



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.916/2
du 8 février 2023

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la
Communauté française du 12 septembre 2008 relatif aux
bourses de mobilité étudiante'

Le 13 janvier 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 projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 septembre 2008 relatif aux bourses de mobilité étudiante'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 8 février 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, 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 8 février 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 du 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, le projet appelle les observations suivantes.

FONDEMENTS JURIDIQUES

1. L'alinéa 1^{er} du préambule vise au titre de fondement juridique l'article 8 du décret du 19 mai 2004 'instituant un Fonds d'aide à la mobilité dans l'enseignement supérieur', tel qu'il est modifié par le décret du « XXX ».

Il s'agit du 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', qui a été adopté, le 11 janvier 2023, en séance plénière du Parlement de la Communauté française ¹.

Le texte en projet tend à modifier l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 septembre 2008 'relatif aux bourses de mobilité étudiante'.

Il pose de nombreux problèmes au regard de l'exécution qu'il tend à donner au décret du 19 mai 2004, tel qu'il est modifié. Tel est le cas aux articles 2, 3, 4, 5, 6 et 7 du projet, ainsi qu'il est observé ci-après.

2. L'article 8, alinéa 2, du décret du 19 mai 2004, tel qu'il résulte du décret adopté le 11 janvier 2023 par le Parlement de la Communauté française, prévoit notamment que

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

[...]

4^o fixer 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 ».

Cette disposition contient une double habilitation au Conseil supérieur et au Gouvernement, qui ne peut s'interpréter que comme habilitant le Gouvernement à fixer lui-même les principales conditions dans lesquelles les bourses de mobilité et le soutien à l'organisation de la mobilité par l'établissement peuvent être octroyés et à permettre ensuite au Conseil supérieur d'en déterminer les conditions moins essentielles ainsi que les modalités.

¹ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 475/3, pp. 1 à 5.

Il en va d'autant plus ainsi que la section de législation avait critiqué, au regard du principe de légalité contenu dans l'article 24, § 5, de la Constitution, la formulation de cette double habilitation en constatant qu'aucun critère relatif aux conditions d'octroi des bourses n'était fixé par le législateur ².

Or, l'arrêté en projet prévoit que :

– les bourses de mobilité financent des séjours répondant aux principes repris dans la charte Erasmus pour l'enseignement supérieur qui doivent être validés par le Conseil supérieur de la Mobilité (article 1^{er} en projet de l'arrêté du 12 septembre 2008 ; article 2 du projet) ;

– les modalités d'octroi, en ce compris les taux de bourses de mobilité et les montants du soutien à leur organisation sont fixés par le Conseil supérieur de la Mobilité, ces dispositions étant publiées annuellement par l'Agence francophone pour l'éducation et la formation tout au long de la vie au sein des appels à projets (article 2, alinéa 1^{er}, en projet de l'arrêté du 12 septembre 2008 ; article 3 du projet) ;

– chaque établissement porteur de projet publie annuellement un règlement précisant les modalités d'octroi des bourses du Fonds d'aide à la mobilité, à destination de ses étudiants, l'établissement organisant la sélection de façon juste, transparente et cohérente avec la documentation publiée (article 2, alinéa 2, en projet de l'arrêté du 12 septembre 2008 ; article 3 du projet) ;

– chaque établissement bénéficiaire complète le rapport annuel, qu'il transmet à l'Agence pour justifier de l'utilisation des fonds et de la conformité de cette utilisation aux critères fixés par le Conseil supérieur de la Mobilité (article 6, alinéa 1^{er}, en projet de l'arrêté du 12 septembre 2008 ; article 7, 1^o, du projet).

Sauf en ce que l'article 1^{er} en projet de l'arrêté du 12 septembre 2008 conditionne les bourses de mobilité sans plus de précision « à des séjours répondant aux principes repris dans la Charte Erasmus pour l'enseignement supérieur » ³, le projet ne respecte pas la mise en œuvre de la double habilitation contenue dans l'article 8, alinéa 2, 4^o, du décret du 19 mai 2004, tel qu'il est remplacé, puisqu'il confie au Conseil supérieur et aux établissements d'enseignement supérieur l'ensemble du pouvoir réglementaire sans que le Gouvernement ne fixe lui-même à tout le moins les conditions essentielles ⁴.

² Voir en particulier l'observation n° 2 formulée sous l'article 9 dans l'avis 72.388/2 donné le 21 novembre 2022 sur l'avant-projet devenu le décret adopté le 11 janvier 2023 par le Parlement de la Communauté française (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 475/1, pp. 19 à 28, spéc. pp. 25 et 26).

³ Au sujet de la Charte Erasmus pour l'enseignement supérieur, voir <https://erasmus-plus.ec.europa.eu/fr/resources-and-tools/erasmus-charter-for-higher-education>.

⁴ Voir, dans le même sens, l'avis 44.960/2/V donné le 20 août 2008 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 septembre 2008 'relatif aux bourses de mobilité étudiante'.

Par ailleurs, en ce qui concerne les établissements d'enseignement, le législateur décréteil n'a pas envisagé, dans le fondement juridique invoqué, qu'ils puissent fixer des modalités d'octroi. Il n'appartient dès lors pas aux établissements d'enseignement de le faire par la voie d'un règlement⁵. Pareille habilitation aux établissements d'enseignement est d'autant moins admissible qu'elle pourrait être mise en œuvre de manière discriminatoire entre les étudiants selon les établissements dont ils relèvent.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas admissible de déléguer au Conseil supérieur et encore moins aux établissements d'enseignement le pouvoir de fixer les modalités d'octroi dès lors que les conditions essentielles et préalables à ces modalités n'ont été encadrées ni par le législateur ni par le Gouvernement.

Il faut en conclure que le projet d'arrêté doit être revu afin de contenir lesdites conditions d'octroi. Seul le Conseil supérieur pourra ensuite, sur cette base et en application de la délégation qu'il a reçue, en déterminer les conditions moins essentielles et les modalités.

En raison du fait qu'il s'agit de l'essence même de l'habilitation qui est mise en œuvre, le projet, et en particulier ses articles 2, 3 et 7, 1^o, doivent être fondamentalement revus.

3. Pour le surplus, on peut déjà relever que l'arrêté en projet pose d'autres difficultés importantes au regard des fondements juridiques.

Ces difficultés sont exposées ci-dessous :

1^o Concernant l'article 4, l'article 3 en projet de l'arrêté du 12 septembre 2008, relatif au soutien financier des étudiants bénéficiaires au sens de l'article 1^{er}, 4^o/1, du décret du 30 janvier 2014 'relatif à l'enseignement supérieur inclusif pour les étudiants en situation de handicap', est rédigé de la manière suivante :

« Pour les étudiants bénéficiaires au sens du décret du 30 janvier 2014 relatif à l'enseignement supérieur inclusif pour les étudiants en situation de handicap, un soutien financier sur coûts réels peut être apporté, sur introduction d'une demande spécifique de la part de l'établissement gestionnaire de la mobilité, auprès de l'Agence. Le soutien financier est apporté après analyse de l'impact financier et dans la limite du budget disponible, défini à hauteur de 5% de l'enveloppe globale. Toute demande émanant des établissements doit être introduite dans le délai imparti au sein de l'appel respectif. Passé ce délai, tout montant résiduel de l'enveloppe est réalloué sur proposition du Conseil supérieur de la mobilité ».

Aux termes de l'article 4, alinéa 2, du décret du 19 mai 2004, tel qu'il est remplacé, un soutien financier spécifique ou complémentaire peut être accordé à ces étudiants bénéficiaires.

⁵ Voir, dans le même sens, l'avis 44.960/2/V précité.

En revanche, le législateur décréteil n'a pas prévu d'habilitation au Gouvernement lui permettant de limiter le budget disponible à 5% de l'enveloppe globale ⁶.

À défaut de fondement juridique, les deuxième et quatrième phrases de l'article 3 en projet de l'arrêté du 12 septembre 2008 doivent être omises.

L'article 4 doit être revu en conséquence.

2° L'article 5 du projet tend à remplacer l'article 4 de l'arrêté du 12 septembre 2008 par la disposition suivante :

« Ce fonds peut également servir à cofinancer d'autres programmes de mobilité. Les mobilités et conditions de cofinancement sont précisées dans l'appel annuel ».

Cette disposition est rédigée de façon beaucoup trop large en ce qu'il n'apparaît pas de quels types de mobilité il s'agit.

Or, le Gouvernement ne dispose pas d'une habilitation lui permettant de financer d'autres programmes de mobilité que ceux définis par le législateur décréteil à l'article 2, alinéa 2, du décret du 19 mai 2004, tel qu'il est remplacé, qui charge le Fonds d'aide à la Mobilité de soutenir toute forme de mobilité étudiante et de jeunes diplômés au sens du présent décret.

Il faut en conclure que l'article 5 doit être soit omis soit rédigé en manière telle qu'il s'inscrive dans le cadre de l'article 2, alinéa 2, du décret du 19 mai 2004.

3° L'article 6 du projet tend à remplacer l'article 5 de l'arrêté du 12 septembre 2008 en prévoyant notamment une clé de répartition des subsides octroyés aux établissements d'enseignement supérieur.

Cependant, il n'apparaît pas suffisamment comment doit être calculée la part de chaque établissement puisqu'aux termes de l'article 5, alinéa 2, première phrase, en projet, elle doit l'être, d'une part, au prorata du nombre de mobilités sollicité dans la demande de financement et, d'autre part, en fonction du taux de réalisation observé au cours de l'année académique précédente et de l'année en cours et que la seconde phrase du même alinéa 2 en projet n'énonce pas clairement quelle pondération doit être mise en œuvre dans l'hypothèse envisagée d'insuffisance du budget disponible.

En ce qu'il manque de clarté, le texte en projet ne met pas correctement en œuvre le fondement juridique contenu dans l'article 8, alinéa 2, 3°, du décret du 19 mai 2004, tel que remplacé.

⁶ À comparer avec l'article 3, alinéa 1^{er}, 2°, du décret du 19 mai 2004, tel qu'il est remplacé, qui contient un seuil de 10% du budget disponible pour soutenir l'organisation de la mobilité par l'établissement porteur du projet de mobilité au profit des étudiants ou jeunes diplômés dits « avec moins d'opportunités ».

Par ailleurs, le défaut de clarté de la disposition en projet risque d'avoir pour effet de créer une répartition inégale des subsides du Fonds entre les établissements et entre les destinataires des bourses, ce qui serait contraire au principe d'égalité.

4. Eu égard à ces observations fondamentales, l'arrêté en projet doit être fondamentalement revu et n'est pas examiné plus avant.

La nouvelle version du texte, ainsi revu, devra à nouveau être soumise à la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT