



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 57.456/AG

57.670/AG

du 22 juin 2015

sur

- une proposition de décret et ordonnance conjoints de la Communauté française, de la Région wallonne, de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française 'instituant un délégué général aux droits de l'enfant commun à la Communauté française, à la Région wallonne, à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française' (*Doc. parl.*, Ass. Comm. comm. fr., 2014-2015, n° 18/1) (57.456/AG) ;
- une proposition de décret et ordonnance conjoints de la Communauté française, de la Région wallonne, de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française 'instituant un délégué général aux droits de l'enfant commun à la Communauté française, à la Région wallonne, à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2014-2015, n° 157/1) (57.670/AG)

Le 28 avril 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de l'Assemblée de la Commission communautaire française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante cinq jours ^(*), sur une proposition de décret et ordonnance conjoints de la Communauté française, de la Région wallonne, de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française 'instituant un délégué général aux droits de l'enfant commun à la Communauté française, à la Région wallonne, à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française' (*Doc. parl., Ass. Comm. comm. fr., 2014-2015, n° 18/1*) (57.456/AG).

La proposition a été examinée par l'assemblée générale les 9 et 22 juin 2015. L'assemblée générale était composée de Yves KREINS, premier président du Conseil d'État, JO BAERT et Pierre VANDERNOOT, présidents de chambre, Jan SMETS, Jacques JAUMOTTE, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Bernard BLERO, Wauter PAS et Koen MUYLLE, conseillers, Marc RIGAUX, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT, Johan PUT et Marianne DONY, assesseurs, et Wim GEURTS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section et Brecht STEEN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 juin 2015.

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

Le 11 juin 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur une proposition de décret et ordonnance conjoints de la Communauté française, de la Région wallonne, de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française 'instituant un délégué général aux droits de l'enfant commun à la Communauté française, à la Région wallonne, à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2014-2015, n° 157/1) (57.670/AG).

La proposition a été examinée par l'assemblée générale le 22 juin 2015. L'assemblée générale était composée de Yves KREINS, premier président du Conseil d'État, Jo BAERT et Pierre VANDERNOOT, présidents de chambre, Jan SMETS, Jacques JAUMOTTE, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Bernard BLERO, Wouter PAS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Marc RIGAUX, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT, Johan PUT et Marianne DONY, assesseurs, Wim GEURTS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section et Brecht STEEN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 juin 2015.

^(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

PORTÉE DE LA PROPOSITION

La proposition de décret et ordonnance conjoints a pour objectif d'étendre le champ de compétence du délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française, institué par le décret de la Communauté française du 20 juin 2002 'instituant un délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant', afin de le rendre compétent également pour les matières relevant de la compétence de la Région wallonne, de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française.

Le statut et les missions du délégué général aux droits de l'enfant institué par la présente proposition sont calqués sur ceux du délégué général institué par le décret de la Communauté française précité. La différence est qu'il sera placé sous l'autorité des Gouvernements des entités concernées (articles 2 et 6) et que le rôle que le Parlement de la Communauté française exerçait dans l'établissement de la liste des domaines prioritaires dans lesquels le délégué général exerçait sa mission (article 3) et dans la désignation à la fonction (article 5, §§ 2 et 3) sera exercé par les Parlements de ces mêmes entités. Le délégué général fera rapport annuellement auprès des Gouvernements et des Parlements des entités concernées, qui pourront l'entendre à tout moment (article 7).

L'article 10, § 1^{er}, de la proposition prévoit en outre que le cadre des services du délégué général est fixé conjointement par les Gouvernements des entités concernées et que chaque Gouvernement mettra à disposition du délégué général le personnel nécessaire à la réalisation de ses missions.

Les dépenses nécessaires à l'accomplissement des missions du délégué général seront à charge des budgets des entités concernées (article 11).

Par ailleurs, il est prévu que le personnel du délégué général de la Communauté française sera intégré au personnel du délégué général institué par la proposition (article 10, § 2) et que ce dernier assurera les missions et actions en cours du premier (article 9).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'article 1^{er}, 5°, de la proposition de décret et ordonnance conjoints de la Communauté française, de la Région wallonne, de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française instituant un délégué général aux droits de l'enfant commun à la Communauté française, à la Région wallonne, à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française, définit le délégué général comme suit :

« le délégué général aux droits de l'enfant commun à la Communauté française, à la Région wallonne, à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française, sans

préjudice de l'exercice conjoint de ses missions, pour les compétences de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire commune, avec l'autorité désignée par la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune ».

Selon les développements de la proposition,

« s'il s'agit, à ce stade, d'un décret et ordonnance conjoints, adopté par la Communauté française, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française, les auteurs espèrent qu'un dispositif analogue pourra être conclu entre Région bruxelloise, la Commission communautaire commune et l'autorité flamande, de sorte que le délégué général aux droits de l'enfant puisse agir, sur le territoire de la Région de Bruxelles-capitale, conjointement avec le Commissaire flamand aux Droits de l'Enfant ».

Le commentaire de l'article 1^{er} précise encore :

« comme indiqué dans les développements, la consécration d'un délégué général aux droits de l'enfant commun aux entités partenaires ne contrarie en rien, le cas échéant, l'exercice conjoint de missions, pour les compétences de la Région de Bruxelles-capitale et de la Commission communautaire commune, avec le Commissaire flamand aux droits de l'enfant. Pour ce faire, il conviendra que la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune concluent avec l'autorité flamande un décret et ordonnance conjoints (quasi) similaire au présent texte. Tel est en tout cas le vœu des auteurs de la présente proposition ».

La proposition n'envisage donc la création concomitante d'un délégué général aux droits de l'enfant et d'un commissaire flamand et, *a fortiori*, l'exercice conjoint de leurs compétences, que comme une simple hypothèse. Aucune disposition de la proposition ne subordonne son entrée en vigueur à l'entrée en vigueur d'une proposition parallèle et qui serait conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune, la Communauté flamande et la Région flamande.

2. Deux cas de figure peuvent donc se présenter soit seule la présente proposition est adoptée conjointement par la Communauté française, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française. Dans cette hypothèse, le délégué général aux droits de l'enfant ainsi institué exercera seul la mission de veiller à la sauvegarde des droits et intérêts des enfants dans les matières qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire commune.

Soit la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune instituent, conjointement avec la Communauté flamande et la Région flamande, un autre « délégué général » ou « commissaire » qui aura également pour mission de veiller à la sauvegarde des droits et intérêts de l'enfant dans les matières qui relèvent de leur compétence.

3. En principe, rien ne s'oppose à ce que la Région de Bruxelles-Capitale ou la Commission communautaire commune créent, sur la base de l'article 92*bis* ou de l'article 92*bis*/1, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', une institution commune avec une autre communauté ou une autre région, pour l'exercice d'une ou de plusieurs de leurs compétences, sans qu'y soient associées les autres communautés ou les autres régions à qui ont été attribuées les mêmes compétences matérielles.

De même, rien ne s'oppose en principe à ce que la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune créent, pour veiller à la sauvegarde des droits et intérêts des enfants, deux institutions distinctes, dont l'une serait commune avec la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française, et l'autre serait créée conjointement avec la Communauté flamande et la Région flamande.

Il reste que, dans les deux cas de figure, il y a lieu de veiller au respect des règles applicables en matière d'emploi des langues, d'une part, et du principe d'égalité, d'autre part.

4. En ce qui concerne l'emploi des langues, le ou les services créés pour veiller à la sauvegarde des droits et des intérêts des enfants devront satisfaire aux dispositions applicables aux services institués par les entités concernées¹.

S'agissant des services institués auprès du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire commune, il s'agit notamment de l'article 32 de la loi du 16 juin 1989 portant diverses réformes institutionnelles, qui dispose :

« Art. 32. § 1^{er}. Les services centralisés et décentralisés de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale et du Collège réuni utilisent le français et le néerlandais comme langues administratives.

Dans les services visés à l'alinéa 1^{er}, nul ne peut être nommé ou promu à une fonction ou à un emploi s'il n'a une connaissance du français ou du néerlandais constatée conformément à l'article 15, § 1^{er}, alinéa 3, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966.

Les articles 50 et 54, le chapitre V, section 1^{re}, à l'exception des dispositions relatives à l'emploi de l'allemand, et les chapitres VII et VIII, des mêmes lois sont applicables aux services visés à l'alinéa 1^{er}.

§ 2. Sans préjudice de l'application de l'article 55, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, les services de l'Agglomération bruxelloise sont soumis aux dispositions du § 1^{er} du présent article ».

¹ Voir en ce sens l'avis 54.669/VR, donné le 14 janvier 2014, sur l'avant-projet de décret devenu le décret du 27 mars 2014 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'introduction du système de prélèvement kilométrique sur le territoire des trois Régions et à la constitution d'un partenariat interrégional de droit public Viapass sous forme d'une institution commune telle que visée à l'article 92*bis*, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles', Doc. *parl.*, Parl. wall., 2013-2014, 977/1, p. 63.

Dès lors que cette disposition tend à garantir le caractère bilingue de la Région de Bruxelles-Capitale consacré par l'article 4 de la Constitution, il ne saurait être admis que la Région de Bruxelles-Capitale ou la Commission communautaire commune crée, même conjointement avec d'autres entités, un service qui, dans l'exercice de ses missions dans le cadre des compétences de la Région de Bruxelles-Capitale ou de la Commission communautaire commune, ne se conformerait pas au bilinguisme tel qu'il est organisé par l'article 32 précité, et particulièrement par les dispositions du chapitre V, section 1, des lois coordonnées 'sur l'emploi des langues en matière administrative' auxquelles cet article 32 renvoie. Ces dispositions impliquent notamment que les services utilisent dans leurs rapports avec les particuliers, la langue, française ou néerlandaise, dont ces particuliers font usage, que les fonctionnaires soient répartis en cadres linguistiques, que pour les fonctions supérieures de la hiérarchie les emplois soient répartis en pourcentage égal entre les deux cadres et que le chef de l'administration soit bilingue ou qu'un adjoint bilingue de l'autre rôle linguistique soit placé à ses côtés. En outre, si, chaque fois que la nature des affaires et le nombre d'agents le justifient, les services peuvent être groupés en directions ou divisions, bureaux et sections français et néerlandais², en revanche la législation linguistique s'oppose à ce que, dans l'exercice de leurs compétences, la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune créent deux services distincts, dont l'un serait unilingue francophone et l'autre unilingue néerlandophone.

Par conséquent, si la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune instituent, comme le prévoit la proposition à l'examen, un délégué général aux droits de l'enfant, commun avec la Région wallonne, la Communauté française et la Commission communautaire française, ce délégué, ainsi que son service, devra, pour ce qui concerne l'exercice de ses missions dans les matières relevant des compétences de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire commune, satisfaire aux exigences linguistiques applicables aux services de ces deux entités. Il en va ainsi même si, parallèlement, ces deux entités instituent un service similaire avec la Communauté flamande et la Région flamande, ce dernier service devant, cela va de soi, également satisfaire aux mêmes exigences de bilinguisme.

5. Au regard du principe d'égalité, la création par la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune d'un seul service, conjoint avec la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française, pour la sauvegarde des droits et des intérêts des enfants ne soulève pas d'objection dans la mesure où ce service est organisé de manière à garantir que tous les administrés bruxellois bénéficient du même service, quelle que soit la langue, française ou néerlandaise, dont ils font usage. La création par la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune de deux services distincts pour assurer la sauvegarde des droits et des intérêts des enfants, dont l'un serait commun avec la Région wallonne, la Communauté française et la Commission communautaire française et l'autre serait commun avec la Communauté flamande et la Région flamande, et qui, pour ce motif, présenteraient des différences quant au service rendu,

² Article 43, § 1^{er}, des lois coordonnées 'sur l'emploi des langues en matière administrative'.

ne soulève pas d'objection, pour autant que tous les administrés bruxellois puissent, en ce qui concerne les matières relevant de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale ou de la Commission communautaire commune, faire appel aussi bien à l'un et à l'autre de ces deux services, sans discrimination, quelle que soit la langue, française ou néerlandaise, dont ils font usage.

6. Selon les développements de la proposition, il est nécessaire de renforcer la transversalité de l'approche des droits de l'enfant. Les développements rappellent ce passage du rapport 2013-2014 du délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant :

« Malgré plusieurs travaux entamés sous la précédente législature visant à étendre son champ d'actions, le Délégué général n'exerce formellement ses compétences que sur les matières relevant de la Fédération Wallonie-Bruxelles. Notre homologue flamand couvrant à la fois les matières communautaires et régionales, nous estimons qu'il serait utile, dans un premier temps, de relancer le débat sur la compétence formelle du Délégué général sur les matières relatives aux droits de l'enfant exercées par la Région wallonne. Ceci pourrait permettre, dans un second temps, de se pencher sur une éventuelle responsabilité conjointe des deux institutions sur les matières régionales bruxelloises et sur les matières relevant toujours de l'autorité fédérale. À cet égard, on rappellera utilement que le Comité des droits de l'enfant s'est, à plusieurs reprises, inquiété de l'absence d'une stratégie concernant les droits de l'enfant qui englobe de manière transversale et coordonnée l'ensemble des niveaux de pouvoir, du fédéral aux collectivités locales »³.

Même à supposer que soit organisé l'exercice conjoint des missions des délégués aux droits de l'enfant, ainsi que l'envisage l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o, de la proposition, ce qui nécessiterait au demeurant que cette coopération soit organisée conformément à l'article 92bis ou 92 bis/1, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'exigence de transversalité énoncée par le Comité des droits de l'enfant ne serait que partiellement rencontrée. Ces deux services ne seraient en effet pas compétents, d'une part, sur le territoire de la région de langue allemande pour les matières qui relèvent de la Communauté germanophone et, d'autre part, pour les matières relevant de l'autorité fédérale, qui ne dispose pas, pour sa part, d'une institution comparable.

Invité à justifier pourquoi le délégué ne serait pas également compétent à l'égard des matières fédérales, l'auteur principal de la proposition, le député Hazée, délégué par le Président du Parlement wallon, a répondu :

« Il s'agit d'un choix d'opportunité de la part des auteurs de la proposition de décret et ordonnance conjoints, fondée sur une double motivation :

- d'une part, l'association de plusieurs entités dans une démarche conjointe n'est pas une entreprise facile dans notre système institutionnel et il est apparu politiquement plus réaliste, pour réunir les majorités requises, d'agir conjointement avec la Communauté française, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-capitale,

³ Rapport 2013-2014 du délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, p. 7, www.dgde.cfwb.be.

la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française, dans le cadre de cette proposition de décret et ordonnance conjoints ; une telle démarche n'exclut pas qu'une nouvelle initiative soit prise dans une étape ultérieure, en vue d'une extension encore plus large incluant l'autorité fédérale, à travers les outils juridiques adéquats ;

- d'autre part, l'impossibilité, comme parlementaires, de prendre une initiative législative sous la forme d'un accord de coopération et la limitation de l'usage du décret et ordonnance conjoint, dans l'état actuel du droit, aux seules entités fédérées ».

Ces considérations ne suffisent toutefois pas à affranchir l'État belge et ses composantes, parties à la Convention internationale du 20 novembre 1989 'relative aux droits de l'enfant', des observations générales du Comité des droits de l'enfant, « qui exerce un contrôle du respect de la Convention relative aux droits de l'enfant »⁴.

Pour satisfaire à celles-ci, l'institution d'un délégué général compétent pour toutes les autorités belges pourrait être envisagée. Dans cette hypothèse toutefois la figure du décret et de l'ordonnance conjoints ne pourrait être retenue puisque l'autorité fédérale ne peut y être partie. La création d'une telle institution nécessiterait donc un accord de coopération.

Il existe certes la Commission nationale pour les droits de l'enfant, instituée par l'accord de coopération du 19 septembre 2005 entre l'État, la Communauté flamande, la Région flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française 'portant création d'une Commission nationale pour les droits de l'enfant' mais celle-ci n'a qu'une compétence limitée et ne peut notamment pas connaître de plaintes de particuliers, qui est pourtant une mission requise par l'observation générale n° 2 du Comité des droits de l'enfant relative au rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant⁵.

⁴ Avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat 46.052/AG donné le 21 avril 2009 sur une proposition de loi 'relative à l'accouchement discret' (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1138/2).

⁵ « Les INDH devraient être investies des pouvoirs nécessaires pour leur permettre de s'acquitter efficacement de leur mandat, notamment du pouvoir d'entendre tout individu et d'obtenir toute information ou tout document nécessaire pour apprécier les situations entrant dans leur champ de compétence. Ces pouvoirs devraient englober la promotion et la protection des droits de tous les enfants placés sous la juridiction de l'État partie, à l'égard non seulement de l'État mais de toutes les entités publiques et privées pertinentes » (Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 2 (2002) du 15 novembre 2002, CRC/GC/2002/2, n° 9). « Les INDH doivent être investies du pouvoir de connaître des plaintes et requêtes individuelles, dont celles soumises au nom d'un enfant ou directement par un enfant, et d'effectuer les investigations nécessaires. Afin d'être à même de mener efficacement lesdites investigations, elles doivent être investies du pouvoir de citer et d'interroger des témoins, avoir accès aux éléments pertinents de preuves par documents et avoir accès aux lieux de détention » (*op. cit.*, n° 13).

Un délégué interfédéral aux droits de l'enfant pourrait dès lors être institué à l'image du Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, institué par l'accord de coopération du 12 juin 2013⁶.

7. Vu les observations qui précèdent, la section de législation ne juge pas utile de formuler des observations particulières. Dans la mesure où le texte du dispositif resterait calqué sur celui du décret de la Communauté française du 20 juin 2002, il est toutefois d'ores et déjà renvoyé à l'avis 43.649/4 donné le 9 octobre 2007 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 7 décembre 2007 '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'⁷, notamment quant au statut du délégué, qui ne garantit pas l'indépendance de celui-ci.

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Yves KREINS

⁶ À propos de l'intérêt de créer une institution fédérale en matière de droit de l'homme, conformément aux « Principes de Paris », voy. l'avis 48.858/AG donné le 7 décembre 2010 sur une proposition de loi 'créant une Commission fédérale des droits de l'homme' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-418/2) ; l'avis 52.675/VR donné le 11 février 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 19 janvier 2014 'portant assentiment à l'accord de coopération du 12 juin 2013 'visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2137/1).

⁷ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 469/1, pp 8-15.