

LC

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 43.649/4
DU 9 OCTOBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 2 octobre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-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", a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996 et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

"L'urgence sollicitée dans le cadre de la présente demande est 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 dont l'appel public aux candidatures a d'ores et déjà été publié."

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^{er}, 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^{er} 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^{er}, alinéa 4, en projet, ne sera donc pas examiné par la section de législation.

*

* *

Le Conseil d'État, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

.../...

Le projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

Aucune des pièces jointes au dossier n'atteste de ce que l'accord du Ministre de la Fonction publique aurait été obtenu sur l'avant-projet examiné.

Il revient à l'auteur de l'avant-projet de s'en assurer.

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 ⁽¹⁾, 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'érigant 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 incombait 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.

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

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 intervention 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." ⁽²⁾

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 ⁽³⁾.

2. Si l'on fait abstraction des modifications ayant pour objet d'adapter le décret du 24 juin 2002 à la dénomination de 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 ⁽⁴⁾, 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^{er}, alinéa 2, 1/ à 6/, en projet, du décret du 24 juin 2002 énumère.

⁽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^{er}, alinéas 1^{er} 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.

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 ⁽⁵⁾ : 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'oeuvre du Gouvernement.

⁽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).

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE