



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.453/2
du 15 juin 2016

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
à l'agrément et au subventionnement des partenaires apportant
l'aide aux justiciables'

Le 20 mai 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice et de la Promotion de Bruxelles, chargé de la tutelle de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à l'agrément et au subventionnement des partenaires apportant l'aide aux justiciables'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 15 juin 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 juin 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET ET CADRE DE LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

L'avant-projet de décret examiné résulte d'un double transfert de compétences vers la Communauté française, l'un découlant de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', l'autre du décret spécial du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

Le premier transfert, de l'État fédéral vers la Communauté française, découle de la sixième réforme de l'État¹, par laquelle la Communauté française devint compétente pour organiser l'aide juridique de première ligne en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', lequel dispose :

« § 1^{er}. Les matières personnalisables visées à l'article 128, § 1^{er}, de la Constitution, sont :

[...]

II. En matière d'aide aux personnes :

[...]

8° l'aide juridique de première ligne ».

En outre, la Communauté française reçoit la compétence de régler les missions des Maisons de Justice, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, III, de la loi spéciale du 8 août 1980 libellé comme suit :

« § 1^{er}. Les matières personnalisables visées à l'article 128, § 1^{er}, de la Constitution, sont :

[...]

III. L'organisation, le fonctionnement et les missions des maisons de justice, et du service compétent pour assurer la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique.

¹ À ce propos, cons. A. HERAUT, « Ordre judiciaire », in « Dictionnaire de la sixième réforme de l'État », Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 604-616.

Toutefois, l'autorité fédérale détermine les missions que les maisons de justice ou les autres services des communautés qui les reprennent, le cas échéant, exercent dans le cadre de la procédure judiciaire ou de l'exécution des décisions judiciaires »².

Il convient également de faire état de l'article 3, 7°, b), c), e) et f) du décret spécial du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', lequel dispose :

« Art. 3. La Région et la Commission, la première sur le territoire de la région de langue française et la seconde sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, exercent les compétences de la Communauté dans les matières suivantes :

[...]

7° l'aide aux personnes, visée à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale, à l'exception :

[...]

b) des services 'Espaces-Rencontres' ;

c) de l'aide sociale aux justiciables ;

[...]

e) de l'aide sociale aux détenus ;

f) de l'aide juridique de première ligne ».

L'énoncé des lettres b) et c), sous le 7° ci-avant, implique un retour à la Communauté française de ces compétences anciennement transférées à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

² À propos des maisons de justice, les travaux préparatoires de la loi du 6 janvier 2014, précisent notamment que « L'autorité fédérale et les communautés concernées concluent un accord de coopération concernant l'exercice des missions confiées par l'autorité fédérale aux maisons de justice à propos de tous les aspects de la collaboration, qu'il s'agisse de la qualité, de la capacité ou des implications budgétaires, et concernant notamment l'organisation des structures de concertation réunissant les représentants des autorités mandantes et des maisons de justice.

Cet accord devra notamment garantir le maintien de la qualité du service rendu actuellement par les maisons de justice.

Par ailleurs, il devra également organiser, au minimum :

- la circulation de l'information entre les différents acteurs et les partenaires des maisons de justice qui dépendent de l'autorité fédérale (établissements pénitentiaires, ministère public, police, tribunaux d'application des peines, ...) ;
- les mécanismes de règlement de conflits entre l'autorité fédérale et les communautés (procédure et instance chargée de trancher les conflits) dans le cadre de l'exécution des missions confiées actuellement à ces dernières, ainsi que celles qui pourront leur être confiées à l'avenir par l'autorité fédérale ;
- les modalités de coopération entre les maisons de justice relevant de différentes communautés », *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 2231-1, pp. 10 et s.

A ainsi été conclu l'accord de coopération du 17 décembre 2013 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à l'exercice des missions des Maisons de justice'.

La gestion de l'ensemble de ces nouvelles compétences a été confiée à l'administration générale des maisons de justice (AGMJ) créée au sein du Ministère de la Communauté française. L'AGMJ a recours à des partenaires afin de mettre concrètement en œuvre les différentes compétences dont elle assure la gestion, ces partenaires étant agréés ou subventionnés sur la base de différents textes législatifs³.

L'objectif du présent avant-projet de décret est, eu égard aux transferts de compétences évoqués ci-dessus et à la gestion de celles-ci par l'AGMJ, exprimé dans l'exposé des motifs :

« La réunion des compétences en matière d'aide au justiciable au sein d'un même département offre donc l'opportunité d'harmoniser et de moderniser les différentes législations précitées.

Le présent projet de décret vise à organiser en un seul texte législatif la manière dont une aide est apportée aux justiciables par les partenaires auxquels fait appel l'Administration générale des Maisons de justice lors de la mise en œuvre de certaines de ses missions ».

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'article 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet définit le justiciable « comme le sujet de droit pouvant bénéficier d'au moins une offre de service prévue par le présent décret, en tant qu'auteur, victime, proche d'auteur, proche de mineur ou consultant ». Le « consultant » visé dans cette définition est lui-même défini comme « toute personne physique ou morale en demande d'information ou d'aide parce qu'elle se trouve dans une situation de difficulté, qui est directement intéressé par les missions visées par le présent décret et qui ne peut être qualifié d'auteur, de victime, de proche d'auteur ou de proche du mineur au sens du présent décret ». Quant aux « missions visées par le présent décret », elles sont définies très largement par le décret. Ainsi l'article 9, par exemple, stipule que « la mission d'aide psychologique s'entend comme toute aide destinée à soutenir psychologiquement le justiciable afin qu'il trouve un nouvel équilibre de vie ». Quant à l'article 16, § 1^{er}, de l'avant-projet il prévoit que « tout organisme qui se propose de réaliser au profit de justiciables des missions prévues au chapitre 3 doit avoir été agréé à cette fin par le Gouvernement ».

Il résulte de la combinaison de ces dispositions que, notamment, toute personne « qui se trouve en situation de difficulté » et qui demande une aide psychologique « pour trouver un nouvel équilibre dans sa vie » ou une aide juridique est considérée comme un justiciable au sens de l'avant-projet et surtout que « l'organisme » auprès duquel il s'adresse ne pourra lui fournir cette aide que s'il est agréé par le Gouvernement. En outre, cette aide devra lui être fournie gratuitement, en vertu de l'article 19, 6^o, de l'avant-projet.

³ Les textes réglant l'aide aux différentes catégories de justiciables en Communauté française sont rappelés au début de l'exposé des motifs de l'avant-projet examiné.

Il va sans dire que, si l'intention de l'auteur de l'avant-projet était que celui-ci ait effectivement cette portée, il soulèverait des objections d'ordre constitutionnel et de droit européen tant il serait contraire aux principes fondamentaux du droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, garanti notamment par l'article 23 de la Constitution, ou de la libre prestation de services garanti notamment par l'article 56 du TFUE ⁴.

L'avant-projet doit être revu de manière soit à rendre l'agrément facultatif ⁵, à l'instar de ce que prévoient les dispositions que l'avant-projet tend à abroger, soit à circonscrire avec précision les activités pour lesquelles l'agrément serait requis, de manière à ce que les personnes qui exercent ces mêmes activités à titre onéreux dans le cadre de leurs activités professionnelles ne soient pas concernées par la législation en projet. Dans l'hypothèse d'un agrément obligatoire, pour que cette obligation soit effectivement normative, le projet doit prévoir quelles sont les conséquences de l'exercice de ces activités sans agrément.

L'article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er} pourrait être en conséquence rédigé comme suit :

« Tout organisme qui se propose de réaliser au profit des justiciables des missions prévues au chapitre 3 doit, pour bénéficier des subventions prévues au chapitre 5, avoir été agréées ».

Si, pour les activités ne tombant pas dans le champ d'application des principes énoncés ci-avant, l'auteur de l'avant-projet ne renonce pas au caractère obligatoire de l'agrément, l'avant-projet devra être fondamentalement revu et soumis à nouveau à la section de législation. Les observations qui suivent supposent que l'auteur de l'avant-projet renoncera à rendre l'agrément obligatoire.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

À l'article 1^{er}, 3°, de l'avant-projet, se pose la question de savoir si perd la « qualité » d'« auteur détenu » l'auteur qui bénéficie d'un des régimes lui permettant de quitter temporairement la prison pendant la durée de son incarcération (les régimes de la semi-détention, des congés pénitentiaires, de la semi-liberté et des autorisations de sortie).

⁴ Voir aussi la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur'.

⁵ Ce qui n'exclut évidemment pas que cet agrément soit la condition de l'octroi des subventions.

Article 2

En vertu de l'article 128, § 2, de la Constitution, chaque entité compétente peut déterminer le ou les critère(s) de localisation. En effet, la Cour constitutionnelle affirme à cet égard que,

« dans le respect des dispositions constitutionnelles, chaque législateur décrétal peut déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'il adopte est localisé, selon lui, dans son aire de compétence. Les critères choisis sont toutefois soumis au contrôle de la Cour, laquelle a pour mission de veiller à ce que le législateur décrétal n'excède ni sa compétence matérielle ni sa compétence territoriale »⁶.

En effet, selon la Cour constitutionnelle, la Constitution a « déterminé une répartition exclusive des compétences territoriales ». D'après la Cour constitutionnelle, un tel système suppose « que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire de sa compétence, de sorte que toute relation ou situation concrète soit réglée par un seul législateur⁷ ». À cet égard, il convient de tenir compte « de l'objet, de la nature et éventuellement du but de la compétence matérielle attribuée⁸ ».

Compte tenu de cette jurisprudence, il est douteux que le critère de rattachement choisi, à savoir le siège social du « partenaire » soit le critère le plus pertinent, plutôt que le siège des activités, d'autant que ce dernier critère suscite des difficultés au regard du principe d'égalité et de non-discrimination⁹.

Il est suggéré de rédiger les 1° et 2° comme suit :

« 1° dont le siège d'activité est établi en région de langue française.

2° dont le siège de ses activités est établi en région bilingue [... comme à l'avant-projet] ».

⁶ C.C., 30 janvier 1986, n° 9/86, 5.B.1 ; 30 janvier 1986, n° 10/86, 8.B ; 26 mars 1986, n° 17/86, 3.B.7 c ; 11 décembre 1996, n° 72/96, B.7.2 ; voir aussi 10 mars 1998, n° 22/98, B.7.1 ; 29 avril 1999, n° 50/99, B.5 ; 17 mai 2000, n° 56/2000, B.3 ; 20 novembre 2001, n° 145/2001, B.6 ; 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.2.

⁷ C.C., 30 janvier 1986, n° 9/86, 5.B.1 ; 30 janvier 1986, n° 10/86, 8.B ; 26 mars 1986, n° 17/86, 3.B.7.c ; 11 décembre 1996, n° 72/96 ; 17 mai 2000, n° 56/2000, B.3 ; 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.1 et B.9.2.

⁸ C.C., 30 janvier 1986, n° 10/86, 8.B. Voir aussi C.C., 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.3.

⁹ Si l'auteur de l'avant-projet peut justifier le critère, il conviendra en outre d'adapter les dispositions transitoires de l'avant-projet car le critère de rattachement choisi par les dispositions que l'avant-projet tend à abroger est le siège des activités.

Chapitre 3 – section 1^{ère}

Dès lors qu'en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980, la Communauté française n'est compétente que pour l'aide juridique de première ligne, il conviendrait de préciser, dans l'intitulé de la section 1^{ère} et à l'article 5, que la mission des partenaires concerne effectivement cette seule aide juridique de première ligne et pas simplement « l'aide juridique ».

Article 5

La définition de la mission d'aide juridique donnée à l'article 5 de l'avant-projet apparaît trop imprécise et ne correspond pas à l'aide juridique de première ligne telle que définie à l'article 508/1, 1°, du Code judiciaire. Elle pourrait ainsi être transposable à l'aide juridique de deuxième ligne.

L'article 5 serait mieux rédigé comme suit :

« Art. 5. La mission d'aide juridique de première ligne s'entend comme celle définie à l'article 508/1, 1°, du Code judiciaire ».

L'article 6 pourra dès lors être omis.

Article 16

Les termes « Chaque mission fait l'objet d'un agrément spécifique » utilisés à l'alinéa 2 ne signifient pas, selon l'auteur de l'avant-projet, qu'un partenaire qui met en œuvre plusieurs missions devra introduire une demande d'agrément spécifique pour chaque mission qu'il exerce. Le délégué du Ministre a en effet précisé sur ce point que l'arrêté d'exécution de l'avant-projet examiné prévoira qu'une seule demande d'agrément pourra être introduite à propos de plusieurs missions.

L'alinéa 2 sera revu en conséquence.

Article 20

Compte tenu de la généralité des principes et objectifs généraux visés au chapitre 2, le pouvoir discrétionnaire attribué au Gouvernement pour octroyer ou refuser l'agrément est beaucoup trop large. Il convient de le circonscrire.

Chapitre 4 - section 3 - sous-section 2

Dans l'intitulé de la sous-section 2, il y a lieu de lire « apportée ».

Article 29

Le commentaire de l'article 29 précise que

« la modification d'agrément prévue par cet article ne concerne que la modification du territoire sur lequel porte l'agrément. Si le partenaire veut exercer une autre mission que celle pour laquelle il est agréé, il doit introduire une nouvelle demande d'agrément conformément aux dispositions de la section 2 ».

La difficulté d'une telle solution peut provenir du fait qu'un même partenaire devra disposer de plusieurs agréments en cas de volonté d'élargir l'éventail de ses missions en cours d'agrément. Cette difficulté pourrait être évitée en permettant une modification d'agrément portant sur l'objet de celui-ci, à savoir les missions exercées par le partenaire agréé.

Article 30

À l'article 30, § 2, de l'avant-projet, les mots « ou l'imposition » seront ajoutés après les mots « après l'approbation », dès lors que le paragraphe 1^{er} vise ces deux hypothèses.

Article 34

La section de législation du Conseil d'État s'interroge, au regard du principe d'égalité et de non discrimination, sur la pertinence du critère selon laquelle la subvention unitaire par prise en charge est fixée « par arrondissement ».

Article 35

1. La disposition doit être complétée par une habilitation faite au Gouvernement de fixer par voie réglementaire les critères en fonction desquels le nombre annuel des prises en charge, valable pour une période de trois ans, sera déterminé.
2. À l'alinéa 1^{er}, les mots « avec le partenaire » seront ajoutés après les mots « de commun accord ».

Article 42

À suivre la formulation de l'article 42, § 1^{er}, 2°, de l'avant-projet, l'avis de la Commission communautaire des Partenariats ne doit être remis « , à la demande ou d'initiative, » que sur des projets de décret ou des projets d'arrêtés réglementaires modificatifs. Il convient de modifier cette disposition de manière à ce que les projets de décret ou de texte réglementaire nouveaux, dans le sens de « non-modificatifs », soient également soumis à l'avis préalable de la Commission communautaire des Partenariats, au seul motif qu'ils portent sur les matières réglées par le décret en projet. En ce sens, les mots « de modification » devraient être omis et le mot « décrétale » devrait être mis au masculin.

Quant aux mots « , à la demande ou d'initiative, » et aux mots « toute » et « tout », qui figurent dans la phrase liminaire du paragraphe 1^{er} et aux 1° et 2° de ce même paragraphe, ils créent une ambiguïté sur la question de savoir si, ce faisant, la disposition institue une nouvelle formalité préalable à caractère obligatoire.

Cette ambiguïté, renforcée par le paragraphe 2, alinéa 2, sera levée.

Article 43

1. En prévoyant au 2° que les représentants des partenaires agréés au sein de la Commission communautaire des Partenariats doivent émaner de « l'ensemble » de ses partenaires, le risque apparaît d'une impossibilité d'assurer cette représentation à défaut d'un accord unanime de tous les partenaires.

La disposition sera revue.

Une observation analogue vaut pour l'article 5, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

2. La notion d'organisation syndicale reconnue sera précisée.

Article 55

1. L'article 55 de l'avant-projet sera mieux rédigé comme suit :

« Art. 55. Dans l'article 508/3 du même code, les modifications suivantes sont apportées :

1° le 2° et le 3° sont abrogés.

2° le 4° est remplacé par ce qui suit :

2° de formuler au Gouvernement les recommandations qu'elle juge utile sur base des rapports visés aux articles 508/6 et 508/11 »¹⁰.

2. L'article 508/11 du Code judiciaire, auquel la disposition en projet se réfère, a pour objet l'aide juridique de deuxième ligne, qui relève de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale.

Article 58

1. Lorsqu'à la suite d'un transfert de compétence, l'acte de l'entité fédérée abroge un acte de l'autorité fédérale dans une matière attribuée ou un acte d'une autre entité fédérée dans une matière transférée, il n'y a pas lieu de préciser le champ d'application de cette abrogation si celui-ci correspond au champ d'application maximal défini par la Constitution ou en vertu de celle-ci¹¹.

Partant, dans la phrase liminaire de l'article 58 de l'avant-projet, les mots « , pour ce qui concerne la Communauté française » seront omis.

2. Au 1°, il y a lieu de lire « le décret du 19 juillet 2001 ».

3. Au 2°, il y a lieu de préciser que le décret du 5 mars 2009 est un décret de la Commission communautaire française.

Article 59

À l'article 59, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet, les mots « demande de renouvellement » doivent être remplacés par les mots « demande d'agrément ».

En effet, le paragraphe 1^{er}, alinéa 2 ; du même article dispose expressément que les organismes agréés sur la base d'une législation abrogée par le décret en projet doivent introduire une « demande d'agrément », soit la demande visée aux articles 19 à 21 du projet examiné, dont le Gouvernement sera chargé de déterminer la procédure. Il ne s'agit dès lors pas d'une demande de « renouvellement d'agrément » visée à l'article 31 du projet, pour laquelle le Gouvernement adoptera une procédure qui pourra différer de celle relative à une demande d'agrément.

¹⁰ Voir en ce sens *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 117 et 125

¹¹ *Ibid.*, recommandation n^o 139.

De même, à l'article 59, § 2, alinéa 3, les mots « non renouvellement » seront remplacés par le mot « refus ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT