

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par la Ministre Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 6 janvier 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret de la Communauté française relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitances", a donné le 5 février 1997 l'avis suivant :

I. Plusieurs notions fondamentales utilisées dans le texte en projet manquent singulièrement de précision.

Ainsi en va-t-il du terme "maltraitance" que le texte ne définit pas avec précision. Les contours de ce concept, évoqués dans ce texte, sont trop vagues et incertains; le législateur ne peut se dispenser d'être plus précis.

La détermination des catégories de personnes que le texte qualifie d'"intervenants" est, elle aussi, fort problématique. A ce sujet, plutôt que d'adopter un texte autonome au champ d'application incertain, il serait de bien meilleure technique législative d'insérer directement les dispositions envisagées, relatives aux "intervenants", parmi celles qui règlent chacun des secteurs d'activités concernés (1).

II. En adoptant des dispositions qui concernent l'aide aux enfants victimes de maltraitance, la Communauté française ne peut perdre de vue l'existence du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, lequel établit le cadre général du dispositif de la Communauté en matière de protection de la jeunesse et a ainsi vocation à s'appliquer, notamment, à l'aide aux enfants "victimes de maltraitance".

(1) Ceci, bien entendu, sous réserve des observations faites ci-après quant au contenu de ces dispositions.

On se demande s'il se justifie de créer, comme l'envisage le décret en projet, une "commission de coordination de l'aide aux enfants victimes de maltraitance" au sein de chaque arrondissement judiciaire et une "commission permanente de l'enfance maltraitée", dès lors que les missions qu'il est prévu de leur confier semblent déjà entrer largement dans celles que le décret du 4 mars 1991 attribue, respectivement, aux conseils d'arrondissement de l'aide à la jeunesse (1) et au conseil communautaire de l'aide à la jeunesse (2), et que le même décret prévoit expressément la possibilité de créer des sections spécialisées au sein de chacun de ces conseils (3). Il y a là un risque de confusion et une possibilité de doubles emplois.

On se demande aussi pour quel motif les auteurs du projet insèrent les dispositions relatives aux "services "Ecoute-Enfants"" et aux "équipes "SOS-Enfants" dans un texte autonome par rapport au décret du 4 mars 1991, alors que celui-ci organise le régime juridique applicable à l'ensemble des services d'aide à la jeunesse (4). Ici encore, l'adoption d'un texte autonome

(1) Article 21 du décret du 4 mars 1991.

(2) Article 27 du décret du 4 mars 1991.

(3) Voir les articles 20 et 29 du décret du 4 mars 1991.

(4) Il résulte de l'article 1er, 14°, de ce décret que celui-ci s'applique à toutes catégories de "services agréés non résidentiels et résidentiels". L'énumération des services non résidentiels que contient cette disposition est purement exemplative.

crée un risque de confusion et de doubles emplois. En outre, l'attention est spécialement attirée sur ce qu'une disposition applicable aux équipes "SOS-Enfants" - l'article 16 du décret en projet - ne peut être envisagée indépendamment du dispositif par lequel le décret du 4 mars 1991 règle les mesures d'aide au jeune, à sa famille et à ses familiers; cette disposition doit être insérée dans ce décret duquel il est indissociable (1).

III. L'article 1er appelle les observations suivantes :

1. La Communauté française est compétente pour interdire à des personnes qui ont été condamnées ou internées à la suite d'infractions commises à l'égard de mineurs (2) d'exercer des activités impliquant des enfants dans des domaines relevant de sa sphère de compétence.

Cependant, ce faisant, la Communauté française ne peut manquer d'avoir égard aux dispositions fédérales qui règlent, elles aussi, les incidences d'une telle condamnation ou mesure d'internement sur l'exercice, par les personnes concernées, d'activités impliquant des enfants.

(1) Voir encore, au sujet de cette disposition, l'observation VII ci-après.

(2) Le texte en projet utilise l'expression "faits de mœurs ou de violence à l'égard de mineurs". Il gagnerait à préciser davantage les infractions envisagées.

A ce propos, l'attention est spécialement attirée sur ce que, par la loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs, le législateur fédéral a spécialement donné la faculté au juge qui prononce une condamnation pour des faits visés aux articles 372 à 386ter du Code pénal (1), accomplis sur un mineur de moins de seize ans ou impliquant sa participation, de décider, pour une durée de 1 à 20 ans, l'interdiction "du droit de participer, à quelque titre que ce soit, à un enseignement donné dans un établissement public ou privé qui accueille des mineurs" ainsi que "du droit de faire partie, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute institution ou association dont l'activité concerne à titre principal les mineurs" (2). En outre, la même loi a prévu qu'une telle interdiction peut être prononcée par la commission de défense sociale, pour une période d'épreuve déterminée, lorsqu'il est décidé de libérer à l'essai une personne internée pour des faits visés aux articles 372 à 386ter du Code pénal (3).

(1) Ces articles du Code pénal portent sur l'attentat à la pudeur et le viol, la corruption de la jeunesse et la prostitution, et les outrages publics aux bonnes mœurs.

(2) Article 382bis nouveau du Code pénal.

(3) Article 20bis nouveau de la loi du 1er juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude.

La combinaison de la disposition en projet et des dispositions fédérales précitées est de nature à susciter des difficultés.

On relève en particulier que l'application de la disposition en projet pourrait avoir pour effet qu'une personne condamnée pour des faits visés aux articles 372 à 386ter du Code pénal ne puisse exercer une activité impliquant des enfants, alors même qu'elle n'entre pas ou qu'elle n'entre plus dans les conditions auxquelles le législateur fédéral soumet la faculté de lui interdire d'exercer une telle activité ou encore alors que le juge n'a pas fait usage de cette faculté.

Dans ce type d'hypothèses, la disposition en projet risque de compromettre la bonne application des dispositions précitées de la loi du 13 avril 1995 - lesquelles ont été adoptées à la suite d'un débat circonstancié, lors duquel le législateur fut particulièrement soucieux de rechercher un juste équilibre entre les divers intérêts et valeurs en présence (1) - et, partant, d'entraver l'exercice des compétences fédérales.

2. Selon le commentaire de l'article 1er, "le Gouvernement de la Communauté française demandera au Gouvernement fédéral d'adapter la législation sur le casier judiciaire pour permettre l'application de cette

(1) Sur les débats auxquels a donné lieu la loi à ce sujet, voir Doc. Sénat, sess. 1994-1995, 1348/2, pp. 43 et sv., et Doc. Chambre, 1785/3-94/95, pp. 8 et 9.

disposition". Plus précisément, on souhaite que les "intervenants" puissent obtenir "des extraits de casiers judiciaires sélectifs ..., mentionnant exclusivement l'absence de condamnation pour les faits qui intéressent la protection de la jeunesse".

Les auteurs du projet reconnaissent ainsi que l'application de la disposition envisagée est soumise à l'intervention du législateur fédéral, seul compétent pour régler l'organisation et la consultation du casier judiciaire.

Tant que le législateur n'est pas intervenu dans le sens souhaité par le Gouvernement de la Communauté française, la disposition en projet est, dès lors, prématurée.

3. A l'alinéa 2, le texte en projet charge le Gouvernement de déterminer "les modalités d'exécution" de l'article 1er et de "prévoir des sanctions au non-respect de l'obligation faite à l'alinéa 1er". Il ne peut être admis que le législateur abandonne au Gouvernement le pouvoir de préciser la portée exacte de l'article 1er et d'établir les éléments essentiels du dispositif à mettre en place pour l'application de cet article. Le principe de la légalité des incriminations et des peines, consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution et l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, fait obstacle à ce que le Gouvernement érige en infraction les manquements aux dispositions

.../...

envisagées et établisse les peines punissant ces manquements.

IV. L'article 2 fait obligation à tout "intervenant" d'"apporter aide à l'enfant victime de maltraitances ou à celui chez qui sont suspectés de tels mauvais traitements"; le texte précise également, sur certains points, l'objet et les formes de cette aide. L'article 21 prévoit des sanctions pénales en cas de manquement aux obligations prévues par l'article 2.

Ces dispositions appellent les observations suivantes :

1. La Communauté française ne peut manquer d'avoir égard aux dispositions fédérales qui règlent, de manière générale, la répression des abstentions coupables.

L'article 422bis du Code pénal, inséré par la loi du 6 janvier 1961, punit "celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention". La même disposition précise que "le délit requiert que l'absténant pouvait intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui" et que, "lorsqu'il n'a pas constaté personnellement le péril auquel se trouvait exposée la personne à assister, l'absténant ne pourra être puni lorsque les circonstances dans lesquelles

.../...

il a été invité à intervenir pouvaient lui faire croire au manque de sérieux de l'appel ou à l'existence de risques". La loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs a renforcé les sanctions applicables lorsque la personne exposée à un péril grave est mineure d'âge (1).

On souligne que le législateur fédéral n'a voulu ériger en infraction que certaines abstentions considérées comme particulièrement graves. Il n'a pas souhaité se départir complètement de la méfiance traditionnelle de la loi pénale à l'égard de l'incrimination des omissions (2).

(1) La peine maximale d'emprisonnement est, en ce cas, portée à deux ans. L'on relève encore qu'en dépit de son intitulé, la loi du 13 avril 1995 n'a pas limité aux cas d'abus sexuels ce renforcement de la répression lorsque la personne exposée à un péril grave est mineure.

(2) Lire H. BOSLY, *vo* "Abstentions coupables", in R.P.D.B., compl. VI, Bruylant, 1983, n° 2. L'auteur cite la déclaration suivante du sénateur Pholien, faite lors des travaux préparatoires de la loi du 6 janvier 1961 :
"Dans un monde où, dans tous les domaines, on s'efforce de prôner le développement du sens social et le respect de l'être humain, la commission de la justice, s'inspirant des législations française, suisse, allemande et hollandaise ... a estimé devoir vous présenter un texte prudent, car la matière est neuve chez nous, afin d'éviter dans la mesure du possible le transfert dans le domaine pénal de simples impératifs moraux" (Ann. parl., Sénat, 14 avril 1959, p. 664).

En outre, lorsque, par la loi du 13 avril 1995, le législateur fédéral a renforcé la répression des abstentions coupables dans les cas où la personne exposée à un péril grave est mineure d'âge, il n'a pas voulu spécifier davantage l'objet et les formes de l'aide à apporter en pareils cas. A ce sujet, l'exposé des motifs de la loi du 13 avril 1995 a relevé qu'"entre l'ingérence inopportune et le fait de se voiler la conscience", il y avait tout un "espace de responsabilité", et qu'"assister un enfant en danger (pouvait) revêtir plusieurs formes : l'écouter, lui dire qu'il a eu raison de parler et de chercher de l'aide, qu'on va tout mettre en oeuvre pour le protéger rapidement, l'orienter vers des professionnels compétents qui pourront le prendre en charge", ou encore, comme "solution ultime", recourir à la justice (1).

Compte tenu de ce qui vient d'être dit, le texte en projet, en ce qu'il impose, en toutes circonstances et par n'importe quel moyen, le devoir de mettre fin aux mauvais traitements et en ce qu'il érige en infraction la moindre abstention, dans le chef d'un intervenant, de venir en aide à un enfant victime de n'importe quelle forme de "maltraitance", - notion au contenu fort incertain, comme indiqué plus haut, - risque dans certains cas de ne pas bien se combiner avec l'article 422bis du Code pénal, voire de heurter l'économie même de cette disposition et, partant, d'entraver l'exercice des compétences fédérales.

(1) Doc. Sénat, sess. 1994-1995, n° 1348/1, p. 4.

2. D'autres objections peuvent encore être faites au sujet de dispositions qui font obligation aux "intervenants" d'informer divers services ou autorités en cas de maltraitance.

Une telle obligation est de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des personnes concernées, à un titre ou à un autre, par les situations de maltraitance visées. A cet égard, on observera que la gravité des situations de maltraitance et la circonstance que, dans bien des cas, ces situations sont liées à des faits constitutifs d'infraction ne suffisent pas pour qu'on puisse considérer que la matière échappe à la vie privée des intéressés.

Cette obligation a aussi, sinon surtout, pour effet de délier du secret professionnel les personnes qui y sont tenues (1), lorsque la règle du secret s'applique (2).

Or, la Communauté française n'est compétente, ni pour apporter des restrictions au droit au respect de la

(1) Par exemple les assistants sociaux et les personnes qui apportent leur concours à l'application des dispositions relatives à la protection de la jeunesse. Sur le secret professionnel auquel ces personnes sont tenues, voir P. LAMBERT, Le secret professionnel, Nemesis, 1985, pp. 248 à 251, 272 et 273.

(2) Voir expressément, en ce sens, l'article 20 du décret en projet qui, s'il rend applicable l'article 458 du Code pénal aux personnes qui apportent leur concours à l'application du décret, fait une réserve pour l'application de l'article 2 à l'examen.

vie privée et familiale, ni pour déroger aux règles relatives au secret professionnel, ces matières étant de la compétence fédérale. En effet, en vertu de l'article 22 de la Constitution, c'est seulement dans les cas et conditions fixés par la loi qu'il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale. Quant au secret professionnel, qui est réglé par l'article 458 du Code pénal, il relève des règles générales de droit pénal, lesquelles entrent dans la compétence résiduelle de l'autorité fédérale (1).

(1) Voir déjà, en ce sens, l'avis L. 23.390/9, donné le 26 octobre 1994 par la section de législation du Conseil d'Etat sur un précédent avant-projet de décret de la Communauté française "relatif à la coordination de la lutte contre la maltraitance des enfants". Dans cet avis, la section de législation avait encore examiné si l'adoption des dispositions en projet pouvait être envisagée sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Elle avait estimé que l'une des conditions auxquelles le recours à l'article 10 de la loi spéciale est admis - la condition suivant laquelle l'incidence sur les matières réservées à la compétence de l'Etat ne peut être que marginale - n'était pas remplie, dès lors que :

- a) d'une part, les informations qui devaient être communiquées au conseiller de l'aide à la jeunesse avaient trait à l'intimité de la vie privée, qui en constitue le "noyau dur" (F. RIGAUX, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, Bruylant, L.G.D.J., 1990, n° 642);
- b) d'autre part, la dérogation apportée au secret professionnel était particulièrement importante, puisqu'il résultait du décret en projet que des situations dont, aujourd'hui, la révélation est interdite et punissable devraient être portées à la connaissance de tiers, sans que la moindre place soit laissée à une appréciation concrète et particulière des valeurs en présence.

V. Les habilitations que les articles 10, 11, 12 et 14 donnent au Gouvernement sont excessives (1).

Le décret doit déterminer lui-même les éléments essentiels des matières que règlent ces dispositions.

VI. Les articles 12 et 13 délèguent au Gouvernement le pouvoir de déterminer "les conditions d'agrément, de fonctionnement, d'évaluation, de contrôle et d'octroi de subventions aux services qui organisent un accueil téléphonique" et donnent la possibilité au Gouvernement d'"agréer un seul service pour l'ensemble de la Communauté française".

Outre que ces dispositions accordent au Gouvernement, comme on vient de l'indiquer, une délégation excessive, elles restent en défaut de préciser la portée du régime d'agrément ainsi envisagé. On se demande, notamment, si un tel agrément est requis pour exercer une quelconque activité dans le domaine de l'accueil téléphonique (2) ou s'il n'est requis qu'aux fins d'obtenir des subventions de la part de la Communauté.

VII. En ce qui concerne l'article 16, outre ce qui a été dit dans l'observation II, le texte doit être revu pour éviter de donner à penser que les décisions des équipes "SOS Enfants" et du conseiller de l'aide à la

(1) Voir aussi l'observation faite à propos de l'article 1er.

(2) auquel cas, la possibilité pour le Gouvernement de n'agréer qu'un seul service pourrait porter atteinte au principe de la liberté d'association.

jeunesse pourraient être prises contre le gré des intéressés sans l'intervention du juge, ce qui méconnaîtrait les principes que consacre l'article 12, alinéa 3, de la Constitution (1).

*

*

*

En raison des observations importantes qui viennent d'être faites, le décret en projet doit être fondamentalement revu.

(1) On relève à ce sujet que l'article 39 du décret du 4 mars 1991 donne spécialement au tribunal de la jeunesse le pouvoir d'aménager une situation provisoire dans les cas de nécessité urgente qu'il détermine.

La chambre était composée de

Messieurs	C.-L. CLOSSET,	président de chambre,
	C. WETTINCK,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	J. DE GAVRE,	assesseurs de la
	F. DELPEREE,	section de législation,
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. CUVELIER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST.

C.-L. CLOSSET.