



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.870/2/V
du 9 août 2023

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
à l'interdiction des violences à l'égard des enfants dans les
structures autorisées, agréées, subventionnées ou organisées
par la Communauté française'

Le 16 juin 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits de Femmes de la Communauté française à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 2 août 2023, sur un avant-projet de décret 'relatif à l'interdiction des violences à l'égard des enfants dans les structures autorisées, agréées, subventionnées ou organisées par la Communauté française'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 9 août 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ et Stéphane TELLIER, premiers auditeurs.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 août 2023.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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

Concernant le chapitre I^{er} du titre II, il y a lieu d'avoir égard à l'article 1.6.5-6 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire qui instaure un Comité de négociation entre le Gouvernement de la Communauté française, Wallonie-Bruxelles Enseignement et les fédérations de pouvoirs organisateurs ainsi qu'à l'article 1.6.6-3 du même Code qui prévoit la consultation des organisations représentatives des parents et associations de parents d'élèves.

Au vu de l'article 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet, il sera veillé à l'accomplissement des formalités requises.

OBSERVATION GÉNÉRALE

1. L'exposé des motifs de l'avant-projet de décret à l'examen fait état de demandes d'instances nationales et internationales adressées à la Belgique d'inscrire dans sa législation l'interdiction explicite de toute forme de violence à l'égard des enfants, à défaut de quoi la Belgique méconnaîtrait l'article 17, § 1, de la Charte sociale européenne, l'article 19.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'article 22*bis*, alinéa 5, de la Constitution.

2. Au niveau fédéral, la section de législation a eu l'occasion d'examiner deux propositions de loi relatives à l'interdiction explicite de toute forme de violence à l'égard des enfants.

Dans son avis 69.866/2 donné le 9 novembre 2021 sur une proposition de loi 'modifiant l'ancien Code civil afin d'ancrer le droit de l'enfant à une éducation non violente et d'interdire toute forme de violence à l'égard des enfants' et dans son avis 70.506/2 donné le

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

15 décembre 2021 sur une proposition de loi 'modifiant le Code civil en vue d'interdire toute violence systématique entre les parents et leurs enfants' ¹, la section de législation a observé ce qui suit :

« 1. Les développements de la proposition de loi font état de demandes d'instances internationales adressées à la Belgique d'inscrire dans sa législation l'interdiction explicite de toute forme de violence à l'égard des enfants ².

2. Effectivement, sur réclamation de l'Organisation mondiale contre la torture (réclamation n° 21/2003), le Comité européen des droits sociaux a, par une décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, constaté que la législation belge viole l'article 17 de la Charte sociale européenne ³, pour les motifs suivants :

'26. Le Gouvernement considère que le système juridique belge, pris dans son ensemble, protège de manière efficace et suffisante les enfants contre les châtiments corporels conformément à l'article 17 de la Charte, tel qu'interprété par le Comité et que, couplé avec les mesures de sensibilisation de la population prises par les autorités compétentes, le dispositif belge démontre une démarche cohérente et globale en la matière.

[...]

40. [...] La présente réclamation concerne l'absence d'interdiction explicite d'infliger des châtiments corporels aux enfants, y compris à visée éducative, par les parents et 'autres personnes'. Par ces termes, [l'Organisation mondiale contre la Torture (OMCT)] entend tout cadre extérieur au foyer familial comme les garderies non institutionnelles.

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1840/2, pp. 5 à 10.

² *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : Aux références contenues dans les développements de la proposition à l'examen, il convient d'ajouter la Convention du Conseil de l'Europe 'sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique' (la « Convention d'Istanbul »), qui définit en son article 3, b), la « violence domestique » comme « tous les actes de violence physique, [...], psychologique [...] qui surviennent au sein de la famille [...] ». Le « rapport explicatif » de ladite Convention précise à cet égard que « [l]a violence domestique inclut [...] la violence intergénérationnelle qui survient généralement entre des parents et des enfants. [...] La violence domestique intergénérationnelle inclut la violence physique, [...] psychologique [...] commise par une personne à l'encontre de son enfant [...] ». (Voir Cour eur. D.H., 4 juin 2020, arrêt *Association Innocence en danger et Association Enfance et Partage c. France*, § 98).

³ *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : Dans sa version prise en compte par le Comité dans le cadre de cette affaire, l'article 17 de la Charte sociale européenne, avant sa révision, était rédigé comme suit :

« Article 17 – Droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique, les Parties contractantes prendront toutes les mesures nécessaires et appropriées à cette fin, y compris la création ou le maintien d'institutions ou de services appropriés ».

Dans la version révisée de la Charte, qui a fait l'objet de la loi belge d'assentiment du 15 mars 2002 et qui a été ratifiée par la Belgique le 2 mars 2004, l'article 17, § 1, b), dispose ce qui suit :

« Article 17 – Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique

En vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant :

1. [...] b) à protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation ;
[...]

41. Le Comité constate qu'aucun des textes invoqués [par le Gouvernement belge] ne visent explicitement l'interdiction de toute forme de violence à enfant au sein de la famille, y compris à visée éducative ou 'par d'autres personnes' (au sens défini ci-dessus). Ceci n'est pas contesté par le Gouvernement.

42. Le Comité examine ensuite la question de savoir si ces textes constituent une base législative suffisante à une telle interdiction. Il constate à ce sujet que la Constitution et le code pénal ciblent la violence à enfant.

43. S'agissant de la Constitution, le Comité souligne que l'introduction de l'article 22bis dans la Constitution va dans le sens de l'article 17 de la Charte. Toutefois, il considère d'une manière générale que 'si la Constitution peut certes offrir une certaine protection [...], elle ne possède pas la spécificité nécessaire pour garantir une protection suffisante' (Conclusions XVI-2, tome 1, Belgique, article 15, § 2, p. 106). Appliquant *mutatis mutandis* cette formule générale à la présente affaire, le Comité se réfère tant au type de contrôle dont est susceptible à titre principal l'article 22bis de la Constitution qu'au libellé très concis de la disposition. De plus, le Comité considère que le droit à l'intégrité visé par l'article 22bis n'englobe pas de prime à bord tous les aspects visés par l'article 17 de la Charte notamment en ce que ce dernier couvre les châtements à visée éducative.

44. S'agissant ensuite du code pénal, le Comité rappelle qu'il a précédemment considéré que, même si le code pénal punit les voies de fait et prévoit des sanctions aggravées si elles sont commises à l'égard des enfants, cela ne constitue pas une interdiction en droit suffisante au regard de l'article 17, § 1, de la Charte révisée (Conclusions 2003, tome 1, France, p. 184 à 189). Le Comité considère *mutatis mutandis* que les dispositions précitées du code pénal belge ne constituent pas une base juridique adéquate aux fins de l'article 17 tel qu'il l'a interprété (voir supra, §§ 37 à 39).

45. En ce qui concerne le code civil, le Comité estime que l'introduction en 1995 de la notion de respect mutuel entre l'enfant et ses parents dans le titre relatif à l'autorité parentale du code civil (article 371) va également dans le sens de l'article 17 de la Charte. Toutefois sa formulation générale empêche d'y voir une obligation claire et précise à charge des parents de ne pas utiliser de châtements corporels à visée éducative. À ce sujet, le Comité note qu'une proposition du Sénat est en cours visant à insérer une interdiction explicite dans le code civil.

46. Le Comité constate qu'il n'est fait état d'aucune jurisprudence interprétant les dispositions précitées du code civil ou du code pénal comme interdisant aux parents et 'autres personnes' l'utilisation de toute violence à enfant, y compris à visée éducative.

47. Enfin, le Comité, s'il se rallie à l'argument du Gouvernement selon lequel les campagnes d'information sont utiles, ne peut les regarder comme suffisantes.

48. Partant, le Comité considère qu'aucune des règles nationales, combinées ou prises isolément, n'est énoncée dans des termes suffisamment précis pour permettre aux parents et 'autres personnes' de régler leur conduite conformément à l'article 17 de la Charte et d'atteindre le résultat demandé par cette disposition⁴.

⁴ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : C.E.D.S., décision sur le bien-fondé, *Organisation Mondiale contre la Torture* (« OMCT ») c. Belgique, Réclamation n° 21/2003, <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-21-2003-dmerits-fr>.

Ces constats ont été réitérés par le Comité européen des droits sociaux dans sa décision du 20 janvier 2015 sur le bien-fondé de la réclamation collective *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. Belgique* (réclamation n° 98/2013) ⁵.

Dans ses conclusions du 5 décembre 2019, le Comité européen des droits sociaux réitérait que

‘la situation de la Belgique n’est pas conforme à l’article 17, § 1, de la Charte aux motifs que : toutes les formes de châtiments corporels ne sont pas interdites dans tous les milieux [...]’ ⁶.

3. Outre l’article 17 de la Charte sociale européenne, qui a fondé la décision du Comité européen des droits sociaux du 7 décembre 2004 (voir ci-avant l’observation n° 2), l’article 19, § 1, de la Convention relative aux droits de l’enfant dispose que

‘[l]es États parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l’enfant contre toute forme de violence, d’atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d’abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d’exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu’il est sous la garde de ses parents ou de l’un d’eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié’.

Dans ses observations finales de 2019 concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques, le Comité des droits de l’enfant a considéré ce qui suit :

‘E. Violence à l’égard des enfants (art. 19, 24 (par. 3), 28 (par. 2), 34, 37 a) et 39)

Châtiments corporels

22. Notant qu’en Flandre, le décret de 2004 relatif au statut du mineur dans l’aide à la jeunesse interdit déjà expressément les châtiments corporels dans les structures de protection de remplacement, le Comité regrette que le projet de loi visant à modifier l’article 371/1 du Code civil n’ait pas été approuvé. Se référant à son observation générale n° 8 (2006) sur le droit de l’enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments, il réitère sa recommandation précédente (CRC/C/BEL/CO/3-4, par. 40) et invite instamment l’État partie à :

a) Interdire expressément dans la loi les châtiments corporels, aussi légers soient-ils, à la maison et dans les structures de protection de remplacement, dans l’ensemble du pays ;

b) Promouvoir des formes positives, non violentes et participatives de discipline et d’éducation des enfants, y compris au moyen de programmes et de campagnes de sensibilisation à l’intention des enfants, des parents et des professionnels de l’enfance’ ⁷.

⁵ Note de bas de page n° 4 de l’avis cité : <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-21-2003-dmerits-fr>.

⁶ Note de bas de page n° 5 de l’avis cité : Comité européen des droits sociaux, Conclusions 2019 – Belgique – article 17-1, 5 décembre 2019, 2019/def/BEL/17/1/FR, <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=2019/def/BEL/17/1/FR>.

⁷ Note de bas de page n° 6 de l’avis cité : Comité des droits de l’enfant, observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques », 28 février 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6, point 22, pp. 5 et 6, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/BEL/CO/5-6&Lang=En.

S'il n'existe pas d'article 371/1 du Code civil et donc encore moins de projet de modification de cette disposition, différentes initiatives, restées inabouties, ont été prises pour inscrire le droit à l'éducation non-violente dans le Code civil, devenu l'ancien Code civil ⁸.

4. Des observations analogues ont été formulées par des instances consultatives au niveau national.

Ainsi, en avril 2018, l'Organe d'avis de la Commission nationale pour les droits de l'enfant émettait un avis, intitulé 'Interdire expressément les violences dites éducatives : une obligation juridique pour la Belgique', qui contenait l'invitation suivante :

‘À l’instar des propositions de loi déjà soumises antérieurement, l’organe d’avis suggère de procéder à la modification législative requise par voie d’insertion dans le Code Civil (plutôt que par des dispositions de loi pénale) d’(un) article(s) :

1/ rappelant la nécessité de relations et d’une éducation positives et non violentes, dans l’intérêt supérieur de l’enfant ;

2/ disposant que tout enfant a droit à des soins, à la sécurité et à une bonne éducation. Il doit être traité dans le respect de sa personne et de son individualité et ne peut pas faire l’objet de traitements dégradants, ni d’aucune autre forme de violence physique ou psychique.

L’organe d’avis insiste sur le fait qu’une interdiction explicite de châtiments corporels dans la loi n’a pas comme finalité de poursuivre, punir ou de stigmatiser les parents au motif d’avoir donné une fessée à leur enfant, mais qu’elle doit avant tout agir comme catalyseur d’un changement de mentalités et de comportements avec comme but principal de réduire toute forme de violence envers les enfants.

[...]' ⁹.

5. L'article 22bis de la Constitution a été inséré par une révision constitutionnelle du 23 mars 2000 et complété par la révision constitutionnelle du 22 décembre 2008.

La Cour constitutionnelle a interprété cette disposition comme suit dans son arrêt n° 153/2015 du 29 octobre 2015 :

‘B.11.1. L'article 22bis de la Constitution dispose :

'Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

⁸ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Voir not. la proposition de loi 'modifiant l'article 371 du Code civil, en vue d'y inscrire le droit à une éducation non violente et l'interdiction des violences psychiques ou physiques' (Doc. parl., Sénat, 2005-2006, n° 3-1581/1).

⁹ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Organe d'avis de la Commission nationale pour les droits de l'enfant, « Interdire expressément les violences dites éducatives : une obligation juridique pour la Belgique », avril 2018, https://ncrk-cnde.be/IMG/pdf/avis_cnde_chatiments_corporels.pdf.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant'.

B.11.2. L'alinéa 1^{er} de cette disposition fut adopté à la suite du rapport final de la Commission nationale contre l'exploitation sexuelle des enfants. Cet alinéa fut justifié comme suit :

'Le rapport indique bien que les enfants ne sont pas des adultes et qu'il ne s'agit pas de dire simplement que tout individu a droit à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle : il faut sans doute accentuer la dimension 'enfant' parce qu'on a tendance, aussi par une mauvaise interprétation de la Convention relative aux droits de l'enfant, à mettre sur un pied d'égalité enfant et adulte. Il faut vraiment faire une bonne lecture de la Convention relative aux droits de l'enfant en disant que les enfants sont des sujets de droit mais aussi des sujets à protéger.

[...]

[La] notion de respect est plus large que celle de protection. Elle indique que ce droit n'est pas seulement un droit passif, mais implique pour les autorités de mener une politique active dans la matière.

[...]

[E]n utilisant la notion 'droit au respect', l'enfant est considéré comme un sujet de droit et pas seulement comme objet de droit ou personne à protéger' (*Doc. parl.*, Sénat, 1999-2000, n° 2-21/4, pp. 5 et 49).

Le lien entre l'article 22*bis*, alinéa 1^{er}, de la Constitution et les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme fut aussi souligné (*Doc. parl.*, Sénat, 1999-2000, n° 2-21/1, p. 3).

B.11.3. Les alinéas 2 à 4 de l'article 22*bis* de la Constitution ont été insérés par la révision constitutionnelle du 22 décembre 2008 qui visait à étendre la reconnaissance constitutionnelle des droits de l'enfant à ce qui constitue l'essence de la Convention relative aux droits de l'enfant. Ces alinéas ont pour objet de 'mettre l'accent sur la place de l'enfant au sein de la société et sur son droit d'expression', et ont avant tout 'un rôle de 'passerelle' vers la Convention relative aux droits de l'enfant' (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 52-0175/005, pp. 6 et 7).

Tant l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent à toutes les institutions qui prennent des mesures vis-à-vis des enfants de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant. L'article 22*bis*, alinéa 5, de la Constitution donne par ailleurs au législateur compétent la mission de garantir que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale. Pour déterminer ce qui est dans l'intérêt de l'enfant, il faut notamment tenir compte de l'opinion de celui-ci, 'eu égard à son âge et à son discernement' (article 22*bis*, alinéa 2, de la Constitution)'.

6. Il convient donc, afin de se conformer aux conclusions et avis des organes précités selon lesquels la situation de la Belgique ne serait pas conforme à l'article 17, § 1, de la Charte sociale européenne, au motif que toutes les formes de châtiments corporels ne sont pas interdites, ni aux articles 19.1 de la Convention 'relative aux droits de l'enfant' et 22bis, alinéa 5, de la Constitution, que le législateur consacre explicitement, à charge des parents mais également de toute personne à qui il est confié, le droit de l'enfant à une éducation non-violente [...] »¹⁰.

À l'heure actuelle, ces propositions du législateur fédéral n'ont pas abouti.

3. Au niveau de la Communauté française, l'avant-projet a pour objet, selon l'exposé des motifs,

« [de] consacrer le droit des enfants à une éducation non violente et vise à cet effet à interdire expressément toutes les formes de violences, physiques ou psychiques, à leur égard, et ce pour l'ensemble des secteurs de la FWB s'adressant aux enfants (enseignement fondamental et l'enseignement secondaire ; l'accueil de la petite enfance, l'accueil temps libre et l'accompagnement de l'enfant ; la jeunesse ; l'aide à la jeunesse ; le sport ; et la culture). Celles-ci couvrent notamment les violences éducatives ordinaires (VEO), ici entendues comme l'ensemble des violences physiques, psychologiques ou verbales exercées comme moyen éducatif sur un enfant visant à corriger certains comportements ou à le punir, en partant du principe selon lequel les enfants sont des êtres en construction, vulnérables, dépendants, qui ont besoin d'être protégés contre toute forme de violence pouvant être commises dans diverses institutions.

À ce jour, seuls les cas les plus graves sont l'objet d'un cadre normatif clair. Les formes les plus visibles de violence physique sont en effet cadrées par les articles 398 et suivants du Code pénal incriminant les actes constitutifs de coups et blessures volontaires, qui prévoient des dispositions tenant compte de l'âge de la victime. L'article 405ter du même Code prévoit en outre une circonstance aggravante lorsque le fait a été commis envers un mineur par toute personne ayant autorité sur le mineur.

Au-delà du champ pénal, les différents législateurs de l'État belge ont un rôle à jouer afin de faire reculer les pratiques de violence éducative ordinaire. L'objectif du présent avant-projet est d'intégrer parmi les conditions d'autorisation, d'agrément, de subventionnement ou d'organisation une interdiction expresse de toutes les formes de violences physiques et psychiques contre les enfants en vue de poser un cadre dans lequel évoluer, d'envoyer un message de non-violence, de rappeler que frapper, humilier ou crier sur un enfant, même dans un but éducatif, sont des formes de violence, et de poser ainsi les bases pour la promotion de méthodes éducatives non violentes et pour une évolution des mentalités. Une telle réforme permettra ainsi de réduire les conséquences néfastes des VEO sur les enfants sur le plan physique et au niveau de leur développement cognitif, affectif et sensoriel.

¹⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1956/2, pp. 5 à 9.

Ce texte s'inscrit dans une action large également composée de campagnes de prévention, de sensibilisation et d'informations publiques de grande ampleur, ainsi que d'outils d'accompagnement et de formations des professionnels, propageant l'idée d'une éducation sans violence (prévus notamment par le contrat de gestion de l'ONE, qui prévoit en son article 9 que 'l'offre de formation continue sera renforcée sur le thème de la prévention et la prise en charge de toutes les formes de violences').

Il convient de souligner que l'interdiction des violences à l'égard des enfants ne signifie en rien la fin de l'éducation des enfants, qui est également un droit consacré par la Convention internationale des droits de l'enfant. Ces derniers ont besoin d'être encadrés par des règles, des interdits et une éducation respectueuse les aidant à se construire. En ce sens, laxisme et négligence peuvent également constituer des formes de violence affectant le développement des enfants. Enfin, le présent texte ne concerne pas les relations entre un enfant et ses parents dans un cadre familial. Celles-ci relèvent de la compétence de l'autorité fédérale en matière de droit civil ».

La *ratio legis* de l'avant-projet de décret à l'examen s'inscrit dans la logique selon laquelle il convient, afin de se conformer aux conclusions et avis de ces organes en vertu desquels la situation de la Belgique ne serait pas conforme aux dispositions rappelées ci-avant, que le législateur consacre explicitement, à charge des parents mais également de toute personne à qui il est confié, le droit de l'enfant à une éducation non-violente.

En termes de répartition des compétences, il y a lieu de souligner que des mesures visant à protéger l'enfant peuvent s'inscrire tant dans les compétences de l'autorité fédérale que dans celles des entités fédérées.

Sur ce point, il convient de réitérer l'observation suivante, formulée dans l'avis 67.057/AG donné le 12 novembre 2020 sur une proposition de loi 'modifiant le Code civil en vue d'instaurer une protection juridique prénatale' :

« 16. Il est toutefois inhérent au principe d'autonomie et au principe d'exclusivité de la répartition des compétences que les communautés et les régions disposent de la plénitude des compétences dans les matières qui leur sont attribuées par le Constituant et le législateur spécial, de sorte que, sauf s'il en a été disposé autrement, elles sont fondées à exercer l'ensemble de la politique dans ces matières ¹¹. Il en va de même lorsque l'exercice de ces compétences est assorti de la garantie ou au contraire de la limitation de droits fondamentaux. Comme il a déjà été souligné ci-dessus, les droits fondamentaux ne constituent en principe pas une catégorie de compétences distinctes, de sorte que l'autorité fédérale, les communautés et les régions, chacune dans les limites des matières qui leur sont propres, sont compétentes pour régler l'exercice de ces droits fondamentaux ¹² » ¹³.

¹¹ Note de bas de page n° 37 de l'avis cité : C.C., 26 juin 1986, n° 25/2, B.1. Voir notamment également C.C., 30 juin 2005, n° 114/2005, B.7; C.C., 9 juillet 2013, n° 98/2013, B.11.1 ; C.C., 28 février 2019, n° 37/2019, B.8.3.

¹² Note de bas de page n° 38 de l'avis cité : C.C., 25 novembre 1999, n° 124/99, B.4.4 ; C.C., 29 novembre 2000, n° 124/2000, B.4.2. Pour plus de détails sur ce point, voir J. VANPRAET, *De latente staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Bruges, La Chartre, 2011, 241-269.

¹³ Doc. parl., Chambre, 2019-2020, 1029/3, p. 19.

C'est à l'aune de cette observation que l'initiative législative de la Communauté française doit être circonscrite et peut, dans cette mesure, être admise.

4.1. Tel qu'il est conçu, l'avant-projet entend instaurer :

– d'une part, un dispositif transversal autonome contenant des dispositions relatives à l'interdiction des violences à l'égard des enfants (Titre I^{er}, articles 1^{er} à 4 de l'avant-projet) et,

– d'autre part, des dispositions modificatives à différentes législations existantes dans les domaines relevant de sa compétence (Titre II, articles 5 à 32), à savoir un chapitre I^{er} intitulé « Dispositions relatives à l'enseignement », un chapitre II « Dispositions relatives aux secteurs de l'accueil de la petite enfance, l'accueil temps libre et l'accompagnement de l'enfant », un chapitre III « Dispositions relatives au secteur de l'aide à la jeunesse », un chapitre IV « Dispositions relatives au secteur de la jeunesse », un chapitre V « Disposition relative au secteur du sport », un chapitre VI « Dispositions relatives au secteur de la culture ».

Une disposition relative à l'évaluation est également prévue (article 33).

Cette double approche soulève fondamentalement les difficultés suivantes.

4.2. Le choix envisagé de modifier l'ensemble des dispositifs existants dans les différents domaines relevant de la compétence de l'auteur de l'avant-projet a pour inconvénient d'engendrer le risque de ne pas être exhaustif et, partant, d'oublier de prévoir une modification similaire dans l'une de ces législations avec la conséquence qu'un débiteur du droit de l'enfant à une éducation non-violente ne serait pas inclus dans le dispositif en projet.

Ainsi, à titre d'exemples en matière d'enseignement, il n'est pas prévu de modifier le décret du 2 juin 1998 'organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française'. La même question se pose pour les textes applicables à l'enseignement secondaire et/ou supérieur de promotion sociale et à l'enseignement supérieur universitaire.

De même, dans son avis donné le 25 mai 2023, le Conseil supérieur de la Culture « [...] s'interroge sur l'utilité de modifier les décrets sectoriels alors que l'article 3 de l'avant-projet est une disposition transversale qui s'applique à tous les organismes agréés, subventionnés ou organisés par la Communauté française. [...] Il s'étonne que ne soient visés dans l'avant-projet que les musées, les bibliothèques et les centres d'expression et de créativité (d'autres organismes culturels accueillent pourtant des enfants) ».

La conséquence d'un tel oubli ne pourrait avoir comme conséquence que l'un ou l'autre de ces secteurs ou une partie de ceux-ci ne bénéficie pas d'une mesure législative interdisant les violences à l'égard des enfants au risque de violer les normes internationales précitées.

La même observation vaut pour le cadre juridique futur pour lequel il y aurait lieu de veiller, à chaque fois, à légiférer en prenant en compte l'interdiction des violences à l'égard des enfants.

Par ailleurs, le défaut d'exhaustivité peut se traduire par des modifications incomplètes des dispositifs existants dans les différents domaines relevant de la compétence de l'auteur de l'avant-projet.

À titre d'exemples ¹⁴, à l'article 15 de l'avant-projet modifiant l'article 2 du décret du 14 mars 2019 'relatif à la promotion de la santé à l'école et dans l'enseignement supérieur hors universités', ne sont visées, comme personnes soumises à l'obligation de veiller à ce que chaque enfant soit traité dans le respect de sa personne et de son individualité et ne soit soumis à aucune forme de violence physique ou psychique, que « les membres du personnel » des services et des centres de la Communauté française, alors que d'autres intervenants, au sens de l'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet, doivent pouvoir être soumis à la même obligation, compte tenu de leurs interactions avec des enfants.

De même, à l'article 20 de l'avant-projet modifiant l'article 2 du décret du 21 février 2019 'visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française', n'est visé, comme personnes soumises à l'obligation de veiller à ce que chaque enfant soit traité dans le respect de sa personne et de son individualité et ne soit soumis à aucune forme de violence physique ou psychique, que « le personnel des milieux d'accueil visés par le décret », sans inclure les « personnes de l'entourage de l'enfant » et les « personne en contact régulier avec les enfants accueillis », au sens de l'article 1^{er}, 10^o et 11^o, du même décret, ce qui laisse entendre que ces catégories de personnes ne seraient pas soumises à la même obligation.

En conséquence, il s'impose de privilégier l'instauration d'un dispositif transversal autonome applicable, de manière exclusive, à tous les secteurs relevant de la compétence de la Communauté française et dans lesquels les débiteurs du droit de l'enfant à une éducation non-violente sont toutes les personnes à laquelle l'enfant est confié.

4.3. L'utilisation de certaines notions dans le dispositif transversal, comme par exemple la notion d'« enfant », pourrait donner lieu à des difficultés au regard des législations modifiées.

Tel serait le cas si la notion d'« enfant » y est définie, ainsi qu'il ressort du commentaire de l'article 1^{er}, comme « tout être humain de moins de dix-huit ans » alors que, par exemples, le décret du 14 mars 2019 'relatif à la promotion de la santé à l'école et dans l'enseignement supérieur hors universités', modifié par l'article 15 de l'avant-projet, s'applique aux élèves et aux étudiants de l'enseignement supérieur hors universités. Il en va de même du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, modifié par les articles 21 et 22 de l'avant-projet, ainsi que pour le décret du 14 mars 2019 'relatif à la prise en

¹⁴ Et comme en a convenu le délégué de la Ministre.

charge en Centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement', modifié par les articles 23 à 26 de l'avant-projet, concernent les enfants mais aussi les « jeunes » qui peuvent avoir atteint la majorité (voir par exemple l'article 2 du Code définissant les mots « enfant » et « jeune »). L'article 2, 1^o, du décret du 26 mars 2009 'fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux organisations de jeunesse', modifié par l'article 28 de l'avant-projet, définit « les jeunes » comme étant « les personnes âgées de 3 à 30 ans ». Enfin, le décret du 3 mai 2019 'portant sur le mouvement sportif organisé en Communauté française', modifié par l'article 29 de l'avant-projet, s'applique notamment aux jeunes qui fréquentent les « Centres sportifs dans l'enseignement supérieur » c'est-à-dire les centres sportifs organisés par un établissement visé aux articles 10 à 13 du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' (article 1^{er}, 19^o, du décret du 3 mai 2019).

Il est recommandé, au regard de la sécurité juridique, de définir sans ambiguïté la notion centrale d'« enfant » pour déterminer le champ d'application de l'avant-projet.

4.4. La section de législation n'aperçoit pas la raison pour laquelle certaines dispositions en projet (par exemple, les articles 12 à 14 de l'avant-projet) entendent définir à quoi correspond la « violence physique ou psychique » alors que, pour la plupart, d'autres dispositions ne le précisent pas.

Afin de résoudre cet hiatus, il suffit pour l'auteur de l'avant-projet d'utiliser exclusivement la définition de « toute forme de violence physique ou psychique » contenue à l'article 2 de l'avant-projet.

4.5. En conclusion, il résulte des difficultés soulevées qu'il serait contraire à la sécurité juridique de prévoir à la fois un dispositif transversal et une modification des diverses législations au cas par cas.

Afin d'atteindre l'objectif poursuivi qui est de consacrer le plus largement possible le droit des enfants à une éducation non violente, une telle façon de légiférer est à proscrire en l'espèce ¹⁵.

Il en résulte que les articles 5 à 32 doivent être omis et que seuls les articles 1^{er} à 4 et 33 de l'avant-projet seront examinés.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

1. L'article 1^{er} détermine le champ d'application du texte en projet.

¹⁵ Voir, à titre de comparaison, le décret de la Communauté française du 3 mai 2019 'relatif à la lutte contre les violences faites aux femmes'.

Il prévoit ce qui suit :

« Le présent décret s'applique aux secteurs de la Communauté française organisant des activités à destination des enfants, soit :

1° l'enseignement fondamental et l'enseignement secondaire, ordinaire et spécialisé ;

2° l'accueil de la petite enfance, l'accueil temps libre et l'accompagnement de l'enfant ;

3° la jeunesse ;

4° l'aide à la jeunesse ;

5° le sport ;

6° la culture ».

2. Le champ d'application de l'avant-projet doit être le plus large possible tout en étant défini avec précision.

Tel est le cas, comme relevé dans l'observation générale, pour la notion centrale du dispositif en projet qu'est celle d'« enfant ».

Cela vaut également pour la notion d'« activités ».

Interrogé sur la portée du mot « activités » et à la question de savoir si le fait que des structures autorisées, notamment celles agréées, par la Communauté française, n'organisent pas en tant que tel des « activités » à destination des enfants mais ont pour objet principal la prise en charge d'enfants d'une autre manière (lieu d'accueil ou de rencontre, mesure de placement,...) a pour effet de les exclure du champ d'application de l'avant-projet à l'examen, le délégué de la Ministre a répondu que l'intention n'est pas d'exclure de telles structures du champ d'application du décret.

Cette précision sera apportée dans le commentaire des articles et le dispositif sera clarifié de la manière suivante :

« Le présent décret s'applique aux secteurs de la Communauté française dont l'activité s'adresse à des enfants, soit (la suite comme à l'avant-projet) ».

3. Le dispositif en projet doit couvrir tous les secteurs relevant de la compétence de la Communauté française.

En l'espèce, l'article 1^{er}, 1°, vise l'enseignement fondamental et l'enseignement secondaire, ordinaire et spécialisé.

Comme déjà relevé, la question se pose dès lors de savoir s'il ne faut pas viser « l'enseignement » sans autre précision afin d'y inclure l'enseignement supérieur, l'enseignement de promotion sociale et l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit ¹⁶.

L'article 1^{er} sera revu en conséquence.

Article 4

L'alinéa 2 prévoit ce qui suit :

« Les sanctions et mesures prononcées sont adaptées à la maturité et au niveau de développement de l'enfant et proportionnées à la nature et à la gravité des faits. Elles sont toujours éducatives et n'ont pas d'effet traumatisant. Les actes posés par les professionnels et les intervenants afin de protéger l'enfant d'un comportement violent d'un autre enfant ou de lui-même mobilisent une force minimale et sans intention de nuire. Les intervenants s'entendent comme l'ensemble des individus prenant part aux activités organisées en présence d'enfants sans être des professionnels ».

Interrogé sur le sens et la portée des mots « sanctions et mesures prononcées » ainsi que sur les « faits » dont il est question dans cette disposition, le délégué de la Ministre a précisé qu'

« [i]l s'agit des sanctions que la législation en vigueur permet de prononcer à l'égard des enfants, notamment celles visés aux articles 1.7.9-2 et suivants du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et à l'article 70 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse et à l'article 106 du décret du 14 mars 2019 relatif à la prise en charge en Centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement »

et qu'

« il s'agit des faits pouvant entraîner des sanctions : par exemple, ceux visés 1.7.9-2 et suivants du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire ; et aux articles 70 et 71, 8°, du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse et à l'article 105 du décret du 14 mars 2019 relatif à la prise en charge en Centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement ».

Le commentaire mériterait d'être complété par ces précisions.

En outre, dans la disposition en projet, il sera précisé qu'il s'agit des sanctions et mesures prononcées « à l'encontre d'un enfant ».

¹⁶ Voir, à ce sujet, l'article 1.1.1-1 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire qui s'applique à l'enseignement fondamental et à l'enseignement secondaire, ordinaires et spécialisés, organisés ou subventionnés par la Communauté française mais qui ne s'applique pas à l'enseignement de promotion sociale et à l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit.

Article 33

L'article 33 dispose que

« [l']Observatoire de l'Enfance, de la Jeunesse et de l'Aide à la Jeunesse institué par le décret du 12 mai 2004 portant création de l'Observatoire de l'Enfance, de la Jeunesse et de l'Aide à la Jeunesse remet, au plus tard pour le 31 décembre 2028, au Gouvernement une évaluation de la mise en œuvre du présent décret.

Cette évaluation est transmise au Parlement ».

Il ressort des articles 2 et 3 du décret du 12 mai 2004 'portant création de l'Observatoire de l'Enfance, de la Jeunesse et de l'Aide à la Jeunesse', que cet observatoire est rattaché à l'exécutif et produit des avis ou des études d'initiative ou à la demande du Gouvernement ou d'un de ses membres.

Comme en a convenu le délégué de la Ministre, il y a lieu de préciser à l'article 33, alinéa 2, de l'avant-projet que c'est le Gouvernement qui transmet l'évaluation au Parlement.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Martine BAGUET