

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 45.413/2
DU 26 NOVEMBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement obligatoire de la Communauté française, le 31 octobre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant des dispositions en matière d'enseignement spécialisé et d'accueil de l'enfant et de l'adolescent à besoins spécifiques dans l'enseignement obligatoire", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

Observation générale

La section de législation du Conseil d'État a rappelé à maintes 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 décrétal 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.

En conséquence, devront notamment être revus, les articles suivants de l'avant-projet de décret à l'examen :

- 1/ les articles 9 et 11, en tant qu'ils habilitent le ministre à désigner des membres des conseils de recours de l'enseignement spécialisé;
- 2/ l'article 54, qui charge les services du Gouvernement de vérifier le respect, par les écoles qui souhaitent fusionner, des dispositions légales et réglementaires en vigueur.

Observations particulièresDispositifArticle 1^{er}

1. L'article 13, § 3*bis*, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement ordinaire et organisant les structures propres à les atteindre, prévoit que le continuum pédagogique structuré en trois étapes vise "à assurer à tous les élèves, les socles de compétences et compétences-seuils nécessaires à leur insertion sociale et à la poursuite de leurs études".

Tel qu'il est rédigé, cet alinéa semble indiquer que tous les élèves doivent atteindre à la fois les socles de compétences et les compétences-seuils. Or, selon la forme d'enseignement suivie, chaque élève sera amené à atteindre soit des socles de compétences, soit des compétences-seuils, mais pas les deux.

Pour éviter toute ambiguïté, mieux vaudrait remplacer les mots "socles de compétences et compétences-seuils" par les mots "socles de compétences ou compétences-seuils".

2. L'article 13, § 3*bis*, alinéa 2, en projet précise le contenu de chacune des trois étapes qui forment le continuum pédagogique.

L'étape précisée au point 1/ est définie comme étant "de l'entrée dans l'enseignement maternel à l'entrée dans l'enseignement primaire". La question se pose de savoir si cette étape, telle qu'elle est définie, comprend le début de l'enseignement primaire, alors que celui-ci est aussi visé au point 2/. Interrogé à ce propos, le délégué du ministre a précisé que la première étape concernait uniquement l'enseignement maternel.

Pour éviter toute confusion, mieux vaudrait, dès lors, rédiger le point 1/ comme suit :

"1/ l'enseignement maternel;".

Une question similaire se pose à propos de l'étape visée au point 3/ et qui est définie comme étant "de la fin de l'enseignement primaire à la fin du 1^{er} degré ou de la 1^{ère} phase de l'enseignement secondaire". Comme l'a confirmé le délégué du ministre, cette étape est uniquement composée du 1^{er} degré ou de la 1^{ère} phase de l'enseignement secondaire.

Le point 3/ sera rédigé en ce sens.

Article 6

Comme l'a confirmé le délégué du ministre, l'alinéa en projet ¹ de l'article 96 du décret du 24 juillet 1997 précité vise à préciser les modalités selon lesquelles la procédure interne de recours est close dans l'enseignement secondaire spécialisé, à l'exception de l'enseignement de forme 4 qui reste régi par l'article 96, alinéa 6.

L'article 96 sera revu en ce sens.

Article 15

L'article 98*bis*, §§ 1^{er} et 3, en projet du décret précité sera revu afin que les différentes hypothèses visées soient présentées de la même manière dans les deux paragraphes.

⁽¹⁾ Bien que l'article 6 ne précise pas que la modification en projet est un nouvel alinéa, cela devrait être le cas. La même observation vaut pour les articles 9, 11 et 17 de l'avant-projet de décret.

Article 20

L'article 8*bis* en projet du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé permet l'organisation d'un enseignement spécialisé adapté aux élèves polyhandicapés, avec autisme, aphasiques ou dysphasiques, selon les modalités fixées par le Gouvernement.

L'article 24, § 5, de la Constitution dispose :

"L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret".

Selon la Cour constitutionnelle,

"Cette disposition 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. Elle n'interdit cependant pas que des habilitations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités.

L'article 24, § 5, de la Constitution exige que ces habilitations ne portent que sur la mise en oeuvre des principes que le législateur a lui-même adoptés. À travers elles, une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées." ²

Afin de respecter l'article 24, § 5, il convient que les éléments essentiels de l'organisation de ces enseignements soient fixés par le législateur décréteur et non par le Gouvernement. À cet égard, l'on peut s'interroger sur la signification du terme "modalités".

Selon le délégué du ministre,

"Dans le cadre de l'accueil des élèves atteints d'un polyhandicap, d'une aphasie/dysphasie ou en situation d'autisme, les modalités à déterminer par le Gouvernement peuvent être de deux ordres.

⁽²⁾ C.C., n/ 56/2008, 19 mars 2008, B.12.2.2.

- La reconnaissance de la situation de handicap.

La piste actuellement envisagée serait l'ajout d'un document rédigé par le CPMS, joint à l'attestation d'orientation, et proposant l'orientation de l'enfant vers une classe organisant une pédagogie spécifiquement adaptée à sa situation. Ce document serait consultable, comme l'attestation, par le service de la vérification. A étudier avec les PMS.

- La prise en charge, (hors choix pédagogique, celui-ci appartenant à la liberté des Pouvoirs organisateurs).

Par exemple, le respect de l'application de la méthode proposée, la participation des enseignants en charge de ces pédagogies aux formations organisées."

Quant au premier type de modalités, l'habilitation devrait être revue dans le sens indiqué par le délégué du ministre. Quant au second type de modalités, s'il s'agit d'imposer à l'établissement concerné ou à ses professeurs une certaine méthode et d'obliger les enseignants à suivre certaines formations, de tels éléments doivent être considérés comme des éléments essentiels et être fixés dans le décret.

Articles 23 et 24

Interrogé sur la portée de ces dispositions, le délégué du ministre a donné les précisions suivantes :

"La règle actuellement en vigueur dans l'enseignement spécialisé : l'élève en absence injustifiée est comptabilisé et subventionné car il ne perd pas sa qualité d'élève régulier. La direction de l'école n'est pas tenue de déclarer cette absence à l'Administration et la lutte contre le décrochage scolaire est difficile à mettre en place.

Dans la nouvelle réglementation : la règle reste la même en ce qui concerne la comptabilisation et le subventionnement, mais elle oblige la direction à déclarer l'absence, sous peine de sanction. Cette disposition permettra une meilleure lutte contre le décrochage scolaire.

Au niveau fondamental, la qualité d'élève régulier était déjà bien définie dans les textes.

Dans les deux articles, c'est donc bien la déclaration de l'absence qui est visée."

Ces précisions mériteraient de figurer dans le commentaire des articles.

Elles ne permettent toutefois pas de trancher la question de savoir si les dispositions en projet entendent reconnaître la qualité d'élève régulier à ces élèves en absence injustifiée ou bien uniquement d'assimiler, pour le comptage des élèves, ces élèves absents à des élèves réguliers. Le choix de l'une ou l'autre interprétation aura, par exemple, une incidence sur la possibilité qu'auraient ces élèves de bénéficier de l'intégration. En effet, selon l'article 130 du décret du 3 mars 2004, l'intégration, temporaire ou permanente, concerne "un élève régulièrement inscrit dans l'enseignement spécialisé".

Cette question doit être réglée dans le dispositif.

Article 27

Le 3/, en projet de l'article 80, § 2, devrait rédigé comme suit :

"décider de manière motivée du passage ..."

Article 28

Dans son avis n/ 36.033/2, donné le 1^{er} décembre 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 3 mars 2004, la section de législation du Conseil d'État a fait l'observation suivante :

"Il résulte de cet article que les membres du personnel non enseignant doivent assurer des prestations hebdomadaires qui varient selon les fonctions.

L'exposé des motifs doit justifier ces différences en regard du principe d'égalité."³.

La même observation vaut pour la disposition en projet.

⁽³⁾ Avis 36.033/2, observation sous l'article 95 en projet, Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2003-2004, n/ 490/1, p. 126.

Article 35

L'article 132, §§ 2 et 3, en projet du décret du 3 mars 2004, précité, prévoit le nombre de périodes supplémentaires accordées aux établissements qui collaborent à une intégration permanente totale, en précisant qu'il s'agit d'un "minimum". Il n'est toutefois pas indiqué quelle est l'autorité qui pourra dépasser ce minimum, ni dans quelles circonstances. À défaut de telles précisions, le nombre de périodes indiqué dans la disposition en projet pourra uniquement être revu à la faveur d'une intervention du législateur décréteil. Mieux vaudrait dès lors supprimer les termes "au minimum" qui n'apportent rien en l'espèce.

Article 36

Afin de respecter l'article 24, § 5, de la Constitution, il convient que la disposition en projet précise les critères selon lesquels le Gouvernement pourra autoriser qu'en vue d'une intégration, un élève de l'enseignement maternel s'inscrive dans un établissement spécialisé organisant un autre type d'enseignement spécialisé que celui qu'il devrait suivre.

Le commentaire de l'article vise l'hypothèse dans laquelle "les écoles organisant le type d'enseignement spécialisé spécifique n'ont pas souhaité ou n'ont pas pu inscrire l'élève en raison d'une distance trop importante entre le domicile de l'élève et l'établissement scolaire" et relève que ce sera plus particulièrement le cas pour "les types 4, 6 et 7 dont la répartition géographique ne permet pas de répondre à des demandes légitimes de la part des parents".

L'article 133, § 4, en projet du décret du 3 mars 2004 pourrait dès lors être revu afin d'y préciser que le Gouvernement peut autoriser l'inscription envisagée lorsqu'il existe une distance trop longue entre le domicile de l'élève et l'école d'enseignement spécialisé du caractère choisi ⁴ qui organise le type d'enseignement que l'élève devrait suivre.

(4) La disposition en projet pourrait renvoyer à la notion de distance raisonnable prévue par l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

Article 56

Invité à expliquer pourquoi l'article 56 prévoit l'entrée en vigueur du décret au jour de sa publication au Moniteur belge, le délégué du ministre a fourni les précisions suivantes :

"Il serait souhaitable, pour les articles 28 à 32, que la mesure entre en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Les écoles sont en attente et l'argent est disponible.

Le reste du décret devrait entrer en vigueur le plus vite possible afin de permettre à l'Administration de modifier toutes les circulaires organisationnelles et de rendre les mesures d'application le 1^{er} septembre 2009.

Il serait préjudiciable pour les écoles de se conformer à l'ancienne législation et donc de préparer un nombre important de documents qui deviendraient obsolètes par la suite."

Pour rencontrer les objectifs ainsi exprimés, il convient de fixer l'entrée en vigueur des articles 28 à 32 au 1^{er} janvier 2009 et de prévoir que les autres dispositions du décret entrent en vigueur le 1^{er} septembre 2009. Cette dernière formulation impose que les mesures d'exécution ou les circulaires d'application soient préparées avant la rentrée scolaire.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS