

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 50.335/2
DU 11 OCTOBRE 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale de la Communauté française, le 14 septembre 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « modifiant certaines dispositions relatives à l'enseignement spécialisé », a donné l'avis suivant :

Observation générale

1. L'avant-projet de décret est divisé en quatre chapitres contenant respectivement des dispositions modifiant le décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé' (articles 1^{er} à 33), des dispositions relatives à l'enseignement en immersion linguistique et en immersion en langue des signes (articles 34 à 38), des dispositions modifiant le décret du 12 mai 2004 'portant diverses mesures de lutte contre le décrochage scolaire, l'exclusion et la violence à l'école' (articles 39 à 41) ainsi qu'une disposition abrogatoire (article 42).

2. Plusieurs dispositions de l'avant-projet, soit les articles 2, 17 à 19, 21, 2^o et 3^o, et 26, sont la reproduction ¹ des articles 42 à 46 et 49 d'un avant-projet de décret qui ont donné lieu à plusieurs observations formulées par la section de législation dans son avis 48.998/2 donné le 4 janvier 2011. Cet avant-projet est devenu le décret du 10 février 2011 portant des dispositions diverses en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale ² et les articles en question en ont été soustraits.

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées. Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation : en pareil cas, une nouvelle consultation est requise, portant sur les dispositions nouvelles.

Il en va aussi différemment quand interviennent, après le premier avis, des éléments juridiques nouveaux, de nature à justifier un nouvel examen du texte par la section de législation : celle-ci doit alors être saisie des dispositions du texte affectées par ces éléments nouveaux.

Par ailleurs, une nouvelle consultation est également requise quand, dans le premier avis, la section de législation a constaté qu'elle était irrégulièrement saisie. Si cette

¹ Excepté l'ajout, dans l'article 8^{ter} en projet (article 2 de l'avant-projet), de la possibilité d'organiser un enseignement spécialisé pour élèves avec handicaps physiques lourds dans le type 5 de l'enseignement spécialisé et la suppression, dans l'article 147 en projet (article 26, 3^o, premier alinéa, de l'avant-projet), des mots « dans le cadre d'une intégration permanente partielle, temporaire partielle ou temporaire totale ».

² Voir l'avis 48.998/2 donné le 4 janvier 2011, sur l'avant-projet devenu le décret du 10 février 2011 portant des dispositions diverses en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2010-2011, n° 161/1, spéc. pp. 47 et 48).

irrégularité ne concerne que certaines dispositions du texte, la nouvelle consultation de la section de législation porte uniquement sur ces dernières³.

Comme le cas d'espèce ne correspond à aucune de ces trois hypothèses, il y a lieu de constater qu'en examinant les articles 42 à 46 et 49 de l'avant-projet précité, la section de législation a épuisé sa compétence d'avis relativement aux articles 2, 17 à 19, 21, 2° et 3°, et 26, de l'avant-projet dont elle est actuellement saisie.

Observations particulières

Dispositif

Chapitre I^{er} – Dispositions modifiant le décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé

Article 3, 1°

Afin de tenir compte de toutes les hypothèses de dérogation à l'article 12 du décret du 3 mars 2004 précité et de l'accord du délégué de la ministre, il y a lieu de remplacer l'article 3, 1°, de l'avant-projet de décret comme suit :

« Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1, est complété par les mots : 'sauf dérogation accordée par le Gouvernement sur proposition du Conseil d'avis chargé des problématiques liées à l'intégration pour les dispositions prévues aux articles 133, § 5, et 147bis ou sur proposition du Conseil général pour les dispositions prévues aux articles 133, § 4, et 147, alinéa 2' ».

Articles 6 et 7

L'article 6 de l'avant-projet tend à ajouter un alinéa dans l'article 41, § 1^{er}, du décret du 3 mars 2004 précité afin de préciser que les élèves en intégration permanente totale sont comptabilisés pour la détermination de la charge d'enseignement du directeur de l'école spécialisée. La disposition en projet prévoit également que cette comptabilisation des élèves en intégration permanente totale doit s'appliquer lors de la détermination de l'échelle

³ Voir l'avis 45.576/AG donné le 6 janvier 2009, sur un avant-projet de loi 'visant à améliorer les règles de fonctionnement des organes sociaux, notamment par l'introduction d'une déclaration de gouvernement d'entreprise et d'un comité de rémunération dans le Code des sociétés, par la limitation de l'indemnité de départ pour certains mandataires sociaux et par la réforme du régime des interdictions professionnelles dans le secteur bancaire et financier'.

barémique du directeur d'école qui est définie par l'article 41*bis* en projet (article 7 de l'avant-projet).

Comme en a convenu le délégué de la ministre, il serait préférable de prévoir un nouvel article 41*ter* qui renvoie respectivement aux articles 41 et 41*bis*. Les articles 6 et 7 du projet seront revus en ce sens.

Article 12

De l'accord du délégué de la ministre, il y a lieu, d'une part, de remplacer dans l'article 12, 3°, alinéa 1^{er}, *in fine*, et 4°, alinéa 1^{er}, *in fine*, de l'avant-projet le « § 1^{er} » par la référence à « l'article 88, § 1^{er} » et, d'autre part, de remplacer dans l'article 12, 3°, alinéa 3, les mots « d'une implantation ou d'une forme d'enseignement » par les mots « d'une implantation, d'une forme d'enseignement ou d'un secteur ».

Article 13

À l'article 13, 1°, de l'avant-projet ce sont les mots « à mi-temps ou » qui sont à insérer entre les mots « à raison de l'équivalent d'un emploi » et les mots « à prestations complètes de surveillant-éducateur » dans l'article 96, alinéa 1^{er}, du même décret.

Article 14

De l'accord du délégué de la ministre, il y a lieu de remplacer les mots « à l'alinéa 1^{er} » par les mots « à l'article 105, alinéa 1^{er} » dans l'article 104*bis*, 1°, et 2°, en projet.

Article 15

De l'accord du délégué de la ministre, il y a lieu de remplacer les mots « à l'alinéa 1^{er} » par les mots « à l'article 117, alinéa 1^{er} » dans l'article 113*bis*, 1°, et 2°, en projet.

Article 21, 1° et 4°

1. Interrogé sur l'article 21, 1°, de l'avant-projet et notamment sur la possibilité d'insérer dans le décret du 3 mars 2004 précité une disposition permettant aux élèves inscrits

dans l'enseignement ordinaire organisant l'apprentissage par immersion en langue des signes en classe bilingue français-langue des signes d'accéder à l'intégration permanente totale dans l'enseignement ordinaire avec un accompagnement assuré par un membre d'une école d'enseignement spécialisé (de type 7) dans la mesure ou ces mesures d'accompagnement seraient destinées aux élèves de l'enseignement spécialisé, le délégué de la ministre a répondu ce qui suit :

« Il est important de bien cerner la mesure de cette disposition qui est parfaitement cohérente avec les dispositions prévues dans la déclaration de politique communautaire du Gouvernement en matière d'intégration des élèves à besoins spécifiques. L'objectif permet à la Communauté française de respecter ses obligations internationales (convention internationale relative aux droits des personnes handicapées ratifiée par la Belgique en 2009). Dans le cadre de l'intégration permanente totale, les élèves sont bien inscrits dans l'enseignement ordinaire et l'accompagnement adapté est confié à des membres du personnel de l'enseignement spécialisé. Les élèves sourds ayant fréquenté un projet d'immersion en langue des signes peuvent ainsi poursuivre leur scolarité dans une autre école ordinaire tout en bénéficiant d'un accompagnement adapté organisé par l'enseignement spécialisé au même titre que les élèves issus de l'enseignement de type 7 pour élèves sourds ou malentendants en intégration permanente totale et donc élèves de l'ordinaire également. Il s'agit d'être cohérent avec le décret du 03 mars 2004 ».

Cette explication mérite de figurer dans l'exposé des motifs.

2. Afin de respecter l'article 24, § 5, de la Constitution, il convient que l'article 21, 4°, de l'avant-projet précise les critères en vertu desquels le Gouvernement, après avis motivé du Conseil d'avis chargé des problématiques liées à l'intégration, peut autoriser, en vue d'une intégration, qu'un élève relevant de l'enseignement maternel ou primaire spécialisé s'inscrive dans une école organisant un autre type d'enseignement spécialisé que celui mentionné sur l'attestation d'orientation de l'élève ⁴.

Le délégué de la ministre a dès lors proposé de compléter l'article 133, § 5, en projet, comme suit :

« [...] lorsqu'une offre d'enseignement spécialisé est disponible à une distance raisonnable, telle que prévue par l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, et qu'un ou plusieurs partenaires(s) de l'intégration refuse(nt) de participer à l'intégration ».

L'article 21, 4°, de l'avant-projet sera complété en ce sens.

⁴ À comparer avec l'article 133, § 4, du décret du 3 mars 2004 précité, voir l'avis 45.413/2 donné le 26 novembre 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 5 février 2009 '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', (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 630/1), (article 36 de l'avant-projet).

La même observation vaut pour l'article 27 de l'avant-projet.

En outre, il faut constater que le commentaire de l'article 21 de l'avant-projet ne comporte aucune explication quant à la portée de l'article 133, § 5, en projet et qu'il pourrait être utilement complété sur ce point.

Article 24

Les mots « aux services du Gouvernement » seront remplacés par les mots « au Gouvernement »⁵.

Article 25

Il résulte des explications fournies par le délégué de la ministre à propos de l'article 158bis, § 2, en projet (article 31 de l'avant-projet) que le Conseil d'avis chargé des problématiques liées à l'intégration a notamment pour mission de rendre un avis motivé au Gouvernement lorsque celui-ci prend une décision en application de l'article 143, alinéa 3, du décret du 3 mars 2004.

De l'accord du délégué de la ministre, il convient dès lors de rédiger l'article 25 de l'avant-projet comme suit :

« Art. 25. Dans l'article 143, alinéa 3, du même décret, tel que modifié par le décret du 5 février 2009, les modifications suivantes sont apportées :

1° les mots 'pour des motifs d'une exceptionnelle gravité' sont remplacés par les mots 'en cas de circonstances exceptionnelles' ;

2° les mots ', après avis motivé du Conseil d'avis chargé des problématiques liées à l'intégration,' sont insérés entre les mots 'le Gouvernement' et les mots 'peut,'».

⁵ Voir l'avis 45.413/2, *op. cit.*

Article 30

Pour les mêmes motifs que ceux exposés à l'article 25 de l'avant-projet, l'article 30 de l'avant-projet doit être remplacé par le texte suivant :

« Art. 30. L'article 156 du même décret, tel que modifié par le décret du 5 février 2009, est complété par un alinéa 3 rédigé comme suit : 'En cas de circonstances exceptionnelles, le Gouvernement, après avis motivé du Conseil d'avis chargé des problématiques liées à l'intégration, peut, par décision motivée, mettre fin à l'intégration et autoriser le retour à temps plein de l'élève dans l'enseignement spécialisé en cours d'année scolaire' ».

Article 31

Interrogé sur le Conseil d'avis chargé des problématiques liées à l'intégration, le délégué de la ministre a notamment indiqué que les avis qui seront donnés par celui-ci ne le seront pas à son initiative. Cette précision devrait figurer dans le commentaire de l'article 31.

En outre, dans un souci d'améliorer la lisibilité de l'article 158*bis* en projet, et en particulier pour clarifier le paragraphe 2, il est proposé, de l'accord du délégué de la ministre, de rédiger la disposition en projet comme suit :

« § 2. Le Conseil d'avis a pour mission de donner un avis motivé au Gouvernement :

1° en application de l'article 133, § 5, ou de l'article 147*bis* ;

2° en application de l'article 143, alinéa 3, ou de l'article 156, alinéa 3 ».

Par ailleurs, l'article 158*bis*, § 4, 2°, en projet, dispose que les membres effectifs et suppléants du Conseil d'avis sont désignés par le Conseil général de concertation pour l'enseignement spécialisé. Cette nouvelle mission du Conseil général doit être reprise à l'article 169 du décret du 3 mars 2004 qui sera complété par un point 8° ayant cet objet.

L'article 31 de l'avant-projet et son commentaire, ainsi que l'article 169 du décret du 3 mars 2004 doivent par conséquent être soit revus soit complétés.

Enfin, le texte en projet doit être complété pour déterminer, aux fins de l'application des règles relatives au remboursement des frais de parcours et de séjour, à quelle catégorie de membres du personnel de la Communauté française sont assimilées les personnes qu'il mentionne.

Chapitre II – Dispositions relatives à l’enseignement en immersion linguistique et en immersion en langue des signes

Articles 34 à 37

Les articles 34 à 37 de l’avant-projet de décret ont pour objet de compléter les articles 6^{ter}, 7, 1^{ter}, 8, 2^{bis} et 9, 1^{ter}, de l’arrêté de l’Exécutif de la Communauté française du 22 avril 1969 ⁶en ajoutant un nouveau titre requis pour les membres du personnel de l’enseignement spécialisé chargé des cours en immersion en langue des signes en imposant une formation complémentaire de 480 heures visant l’acquisition de compétences en matière de bilinguisme oral-écrit qui est d’application pour les membres du personnel de l’enseignement fondamental ordinaire chargé des cours en immersion en langue des signes.

Dans son avis 45.390/2 donné le 24 novembre 2008, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 23 janvier 2009 ‘portant des dispositions relatives à la reconnaissance des qualifications professionnelles pour l’exercice des fonctions dans les établissements d’enseignement préscolaire, primaire, secondaire ordinaire et spécialisé, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire, secondaire artistique à horaire réduit de la Communauté française et les internats dépendant de ces établissements, et dans les centres psycho-médico-sociaux et diverses mesures urgentes en matière d’enseignement’, la section de législation a fait l’observation suivante :

« L'article 31 de l'avant-projet de décret habilite le Gouvernement à approuver le contenu du programme sur proposition de l'Institut de la formation sans fixer de critères. Compte tenu du fait qu'il est créé un nouveau titre requis pour la fonction à exercer, il convient de fixer des critères dans l'avant-projet de décret, du moins dans ses éléments essentiels, conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution ».

Les articles 34 à 37 de l’avant-projet donnent lieu à la même observation.

Chapitre III – Dispositions modifiant le décret du 12 mai 2004 portant diverses mesures de lutte contre le décrochage scolaire, l’exclusion et la violence à l’école

Les articles 39 à 41 de l’avant-projet n’appellent aucune observation.

⁶ Arrêté de l’exécutif de la Communauté française du 22 avril 1969 ‘fixant les titres requis des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d’éducation, du personnel paramédical, du personnel psychologique, du personnel social des établissements d’enseignement préscolaire, primaire, spécial, moyen, technique, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire de la Communauté française et des internats dépendant de ces établissements’.

Chapitre IV – Disposition abrogatoire

Article 42

L'article 42 de l'avant-projet tend à abroger l'arrêté ministériel du 1^{er} août 1980 déterminant le contenu et les destinataires du rapport d'inscription prévu à l'article 12 du décret du 3 mars 2004 précité⁷.

Cette disposition doit être mise en rapport avec l'article 3, 2°, de l'avant-projet qui tend à modifier l'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 3 mars 2004 précité.

L'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 3 mars 2004 précité dispose que :

« L'inscription des enfants et des adolescents dans un établissement, une école ou un institut d'enseignement spécialisé est subordonnée à la production d'un rapport précisant le type d'enseignement spécialisé qui correspond aux besoins de l'élève et qui est dispensé dans cet établissement, cette école ou cet institut [...] ».

L'article 3, 2°, de l'avant-projet a pour objet de compléter l'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, en précisant que le rapport d'inscription donne lieu à l'établissement d'une attestation et d'un protocole justificatif et en habilitant le Gouvernement à déterminer le modèle de ceux-ci.

Le délégué de la ministre a confirmé qu'il est nécessaire de maintenir les dispositions contenues dans l'arrêté ministériel 1^{er} août 1980 jusqu'à la mise en œuvre de l'habilitation prévue par l'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, et a dès lors proposé ce qui suit :

« Nous prévoyons l'abrogation de l'arrêté ministériel en date du 1^{er} septembre 2012 [...]. Il en est de même pour l'article 322 du décret du 3 mars 2004 ».

L'article 42 de l'avant-projet sera modifié et complété en ce sens.

⁷ L'intitulé de l'arrêté ministériel du 1^{er} août 1980 a été modifié par l'article 322 du décret du 3 mars 2004.

Observation finale

L'avant-projet de décret devrait être entièrement relu conformément au Code de légistique⁶. Ainsi, à titre d'exemples :

- à l'article 1^{er}, il y a lieu de mentionner l'intitulé du décret modifié dans la phrase liminaire ;
- aux articles 2, 7, 8, 14, 15, 27 et 31, à l'instar de ce qui est écrit aux articles 3 à 5, 9 à 13, 16 à 26, 28 à 30, 32 et 33 de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer, dans la phrase liminaire, la mention du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé par les mots « du même décret » ;
- les articles 75, 80, § 3, 1^o, et 116, § 1^{er}, du décret du 3 mars 2004 (articles 10, 11 et 16 de l'avant-projet) n'ont pas été modifiés depuis l'entrée en vigueur de ce décret ;
- les articles 104*bis*, 113*bis* et 147*bis* en projet s'insèrent respectivement dans le chapitre VI, section 2, dans le chapitre VII, section 4, et dans le chapitre X, section 3, du même décret. Ces précisions sont à reproduire dans les articles 14, 15 et 27 de l'avant-projet en lieu et place de la date et de l'intitulé du décret du 3 mars 2004. En outre, c'est dans le chapitre X - et non dans le chapitre XI - du même décret que l'article 31 de l'avant-projet insère une nouvelle section 4 ;
- les articles 134 et 150 du décret ont été modifiés en dernier lieu par un décret du 10 février 2011. C'est cette date - et non celle du 11 février 2011 - qui doit être reproduite dans les articles 22 et 29 de l'avant-projet ;
- les articles 7, 1*ter*, 8, 2*bis*, et 9, 1*ter*, de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 avril 1969 (articles 35 à 37 de l'avant-projet) ont été insérés par un décret du 13 juillet 1998 et n'ont pas été modifiés depuis lors.

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative ».

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme V. SCHMITZ, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS