



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.334/2
du 6 mai 2020

sur

un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 5 du Gouvernement
de la Communauté française 'relatif au soutien du secteur de
l'Enseignement supérieur dans le cadre de la crise sanitaire
du COVID-19'

Le 30 avril 2020, 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 5 'relatif au soutien du secteur de l'Enseignement supérieur dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 6 mai 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAYEBECK, première auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 mai 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Considérant que la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19 a entraîné des difficultés économiques majeures dans le chef des étudiants telles que la perte d'un job d'étudiant ou le chômage temporaire des parents, ou engendré pour eux des dépenses supplémentaires imprévues ;

Considérant l'urgence de renforcer au moyen de montants complémentaires les moyens des Conseils sociaux des établissements d'enseignement supérieur ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Les alinéas 1^{er} à 4 et 6 visent des textes qui ne constituent pas les fondements juridiques de l'arrêté en projet¹ et auxquels il n'est apporté aucune modification ni dérogation. Ils seront dès lors omis.

L'alinéa 5 du préambule vise au titre de fondement juridique l'article 1^{er}, § 1^{er}, e), du décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19'. Or, en l'espèce, dès lors qu'il s'agit de prévoir l'attribution d'une subvention entièrement nouvelle aux Conseils sociaux des établissements d'enseignement supérieur, dans les circonstances exceptionnelles liées aux conséquences du Covid-19, il ne s'agit pas de déroger aux règles qui permettent l'octroi de subventions existantes et donc de « modifier les conditions d'octroi, de justification et de contrôle des subventions ». L'arrêté en projet ne peut dès lors trouver son fondement que dans l'article 1^{er}, § 1^{er}, g), du décret précité.

L'alinéa 5 du préambule, devenant l'alinéa 1^{er}, sera revu en conséquence.

¹ Pour les textes visés aux alinéas 1^{er} à 3 et 6, voir l'avis n° 67.278/4 donné le 27 avril 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif au soutien des hôpitaux universitaires dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19'.

2. Dès lors qu'en vertu de l'article 3, alinéa 1^{er}, du décret du 17 mars 2020, l'avis de l'inspecteur des Finances, l'accord du ministre du Budget et le test genre ne sont pas considérés comme étant des formalités préalables à caractère obligatoire lorsqu'un arrêté est pris sur la base des pouvoirs spéciaux autorisés par ce décret, ces documents seront mentionnés dans le préambule sous la forme de « considérants ».

DISPOSITIF

Article 2

Les mots « Par application des articles 2, 3, 4 et 6 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2 du Gouvernement de la Communauté française du [7 avril 2020] pris en exécution du décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19 relatif à la création d'un fonds d'urgence et de soutien » doivent être omis.

En effet, d'un point de vue formel, cette référence est en tout état de cause erronée dans la mesure où ces articles 2, 3, 4 et 6 ne constituent pas des dispositions autonomes.

En outre, et plus fondamentalement, l'habilitation qui est donnée à « la Ministre de l'Enseignement supérieur » (lire : au ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions) de constituer une réserve de financement exceptionnel à répartir entre les Conseils sociaux des établissements d'enseignement supérieur que vise le projet trouve son fondement juridique exclusivement dans l'article 1^{er}, § 1^{er}, g), du décret du 17 mars 2020².

Article 3

L'article 3 prévoit que le financement exceptionnel ne peut être consacré qu'à des aides directes à l'étudiant et ne peut être accordé que lorsque les pertes et les coûts subis par l'étudiant sont la conséquence directe ou indirecte des mesures prises pour lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19.

En l'état, cette disposition encadre de manière insuffisante les conditions d'octroi de ce financement exceptionnel. Celles-ci sont en effet liées à des pertes et à des coûts subis par l'étudiant sans que des critères ne soient fixés pour en déterminer l'étendue et la mesure dans laquelle il s'agit de les compenser. En l'absence de ces critères prédéfinis, l'arrêté en projet pourrait aboutir à créer des différences de traitement discriminatoires entre les étudiants selon les politiques qui seront menées par chaque Conseil social dans sa mise en œuvre du texte, ce qui, en fonction de l'objectif précisément poursuivi par le projet à

² En ce sens, l'avis n° 67.271 donné le 23 avril 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif au soutien des services agréés en aide à la jeunesse dans le cadre de la crise sanitaire COVID-19'.

l'examen, qui est de rencontrer une problématique se posant en des termes identiques pour chacun des bénéficiaires concernés, ne serait pas admissible.

Le projet sera complété en conséquence.

Cette observation est à lire en lien avec celle formulée sous l'article 5.

Article 4

1. L'alinéa 1^{er} prévoit que le « Conseil social sollicite l'octroi du financement exceptionnel auprès des Commissaires et Délégués du Gouvernement »

La portée de cette disposition n'est pas claire. Le rôle assigné aux commissaires et délégués doit être précisé.

Interrogée à ce sujet, la déléguée de la Ministre a précisé ce qui suit :

« Concrètement, les Conseils sociaux sont actuellement en train de traiter ces dossiers. Les Commissaires et Délégués assistent d'ailleurs aux réunions de ces Conseils et en vérifient le bon déroulement.

Des balises sont données dans le projet d'arrêté pour déterminer un montant maximum à octroyer au Conseil social de chaque établissement. Le Commissaire ou Délégué s'assurera donc que les dossiers introduits dans le cadre de cette aide exceptionnelle entre bien dans le cadre défini par l'arrêté de pouvoirs spéciaux, puis le Conseil social pourra introduire sa demande à l'Administration, qui sera chargée de liquider ce budget complémentaire ».

L'auteur du projet veillera à préciser dans le dispositif qui est chargé de vérifier si les conditions prescrites par l'arrêté en projet sont remplies et de décider d'accorder un financement exceptionnel au Conseil social qui en fait la demande, une fois le rôle des Commissaires et délégués du Gouvernement précisé.

À cet égard, il y a lieu de relever que l'article 2 du projet précise que le Gouvernement charge la Ministre de l'Enseignement supérieur (lire : « le ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions ») de répartir la réserve de financement exceptionnel entre les Conseils sociaux des établissements d'enseignement supérieur, dans les conditions énumérées par l'arrêté. À la lumière de cet article, l'auteur du projet confirmera éventuellement que c'est bien le ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions qui est chargé de prendre la décision d'octroi du financement.

2. L'alinéa 2 prévoit, en son point 2, que les établissements doivent fournir les pièces justificatives utiles à démontrer « [l]es démarches entreprises pour faire face aux besoins sociaux des étudiants liés directement ou indirectement aux mesures prises pour lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19 ».

Telle qu'elle est rédigée, cette disposition instaure une condition préalable dont le contenu est toutefois peu précis. On peut ainsi se demander à partir de quel moment il sera considéré que les pièces justificatives fournies démontrent à suffisance les démarches entreprises ou encore ce qu'on entend exactement par « démarches entreprises ».

Sous réserve de l'observation formulée sous l'article 3, dès lors que cette disposition précise que le financement exceptionnel obtenu ne peut être consacré qu'à l'octroi d'aides directes aux étudiants qui sont dans des situations bien précises et que, par ailleurs, les règles actuelles relatives aux subsides sociaux permettent de contrôler l'usage qui en est fait ³, la question se pose de savoir s'il est nécessaire de prévoir une telle condition préalable dont la vérification s'avère problématique.

L'alinéa 2, point 2, sera réexaminé en conséquence.

3. Le même alinéa 2, point 2, prévoit également comme condition préalable à l'octroi du financement exceptionnel le fait que les établissements aient consacré au moins 20 % des réserves disponibles pour faire face aux besoins sociaux des étudiants depuis les premières mesures prises par le Conseil national de sécurité le 13 mars 2020.

Compte tenu de ce que les réserves existantes peuvent avoir été constituées pour diverses raisons ⁴, l'auteur du projet est invité à justifier, dans le rapport au Gouvernement, le choix de ce critère au regard du principe d'égalité et de non-discrimination dans la mesure où certains établissements ont pu constituer des réserves à des fins compatibles avec la réglementation en vigueur.

Par ailleurs, en se référant aux premières mesures prises par le Conseil national de sécurité le 13 mars 2020, l'alinéa 2, point 2, impose aux Conseils sociaux qui souhaiteraient obtenir un financement exceptionnel de remplir une condition que, par hypothèse, ils ignoraient et ne pouvaient dès lors prendre en compte anticipativement. Cette condition risque, partant, de les priver de ce financement pour ce seul motif alors qu'ils font la preuve de la nécessité de se voir octroyer ce financement au bénéfice d'étudiants qui ont subi des pertes et des coûts liés aux mesures prises pour lutter contre la propagation du Covid-19.

La disposition sera revue pour n'imposer les conditions que l'arrêté en projet prescrit qu'à dater de l'entrée en vigueur de celui-ci.

³ Voir l'article 4 de la loi du 3 mai 1960 'accordant des avantages sociaux aux universités et établissements assimilés', l'article 60 du décret du 20 décembre 2001 'fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants)' et l'article 38 du décret du 21 février 2019 'fixant l'organisation de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles'.

⁴ Les subsides sociaux octroyés aux établissements d'enseignement supérieur ont en effet plusieurs finalités : aides directes ou indirectes aux étudiants, fonctionnement du conseil des étudiants, des services sociaux, des services d'orientation, des restaurants et homes étudiants, contribution à la construction, à la modernisation, à l'agrandissement et à l'aménagement des immeubles affectés à ces objets ou encore mise en œuvre du décret du 30 janvier 2014 'relatif à l'Enseignement supérieur inclusif pour les étudiants en situation de handicap' (article 1^{er} de la loi du 3 mai 1960, article 59 du décret du 20 décembre 2001 et article 37 du décret du 21 février 2019).

Article 5

En ce qui concerne les montants octroyés aux établissements d'enseignement supérieur, l'article 5 prévoit uniquement un plafond, à savoir 250 000 euros maximum pour chaque université complète et, pour les autres établissements, 30 000, 50 000 ou 75 000 euros maximum selon qu'ils comptent respectivement un nombre d'étudiants inférieur à 1 000, un nombre d'étudiants inférieur à 6 000 ou de 6 000 à 15 000 étudiants.

La question se pose tout d'abord de savoir qui détermine exactement, et sur quelle base, le montant à octroyer dès lors que les montants indiqués ci-dessus ne sont pas des montants forfaitaires mais des montants maximaux.

Ensuite, il conviendrait d'indiquer dans le rapport au Gouvernement, compte tenu également de l'observation formulée sous l'article 3, ce qui justifie à la fois les différentes tranches retenues, les montants déterminés, la raison pour laquelle le montant retenu pour les trois universités complètes n'est pas lié au nombre d'étudiants qui les fréquentent et la proportionnalité de ce montant comparativement aux montants prévus pour les autres établissements.

L'article 5 sera revu en conséquence.

Article 6

L'article 6 prévoit que l'arrêté en projet « entre en vigueur le jour de sa signature ».

Cette façon de procéder pose des difficultés dès lors que la date de signature n'est pas connue immédiatement par le destinataire de la norme.

En outre, elle a pour effet de conférer à l'arrêté en projet une portée rétroactive.

Selon la Cour constitutionnelle,

« 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 le justiciable 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 à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées 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 »⁵.

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si ces conditions sont remplies en l'espèce et d'apporter les justifications nécessaires dans le rapport au Gouvernement.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁵ Voir notamment C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6.