

## PROJET DE DÉCRET MODIFIANT LE DÉCRET DU 20 JUIN 2002 INSTITUANT UN DÉLÉGUÉ GÉNÉRAL DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE AUX DROITS DE L'ENFANT EN VUE DE RENFORCER L'INDÉPENDANCE ET L'IMPARTIALITÉ DE CE DERNIER (PARLEMENT DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE, SESSION 2007-2008, 19 OCTOBRE 2007, 469, N° 1)

### Exposé des motifs

Le Gouvernement a fait procéder à la publication au Moniteur belge du 14 septembre dernier de l'appel public aux candidatures relatif à la désignation d'un Délégué général aux Droits de l'Enfant.

Dans cette perspective et soucieux d'améliorer encore l'indépendance, la transparence et la fonctionnalité qui ont présidés au vote du décret du 20 juin 2002 instituant un Délégué général aux Droits de l'Enfant, l'avant-projet de décret ci-attaché a été soumis à l'approbation du Gouvernement.

Le Gouvernement a souhaité intégrer au décret les cas d'incompatibilité à la fonction de Délégué général aux Droits de l'Enfant et élargir ces cas d'incompatibilité à la candidature à des mandats électoraux. Il va sans dire que l'exercice de tout mandat rémunéré ou non est toujours proscrit pendant la durée d'exercice des fonctions du Délégué général, ainsi que le prévoit actuellement l'arrêté relatif au Délégué général de la Communauté française aux Droits de l'Enfant du 19 décembre 2002.

Cette proposition vise donc à renforcer l'indépendance et l'impartialité du Délégué général aux Droits de l'Enfant sans porter pour autant atteinte à ses droits politiques, garantis par la constitution.

Pareille initiative pourrait être suivie dans le cadre des incompatibilités dessinées relativement à la fonction de médiateur de la Communauté française, dont par ailleurs le Gouvernement s'inspire partiellement. Il appartient cependant au Parlement de prendre

pareille initiative, étant donné le rattachement évident de ce dernier à l'assemblée représentative de la Communauté française.

Par ailleurs, cet avant-projet suggère une modification de pure forme du décret où la mention désormais désuète de «*Conseil*» figure toujours et son remplacement par le mot «*Parlement*».

Il va de soi qu'une modification corrélative de l'arrêté sera à prévoir après promulgation du présent avant-projet de décret par le Gouvernement de la Communauté française.

### — Réponse à l'avis du Conseil d'État

Le présent avant-projet de décret par le Gouvernement a été soumis à l'avis de la section législation du Conseil d'État conformément à l'article 84, §1, alinéa 1<sup>er</sup> 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. L'urgence étant motivée par le souci de faire entrer en application le présent dispositif avant l'entrée en fonction du nouveau délégué de la Communauté française aux droits de l'enfant.

Le Conseil d'État, dans un avis du 9 octobre 2007 a relevé qu'à ce stade l'avis du Ministre de la Fonction Publique n'avait pas été sollicité. Il l'a été ce vendredi 12 octobre.

Le Conseil d'État a également relevé que dès lors que la fonction de délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant a été instituée auprès du Gouvernement, seul celui-ci est, en application de l'article 87§3 de la Loi spéciale de réformes institutionnelles, habilité à régler les incompatibilités qu'il estime devoir prévoir à son endroit.

«*Article 87§3. Sans préjudice du § 4, les Communautés et les Régions fixent les règles relatives au statut administratif et pécuniaire de leur personnel définitif temporaire et auxiliaire, à l'exception des règles relatives aux pensions. En matière de pensions, leur personnel est soumis aux règles légales et statutaires applicables au personnel définitif temporaire et auxiliaire de l'État*»

Cet avis ne nous semble pas devoir être suivi aux motifs que le Conseil d'État. D'une part, concède l'existence d'un fondement à l'équilibre qu'a tenté de trouver le législateur décrétai au moment de la rédaction du décret du 24 juin 2002 instituant un délégué général de la communauté française aux droits de l'enfant entre les compétences dévolues au Parlement et celles qui relèvent du Gouvernement, équilibre que ne vient pas troubler l'avant-projet en cause;

Que d'autre part le Conseil d'État s'en réfère à l'article 87 §3 de la loi spéciale de réformes institutionnelles- lequel n'établit pas la compétence exclusive du Gouvernement en la matière, puisqu'il désigne sans autre précision les «*Communautés et Régions*» et non explicitement les Gouvernements de ceux-ci, ce que par ailleurs précise le Conseil d'État dans son avis du 20 février 2006, lequel fait état d'une compétence de principe des Gouvernements sur des questions de fonction publique générale;

