



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 65.548/4
du 17 avril 2019

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
à la lutte contre les violences faites aux femmes'

Le 27 février 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à la lutte contre les violences faites aux femmes'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 17 avril 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc DETROUX et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été rédigé par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

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

*

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

La notification de la séance du Gouvernement du 13 février 2019 fait état de la décision du Gouvernement de charger le Ministre-Président de soumettre l'avant-projet à la concertation intra-francophone, conformément à l'article 12, § 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'. Cet article dispose que

« [l]e 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 ».

Il résulte du dossier communiqué à la section de législation que, le 4 mars 2019, l'organe de concertation a décidé de ne pas rendre d'avis ou de recommandation.

Aux termes de l'article 15 de l'accord de coopération-cadre :

« § 1^{er}. Lorsqu'il est saisi en vertu de l'article 14, l'organe de concertation dispose d'un délai de cinq jours pour manifester, auprès du comité ministériel, l'intention d'émettre une recommandation ou un avis relatif à l'avant-projet ou à la proposition de décret, au projet d'arrêté réglementaire ou au projet visé à l'article 12, § 3, qui lui est soumis.

Lorsque l'organe de concertation manifeste la volonté d'émettre une recommandation ou un avis, il transmet celui-ci au comité ministériel dans un délai de dix jours à dater de sa saisine. Lorsque que l'organe de concertation transmet son avis ou sa recommandation hors délais, le comité ministériel n'en tient pas compte.

§ 2. Le comité ministériel dispose d'un délai de cinq jours pour se concerter sur l'avant-projet ou la proposition de décret, le projet d'arrêté réglementaire ou le projet visé à l'article 12, § 3, qui lui est soumis, le cas échéant, sur la base de la recommandation ou de l'avis de l'organe de concertation.

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

Le délai visé à l'alinéa 1^{er} prend cours :

1° à dater de l'expiration du délai de cinq jours visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, lorsque l'organe de concertation ne manifeste pas le souhait d'émettre une recommandation ou un avis ;

2° à dater de la transmission de la recommandation ou de l'avis de l'organe de concertation ou, le cas échéant, de l'expiration du délai de dix jours visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, lorsque l'organe de concertation manifeste le souhait d'émettre un avis une recommandation.

Le comité ministériel peut décider au consensus d'allonger le délai prévu à l'alinéa 1^{er} ».

Il ne résulte pas du dossier que le comité ministériel ait été saisi. Il sera veillé au complet accomplissement de la procédure.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATION GÉNÉRALE

Conformément au principe de la séparation des pouvoirs et aux articles 69 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', il n'appartient pas au législateur mais au Gouvernement d'organiser son administration. Le législateur doit dès lors se contenter de charger le Gouvernement de l'exécution du décret, à charge pour celui-ci d'opérer les délégations qu'il juge opportunes et de charger les fonctionnaires et services des tâches qu'il convient.

Les articles 5, § 1^{er}, 2°, § 6, 9, § 4, alinéa 2, et 13 de l'avant-projet seront revus.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Cette disposition n'est pas rédigée correctement du point de vue de la syntaxe. Puisque l'intention est de recourir aux mêmes notions que celles utilisées par la Convention du Conseil de l'Europe 'sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique', faite à Istanbul le 11 mai 2011 (ci-après : la Convention d'Istanbul), mieux vaudrait rédiger les définitions à l'instar de celles figurant à l'article 3, a), c), d) et f) de cette Convention.

Article 2

La Communauté française n'étant plus compétente pour les matières communautaires réglées par la Région wallonne et la Commission communautaire française en application de l'article 138 de la Constitution, les mots « pour autant que l'exercice de celles-ci n'ait pas été transféré en application de l'article 138 de la Constitution » sont inutiles. Au demeurant, dès lors que l'avant-projet n'entend pas restreindre le champ d'application du décret en projet, il est superflu d'indiquer qu'il s'appliquera à toute personne et institution pour laquelle la Communauté française est compétente.

En conséquence, la disposition sera omise.

Article 4

Le paragraphe 1^{er}, 4^o n'est pas rédigé de manière intelligible, les mots « processus d'intervention » ne permettant pas de comprendre ce qui doit être articulé.

Par ailleurs, il ressort de la suite de l'avant-projet que le « Comité » jouera également un rôle dans le processus de reconnaissance des « collectifs d'associations relatifs à la lutte contre les violences faites aux femmes ». Cette mission devrait également figurer dans l'énumération des missions du Comité que constitue l'article 4, § 1^{er}.

En conséquence, le paragraphe 2, dont le contenu figure à l'article 9, § 4, alinéa 3, sera omis¹.

Article 5

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, il convient de mentionner le ministère de la Communauté française en lieu et place de la Fédération Wallonie-Bruxelles.

Par ailleurs, dans ce même alinéa 1^{er}, au 3^o, il y a lieu d'écrire « de l'Académie de recherche et d'enseignement supérieur (ARES) ».

Concernant l'alinéa 2, il conviendrait, dans le commentaire de l'article, de préciser le rôle qui incombe aux représentants mentionnés s'agissant « d'assurer la mise en œuvre des décisions prises dans le cadre du Comité au sein de leur institution », et ce d'autant plus que la section de législation n'aperçoit pas immédiatement le lien existant entre ces décisions et les compétences dévolues aux organismes visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o.

2. Au paragraphe 2, il est question de « chaque instance d'avis ». Ni le dispositif ni le commentaire de l'article n'expliquent toutefois quelles « instances » sont concernées. Cette lacune sera comblée.

¹ La subdivision de l'article 4 en paragraphes est dès lors inutile.

3. Le paragraphe 3, alinéa 3, impose aux candidats-experts l'obligation d'« assure[r] leur reconnaissance de la nature structurelle de la violence faite aux femmes fondées sur le genre ». Outre que ces termes sont ambigus², l'expression « assurent leur reconnaissance » pourrait être comprise en ce sens qu'elle oblige les candidats-experts à adhérer à l'opinion selon laquelle « la nature structurelle de la violence à l'égard des femmes est fondée sur le genre ».

À cet égard, il est rappelé que, dans son avis n° 57.003/AG donné le 24 mars 2015 sur une proposition de loi 'modifiant le Code de la nationalité belge en ce qui concerne la déclaration de loyauté, par laquelle le candidat à la nationalité belge déclare en particulier renier la charia, qu'elle qu'en soit la version ou la lecture', la section de législation, s'exprimant à propos de la liberté de pensée et de religion consacrée par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : la CEDH) et de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après : le PIDCP), a observé ce qui suit :

« [...] non seulement le droit d'exprimer ses opinions religieuses ou philosophiques est garanti, mais également celui de ne pas les dévoiler³. Dans un avis antérieur, le Conseil d'État a observé que 'la liberté de pensée et de conscience implique que nul ne puisse être obligé à déclarer ses convictions'⁴. Dans son arrêt n° 34/2015 du 12 mars 2015, la Cour constitutionnelle a également jugé que le droit de 'ne pas divulguer [ses] convictions religieuses ou philosophiques, qui relèvent avant tout du for intérieur de chacun [...]' implique qu'on ne peut pas être contraint de dévoiler ses 'convictions religieuses ou philosophiques'⁵. Les citoyens qui souhaitent garder pour eux leurs convictions religieuses ou philosophiques ne peuvent pas s'en trouver préjudiciés⁶ »⁷.

² Le préambule de la Convention d'Istanbul énonce que les États reconnaissent « que la nature structurelle de la violence à l'égard des femmes est fondée sur le genre » (comparer à cet égard avec l'article 9, § 3, 4°, de l'avant-projet).

³ *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité* : C'est ainsi que dans le cadre d'un recensement, il n'est pas permis de poser des questions portant sur les opinions philosophiques ou religieuses (voir l'article 24^{quinq}uies de la loi du 4 juillet 1962 'relative à la statistique publique', *M.B.*, 20 juillet 1962). Voir également Cour eur. D.H., 2 février 2010, *Sinan Isik c. Turquie* (au sujet d'une mention sur la carte d'identité); Cour eur. D.H., 3 juin 2010, *Dimitras e.a. c. Grèce* (au sujet de l'obligation de dévoiler ses opinions religieuses pour être dispensé de l'obligation de prêter un serment religieux en matière pénale).

⁴ *Note de bas de page n° 10 de l'avis cité* : Avis C.E. 19.829/2 du 23 avril 1990, sur un projet devenu le décret du 12 juillet 1990 'créant le Conseil de l'Éducation et de la Formation de la Communauté française', *Doc. Parl.*, Parl. Comm. fr., 1989-1990, 123/1.

⁵ *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité* : Considérant B.7.2 de l'arrêt.

⁶ *Note de bas de page n° 12 de l'avis cité* : Voir par exemple C.C., 15 juillet 1993, 65/93, B.5. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a déclaré que l'article 20 de la loi 'du pacte culturel', qui impose une répartition équilibrée des fonctions culturelles entre les différentes tendances idéologiques et philosophiques représentatives, est contraire à l'article 10 de la Constitution, notamment en raison du risque « de défavoriser ceux qui usent du droit qu'a tout citoyen de ne pas prendre publiquement parti ».

⁷ *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 757/2, p. 9, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57003.pdf>.

Mutatis mutandis, la même protection bénéficie, sur le fondement des articles 10 de la CEDH et 19 du PIDCP, à toute autre opinion que les opinions religieuses et philosophiques et notamment aux opinions politiques ⁸.

Dès lors que la disposition en projet vise à obliger les candidats-experts à adhérer à un propos constitutif d'une opinion au sens des articles 10 de la CEDH et 19 du PIDCP, elle soulève des difficultés au regard des articles 9 et 10 de la CEDH et 18 et 19 du PIDCP. En effet, dans l'avis n° 57.003/AG, la section de législation a précisé ce qui suit :

« Il ressort de l'article 9 de la CEDH et de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [...] que, pour autant que seule soit en cause la liberté de conviction religieuse ou philosophique en tant que telle, des limitations ne peuvent pas être justifiées ».

Il s'en déduit que si le législateur peut imposer à une personne de s'engager à respecter, dans ses actes, les normes que consacrent par exemple la Convention européenne des droits de l'Homme ou la Constitution belge ⁹ et à ne pas inciter à y porter atteinte, il ne pourrait par contre contraindre cette personne à adhérer en son for intérieur aux valeurs qui sous-tendent ces normes ni à fortiori à extérioriser cette adhésion par la signature d'une déclaration. À cet égard, il convient de rappeler que selon la Cour constitutionnelle, la liberté d'expression inclut le droit d'émettre « des critiques sur les présupposés philosophiques ou idéologiques » de la CEDH et de ses protocoles additionnels ¹⁰.

Il y a dès lors lieu de revoir le dispositif envisagé de manière à éviter tout problème d'incompatibilité au regard des droits consacrés par les articles 9 et 10 de la CEDH et 18 et 19 du PIDCP ¹¹.

4. Au paragraphe 4, alinéa 3, mieux vaudrait remplacer les mots « désignée aux conditions fixées au paragraphe 2 », ce paragraphe ne fixant pas de conditions, par les mots « ayant la même qualité que le membre démissionnaire ».

5. Au paragraphe 5, il est précisé que la qualité de membre est incompatible avec celle de membre d'un organisme, d'une association ou d'une personne qui ne respecte pas les principes de la démocratie.

La section de législation a, à de multiples reprises, rappelé les difficultés juridiques qui doivent être rencontrées pour que pareille règle puisse être admise.

⁸ *Ibidem*, p. 7.

⁹ Voir par exemple l'article 1^{er}ter, alinéa 1^{er}, 1^o, c), de la loi électorale communale.

¹⁰ C.C., 7 février 2001, n° 10/2001, B.4.7.2.

¹¹ Voir, dans un sens analogue, l'avis n° 59.224/VR/4 donné le 19 mai 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 18 décembre 2016 'insérant une condition générale de séjour dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1901/1, pp. 24 à 37, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59224.pdf>.

Il est à ce sujet renvoyé, parmi d'autres avis ¹², à l'avis n° 50.244/2 donné le 23 septembre 2011 ¹³ sur un avant-projet devenu le décret du 26 janvier 2012 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 10 novembre 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne créant une École d'administration publique commune à la Communauté française et à la Région wallonne', spécialement l'observation sous le titre IV (« La lutte contre le racisme et la xénophobie »).

Article 6

1. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, les mots « visés au [paragraphe] 1^{er}, » seront remplacés par les mots « visés à l'article 5, § 1^{er}, ».
2. Au paragraphe 2, alinéa 3, les mots « un travail préparatoire conséquent » ne sont pas suffisamment précis.

Article 7

Au 7°, il est question des « critères de mise en place et de fonctionnement des Comités d'accompagnement chargés du suivi des projets des Centres d'expertise ». Or, l'avant-projet de décret ne traite pas des projets des centres d'expertise. La disposition sera revue.

Article 8

1. Il y a lieu de citer la Convention d'Istanbul avec son intitulé complet.
2. Compte tenu de l'article 3, l'expression « Comité de coordination » sera chaque fois remplacée par le mot « Comité ».

¹² Voir également l'avis n° 62.625/VR donné le 13 février 2018 sur une proposition de décret 'modifiant le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, en vue de renforcer l'encadrement des rémunérations', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 567/1, pp. 2 à 14, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62625.pdf> ; l'avis n° 63.909/2/V donné le 20 août 2018 sur une proposition de décret 'modifiant le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, en vue de renforcer l'encadrement des rémunérations', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 669/001, pp. 2 à 15, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63909.pdf> et l'avis n° 64.865/4 donné le 28 janvier 2019 sur un avant-projet, devenu projet de décret de la Communauté française 'sur la nouvelle gouvernance culturelle', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 773/1, pp. 120 à 131, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64865.pdf>.

¹³ Avis n° 50.244/2 donné le 23 septembre 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 26 janvier 2012 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 10 novembre 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne créant une École d'administration publique commune à la Communauté française et à la Région wallonne', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2011-2012, n° 516/1, pp. 29 à 36, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50244.pdf>.

La même observation vaut pour les articles 9, § 4, et 12, § 2.

3. Il est inapproprié de prévoir que le « plan de lutte contre les violences faites aux femmes », à adopter par le Gouvernement, est assorti d'un « budget » adapté à sa mise en œuvre ». Le budget est en effet une prérogative du législateur, en vertu de l'article 175 de la Constitution. Mieux vaut se limiter à préciser que le plan contient une évaluation des coûts de sa mise en œuvre.

4. À l'alinéa 2, il y a lieu de préciser qui établit le rapport final et si ce rapport doit, à l'instar du rapport d'évaluation établi après deux ans, être approuvé par le Gouvernement.

Article 9

1. Au paragraphe 3, 1°, il y a lieu de tenir compte de l'entrée en vigueur, au 1^{er} mai 2019, du Code des sociétés et des associations et par conséquent de se référer aux articles 1:2 et 1:3 de ce Code pour viser les associations et fondations.

2. Au paragraphe 3, 2°, les mots « à l'article 9 » seront remplacés par un renvoi « au paragraphe 1^{er} ».

3. Au paragraphe 4, sous réserve de l'observation générale, le texte ne fait pas apparaître si l'examen de la recevabilité des candidatures est effectué par le Gouvernement, lequel pourra subdéléguer, ou par le Comité.

4. Au paragraphe 4, alinéa 2, les mots « à l'article 9 paragraphe 3 » seront remplacés par un renvoi « au paragraphe 3 ».

Articles 11 et 12

1. Comme le rappelle régulièrement la section de législation :

« [...] il convient de rappeler que la subvention est un mode d'action unilatérale de l'administration.

L'impossibilité de fonder un régime de subvention sur une base contractuelle trouve notamment sa raison d'être dans la considération que, entre les allocataires, les règles d'octroi des subventions doivent satisfaire au respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, ce qui implique que la nature de la subvention et ses conditions d'octroi soient, pour l'essentiel, fixées dans des dispositions de nature législative ou réglementaire ayant une portée générale. À la lecture de telles dispositions, les candidats doivent en effet savoir s'ils répondent aux conditions d'octroi de la subvention et pouvoir raisonnablement en évaluer le montant, notamment en vue de rechercher d'autres sources de financement, au lieu de

s'interroger sur les arguments d'une négociation qui pourrait leur valoir un montant lui-même objet de cette négociation ¹⁴.

On peut tout au plus admettre le recours à la conclusion d'une convention entre le pouvoir subsidiant et le demandeur de subsides lorsqu'il s'agit uniquement de déterminer des aspects secondaires ou des modalités de détails lors de la mise en œuvre de la réglementation envisagée ou de préciser certains éléments propres à la situation particulière de l'allocataire » ¹⁵.

Par conséquent, la convention envisagée à l'article 12 ne peut avoir pour objet de fixer des éléments aussi essentiels que l'objet pour lequel la reconnaissance est octroyée, les dates d'entrée en vigueur et d'échéance de cette reconnaissance ou le montant de la subvention annuelle.

De tels éléments doivent être établis dans des actes administratifs individuels, adoptés sur la base de critères généraux et abstraits à déterminer par ou en vertu du décret en projet.

En ce qui concerne plus particulièrement le montant de la subvention, l'article 11, § 4, prévoit effectivement qu'il est fixé unilatéralement par le Gouvernement, mais le projet se borne à prévoir un montant minimal. L'avant-projet doit déterminer avec davantage de précisions les critères généraux et abstraits qui seront pris en considération pour déterminer les montants alloués. Il en va d'autant plus ainsi que tant le nombre de collectifs reconnus que les subventions qui leur seront allouées seront fonction des limites budgétaires.

Article 11

Au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire dans la phrase liminaire « Sont admis ».

Article 12

1. Le paragraphe 1^{er}, 4^o, énonce que la convention mentionne « les modalités relatives au Comité d'accompagnement s'il échet ». L'avant-projet est toutefois en défaut de prévoir l'intervention d'un Comité d'accompagnement. Il sera revu.

¹⁴ *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : La négociation singulière d'une subvention entre un demandeur et l'autorité publique ne répond manifestement pas au caractère organique d'une subvention. L'absence de critères d'octroi objectifs dans un acte de portée générale expose en effet les différents demandeurs qui entrent dans son champ d'application à s'interroger sur le respect effectif des principes précités, lesquels ne sauraient être garantis, quelle que soit l'attention qu'y prêterait l'autorité, dans un système autorisant une juxtaposition de conventions au cours d'une longue période.

¹⁵ Avis n° 64.419/2 donné le 7 novembre 2018 sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 décembre 2018 'fixant les modalités et les conditions d'octroi du subsidie visé à l'article 3ter de la loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64419.pdf>.

2. Le paragraphe 2 prévoit que la convention peut être suspendue ou résiliée. La section de législation n'aperçoit pas comment cette disposition pourrait se concilier avec la procédure de suspension, de fin anticipée ou de « suppression du financement » prévue par l'article 9, § 4, alinéa 4.

3. Le paragraphe 2, seconde phrase, n'est pas correct sur le plan grammatical : il sera revu.

Article 16

Compte tenu de l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980, cette disposition est superflue et sera omise.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET