obstacles.

→ Au regard de ces considérations, l'instauration d'une mesure de contrôle des organes génitaux des petites filles qui concernerait toutes les petites filles examinées lors des visites médicales scolaires ou des consultations ONE (soit via un examen médical soit via

un dialogue avec l'enfant et/ou les parents) nous paraît plus facilement justifiable. Cette mesure serait d'autant plus pertinente qu'elle existe déjà pour les petits garçons au niveau de l'examen médical scolaire (même si ce n'est pas prévu par la réglementation). La mesure de détection des MGF s'insérerait donc dans une mesure générale relative aux organes génitaux des petites filles qui aurait pour objet de détecter tout problème de santé lié aux organes génitaux.

#### **V.C. SECRET PROFESSIONNEL**

Il conviendra également d'être attentif au respect du secret professionnel par les professionnels de la santé qui seraient appelés à détecter un cas de MGF. Si des mesures systématiques de détection sont mises en place par les services de médecine scolaire et/ou par l'ONE, il conviendra de veiller à ce que la méthode choisie pour assurer le suivi de l'enfant n'implique pas une violation du secret professionnel par le médecin qui a examiné l'enfant.

Cette question ayant déjà été examinée par Intact dans le cadre de la réalisation d'une brochure d'information relative au secret professionnel faces aux mutilations génitales féminines, elle ne sera pas examinée en détail dans la présente étude.

Elle doit cependant être rappelée parmi les contingences avec lesquelles il faudra composer si l'on envisage de mettre en œuvre la mesure en cause dans la présente étude.

#### **V.D. RESPECT DE L'INTEGRITE PHYSIQUE DES ENFANTS ET DROITS DU PATIENT**

D'un point de vue pratique, il conviendra que les mesures proposées offrent les garanties suffisantes pour que la détection des MGF se fasse dans le respect de l'intégrité physique des enfants examinés et dans le respect des droits garantis par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

##### **V.D.1. Champ d'application de la loi du 22 août 2008 relative aux droits du patient**

La loi du 22 août 2008 relative aux droits du patient instaure au profit de toute personne physique à qui des soins de santé sont dispensés, à sa demande ou non, un certain nombre de droits destinés à lui accorder une certaine protection. Cette loi s'applique aux rapports juridiques contractuels et extra-contractuels de droit privé et de droit public dans le domaine des soins de santé dispensés par un praticien professionnel à un patient.

Les soins de santé sont définis par l'article 2, 2° de la loi comme les « *services dispensés par un praticien professionnel en vue de promouvoir, de déterminer, de conserver, de restaurer ou d'améliorer l'état de santé d'un patient ou de l'accompagner en fin de vie* ».

La doctrine considère qu' « *en incluant les services dispensés par un médecin en vue de déterminer l'état de santé du patient, la définition corrobore la précision apportée à celle du patient, et appréhende notamment un examen effectué à la demande d'un tiers dans le cadre d'une relation non-thérapeutique (ex : médecine du travail)* » Y-H. LELEU, « La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient », Y-H LELEU (dir.), *Droit médical*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 14).

Les droits du patient, au sens de la réglementation ici examinée, doivent dès lors être respectés à l'occasion de la visite médicale effectuée dans le cadre de la promotion de la santé à l'école même s'il ne s'agit pas d'une consultation directement demandée par le patient.

## **V.D.2. Droits du patient**

### **V.D.2.a. Droit à la prestation de services de qualité**

Ce droit est garanti par l'article 5 de la loi qui précise que « *le patient a droit, de la part du praticien professionnel, à des prestations de qualité répondant à ses besoins et ce, dans le respect de sa dignité humaine et de son autonomie et sans qu'une distinction d'aucune sorte ne soit faite* ». Il s'agit de l'obligation pour le prestataire de soins d'assurer des soins de santé efficace et de qualité et de se comporter en bon père de famille.

A cet égard, si la mesure envisagée était mise en œuvre avec un caractère systématique, il serait peut-être opportun d'envisager la rédaction d'un mémo qui serait diffusé aux médecins scolaires et pratiquant au sein des consultations ONE afin de les sensibiliser à la problématique des MDG et aux techniques de détection. Ce mémo reprendrait les directives à suivre pour effectuer l'examen concerné.

### **V.D.2.b. Droit au libre choix du prestataire de soins**

Ce droit du patient est garanti par l'article 6 de la loi qui dispose que « *le patient a droit au libre choix du praticien professionnel et il a le droit de modifier son choix, sauf limites imposées dans ces deux cas en vertu de la loi* ». Ce droit peut être restreint par une loi s'il existe une justification raisonnable. C'est ainsi le cas pour la médecine de contrôle (médecine du travail) ou pour le traitement médical des détenus.

On a constaté que la réglementation relative aux examens médicaux pratiqués dans le cadre de la promotion de la santé à l'école permet d'assurer le respect de ce droit dans la mesure où les parents ont la possibilité de refuser que leur enfant soit examiné dans le PSE désigné et peuvent en choisir un autre (voyez supra). Les parents n'ont pas un choix totalement illimité puisqu'ils doivent démontrer que le suivi médical a été effectué par un autre service agréé ou par un autre centre.

En ce qui concerne les consultations ONE, le problème ne se pose pas dans la mesure où les parents choisissent librement de solliciter une consultation pour leur enfant et le médecin qui l'effectuera.

#### V.D.2.c. Droit à l'information

Ce droit est garanti par l'article 7 de la loi qui est libellé en ces termes :

*« § 1er. 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.*

*§ 2. La communication avec le patient se déroule dans une langue claire.*

*Le patient peut demander que les informations soient confirmées par écrit.*

*Le patient a le droit de se faire assister par une personne de confiance ou d'exercer son droit sur les informations visées au § 1er par l'entremise de celle-ci. Le cas échéant, le praticien professionnel note, dans le dossier du patient, que les informations ont été communiquées, avec l'accord du patient, à la personne de confiance ou qu'elles ont été communiquées au patient en la présence de la personne de confiance, et il note l'identité de cette dernière. En outre, le patient peut demander explicitement que les données susmentionnées soient inscrites dans le dossier du patient.*

*§ 3. Les informations ne sont pas fournies au patient si celui-ci en formule expressément la demande à moins que la non-communication de ces informations ne cause manifestement un grave préjudice à la santé du patient ou de tiers et à condition que le praticien professionnel ait consulté préalablement un autre praticien professionnel à ce sujet et entendu la personne de confiance éventuellement désignée dont question au § 2, alinéa 3.*

*La demande du patient est consignée ou ajoutée dans le dossier du patient.*

*§ 4. Le praticien professionnel peut, à titre exceptionnel, ne pas divulguer les informations visées au § 1er au patient si la communication de celles-ci risque de causer manifestement un*

*préjudice grave à la santé du patient et à condition que le praticien professionnel ait consulté un autre praticien professionnel.*

*Dans ce cas, le praticien professionnel ajoute une motivation écrite dans le dossier du patient et en informe l'éventuelle personne de confiance désignée dont question au § 2, alinéa 3.*

*Dès que la communication des informations ne cause plus le préjudice visé à l'alinéa 1er, le praticien professionnel doit les communiquer ».*

Ce droit implique l'obligation pour le prestataire de soins de fournir au patient, dans un langage compréhensible, toutes les informations relatives au diagnostic et au pronostic (évolution de l'état de santé). Il doit le faire en tenant compte de l'individualité du patient notamment en tenant compte de son âge.

Il s'agirait, dans le contexte particulier qui est celui des MGF, notamment par rapport au rôle actif ou passif, que peuvent avoir joué ou encore jouer l'un et/ou l'autre de ses représentants légaux de revoir l'application concrète de cette disposition en chacune de ses composantes.

#### V.D.2.d. Droit au consentement éclairé.

Ce droit fondamental du patient est consacré par l'article 8 de la loi qui précise que :

*« § 1er. 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.*

*A la demande du patient ou du praticien professionnel et avec l'accord du praticien professionnel ou du patient, le consentement est fixé par écrit et ajouté dans le dossier du patient.*

*§ 2. Les informations fournies au patient, en vue de la manifestation de son consentement visé au § 1er, 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 de suivi, les alternatives possibles et les répercussions financières. Elles concernent en outre les conséquences possibles en cas de refus ou de retrait du consentement, et les autres précisions jugées souhaitables par le patient ou le praticien professionnel, le cas échéant en ce compris les dispositions légales devant être respectées en ce qui concerne une intervention.*

§ 3. Les informations visées au § 1er sont fournies préalablement et en temps opportun, ainsi que dans les conditions et suivant les modalités prévues aux §§ 2 et 3 de l'article 7.

§ 4. Le patient a le droit de refuser ou de retirer son consentement, tel que visé au § 1er, pour une intervention.

*A la demande du patient ou du praticien professionnel, le refus ou le retrait du consentement est fixé par écrit et ajouté dans le dossier du patient.*

*Le refus ou le retrait du consentement n'entraîne pas l'extinction du droit à des prestations de qualité, tel que visé à l'article 5, à l'égard du praticien professionnel.*

*Si, lorsqu'il était encore à même d'exercer les droits tels que fixés dans cette loi, le patient a fait savoir par écrit qu'il refuse son consentement à une intervention déterminée du praticien professionnel, ce refus doit être respecté aussi longtemps que le patient ne l'a pas révoqué à un moment où il est lui-même en mesure d'exercer ses droits lui-même.*

§ 5. Lorsque, dans un cas d'urgence, il y a incertitude quant à l'existence ou non d'une volonté exprimée au préalable par le patient ou son représentant visé au chapitre IV, toute intervention nécessaire est pratiquée immédiatement par le praticien professionnel dans l'intérêt du patient. Le praticien professionnel en fait mention dans le dossier du patient visé à l'article 9 et agit, dès que possible, conformément aux dispositions des paragraphes précédents ».

Il résulte de cette disposition que le patient doit consentir préalablement et de manière éclairée à toute intervention médicale. Si cette intervention porte atteinte à l'intégrité corporelle du patient, le droit au consentement découle directement du droit au respect de l'intégrité physique, droit de la personnalité dont jouit tout individu. Toutefois, le droit de consentir concerne également les actes médicaux qui n'impliquent pas d'atteinte à l'intégrité physique comme un simple examen non invasif ou l'instauration d'un traitement.

Il ne fait dès lors aucun doute que si une mesure de détection des MGF était mise en place dans le cadre de la médecine scolaire, l'article 8 précité impose de recueillir le consentement des parents et/ou de l'enfant. On a, toutefois, déjà noté que la réglementation relative à la promotion de la santé à l'école prévoit le caractère obligatoire du bilan individuel de santé sans prévoir la possibilité pour les parents et/ou l'enfant de s'y opposer mais que le décret du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école peut être interprété comme une « *lex specialis* » qui déroge au principe général posé par l'article 8 de la loi relative aux droits du patient (*cf. supra* titre III.B).

Notons que si la volonté était de revenir sur ce caractère obligatoire de l'examen médical, à tout le moins pour l'examen des organes génitaux, il conviendrait de s'assurer

de recueillir le consentement des parents et d'associer le mineur en fonction de son âge et de sa maturité. L'article 12 de la loi précise, en effet, que :

*« § 1er. Si le patient est mineur, les droits fixés par la présente loi sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le mineur ou par son tuteur.*

*§ 2. Suivant son âge et sa maturité, le patient est associé à l'exercice de ses droits. Les droits énumérés dans cette loi peuvent être exercés de manière autonome par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts ».*

#### V.D.2.e. Droit à la tenue d'un dossier médical, de le consulter et d'en obtenir une copie

Ces droits relatifs au dossier médical du patient sont garantis par l'article 9 de la loi du 22 août 2002 qui précise que :

*« § 1er. Le patient a droit, de la part de son praticien professionnel, à un dossier de patient soigneusement tenu à jour et conservé en lieu sûr.*

*A la demande du patient, le praticien professionnel ajoute les documents fournis par le patient dans le dossier le concernant.*

*§ 2. Le patient a droit à la consultation du dossier le concernant.*

*Il est donné suite dans les meilleurs délais et au plus tard dans les 15 jours de sa réception, à la demande du patient visant à consulter le dossier le concernant.*

*Les annotations personnelles d'un praticien professionnel et les données concernant des tiers n'entrent pas dans le cadre de ce droit de consultation.*

*A sa demande, le patient peut se faire assister par une personne de confiance désignée par lui ou exercer son droit de consultation par l'entremise de celle-ci. Si cette personne est un praticien professionnel, elle consulte également les annotations personnelles visées à l'alinéa 3. Le cas échéant, la demande du patient est formulée par écrit et la demande, ainsi que l'identité de la personne de confiance, sont consignées ou ajoutées au dossier du patient.*

*Si le dossier du patient contient une motivation écrite telle que visée à l'article 7, § 4, alinéa 2, qui est encore pertinente, le patient exerce son droit de consultation du dossier par l'intermédiaire d'un praticien professionnel désigné par lui, lequel praticien consulte également les annotations personnelles visées à l'alinéa 3*

*§ 3. Le patient a le droit d'obtenir, (...), une copie du dossier le concernant ou d'une partie de celui-ci, conformément aux règles fixées au § 2. Sur chaque copie, il est précisé que celle-ci est strictement personnelle et confidentielle. Le Roi peut fixer le montant maximum*

*pouvant être demandé au patient par page copiée, copie donnée en application du droit précité d'obtenir une copie ou sur un autre support d'information.*

*Le praticien professionnel refuse de donner cette copie s'il dispose d'indications claires selon lesquelles le patient subit des pressions afin de communiquer une copie de son dossier à des tiers.*

*§ 4. Après le décès du patient, l'époux, le partenaire cohabitant légal, le partenaire et les parents jusqu'au deuxième degré inclus ont, par l'intermédiaire du praticien professionnel désigné par le demandeur, le droit de consultation, visé au § 2, pour autant que leur demande soit suffisamment motivée et spécifiée et que le patient ne s'y soit pas opposé expressément. Le praticien professionnel désigné consulte également les annotations personnelles visées au § 2, alinéa 3 ».*

En ce qui concerne les bilans de santé individuels effectués dans le cadre de la promotion de la santé à l'école, ces droits sont mis en œuvre par l'article 7 de l'arrêté du 13 juin

L'article 7 de l'arrêté 2002 fixant les fréquences le contenu et les modalités des bilans de santé, en application du décret du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école qui prévoit que :

*« Les résultats et les conclusions de chaque bilan de santé sont consignés dans un dossier médical individuel, dont un modèle-type est fixé par circulaire.*

*Le médecin qui a procédé au bilan de santé en communique les conclusions aux parents ou à l'élève majeur et, en cas de suivi indispensable, au médecin traitant et au médecin du centre PMS, dans un délai de quinze jours maximum à dater du bilan. Lorsque le bilan fait apparaître la nécessité d'un bilan psycho-medico-social, le médecin en informe les parents ou l'élève majeur lors de la communication des résultats du bilan.*

*Dans le délai visé à l'alinéa 2, il communique au directeur d'établissement les indications pratiques qui s'imposent afin de permettre aux élèves de participer aux cours dans les meilleures conditions.*

*Sur demande du centre psycho-medico-social compétent dans l'établissement, il communique également ces conclusions au personnel médical de ce centre ».*



## VI. CONCLUSION

La présente étude constitue un document essentiellement exploratoire qui pose les jalons, de manière descriptive (mais avec, le cas échéant et lorsque cela paraît envisageable, certaines indications prescriptives) du cadre juridique et institutionnel qui permettrait d'envisager l'instauration, de manière peu ou prou systématique, de mesures de détection des MGF dans le cadre scolaire ou pré-scolaire en Communauté française.

Certaines des pistes envisagées dans la présente mériteraient, bien entendu, un approfondissement et une étude particulière, ce qui peut être envisagé dans un deuxième temps. D'autres n'ont sans doute pas été prises en compte, notamment par rapport aux obstacles juridiques à examiner. Nous avons étudié ceux qui nous paraissaient apparaître, à premier examen suite à nos contacts initiaux notamment, comme les plus directement en lien avec le projet.

De manière schématique, l'on peut retenir que la réglementation, en Communauté française, concernant les bilans de santé obligatoires effectués pendant la scolarité ne paraît pas s'opposer à un examen systématique des organes génitaux des petites filles (comme cela se pratique déjà pour les petits garçons) qui pourrait s'insérer dans l'examen clinique complet.

A cette fin, une mesure de nature réglementaire ou para-réglementaire (la première voie présentant moins de difficultés en termes de sécurité juridique) pourrait être envisagée.

La réglementation concernant la promotion de la santé à l'école ne s'oppose pas non plus à ce que la question des MGF soit abordée lors de la récolte des données effectuées auprès des parents (en remplissant le questionnaire médical antérieur à la visite médicale).

L'organisation d'une telle mesure, lors des examens médicaux pratiqués sous l'auspice de l'O.N.E., en âge de pré-scolarité est également juridiquement envisageable.

Divers obstacles juridiques semblent rendre extrêmement difficile l'idée de pratiquer un bilan « ciblé » qui ne toucherait que les catégories dites « à risque ». En effet, le critère permettant d'identifier lesdites catégories apparaît à la fois peu pertinent et, en toute hypothèse, sujet à de nombreuses critiques au regard des principes d'égalité et de non-discrimination et des règles spéciales anti-discrimination. La seule piste qui permettrait d'éventuellement tenter de contourner valablement cet écueil important se situerait dans les règles en matière de discrimination positive mais elle ne paraît pas, loin s'en faut, absolument déterminante.

Les différents obstacles juridiques ne paraissent donc pouvoir être levés que par le biais d'une systématisation d'une mesure d'examen des organes génitaux des petites filles lors des visites médicales (sur réserve du dialogue qui pourrait avoir lieu avec les parents par le biais du questionnaire médical, perspective plus minimaliste). A cette fin, la mesure, comme elle est pratiquée aujourd'hui avec les petits garçons, pourrait être motivée par d'autres fins que la détection d'éventuels MGF.

En toute hypothèse, un travail de « motivation formelle » de l'outil législatif, réglementaire ou para-réglementaire qui serait mis en œuvre s'avérerait utile pour affronter le plus solidement possible l'inévitable débat qui aura lieu par rapport au problème d'égalité et de non-discrimination.

Les règles qui concernent les « droits des patients » nécessiteront, dans la pratique d'un éventuel examen systématisé en ce sens, un certain nombre de mises au point mais ne paraissent pas, en tant que tel, s'opposer au projet envisagé.

\*\*\*

Nous restons, bien entendu à votre disposition pour toute question complémentaire et pour approfondir l'un et/ou l'autre points.

Nous vous remercions encore vivement pour la confiance que vous nous avez accordée en nous confiant la présente recherche.

Avec nos sentiments les meilleurs.

Michel Kaiser  
([mk@altea.be](mailto:mk@altea.be))

Sarah Ben Messaoud  
([sbm@altea.be](mailto:sbm@altea.be))