

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.607/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de l'Enfance, de l'Aide à la jeunesse et de la Santé de la Communauté française, le 21 juin 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif aux services d'accueil téléphonique des enfants", a donné le 13 juillet 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. L'article 2, alinéa 4 du décret du 12 mai 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement de services d'accueil téléphonique des enfants dispose comme suit :

"Il appartient le cas échéant au Gouvernement d'ajouter des conditions d'agrément et d'élaborer les modalités d'application de celui-ci."

Pareille habilitation doit se comprendre comme n'autorisant le Gouvernement qu'à arrêter des conditions ne portant pas sur l'essentiel du régime envisagé, sans dénaturer celui-ci, tel qu'il a été conçu par le législateur. En l'espèce, les conditions supplémentaires prévues par l'article 2 du projet sont admissibles sous réserve des observations particulières qui seront formulées ci-après.

2. Il y lieu d'éviter une rédaction des dispositions qui présentent l'administration comme une institution distincte alors qu'elle est hiérarchiquement soumise au ministre lui-même responsable devant le Parlement. ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Une telle impression résulte de la lecture notamment des articles 4, alinéas 1^{er} et 4, 6, §§ 1^{er} et 4, et 7, § 2.

Selon le cas, l'auteur du projet remplacera les mots "l'Administration" par "le Ministre ou son délégué" étant entendu que pareille délégation ne peut porter sur une matière réglementaire mais sur l'exécution d'actes pris en application de la procédure que le projet entend mettre en place ⁽²⁾. Dans d'autres cas, ces mots peuvent, sans nuire à la compréhension du texte, être omis ⁽³⁾.

L'ensemble du projet sera revu à la lumière de cette observation.

3. L'arrêté est en défaut d'exécuter les articles 5, alinéa 2, et 6, alinéa 4, du décret du 12 mai 2004, précité, qui habilitent le Gouvernement à arrêter les modalités de liquidation de subventions.

Observations particulières

Article 1^{er}

1. De l'accord de la déléguée du ministre, c'est un décret du 12 mai 2004 qui crée l'Observatoire de l'Enfance, de la Jeunesse et de l'Aide à la jeunesse. Le 2° sera adapté en conséquence.

2. Le 9° est inutile et sera omis.

3. Le 10° est inutile et sera omis.

⁽²⁾ Voir par exemple, les articles 4, alinéa 1^{er}, et 6, § 1^{er}.

⁽³⁾ Voir par exemple, les articles 4, alinéa 2, 3^e phrase, et 6, § 2.

Article 2

1. En ce qui concerne le 1°, la condition "d'accepter de se soumettre à l'inspection comptable" des fonctionnaires de l'administration est inutile et doit être omise. En effet, les articles 55 et 56 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991 imposent déjà cette obligation à tout bénéficiaire d'une subvention.

Aucune disposition du décret ni aucune de l'arrêté en projet n'établit de directives pédagogiques dont l'administration devrait ensuite vérifier le respect par le bénéficiaire de la subvention.

Par conséquent, le 1° sera omis et, par identité de motifs, la première phrase de l'article 11 sera également omise.

2. Au 8°, la seconde phrase doit être omise. En effet, le contenu du plan d'action du Service est déjà fixé par les articles 2, 8°, et 3 du décret du 12 mai 2004 précité, sans que le Gouvernement n'ait été habilité à compléter ce contenu.

Si l'article 3 du décret, précité, dispose que le plan d'action comprend "au moins" les points que cette disposition énumère, c'est pour permettre au service de compléter librement son plan d'action.

Article 3

1. À l'alinéa 1^{er}, à la suite de la modification de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, les établissements d'utilité publique ont été remplacés par les fondations dont le régime juridique est établi par le titre II de la loi précitée.

2. À l'alinéa 3, 1°, du même article, l'auteur du projet impose au demandeur de joindre à sa demande d'agrément, s'il s'agit d'une association sans but lucratif, "un exemplaire des statuts déposés au greffe du Tribunal de Première Instance". Cette dernière indication est erronée puisque, en vertu de l'article 26^{novies} de la loi du 27 juin 1921, précitée, inséré par la loi du 2 mai 2002 et modifié par la loi du 16 janvier 2003, il est tenu au greffe du tribunal de commerce un dossier qui contient notamment les statuts de l'association.

.../...

3. Cette exigence ne s'inscrit pas dans un souci de simplification administrative. À l'égard des associations sans but lucratif, elle ne correspond pas à l'article 26^{novies}, précité, qui prévoit la tenue au greffe du tribunal de commerce d'un dossier pour chaque association sans but lucratif. Il s'agit d'un dépôt public de documents, accessibles à toute personne, y compris l'administration.

Compte tenu de l'existence et du contenu de ce dossier, fixé par la loi, il est donc inutile d'imposer une autre mesure ⁽⁴⁾.

4. En tout état de cause, le référence à la loi du 2 mai 2002 est erronée car la loi du 27 juin 1921 est toujours en vigueur à la suite des modifications qu'y a apportée celle du 2 mai 2002.

5. L'alinéa 3, 2°, prévoit la production d'un certificat de bonne vie et moeurs des personnes occupées par le demandeur.

Une telle exigence n'est admissible que si le projet prévoit comme condition d'agrément que les personnes occupées par le demandeur soient de bonne conduite vie et moeurs ou, à tout le moins, n'aient pas encouru une condamnation incompatible avec leur participation à un Service.

6. À l'alinéa 3, 4°, il suffit d'écrire "le plan d'action du Service visé à l'article 3 du décret".

⁽⁴⁾ Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quels motifs admissibles au regard des articles 10 et 11 de la Constitution pareille obligation n'aurait été imposée qu'aux seules associations sans but lucratif et pas aux fondations.

Article 4

1. L'alinéa 1^{er} fait état du caractère complet et recevable de la demande. L'alinéa 5, qui trouverait mieux sa place après l'alinéa 1^{er}, fait état d'une demande qui n'est pas "conforme" et entraîne une décision motivée d'irrecevabilité.

Il y a lieu :

- 1° de préciser, s'il en existe, les causes d'irrecevabilité autres que le caractère incomplet de la demande; si de telles causes n'existent pas, la notion d'irrecevabilité doit être abandonnée.
- 2° de remplacer le mot "conforme" par le mot "complète" ou par les mots "complète et recevable", en fonction de la réponse donnée à la question posée au 1°.

2. À l'alinéa 4, prévoir qu'un avis non transmis dans un délai fixé est réputé favorable constitue une fiction inutile. Il est préférable de prévoir qu'en cas d'absence d'avis dans le délai fixé, il est passé outre par l'autorité appelée à statuer ⁽⁵⁾. L'alinéa 3 sera adapté en conséquence.

Article 6

Il y a lieu de permettre au Service de faire valoir son point de vue avant que le ministre ne prenne une décision quant au retrait de l'agrément.

⁽⁵⁾ Voir notamment l'avis 36.678/4, donné le 22 mars 2004, sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 relatif aux centres d'archives privées en Communauté française de Belgique. (Doc. C.C.F., 2003-2004, n° 536/1, p. 17-22).

Article 7

Compte tenu de l'article 17, le paragraphe 6 est inutile et sera omis.

Article 8

1. Cet article doit être fusionné avec l'article 2. Dans cette optique, l'on visera à éviter toute ambiguïté dans les termes utilisés. La section de législation se demande, notamment, si le "personnel" visé à l'article 2, 9°, correspond aux "écoutants" visés à l'article 8. L'on s'interroge également sur la discordance entre l'article 2, 6°, qui vise le code de pratiques professionnelles "des services d'écoute" et l'article 8, 2°, qui vise le code de pratiques professionnelles "du Service".

2. Au 3°, le texte doit être complété en fonction des dénominations des titres universitaires telles qu'elles résultent du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités.

La même observation vaut pour l'article 9, § 2, 1°, b) et 3°.

La section de législation se demande s'il ne serait pas plus simple de viser les personnes qui peuvent se prévaloir de la protection du titre de psychologue. ⁽⁶⁾

Article 9

1. En vertu de l'article 5 du décret du 12 mai 2004 précité, la subvention est octroyée "en vue de couvrir la mise en oeuvre du plan d'action, en ce compris les frais de fonctionnement et les frais de personnel".

⁽⁶⁾ Voir la loi du 8 novembre 1993 protégeant le titre de psychologue.

Cette disposition implique que la subvention doit couvrir tous les frais de mise en oeuvre du plan d'action et ne peut être limitée, s'agissant des frais de personnel, aux trois personnes mentionnées au paragraphe 1^{er}, alinéa 3.

2. Il y a lieu de prévoir le montant de la subvention ou, à tout le moins, les éléments en fonction desquels elle sera calculée. En effet, le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, qui précise que la subvention peut être utilisée pour couvrir des frais relatifs à certains membres du personnel, ne permet pas de conclure avec certitude que le montant de la subvention est égal à la charge salariale de ces personnes. En outre, comme mentionné à l'observation précédente, la subvention ne peut être réduite à ces seuls frais de personnel.

3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire, in fine "au Service". Ce service, est comme le mentionne l'article 1^{er}, 4°, le Service Écoute-Enfants de la Communauté française agréé conformément à l'article 2, alinéa 1^{er}, du décret.

La précision selon laquelle le Service organise "à titre principal l'accueil professionnel via le téléphone ou toute autre technologie de la communication adressé aux enfants et qui vise la prévention générale" ne peut être admise puisqu'elle se trouve déjà dans le décret. Ces mots seront omis.

4. Au paragraphe 2, 1°, le texte doit faire apparaître que les conditions a) et b) sont alternatives.

5. Au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire uniquement "Les subsides ponctuels sont octroyés en fonction du projet et de la technologie développés par ces services, dans le respect des obligations fixées par l'article 8" ⁽⁷⁾.

Articles 12, 13 et 14

⁽⁷⁾ S'agissant du "projet pédagogique", voir l'observation n° 1 sous l'article 2.

Les articles 12, 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 14 doivent être fondamentalement revus, dès lors que les missions et la composition du Comité d'accompagnement sont fixées à l'article 4 du décret du 12 mai 2004 précité et que l'habilitation au Gouvernement contenue dans cet article ne concerne que "la désignation et les modalités de fonctionnement" du Comité d'accompagnement. Il est rappelé qu'un arrêté ne peut paraphraser, et encore moins modifier, des dispositions décrétales.

Tout au plus, l'arrêté peut-il préciser, en se fondant sur le pouvoir général d'exécution du Gouvernement :

- 1° que les avis, conseils ou propositions sont donnés d'initiative ou à la demande du Gouvernement;
- 2° que les membres du Comité d'accompagnement sont désignés pour un terme de trois ans renouvelable;
- 3° de quels services proviennent les trois représentants de l'administration;
- 4° que les personnalités scientifiques spécialisées en pédopsychiatrie sont au nombre de trois.

Le projet peut également préciser que les membres de l'administration et les trois personnalités scientifiques sont désignés par "le Ministre". Par contre, le représentant de l'ONE et le représentant de l'Observatoire doivent être désignés ou proposés, respectivement, par l'ONE et par l'Observatoire et non désignés directement par "le Ministre", comme l'implique la phrase introductive du paragraphe 1^{er}. Les représentants des différents ministres doivent être désignés par les ministres concernés et non pas nécessairement par "le Ministre", comme l'implique la phrase introductive du paragraphe 1^{er}. Quant au Délégué Général aux Droits de l'Enfant, il n'a pas à être désigné, puisqu'il est unique.

Article 16

À l'exception de l'article 9, l'auteur du projet doit être en mesure de justifier les raisons pour lesquelles il est dérogé à la règle ordinaire d'entrée en vigueur des textes réglementaires.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS