CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 57.725/2
du 25 juin 2015

sur

un avant-projet de décret 'portant diverses dispositions urgentes en matière d'Enseignement'

Le 19 juin 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Éducation, de la Petite enfance, des Crèches et de la Culture de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret 'portant diverses dispositions urgentes en matière d'Enseignement'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 25 juin 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 juin 2015.

*

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

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence est motivée par le fait que ces dispositions doivent entrer en vigueur au 1er septembre 2015 et plus spécifiquement pour chacune des dispositions pour les raisons suivantes :

1) Pour les articles 1 et 2 :

L'enseignement à domicile est considéré par certains comme une possibilité de contourner l'obligation scolaire et le droit à l'instruction pour tous mineurs tel que prévu par la Constitution. Le contrôle de niveau des études se fait à l'âge de 8 et 10 ans ou lors d'épreuves externe certificative ou non (CEB, CE1D, CE2D, CESS) à savoir environ tous les 2 ans. Étant donné qu'actuellement il n'existe aucune condition pour bénéficier de l'enseignement à domicile, des parents dont les enfants sont proches de la majorité peuvent demander à bénéficier de cet enseignement sans justifier leur demande et ainsi ne plus faire bénéficier leur enfant du droit à l'instruction, sans pour autant les inscrire à l'épreuve certificative. Une fois la majorité atteinte, ces élèves ne sont plus soumis à cette obligation d'instruction et peuvent se retrouver en marge de la société.

Suite à la mise en place d'un nouveau système de comptabilité de l'enseignement à domicile par l'administration, il a récemment été constaté une augmentation du nombre de demande d'enseignement à domicile pour la première fois pour des élèves proches de la majorité. L'instruction à domicile est une alternative à l'enseignement dans un établissement scolaire mais les conditions mises en place par les parents doivent être suffisantes pour garantir à l'élève instruit à domicile de bénéficier de ce droit à l'instruction.

Afin d'éviter cette dérive de soustraire un mineur de ce droit à l'instruction, des conditions restreignant l'accès à l'enseignement à domicile doivent être envisagées. Cette mesure n'a de sens que si elle entre en vigueur au 1er septembre étant donné que la demande d'enseignement à domicile doit être faite en début d'année scolaire. La mise en œuvre de cette mesure dès la rentrée scolaire 2015 est nécessaire afin d'endiguer ce phénomène de 'déscolarisation'.

Pour cette disposition, il s'imposera de prendre encore un arrêté d'exécution rapidement ainsi que les mesures d'implémentation et ce avant la fin des vacances scolaires afin d'informer les parents qui souhaitent faire bénéficier leurs enfants d'un enseignement à domicile avant la rentrée scolaire.

La disposition modifiant la date d'introduction de la demande du 5ème jour ouvrable au lieu du 1er octobre va dans le même sens et nécessite également une entrée en application au 1er septembre 2015.

L'ensemble de ces éléments justifie le recours à l'urgence.

2) Pour les articles 3 et 4 :

Le signalement à la DGEO après 9 demi-jours d'absence permettra la prise en charge plus rapide d'une des causes du décrochage scolaire qu'est l'absentéisme scolaire. Cette mesure doit pouvoir être effective dès le 1er septembre afin de pouvoir

ramener le jeune au plus vite dans sa scolarité au lieu d'attendre le dépassement du délai actuellement prévu de 20 demi-jours.

De plus, cette mesure ne se justifie que si elle est prise en début d'année, sans quoi le décompte des 9 demi-jours s'ajouterait à l'ancien décompte de 20 demi-jours.

3) Pour l'article 5 :

À l'heure actuelle, le décrochage scolaire s'élève à un taux de 14,4 % pour la Région de Bruxelles-Capitale et de 12,9 % pour la région wallonne ce qui représente entre 6.000 et 8.000 jeunes qui nécessitent un soutien particulier. Plusieurs dispositifs d'accrochage scolaire ont été mis en place par les décrets du 21 novembre 2013 dits 'sectoriel' et 'intersectoriel'. Les Services d'accrochage scolaire (SAS) permettent actuellement de ramener vers le chemin de l'école environ 500 à 600 jeunes et ces services se retrouvent à faire face à une demande de plus en plus importante à laquelle ils ont dû mal à répondre. Vu le contexte budgétaire actuel, plusieurs associations sans but lucratif dont l'objet social est la lutte contre le décrochage scolaire pourront collaborer avec ces services afin d'accueillir un nombre plus importants de jeunes en décrochage scolaire. Des conventions de partenariat doivent être rédigées afin que ces collaborations puissent être mises en œuvre dès le mois de septembre, moment privilégié pour le démarrage de ce travail.

De plus, cette disposition nécessite un arrêté d'exécution concernant les modalités de conclusion de la convention de partenariat. Ceci justifie d'autant plus l'urgence ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Selon les documents transmis au Conseil d'État, diverses formalités, dont la négociation syndicale avec les comités compétents pour les membres du personnel de l'enseignement, la négociation avec les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs de l'enseignement et des centres PMS subventionnés reconnus et la consultation des organisations représentatives des parents d'élèves, sont effectuées concomitamment à la saisine de la section de législation.

Les procès-verbaux relatifs à l'accomplissement de ces formalités n'ont dès lors pas pu être transmis par la déléguée de la ministre.

Dans l'hypothèse où le texte de l'avant-projet serait modifié ultérieurement pour tenir compte de ces négociations et de cette consultation, il faudrait à nouveau soumettre le texte ainsi modifié à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Articles 1er et 2

1. Les habilitations au Gouvernement contenues dans les articles 1er, 1°, et 2 de l'avant-projet ont pour objet les conditions relatives à la demande de scolarisation à domicile.

Il résulte de l'exposé des motifs que

> « l'autorité encourage les parents à inscrire leurs enfants dans une école agréée, financée ou subventionnée par la Communauté française. Dans ce contexte, le présent texte modifie la législation relative à l'enseignement à domicile ».

Interrogée sur la portée des habilitations en projet, la déléguée de la ministre a par ailleurs précisé qu'il s'agissait de déléguer au Gouvernement les conditions pour accéder à l'enseignement à domicile, qu'il s'agisse du contenu de la demande des parents (modèle de déclaration, pédagogie suivie, organisation de celle-ci, etc.) mais également de définir les cas dans lesquels il y a lieu d'autoriser l'enseignement à domicile (enfants malades, etc.).

Il apparaît donc que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est d'habiliter le Gouvernement à fixer non seulement des conditions de forme mais aussi des conditions de fond ayant pour objet de restreindre les possibilités de choisir l'enseignement à domicile.

À cet égard, les articles 1er, 1°, et 2, de l'avant-projet donnent lieu à une double critique.

2. La première est relative à la liberté d'enseignement (article 24, § 1er, alinéas 1er et 2 de la Constitution)

Selon la Cour constitutionnelle,

> « la liberté d'enseignement comporte le libre choix par les parents de la forme de l'enseignement, et notamment le choix d'un enseignement à domicile dispensé par les parents, ou d'un enseignement à domicile collectif dispensé dans un établissement qui n'est ni agréé, ni financé, ni subventionné […]. [C]e libre choix des parents doit toutefois s'interpréter en tenant compte, d'une part, de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit fondamental à l'enseignement et, d'autre part, du respect de l'obligation scolaire » [1].

Il en résulte que l'avant-projet ne peut restreindre les conditions d'accès à l'enseignement à domicile sans justification au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

---

[1] C.C., arrêt n° 107/2009, 9 juillet 2009, B.16.2 ; arrêt n° 168/2009, 29 octobre 2009, B.5.2 ; arrêt n° 80/2014, 8 mai 2014, B.10.2 ; arrêt n° 60/2015, 21 mai 2015, B.13.2.

Les articles 1er, 1°, et 2, de l'avant-projet posent d'autant plus problème qu'ils habilitent le Gouvernement à fixer les conditions relatives à la demande de scolarisation à domicile.

3. La seconde critique est relative au principe de légalité en matière d'enseignement (article 24, § 5, de la Constitution)

Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ce qui suit :

> « 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'.
>
> Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les éléments essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. L'article 24, § 5, de la Constitution exige que les compétences déléguées ne portent que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décrétal a lui-même adoptés. À travers elles, le Gouvernement de communauté ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées » [2].

Telles qu'elles sont rédigées en l'espèce, les habilitations sont beaucoup trop larges car il appartient au législateur décrétal de définir les éléments essentiels de l'organisation de l'enseignement à domicile.

4. Les articles 1er, 1°, et 2, de l'avant-projet doivent être fondamentalement revus.

Article 1er

1. L'article 1er, 1°, appelle l'observation suivante sous réserve de celles formulées ci-avant.

Le texte actuel de l'article 8, alinéa 2, de l'arrêté royal du 20 août 1957 'portant coordination des lois sur l'enseignement primaire' est rédigé comme suit :

> « Quinze jours avant la même date, elles font afficher, à la requête de ces Services, un avis aux chefs de famille leur rappelant les obligations qui pèsent sur eux en vertu des présentes lois coordonnées et invitent ceux qui auraient à solliciter pour leurs enfants une suspension de l'obligation scolaire, fondée sur l'article 2, à en faire aux Services du Gouvernement la demande écrite et motivée ».

[2] Voir, par exemple, C.C., arrêt n° 72/2012, 12 juin 2012, B.4.

L'article 1er, 1°, de l'avant-projet tend à remplacer dans cette disposition les mots « fondée sur l'article 2 » [3] par les mots « selon les conditions relatives à la demande de scolarisation à domicile fixées par le Gouvernement ».

Cette modification aboutit à considérer la scolarisation à domicile comme une cause de « suspension de l'obligation scolaire », alors qu'en vertu de l'article 1er, § 6, de la loi du 29 juin 1983 'concernant l'obligation scolaire',

> « [i]l peut également être satisfait à l'obligation scolaire par la dispensation d'un enseignement à domicile, pour autant que celui-ci réponde aux conditions du décret du 25 avril 2008 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française » [4].

Le texte de l'article 8, alinéa 2, de l'arrêté royal précité du 20 août 1957 doit être revu pour éviter cet effet implicite et involontaire de la modification envisagée.

2. Eu égard à l'article 1er, 1°, qui tend notamment à supprimer les mots « fondée sur l'article 2 » de l'article 8, alinéa 2, de l'arrêté royal précité du 20 août 1957, il y a lieu de supprimer le même renvoi dans l'article 8, alinéa 4, en projet, disposition dont la rédaction doit par ailleurs être entièrement revue.

---

[3] L'article 2 de l'arrêté royal du 20 août 1957 'portant coordination des lois sur l'enseignement primaire' était libellé comme suit :
« L'obligation imposée à l'article précédent est suspendue :
1° Lorsqu'il n'y a pas d'école du degré primaire ou moyen, de classes, d'écoles ou d'instituts spéciaux dans un rayon de quatre kilomètres de l'habitation de l'enfant ;
2° Lorsque les parents ou tuteurs opposent des griefs de conscience à l'envoi de leurs enfants ou pupilles dans toute école située dans un rayon de quatre kilomètres de leur habitation ;
3° Lorsque l'enfant est atteint d'infirmités physiques ou intellectuelles entraînant l'incapacité de fréquenter toute école primaire ou les classes pour enfants anormaux établies dans un rayon de quatre kilomètres de son habitation.
Toutefois, en ce qui concerne les enfants anormaux, l'obligation est maintenue même en dehors d'un rayon de quatre kilomètres, si les établissements d'instruction plus éloignés sont facilement accessibles.
Si l'enfant fréquente une école spéciale pour anormaux, distante de plus de quatre kilomètres de son habitation, les frais de transport éventuels de l'enfant sont à charge de l'établissement, qui aura droit de ce chef à un subside compensatoire de l'État. Celui-ci supporte les 5/8 de la dépense, la province 1/8 et la commune où l'enfant est domicilié 2/8.
L'application de la présente disposition est réglée par arrêté royal ».
Cette disposition a été abrogée par l'article 22, § 3, point 1, de la loi du 6 juillet 1970 'sur l'enseignement spécial'.
L'article 1er des mêmes lois coordonnées disposait comme suit :
« Les chefs de famille sont tenus de faire donner ou de donner à leurs enfants une instruction primaire convenable, conformément aux dispositions de la présente loi.
Ils s'acquittent de cette obligation :
1° En faisant instruire leurs enfants dans une école publique ou privée du degré primaire ou moyen ;
2° En les faisant instruire à domicile ».
Cette disposition a été abrogée par l'article 15 de la loi du 29 juin 1983 'concernant l'obligation scolaire'.

[4] Voir également la jurisprudence de la Cour constitutionnelle mentionnée dans l'observation n° 2 formulée sur les articles 1er et 2.

Article 5

L'article 5 de l'avant-projet tend à insérer un article 37*bis* dans le décret du 21 novembre 2013 'organisant divers dispositifs scolaires favorisant le bien-être des jeunes à l'école, l'accrochage scolaire, la prévention de la violence à l'école et l'accompagnement des démarches d'orientation scolaire' pour donner la possibilité à un service d'accrochage scolaire (SAS) de travailler avec une ASBL ou des personnes morales de droit public en vue de développer des stratégies de lutte contre l'échec scolaire et le décrochage scolaire temporaire dans les trois hypothèses visées aux articles 31 à 33 du décret.

Cette disposition appelle les observations suivantes :

- la disposition en projet doit être insérée dans la section III du chapitre II du décret, relative aux dispositifs externes d'accrochage scolaire, et non dans la section IV, relative au dispositif favorisant le retour réussi à l'école ;

- l'article 37*bis*, alinéa 1er, en projet devrait être rédigé comme suit : « Dans le cadre des articles 31 à 33, une convention de partenariat dont le modèle est déterminé par le Gouvernement peut être conclue entre … (la suite comme à l'avant-projet) » ;

- l'article 37*bis*, alinéa 2, en projet fait double emploi avec les articles 31 à 33 du décret et doit être omis ;

- comme en a convenu la déléguée de la ministre, l'alinéa 3 de l'article 37*bis*, en projet doit être omis.

L'article 5 de l'avant-projet sera revu en ce sens.

Article 6

Comme en a convenu la déléguée de la ministre, il y a lieu de remplacer, dans l'article 6 de l'avant-projet, les mots « 1er septembre 2014 » par les mots « 1er septembre 2015 ».

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Pierre VANDERNOOT