



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.747/2/V

du 9 aout 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
au renforcement de la féminisation des noms de métier,
fonction, grade ou titre et aux bonnes pratiques non
discriminatoires quant au genre dans le cadre des
communications officielles ou formelles'

Le 28 juin 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits de Femmes de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 12 août 2021, sur un avant-projet de décret 'relatif au renforcement de la féminisation des noms de métier, fonction, grade ou titre et aux bonnes pratiques non discriminatoires quant au genre dans le cadre des communications officielles ou formelles'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 9 août 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 août 2021.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

COMPÉTENCE DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

Comme le précise l'exposé des motifs, l'avant-projet de décret à l'examen règle une matière culturelle, à savoir « la défense et l'illustration de la langue » visée à l'article 4, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

L'exposé des motifs renvoie à l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 25.328/8 du 12 juillet 1996 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 1996 'rendant certaines règles relatives à l'orthographe et à la grammaire officielles de la langue néerlandaise applicables aux services et organismes de la Région de Bruxelles-Capitale'¹, dans lequel il était observé ce qui suit :

« Selon l'article 127, § 1^{er}, 1°, de la Constitution, les communautés sont compétentes pour régler les matières culturelles. Au nombre de ces matières figurent notamment, selon l'article 4, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, 'la défense et l'illustration de la langue'. Par cette dernière notion, il faut entendre entre autres 'la linguistique, l'orthographe, la terminologie, ...'².

La question se pose de savoir s'il est au pouvoir de la Région de Bruxelles-Capitale d'intervenir dans le domaine de l'orthographe et de la grammaire de la langue néerlandaise.

Le Conseil d'État estime que, sur ce point, il y a lieu d'opérer une distinction entre les aspects touchant au fond de l'orthographe et de la grammaire, et la force exécutoire des règles édictées en cette matière.

Sur le fond, il résulte des dispositions susindiquées de la Constitution et de la loi spéciale du 8 août 1980 que seules les communautés, à l'exclusion de l'autorité fédérale et des régions, sont compétentes pour fixer les règles d'orthographe et de grammaire. Il découle en outre de la nature de la matière qu'une communauté

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ L'avis n° 25.460/1/V du 7 août 1996 sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune 'rendant certaines règles relatives à l'orthographe et à la grammaire officielles de la langue néerlandaise applicables aux services de la Commission communautaire commune', non avenu, reproduit l'avis n° 25.328/8. Dans le même sens encore, l'avis n° 26.553/3 du 23 septembre 1997 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 26 octobre 1998 'relatif à l'introduction de la nouvelle orthographe allemande'.

² Note de bas de page de l'avis cité : Exposé des motifs se rapportant au projet dont est issue la loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise, *Doc. parl.*, Sénat, 1970-71, n° 400, p. 4.

déterminée n'est compétente qu'à l'égard de la langue spécifique de cette communauté et, inversement, que l'orthographe et la grammaire d'une langue déterminée ne peuvent être réglées que par la communauté pour laquelle la langue concernée est spécifique. L'orthographe et la grammaire de la langue néerlandaise peuvent donc être réglées par la Communauté flamande et ne peuvent l'être que par elle seule.

Le projet soumis pour avis n'emporte pas une méconnaissance de cette compétence exclusive de la Communauté flamande. Les règles édictées par l'arrêté du Gouvernement flamand ne sont pas confirmées, ni même modifiées, mais reconnues comme un 'fait'. Le projet a pour unique objet d'élargir le champ d'application de ces règles.

À cet égard, le projet se meut sur le terrain de la force exécutoire des règles considérées.

D'un point de vue strictement juridique, les décrets de la Communauté flamande et les arrêtés du Gouvernement flamand relatifs aux matières visées à l'article 127, § 1^{er}, de la Constitution, n'ont 'force de loi' que dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté flamande (article 127, § 2, de la Constitution). En ce qui concerne plus précisément l'orthographe officielle de la langue néerlandaise, celle-ci est imposée, par les articles 3 et 4 du décret du Conseil culturel de la Communauté culturelle néerlandaise du 20 novembre 1972 fixant l'orthographe officielle de la langue néerlandaise, aux institutions publiques et services assimilés, aux institutions "de l'enseignement public et subventionné", et aux associations et institutions subventionnées par l'État³.

Il est à noter que, même à l'intérieur de la région de langue néerlandaise, l'orthographe officielle de la langue néerlandaise n'est pas rendue obligatoire à l'égard des particuliers. Nonobstant l'absence de toute contrainte, les règles en cause ont néanmoins un caractère normatif, ou visent, en d'autres termes, à régler les actes des sujets de droit : l'efficacité des règles est obtenue, en l'occurrence, non pas par leur caractère obligatoire, mais par l'utilité qu'a pour les citoyens une orthographe respectée par tous⁴.

Vu sous cet angle, l'effet des règles édictées par le Gouvernement flamand en ce qui concerne l'orthographe et la grammaire s'étend au delà des limites territoriales définies à l'article 127, § 2, de la Constitution. Au delà de ces limites, il est vrai, ces règles n'ont pas 'force de loi', mais elles offrent néanmoins aux utilisateurs de la langue néerlandaise une ligne directrice officielle. Les personnes concernées ont tout intérêt à s'y conformer. Si elles ne le font pas, elles n'enfreignent certes pas une norme dont le respect est sanctionné en droit, mais elles n'en commettent pas moins des erreurs de langage.

³ *Note de bas de page de l'avis cité* : Au cours des travaux préparatoires du décret du 20 novembre 1972, il a été présumé qu'on entendait par là les institutions et fonctionnaires au sens le plus large du terme (administrations et services publics, enseignement, armée, justice, notaires, concessionnaires de services publics, etc. à Bruxelles-Capitale et dans la région de langue néerlandaise) (rapport fait au nom de la « Commissie voor taalwetgeving en taalbescherming », *Doc. parl.*, Conseil culturel flamand, 1971-72, n° 34-2, pp. 2 et 3 ; voir également la déclaration de M. Coens, rapporteur, *Ann. parl.*, Conseil culturel flamand, 17 octobre 1972, p. 27). Dans la mesure où sont visées ainsi des institutions et des services qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 127, § 2, de la Constitution, cette hypothèse de départ ne se justifie pas au regard de la Constitution.

⁴ *Note de bas de page de l'avis cité* : P. Orianne, *Introduction au système juridique, Bruxelles - Louvain-la-Neuve*, 1982, 43 et 263-264.

Par conséquent, l'‘utilité’ des règles énoncées dans l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 mai 1996 à l'égard des services et institutions de la Région de Bruxelles-Capitale, ne doit plus être établie par l'autorité.

Il est toutefois loisible à l'autorité compétente de la Région de Bruxelles-Capitale de conférer à ces règles une force obligatoire identique à celle qu'elles ont déjà à l'égard de certains services et institutions flamands. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut ainsi prévoir que ces règles s'appliquent aux services et aux institutions de la Région de Bruxelles-Capitale. Le gouvernement tient le pouvoir à cet effet de l'article 40 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, qui rend l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles applicable à la Région de Bruxelles-Capitale. En vertu de ces dispositions légales, le gouvernement est habilité à régler le fonctionnement des services et institutions relevant de son autorité.

La question de savoir s'il est souhaitable de conférer un caractère obligatoire en droit aux règles concernées en matière d'orthographe et de grammaire de la langue néerlandaise, est une question politique sur laquelle il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer »⁵⁻⁶.

Il résulte donc de cet avis que seule la Communauté française, à l'exclusion de toute autre autorité, peut régler la matière de la féminisation des noms de métier, fonction, grade ou titre, en langue française.

Toutefois, d'un point de vue strictement juridique, les règles contenues dans pareil décret n'ont « force de loi » que dans la région de langue française ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française (article 127, § 2, de la Constitution).

Au regard de ces principes, et dans la mesure où son article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, entend soumettre les destinataires qu'il vise à une « obligation » de respecter les règles qu'il contient, l'avant-projet appelle les précisions suivantes :

a) l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, de l'avant-projet vise, comme destinataires de l'avant-projet, les « communes, les provinces et les autres autorités administratives visées à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ».

Or, en application des principes rappelés ci-dessus, les dispositions de l'avant-projet ne peuvent contraindre juridiquement des communes qui ne sont pas situées en région de langue française⁷ ni des autorités administratives qui, situées sur le territoire de la

⁵ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25328.pdf>, pp. 11 à 15.

⁶ En ce que cet avis fait jurisprudence, voir M. Elst et G. Van Der Biesen, “De culturele aangelegenheden”, dans : B. Seutin et G. Van Haegendoren (eds.), *De bevoegdheden van de gemeenschappen*, Bruges, die Keure, 2017, pp. 9 et 10.

⁷ Dans plusieurs avis, la section de législation a déjà observé que les communes situées en Région de Bruxelles-Capitale, ne peuvent, en raison du régime bilingue qui leur est imposé, être considérées comme des institutions auxquelles s'appliquerait un décret de la Communauté française.

région bilingue de Bruxelles-Capitale, n'appartiendraient pas exclusivement à la Communauté française. Comme l'observe l'avis n° 25.328/8, seuls les législateurs organiquement compétents pour régler ces institutions pourraient décider de conférer force obligatoire aux règles contenues dans l'avant-projet à l'égard des institutions concernées.

Le commentaire de l'article 1^{er} de l'avant-projet repose donc sur une interprétation erronée des règles constitutionnelles lorsqu'il énonce que le critère de rattachement au décret d'une autorité administrative serait le fait de « s'exprimer en français »⁸.

b) En ce qui concerne les destinataires de l'avant-projet visés à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, de l'avant-projet, il résulte des observations figurant ci-après sous l'article 1^{er} que seuls sont concernés par l'« obligation » de respecter l'avant-projet ceux qui, par application des critères prévus à l'article 127, § 2, de la Constitution, entrent dans le champ d'application territorial et personnel des décrets de la Communauté française.

Dans la mesure où les « juridictions » sont aussi reprises parmi les destinataires de l'avant-projet, il y a lieu de préciser que, lorsqu'elles sont situées ailleurs qu'en région de langue française et qu'elles utilisent le français dans les actes qu'elles posent, elles ne sauraient se voir contraintes de respecter les normes en projet sans que l'autorité compétente pour les organiser n'aie, à leur égard, conféré force obligatoire à ces normes.

Par conséquent, c'est dans les limites qui viennent d'être tracées qu'il y a lieu de comprendre le champ d'application personnel et territorial de l'avant-projet.

C'est compte tenu de ce contexte juridique et lu à la lumière des observations qui précèdent que l'avant-projet soumis pour avis a été examiné et que les observations qui suivent sont formulées.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 1^{er}

1. L'un des objectifs poursuivis par l'avant-projet examiné est, selon l'exposé des motifs, de préciser davantage que ne le fait le décret du 21 juin 1993 'relatif à la féminisation des noms de métier, fonction, grade ou titre', le champ d'application de ce texte.

À cet égard, les questions suivantes ont été adressées à la déléguée de la Ministre :

« Ne s'indiquerait-il pas de viser, de manière générique, à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, les 'les institutions subventionnées et reconnues par la Communauté française'?

⁸ Dans l'avis n° 25.328/8, et à titre de comparaison, il est d'ailleurs précisé que l'intention de soumettre des institutions et fonctionnaires fédéraux à l'application des règles d'un décret de la Communauté flamande pris dans la matière de la défense et l'illustration de la langue « ne se justifie pas au regard de la Constitution ».

Pour éviter tout malentendu, dans le commentaire de l'article 1^{er}, ne conviendrait-il pas de viser également, parmi 'les institutions actives dans l'aide aux personnes et la santé', les hôpitaux et autres institutions de soin ? Par ailleurs, ne sont pas visées, parmi les institutions actives dans les matières personnalisables, les maisons de justice et les institutions intervenant en matière de prestations familiales, qui sont visées à l'article 5, § 1^{er}, III et IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Ne faudrait-il pas également viser des institutions telles que le Parlement, le médiateur, des organes d'avis transversaux ... ? »

La déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Il apparaît effectivement souhaitable d'ajouter les termes 'les institutions subventionnées ou reconnues par la Communauté française' à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

Le commentaire sera également adapté dans le sens suggéré pour préciser que les hôpitaux et autres institutions de soin sont visés par les termes 'Les institutions actives dans l'aide aux personnes et de la santé'. Les maisons de justice ne figureront plus parmi cette énumération dans le commentaire. En revanche, elles seront reprises dans le dispositif, au sein de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o.

Un 3^o sera également ajouté dans cette disposition pour viser les organes que vous suggérez comme les instances d'avis ».

L'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, sera revu en ce sens.

2. Invitée à préciser ce que sont les « programmes d'actualité » visés au paragraphe 2, alinéa 2, 8^o, la déléguée de la Ministre a répondu que

« la notion de 'programme d'actualités' s'entend dans le sens défini à l'article 1.3-1, 40^o, du décret du 4 février 2021 relatif aux services de médias audiovisuels et aux services de partage de vidéos ».

L'article 1.3-1, 40^o, du décret du 4 février 2021 'relatif aux services de médias audiovisuels et aux services de partage de vidéos', dispose ce qui suit :

« Programme d'actualités : programme ayant pour objet de fournir une information sur les actualités économiques, politiques, sociales, culturelles ou sportives. Les journaux d'information (télévisés ou parlé) constituent une forme de programme d'actualités. Les programmes uniquement dévolus par exemple à l'actualité sportive ou culturelle ne constituent pas un programme d'actualité ».

Dans un souci de cohérence, il conviendrait d'expliquer pourquoi seuls les « programmes d'actualité » seraient soumis au décret en projet.

Le commentaire de l'article sera complété à cet effet et la définition de la notion y figurera.

3. En ce qui concerne les « sociétés » et les « associations » dont il est question à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de l'avant-projet, seules celles d'entre elles qui, sur le territoire de la région de Bruxelles-Capitale, ont choisi facultativement de se rattacher à l'application d'un décret de la Communauté française peuvent se voir imposer des contraintes en application de celui-ci. La Communauté française ne peut en effet imposer à toute société ou association quelconque qui utilise le français en dehors de la région de langue française, le respect des règles de féminisation et de bonnes pratiques prévues dans l'avant-projet.

Enfin, dans la mesure où l'avant-projet n'entend par ailleurs pas contraindre juridiquement les particuliers établis dans la région de langue française à respecter en général les règles de l'avant-projet, la question se pose, au regard du principe d'égalité, de savoir pourquoi les sociétés et associations qui agiraient en dehors du cadre prévu par un décret de la Communauté française devraient quant à elles se voir imposer le respect de l'avant-projet.

Le commentaire de l'article sera complété pour fournir les explications requises.

Article 3

Invitée à préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par « mention de type F/H/X », la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Une mention de type F/H/X accompagne l'intitulé d'un métier faisant l'objet d'une offre d'emploi en vue d'indiquer son accessibilité aux femmes, aux hommes et aux personnes qui ne se reconnaissent pas dans la binarité de ces genres. Il a paru préférable de ne pas prescrire une mention déterminée, mais d'exiger une mention de ce type, afin de permettre aux employeurs de privilégier d'autres mentions poursuivant le même objectif (M/F/X, H/F/X...) ».

Ces précisions seront apportées à tout le moins dans le commentaire de l'article.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Martine BAGUET