

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 32.319/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre -Président du Gouvernement de la Communauté française, le 4 octobre 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "instituant un Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant", a donné le 11 mars 2002 l'avis suivant :

L'avant-projet de décret tend à instituer la fonction de délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant.

Comme l'indique expressément l'article 2, c'est auprès du Gouvernement qu'est créée cette fonction.

La section de législation relève spécialement, à cet égard, les éléments suivants de l'avant-projet :

- 1° c'est le Gouvernement qui désigne le délégué général et qui, le cas échéant, met fin à ses fonctions;
- 2° le délégué général est placé sous l'autorité du Gouvernement;
- 3° le règlement d'ordre intérieur que doit établir le délégué général est soumis à l'approbation du Gouvernement;
- 4° sur la base d'une "norme" qu'il fixe à cette fin, le Gouvernement désigne les membres du personnel de ses services qu'il met à la disposition du délégué général en vue de l'assister dans l'exercice de ses fonctions.

Un tel dispositif s'expose à une critique fondamentale.

En effet, il résulte de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qu'une fonction rattachée au pouvoir exécutif doit être créée et réglée par celui-ci, et non pas par le législateur ⁽¹⁾. En outre, en vertu de la même disposition, c'est au Gouvernement qu'il appartient de décider s'il y a lieu de mettre des membres du personnel de ses services à la disposition d'une institution déterminée, sans que le législateur ne doive l'y habiliter.

(1) Voir déjà, en ce sens, l'avis 19.654/2/V, donné le 25 juillet 1990, par la section de législation du Conseil d'Etat, sur un avant-projet de décret de la Communauté française créant un délégué général aux droits des jeunes. A la suite de cet avis, c'est par un arrêté - l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 10 juillet 1991 - qu'a été créée et réglée la fonction de délégué général aux droits de l'enfant et à l'aide à la jeunesse (dénomination à laquelle s'est substituée, depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 décembre 1997 modifiant l'arrêté du 10 juillet 1991, celle de "délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant").

L'importance de la fonction de délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, le souci de renforcer cette institution et la volonté de lui garantir une légitimité internationale, dont l'exposé des motifs se fait l'écho, ne suffisent pas, à cet égard, à justifier une intervention du législateur dans un domaine d'action que la disposition précitée de la loi spéciale du 8 août 1980 réserve en propre au Gouvernement.

Certes, comme le fait apparaître expressément l'article 9, l'avant-projet de décret entend assurer au délégué général le pouvoir d'"(agir) en toute indépendance", notamment - ce que confirme l'exposé des motifs - à l'égard du Gouvernement ⁽²⁾. Toutefois, cette seule circonstance ne suffit pas davantage à justifier une immixtion du législateur dans le domaine d'action réservé en propre au Gouvernement par la loi spéciale, précitée.

Certes encore, l'avant-projet de décret contient certaines dispositions que le Gouvernement n'a pas le pouvoir de prendre sur la base de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980. Ainsi en va-t-il des dispositions qui attribuent des missions déterminées au Conseil de la Communauté française ⁽³⁾ et de celles qui comportent des obligations pour les tiers ⁽⁴⁾. Toutefois, ceci ne suffit pas à justifier que le législateur fixe l'ensemble des règles créant et organisant la fonction de délégué général et envisage la mise à disposition de celui-ci de membres du personnel des services du Gouvernement.

⁽²⁾ Ceci implique, d'après l'exposé des motifs, que le délégué général ne peut "recevoir d'injonction d'aucune autorité". L'avant-projet précise la règle de l'indépendance du délégué général, en prévoyant que celui-ci "bénéficie de la liberté d'action et d'expression nécessaire à l'exercice de sa mission" et "ne peut être relevé de sa charge en raison d'actes qu'il accomplit dans le cadre de sa mission". En outre, le texte détermine de manière limitative les motifs pour lesquels il peut être mis fin au mandat du délégué général avant le terme normal de six ans.

⁽³⁾ Notamment donner un avis sur les candidats à la fonction de délégué général, établir pour chaque mandat une liste des domaines prioritaires de l'action du délégué général, demander au délégué général de mener des investigations sur le fonctionnement des services administratifs de la Communauté française, et donner un avis avant que ne soit prise la décision de mettre fin au mandat du délégué général.

⁽⁴⁾ Voir en ce sens les dispositions figurant à l'article 5, alinéas 2 à 6.

De ce qui précède, il résulte que, si la Communauté française souhaite effectivement, comme l'envisage l'avant-projet de décret, instituer la fonction de délégué général auprès du Gouvernement, c'est à ce dernier qu'il incombe 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 pourrait cependant attribuer des missions au Conseil de la Communauté française, ni imposer des obligations aux tiers; des dispositions en ce sens ne pourraient résulter que d'une intervention du législateur, qui viendrait ainsi compléter les mesures réglementaires adoptées par le Gouvernement.

Ceci étant, une autre voie pourrait être envisagée, consistant à placer le délégué général dans l'orbite du pouvoir législatif et à l'ériger ainsi en autorité quasi parlementaire exerçant des activités collatérales à celles du Conseil de la Communauté française ⁽⁵⁾. Cette solution, qui serait de nature à garantir l'indépendance du délégué général à l'égard du Gouvernement, permettrait au législateur de créer et d'organiser lui-même la fonction de délégué général ⁽⁶⁾.

En tout état de cause, le texte à l'examen doit être fondamentalement revu.

⁽⁵⁾ Pour utiliser une expression directement inspirée de celle qui contribue à définir le statut des médiateurs : voir en ce sens l'avis 22.853/2, donné le 8 décembre 1993, par la section de législation du Conseil d'Etat sur l'avant-projet devenu la loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux (Doc. Ch., 1436/1-93/94, p. 15).

⁽⁶⁾ Ceci toutefois sous une réserve : comme indiqué plus haut, le législateur n'a pas à régler, ou à habilitier le Gouvernement à régler, la mise à disposition du délégué général de membres du personnel des services du Gouvernement. C'est au Gouvernement seul qu'il appartient d'en décider.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	J. van COMPERNOLLE, B. GLANSDORFF,	assesseurs de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS