

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.314/4
43.315/4
DU 9 JUILLET 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre, membre du Collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale, compétent pour l'Action sociale, la Famille et le Sport, le 19 juin 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur :

- 1/ un avant-projet de décret 2007/307 de la Commission communautaire française "relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux services Espaces-Rencontres" (43.314/4);
- 2/ un avant-projet de décret 2007/478 de la Commission communautaire française "modifiant le décret du 30 avril 2005 de la Commission communautaire française relatif aux subventions pour l'achat, la construction, la rénovation, l'aménagement, l'équipement, l'extension et l'ameublement de certains centres, services, maisons, organismes ou initiatives d'habitations protégées relevant de la politique de l'action sociale, de la famille et de la santé et le décret du 16 juin 2005 de la Commission communautaire française relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux organismes représentatifs de l'Action sociale et de la Famille" (43.315/4),

a donné 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.

Les avant-projets appellent les observations suivantes.

Observations générales

1. L'avant-projet de décret 2007/478 a pour seul objet de modifier deux décrets existants pour y intégrer une référence aux services Espaces-Rencontres dont l'agrément et l'octroi de subventions sont réglés par l'avant-projet de décret 2007/307. Vu la connexité entre ces deux avant-projets, il serait plus logique d'intégrer les dispositions de l'avant-projet de décret 2007/478 dans l'avant-projet de décret 2007/307 et ce, d'autant plus que ces deux décrets doivent entrer en vigueur à la même date.

2. L'avant-projet de décret 2007/307 tend à régler l'agrément et l'octroi de subventions des services "Espaces-Rencontres". L'article 4 détermine les missions de ces services. Il est rédigé de la manière suivante :

"Art. 4. § 1^{er}. Les services «Espaces-Rencontres» ont pour missions :

- 1/ de permettre à l'enfant un exercice normal de son droit aux relations personnelles avec le parent avec lequel il ne vit pas, lorsque ce droit a été interrompu ou lorsqu'il se déroule difficilement ou de manière conflictuelle;
- 2/ de contribuer à créer ou à restaurer la relation entre l'enfant et le parent avec lequel il ne vit pas.

§ 2. Les missions visées au § 1^{er} sont exercées dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, ou à la demande des parents.

§ 3. Elles sont réalisées :

- 1/ en organisant des rencontres entre l'enfant et le parent avec lequel il ne vit pas

.../...

- 2/ en encadrant par un tiers neutre et professionnel l'exercice du droit aux relations personnelles pour l'enfant et les parents concernés."

Selon les termes de l'exposé des motifs, "Les services «Espaces-Rencontres» s'adressent aux familles en situation de rupture, de divorce, de séparation. Ces services offrent un lieu et un accompagnement favorisant le maintien ou la reprise de contact entre un enfant et le parent avec lequel il ne vit pas [...]" et "[...] les Espaces-Rencontres donnent à chacun, adultes et enfants, les moyens de reconnaître la place de l'autre dans la constellation familiale de l'enfant".

De la sorte, ainsi que l'a décidé la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret du 27 mai 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des services "Espaces-rencontres" ⁽¹⁾,

"le texte à l'examen peut être considéré comme relevant des compétences que l'article 5, § 1^{er}, II, 1/ de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et l'article 3, 7/, des décrets des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française confient à la Région wallonne en matière de politique familiale, laquelle comprend, selon la disposition précitée de la loi spéciale du 8 août 1980 «toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants» ⁽²⁾" ⁽³⁾.

3. Ainsi que cela sera exposé ci-après dans les observations particulières, certaines habilitations que l'avant-projet de décret 2007/307 donne au Collège sont excessivement larges.

⁽¹⁾ Avis 36.747/4 (Doc. Parl., Région wallonne, 2003-2004, n/ 704/1, p. 11).

⁽²⁾ Voir aussi la jurisprudence de la Cour d'arbitrage selon laquelle la compétence en cette matière "comprend un ensemble d'initiatives et de mesures qui tendent à apporter une assistance et une aide matérielle, sociale, psychologique et éducative aux familles (arrêts 20/89 du 13 juillet 1989 et 2/2001 du 10 janvier 2001).

⁽³⁾ Voir également l'arrêt n/ 104/2004 du 16 juin 2004.

Observations particulières relatives à l'avant-projet de décret 2007/307

Dispositif

Article 2

1. Il va de soi que le terme "Collège" désigne le Collège de la Commission communautaire française.

Le 1/ sera donc omis.

2. Le 4/ définit le "Conseil consultatif" comme étant "la section «Services ambulatoires» du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé.

Cette précision n'est pas nécessaire. Le décret du 5 juin 1997 portant création du Conseil consultatif bruxellois francophone définit déjà les cas dans lesquels l'avis des différentes sections du Conseil consultatif bruxellois francophone est requis.

Dès lors, le 4/ définira le "Conseil consultatif" comme étant "le Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé créé par le décret du 5 juin 1997".

Article 4

1. Le paragraphe 1^{er}, 1/, dispose que les services "Espaces-Rencontres" ont pour missions de permettre à l'enfant un exercice normal de son droit aux relations personnelles avec le parent avec lequel il ne vit pas [...].

L'emploi des termes "droit aux relations personnelles" est ambigu.

En effet, même si l'article 9.3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 prévoit que les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, il ne faut pas perdre de vue que l'article 374, § 1^{er}, alinéa 4, du Code civil mentionne que le juge "fixe les modalités selon lesquelles celui qui n'exerce pas l'autorité parentale maintient des relations personnelles avec l'enfant". L'article 375*bis*, alinéa 1^{er}, du même Code dispose, quant à lui, que "Les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. Ce même droit peut être octroyé à toute autre personne, si celle-ci justifie d'un lien d'affection particulier avec lui".

Il ressort dès lors que le Code civil appréhende le droit aux relations personnelles non pas dans le chef de l'enfant mais dans celui des parents, des grands-parents ou de toute autre personne justifiant d'un lien d'affection particulier avec l'enfant.

Dès lors, pour éviter toute ambiguïté et afin d'assurer également la conformité avec l'article 2, 2/, de l'avant-projet, le paragraphe 1^{er}, 1/, pourrait être rédigé de la manière suivante :

"de permettre à l'enfant un exercice normal du droit aux relations personnelles avec [...] (la suite comme dans l'avant-projet)";

2. Le paragraphe 2 dispose que les missions mentionnées au paragraphe 1^{er} sont notamment exercées à la demande des parents. Ce paragraphe devrait être mis en concordance avec le paragraphe 1^{er}, 1/, afin d'éventuellement prévoir que les missions puissent également être exercées en cas de demande émanant de l'enfant.

3. Les termes "tiers neutre et professionnel" utilisés au paragraphe 3, 2/, sont vagues. L'exposé des motifs indique en effet qu'il doit s'agir d'un professionnel du secteur psycho-social extérieur et neutre au conflit.

Interrogée sur ce point, la déléguée du ministre a indiqué que ces termes visaient un membre du personnel qualifié qui serait par exemple licencié ou assistant en psychologie, licencié en criminologie ou en sciences humaines et qui, en cas de conflit parental, ne prendrait pas parti.

Le décret devrait dès lors être plus précis sur ce point afin de mieux rendre compte de la volonté du législateur. À cet égard, il pourrait fixer les traits essentiels du profil à remplir par le tiers en question et déléguer au Collège le soin d'en déterminer les conditions particulières.

Article 5

L'habilitation donnée au Collège en matière de programmation est excessivement large.

Interrogée sur ce point, la déléguée du ministre a indiqué que, pour l'instant, il existe deux services "Espaces-Rencontres" subventionnés par la Commission communautaire française, ce qui n'est pas suffisant. Le but est de répartir les Espaces-Rencontres géographiquement sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale afin d'en faciliter l'accès aux bénéficiaires.

À tout le moins l'avant-projet de décret devrait-il dès lors préciser l'objet et les critères d'établissement de la programmation.

Article 6

L'objet de l'habilitation que l'alinéa 1^{er} donne au Collège doit être précisé. Si le mot "modalités" vise le contenu de la demande d'agrément, il fait double emploi avec l'article 6, alinéa 2, de l'avant-projet. Par contre, si tel n'est pas le cas, ce terme doit être précisé.

Par ailleurs, la section de législation ne voit pas à quels "délais" le texte fait référence.

Article 7

1. La condition visée au 1/ sera mieux rédigée de la manière suivante : "être créé sous la forme d'une association sans but lucratif". La section de législation n'aperçoit en effet pas ce que le terme "organisé" ajoute de plus.

2. Le 2/ dispose que le service "Espaces-Rencontres" doit avoir son siège et ses activités en Région bruxelloise.

Premièrement, les termes "Région bruxelloise" seront remplacés par "Région de Bruxelles-Capitale".

Deuxièmement, s'il s'agit simplement de dire que l'association doit exercer ses activités dans la Région de Bruxelles-Capitale, la disposition sera rédigée comme suit : "avoir le siège de ses activités dans la Région de Bruxelles-Capitale".

3. Au 3/, il convient de supprimer le mot "toutes" qui n'apporte rien.

4. Au 4/, la déléguée du ministre a indiqué que les termes "distinction de genre" visaient spécifiquement les distinctions de sexe et d'orientation sexuelle. Une telle limitation qui a pour effet d'exclure toute autre forme de discrimination ne peut être admise. Le texte en projet doit être fondamentalement revu ⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Voir à cet égard les lois du 10 mai 2007

- modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie;
- adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie;
- tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes;
- tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

5. Au 6/, il conviendrait de préciser ce que l'on entend par "personnel qualifié".

6. Le 9/ utilise le terme "équipes". Il ressort des explications fournies par la déléguée du ministre que ce terme vise les membres du personnel remplissant les missions visées à l'article 4 de l'avant-projet. La composition des équipes, ainsi que leurs qualifications, seront déterminées par le Collège sur la base de l'article 7, alinéa 2, de l'avant-projet.

Dès lors, le 9/ serait mieux rédigé de la manière suivante : "s'engager à assurer la formation continue et la supervision des membres du personnel". Cette rédaction permettrait de ne pas insérer, dans l'avant-projet, une notion qui n'est pas définie.

Si, toutefois, le législateur entend maintenir la notion d'équipes dans le texte, à tout le moins devrait-il alors en donner une définition et déléguer au Collège le soin d'en déterminer la composition et les qualifications.

7. La condition mentionnée au point 10/ est fondamentale dans l'esprit du législateur. Le commentaire article par article indique que ce point sert à "préciser que la gratuité est la règle de base pour toute prestation des «Espaces-Rencontres» et ce afin de garantir l'accès à ces services pour tous". Ce principe fondamental devrait dès lors être inscrit dans l'article 4 relatif aux missions ou dans une disposition particulière du chapitre II consacré aux missions.

Article 8

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, fait double emploi avec l'article 5 initio (le Collège agréé les services "espaces-Rencontres") et avec l'article 7 qui prévoit que seuls sont agréés les services "Espaces-Rencontres" qui remplissent les conditions qu'il énumère.

.../...

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, seconde phrase, mentionne qu'"en cas de refus d'agrément, la décision est motivée". Cette phrase doit être omise. En effet :

- d'une part, elle rappelle inutilement, en ce qui concerne les décisions de refus d'agrément, une obligation résultant de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;
- d'autre part, elle pourrait donner à penser que la Commission communautaire française entend dispenser d'autres actes administratifs pris en application du décret en projet de l'obligation de motivation formelle consacrée par la loi du 29 juillet 1991, alors qu'elle n'a pas compétence pour ce faire ⁽⁵⁾.

Dès lors, ce paragraphe serait mieux rédigé de la manière suivante :

"L'agrément est accordé par le Collège au service Espaces-Rencontres pour un terme de cinq ans après avis du Conseil consultatif."

3. L'avant-projet de décret prévoit que l'avis préalable du Conseil consultatif est requis lors de l'octroi de la demande d'agrément (article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}) et lors de la suspension, du retrait ou de la modification de l'agrément (article 8, § 2, alinéa 2 et § 3, alinéa 2).

Dès lors, dans un but de cohérence interne, il conviendrait également de soumettre le renouvellement de l'agrément et l'octroi d'un agrément provisoire (article 8, § 1^{er}, alinéas 2 et 3) à l'avis préalable du Conseil consultatif.

4. Le décret devrait définir, au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, les critères sur base desquels la prolongation de l'agrément provisoire est refusée, notamment au regard des conditions imposées par l'article 7 de l'avant-projet.

⁽⁵⁾ Sur la compétence respective de l'autorité fédérale, des Communautés et des régions en la matière, voir les arrêts de la Cour constitutionnelle 55/2001 du 8 mai 2001 et 128/2001 du 18 octobre 2001.

5. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, dispose que :

"L'agrément peut être suspendu ou retiré par le Collège, sur avis du Conseil consultatif, pour cause d'inobservation des dispositions fixées en vertu du présent décret."

Ce membre de phrase doit être complété de manière à faire apparaître que ces sanctions jouent également en cas d'inobservations des dispositions fixées par le décret lui-même.

6. Il ne serait pas inutile que le paragraphe 2, alinéa 2, soit complété afin de fixer le cas échéant les règles essentielles de procédure en la matière.

À défaut, le Gouvernement ne pourra, nonobstant l'habilitation excessivement large qui lui est conférée par l'avant-projet, que fixer des règles de procédure dans le respect des principes généraux du droit applicables à cette matière et sans pouvoir bien évidemment imposer des règles qui relèvent du pouvoir législatif, telle que, par exemple, la fixation du délai de rigueur.

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de fixer la procédure de refus d'agrément puisque celle-ci peut se déduire implicitement de la procédure d'octroi de l'agrément.

Une observation analogue vaut pour l'article 8, § 2, alinéa 3 et § 3, alinéa 2, de l'avant-projet.

7. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, les mots "du but" seront remplacés par les mots "de l'objet social".

Article 9

Compte tenu du caractère exclusif des missions confiées aux services "Espaces Rencontres" ⁽⁶⁾ en application desquelles il n'y a qu'un seul pouvoir subsidiant qui est le Collège, il convient à l'article 9, alinéa 2, de remplacer les mots "les pouvoirs subsidants" par les mots "le pouvoir subsidiant".

Article 12

Un des objectifs des rapports étant d'exercer une certaine forme de contrôle sur le travail des services Espaces-Rencontres, l'avant-projet de décret devrait déterminer à qui ces rapports sont transmis et pour quelle date.

Article 13

La subdivision en 1/, 2/, etc ... est inutile et doit être omise.

Article 14

À l'alinéa 3, il convient de supprimer le terme "annexes" qui n'apporte rien.

Article 15

Compte tenu du montant de l'amende administrative, ainsi que du but répressif qu'elle poursuit ⁽⁷⁾, la question se pose de savoir si une telle amende ne doit pas être qualifiée d'amende pénale au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des

⁽⁶⁾ Voir l'article 7, alinéa 1^{er}, 3/, de l'avant-projet ainsi que l'article 13 de l'avant-projet.

⁽⁷⁾ Comparer à cet égard avec la qualification retenue par la Cour d'arbitrage et les conséquences qu'elle en tire dans son arrêt 150/2005 du 28 septembre 2005, cons. B.9.1 et suivants.

droits de l'homme et des libertés fondamentales ce qui suppose qu'un certain nombre de garanties soit alors prévues tant au regard de cette disposition que des articles 10 et 11 de la Constitution ⁽⁸⁾.

L'une de ces garanties est l'existence d'un recours juridictionnel à caractère suspensif devant un juge, statuant au contentieux de pleine juridiction. Cela implique que le juge doit pouvoir moduler l'amende infligée, la supprimer ou la diminuer pour autant que l'administration dispose aussi de ce pouvoir.

En outre, le législateur devrait fixer les règles essentielles de procédure et notamment prévoir la possibilité pour la personne se voyant infliger une amende administrative de faire valoir ses observations.

Article 16

La disposition que contient cet article n'ajoute rien aux règles qui résultent déjà de l'article 56 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État et de l'arrêté royal du 26 avril 1968 réglant l'organisation et la coordination des contrôles de l'octroi et de l'emploi des subventions, et qui s'appliquent à la Commission communautaire française en vertu de l'article 8, § 2, des décrets des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et de l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative aux financements des communautés et des régions.

Le texte à l'examen sera donc omis et l'intitulé du chapitre VI "Contrôle et Sanctions" modifié en conséquence en "Sanctions".

⁽⁸⁾ Voir, notamment, l'avis 34.184/1 donné le 26 septembre 2002 sur un projet de loi "sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion de matières fissiles irradiées dans ces centrales nucléaires" (Doc. parl., Chambre, n/ 50-2238/1, pp. 24 et s.)

Article 17

Il convient de s'assurer que seuls les deux ASBL ainsi visées sont les seules susceptibles d'entrer dans le champ d'application du décret au bénéfice d'une disposition transitoire. Si tel ne devait pas être le cas, le texte en projet devrait être revu afin de respecter les articles 10 et 11 de la Constitution.

2. À l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire "[...] prenant fin un an après la date d'entrée en vigueur du présent décret".

3. Selon l'article 17, alinéa 2, de l'avant-projet, les deux ASBL qui, en application de la mesure transitoire prévue par l'alinéa 1^{er} du même article, bénéficient d'un agrément de plein droit d'une durée d'un an à dater de l'entrée en vigueur du décret peuvent introduire une demande de renouvellement d'agrément "six mois avant le terme de cet agrément [transitoire]".

La section de législation se demande ce qu'il advient d'une part des demandes d'agrément qui seraient introduites en dehors du délai ainsi fixé, d'autre part de la possibilité pour les deux services ainsi visés de pouvoir continuer à exercer leurs activités durant les six derniers mois de cette période transitoire d'un an nonobstant le fait de la circonstance, soit qu'il n'aurait pas introduit de demande de renouvellement dans le délai imparti, soit qu'il aurait introduit cette demande en dehors de ce délai.

Se pose, par ailleurs, la question de savoir ce qu'il advient de ces services lorsqu'il est répondu négativement à leur demande de renouvellement d'agrément avant même l'expiration du délai d'un an fixé à l'article 17, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

La disposition en projet doit être complétée en ces différents points.

Article 18

La modification doit viser "les services «Espaces Rencontres»" à l'instar des modifications que l'avant-projet de décret 2007/478 contient.

Article 19

Afin de ne pas différer indéfiniment, sans limite de temps, l'entrée en vigueur du décret et conformément à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il y a lieu de prévoir une date ultérieure d'entrée en vigueur du décret.

La même observation vaut pour l'article 4 de l'avant-projet 2007/478 précité.

Observations particulières relatives à l'avant-projet de décret 2007/478

L'article 2 de cet avant-projet de décret modifie l'article 2 du décret du 30 avril 2005 relatif aux subventions pour l'achat, la construction, l'aménagement, l'équipement, l'extension et l'ameublement de certains centres, services, maisons, organismes ou initiatives d'habitations protégées relevant de la politique de l'action sociale, de la famille et de la santé.

Ce décret a été publié au Moniteur belge du 2 septembre 2005. L'erratum publié au Moniteur belge du 27 octobre 2005 mentionne cependant que l'intitulé de ce décret doit être lu de la manière suivante :

"13 MAI 2004. — Décret relatif aux subventions pour l'achat, la construction, la rénovation, l'aménagement, l'équipement, l'extension et l'ameublement de certains centres, services, maisons, organismes ou initiatives d'habitations protégées relevant de la politique de l'action sociale, de la famille et de la santé".

Il convient dès lors d'en déduire que le décret du 30 avril 2005 n'existe pas et que la modification proposée porte sur l'article 2 du décret du 13 mai 2004 précité.

L'article en projet sera donc revu en ce sens. L'intitulé de l'avant-projet sera adapté en conséquence.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme C. MERTES, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE