



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 66.217/2
du 17 juin 2019

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'relatif aux institutions publiques de protection de
la jeunesse'

Le 17 mai 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Aide à la Jeunesse, des Maisons de Justice, des Sports et de la Promotion de Bruxelles à la Fédération Wallonie-Bruxelles, chargé de la tutelle sur la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux institutions publiques de protection de la jeunesse'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 17 juin 2019. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX, conseiller d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Hélène LEROUXEL, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

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

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait qu'à la suite des élections du 26 mai 2019, celui-ci ne dispose plus, depuis cette date, de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

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 du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Dès lors que l'avant-projet concerne l'aide aux personnes en Communauté française, son auteur est tenu de respecter la formalité obligatoire organisée par les articles 12 à 15 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' (ci-après : l'accord de coopération-cadre).

Il ressort du dossier soumis à la section de législation que l'organe de concertation créé sur la base de ces dispositions de l'accord de coopération-cadre, qui a en l'espèce été saisi conformément à la procédure ordinaire prévue par les articles 12 et 13 de l'accord de coopération-cadre, a décidé, le 2 avril 2019, de ne pas rendre d'avis sur le projet.

Aux termes de l'article 12, § 1^{er}, de l'accord de coopération-cadre,

« [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 ne ressort pas du dossier soumis à la section de législation que l'avant-projet a été transmis au comité ministériel en vertu de l'article 12, § 1^{er}, et que, dès lors, la suite de la procédure prévue par l'article 13, § 2, a pu être respectée.

FONDEMENT JURIDIQUE

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 ¹.

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 5 du 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'article 5, alinéa 2, du projet prévoit quant à lui que les exceptions à l'obligation de motivation formelle ne sont pas applicables aux décisions prises en matière de sanction. Ce faisant, l'auteur du projet, s'il est vrai qu'il étend le champ d'application de l'obligation de motivation formelle dans le cas particulier des décisions de sanctions, supprime à cette occasion les garanties offertes aux personnes que ces exceptions visent à protéger.

Une disposition similaire à l'article 5 en projet est reprise par l'article 13 du décret du 14 mars 2019 'relatif à la prise en charge en Centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement' (ci-après : « le décret du 14 mars 2019 »). Dans l'avis n° 64.696/2/VR donné le 17 janvier 2019 rendu à propos de l'avant-projet ayant conduit à l'adoption de ce décret, la section de législation a admis le recours aux pouvoirs implicites par la Communauté française afin d'adopter de telles dérogations à la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'².

Ce raisonnement n'est cependant pas transposable dès lors que le projet porte sur un arrêté du Gouvernement.

Conformément au principe de la hiérarchie des normes, il n'est pas admissible qu'un arrêté déroge à une norme de nature législative telle que la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. En outre, conformément à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', c'est au

¹ 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, 2011, 2^e éd., n° 457.3, p. 982.

² <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64696.pdf>.

législateur communautaire qu'il incombe, en l'espèce, de décider, à tout le moins, du principe du recours à cette dernière disposition.

Les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 5 ne sont en conséquence pas admissibles et doivent être omis.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, la référence à l'article 87, § 1^{er}, sera remplacée par une référence à l'article 87, § 3 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (ci-après : « la LSRI »).

2. L'alinéa 1^{er} cite à juste titre l'article 20 de la LSRI.

Dans un souci de complétude et de transparence, il convient également de citer les dispositions du décret du 18 janvier 2018 'portant le Code la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse' (ci-après : « le décret du 18 janvier 2018 ») qui sont mises en œuvre par le projet sur la base du pouvoir général d'exécution du Gouvernement.

L'alinéa 2 sera dès lors complété afin de se référer, notamment, aux articles 1^{er}, 11^o ³, 14^o ⁴ et 16^o ⁵, 60, § 3 ⁶, 63 à 70 ⁷, 79 ⁸, 86 à 88 ⁹, 122 et 124 ¹⁰ de ce décret.

DISPOSITIF

Article 3

L'article 3 du projet trouve son fondement juridique au sein de l'article 71, alinéa 2, 4^o, du décret du 18 janvier 2018.

Cet article constitue dès lors également un élément du règlement général des institutions publiques et doit être inséré au sein du titre 3 du projet.

³ Compte tenu des articles 10 à 14 du projet.

⁴ Compte tenu de l'article 7 du projet.

⁵ Compte tenu de l'article 6 du projet.

⁶ Compte tenu de l'article 8 du projet.

⁷ Compte tenu des articles 4 et 8 du projet.

⁸ Compte tenu de l'article 4 du projet.

⁹ Compte tenu de l'article 4 du projet.

¹⁰ Compte tenu de l'article 4 du projet.

Article 4

1. La tenue d'un dossier pour chaque jeune hébergé au sein d'une institution publique constitue un traitement de données à caractère personnel.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité. L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit en outre reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ¹¹.

En l'espèce, le contenu du dossier du jeune découle de la mise en œuvre des articles 65 à 70, 79, 86 à 88, 122 et 124 du décret du 18 janvier 2018 et des articles 12, § 2, et 28 du projet. Le fait de collationner l'ensemble de ces documents au sein d'un seul et même dossier par jeune concerné est de nature à faciliter la consultation de ceux-ci par le jeune, ainsi que de renforcer le contrôle exercé sur la consultation de ces documents et d'éviter un accès non autorisé. Par conséquent, ce dossier constitue une garantie en faveur jeune au regard des atteintes au droit à la vie privée autorisées par le décret du 18 janvier 2018.

Le traitement prévu par l'article 4, § 1^{er}, du projet dispose dès lors d'un fondement juridique adéquat et respecte les exigences de légalité requises par l'article 22 de la Constitution.

2. La consultation du dossier du jeune qui est organisée par l'article 4, §§ 2 et 3, du projet est proche de celle organisée par les articles 27 (dossier du conseiller) et 44 (dossier du directeur) du décret du 18 janvier 2018.

Cependant, contrairement à ces dispositions, l'article 4, § 2, alinéa 2, en projet ne prévoit pas qu'en cas de refus de consultation ou de communication d'une ou plusieurs pièces du dossier du jeune, la décision de refus mentionne les voies de recours existantes.

De même, l'article 4, § 2, alinéa 4, du projet se limite à organiser l'accompagnement lors de la consultation du dossier au bénéfice du jeune uniquement, à l'exclusion des personnes exerçant l'autorité parentale ou de l'avocat. Il n'est pas prévu que ces derniers bénéficieront des « explications et [des] commentaires nécessaires ».

¹¹ Voir notamment l'avis n° 63.192/2 du 19 avril 2018 donné sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>) et l'avis n° 63.202/2 du 28 avril 2018 donné sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 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' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>).

Contrairement aux articles 27, alinéa 5, et 44, alinéa 5, du décret du 18 janvier 2018, il n'est pas non plus prévu que

« [t]oute copie d'une pièce du dossier mentionne qu'elle ne peut être communiquée que dans le respect des alinéas 1^{er} et 2 et qu'elle ne peut être utilisée dans aucune autre procédure que celle relative à la mesure de protection qui fait l'objet du dossier dont elle est extraite ».

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier ces différences de régime au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

3. Les modalités de consultation et d'obtention d'une copie du dossier du jeune gagneraient, dans un souci de sécurité juridique, à être définies au sein du projet ou, à tout le moins, au sein d'un arrêté ministériel sur la base d'une habilitation qui devrait alors figurer dans l'arrêté en projet ¹².

Article 6

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 de sanction dont il est question à l'article 61 du projet.

Les personnes chargées de l'autorité parentale à l'égard d'un jeune hébergé au sein d'une institution publique paraissent également avoir intérêt à recevoir une copie de ces décisions, notamment au regard de leur droit au respect de leur vie privée et familiale.

L'article 6 du projet reprend d'ailleurs un dispositif similaire à celui de l'article 14 du décret du 14 mars 2019, qui prévoit quant à lui que les décisions prises à l'égard du jeune sont également communiquées aux personnes chargées de l'autorité parentale et à l'avocat du jeune.

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier la différence de traitement organisée par l'article 6 du projet au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

Articles 10 et 11

Les articles 10 et 11 du projet organisent au sein des institutions publiques une « unité de diagnostic ».

¹² Comp. avec l'avis n° 65.922/2 relatif à un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'fixant les modalités de la consultation et de la délivrance de copies des pièces du dossier du conseiller de l'aide à la jeunesse et du directeur de la protection de la jeunesse' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65922.pdf>).

L'hébergement au sein d'une unité de diagnostic est limité à une période non renouvelable de trente jours. Cette unité a pour mission de déterminer un

« plan d'intervention fixant les objectifs à atteindre par le jeune et de proposer au tribunal de la jeunesse la mesure qui semble la plus adéquate dans le respect de la hiérarchie prévue aux articles 101, § 1^{er}, alinéa 2, 108, alinéa 3, et 122, alinéas 1^{er} et 3 du décret ».

Dans la mesure où l'article 11 du projet charge l'unité de diagnostic de déterminer « un plan d'intervention fixant les objectifs à atteindre par le jeune », cet article ne suscite pas de difficultés. Une telle mission est en effet cohérente avec les missions des institutions publiques et de nature à aider celles-ci à établir un projet individuel pour le jeune, comme cela est requis par l'article 12, § 2, du projet, ainsi qu'à leur permettre d'établir le premier rapport d'évaluation requis par l'article 65 du décret du 18 janvier 2018.

Par contre, l'article 11 du projet pose question dans la mesure où il prévoit que l'unité de diagnostic a pour mission « de proposer au tribunal de la jeunesse la mesure qui semble la plus adéquate dans le respect de la hiérarchie prévue aux articles 101, § 1^{er}, alinéa 2 [phase préparatoire], 108, alinéa 3 [possibilités de mesures au fond] et 122, alinéas 1^{er} et 3 [éloignement du milieu de vie] du décret ».

Sous cet angle, l'envoi au sein d'une unité de diagnostic s'apparente donc à une mesure d'expertise ou d'investigation, devant éclairer le tribunal préalablement à l'adoption de sa décision, que celle-ci intervienne au stade de la phase préparatoire ou au fond.

L'intervention d'une institution publique à titre de mesure d'investigation est en soi prévue par les articles 99 et 101 du décret du 18 janvier 2018.

En effet, l'article 99 du décret du 18 janvier 2018 (adopté sur la base des pouvoirs implicites)¹³ prévoit :

« Le tribunal de la jeunesse fait *procéder à toutes les investigations utiles pour connaître la personnalité du jeune et son milieu de vie, déterminer son intérêt et les moyens appropriés à sa réinsertion sociale et à son éducation ou à son traitement.*

Il peut demander au service de la protection de la jeunesse, par l'intermédiaire du directeur, de réaliser une étude sociale, sauf lorsque le jeune est confié à une institution publique.

Il peut également soumettre le jeune à un examen médico-psychologique ou à un examen médical.

Lorsque le tribunal fait procéder à une étude sociale, il ne peut, sauf en cas d'extrême urgence, prendre ou modifier sa décision, qu'après avoir pris connaissance de cette étude, à moins qu'elle ne lui parvienne pas dans les quarante-cinq jours.

¹³ Conseil d'État, avis n° 60.961/2 donné le 31 mars 2017 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° 467/1, pp. 149-193 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60961.pdf>).

Le Gouvernement détermine les rubriques que comprend l'étude sociale » (italiques ajoutés).

Dans la continuité de l'article 99 du décret du 18 janvier 2018, l'article 101 de ce même décret prévoit :

« Pendant la phase préparatoire, c'est-à-dire à partir de sa saisine jusqu'à la décision au fond, le tribunal de la jeunesse peut, *à titre de mesure de garde ou d'investigation* :

[...]

3° soumettre le jeune à un accompagnement ou à une guidance aux fins d'observation, mis en place en vertu de l'article 120, alinéa 1^{er}, 1°, 3° et 4°;

4° soumettre le jeune à des conditions en vue de son maintien dans son milieu de vie, conformément à l'article 121 ;

5° *éloigner le jeune de son milieu de vie, en respectant la hiérarchie prévue à l'article 122.*

Les mesures visées aux 1° à 4° de l'alinéa 1^{er} sont privilégiées par rapport à la mesure d'éloignement du milieu de vie.

[...] » (italiques ajoutés).

Interrogée sur l'articulation de l'unité de diagnostic avec la mesure d'accompagnement ou de guidance aux fins d'observation organisée par l'article 120, alinéa 1^{er}, 1°, 3° et 4°, du décret, ainsi qu'avec l'obligation d'évaluation prévue par l'article 65, alinéa 1^{er}, du décret du 18 janvier 2018 et avec la logique de subsidiarité qui préside à un placement au sein d'une institution publique, la déléguée du Ministre a précisé que l'objectif est de permettre à l'institution publique, par le biais du rapport établi sur la base de l'article 65 précité, d'éclairer adéquatement le juge sur la situation du jeune et sur l'adéquation de la décision de placement du jeune au sein de l'institution publique, afin de permettre audit juge, le cas échéant, de mieux évaluer l'opportunité d'un placement au sein d'une institution publique. L'objectif de l'article 11 n'est pas de déroger à la logique de subsidiarité d'un placement au sein d'une institution publique ni de remplacer ou de nier l'existence des services d'accompagnement ou de guidance aux fins d'observation mis en place en vertu de l'article 120, alinéa 1^{er}, 1°, 3° et 4° du décret du 18 janvier 2018, mais bien de permettre au juge, dans l'hypothèse où celui-ci a estimé que seul le placement en institution publique pouvait être envisagé, de réévaluer cette mesure au regard de l'analyse effectuée par une unité spécialement dédiée à cette tâche.

Afin que cette intention soit plus clairement reflétée par l'article 11 du projet et dans un souci de sécurité juridique et de respect des articles 65, 99, 101 et 120 du décret du 18 janvier 2018, il est proposé de remplacer les termes « de proposer au tribunal de la jeunesse la mesure qui semble la plus adéquate dans le respect de la hiérarchie prévue aux articles 101, § 1^{er}, alinéa 2, 108, alinéa 3, et 122, alinéas 1^{er} et 3 du décret » par les termes « d'établir le rapport d'évaluation requis par l'article 65, alinéa 1^{er}, du décret du 18 janvier 2018 et de se prononcer, dans ce cadre, sur l'opportunité d'un placement au sein

d'une unité d'éducation en tenant notamment compte de la hiérarchie prévue par les articles 101, § 1^{er}, alinéa 2, 108, alinéa 3, et 122, alinéas 1^{er} et 3 du décret ».

Article 12

1. Conformément à l'article 63, § 1^{er}, du décret du 18 janvier 2018,

« [L]'accès aux institutions publiques est limité aux jeunes qui, poursuivis pour des faits qualifiés infraction, font l'objet d'une décision judiciaire ordonnant un hébergement en institution publique conformément aux articles 122 et 124 ».

Conformément à l'article 10 du projet, les institutions publiques

« offrent trois types de prises en charge, tant en régime ouvert, qu'en régime fermé :

1° le diagnostic ;

2° l'éducation ;

3° l'intermède ».

Il résulte des articles 11 et 13 du projet que les prises en charge « diagnostic » et « intermède » sont de courte durée.

Conformément à l'article 12, § 1^{er}, du projet, dans le cadre d'une prise en charge « éducation », le jeune est hébergé « pour une durée maximale de trois mois renouvelable ».

La section de législation aperçoit cependant difficilement comment cette dernière disposition s'articule avec les articles 124, § 1^{er}, et 113, § 4, alinéa 2, du décret, qui prévoient ce qui suit :

« Art. 124. § 1^{er}. Lorsque le tribunal de la jeunesse décide de confier le jeune à une institution publique, sa décision *détermine la durée de la mesure, qui ne peut être prolongée que pour des raisons exceptionnelles* liées au comportement dangereux du jeune pour lui-même ou pour autrui, ainsi que le caractère ouvert ou fermé du régime » (italiques ajoutés).

« Art. 113. [...] »

§ 4. [...] »

Toute mesure d'éloignement du milieu de vie prise au fond est réexaminée en vue d'être confirmée, rapportée ou modifiée *avant l'expiration du délai de six mois à compter du jour du jugement* » (italiques ajoutés).

Il résulte de ces dispositions qu'une mesure de placement au sein d'une institution publique n'est pas censée être renouvelée, sauf raisons exceptionnelles, et qu'une telle mesure est envisagée par le décret pour une durée pouvant aller au-delà de trois mois, à défaut de quoi un réexamen dans un délai de six mois à compter du jugement n'aurait pas de sens.

Par conséquent, une durée maximale de trois mois renouvelable ne respecte pas la *ratio legis* du décret du 18 janvier 2018.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

2. L'article 12, § 3, du projet précise, du reste, ce qui suit :

« Un jeune ne peut être pris en charge dans une unité d'éducation que s'il a fait l'objet d'une évaluation, réalisée par une unité de diagnostic ou par un service public d'accompagnement, mis en place en vertu de l'article 120, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret, et datant de six mois au plus.

[...]

Toutefois, lorsqu'il n'y a pas de place disponible dans une unité de diagnostic, le jeune peut être pris en charge en institution publique par une autre unité jusqu'à ce qu'une place soit disponible dans une unité de diagnostic ».

L'article 12, § 3, du projet impose une mesure d'investigation préalable obligatoire au tribunal qui n'est pas prévue par le décret du 18 janvier 2018. Les articles 99 et 101 de ce décret se bornent en effet à prévoir une faculté pour le tribunal d'ordonner une mesure d'investigation durant la phase préparatoire. Ni l'article 101, ni les articles 122 et 124 du décret du 18 janvier 2018 ne conditionnent l'adoption d'une mesure d'éloignement du milieu de vie au sein d'une institution publique à un diagnostic ou à un accompagnement préalable.

L'article 12, § 3, du projet est, dès lors, dépourvu de fondement juridique.

Article 15

Selon l'alinéa 2, il appartient à chaque institution publique de déterminer les activités éducatives et de loisir qu'elle organise.

La section de législation observe à cet égard que ces mêmes activités et loisirs font l'objet aux articles 39 à 42 du décret du 14 mars 2019 de dispositions plus spécifiques.

L'auteur du projet doit être en mesure de s'expliquer sur le silence observé par le projet sur ces questions, lesquelles touchent à l'exercice de droits fondamentaux (voir à titre de comparaison article 7 du décret du 14 mars 2019).

Article 27

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, doit être complété par les mots « et les pratiques philosophiques ».

Article 32

Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient de viser le vocable juridique correct en insérant entre les mots « interruption » et « de grossesse » l'adjectif « volontaire »¹⁴.

Articles 42 et 43

1. Les articles 42 et 43 du projet prévoient que les lettres adressées au jeune ou envoyées par celui-ci peuvent être soumises à un contrôle par le directeur de l'institution publique lorsqu'il existe des indices individualisés établissant qu'une vérification est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre ou de la sécurité, et définissent les modalités d'un tel contrôle.

2. Actuellement, l'article 44 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 mars 2014 'relatif à la mise en place des institutions publiques de protection de la jeunesse, déterminant les différents régimes au sein de ces institutions, établissant le code des institutions publiques de protection de la jeunesse et réglant certaines modalités de fonctionnement de ces institutions' (ci-après : « l'arrêté du 13 mars 2014 ») n'autorise pas un tel contrôle mais prévoit au contraire que « le secret de la correspondance est garanti ».

Les articles 42 et 43 organisent un mécanisme de contrôle qui est, par contre, similaire à celui prévu par les articles 55 et 56 du décret de la Communauté française du 14 mars 2019 'relatif à la prise en charge en Centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement' (ci-après : « le décret du 14 mars 2019 »).

Cependant, à la différence de ces dispositions de nature décrétole, le projet examiné porte sur des dispositions de nature réglementaire.

3. Le secret des lettres est garanti par l'article 29 de la Constitution, qui dispose ce qui suit :

« Le secret des lettres est inviolable. La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste ».

Dans l'arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004, la Cour constitutionnelle a énoncé les considérations suivantes :

« B.12.2. Si le secret des lettres a pu être conçu comme absolu, lors de l'adoption de la Constitution, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles ainsi que de conventions internationales.

¹⁴ Voir la loi du 15 octobre 2018 'relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives'.

Les articles 15 et 22 de la Constitution, qui garantissent respectivement l'inviolabilité du domicile et le droit au respect de la vie privée et familiale, sont liés à l'article 29 et participent de la même volonté du Constituant de protéger l'individu dans sa sphère privée afin de permettre son développement et son épanouissement.

Si l'article 29 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au droit fondamental qu'il consacre, une telle restriction peut néanmoins se justifier si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres droits fondamentaux. Tenu de garantir notamment la liberté individuelle (article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution), le droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et le droit de propriété (article 16 de la Constitution et article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme), le législateur se doit d'organiser une répression efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi ».

Comme le souligne ainsi la Cour constitutionnelle, l'article 29 de la Constitution participe à la protection de la vie privée également garantie par les articles 15 et 22 de la Constitution.

4. La Cour constitutionnelle¹⁵ et la section de législation¹⁶ rappellent régulièrement que le droit au respect de la vie privée n'est pas absolu. Il n'exclut pas toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée mais exige que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

Il découle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 22 de la Constitution qu'il doit être prévu de manière suffisamment précise dans quelles circonstances un traitement de données à caractère personnel est autorisé de telle sorte

¹⁵ C.C., 15 mars 2018, n° 29/2018.

¹⁶ Voir notamment l'avis n° 63.192/2 du 19 avril 2018 donné sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>) et l'avis n° 63.202/2 du 28 avril 2018 donné sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 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' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>).

que tout un chacun puisse appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Le niveau requis de précision de la législation concernée – laquelle ne peut du reste parer à toute éventualité – dépend notamment, selon la Cour européenne des droits de l'homme, du domaine qu'elle est censée couvrir et du nombre et de la qualité de ses destinataires ¹⁷.

5.1. En l'espèce, les articles 42 et 43 du projet reposent sur l'article 71, alinéa 2, 5°, du décret du 18 janvier 2018, qui habilite le Gouvernement à déterminer, au sein du règlement général des institutions publiques, « les modalités des contacts des jeunes avec l'extérieur, c'est-à-dire de la correspondance, des visites et des communications téléphoniques ».

5.2. Cette habilitation doit être lue au regard des articles 60, 66 et 67 du décret du 18 juin 2018, qui règlent le droit du jeune à avoir des contacts avec l'extérieur.

L'article 60, § 1^{er}, du décret du 18 juin 2018 prévoit que

« [t]out jeune éloigné de son milieu de vie en vertu d'une mesure de protection a le droit de communiquer avec toute personne de son choix, sauf décision contraire du tribunal de la jeunesse ».

L'article 66 du décret du 18 juin 2018 énonce ce qui suit :

« L'institution publique prend toutes les mesures nécessaires pour favoriser le maintien des contacts du jeune avec sa famille et ses familiers, sauf décision contraire du tribunal de la jeunesse.

L'institution publique facilite les contacts du jeune avec l'ensemble des personnes et institutions permettant de construire son projet de réinsertion ».

L'article 67 du décret du 18 juin 2018 prévoit quant à lui que,

« [p]ar dérogation à l'article 60, § 1^{er}, lorsqu'il estime que les contacts du jeune avec une personne déterminée sont susceptibles de nuire aux jeunes ou constituent un risque pour la sécurité, le directeur de l'institution publique peut interdire ou limiter ces contacts en attendant la décision du tribunal qu'il sollicite à ce sujet pendant 3 jours au plus ».

Ces différentes dispositions concernent une interdiction générale de contact avec une personne déterminée.

Les articles 42 et 43 du projet concernent, pour leur part, une interdiction spécifique portant sur une lettre déterminée et portent sur la lecture de celle-ci, de telle sorte que ces dispositions sont, en soi, compatibles avec les dispositions précitées du décret du 18 janvier 2018 ¹⁸.

¹⁷ Cour eur. D.H., 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, § 51; 4 juillet 2006, *Lupsa c. Roumanie*, § 33.

¹⁸ L'article 67 du décret du 18 juin 2018 correspond, d'ailleurs, à l'ancien article 43 de l'arrêté du 13 mars 2014, tandis que les articles 42 et 43 du projet remplacent l'article 44 de l'arrêté du 13 mars 2014. Il s'agit donc bien de deux hypothèses d'intervention distinctes.

5.3. L'habilitation faite au Gouvernement de fixer les modalités des contacts des jeunes avec l'extérieur, prévue par l'article 71, alinéa 2, 5°, du décret du 18 janvier 2018, doit être interprétée en tenant compte de la logique même d'un placement en institution publique de protection de la jeunesse.

Par définition, un tel placement implique une atteinte à la vie privée du jeune et requiert une surveillance de celui-ci et des tiers qui entrent en contact avec lui. Cependant, l'autorisation qui est prévue par les articles 42 et 43 du projet de lire la correspondance du jeune constitue une atteinte particulièrement importante à l'intimité du jeune et de son correspondant qui, tout comme les fouilles¹⁹ ou l'isolement²⁰, nécessite dès lors un fondement légal exprès au sein du décret du 18 janvier 2018, compte tenu de l'exigence de légalité imposée par l'article 22 de la Constitution²¹.

Les articles 42 et 43 du projet seront revus au regard de cette observation.

Article 46

1. Contrairement à l'article 73 du décret du 14 mars 2019, l'article 46, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, lu en combinaison avec l'article 47 du projet, autorise une forme de contrôle autre qu'un contrôle visuel lors de la visite de l'avocat du jeune.

Une telle différence de traitement doit pouvoir être justifiée au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

2. La possibilité accordée au directeur de l'institution publique, par l'article 46, § 2, 3°, du projet, d'interdire l'entrée d'un visiteur doit être mis en œuvre dans le respect de l'article 67 du décret du 18 janvier 2018.

Par conséquent, l'interdiction prononcée sur la base de l'article 46, § 2, 3°, ne peut être que ponctuelle.

Dans un souci de sécurité juridique, il convient d'adapter le dispositif de l'article 46 du projet afin que cela soit expressément précisé.

¹⁹ Voir l'art. 68 du décret du 18 janvier 2018.

²⁰ Voir l'art. 69 du décret du 18 janvier 2018.

²¹ Comp. avec les articles 55 et 56 de la loi du 12 janvier 2005 'de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus' et les articles 55 et 56 du décret du 14 mars 2019 'relatif à la prise en charge en Centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement'.

Article 50

La possibilité accordée au directeur de l'institution publique de priver totalement ou partiellement le jeune du droit de communiquer par téléphone et par visioconférence lorsqu'il existe des indices individualisés que la communication peut menacer le maintien de l'ordre ou de la sécurité, doit être accordée dans le respect de l'article 67 du décret du 18 janvier 2018.

Par conséquent, la privation prononcée sur la base de l'article 50 du projet ne peut être que ponctuelle.

Dans un souci de sécurité juridique, il convient d'adapter le dispositif de l'article 50 du projet afin que cela soit expressément précisé.

Article 61

Une procédure de sanction, compte tenu de son caractère punitif, est soumise au respect du principe général des droits de la défense, qui est d'ordre public.

Afin que ce principe soit adéquatement respecté, il convient de prévoir en toute hypothèse l'audition du jeune sans que cette formalité soit laissée à l'appréciation du directeur ou à l'initiative du jeune.

Article 77

Tel qu'il est rédigé, l'article 77 du projet est appelé à conférer un effet rétroactif à de nombreuses dispositions du projet.

La non-rétroactivité des arrêtés est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels ²².

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si ces conditions sont réunies en l'espèce.

²² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 211.

Par ailleurs, il convient de ne pas confondre l'entrée en vigueur d'un acte et le moment où celui-ci produit ses effets. L'entrée en vigueur est le moment où l'acte devient juridiquement opposable à ses destinataires. La production des effets est le moment auquel l'acte produit des effets juridiques.

À l'article 77, à supposer qu'une justification adéquate de la rétroactivité existe, les termes « entre en vigueur » seront remplacés par les termes « produit ses effets ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Hélène LEROUXEL

Jacques JAUMOTTE