



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.696/2/VR
du 17 janvier 2019

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
à la prise en charge en centre communautaire des jeunes ayant
fait l'objet d'un dessaisissement'

Le 13 novembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Communauté française de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, des Sports 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 prorogé à quarante-cinq jours ^{*} et prorogé jusqu'au 21 décembre 2018 [†], sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif à la prise en charge en centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 18 décembre 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 17 janvier 2019. Les chambres réunies étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Luc DETROUX, Wouter PAS et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Johan PUT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Les rapports ont été présentés par Frédéric VANNESTE et Pauline LAGASSE, auditeurs.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 janvier 2019.

*

^{*} Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

[†] Par courriel du 17 novembre 2018.

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

1. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le « RGPD »), lu en combinaison avec l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018, prévoit une obligation de consultation de l'autorité de contrôle³ dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un Parlement national ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

En l'espèce, les informations transmises dans le cadre des articles 7 (registre des motivations non communiquées), 17, § 2 (registre des mesures éducatives), 23 (dossier du jeune), 65 (registre des visites), 96 (registre des mesures de sécurité particulière), 99 (registre des mesures de coercition directe) et 119 (registre des sanctions disciplinaires) de l'avant-projet impliquent un traitement de données à caractère personnel par les centres au sens du RGPD.

Par conséquent, l'auteur de l'avant-projet veillera au respect de cette formalité.

2. L'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières' dispose ce qui suit :

« Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

L'auteur de l'avant-projet veillera au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

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

³ En l'occurrence, il s'agit de l'Autorité de protection des données créée par la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'.

LA COMPÉTENCE DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

Article 3

1. L'article 3 de l'avant-projet est rédigé comme suit :

« Lorsque l'arrivée d'un jeune âgé de moins de dix-huit ans est annoncée alors que la capacité maximale des centres est atteinte, un jeune âgé de plus de dix-huit ans détenu dans un centre est transféré vers une prison ou un établissement pénitentiaire pour adultes par décision du fonctionnaire dirigeant ou de son délégué, basée sur l'avis du directeur et de l'équipe psycho-socio-éducative.

La décision visée à l'alinéa 1^{er} est fondée principalement sur le degré d'investissement et de collaboration des différents jeunes de plus de dix-huit ans détenus dans les centres dans l'élaboration et la mise en œuvre de leur projet individuel ainsi que sur l'état d'avancement de ce projet ».

La question se pose de savoir si la Communauté française est compétente à l'égard de cette disposition au regard du *littera* d) de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', y inséré par l'article 9, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État'.

L'article 5, § 1^{er}, II, 6°, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 porte le texte suivant :

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

[...]

II. En matière d'aide aux personnes :

[...]

6° La protection de la jeunesse, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, à l'exception :

[...]

d) [de] l'exécution des peines prononcées à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction qui ont fait l'objet d'une mesure de dessaisissement, à l'exclusion de la gestion des centres destinés à accueillir ces jeunes jusqu'à l'âge de vingt-trois ans ».

2. Ainsi que l'expose son commentaire, l'article 3 de l'avant-projet doit être mis en rapport avec l'article 606, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle.

L'article 606 de ce Code y a été inséré par l'article 26 de la loi du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution'. Selon la justification de l'amendement qui a proposé d'insérer cet article 606 au sein du Code d'instruction criminelle, il « est à lire conjointement avec l'amendement à l'article 9 de la proposition de loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'État »⁴.

L'article 606, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle est rédigé comme suit :

« Les personnes qui, à la suite d'un dessaisissement prononcé sur base de l'article 57bis de la loi 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, font l'objet d'un mandat d'arrêt, sont placées dans un centre communautaire pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

Si les mêmes personnes font l'objet d'une condamnation à une peine d'emprisonnement principal ou accessoire, elles exécutent cette peine dans l'aile punitive d'un centre communautaire pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

Toutefois, si ces personnes sont âgées de dix-huit ans ou plus et qu'au moment du placement ou ultérieurement, le nombre de places dans les centres communautaires est insuffisant, elles sont placées dans un établissement pénitentiaire pour adultes. Elles sont également placées ou renvoyées dans un établissement pénitentiaire pour adultes lorsqu'elles sont âgées de vingt-trois ans ou plus.

Si le jeune de dix-huit ans accomplis cause des troubles graves au sein du centre ou met en danger l'intégrité des autres jeunes ou du personnel du centre, l'autorité communautaire compétente peut adresser au ministre de la Justice un rapport circonstancié. Celui-ci peut alors renvoyer le jeune dans un établissement pénitentiaire pour adultes ».

L'article 606, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle pose donc le principe selon lequel, en cas de manque de place au sein du centre, un jeune de dix-huit ans ou plus pourra être transféré vers une prison ou un établissement pénitentiaire pour adultes afin de libérer une place en faveur d'un jeune de moins de dix-huit ans.

L'article 3 de l'avant-projet tend à préciser quelle est l'autorité compétente, relevant de la Communauté française, pour décider du transfert d'un jeune de dix-huit ans ou plus⁵ sur cette base, ainsi que les critères de sélection du jeune qu'il est choisi de transférer.

⁴ Amendement n° 14 à la proposition de loi 'relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution', *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2234/3, p. 13.

⁵ Aux deux alinéas de l'article 3 de l'avant-projet, c'est à tort qu'il est écrit « de plus de dix-huit ans » plutôt que « de dix-huit ans ou plus ».

3. L'amendement n° 3 à la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', amendement proposant le texte devenu l'article 9, 2°, de cette loi spéciale (article 9, 2°, qui, pour rappel, insère le nouveau littéra d) à l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980), s'est fondé sur la justification suivante :

« Cet amendement a pour objet de clarifier la répartition des compétences en ce qui concerne les mesures de dessaisissement.

L'article proposé, que l'amendement tend à modifier, abroge la réserve de compétence fédérale en ce qui concerne 'la détermination des mesures qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction'.

Les Communautés seront donc compétentes pour la détermination des mesures et non plus seulement pour leur exécution.

Comme l'indique le commentaire de cet article (page 56 de la proposition) :

'Relèvent également de la détermination des mesures pouvant être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction, les règles de dessaisissement visées à l'article 57*bis* de la même loi [...]. Il appartiendra dès lors aux Communautés et à la Commission communautaire commune d'établir les règles relatives au renvoi des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction, selon le cas, vers une chambre spécifique du tribunal de la jeunesse qui applique le droit pénal commun et la procédure pénale commune ou vers une cour d'assises spécialement composée, ainsi que les conditions dans lesquelles ce renvoi est possible (âge, inadéquation des mesures, existence d'une mesure antérieure ou gravité des faits, etc.).'

Le principe d'une mesure de dessaisissement est donc que le droit pénal commun et la procédure pénale commune s'appliquent au mineur qui a commis un fait qualifié d'infraction.

Dans la mesure où il peut faire l'objet d'une peine, comme un adulte, il va de soi que les dispositions applicables pour l'exécution de ces peines doivent également lui être applicables, en ce compris la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine.

L'article 606 du Code d'instruction criminelle dispose toutefois :

'Les personnes qui, à la suite d'un dessaisissement prononcé sur base de l'article 57*bis* de la loi 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, font l'objet d'un mandat d'arrêt, sont placées dans un centre fédéral fermé pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction. Ce centre est désigné par le Roi.

Si les mêmes personnes font l'objet d'une condamnation à une peine d'emprisonnement principal ou accessoire, elles exécutent cette peine dans l'aile punitive d'un centre fédéral fermé pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

Toutefois, si ces personnes sont âgées de dix-huit ans ou plus et qu'au moment du placement ou ultérieurement, le nombre de places du centre fermé susvisé est insuffisant, elles sont placées dans un établissement pénitentiaire pour adultes.

Si le jeune de dix-huit ans accomplis cause des troubles graves au sein du centre ou met en danger l'intégrité des autres jeunes ou du personnel du centre, le directeur du centre adresse au ministre de la Justice un rapport circonstancié. Celui-ci peut alors renvoyer le jeune dans un établissement pénitentiaire pour adultes.'

Conformément à l'accord institutionnel du 11 octobre 2011, les centres fermés sont également transférés aux Communautés. Il s'agit des centres fermés visés par la loi du 1^{er} mars 2002 relative au placement provisoire des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction. Ces centres sont destinés à accueillir tant des mineurs dessaisis, en détention préventive ou qui purgent leurs peines, que des mineurs non dessaisis ayant commis des faits qualifiés d'infraction.

Désormais ces centres seront donc de la compétence des Communautés mais ne pourront plus accueillir des dessaisis âgés de plus de vingt-trois ans. Les mineurs dessaisis qui seront placés dans ces centres relèveront donc de la responsabilité des Communautés, mais resteront en ce qui concerne leur statut juridique externe, soumis à la législation fédérale, en ce compris l'article 606 du Code d'instruction criminelle.

Par 'centres destinés à accueillir ces jeunes jusqu'à l'âge de vingt-trois ans', il y a lieu d'entendre non seulement les centres qui sont actuellement gérés par l'autorité fédérale, dans lesquels des dessaisis sont en détention préventive ou exécutent leur peine d'emprisonnement et qui sont transférés aux Communautés (Tongres et Saint-Hubert), mais également toute autre institution, autre qu'une prison fédérale, que les Communautés pourraient instituer et dans lesquels les dessaisis pourraient être détenus ou purger une peine de prison.

L'âge de vingt-trois ans est l'âge limite jusqu'auquel une mesure de protection de la jeunesse peut s'appliquer à un jeune qui a commis un fait qualifié d'infraction après l'âge de seize ans en vertu de l'article 37, § 3, 2°, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait »⁶.

Il résulte de ce qui précède que, si le statut externe des personnes ayant fait l'objet d'un dessaisissement relève toujours de la compétence fédérale, la gestion des centres qui les accueillent a été transférée aux communautés, cette notion devant être comprise comme comprenant notamment le statut interne des personnes qui résident dans ces centres⁷.

Dans le cadre de l'exercice de la compétence qui lui est accordée, par exception à la compétence communautaire de principe, par la première partie de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 en ce qui concerne « l'exécution des peines prononcées à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction qui ont fait l'objet d'une mesure de dessaisissement », le législateur fédéral, en adoptant l'article 606, a admis que toutes les personnes ayant fait l'objet d'une mesure de dessaisissement (ci-après : « les personnes dessaisies ») ne devaient pas exécuter leur condamnation dans l'aile punitive d'un centre communautaire pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, même si, en règle, tel doit être normalement le cas, ainsi que l'énonce l'article 606, alinéa 2, de la loi du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à

⁶ Amendement n° 3 à l'article 9 de la proposition de loi spéciale 'relative à la Sixième Réforme de l'État', *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/4, pp. 2 à 4.

⁷ Tel est d'ailleurs l'objet, d'une manière générale, de l'avant-projet de décret à l'examen, ainsi que l'indique son exposé des motifs.

l'article 78 de la Constitution' : par ce même article 606, mais en son alinéa 3, première phrase, outre l'hypothèse où ces personnes sont âgées de vingt-trois ans ou plus⁸, la loi fédérale a envisagé celle où le nombre de places dans les centres communautaires est insuffisant, considérant qu'en ce cas, les personnes âgées de dix-huit ans ou plus et ayant fait l'objet d'une mesure de dessaisissement doivent être placées dans un établissement pénitentiaire pour adultes.

Ceci ne signifie pas qu'il appartient à la seule autorité fédérale de régler la situation des personnes dessaisies âgées de dix-huit-ans ou plus et exécutant leur peine dans un centre communautaire lorsque la capacité d'accueil de ces derniers est atteinte.

Pour régler cette situation de manque de place dans les centres communautaires, on se trouve en effet à l'intersection de l'exercice de la compétence fédérale en matière d'exécution des peines prononcées à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction qui ont fait l'objet d'une mesure de dessaisissement et de l'exercice de la compétence communautaire en matière de gestion des centres accueillant ces personnes.

Ces deux compétences peuvent être exercées de manière conciliable : lorsque cette situation se présente, c'est au législateur communautaire qu'il revient d'organiser le mécanisme par lequel les autorités relevant de la compétence des communautés signalent à l'autorité fédérale compétente quelle est la personne dessaisie qui doit quitter le centre communautaire et c'est au législateur fédéral qu'il appartient d'organiser le placement de la personne concernée dans l'établissement relevant de la compétence fédérale, à savoir, actuellement, celui des établissements pénitentiaires pour adultes que l'autorité fédérale compétente aura désigné.

C'est sur la base de cette approche que l'article 3 de l'avant-projet à l'examen et l'article 606, alinéa 3, première phrase, du Code d'instruction criminelle devraient être lus :

- l'article 3 de l'avant-projet doit être lu comme conférant au fonctionnaire dirigeant⁹ ou à son délégué, autorités communautaires, la compétence de décider, lorsque la capacité maximale d'un centre est atteinte, sur l'avis du directeur de ce centre et son équipe psycho-socio-éducative, quelle est la personne dessaisie âgée de dix-huit ans ou plus¹⁰ qui doit quitter le centre pour être soumise au régime prévu par la loi fédérale en la matière, sans que cette décision puisse porter sur la désignation, le cas échéant, de tel ou tel établissement pénitentiaire relevant de l'autorité fédérale ;

⁸ Cette hypothèse où ces personnes sont âgées de vingt-trois ans ou plus, fait l'objet de la seconde phrase de l'article 606, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle.

Un autre cas de figure, à savoir celui où « le jeune de dix-huit ans accomplis cause des troubles graves au sein du centre [communautaire pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction] ou met en danger l'intégration des autres jeunes ou du personnel », est envisagé par l'alinéa 4 du même article 606 du Code d'instruction criminelle. Cette disposition, sans pertinence au regard de l'article 3 de l'avant-projet à l'examen, n'est pas concernée par la présente observation.

⁹ Cette notion de « fonctionnaire dirigeant » est définie par l'article 1^{er}, 6°, de l'avant-projet, à lire en combinaison avec le 5° de cette disposition.

¹⁰ Il est rappelé qu'il faut écrire « dix-huit ans ou plus » aux deux alinéas de l'article 3, plutôt que « plus de dix-huit ans », ce qui assurera en outre la correcte articulation avec le texte de l'article 606, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle.

- l'article 606, alinéa 3, première phrase, du Code d'instruction criminelle doit être lu comme conférant aux autorités fédérales y habilitées la compétence de décider dans quel établissement pénitentiaire pour adultes, relevant de l'autorité fédérale, cette personne sera placée.

Afin de mieux s'inscrire dans cette démarche d'articulation, la rédaction du texte de l'article 3, alinéa 1^{er}, gagnerait à être revue de manière à éviter que l'usage des mots « vers une prison ou un établissement pénitentiaire pour adultes » laisse à penser que le fonctionnaire dirigeant ou son délégué pourrait déterminer quelle est la prison ou quel est l'établissement pénitentiaire pour adulte qui devrait accueillir l'intéressé.

Cette articulation pourrait être organisée par un accord de coopération, dont la conclusion est envisagée par l'exposé des motifs.

Article 7

L'article 7 énonce de manière très générale que

« [l]e jeune n'est soumis à aucune limitation de ses droits politiques, civils, sociaux, économiques ou culturels autre que les limitations qui découlent de sa condamnation pénale ou de la mesure privative de liberté, qui sont indissociables de la privation de liberté et qui sont déterminées par ou en vertu de la loi ».

Cette disposition, qui s'inspire de l'article 6, § 1^{er}, de la loi 'de principe' du 12 janvier 2005 'concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus', ne saurait être lue comme consacrant l'exercice par la Communauté française d'une compétence générale de réglementer l'ensemble des droits politiques, civils, sociaux, économiques ou culturels dont un jeune est le titulaire.

Elle signifie essentiellement que, dans l'exercice de leurs fonctions de prise en charge des dessaisis au sein d'un centre communautaire, les autorités et les personnes intervenant dans ce cadre ne peuvent restreindre les droits politiques, civils, sociaux, économiques ou culturels des jeunes faisant l'objet d'une mesure ou d'une peine privative de liberté au-delà des limitations à ces droits qui, indissociables de leur privation de liberté, auraient été adoptées, le cas échéant, par les législations pertinentes, émanant tant du législateur fédéral que de ceux des entités fédérées, ou par les arrêtés pris en vertu de ces législations. C'est d'ailleurs en ce sens que cette disposition est présentée dans son commentaire.

Aussi, même si le mot « loi » peut être lu dans son sens général comme visant tout acte des autorités disposant d'un pouvoir législatif au sein de la Belgique fédérale, mieux vaudrait compléter l'article 7 par les mots « , du décret ou de l'ordonnance ».

Article 13

1. La loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', en ce qu'elle consacre un droit en faveur des administrés, relève de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale. Les communautés et les régions restent libres de compléter ou de préciser la protection offerte par la loi fédérale en cause. Elles ne peuvent cependant pas déroger au champ d'application matériel de la loi sans empiéter sur la compétence du législateur fédéral ¹¹.

Conformément à l'article 4 de la loi du 29 juillet 1991,

« [l']obligation de motiver imposée par la présente loi ne s'impose pas lorsque l'indication des motifs de l'acte peut :

1° compromettre la sécurité extérieure de l'État ;

2° porter atteinte à l'ordre public ;

3° violer le droit au respect de la vie privée ;

4° constituer une violation des dispositions de matière de secret professionnel ».

En prévoyant une nouvelle possibilité d'exemption, « la sécurité intérieure », à l'obligation de motivation formelle, l'article 13 de l'avant-projet porte atteinte au droit du destinataire de l'acte, mais également de tout tiers intéressé, de prendre immédiatement connaissance des motifs qui justifient la décision par leur indication dans l'acte lui-même.

L'auteur de l'avant-projet fait valoir dans le commentaire de cette disposition que l'empiétement sur la compétence fédérale pourrait être justifié par le recours, conformément à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, aux pouvoirs implicites.

Conformément à une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle sur cette question, pour que cette dernière disposition puisse s'appliquer, il est requis que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la communauté, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale ¹².

En l'espèce, une possibilité de dérogation à l'obligation de motivation formelle similaire est prévue par l'article 8 de la loi du 12 janvier 2005. L'article 13 de l'avant-projet tend donc à maintenir le régime de la motivation formelle qui était applicable sous l'empire de la loi du 12 janvier 2005.

¹¹ C.C., n° 55/2001, 8 mai 2001, B.5 ; n° 128/2001, 18 octobre 2001, B.17 et B.18 ; n° 91/2013, 13 juin 2013, B.5 ; n° 74/2014, 8 mai 2014, B.9.4 ; n° 152/2015, 29 octobre 2015, B.14.4 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et É. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, n° 457.3, p. 982.

¹² Parmi de nombreux arrêts : C.C., 13 juin 2013, n° 91/2013, B.7.

Le commentaire de l'article 13 fournit la justification suivante du recours aux pouvoirs implicites :

« Les exceptions prévues par la loi du 29 juillet 1991 n'apparaissent pas comme suffisantes car elles n'intègrent pas la notion de sécurité de l'établissement qui implique parfois la confidentialité des informations ou des sources d'informations. Une exception supplémentaire doit dès lors être prévue, comme à l'article 8, § 1, de la loi du 12 janvier 2005. Le Gouvernement estime que la Communauté française est compétente pour ajouter une exception à celles que prévoit la loi du 29 juillet 1991, en vertu des pouvoirs implicites. Il s'agit en effet d'une restriction nécessaire à l'exercice de sa nouvelle compétence : assurer la gestion des centres pour les jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement implique, comme en matière pénitentiaire, d'y prendre les mesures nécessaires à la sécurité notamment intérieure. Cette matière se prête à un règlement différencié et la restriction n'implique qu'un empiètement marginal sur la compétence fédérale, puisqu'il s'agit seulement d'appliquer cette exception supplémentaire au sein de lieux circonscrits qui nécessitent une réglementation spécifique pour des raisons de sécurité ».

Il convient également de relever que, conformément à l'article 13, alinéa 2, de l'avant-projet, les exceptions à l'obligation de motivation formelle ne sont pas applicables aux décisions disciplinaires.

Le recours aux pouvoirs implicites paraît dès lors justifié.

Articles 35 à 38

1. Les articles 35 à 38 sont rédigés comme suit :

« Art. 35. § 1^{er}. La mise au travail du jeune dans le centre a lieu dans des conditions qui se rapprochent autant que possible de celles qui caractérisent des activités identiques dans la société.

Le travail attribué ne peut porter atteinte à la dignité du jeune ni présenter le caractère d'une sanction disciplinaire.

§ 2. La durée et les horaires de travail sont fixés par le règlement d'ordre intérieur.

La durée du travail ne peut en aucun cas excéder celle qui est fixée par ou en vertu de la loi pour des activités correspondantes dans la société.

§ 3. Le travail mis à disposition dans le centre ne fait pas l'objet d'un contrat de travail au sens de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Art. 36. Moyennant autorisation du directeur, le jeune a le droit d'effectuer un autre travail que celui qui est offert par le centre ou par l'intermédiaire de celui-ci.

Le directeur peut refuser l'autorisation en tenant compte des nécessités propres au centre, lorsque le contrôle nécessaire pour garantir l'ordre ou la sécurité représente pour le centre un surcroît de travail déraisonnable.

Art. 37. § 1^{er}. Le travail presté dans le centre donne droit à une allocation de travail dont le montant est arrêté par le gouvernement.

§ 2. Le jeune pour lequel le temps consacré à des activités de formation est assimilé à du temps de travail reçoit une allocation de formation.

Le gouvernement détermine les conditions auxquelles le temps consacré à des activités de formation peut être assimilé à du temps de travail et le montant de l'allocation de formation.

§ 3. Le gouvernement fixe les règles relatives à l'octroi d'une indemnité aux victimes d'un accident du travail dans le centre.

Art. 38. Pour la période lors de laquelle il ne reçoit ni d'allocation de travail ni d'allocation de formation pour des raisons indépendantes de sa volonté, le jeune reçoit une allocation provisoire dont le montant hebdomadaire est déterminé par le gouvernement ».

La question principale à l'égard de ces dispositions se pose de savoir si, dans une législation adoptée dans la matière spécifique de la gestion des centres communautaires destinés aux jeunes ayant fait l'objet d'une mesure de dessaisissement, pareil dispositif, ainsi circonscrit, porte atteinte aux compétences fédérales en matière de droit du travail ou de sécurité sociale, matières que l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 a maintenues à l'autorité fédérale.

2. La question ne se pose pas en ce qui concerne l'article 36 de l'avant-projet, qui se borne à subordonner à l'autorisation du directeur l'accomplissement d'« un autre travail que celui qui est offert par le centre ou par l'intermédiaire de celui-ci », c'est-à-dire l'accomplissement d'un travail effectué en dehors du centre.

En exigeant cette autorisation, dont le refus, aux termes de l'alinéa 2, ne peut être fondé que sur les « nécessités propres au centre, lorsque le contrôle nécessaire pour garantir l'ordre ou la sécurité représente pour le centre un surcroît de travail déraisonnable », la disposition reste dans le cadre de la compétence en matière de gestion des centres en question attribuée aux communautés par l'article 5, § 1^{er}, 6°, d), de la loi spéciale du 8 août 1980.

Pour le surplus, les conditions dans lesquelles le travail est accompli en dehors des centres, obéit aux règles de droit commun prescrites par l'autorité fédérale en matière de droit du travail et de sécurité sociale.

3. S'agissant des articles 35, 37 et 38, afin d'examiner si, par leur objet même, ils doivent être considérés comme réglant le droit du travail, voire la sécurité sociale, ou s'ils doivent se rattacher à la gestion des centres destinés à accueillir les jeunes dessaisis, au sens large qu'il y a lieu de donner à cette attribution de compétence¹³, il y a lieu de rappeler la conception qui, en droit, préside nécessairement à la manière dont, dans son rapport au travail, une personne privée de sa liberté doit être traitée.

¹³ Voir, plus haut, l'observation générale n° 3 formulée sur l'article 3.

L'interprétation des règles de compétence doit notamment tenir compte de ce qu'en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle,

« [i]l faut considérer que le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux Communautés et aux Régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées et ce, sans préjudice de leur recours, au besoin, à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 »¹⁴.

4.1. À cet égard, il y a lieu de tenir compte de la manière dont la section de législation du Conseil d'État a analysé le lien unissant le statut interne des détenus et la législation sur leur travail en détention. Même si l'avis qu'elle a donné sur l'avant-projet devenu la loi du 1^{er} juillet 2013 'modifiant la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus', plus spécialement sur l'article 2 de l'avant-projet devenu l'article 2 de cette loi, ne se prononce pas sur la question de compétence, il donne des indications, précisément, sur ce lien entre la matière spécifique du droit pénitentiaire et celle du travail des détenus qui sont utiles à l'analyse de la question de compétence.

L'article 2 de cet avant-projet de loi, demeuré tel quel dans l'article 2 de la loi du 1^{er} juillet 2013, insère dans la loi du 12 janvier 2005 un paragraphe 4 rédigé comme suit :

« § 4. Le travail mis à disposition en prison ne fait pas l'objet d'un contrat de travail au sens de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail »¹⁵.

L'avis contient les considérations suivantes :

« L'article 84, § 4, en projet, précise que le travail disponible en prison ne fait pas l'objet d'un contrat de travail au sens de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

Dès lors que l'article 81 de la loi de principes [du 12 janvier 2005] accorde au détenu un droit à participer au travail disponible en prison, et qu'il est par conséquent permis de douter de l'existence d'un élément intentionnel chez l'employeur¹⁶, la disposition en projet n'est pas critiquable. Il apparaît en outre que la Cour européenne des droits de l'homme [...] laisse une très grande liberté d'appréciation aux États pour déterminer si et, le cas échéant, dans quelle mesure, les détenus doivent être soumis à des règles de droit social¹⁷. Aucune obligation de prévoir un contrat de travail pour les détenus effectuant du travail pénitentiaire ne peut être déduite de la Convention européenne des droits de l'homme [...].

¹⁴ Parmi de nombreux arrêts : C.C., n° 66/1988, 30 juin 1988, 2.B. Cet arrêt concerne l'attribution de compétence aux communautés en matière de protection de la jeunesse (recours en annulation du décret de la Communauté flamande du 27 juin 1985 'inzake bijzondere jeugdbijstand').

¹⁵ Cette disposition est à rapprocher de l'article 35, § 3, de l'avant-projet, ainsi rédigée :
« § 3. Le travail mis à disposition dans le centre ne fait pas l'objet d'un contrat de travail au sens de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ».

¹⁶ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : K. NEVENS, « Penitentiaire arbeid : dringt het arbeidsrecht de gevangenis binnen? », TSR 2007, (231), 281-283.

¹⁷ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Cour eur. D.H., (Grande chambre) 7 juillet 2011, *Stummer c. Autriche*, n° 37452/02, §§ 81-111.

Rien ne s'oppose par conséquent à éliminer l'imprécision actuelle au sujet de la qualification juridique du travail pénitentiaire¹⁸, comme le fait l'article 84, § 4, en projet.

Cette disposition n'apporte cependant pas encore de réponse à la question de savoir quelle est alors la nature juridique du rapport de droit entre l'autorité pénitentiaire et le détenu lorsque celui-ci effectue un travail en prison, ni à celle de savoir quelle législation sur le travail autre que la loi du 3 juillet 1978 s'applique au travail pénitentiaire¹⁹.

Il faudrait clarifier ces questions, en tenant compte des 'Règles pénitentiaires européennes' du 11 janvier 2006 (Recommandation REC (2006) 2 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe), dont les règles 26 et 105 sont rédigées comme suit :

'[...]’ »²⁰.

Il peut être ajouté à ce qui précède que l'alinéa 4 du préambule des « règles pénitentiaires européennes

« [s]oulign[e] que l'exécution des peines privatives de liberté et la prise en charge des détenus nécessitent la prise en compte des impératifs de sécurité, de sûreté et de discipline et doivent, en même temps, garantir des conditions de détention qui ne portent pas atteinte à la dignité humaine et offrir des occupations constructives et une prise en charge permettant la préparation à leur réinsertion dans la société ».

4.2. Saisie d'un recours en annulation à l'encontre de cette même disposition, la Cour constitutionnelle a considéré ce qui suit dans son arrêt n° 63/2015 du 21 mai 2015 :

« B.5. L'examen des particularités du travail pénitentiaire par rapport au travail salarié conduit à constater que le premier se distingue substantiellement du second, en particulier sous l'angle de certaines modalités de formation de la relation de travail, des objectifs assignés au travail en milieu pénitentiaire, ainsi que des circonstances et contraintes spécifiques de ce travail.

B.6.1. En ce qui concerne tout d'abord la formation de la relation de travail, il y a lieu de relever que, en vertu de l'article 81 de la loi de principes [du 12 janvier 2005], le détenu a le droit de participer au travail disponible dans la prison ; l'article 82 de la même loi prévoit que l'administration pénitentiaire veille à l'offre ou à la possibilité d'un travail, avec pour finalités celles que précise cette même disposition ; enfin, l'article 84, § 1^{er}, précise que le directeur veille à l'attribution du travail disponible dans la prison aux détenus qui en ont fait la demande.

¹⁸ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Voir à ce sujet M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, Limal, 2012, 138-139 ; K. NEVENS, *l.c.*, 275-283 ; V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHEN, « La justice sociale ne saurait s'arrêter à la porte des prisons. Le (non) droit des détenus à la sécurité sociale en Belgique », in V. Van der Plancke et G. Van Limberghen (éd.), *Beperking van het recht op sociale zekerheid van gedetineerden: een dubbele straf?*, Bruges, 2010, (57), pp. 88 et 89.

¹⁹ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Il ressort toutefois des articles 83, § 2, et 86, § 3, de la loi de principes que des règles spécifiques s'appliquent ou doivent être fixées pour la durée du travail, les horaires de travail, le salaire et les accidents du travail.

²⁰ Avis n° 52.884/3 donné le 14 mars 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 1^{er} juillet 2013 'modifiant la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire, ainsi que le statut juridique des détenus' (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2744/001, pp. 13 à 21, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52884.pdf>).

Ces dispositions ont pour effet de conférer au détenu désireux de travailler un droit au travail, dans les limites du 'travail disponible' au sein de l'établissement pénitentiaire.

B.6.2. En ce qui concerne ensuite les objectifs assignés par le législateur au travail en milieu pénitentiaire, l'article 82, précité, de la loi de principes précise que ce travail doit permettre aux détenus 'de donner un sens à la détention, de préserver, renforcer ou d'acquérir l'aptitude à exercer après leur libération une activité assurant leur subsistance, d'adoucir leur détention, d'assumer des responsabilités, le cas échéant, vis-à-vis de leurs proches parents et des victimes, et, s'il y a lieu, de payer intégralement ou partiellement des dettes dans la perspective d'une réparation ou de leur réinsertion'.

La plupart de ces objectifs sont propres au travail en milieu pénitentiaire. Tel est le cas de l'objectif de réinsertion professionnelle du détenu après sa libération. Tel est également le cas, s'il y a lieu, de l'objectif de réparation du tort causé aux victimes, assigné au travail effectué par le détenu, en ce que cet objectif est visé dans le plan de détention individuel prévu par l'article 38 de la loi de principes : ce plan de détention contient en effet 'une esquisse [...] des activités axées sur la réparation du tort causé aux victimes' ainsi que des 'propositions d'activités auxquelles le détenu participera, telles que : 1° le travail disponible ou à mettre à sa disposition dans le cadre de l'exécution de la peine'.

B.6.3. En ce qui concerne les circonstances dans lesquelles le travail en milieu pénitentiaire se déroule, celles-ci sont largement tributaires d'éléments propres à cet environnement. Au premier rang de ceux-ci figurent les contraintes d'ordre et de sécurité au sein de la prison, lesquelles sont de nature à interférer dans l'offre et les conditions de travail. Il en va de même du rythme des prestations de travail, conditionné par la situation personnelle du détenu : par exemple l'extraction pour comparution devant une juridiction, transfert de prison ou suspension du travail pendant l'exécution d'une sanction disciplinaire. De même, les caractéristiques de chaque établissement pénitentiaire, tels les locaux disponibles ou le personnel susceptible d'encadrer le travail des détenus, peuvent être de nature à interférer dans l'offre, la nature ou les conditions de ce travail.

B.6.4. Enfin, il y a lieu de prendre également en compte certaines contraintes, qualifiées d'opérationnelles lors des travaux préparatoires, telles que la charge de travail administratif et les minima de rémunération, qu'impliqueraient l'assimilation du travail pénitentiaire à celui visé par la loi du 3 juillet 1978 (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, DOC53-2744/001, p. 5). Il suffit de constater que ces contraintes seraient de nature à rendre plus difficile la mise au travail des détenus.

B.7. Il résulte de ce qui précède que les détenus exerçant un travail pénitentiaire se trouvent dans une situation trop éloignée de celle dans laquelle se trouvent les travailleurs salariés pour que les premiers puissent être utilement comparés aux seconds en ce qui concerne le régime juridique encadrant le travail des uns et des autres (CEDH, grande chambre, 7 juillet 2011, *Stummer c. Autriche*, §§ 93 à 95).

B.8. Le premier moyen n'est pas fondé ».

4.3. Les considérations qui précèdent, issues de la jurisprudence du Conseil d'État et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui confirment le lien étroit entre la situation de personnes concernées par des mesures coercitives à leur égard et l'applicabilité du droit du travail, sont plus pertinentes encore en matière de la prise en charge des jeunes.

Il est rappelé en effet qu'en cette matière, même à l'égard des jeunes ayant commis un fait qualifié infraction, l'un des objectifs fondamentaux des mesures de réponse sociale à ce type de comportement doit être fondé sur l'objectif premier de réinsertion sociale, dont le travail est un élément essentiel.

Ainsi, par exemple, l'article 40, § 1, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant

« reconnaît à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui [notamment] tienne compte [...] de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci ».

C'est d'ailleurs en ce sens que le titre préliminaire de la loi du 8 avril 1965 'relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait' énonce que

« [l]es principes suivants sont reconnus et applicables à l'administration de la justice des mineurs :

[...]

L'administration de la justice des mineurs poursuit les objectifs d'éducation, de responsabilisation et de réinsertion sociale ainsi que de protection de la société ».

Dans le même sens, l'article 1^{er}, 11°, du décret du 18 janvier 2018 de la Communauté française 'portant le code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse' dispose que

« [l]es droits et les obligations suivants s'appliquent de manière générale :

[...]

11° Les prises en charge des services, agréés ou non, et des institutions publiques répondent aux besoins reconnus en matière de délinquance juvénile, visent à la réinsertion sociale du jeune et s'inscrivent dans une démarche éducative et restauratrice ».

5. Dès lors que les dispositions à l'examen (les articles 35, 37 et 38 de l'avant-projet) qui se rapportent au travail des jeunes dessaisis et accueillis en centre communautaire présentent un lien très étroit avec leur statut interne, qu'en d'autres termes elles règlent plusieurs aspects d'un droit de ces personnes liés à leur situation particulière de privation de liberté, il convient d'admettre que ces aspects constituent des éléments intrinsèques du régime de privation de liberté de ces jeunes, pour lesquels les communautés sont dès lors compétentes au titre de leurs attributions en matière de « gestion des centres destinés à accueillir [l]es jeunes dessaisis jusqu'à l'âge de vingt-trois ans » au sens large qu'il y a lieu de lui donner sur la base de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, d), *in fine*, de la loi spéciale du 8 août 1980.

6. Vu toujours la spécificité et le contexte de la situation réglée, ces considérations valent également, *mutatis mutandis*, à l'égard de l'article 37, § 3, de l'avant-projet, qui ne peut être considéré comme relevant de la sécurité sociale, de compétence fédérale sur la base de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980, et à

l'égard de l'article 37, § 2, qui ne peut être considéré comme relevant de la reconversion et du recyclage professionnels (la « formation professionnelle »), de compétence communautaire sur la base de l'article 4, 16°, de la même loi spéciale, mais dont l'exercice a été transféré à la Commission communautaire française et à la Région wallonne sur la base de l'article 3, 3°, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice a été transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' et des décrets correspondants des 4 et 11 avril 2014 de la Commission communautaire française et de la Région wallonne.

7. Les articles 35 à 38 de l'avant-projet ne suscitent donc aucune objection de compétence.

OBSERVATION GÉNÉRALE

1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet mettent en place des registres contenant les informations pertinentes relatives à diverses décisions adoptées par le centre à l'égard du jeune (articles 17, § 2, 96, 99, 119 de l'avant-projet).

Il est presque systématiquement prévu que le registre peut être consulté à tout moment par

- « 1° le ministre ;
- 2° l'administration compétente ;
- 3° le délégué général aux droits de l'enfant ;
- 4° les membres de l'organe de surveillance ;
- 5° l'avocat du jeune ».

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier le fait que le jeune lui-même ou son représentant légal n'ait pas également accès à ces registres à tout moment, dans le respect du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

En toute hypothèse, la section de législation rappelle que la tenue des différents registres organisés par l'avant-projet constitue des traitements de données à caractère personnel. Par conséquent, celle-ci ne peut être effectuée que moyennant le respect du RGPD. Conformément à l'article 15 de ce règlement, la personne concernée par un traitement de données à caractère personnel

« a le droit d'obtenir du responsable du traitement la confirmation que des données à caractère personnel la concernant sont ou ne sont pas traitées et, lorsqu'elles le sont, l'accès auxdites données à caractère personnel ainsi que les informations suivantes [...] ».

L'article 12, paragraphe 3, du RGPD précise que

« [l]e responsable du traitement fournit à la personne concernée des informations sur les mesures prises à la suite d'une demande formulée en application des articles 15 à 22, dans les meilleurs délais et en tout état de cause dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Au besoin, ce délai peut être prolongé de deux mois, compte tenu de la complexité et du nombre de demandes. [...] ».

Le RGPD n'autorise de dérogation aux droits des personnes concernées par un traitement de données à caractère personnel que dans les limites prévues par son article 23.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de démontrer le respect de ces dispositions. Le dispositif sera réexaminé au regard de ces observations.

2. Du reste, le dispositif sera également complété afin de garantir le respect de l'article 5, paragraphe 1, e), du RGPD, qui impose que les données à caractère personnel soient

« conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ».

3. Le registre des décisions dont la motivation n'est pas communiquée, qui est mis en place par l'article 13 de l'avant-projet, constitue également un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD. Cette disposition tend expressément à interdire à la personne concernée (le jeune) l'accès aux données de la motivation reprises au sein du registre.

Il s'agit donc d'une dérogation à l'article 15 du RGPD.

Conformément à l'article 23, paragraphe 2, de ce même règlement :

« En particulier, toute mesure législative visée au paragraphe 1 contient des dispositions spécifiques relatives, au moins, le cas échéant :

- a) aux finalités du traitement ou des catégories de traitement ;
- b) aux catégories de données à caractère personnel ;
- c) à l'étendue des limitations introduites ;
- d) aux garanties destinées à prévenir les abus ou l'accès ou le transfert illicite ;
- e) à la détermination du responsable du traitement ou des catégories de responsables du traitement ;
- f) aux durées de conservation et aux garanties applicables, en tenant compte de la nature, de la portée et des finalités du traitement ou des catégories de traitement ;
- g) aux risques pour les droits et libertés des personnes concernées ; et
- h) au droit des personnes concernées d'être informées de la limitation, à moins que cela risque de nuire à la finalité de la limitation ».

L'avant-projet sera complété afin de se conformer à l'article 23, paragraphe 2, d) (en ce qui concerne la prévention d'accès ou de transferts illicites), e), f) et g), du RGPD.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

Compte tenu de la définition qui est donnée à la notion de « centre » par l'article 1^{er}, 1^o, il est inutile de préciser ensuite, au sein de l'article 1^{er}, 5^o et 7^o, que les centres sont ceux « dans lesquels sont exécutées les mesures ou les peines privatives de liberté prononcées à l'égard de jeunes ayant fait l'objet d'une décision de dessaisissement ».

Ces termes seront donc supprimés des définitions reprises par l'article 1^{er}, 5^o et 7^o.

Une observation similaire vaut pour l'article 2.

Article 9

Comme cela ressort du commentaire de l'article 9, cette disposition tend à reconnaître aux jeunes le « même droit » que celui qui est actuellement prévu par l'article 9, §§ 1^{er} et 2, de la loi 'de principes' du 12 janvier 2005 'concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus'.

La section de législation se demande s'il n'y aurait pas lieu d'également viser, au sein de l'article 9, alinéa 2, de l'avant-projet, la « réhabilitation » du jeune, qui est actuellement évoquée par l'article 9, § 2, de la loi de principe du 12 janvier 2005 à côté des objectifs de « réparation » et de « réinsertion ». À défaut, cela pourrait en effet laisser croire que la portée de ces dispositions ne serait pas entièrement identique, ce qui ne correspondrait pas au commentaire de l'article.

Article 13

L'article 13, alinéa 5, prévoit que le registre qui contient les motivations non communiquées des décisions prises dans le cadre du décret ne peut être consulté que par « le fonctionnaire dirigeant et les membres des organes de surveillance et de recours visés aux titres VII et VIII ».

Ce faisant, les juridictions administratives ou de l'ordre judiciaire ne sont pas visées alors que celles-ci pourraient être amenées à statuer dans des litiges portant sur ou en lien avec de telles décisions.

Le dispositif sera dès lors complété afin d'également autoriser les magistrats du Conseil d'État ou de l'ordre judiciaire à consulter ledit registre lorsque les litiges qui leur sont soumis le requièrent.

Article 14

Afin de garantir l'intérêt de l'enfant au sens de l'article 22*bis* de la Constitution et, plus généralement, le principe de proportionnalité, il convient également de prévoir la transmission des décisions relatives aux jeunes à l'avocat de ce dernier ; cela paraît tout particulièrement indiqué, par exemple, en ce qui concerne la décision d'ouvrir une procédure disciplinaire dont il est question à l'article 114 de l'avant-projet.

L'article 14, alinéa 3, sera complété en conséquence.

Article 16

Conformément aux articles 20, 68, 78 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', le pouvoir exécutif appartient au Gouvernement. Il n'appartient dès lors pas au législateur décretaal d'attribuer directement certaines missions d'exécution à l'administration compétente ou au ministre. Il appartient, en effet, au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services.

Le dispositif de l'article 16 sera revu en conséquence.

Une observation similaire vaut pour l'article 19, alinéa 3, de l'avant-projet.

Article 23

Dès lors que le dossier du jeune, dont la tenue est imposée par l'article 23, implique un traitement de données à caractère personnel, les éléments contenus au sein de ce dossier doivent être énumérés de manière exhaustive par le décret, conformément au principe de légalité qui s'impose en la matière conformément à l'article 22 de la Constitution.

Par conséquent, les termes « au moins » seront supprimés de l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Article 26

Le commentaire de l'article 26 de l'avant-projet précise ce qui suit :

« S'il est évident que la cantine ne doit pas viser un but lucratif pour le centre, le centre peut mettre en place une tarification qui permettrait que les bénéfices réalisés par les ventes soient utilisés au profit des jeunes. Actuellement, ces bénéfices permettent par exemple l'organisation d'une 'cantine sociale' qui offre aux jeunes qui n'ont pas les moyens financiers de pouvoir obtenir gratuitement certains biens de consommation de base tels que les produits de toilette ».

Il serait dès lors opportun et proportionné à l'objectif poursuivi d'insérer à l'alinéa 2 de l'article 26 les mots « sans but lucratif » entre le mot « organisé » et les mots « par le centre ».

Article 57

Il ressort du commentaire de l'article 57 que cette disposition s'inspire notamment de l'article 57 de la loi de principes du 12 janvier 2005.

Cependant, la liste des personnes dont la correspondance adressée à un jeune n'est pas soumise au contrôle, fixée par ces deux dispositions, n'est pas identique.

On s'interroge sur la raison pour laquelle le syndic des huissiers de justice et les présidents de la chambre des notaires de l'arrondissement où le centre est situé ne sont pas mentionnés au sein de l'article 57, alinéa 1^{er}.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera que ces différences sont bien voulues et justifiées, en tenant compte du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Article 58

En ce qui concerne le nombre de visites auxquelles un jeune peut prétendre, l'article 58 ne fait pas de distinction entre les jeunes selon que ceux-ci sont soumis à une mesure ou à une peine privative de liberté.

L'article 58, §§ 1^{er} et 2, de la loi de principes du 12 janvier 2005 distingue cependant, pour sa part, les inculpés des autres détenus. Alors que les premiers ont droit à des visites chaque jour, les seconds n'ont droit qu'à des visites trois fois par semaine.

Une différence de traitement, dans des matières où les communautés et l'autorité fédérale disposent de compétences propres, est la conséquence possible de politiques distinctes permises par l'autonomie qui leur est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci. Une telle différence ne peut, en soi, être jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution²¹. L'auteur de l'avant-projet doit cependant être en mesure de justifier qu'il n'existe pas un critère de différenciation objective entre les jeunes selon que ceux-ci sont soumis à une mesure privative de liberté ou, au contraire, à une peine privative de liberté.

Article 69

Depuis le 25 mai 2018, la Commission de la protection de la vie privée est devenue l'Autorité de protection des données, conformément à la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'. De même, la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel' a été abrogée par l'article 280 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

Le dispositif sera revu en conséquence.

²¹ Voir par exemple C.C., 20 septembre 2018, n° 115/2018, B.17.1.

Article 89

En ce qu'il prévoit que le directeur informe l'avocat du jeune de la mesure d'isolement dans les meilleurs délais et « au plus tard dans les vingt-quatre heures qui suivent le début de la mesure », l'article 89 n'est pas proportionné à l'objectif poursuivi.

En effet, l'information de l'avocat du jeune vise à permettre à celui-ci d'intervenir, le cas échéant, afin de faire respecter les droits du jeune et d'introduire, au besoin, les recours qui s'imposent. Or, il résulte de l'article 90 de l'avant-projet qu'une mesure d'isolement ne peut durer plus de septante-deux heures. Par conséquent, le délai de vingt-quatre heures qui est laissé aux directeurs pour informer l'avocat du jeune de la mesure d'isolement priverait les démarches de l'avocat d'une partie de leur efficacité.

Le délai de vingt-quatre heures doit être réduit à ce qui est strictement nécessaire pour permettre au centre de prendre contact avec l'avocat du jeune.

Article 104

L'article 104 est rédigé comme suit :

« Lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions disciplinaires ou lorsque différentes infractions disciplinaires soumises simultanément aux directeurs constituent la manifestation successive et continue de la même intention, *une seule sanction disciplinaire est prononcée* » (italiques ajoutés).

Ce faisant, l'avant-projet n'exprime pas clairement l'intention du législateur qui semble être d'éviter que le jeune ne puisse, dans l'hypothèse visée, être puni disciplinairement plusieurs fois. Cette disposition paraît, du reste, contradictoire avec l'article 109 de l'avant-projet qui prévoit que

« [l]es sanctions disciplinaires peuvent être cumulées, sans que leur exécution, successive ou concomitante, ne dépasse toutefois une durée de 30 jours ».

L'auteur de l'avant-projet gagnerait à s'inspirer de la rédaction des articles 126 et 143, § 2, de la loi de principes 12 janvier 2005, qui prévoient ce qui suit :

« Art. 126. Un détenu ne peut être puni disciplinairement qu'une seule fois pour la même infraction disciplinaire.

Art. 143, § 2. En cas de concours d'infractions disciplinaires, les diverses infractions sont sanctionnées comme une seule infraction disciplinaire de la même catégorie que la plus grave des infractions concourantes ».

Article 105

L'avant-projet ne règle pas la question de la tentative d'infraction ou de la participation à la réalisation de l'infraction.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera que telle est bien son intention (voir notamment l'article 131 de la loi de principes du 12 janvier 2005).

Article 114

Compte tenu de l'article 114, alinéa 2, il convient, à l'alinéa 3 de cette même disposition, d'ajouter les mots « En l'absence de médiation ou, » au début de l'alinéa.

Article 115

Une procédure disciplinaire, compte tenu de son caractère punitif, est soumise au respect du principe général des droits de la défense. Ce principe impose à l'administration de permettre à l'administré de se défendre utilement lorsqu'il envisage de prendre une sanction disciplinaire à son encontre, ce qui implique notamment de lui permettre de disposer d'un délai suffisant pour organiser sa défense.

Le délai de septante-deux heures qui est prévu par l'article 115 de l'avant-projet est, sous cet angle, très bref ²² et ne paraît pas nécessairement proportionné. Il en va d'autant plus ainsi que le délai de septante-deux heures comprend – à défaut de précisions en sens contraire – les jours non ouvrables (pendant lesquels l'avocat du jeune est, par définition, plus difficilement joignable et disponible).

Le dispositif sera réexaminé au regard de cette observation.

Article 116

Dans un souci d'effectivité et de préservation des droits du jeune, il convient de prévoir une sanction à l'absence de mention des modalités de contestation de la décision qui inflige une sanction disciplinaire. Il en va d'autant plus ainsi que les délais de recours sont assez brefs (« sept jours », selon l'article 129, § 2, de l'avant-projet).

L'auteur de l'avant-projet pourrait ainsi prévoir qu'à défaut d'indication des voies de recours, le délai de recours est suspendu pendant une certaine période.

²² À titre de comparaison, l'article 144, § 5, alinéa 1^{er}, de la loi de principes du 12 janvier 2005, qui organise le délai dans lequel le détenu doit être entendu, prévoit un délai de sept jours. Un délai de septante-deux heures n'est prévu que dans l'hypothèse où une mesure provisoire a été prononcée.

Article 121

Dans un souci de sécurité juridique, il s'indiquerait que la disposition à l'examen, en tant qu'elle affecte les missions du délégué général aux droits de l'enfant et prévoit la création d'une commission au sein de ses services, trouve son prolongement en ce sens au sein du décret du 20 juin 2002 'instituant un délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant'²³.

Article 124

Selon le paragraphe 1^{er}, les membres de la commission de surveillance ont librement accès au centre pour autant que cela soit nécessaire à l'accomplissement de leurs missions.

La question se pose de savoir si cette faculté d'accès s'applique également pour les espaces de séjour du jeune et, le cas échéant, s'il existe à cet égard une justification suffisante eu égard aux droits fondamentaux, notamment en ce qui concerne le droit au respect de la vie privée auquel les jeunes peuvent également prétendre, ou si l'autorisation du jeune est requise.

L'article 23, § 1^{er}, de la loi de principes du 12 juillet 2005, qui règle les possibilités d'accès aux prisons des membres du Conseil central dans le cadre de leurs missions de contrôle, a été modifié à la suite d'une observation similaire de la section de législation²⁴ afin de préciser que l'accès à l'espace de séjour du détenu n'est autorisé que moyennant l'autorisation préalable de celui-ci. Par conséquent, une possibilité d'accès aux espaces de séjour du jeune sans que l'autorisation de celui-ci ne soit requise devrait également être justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

²³ Voir dans le même sens l'avis n° 60.961/2 du 31 mars 2017 donné sur un avant-projet devenu le décret du 18 janvier 2018 'portant le Code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2016-2017, n° 467/001, pp. 149 à 193, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60961.pdf>).

²⁴ Avis n° 59.226/1/2/3 du 19 mai 2016 donné sur un avant-projet devenu la loi du 25 décembre 2016 'modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice' (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1986/001, pp. 259 à 267, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59226.pdf>).

Il est vrai que, selon l'article 23, § 1^{er}, de la loi du 12 janvier 2005, « les membres du Conseil central de surveillance pénitentiaire ont librement accès à *tous les endroits* des prisons » (italiques ajoutées). Bien qu'une telle précision ne figure pas au sein de l'article 124 de l'avant-projet, la question de l'ampleur du droit d'accès conféré à la Commission de surveillance demeure.

Cette possibilité pourrait également être subordonnée au respect de certaines conditions qu'il appartiendrait également à l'avant-projet d'énoncer, toujours dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

Article 125

L'alinéa 5 impose qu'au minimum un tiers des membres de la commission de surveillance soit d'un sexe différent de celui des autres membres.

Tout comme en ce qui concerne la commission de surveillance mise en place par l'article 77 du décret du 18 janvier 2018 'portant le code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse'²⁵, cette mesure est justifiée par les spécificités des missions de la commission de surveillance. Il importe en effet que des personnes du même sexe que le jeune hébergé au sein d'un centre surveillé puissent entrer en contact avec ce dernier, compte tenu du caractère intime ou sensible de certains sujets pouvant être abordés.

Sous cet angle, la différence instaurée par l'alinéa 5 est justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Le commentaire de la disposition sera complété sur ce point.

Article 130

Afin de garantir l'intérêt de l'enfant au sens de l'article 22*bis* de la Constitution, il convient également de prévoir la transmission des informations et observations communiquées par le directeur du centre à l'avocat du jeune lorsque celui-ci est assisté d'un avocat.

En ce qui concerne les jeunes de dix-huit ans ou plus, un raisonnement similaire peut être tenu sur la base du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination et du principe de proportionnalité.

²⁵ Voir à ce sujet l'avis n° 60.961/2 du 31 mars 2017 donné sur un avant-projet devenu le décret du 18 janvier 2018 'portant le Code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2016-2017, n° 467/001, pp. 149 à 193, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60961.pdf>).

Une telle modalité a, du reste, été précisée au sein de l'article 81 du décret du 18 janvier 2018 en ce qui concerne la contestation des décisions prises à l'égard du jeune par le directeur de l'institution publique.

Le dispositif sera revu en conséquence.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT