La fonction de délégué général aux droits de l'enfant en Communauté française au regard de la Convention relative aux droits de l'enfant

par Thierry Moreau et Benoît Van Keirsbilck ⁽¹⁾

Un ombudsman ou commissaire aux droits de l'enfant est généralement défini comme une instance statutaire indépendante, établie pour promouvoir et défendre les droits et l'intérêt des enfants ⁽²⁾. Cette institution s'inscrit dans le vaste mouvement de reconnaissance des droits des enfants qui a présidé à l'adoption de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et d'autres traités internationaux ayant pour objet la protection des enfants, la garantie de leurs spécificités et leur participation à la vie sociale.

Les droits de l'enfant sont une manière de penser l'enfant et de lui reconnaître une place au sein de la société. Il est à la fois le même que l'adulte et différent de celui-ci. Tous deux sont égaux en droit mais l'enfant est dans une position de vulnérabilité et de faiblesse qui suppose que soient mis en place des mécanismes particuliers de protection et de promotion de ses droits.

L'institution de l'ombudsman spécialisé pour les enfants est un de ces mécanismes de protection qui se présente comme une fonction de *contre-pouvoir* destiné à surveiller l'action des autorités, veiller au respect des droits et à dénoncer les atteintes dont ils font l'objet. La mise en place d'une telle institution constitue un engagement certain dans la reconnaissance des droits des enfants et de leur mise en œuvre. Il s'agit aussi pour l'État d'accepter de rendre des comptes au sujet de ses engagements.

La présente communication se veut être l'introduction à un débat et non une réflexion aboutie. Après un très bref rappel historique de l'institution, nous nous proposons d'examiner ce que la Convention relative aux droits de l'enfant et le Comité des droits de l'enfant disent de la fonction d'ombudsman spécialisé pour les enfants pour terminer en posant quelques questions par rapport à la fonction de délégué général aux droits de l'enfant en Communauté française.

I. Quelques mots d'histoire

L'institution est née en Scandinavie. À la fin du siècle passé, elle a progressivement été adoptée dans de nombreux pays.

A. La légende

Il semblerait qu'à l'origine l'ombudsman était un envoyé du roi qui parcourait le pays pour faire part des décisions prises par celui-ci.

Mais ce messager du roi devait aussi entendre les doléances de la population et les rapportait au roi qui, dans sa grande bonté, pouvait en tenir compte. L'ombudsman devait, ensuite, porter les décisions du roi à la connaissance de ses sujets. Il est ainsi devenu le porte-parole de la population et un médiateur vis-à-vis de l'autorité en place.

Au fil du temps, la fonction par laquelle l'ombudsman rapporte à l'autorité les récriminations de la population a pris le pas sur la dimension de messager du roi.

B. L'origine de l'ombudsman pour enfant

L'institution de l'ombudsman serait apparue en Suède en 1809. Il s'agissait d'une institution indépendante dont la fonction était de veiller à ce que la mise en œuvre des actions des autorités publiques respecte des droits individuels. Les autres pays scandinaves ont adopté des institutions du même genre dans la première moitié du XX^{ème} siècle. Le mouvement s'est ensuite accentué et élargi au niveau international.

Selon le Comité des droits de l'enfant, la *Conférence mondiale sur les droits de l'homme, tenue en 1993, a réaffirmé dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne* «le rôle important et constructif que jouent les institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme» et a encouragé «la création et le renforcement d'institutions nationales». *L'Assemblée générale et la Commission des droits de l'homme ont appelé à maintes reprises à la création d'institutions nationales de défense des*

(1) Tous deux co-directeurs du CIDE (Centre Interdisciplinaire des droits de l'enfant – www.lecide.be).

(2) Le Centre de recherche de l'UNICEF, Centre Innocenti, a consacré, en 1997, sa première publication dans la collection «innocenti digest» au travail d'ombudsman pour les enfants (*Ombudswork for children*). Dans ce cadre, le besoin d'un ombudsman spécialisé, ses compétences, ses missions, son statut sont analysés et une comparaison entre les institutions de ce type qui existe de par le monde a été réalisée. Voy. *Ombudswork for children, Innocenti digest n° 1*, «Key information on a critical children's rights concern», International Child Development Centre, Florence – Italy, 1997

La fonction d'ombudsman spécialisé pour les enfants créée par une loi de 1981 en Norvège

droits de l'homme, en soulignant le rôle important que jouent les INDH pour ce qui est de promouvoir et protéger les droits de l'homme et d'y sensibiliser l'opinion⁽³⁾.

Le premier ombudsman spécialisé pour les enfants a été créé par une loi de 1981 en Norvège. Il aura donc fallu attendre le début des travaux préparatoires de la Convention des droits de l'enfant, dans le prolongement de 1979, proclamée année de l'enfant par l'ONU, pour voir apparaître la référence à un ombudsman spécialisé pour les enfants.

En Belgique, le premier ombudsman pour enfant a été institué par la Communauté française dans le prolongement du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse. La fonction de délégué général aux droits de l'enfant a été créée par un arrêté du Gouvernement du 10 juillet 1991⁽⁴⁾. Un décret du 20 juin 2002⁽⁵⁾ a remplacé ce premier texte. Il a institué la fonction de délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, modifiant ainsi légèrement l'intitulé de la fonction. Il est complété par un arrêté du Gouvernement du 19 décembre 2002⁽⁶⁾.

En Communauté flamande, le décret du 15 juillet 1997 a créé le Commissariat aux droits de l'enfant et a institué la fonction de Commissaire aux droits de l'enfant. Il n'existe, par contre, aucune fonction de ce type au niveau fédéral et en Communauté germanophone.

II. La fonction d'ombudsman en droits de l'enfant au regard de la Convention relative aux droits de l'enfant

A. Le texte de la Convention

La Convention ne contient aucune disposition abordant spécifiquement l'institution de l'ombudsman spécialisé pour les enfants.

Par contre, l'article 4 de la CIDE dispose que les États parties s'engagent à pren-

dre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. La mise en place d'un ombudsman pour les enfants fait indéniablement partie des mesures nécessaires visées par cette disposition.

À cet égard, il faut relever que l'institution peut prendre des formes diverses compte tenu, notamment, de la variété des situations et des contextes légaux. Ainsi, dans plusieurs pays, ce rôle est tenu par des organisations non-gouvernementales qui se définissent elles-mêmes comme ombudsman des enfants.

De la même manière, il est généralement admis que les expressions *tous autres organismes appropriés* et *institutions spécialisées* qui peuvent se faire représenter devant le Comité des droits de l'enfant englobent les ombudsmen pour enfants là où ils existent.

Ainsi, en vertu de l'article 45 de la Convention, l'ombudsman pour enfant peut être :

- entendu par le Comité des droits de l'enfant lors de l'examen de l'application des dispositions de la Convention qui relèvent de son mandat;
- invité par le Comité à donner des avis spécialisés sur l'application de la Convention dans les domaines qui relèvent de son mandat ou à lui présenter des rapports sur l'application de la Convention dans les secteurs qui relèvent de son domaine d'activité;
- invité à collaborer avec le Comité.

B. L'observation générale n°2 du Comité des droits de l'enfant

Pour le Comité des droits de l'enfant, l'ombudsman pour enfant est une institution indépendante chargée de promouvoir et surveiller l'application de la Convention⁽⁷⁾. Il s'agit d'une instance à ce point

nécessaire pour la sauvegarde et la promotion des droits des enfants que le Comité lui a consacré sa deuxième observation générale intitulée *Le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant*.

Par conséquent, même si les auteurs de la Convention n'ont pas spécifiquement exigé des États la mise sur pied d'un ombudsman pour enfants, il faut, par contre, constater que l'organe en charge de la surveillance de la mise en œuvre de la Convention en fait quasiment une obligation. En effet, selon le Comité, il ne semble pas possible d'assurer une effectivité à la Convention en l'absence d'une telle institution indépendante.

Le Comité considère que les institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme (INDH) sont un mécanisme propre à contribuer de manière importante à promouvoir et assurer la mise en œuvre de la Convention. Il ajoute qu'il considère que la mise en place de tels organes entre dans le champ de l'engagement pris par les États parties lors de la ratification de la Convention de s'attacher à la mettre en œuvre et d'œuvrer à la réalisation universelle des droits de l'enfant. Dans cette optique, le Comité a accueilli avec satisfaction la mise en place dans un certain nombre d'États parties d'INDH et de médiateurs ou commissaires pour les enfants et autres organes indépendants de cet ordre aux fins de la promotion et de la surveillance de l'application de la Convention⁽⁸⁾.

Par conséquent, le Comité explique avoir voulu publier l'observation générale n°2 tant pour encourager les États parties à se doter d'une institution indépendante chargée de promouvoir et surveiller l'application de la Convention que pour les soutenir dans cette entreprise en indiquant les caractéristiques essentielles de ces institutions ainsi que les activités qu'elles devraient mener. Le Comité appelle ceux

(3) Observation générale n° 2 du Comité des droits de l'enfant du 15 novembre 2002 (CRC/GC/2002/2) adoptée lors de sa trente-deuxième session, 13-31 janvier 2003

(4) M.B., 30 juillet 1991.

(5) M.B. 19 juillet 2002.

(6) M.B., 18 février 2003.

(7) Observation générale n° 2 du Comité des droits de l'enfant, op. cit.

(8) Observation Générale n° 2 du Comité des droits de l'enfant, op. cit.

Les enfants ont le droit de s'exprimer

des États parties qui possèdent déjà des institutions de ce type à engager une réflexion sur leur statut et leur efficacité dans le souci de promouvoir et protéger les droits de l'enfant tels qu'ils sont consacrés par la Convention relative aux droits de l'enfant et les autres instruments internationaux pertinents.

Bien plus, le Comité estime que chaque État a besoin d'une institution nationale de défense des droits de l'homme investie de la responsabilité de promouvoir et protéger les droits des enfants. Son principal souci est que cette institution - quelle qu'en soit la forme - ait la capacité de surveiller, promouvoir et protéger les droits de l'enfant dans l'indépendance et avec efficacité. Il est indispensable de réserver une place centrale à la promotion et à la protection des droits de l'enfant et de veiller à ce que toutes les institutions des droits de l'homme en place dans un pays collaborent étroitement à cette fin.

1. Les raisons d'instituer un ombudsman pour les enfants

Pour le Comité, il existe quatre raisons principales qui justifient la création d'un ombudsman pour les enfants;

- L'état des enfants les rend particulièrement vulnérables;
- Les opinions des enfants sont rarement prises en considération;
- Les enfants ne votent pas et ne peuvent pas jouer de rôle significatif dans le processus politique déterminant l'action de l'État dans la protection de leurs droits;
- Les enfants ont de grandes difficultés à recourir au système judiciaire pour faire protéger leurs droits.

2. Les principales fonctions d'un ombudsman pour les enfants

L'observation générale n° 2 du Comité des droits de l'enfant identifie pas moins de vingt missions différentes à l'ombudsman pour enfants (en précisant qu'il s'agit d'une liste non restrictive)⁽⁹⁾. On pourrait classer ces missions en quatre grandes catégories.

a) Promouvoir les droits de l'enfant

La promotion des droits de l'enfant consiste, tout d'abord, à faire connaître les droits de l'enfant par les enfants eux-mêmes et, ensuite, par les adultes et les professionnels. Sans connaissance des droits, il ne peut pas y avoir d'application effective de ceux-ci.

L'Ombudsman a aussi un rôle d'analyse des dispositions légales et les dispositifs réglementaires s'appliquant directement ou indirectement aux enfants (par exemple les budgets). Il doit également se prononcer sur les propositions de modifications législatives et suggérer des améliorations en la matière.

Sa fonction principale est, avant tout, de rappeler les exigences du droit international en faveur des enfants qui doivent guider les travaux parlementaires.

b) Surveiller le respect des droits de l'enfant

La marge entre la théorie et la pratique est telle que, bien souvent, il ne suffit pas de proclamer des droits pour qu'ils soient garantis; leur existence sur papier ne constitue pas une assurance contre toute dérive. Par conséquent, l'ombudsman spécialisé pour les enfants doit être chargé de la défense des droits des enfants et des jeunes sur le plan individuel. Il s'agit sans doute de la mission la plus connue et la plus visible de cette institution.

À côté des recours hiérarchiques et judiciaires, l'ombudsman constitue une autre voie qui doit être plus accessible et plus souple, en vue d'aider les enfants à faire valoir leurs droits.

Quant à la manière de concevoir ce rôle, il peut varier d'un pays à l'autre, d'un système judiciaire à l'autre. Dans les pays qui ne sont pas dépourvus de services sociaux facilement accessibles, il ne convient pas que l'ombudsman soit une instance *de première ligne*, intervenant dans chaque cas de violation des droits d'un enfant. L'institution serait vite submergée et incapable de faire face à la quantité de demandes.

Il convient donc d'éviter que cette institution prenne la place d'autres qui remplissent déjà un rôle social en la matière. Bien au contraire, l'ombudsman doit travailler en collaboration avec ces instances et mener des actions complémentaires pour renforcer le dispositif existant.

Mais, s'il ne doit pas intervenir dans tous les cas individuels, l'ombudsman doit quand même avoir une vue d'ensemble des problèmes concrets auxquels sont confrontés les enfants pour être en mesure de développer des actions plus globales.

c) Renforcer la participation des enfants

L'article 12 est, sans conteste, une des dispositions de la Convention qui a eu le plus d'effet pratique. Plus qu'avant, dans divers domaines, et notamment celui des procédures judiciaires et administratives les concernant, les enfants ont le droit de s'exprimer. Le succès de cette disposition tient sans doute dans le fait qu'elle correspond assez bien à la place que la société souhaite reconnaître aux enfants : comme les adultes, ils ont un avis qu'ils peuvent exprimer; différents des adultes, il ne leur appartient pas de prendre les décisions et de les assumer.

Mais le champ d'application de l'article 12 est bien plus large que la possibilité pour les enfants de s'exprimer dans les procédures formelles qui sont en rapport avec leur situation. Cette disposition reconnaît un droit général à l'enfant de faire connaître son opinion sur *toute question l'intéressant* et à propos de laquelle il est en mesure de s'exprimer. Ce droit à la parole est une forme privilégiée du droit de l'enfant à participer à la vie sociale.

Un des rôles essentiels de l'ombudsman spécialisé pour les enfants est, bien entendu, de renforcer la possibilité pour les enfants de s'exprimer à propos de ce qui les intéresse que ce soit à titre individuel ou collectif.

Il est donc primordial que l'ombudsman instaure et mette en œuvre des stratégies originales et adaptées pour recueillir la parole des enfants. Ainsi, il devra réflé-

(9) Voyez l'article 19 de l'Observation n°2 du Comité des droits de l'enfant, op. cit.

L'ombudsman pour enfants est par définition un personnage gênant pour toute forme de pouvoir

chir à la manière de consulter les enfants pour connaître leur point de vue sur une réglementation particulière, sur des initiatives des autorités ou sur des pratiques dont ils sont l'objet.

Il n'est pas inutile de rappeler que ces différentes formes de consultations doivent permettre de toucher le plus grand nombre d'enfants concernés. L'ombudsman a comme fonction de recueillir la parole des enfants et non d'exprimer la sienne propre ou de faire une action de pure communication.

Au-delà de cette fonction de recueil de la parole des enfants et de cette mission de porte-parole, l'ombudsman doit également s'attacher à œuvrer à la mise en œuvre d'autres moyens de participation des enfants à la vie citoyenne. À cet égard, il doit être un aiguillon permanent auprès des autorités publiques.

d) Publier un rapport public annuel

Il est essentiel que l'ombudsman des enfants rende compte de sa mission auprès de l'autorité qui l'a instituée ainsi qu'auprès du public. Tel est le sens de l'obligation de publier périodiquement un rapport.

Celui-ci doit constituer un outil de premier plan pour orienter la politique d'ensemble à l'égard de l'enfance et de la jeunesse. Il doit constituer une analyse transversale de nature à mettre en cause les politiques morcelées et peu coordonnées par lesquelles on essaye de résoudre des problèmes qui, pourtant, sont interdépendants.

Ce rapport doit aussi être l'occasion de formuler des propositions aux responsables politiques pour que ceux-ci puissent adopter les mesures adéquates face à ces constats.

Le caractère public du rapport est essentiel pour assurer la transparence de l'institution et pour faire progresser l'action en faveur des enfants. Il faut également que l'ombudsman réfléchisse aux moyens par lesquels ce rapport peut être rendu accessible aux enfants tant physiquement que dans la forme et le langage utilisé. Il s'agit d'un moyen privilégié pour vérifier auprès des enfants s'ils se retrouvent dans ce qui est exprimé en leur nom.

3. Les garanties que doit présenter l'institution

À la lecture de l'observation générale n° 2, il apparaît que quatre garanties principales sont mises en avant par le Comité des droits de l'enfant. Elles se soutiennent mutuellement et doivent donc se lire de manière combinée.

a) L'indépendance

Il s'agit, sans conteste, d'une des garanties essentielles que doit présenter un ombudsman.

Celui-ci doit être indépendant vis-à-vis de tout pouvoir public ou privé, des médias et de toute personne ou institution à l'égard de laquelle l'ombudsman pourrait avoir à intervenir. En ce sens, il est essentiel d'interdire le cumul de la fonction avec tout autre mandat, de quelque nature que ce soit. Il est sans doute indiqué, pour certains mandats et notamment pour les mandats politiques, d'étendre cette interdiction à une période antérieure et postérieure à celle durant laquelle la fonction sera exercée.

L'ombudsman pour enfants est par définition un personnage gênant pour toute forme de pouvoir. Les autorités ne doivent pas avoir de prise sur lui, notamment en limitant son pouvoir, en interférant dans le travail ou les choix d'actions ou en nommant une autre personne, plus docile, à sa place.

Généralement, on considère qu'une des clés de cette garantie réside dans ⁽¹⁰⁾;

- L'institution de la fonction par la Constitution ou, à tout le moins, par la loi;
- Une nomination par le parlement;
- La concession d'un large mandat, si possible en relation avec le monitoring, la promotion et la protection des droits de l'enfant basés sur la Convention relative aux droits de l'enfant.

Cette indépendance doit être une condition formelle, mais aussi une ligne de conduite de l'ombudsman.

Il doit non seulement être indépendant mais aussi en avoir toutes les apparences, ce qui est une condition sine qua non pour permettre aux enfants d'oser s'adresser à lui et lui faire confiance.

L'indépendance doit aussi se vérifier au niveau des moyens. L'ombudsman doit pouvoir gérer son propre budget et engager et révoquer ses collaborateurs. Il doit également disposer des moyens d'enquête, d'investigation, de promotion, de diffusion, etc. nécessaires à l'exercice de sa fonction.

b) L'accessibilité

L'accessibilité de l'ombudsman est évidemment indispensable pour lui permettre de rencontrer les enfants.

L'accessibilité est d'abord fonction de la visibilité; on ne s'adresse à une institution qu'à la condition que l'on sache qu'elle existe ! Mais ce n'est certes pas suffisant.

À titre individuel, les enfants doivent pouvoir se rendre facilement au siège de l'institution. Au besoin, il faut, sur le plan géographique, prévoir des antennes délocalisées pour assurer l'accessibilité à tous les enfants d'un pays. D'autres moyens de communication peuvent également être utilisés (téléphone gratuit, informatique, etc.). Il faut également envisager la possibilité pour les membres de l'institution de se rendre auprès des enfants et de venir sur le terrain.

D'un point de vue collectif, l'accessibilité doit aussi être garantie par la mise en œuvre de moyens adaptés au recueil de l'opinion d'un grand nombre d'enfants sur des questions les intéressant.

c) Le pluralisme

Dans des sociétés multiculturelles, le pluralisme est une valeur essentielle. En outre, les droits de l'enfant sont susceptibles de plusieurs approches différentes tant sur le plan juridique que philosophique et scientifique. La parole des enfants n'est pas non plus univoque. La fonction d'ombudsman des enfants doit permettre de rendre compte de cette multiplicité de regards.

À ce propos, une question difficile est de savoir s'il faut, comme c'est le cas en Belgique, personnaliser l'institution ou, au contraire, comme c'est le cas au Canada, confier la mission à une instance collégiale.

(10) Voyez «ENOC's Standards for independent children's rights institutions» (www.ombudsmen.org/enoc)

L'ombudsman est systématiquement entendu par le Comité

Si la personnalisation de la fonction présente peut-être des avantages sur d'autres plans, il faut constater qu'il est difficile pour une seule personne de rendre compte du pluralisme et ce, avec la meilleure volonté du monde.

Quoiqu'il en soit, si malgré tout ce modèle est retenu, l'exigence du pluralisme impose de mettre en place des mécanismes de sélection qui garantissent la nomination d'une personnalité disposant de qualités humaines et morales hors du commun, de capacités d'analyse très sérieuses et d'une faculté d'indignation aigüe.

d) Les moyens

Pour remplir adéquatement sa mission, l'ombudsman pour enfant ne doit avoir aucun pouvoir de décision. Il ne peut s'apparenter à un juge et ses avis et recommandations ne peuvent pas avoir d'effet contraignant. Il doit donc asseoir son *autorité* sur la qualité, l'indépendance, la pertinence et la respectabilité de ses interventions qui doivent en outre être absolument fiables sur le plan juridique et scientifique.

Pour mener à bien sa mission, l'ombudsman doit disposer des moyens nécessaires, en termes de personnel, de matériel et de budget, pour en assurer chacun de ses volets.

Ainsi, pour traiter les plaintes et les requêtes individuelles, il doit se voir reconnaître des moyens d'investigation tels que la possibilité d'accéder aux éléments de preuve (par exemple pénétrer dans les locaux, exiger la remise de documents, etc.), de convoquer et d'interroger des témoins, d'agir en médiation et en conciliation, etc. Concernant l'accès aux lieux, il doit s'agir de tous lieux publics ou privés en charge d'une mission à l'égard des enfants : enseignement, hébergement d'enfants, activités récréatives, privation de liberté, etc.).

Pour soutenir les enfants, il est également nécessaire que l'ombudsman puisse agir en justice soit par le mécanisme de l'action collective, soit par des interventions en qualité d'*amicus curiae*.

L'ombudsman doit aussi disposer des instruments nécessaires pour assurer ses missions d'analyse, de surveillance et de promotion.

Comme on l'a déjà souligné, l'ombudsman doit pouvoir gérer en toute indépendance les moyens mis à sa disposition.

C. Le Comité des droits de l'enfant et les ombudsmen pour enfants

Compte tenu de ce qu'il considère qu'il s'agit d'un instrument essentiel pour la promotion et la sauvegarde des droits de l'enfant, le Comité interroge systématiquement les États, lors de la présentation de leur rapport, sur l'existence dans le pays de structures indépendantes assurant la mission d'ombudsman. Là où de telles institutions n'existent pas, il en recommande la création dans les meilleurs délais.

Ainsi, dans son dernier rapport relatif à la Belgique, le Comité a souligné ce qui suit dans le chapitre relatif aux mécanismes de suivi :

12. Le Comité note la création, depuis l'examen du rapport initial, du Commissariat aux droits de l'enfant pour la communauté flamande. Le Comité prend acte des activités déployées par le Délégué général aux droits des enfants au sein de la communauté francophone et par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Toutefois, le Comité est préoccupé par l'absence de mécanisme indépendant chargé de suivre la mise en œuvre de la Convention et habilité à recevoir et à transmettre les plaintes des enfants au sein de la communauté germanophone, ainsi qu'au niveau fédéral.

13. Le Comité recommande à l'État partie:

a) De créer, conformément aux Principes de Paris (résolution 48/134 de l'Assemblée générale), des mécanismes indépendants de protection des droits de l'homme au sein de la communauté germanophone et au niveau fédéral, chargés de suivre et d'évaluer les progrès accomplis dans l'application de la Convention. Ces mécanismes doivent être accessibles aux enfants et être habilités à recevoir et examiner les plaintes concernant des violations des

droits de l'enfant, dans le respect de l'enfant, et à leur donner suite efficacement; b) De veiller à ce que tous les mécanismes de protection des droits de l'homme soient investis officiellement de fonctions consultatives auprès des organes législatifs compétents et à ce que ces mécanismes et ces organes établissent entre eux des relations formelles ⁽¹¹⁾.

Par ailleurs, lorsqu'il existe, l'ombudsman est systématiquement entendu par le Comité.

Habituellement, cette audition a lieu dans le cadre de la pré-session, c'est à dire en même temps que les ONG, pour bien marquer l'indépendance : *Les INDH devraient contribuer de manière indépendante au processus de soumission et d'examen des rapports prévu par la Convention et les autres instruments internationaux pertinents et apprécier la sincérité des rapports soumis par les gouvernements aux organismes créés en application de traités internationaux en ce qui concerne les droits de l'enfant, notamment dans le cadre d'un dialogue avec le Comité des droits de l'enfant à l'occasion de son groupe de travail de pré-session et avec d'autres organes conventionnels pertinents* ⁽¹²⁾.

À cet égard, il faut relever que le Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant a fait exception puisqu'il faisait partie de la délégation officielle aux côtés de l'État, apparaissant ainsi avoir partie liée avec le Gouvernement qu'il est censé surveiller.

III. Quelques questions pour un débat autour de l'institution du Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant

À l'heure où la place de délégué général de la Communauté française aux droits

(11) Comité des droits de l'enfant trentième session - Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention - Observations finales du Comité des droits de l'enfant Belgique (CRC/C/15/Add.178 - 13 juin 2002).

(12) Observation Générale n° 2 du Comité des droits de l'enfant, op. cit.

Le risque du culte de la personnalité qui finalement dessert la mission

de l'enfant (DGDE) est vacante, il nous a paru opportun d'exposer brièvement quelques questions que suscitait le rappel des exigences du droit international à propos de la fonction.

Ces questions n'ont pour seule ambition que de susciter le débat qui doit suivre.

A. La mission du DGDE est-elle de défendre les droits ou l'intérêt de l'enfant ?

Chronologiquement, la notion de droit de l'enfant a été mobilisée avant celle de droits subjectifs de l'enfant. Il faut se rappeler qu'au XIX^{ème} siècle, par la notion d'intérêt de l'enfant, l'État est parvenu à individualiser l'enfant par rapport à l'autorité absolue du père et qu'il a ainsi pu progressivement pénétrer dans la famille qui, auparavant, était un sanctuaire inviolable. L'intérêt de l'enfant est, en réalité, un des concepts clefs qui fonde le contrôle social.

Les droits de l'enfant recouvrent plusieurs réalités : les droits fondamentaux de l'enfant appelés aussi les droits de l'homme de l'enfant, les créances que les enfants ont à l'égard des adultes en fonction de leur position de faiblesse (droit à être protégé, éduqué, soigné, nourri, etc.) et les droits qui leur sont spécifiques pour garantir les différences qui les distinguent des adultes. Ces différents volets sont présents dans la Convention relative aux droits de l'enfant et ont en commun de se présenter comme des droits subjectifs des enfants.

D'une certaine manière, les droits et l'intérêt de l'enfant sont les deux faces d'une même pièce.

Celles-ci sont en tension permanente. L'intérêt de l'enfant est le regard de la collectivité sur le respect de ses droits. Par contre, les droits de l'enfant lui garantissent notamment le droit d'exprimer comment il conçoit son intérêt et empêchent les abus de l'appréciation discrétionnaire qui est étroitement liée au concept d'intérêt de l'enfant.

De nombreux acteurs ont pour fonction de garantir l'intérêt de l'enfant. Le DGDE ne doit-il pas alors plutôt se centrer sur une approche fondée sur les droits et chercher à être porteur de la parole des enfants ?

B. Quels sont les inconvénients de la personnalisation du DGDE ?

De nombreux États ont une institution collégiale. La personnalisation de la fonction d'ombudsman n'est donc pas l'unique modèle existant. Certes, celle-ci comporte un certain nombre d'avantages mais également de risques qu'il convient d'identifier en vue de les éviter.

Si une seule personne incarne l'ombudsman, elle doit réunir de multiples compétences : une grande ouverture d'esprit, des qualités humaines et morales importantes et une réflexion approfondie sur les droits de l'enfant à partir d'une approche scientifique et pratique.

La personnalisation pose également problème au regard de l'exigence du pluralisme (surtout si l'ombudsman affiche une appartenance politique ou philosophique marquée), dans une société multiculturelle aux valeurs éclatées où il y a plusieurs manières de concevoir et penser les droits de l'enfant.

Elle comporte en outre le risque du culte de la personnalité qui finalement dessert la mission.

C. Le DGDE est-il indépendant ?

Nous avons souligné que l'indépendance doit exister tant à l'égard du pouvoir politique qu'à l'égard de l'administration; des autorités judiciaires et de toute personne privée.

En Communauté française, le DGDE est placé sous l'autorité du Gouvernement et non du Parlement ce qui fragilise la fonction. Il serait préférable, et sans doute plus conforme aux exigences internationales, qu'il soit placé sous le contrôle du Parlement.

Sans doute, le DGDE est-il formellement assuré de la liberté d'action et d'expression nécessaire pour l'exercice de sa mission et ne peut-il pas être relevé de sa charge en raison d'actes qu'il accomplit dans le cadre de fonction. Mais cela suffit-il pour garantir l'indépendance ?

Le système actuel ne garantit pas totalement une apparence d'indépendance. Ainsi, il permet au DGDE de se présen-

ter sur des listes électorales. De la même manière, la présence du DGDE aux côtés du Gouvernement lors de l'audition par le Comité des droits de l'enfant témoigne également d'une apparence de manque d'indépendance.

Sur le plan de l'indépendance matérielle, il faut constater que le DGDE propose les nominations et révocations de son personnel au ministre, mais il n'a pas une marge de manœuvre complète quant à ces nominations. Il a, par contre, la gestion de son budget.

D. Quelle place pour les actions individuelles ?

Les actions individuelles ne sont pas l'unique mission du DGDE, les autres missions (promotion et information, surveillance, avis et proposition) sont tout aussi importantes.

Dans la recherche d'un équilibre entre l'action individuelle et collective, plusieurs critères sont à prendre en considération; les actions individuelles ont, par définition, des effets individuels et donc réduits; le développement de celles-ci se fera au détriment des autres actions du fait de l'effectif limité dont le DGDE dispose et, surtout, il ne revient pas au DGDE de se substituer aux autres services, associations, organismes et professionnels qui ont une mission d'aide à la jeunesse ou à l'enfance vers lesquels ces demandes peuvent être renvoyées.

Le DGDE doit rester accessible à tous les enfants et ne pas se focaliser sur quelques dossiers. Il faut également éviter que, par un investissement trop important pour une des parties en cause, le DGDE ne se rende inaccessible aux autres parties et, surtout, à d'autres enfants. Le DGDE doit rester au-dessus de la mêlée.

Enfin, il convient également de réfléchir à la fonction de médiateur du DGDE. Compte tenu de ce qui vient d'être exposé, il semble que le DGDE ne doive pas assumer une action de médiation entre les individus. Il existe suffisamment de services qui peuvent assurer ce rôle. Par contre, compte tenu des caractéristiques de la fonction, le DGDE est idéalement placé pour tenir une place de médiateur entre les enfants et l'administration, les autorités ou le pouvoir politique.

Pas moins de trois propositions de décret ont été déposées visant à modifier le décret

E. Le DGDE a-t-il suffisamment de moyens ?

Suivant l'arrêté du Gouvernement du 19 décembre 2002, le DGDE a une équipe à sa disposition dont le personnel est limité à 13 personnes, ce qui est peu au regard des différentes missions à assurer.

Il s'impose donc que le DGDE aiguille les personnes, tant que faire se peut, vers d'autres services compétents. Il doit aussi collaborer avec les services qui sont en mesure de l'aider dans la réalisation de sa mission.

Au niveau des moyens d'investigation, il peut interpellier et adresser des demandes aux autorités, institutions et services fédéraux, communautaires, régionaux, provinciaux et communaux, il dispose d'un libre accès aux bâtiments des services publics communautaires ou des services privés recevant des subsides de la Communauté et il peut demander à se voir remettre des documents par ces services avec possibilité de délais impératifs.

Par contre, il ne dispose pas de la possibilité de citer et entendre des témoins ou d'introduire des actions en justice ce qui peut constituer un handicap dans l'exercice de sa mission. En particulier, il devrait pouvoir mener des actions collectives en justice au nom de la cause des enfants, surtout lorsque les autres moyens utilisés n'ont pas abouti.

F. Quelle place pour la participation des enfants ?

La participation des enfants est notoirement insuffisante en Communauté française.

Ce volet de la mission du DGDE doit être accentué. Il conviendrait sans doute de réfléchir et d'appliquer des stratégies pour mieux être à l'écoute des enfants et les consulter sur les questions qui les intéressent.

L'avis des enfants est d'ailleurs une donnée primordiale pour aider le DGDE à déterminer les axes prioritaires de sa mission.

Enfin, il serait justifié d'entamer un débat sur la pertinence d'impliquer les enfants dans le processus de nomination du DGDE et la meilleure manière de procé-

der puisqu'il s'agit de l'institution en charge de porter leur parole et défendre leurs droits.

G. La question du fédéral

Faut-il instituer un DGDE au niveau fédéral comme le préconise le Comité des droits de l'enfant ou au contraire, faut-il permettre aux DGDE des Communautés de traiter les matières fédérales et de faire rapport au Parlement fédéral ?

Dans la recherche d'une solution à cette question, on aura égard au risque de confusion qu'induirait l'existence d'instances habilitées à recevoir des plaintes à différents niveaux de l'État, les enfants n'étant pas censés savoir qui est compétent par rapport aux problèmes qu'ils rencontrent.

Sans doute serait-il préférable de favoriser la concertation entre le délégué général de la Communauté française et le commissaire de la Communauté flamande et de permettre à l'un et l'autre, de manière claire et non ambiguë, de traiter des matières de compétence fédérale (de la même manière d'ailleurs que des matières dépendant des autres niveaux de pouvoir; régions, communes, provinces) et de pouvoir être entendus par le Parlement fédéral lors de la présentation du rapport annuel et des recommandations formulées.

Dans le même ordre d'idées, il conviendrait que le DGDE puisse intervenir au niveau international, notamment européen, idéalement en concertation avec les autres ombudsmen des enfants des autres États européens, dans le cadre de situations transfrontières ou lorsque des situations similaires, contraires aux droits de l'enfant, se retrouvent dans plusieurs États.

IV. En guise de conclusions

La fonction d'ombudsman pour les enfants est donc un outil de premier ordre pour participer à la mise en œuvre de la CIDE au niveau national; sans cette institution, là où elle existe, il est probable que les droits de l'enfant ne se soient pas implantés de la même manière partout.

Cette institution ne dispense pourtant pas les pouvoirs publics et autorités de faire leur part du travail dans cette mise en

œuvre; il n'est pas question de transformer l'ombudsman en alibi de la carence des pouvoirs publics.

L'observation générale n° 2 du Comité des droits de l'enfant constitue un outil très important pour réfléchir cette fonction, que ce soit en vue de l'instituer là où elle n'existe pas ou d'en évaluer le fonctionnement là où elle existe.

La Belgique, et en particulier la Communauté française, peut s'enorgueillir de faire partie des premiers États à s'être doté d'une institution d'ombudsman pour les enfants. Depuis lors, on constate que le nombre de pays qui ont institué une telle institution s'est multiplié, au point que ceux qui n'en disposent pas sont minoritaires (à tout le moins en Europe) et certainement pointés du doigt par le Comité des droits de l'enfant lors de la présentation du rapport national.

Faisant partie des précurseurs, la Belgique n'a pas eu beaucoup de modèles sur lesquels s'appuyer; l'institution a été créée sur la base d'un arrêté du Gouvernement de la Communauté française ce qui constituait d'évidence une norme insuffisante pour permettre au Délégué général de disposer de l'autorité et du cadre juridique nécessaires à un bon fonctionnement de l'institution.

Depuis lors, le fondement juridique a été coulé dans un Décret; les 16 ans d'existence du Délégué général aux droits de l'enfant en Communauté française constituent un délai largement suffisant pour permettre une évaluation de la fonction, de son cadre légal, de ses priorités, de ses moyens de fonctionnement, de ses réalisations et acquis, etc.

Constatons à cet égard que le monde politique l'a bien compris puisque pas moins de trois propositions de Décret ont été déposées visant à modifier le décret du 20 juin 2002 et que les réflexions qui précèdent ont partiellement servi ce base à l'élaboration de ces projets. Puisse cette journée d'étude et les débats qui en ont résulté, participer à la réflexion visant à l'amélioration constante des mécanismes de protection des droits de l'enfant au niveau national et, pourquoi pas, international.