CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 73.510/2
du 5 juin 2023

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
'modifiant diverses dispositions en aide à la jeunesse'

#LW-AHGXVAGCI-HDFBAQW#

Le 25 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles de la Communauté française à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant diverses dispositions en aide à la jeunesse'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 5 juin 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 juin 2023.

*

#LW-AHGXVAGCI-HDFBAQW#

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ‡, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Aux termes de l'article 12, § 1er, alinéa 1er, de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières',

> « [l]e Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel tout avant-projet de décret ou projet d'arrêté réglementaire en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes ».

Dès lors que l'avant-projet intervient en matière d'aide aux personnes en Communauté française, son auteur veillera au respect de cette formalité, ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 5

1. Dans son avis 60.961/2 donné le 31 mars 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 18 janvier 2018 'portant le Code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse', la section de législation relevait ce qui suit concernant la présence d'un représentant de la plate-forme de concertation en santé mentale [1] :

> « 3.1. Le principe de l'autonomie respective de l'autorité fédérale, des communautés et des régions s'oppose à ce que l'une de ces autorités prévoie la participation obligatoire d'une autorité relevant d'un autre niveau de pouvoir aux délibérations des organes qu'elle institue dans sa sphère de compétence.

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Ces plates-formes ont été instaurées en vertu de l'article 418/1 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé.

‡LW-AHGXVAGCI-HDFBAQW‡

3.2. En l'espèce, l'alinéa 1er, 13°, méconnait ce principe en prévoyant que le conseil de prévention sera notamment composé de membres à voix délibérative représentant une entité pour laquelle l'exercice de la compétence a été transféré à la Région wallonne en vertu de l'article 3, 6°, du décret spécial du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

Compte tenu des principes qui régissent la présence dans un organisme relevant d'une entité fédérée de personnes issues d'institutions ressortissant à la compétence exercée par une autre entité fédérée, l'auteur de l'avant-projet ne peut prévoir, de manière unilatérale, que des organismes consultatifs chargés de l'exécution de la politique communautaire sont composés de membres issus de la plate-forme de concertation en santé mentale qu'aux deux conditions suivantes :

– ne pas les qualifier de 'représentants' de l'entité fédérée dont relève l'institution dont ils sont issus ;

– ne pas prévoir qu'ils doivent obligatoirement être présentés par des institutions ou organes qui ressortissent à un autre niveau de pouvoir.

L'auteur de l'avant-projet ne pourrait imposer de telles conditions que dans le respect des mécanismes de coopération prévus à cet effet par le titre IV*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980.

À défaut, cette représentation doit demeurer purement facultative, ce qui implique que la circonstance qu'il ne soit pas proposé de représentants par les entités relevant de la Région wallonne ou que ces derniers n'assistent pas aux réunions de l'organe concerné ne peut avoir de répercussion sur le fonctionnement de cet organe ou influencer la validité des actes que cet organe accomplit » [2].

Cette observation reste pertinente à l'égard de l'article 8, alinéa 1er, 13° et 17°, en projet du décret du 18 janvier 2018 (article 5, 3° et 6° de l'avant-projet), la santé mentale et la politique des handicapés étant des matières dont l'exercice de la compétence a été transférée à la Région wallonne et à la Commission communautaire française en vertu de l'article 3, 6°, du décret spécial du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

La même observation vaut également pour l'article 14, alinéa 1er, 15°, en projet du décret du 18 janvier 2018 (article 7, 2°, de l'avant-projet).

Au surplus, en ce qui concerne l'article 8, alinéa 1er, 13°, en projet (article 5, 3°, de l'avant-projet), la déclaration conjointe pour la réalisation de réseaux et de circuits de soins en santé mentale pour enfants et adolescents du 10 décembre 2012 à laquelle il est fait référence est un document politique, dépourvu de portée normative, qui se limite à instaurer un « comité de rédaction » composé de responsables politiques de l'époque. Tel qu'il est rédigé, le dispositif ne permet en toute hypothèse pas d'identifier clairement le représentant visé.

[2] Avis 60.961/2 donné le 31 mars 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 18 janvier 2018 'portant le Code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2016-2017, n° 467, pp. 160 et 161, observations nos 3.1 et 3.2 formulées sous l'article 8).

#LW-AHGXVAGCI-HDFBAQW#

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

2. À l'article 5, 12°, de l'avant-projet, il y a lieu, conformément au texte actuel de l'article 8, alinéa 6, devenant l'alinéa 5, du décret du 18 janvier 2018, d'insérer le mot « et » après l'ouverture des guillemets précédant les mots « par un représentant ».

Article 6

Le commentaire de la disposition à l'examen, à lire dans la note au Gouvernement, expose ce qui suit :

> « L'article 6 vise à permettre aux chargés de prévention de mener d'autres actions que celles prévues à l'article 11 du décret. En effet, il a été constaté, depuis l'entrée en vigueur du décret du 18 janvier 2018, que des chargés de prévention organisent des actions non prévues explicitement par celui-ci mais pourtant réellement utiles et cohérentes au regard de leur mission de prévention globale ».

Cependant, l'utilisation par l'article 11, 8°, en projet du verbe « concourir » ne permet pas de refléter clairement cette intention. Au-delà d'une simple possibilité de participation à des actions de prévention, l'idée semble en effet être de permettre aux chargés de prévention d'être à l'origine de ces actions.

Le dispositif gagnerait à être clarifié sur ce point, sauf à revoir le commentaire conformément à l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Article 9

Conformément au principe de la séparation des pouvoirs et à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', il appartient au Gouvernement, en sa qualité de responsable hiérarchique de ses services, d'édicter des règles d'organisation et de fonctionnement de ces derniers ou de créer des instances consultatives rattachées au pouvoir exécutif dont la consultation n'est pas obligatoire ou dont les avis ne sont pas susceptibles de lier l'autorité ou encore qui ne disposent pas du pouvoir d'imposer des obligations à des tiers.

Par conséquent, le législateur doit s'abstenir d'attribuer directement des missions à l'administration.

Il est, du reste, de la nature même de l'administration d'être au service du Gouvernement dont elle dépend ou, en cas de délégation à un ministre, au service de ce dernier, et de remplir notamment des missions de rapportage, d'avis ou de préparation de projets. Le cas échéant, les relations entre le Gouvernement ou un de ses membres et l'administration peuvent être formalisées au sein d'une circulaire interne à adresser par le Gouvernement ou ses membres aux services concernés.

Par conséquent, l'article 9, tel qu'il est conçu, doit être omis.

#LW-AHGXVAGCI-HDFBAQW#

Il en revanche loisible au législateur de charger le Gouvernement d'accomplir certaines tâches du type de celles envisagées par l'article 15/1 en projet.

Article 12

L'article 12, outre qu'il doit préciser que l'article 35, § 5, alinéa 2, du décret du 18 juillet 2018 a été inséré par le décret du 23 juin 2022 [3-4], serait mieux rédigé si le texte appelé à remplacer les mots « des articles 37 ou 37/1 » était libellé comme suit :

> « des articles 37 et 37/1 du présent décret et de l'article 9 de l'ordonnance du 29 avril 2004 ».

Article 13

1. Au 2°, *in fine*, la lisibilité du complément apporté à l'article 37, § 1er, alinéa 3, devenant l'alinéa 4, serait améliorée si les signes et les chiffres « § 1er, 2, 3 et 5 » étaient remplacés par les signes et les chiffres « , §§ 1er, 2, 3 et 5 ».

2. Au 4°, la première partie de l'article 37, § 2, alinéa 2, première phrase, en projet serait mieux rédigée comme suit :

> « La mise en œuvre de la mesure provisoire prolongée par le tribunal en application de l'alinéa 1er est confiée au directeur […] ».

Par ailleurs, dans la même phrase, on écrira « §§ 1er, 2 » plutôt que « § 1er, 2 ».

3. À l'article 37, § 1er, alinéa 3, devenant l'alinéa 4, du décret du 18 janvier 2018, tel qu'il est modifié par l'article 13, 2°, de l'avant-projet, le conseiller est désormais chargé d'exécuter la décision du tribunal de la jeunesse de prendre une mesure provisoire à l'égard d'un enfant en danger mais, précise le texte, « conformément à l'article 53[,] §[§] 1er, 2, 3 et 5 ». En vertu de l'article 37, § 2, alinéas 1er et 2, en projet (article 13, 4°, de l'avant-projet), le directeur exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 53, §§ 1er, 2, 3 et 5, lorsque le tribunal prolonge la mesure provisoire de quarante-cinq jours et que « le conseiller constate l'impossibilité d'aboutir à un accord et que la situation de péril grave perdure ».

[3] Il s'agit de l'article 1er du décret du 23 juin 2022 'modifiant le décret du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse'.

[4] L'ensemble de l'avant-projet doit être revu sur ce point. Ainsi, par exemple, l'article 2 de l'avant-projet doit préciser que l'article 2 du décret du 18 janvier 2018 a été modifié par le décret du 14 octobre 2021 'modifiant le décret du 18 janvier 2018 portant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse et le décret du 14 mars 2019 relatif à la prise en charge en centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement'.

‡LW-AHGXVAGCI-HDFBAQW‡

Pourtant, l'article 53 du décret, non modifié par l'avant-projet, n'évoque que des missions et des pouvoirs du directeur sans faire écho de manière expresse aux nouvelles missions et aux pouvoirs du conseiller dans le cadre de cette disposition.

L'intention de l'auteur de l'avant-projet serait mieux traduite si l'article 37, § 1er, alinéa 3, devenant l'alinéa 4, en projet (article 13, 2°, de l'avant-projet) était rédigé en manière telle que les mots « au directeur afin d'être exécutée conformément à l'article 53 » étaient remplacés par les mots « au conseiller, qui dispose à cet effet des mêmes pouvoirs que ceux détenus par le directeur en vertu de l'article 53 ».

De même, à l'article 37, § 1er, alinéa 4, devenant l'alinéa 5, du décret du 18 janvier 2018, tel qu'il est modifié par l'article 13, 3°, de l'avant-projet, il serait plus adéquat, outre le remplacement du mot « directeur » par le mot « conseiller », de prévoir que les mots « conformément à l'article 53, § 5 » sont remplacés par les mots « le conseiller disposant alors des pouvoirs conférés au directeur par l'article 53, § 5 ».

De cette manière, la référence faite par l'article 53 du décret à l'article 37 de celui-ci, s'agissant des missions et des pouvoirs du directeur dans le cadre de la mise en œuvre cette dernière disposition, se lira comme visant le conseiller lorsque l'article 37, tel qu'il est modifié, mentionne le conseiller et comme visant toujours le directeur lorsque l'article 37 mentionne le directeur.

Article 20

L'article 65, alinéa 4, en projet est redondant avec l'article 71 du décret du 18 janvier 2018 dès lors que cette disposition prévoit ce qui suit :

> « Les institutions publiques sont tenues de respecter le règlement général des institutions publiques arrêtées par le gouvernement.
>
> Le règlement général détermine :
>
> […]
>
> 3° les rubriques que comprennent les rapports transmis au tribunal de la jeunesse ;
>
> […] ».

Dans un souci de sécurité juridique, le dispositif sera revu afin d'éviter toute redondance.

Article 25

Compte tenu des modifications apportées à l'article 65 du décret du 18 janvier 2018 par l'article 20 de l'avant-projet, le renvoi par l'article 105, § 2, en projet à « l'article 65, alinéa 2 », n'est plus adéquat et devra être adapté. Ce renvoi doit se faire, semble-t-il, à l'alinéa 1er de l'article 65.

#LW-AHGXVAGCI-HDFBAQW#

Article 31

1. Dès lors que la motivation spéciale des décisions adoptées par le tribunal de la jeunesse dans le cadre de la protection de la jeunesse est réglée plus largement par l'article 112 du décret du 18 janvier 2018, il serait préférable, dans un souci de sécurité juridique, de déplacer l'obligation de motivation spéciale imposée au tribunal de la jeunesse instaurée par l'article 124/1, § 1er, alinéa 3, en projet au sein de cet article 112 ou, à tout le moins, d'y faire référence au sein de cette disposition.

2. À l'article 124/1, § 1er, alinéa 4, en projet, il convient de supprimer l'une des deux mentions des termes « au provisoire ».

Article 36

S'agissant de l'article 36, alinéa 1er, la section de législation n'aperçoit pas la raison pour laquelle l'article 19 de l'avant-projet ne devrait pas également entrer en vigueur le 1er janvier 2024, tout comme les articles 17 et 18 de l'avant-projet. L'article 12 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 juillet 2019 'relatif aux institutions publiques de protection de la jeunesse', que l'article 19 de l'avant-projet est appelé à remplacer, ne sera d'ailleurs abrogé qu'à compter du 1er janvier 2024.

L'article 36, alinéa 1er, sera revu au regard de cette observation.

2. Selon l'article 36, alinéa 2, l'article 34 produira ses effets le 1er janvier 2018 et sera donc revêtu d'un effet rétroactif.

La Cour constitutionnelle a fixé comme suit sa jurisprudence relative à la non-rétroactivité des lois, applicable aux décrets :

> « La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli.
>
> La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous » [5].

[5] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle (par exemple : C.C., 18 février 2009, n° 26/2009, B.13 ; 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3).

‡LW-AHGXVAGCI-HDFBAQW‡

L'auteur de l'avant-projet doit s'assurer que la rétroactivité est bien justifiée sur la base des principes ainsi rappelés.

OBSERVATION FINALE

Le dossier communiqué au Conseil d'État ne comportait pas d'exposé des motifs ni de commentaire des articles de l'avant-projet de décret.

Cette lacune sera comblée lorsque le projet de décret sera déposé auprès du Parlement.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

#LW-AHGXVAGCI-HDFBAQW#