



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.140/2
du 20 mars 2023

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
diverses dispositions en matière d’enseignement supérieur,
d’enseignement de promotion sociale
et d’hôpitaux universitaires’

Le 20 février 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Communauté française de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant diverses dispositions en matière d'enseignement supérieur, d'enseignement de promotion sociale et d'hôpitaux universitaires'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 mars 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 mars 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le paragraphe 1^{er}, de l'article 1^{er} est rédigé de la manière suivante :

« Le F.R.S-FNRS, ainsi que chaque université, haute école et école supérieure des arts désignent une 'Personne Contact Genre' (PCG). L'administration en charge de l'enseignement de promotion sociale désigne, en collaboration avec le Conseil Général de l'Enseignement de promotion sociale, une PCG pour l'ensemble des établissements de l'enseignement de promotion sociale ».

Il ressort de l'exposé des motifs que

« [l]e présent projet de décret élargit ce réseau des Personnes Contact Genre (PCG) à l'Enseignement supérieur non universitaire en suivi de la Résolution parlementaire du 24 avril 2019 visant à soutenir les établissements d'enseignement supérieur dans la lutte contre les discriminations genrées, qui demandait au Gouvernement de 'soutenir, à l'instar des Personnes de contact genre, la mise en place d'un réseau 'genre' pour l'enseignement non universitaire (HE, ESA, EPS)' [...] ».

Il ressort du paragraphe 5 de l'article 1^{er} que les institutions concernées mettent en place une PCG en leur sein, l'informent et l'associent à l'ensemble des actions menées dans le cadre de leur politique d'égalité de genre et l'appuient dans l'accomplissement de ces missions. Cette mission est en revanche dévolue à l'administration en ce qui concerne l'Enseignement de promotion sociale.

Dans la note au Gouvernement, on peut lire ce qui suit en réponse à une critique formulée par l'Inspecteur des Finances :

« [...] l'hébergement d'une unique personne genre pour l'EPS au sein de l'administration a pour objectif d'éviter le morcelage au sein des 152 établissements EPS, d'avoir une stratégie d'impulsion globale inter-réseaux et de viser tant l'enseignement secondaire que supérieur de l'enseignement de promotion sociale [...] ».

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

Cette justification pose question notamment au regard de la mission des personnes de contact genre étant donné que l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet est notamment de leur permettre « [d']interagir avec l'ensemble des acteurs et actrices de l'égalité de genre au sein et en-dehors de leur institution » (article 1^{er}, § 3, de l'avant-projet) et d'être informées et associées « à l'ensemble des actions menées [au sein de l'institution] dans le cadre de sa politique d'égalité de genre » (article 1^{er}, § 5, de l'avant-projet).

L'article 2 prévoit à cet égard, respectivement en ses alinéas 1^{er} et 2, que

« [l]es PCG contribuent à l'implantation et au développement de la politique de genre au sein de leur établissement ou, pour la PCG désignée pour l'enseignement de promotion sociale, au sein de l'ensemble des établissements secondaire et supérieur de promotion sociale »

et qu'

« [e]lles ont pour mission d'assister les établissements dans l'intégration d'une politique de genre [...] ».

On constate ainsi que la plupart des missions attribuées aux PCG par l'article 2 se déroulent en principe au sein même des établissements.

L'article 3, § 1^{er}, prévoit par ailleurs que les PCG travaillent en réseau, afin de partager les informations dont elles disposent, d'échanger leurs bonnes pratiques et de développer des projets communs en mutualisant leurs ressources au sein de « la Conférence des Personnes Contact Genre ».

Compte tenu de ce que les missions confiées à la PCG désignée pour la Promotion sociale sont identiques à celles qui sont confiées aux PCG mises en place au sein des autres établissements d'enseignement, et de ce qu'elle doit travailler en réseau avec ces dernières, l'auteur du projet vérifiera la pertinence de la mesure visant à ne désigner qu'une personne pour les 152 établissements d'enseignement de promotion sociale pour atteindre l'objectif qu'il entend poursuivre.

Le dispositif sera le cas échéant revu à cet égard.

2. La section de législation du Conseil d'État a rappelé à de nombreuses reprises que les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' s'opposent à ce que le législateur décrète attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration.

Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Le décret doit habiliter le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même.

Par conséquent, il n'y a pas lieu de charger « l'administration » ou le « fonctionnaire général » en charge de l'Enseignement de promotion sociale de certaines missions.

L'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, seconde phrase, § 4, alinéa 2, et § 5, alinéa 2, ainsi que l'article 4, alinéa 4, de l'avant-projet seront adaptés en conséquence.

Il en va de même pour les missions qui sont confiées à l'Agence pour l'évaluation de la qualité de l'enseignement supérieur dans les articles 12 et 13 de l'avant-projet.

3. Les phrases liminaires des dispositions modificatives de l'avant-projet doivent être complétées par la mention de l'historique des dispositions modifiées ¹.

Les articles 7, 8, 10, 13, 14, 15, 18 et 20 de l'avant-projet seront revus en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

Afin d'assurer un système non-discriminatoire de recrutement des PCG, le paragraphe 3 doit être complété pour préciser quelles sont les « compétences [...] en matière d'égalité de genre » dont les candidats à cette fonction doivent faire preuve pour y être désignés.

Le texte sera par ailleurs clarifié pour définir la notion d'« institution », utilisée au même paragraphe 3, par référence à celles énumérées au paragraphe 1^{er} dès lors que cette notion est utilisée à plusieurs reprises dans la section 1 du chapitre I^{er} de l'avant-projet. S'agissant des établissements d'enseignement de promotion sociale dont il est question à ce paragraphe 1^{er}, il est recommandé de se référer à l'article 13 du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' conformément à la suggestion faite en ce sens par l'avis de l'Inspecteur des Finances.

En outre, se pose la question de savoir s'il n'y a pas lieu de remplacer les mots « ou leur motivation » par les mots « et leur motivation ». À défaut, le choix des PCG pourrait se faire exclusivement sur la base de leur motivation et non de leurs compétences.

La disposition sera rédigée conformément à l'intention poursuivie par l'auteur du texte et de manière à ce que le système de sélection repose sur des bases objectives.

¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 113 à 115.

Article 3

1. Le paragraphe 3 doit être complété pour indiquer comment le président de la Conférence des PCG sera désigné en cas d'absence de consensus sur ce point parmi ses membres.

2. La dernière phrase du paragraphe 4 prévoit que

« la Conférence des PCG est représentée au sein du Comité Femmes et Sciences ».

Compte tenu de ce que le nombre et le mode de désignation de ce Comité sont fixés dans un dispositif différent, à savoir l'article 6, §§ 1^{er} et 2, du décret du 10 mars 2016 'instituant le Comité Femmes et Sciences', il y a lieu, par souci de clarté juridique, de renvoyer au 6° en projet du paragraphe 1^{er} de cette disposition, tel qu'il est remplacé par l'article 8 de l'avant-projet, qui porte sur la représentation de la Conférence des Personnes Contact Genre au sein de ce Comité.

Article 6

L'article 6 fait partie de la section 1 du chapitre 1^{er} de l'avant-projet, qui contient des dispositions autonomes.

Par conséquent, il y a lieu de compléter la disposition en projet afin de définir la CoGES comme étant la « Commission Genre en Enseignement Supérieur » qui est visée à l'article 40, alinéa 1^{er}, 13°, du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études'.

Article 7

À l'article 1^{er}, 7°, en projet du décret du 10 mars 2016, il y a lieu d'assurer l'articulation de la définition de la notion de « Personne Contact Genre » avec le décret en projet.

Il y a donc lieu d'y insérer le signe et les mots « , visée à l'article 1^{er} du décret du ... portant diverses dispositions en matière d'enseignement supérieur, d'enseignement de promotion sociale et d'hôpitaux universitaires et » entre les mots personne » et « désignée ».

Article 12

1. L'article 12 tend à remplacer l'article 9bis du décret du 22 février 2008 'portant diverses mesures relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'Agence pour l'évaluation de la qualité de l'enseignement supérieur organisé ou subventionné par la Communauté française', qui concerne un projet pilote d'évaluation des établissements entrant dans le champ d'application de ce décret.

L'article 11, alinéa 2, du décret du 22 février 2008 dispose comme suit :

« Dans le cadre du projet pilote, les évaluations se basent sur des référentiels arrêtés par le Gouvernement sur proposition de l'Agence. Ces référentiels se composent de critères et dimensions qui recouvrent l'ensemble des champs à évaluer et répondent aux [*European standards and Guidelines* (ESG)] ».

En application de l'article 26, alinéa 1^{er}, l'article 14, 2^o, tend à abroger cette disposition à partir de l'année académique 2023-2024.

En l'espèce, conformément aux règles applicables en matière de délégation ², il y a lieu, à l'instar de l'article 11, alinéa 2, précité, de confier au Gouvernement le pouvoir réglementaire d'établir une nouvelle méthodologie ou un nouveau référentiel ou d'autres principes ou règles dans le cadre de cette évaluation, même s'il s'agit de le faire entre la procédure actuellement prévue dans le cadre de la phase pilote et dans l'attente d'un nouveau cadre décretaal en la matière.

L'article 12 et, au besoin, l'article 14, 2^o, seront revus en conséquence.

2. Dans la phrase introductive de l'article 9bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, les mots « ce chapitre IV » seront remplacés par les mots « le présent chapitre IV ».

3. À l'article 9bis, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, les mots « visé au 1^o » seront remplacés par les mots « visé à l'alinéa 1^{er}, 1^o, ».

Article 24

Dans le texte en projet, la coquille dans le mot « alinéation » doit être corrigé.

² Voir l'observation générale n° 2.

Article 26

1. L'article 26 est rédigé comme suit :

« Les chapitres 1^{er} et 3 entrent en vigueur à partir de l'année académique 2023-2024.

L'article 24 produit ses effets le 1^{er} janvier 2023 ».

2. Concernant l'entrée en vigueur prévue par l'article 26, alinéa 1^{er}, l'auteur de l'avant-projet doit vérifier celle-ci par rapport à la portée de l'article 12.

Eu égard à l'intention de l'auteur de l'avant-projet de prolonger la fin de l'expérience pilote d'évaluation externe du volet institutionnel de l'année académique 2021-2022 à l'année académique 2022-2023 (article 9bis, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 22 février 2008, en projet), il y a sans doute lieu de prévoir une rétroactivité en ce sens. Celle-ci paraîtrait donc justifiée au regard des principes en la matière, rappelés dans l'observation n° 3 qui suit.

L'article 26, alinéa 1^{er}, et son commentaire seront adaptés en conséquence.

3. L'article 26, alinéa 2, appelle l'observation suivante.

Concernant la rétroactivité des lois, décrets et ordonnances, la Cour constitutionnelle a fixé sa jurisprudence comme suit :

« La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »³.

³ Par exemple : C.C., 18 février 2009, n° 26/2009, B.13 ; *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n° 211).

Comme l'article 24 contient une habilitation au Gouvernement à déterminer des obligations et des sanctions supplémentaires (article 14, alinéa 5, en projet du décret du 19 juillet 2017 'relatif au prix d'hébergement et au financement de certains appareillages des services médico-techniques lourds en hôpital universitaire'), une telle rétroactivité n'apparaît pas admissible.

La circonstance qu'un arrêté d'exécution est en projet ne change rien sur ce point ⁴.

L'article 26, alinéa 2, sera omis.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

⁴ Il s'agit d'un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement du 20 décembre 2017 portant exécution du décret du 19 juillet 2017 relatif au prix d'hébergement et au financement de certains appareillages de services médico-techniques lourds en hôpital universitaire', sur lequel la section de législation a donné l'avis 72.854/4 le 25 janvier 2023.