Que par ailleurs, n'ayant pas égard au statut particulier donné à la fonction de Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, eu égard notamment à l'institution de celle-ci par la voie décrétable, à

son indépendance fonctionnelle assurée par le décret, à son mode de désignation auquel participe le Parlement, etc., le Conseil d'État ne distingue pas dans l'institution du Délégué général de la Communauté française un statut dépassant le cadre de la fonction publique générale;

Que la référence faite à son avis du 20 février 2006 nous conforte dans l'idée qu'un pouvoir législatif peut être compétent pour dresser une liste des incompatibilités de candidature à des mandats électoraux relatives à des fonctions, que cela peut être justifié mais constitue une entrave à la liberté d'exercice de droits politiques garantis par la Constitution;

Qu'un tel régime d'incompatibilités, eu égard au principe général de hiérarchie des normes, mérite une intégration décrétable au motif qu'il fait référence et est susceptible d'entraver le libre exercice, garanti par l'article 19 de la Constitution, de droits politiques de représentation à des scrutins électoraux dont l'organisation est soumise à la loi et au décret en vertu de l'article 8 de la Constitution.

Qu'enfin, on ne saurait admettre que les dispositions relatives aux incompatibilités soient éparpillées entre l'arrêté et le décret et que dès lors l'intégration de l'ensemble était préférable.

Une intégration décrétable de l'ensemble des dispositions relatives aux incompatibilités nous semble donc s'imposer.

## Projet de décret modifiant le décret du 20 juin 2002 instituant un délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant en vue de renforcer l'indépendance et l'impartialité de ce dernier

Le Gouvernement de la Communauté française,

Sur la proposition de la Ministre-Présidente en charge de l'Enseignement obligatoire.

Arrête :

La Ministre-Présidente en charge de l'Enseignement obligatoire, est chargée de présenter au Parlement de la Communauté française le projet de décret dont la teneur suit :

### Article 1<sup>er</sup>

L'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du décret du 20 juin 2002 instituant un délégué général de la Communauté française aux droits de l'Enfant, est remplacé par : «3<sup>o</sup> Parlement : Parlement de la Communauté française».

### Art. 2

Aux articles 3 et 7 du décret précité, le mot Conseil est remplacé par «Parlement».

### Art. 3

L'article 5 du décret précité est remplacé par l'article suivant :

«**§1<sup>er</sup>** – Le délégué général n'exerce aucune autre activité professionnelle pendant la durée de son mandat.

En outre, la fonction de délégué est, pendant toute la durée de ses fonctions, incompatible avec :

- 1<sup>o</sup> Un mandat électoral ou une candidature à un mandat électoral au sein d'un conseil provincial, d'un parlement régional ou communautaire, de la Chambre des représentants ou du Sénat, du Parlement européen;
- 2<sup>o</sup> Une fonction dans l'un quelconque des exécutifs attachés à ces assemblées représentatives;
- 3<sup>o</sup> Une candidature à l'exercice d'un mandat électoral au sein d'un conseil communal;
- 4<sup>o</sup> Une fonction mayorale ou échevinale;

5<sup>o</sup> La fonction de gouverneur de Province ou de l'arrondissement de Bruxelles-Capitale;

6<sup>o</sup> Toute fonction qui puisse compromettre le bon exercice de sa mission ou porter atteinte à son indépendance, son impartialité ou la dignité de ses fonctions.

Le délégué ne peut accepter, pendant toute la durée de ses fonctions, aucun autre mandat, même à titre gracieux.

Ne peut être désigné délégué général de la Communauté française aux droits de l'Enfant, le candidat qui, dans la période d'un an précédant sa remise de candidature, a exercé un mandat électoral au sein d'une assemblée législative de Communauté ou de Région, à la Chambre, au Sénat ou au Parlement européen, ou qui a assumé, pendant cette même période, des fonctions dans l'exécutif attaché à l'une quelconque de ces assemblées.

**§2** – Avant toute désignation dans la fonction de délégué général, le Parlement entend les candidats à la fonction et rend un avis sur les candidatures au Gouvernement dans les trois mois de la communication de ces dernières au Parlement.

Le renouvellement du mandat est soumis aux mêmes modalités.

**§3** – Le Gouvernement ne peut mettre fin au mandat du délégué général avant son terme, qu'après avis du Parlement».

### Art. 4

Les nouvelles dispositions du décret du 20 juin 2002 instituant un délégué général de la Communauté française aux droits de l'Enfant entrent en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, à l'exception du nouvel article 5, §1<sup>er</sup> alinéa 4, lequel entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Bruxelles, le 19 octobre 2007.

Par le Gouvernement de la Communauté française, Ministre-Présidente de la Communauté fran-

çaise en charge de l'Enseignement obligatoire.

Marie Arena

## Extraits de l'avis n° 43649/4 du Conseil d'État (section législation)

(...)

### Recevabilité de la demande d'avis

Eu égard à sa motivation, qui sollicite l'urgence pour faire «*entrer en application le présent dispositif avant l'entrée en fonction du nouveau Délégué de la Communauté française aux Droits de l'enfant dont l'appel public à candidatures a d'ores et déjà été publié*», la demande d'avis est irrecevable en ce qui concerne l'article 5, §1<sup>er</sup>, alinéa 4, en projet, du décret du 20 juin 2002 instituant un délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant; en effet, conformément à l'article 4 de l'avant-projet, cette disposition entrera seulement en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 de telle sorte qu'il n'est pas démontré qu'une demande d'avis la concernant dans un délai de trente jours ne peut suffire.

L'article 5, §1<sup>er</sup>, alinéa 4, en projet, ne sera donc pas examiné par la section de législation.

(...)

### Observations générales

1. Dans l'avis 32.319/4 qu'il a donné le 11 mars 2002 sur l'avant-projet devenu le décret du 24 juin 2002 instituant un délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant que l'avant-projet examiné entend modifier <sup>(1)</sup>, le Conseil d'État a exposé à quelle condition il pouvait être admis qu'un décret intervienne dans l'institution et l'organisation de la fonction de délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant;

- ou bien la Communauté française décidait de placer le délégué général dans l'orbite du pouvoir législatif en l'érigeant en autorité quasi parlementaire

exerçant des activités collatérales à celles du Parlement de la Communauté française et il revenait alors au législateur de créer et d'organiser lui-même la fonction de délégué général;

- ou bien la Communauté française décidait d'instituer la fonction de délégué général auprès du Gouvernement et c'est à ce dernier qu'il incomberait alors de créer et d'organiser cette fonction et de régler la mise à disposition de celui-ci de membres du personnel de ses services; ce faisant, le Gouvernement ne pouvait cependant attribuer des missions au Parlement de la Communauté française ni imposer des obligations aux tiers, des dispositions en ce sens ne pouvant résulter que d'une intervention du législateur qui viendrait ainsi compléter les mesures réglementaires adoptées par le Gouvernement.

Cet avis du Conseil d'État a été partiellement suivi; certes, d'une part, en violation de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dont il résulte qu'une fonction rattachée au pouvoir exécutif doit être créée et réglée par celui-ci et non pas par le législateur, le décret du 24 juin 2002 institue la fonction de délégué général auprès du Gouvernement; cependant, d'autre part, alors que l'avant-projet de décret dont le Conseil d'État avait été saisi instituait et organisait cette fonction dans tous ses aspects essentiels, le décret du 24 juin 2002 s'est borné, hormis la proclamation de principe du rattachement de la fonction au Gouvernement, à en régler les aspects complémentaires qui nécessitaient une inter-

(1) Doc. parl., Communauté française, (2001-2002), n° 259/1, pp. 10-11.

vention du législateur et a pour le surplus conçu en des termes restreints la compétence qu'il se reconnaissait d'organiser cette fonction.

En témoigne ainsi parfaitement le commentaire de l'article 8 du décret du 24 juin 1992 qui charge le Gouvernement d'arrêter les modalités d'exécution du décret et qui se lit comme suit;

Il (*NDLR : le Gouvernement*) devra arrêter les mesures qui relèvent davantage des aspects «*fonction publique*» de la fonction de délégué général.

Cet ensemble de dispositions comprendra, au moins;

- 1° la procédure de désignation du délégué général;
- 2° les modalités d'exercice des missions du délégué général;
- 3° les conditions à remplir pour pouvoir être désigné en qualité de délégué général;
- 4° le régime d'incompatibilités du délégué général;
- 5° les cas dans lesquels il peut être mis fin de manière anticipée au mandat du délégué général, ainsi que la procédure à suivre en de telles occurrences;
- 6° l'organisation de ses relations avec le délégué général;
- 7° la norme du personnel mis à disposition du délégué général, les crédits nécessaires à l'exercice de sa mission et à

la rémunération du personnel mis à sa disposition, la procédure de désignation de ce personnel et ses rapports avec le délégué général, ainsi que la possibilité pour ce dernier, de faire appel, ponctuellement, à des experts;

- 8° le statut pécuniaire du délégué général;
- 9° l'attitude que doit adopter le délégué général lorsqu'il a connaissance, dans l'exercice de ses fonctions, d'un fait pouvant constituer un délit ou un crime ou dans le cas où les faits qui sont à l'origine d'une plainte, d'une demande d'information ou de médiation, qui lui a été adressée, font l'objet d'une action en justice;
- 10° l'obligation pour le délégué général, de soumettre un règlement d'ordre intérieur à son approbation»<sup>(2)</sup>.

En application de l'article 87, §3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, toutes ces questions ont donc, comme il se doit, été réglées par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 décembre 2002 relatif au délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant<sup>(3)</sup>.

2. Si l'on fait abstraction des modifications ayant pour objet d'adapter le décret du 24 juin

2002 à la dénomination du Parlement qui a été donnée au Conseil de la Communauté française depuis l'adoption du décret du 24 juin 2002, et d'autres qui reproduisent des dispositions qui existent déjà<sup>(4)</sup>, l'avant-projet examiné a pour seul objet, en vue de «*renforcer l'indépendance et l'impartialité*» du délégué général, de créer une incompatibilité entre l'exercice de la fonction de délégué général et diverses situations que l'article 5, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, 1° à 6°, en projet, du décret du 24 juin 2002 énumère.

Or, dès lors que la fonction de délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant a été instituée auprès du Gouvernement, seul celui-ci est, en application de l'article 87, §3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, habilité à régler les incompatibilités qu'il estime devoir prévoir à son endroit<sup>(5)</sup>; telle était du reste aussi

la conception développée par le législateur lorsqu'il a adopté le décret du 24 juin 2002, le commentaire des articles cité ci-avant indiquant que relèvent de la compétence du Gouvernement notamment «*les conditions à remplir pour pouvoir être désigné en qualité de délégué général*» et «*le régime d'incompatibilités du délégué général*».

Par conséquent, à défaut d'une remise en cause fondamentale de l'option initialement retenue et poursuivie ultérieurement – ce qui impliquerait une révision complète du décret du 24 juin 2002 – il n'appartient pas au législateur décréteur d'organiser le régime d'incompatibilités qui s'attache à la fonction de délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant; ceci doit être l'œuvre du Gouvernement.

(...)

(2) *Doc. parl., Communauté française, (2001-2002), n° 239/1, p. 4.*

(3) *Cet arrêté a fait l'objet de l'avis 34.060/4, voir en particulier l'observation sur le fondement.*

(4) *L'article 5, §§ 2 et 3, en projet, du décret du 24 juin 2002 reproduit l'actuel article 5 du même décret tandis que l'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> et 3, en projet, du décret du 24 juin 2002 reproduit l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 décembre 2002 relatif au délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant.*

(5) *En ce sens, voir l'avis 39.825/AG donné le 20 février 2006 par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur une proposition de loi et divers amendements devenus la loi du 14 juin 2006 modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées en vue de permettre l'accès à certains mandats politiques et portant des dispositions diverses, spécialement le numéro 21 (Doc. parl., chambre, 2004-2005, n° 1809/6).*

## PROPOSITION DE DÉCRET PORTANT CRÉATION DU SERVICE DU DÉLÉGUÉ GÉNÉRAL DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE AUX DROITS DE L'ENFANT AUPRÈS DU PARLEMENT (SESSION 2006-2007, 19 SEPTEMBRE 2007, 449 - N° 1)

### Développements

Depuis le 1<sup>er</sup> septembre de cette année, les droits de l'enfant n'ont plus de délégué général en Communauté française.

Pourtant annoncée de longue date par le principal intéressé, sa fin de fonction prématurée n'a pas été anticipée par le Gouvernement de la Communauté française qui vient de lancer la procédure de renouvel-

lement en date du 14 septembre dernier.

À toute chose malheur étant bon, ce retard dans la procédure peut dès lors être mis à profit pour mener une réflexion sur l'institution et sur la manière dont, dès le recrutement et la sélection du délégué général, il est possible d'encore mieux en assurer l'indépendance.

Recommandée par la résolution du Conseil de la Commu-

nauté française adoptée le 26 juin 1984, l'institution a été créée en 1991 par un arrêté de l'Exécutif de la Communauté française qui faisait ainsi œuvre de pionnier.

La légitimité qui découle d'un simple arrêté, aussi innovant soit-il, ne pouvait suffire néanmoins à asseoir l'autorité et l'in-

dépendance du délégué général vis-à-vis de l'Exécutif de la Communauté française.

Ainsi, les principes concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme, dits principes de Paris<sup>(1)</sup>, recommandent que l'institution nationale soit

(1) *Recommandations approuvées par la Commission des Droits de l'Homme en mars 1992 (résolution 1992/54) et l'Assemblée générale (résolution A/RES/48/134 du 20 décembre 1993).*