



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.388/2
du 21 novembre 2022

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘modifiant le décret du 19 mai 2004 instituant un fonds d’aide
à la mobilité étudiante au sein de l’espace européen de
l’enseignement supérieur et d’autres dispositions en matière de
mobilité étudiante’

Le 20 octobre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Communauté 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 française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 19 mai 2004 instituant un fonds d'aide à la mobilité étudiante au sein de l'espace européen de l'enseignement supérieur et d'autres dispositions en matière de mobilité étudiante'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 21 novembre 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 novembre 2022.

*

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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 3

1. L'article 2, alinéa 1^{er}, du décret du 19 mai 2004 'instituant un Fonds d'aide à la mobilité étudiante au sein de l'espace européen de l'enseignement supérieur' est rédigé comme suit :

« Un fonds d'aide à la mobilité étudiante est créé ».

L'article 3 de l'avant-projet tend à remplacer les alinéas 2 et 3 de cette disposition afin de préciser ce qui suit :

« Ce fonds est destiné à soutenir toute forme de mobilité étudiante et de jeunes diplômés, au sens de ce décret ».

Dans la mesure où le champ d'application du fonds d'aide à la mobilité est étendu et va concerner non seulement les étudiants mais également les jeunes diplômés, il y a lieu d'omettre le mot « étudiante » dans l'alinéa 1^{er} de l'article 2 du décret du 19 mai 2004¹.

L'article 3 de l'avant-projet sera complété en ce sens.

2. Il ressort de la combinaison des articles 1^{er} et 3, alinéa 1^{er}, 1^o, a., en projet du décret du 19 mai 2004 que les étudiants concernés sont les étudiants régulièrement inscrits dans un établissement d'enseignement supérieur tels que visés aux articles 10, 11, 12 et 13 du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' (ci-après : « le décret paysage »).

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

¹ Les articles 1^{er} et 4 de l'avant-projet utilisent l'expression « Fonds d'aide à la mobilité ».

Par contre, l'article 3, alinéa 1^{er}, 1^o, b., en projet du décret du 19 mai 2004, qui concerne les « jeunes diplômés » poursuivant « avec l'accord de l'établissement d'enseignement supérieur diplômant une activité d'intégration professionnelle dans un établissement ou un organisme hors de la Communauté française », ne permet pas de savoir ni pendant combien d'années après l'obtention de leur diplôme auprès de cet établissement les étudiants sont considérés comme des « jeunes diplômés » ni quel est le type d'activité d'intégration professionnelle visée qui nécessite un accord de l'établissement d'enseignement supérieur diplômant.

L'article 2, alinéa 2, en projet du décret du 19 mai 2004 sera utilement complété par une définition de la notion de « jeunes diplômés », qui est une des notions clés pour délimiter le champ d'application du dispositif en projet. Cette définition sera conçue de manière à respecter le cadre de compétence dans lequel l'avant-projet s'inscrit, à savoir la matière de l'enseignement (article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution) et non la reconversion et le recyclage professionnels (article 4, 16^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'), dont l'exercice a été transféré par la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française par l'article 3, 3^o, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française' dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' et les décrets de la Commission communautaire française du 4 avril 2014 et de la Région wallonne du 11 avril 2014 portant le même intitulé. Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment pareil lien avec la matière de l'enseignement pourrait être établi sans que les « jeunes diplômés » soient inscrits dans un établissement d'enseignement.

Articles 4 et 5

L'article 3, alinéa 2, en projet du décret du 19 mai 2004 permet que 10 % minimum des crédits disponibles du Fonds d'aide à la mobilité soient consacrés à l'octroi de bourses de mobilité pour les « étudiants dits avec moins d'opportunité » en indiquant que sont inclus dans cette catégorie « les bénéficiaires d'une allocation d'études en application du décret du 18 novembre 2021 'régulant les allocations d'études' et les étudiants à revenus modestes, tels que visés à l'article 105, § 3, alinéa 1^{er}, du [décret paysage] ».

Or, l'article 4, alinéa 1^{er}, en projet du même décret précise, à propos de ces mêmes « étudiants dits avec moins d'opportunité », que ce sont les étudiants « tels que définis par l'Agence francophone pour l'éducation et la formation tout au long de la vie, en ce compris les bénéficiaires d'une allocation d'études en application du décret du 18 novembre 2021 ainsi que les étudiants à revenus modestes, tels que visés à l'article 105, § 3, alinéa 1^{er}, du [décret paysage] ».

L'avant-projet sera complété pour préciser la portée des mots « tels que définis par l'Agence francophone pour l'éducation et la formation tout au long de la vie » pour l'application du dispositif en projet en manière telle que cette notion soit adéquatement circonscrite et qu'elle ne soit pas définie par l'usage exclusif d'exemples.

Par ailleurs, la notion d'« étudiants dits avec moins d'opportunité » doit être harmonisée dans les articles 4 et 5 de l'avant-projet.

Article 5

L'article 4 du décret du 19 mai 2004 est rédigé comme suit :

« Pour les étudiants titulaires d'une allocation d'études en application du décret du 7 novembre 1993 réglant les allocations et prêts d'études, le montant total de la bourse de mobilité émergeant à la part cofinancée du Fonds ne peut être inférieur à 400 euros par mois, déduction faite des autres aides à la mobilité dont bénéficierait l'étudiant.

La durée des bourses est de minimum trois mois et maximum de 12 mois ».

L'article 5 de l'avant-projet tend à remplacer l'article 4 du décret du 19 mai 2004 en prévoyant, à l'alinéa 1^{er}, qu'un taux majoré est accordé aux étudiants dits « avec moins d'opportunité » et, à l'alinéa 2, qu'un soutien financier spécifique ou complémentaire peut être accordé aux étudiants bénéficiaires au sens du décret du 30 janvier 2014 'relatif à l'enseignement supérieur inclusif pour les étudiants en situation de handicap'.

Dans son avis 50.806/2 donné le 23 janvier 2012 sur un avant-projet devenu le décret du 23 mars 2012 'portant diverses mesures dans l'enseignement supérieur', la section de législation a eu l'occasion d'observer ce qui suit :

« L'article 70 de l'avant-projet remplace cette disposition afin de ne plus fixer que le montant minimum des bourses de mobilité octroyées aux étudiants bénéficiant d'allocations d'études.

La question se pose de savoir si une telle mesure constitue un recul en matière de gratuité de l'enseignement et doit dès lors être examinée au regard des articles 2.1 et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

À défaut de précisions quant au nouveau système mis en place (et, notamment, quant à la façon dont les deux parts du fonds vont être utilisées) et en raison de l'absence, tant dans l'actuel décret précité du 19 mai 2004 que dans les dispositions modificatives en projet, de critères objectifs d'attribution des bourses de mobilité, la section de législation n'est pas en mesure d'examiner cette question plus avant.

Il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet de justifier, dans l'exposé des motifs, que les modifications qu'il prévoit ne méconnaissent pas l'obligation de tendre vers la gratuité d'enseignement qui découle des articles 2.1 et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » ².

² *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2011-2012, n° 320/1, p. 49 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50806.pdf>.

La même observation vaut d'autant plus en l'espèce puisque c'est à présent le montant minimum des bourses (400 euros) qui est supprimé. De même, il apparaît que, dans le nouveau système mis en place, la durée minimale (de trois mois d'octroi des bourses) et maximale (de douze mois) est supprimée. Enfin, ni le montant des bourses ni le taux majoré, ni le soutien financier spécifique ou complémentaire qui sont envisagés pour certains étudiants ne sont précisés.

L'article 5 est dès lors critiquable en ce qu'il pourrait constituer un recul sensible en matière de gratuité de l'enseignement, qui, au regard du principe de *standstil* attaché aux articles 2.1 et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, doit être justifié par des motifs d'intérêt général ³.

Article 9

1. La section de législation n'aperçoit pas avec suffisamment de clarté les rôles respectifs du Conseil supérieur de la mobilité et de l'Agence francophone pour l'éducation et la formation tout au long de la vie.

L'article 8, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 19 mai 2004 prévoit ce qui suit :

« Un Conseil supérieur de la mobilité est créé. Il est accueilli par l'ARES qui en assure le support logistique et administratif, notamment son secrétariat, en collaboration avec le Directeur de l'Agence francophone pour l'éducation et la formation tout au long de la vie, ci-après 'l'Agence' ».

L'article 8, alinéa 2, 5°, en projet du décret du 19 mai 2004 dispose que

« [l]e Conseil supérieur a pour missions de :

[...]

5° [p]articiper à la gestion, par l'Agence, du programme de bourses de mobilité ».

Comme cela a été relevé par les Inspecteurs des Finances dans leur avis du 27 juillet 2022,

« [l]'attention est attirée sur le fait que la mission de cogestion du secrétariat du CSM confiée à l'Agence AEF-Europe requiert préalablement une modification de l'accord de coopération du 28 avril 2017 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française relatif à l'Agence francophone pour l'éducation et la formation tout au long de la vie (en abrégé AEF-Europe), laquelle nécessitera l'assentiment des assemblées parlementaires concernées (cf. art. 92bis LSRI) ».

³ En ce sens par exemple sur la portée du principe de *standstill* : C.C., 14 septembre 2006, 135/2006, B.10 ; 28 avril 2016, 62/2016, B.6.2 ; 142/2017, 30 novembre 2017, B.8.

Même s'il ressort de l'article 3, § 2, 3°, de cet accord que l'Agence peut organiser et gérer tout autre programme national ou international de mobilité, d'échanges, de dialogue et de certification que les parties à l'accord lui confieraient, il n'apparaît pas que telle est la portée des dispositions en projet, qui semblent mettre en place un système de « cogestion » entre le Conseil supérieur de la mobilité et l'Agence, lequel système n'est pas envisagé par l'accord.

Il en résulte que la critique porte en l'espèce sur la délimitation des rôles respectifs du Conseil supérieur de la mobilité, qui est créé et accueilli au sein de l'ARES, et de l'Agence, qui est créée par l'accord de coopération précité.

L'article 9 de l'avant-projet sera réexaminé en conséquence.

2. Aux termes de l'article 24, § 5, de la Constitution,

« [l]'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret ».

La Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit au sujet de cette disposition :

« [Elle] traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement, mais elle n'interdit pas que des habilitations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités.

Il ne résulte pas de l'article 24, § 5, de la Constitution que le législateur puisse seulement confier des compétences au gouvernement de communauté. Il peut également attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités, pourvu qu'il n'excède ni ne viole à cette occasion le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution.

L'article 24, § 5, de la Constitution exige que ces compétences déléguées ne portent que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décretaal a lui-même adoptés. À travers elles, le gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillée »⁴.

⁴ Voir notamment C.C., 11 janvier 2006, n° 2/2006, B.14.1 à B.14.3.

Les habilitations contenues à l'article 9 de l'avant-projet donne lieu aux critiques suivantes :

– en vertu de l'article 8, alinéa 2, 3°, en projet du décret du 19 mai 2004, le Conseil supérieur de la mobilité est habilité à « [d]écider de la répartition des subsides octroyés aux établissements d'enseignement supérieur », ce qui est d'autant plus critiquable que les principes essentiels relatifs à la clé de répartition, laquelle devrait être fixée selon le texte en projet par le Gouvernement, ne sont pas contenus dans celui-ci puisqu'aucun critère de répartition n'est déterminé par l'avant-projet ⁵ ;

– en vertu de l'article 8, alinéa 2, 4°, en projet du décret du 19 mai 2004, le Conseil supérieur de la mobilité est habilité à « [f]ixer les conditions et les modalités d'octroi des bourses de mobilité et du soutien à l'organisation de la mobilité par l'établissement, en ce compris les taux des bourses de mobilité et les montants du soutien à leur organisation, dans le respect des conditions fixées par le Gouvernement », ce qui n'est pas admissible étant donné que cette double habilitation délègue l'intégralité du pouvoir réglementaire en la matière à ce Conseil et au Gouvernement et qu'il s'agit de définir les conditions des bourses octroyées sans qu'aucun critère (montant minimum/maximum des bourses, période d'octroi, taux de majoration, type de soutien financier spécifique ou complémentaire possible, etc.) ne soit déterminé par l'avant-projet ;

– l'habilitation à fixer la composition du Conseil supérieur, tracée par l'article 8, alinéa 3, en projet du décret du 19 mai 2004, est trop large : elle doit être limitée aux modalités relatives au fonctionnement du Conseil supérieur de la mobilité, d'autant plus que les catégories de membres formant ce Conseil sont énumérées dans l'avant-projet de décret.

L'article 9 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

Article 10

Selon les modifications envisagées par l'article 10, l'article 9 en projet du décret du 19 mai 2004 serait rédigé comme suit :

« Il est créé à la Division organique 14 du Budget général des dépenses de la Communauté française un article de base distincte : 'Fonds d'aide à la mobilité dans l'enseignement supérieur' ».

Cette disposition ne fait qu'énoncer un vœu dont la concrétisation dépendra d'année en année du décret contenant le budget général des dépenses de la Communauté.

⁵ Voir à ce propos l'avis 61.641/2-4 donné le 13 juin 2017, sur un avant-projet devenu le décret-programme du 19 juillet 2017 'portant diverses mesures relatives à l'enseignement supérieur et à la Recherche, à la Culture, aux Fonds budgétaires, aux Bâtiments scolaires, à la Jeunesse' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2016-2017, n° 484/1, p. 19 à 29 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61641.pdf>).

Une telle disposition est dépourvue de caractère normatif et elle doit être omise. Elle relève en tout état de cause des prérogatives du législateur budgétaire.

Article 11

L'affectation du crédit budgétaire au bénéfice du Fonds d'aide à la mobilité relevant du législateur budgétaire en vertu de l'article 13 de la loi spéciale du 8 août 1980 et de l'article 50, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions', l'article 11 sera omis.

Article 13

L'article 21, alinéa 1^{er}, du décret paysage contient l'énumération des vingt-cinq missions de l'ARES.

Par conséquent, la nouvelle mission constituerait le 26° et non le 28° de cette disposition ⁶.

L'article 13 de l'avant-projet sera rédigé en ce sens.

Article 14

L'article 14 est rédigé de la manière suivante :

« Le présent décret entre en vigueur à partir de l'année académique 2022-2023 ».

⁶ Au besoin, il sera tenu compte de l'article 8 de l'avant-projet de décret 'instituant la plateforme informatisée et Centralisée d'échange de données « E-Paysage »' qui tend à insérer un article 21, 26° et 27°, dans le décret du 7 novembre 2013 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 441/1, pp. 81 à 97 et <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/71869.pdf>).

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle quant à la portée du principe de non-rétroactivité des textes législatifs est fixée de la manière suivante :

« 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 » ⁷.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier, de préférence dans le commentaire de l'article 14, la rétroactivité des dispositions en projet au regard de ces principes.

Ainsi, le remplacement de l'article 4 du décret du 19 mai 2004 par l'article 5 de l'avant-projet pourrait s'avérer défavorable à l'égard de certains étudiants. Dans cette mesure, la rétroactivité de cette disposition n'est pas admissible.

Pour les dispositions à l'égard desquels la rétroactivité sera justifiée de manière admissible au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il y a lieu de prévoir non qu'elles « entrent en vigueur » à la date indiquée ou pour l'année académique prescrite mais qu'elles « produisent leurs effets » ⁸ à cette date ou pour cette année académique.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁷ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir par exemple C.C., 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4 ; 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1.

⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », formule F 4-5-1-3.