



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 75.474/2
du 20 mars 2024

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘visant
à adapter la législation à la suite de la création des pôles
territoriaux chargés de soutenir les écoles de l’enseignement
ordinaire dans la mise en œuvre des aménagements
raisonnables et de l’intégration permanente totale’

Le 29 janvier 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'visant à adapter la législation à la suite de la création des pôles territoriaux chargés de soutenir les écoles de l'enseignement ordinaire dans la mise en œuvre des aménagements raisonnables et de l'intégration permanente totale'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 13 mars 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier MINY, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 mars 2024.

*

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 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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 5

Le rétablissement de l'article 6.2.5-5 en projet du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire (ci-après : le « Code ») fait suite à l'annulation de cet article par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 85/2023 du 1^{er} juin 2023, en raison du caractère discriminatoire du financement complémentaire alloué aux pôles territoriaux au profit des seuls élèves qui relèvent d'un enseignement spécialisé de type 4, 6 ou 7, à savoir les élèves en situation de handicap sensori-moteur et qui sont intégrés dans le 3^{ème} degré de l'enseignement secondaire, et alors que ce financement complémentaire n'est pas prévu au profit des élèves présentant d'autres types de handicap, notamment un handicap intellectuel.

La solution proposée par l'article 6.2.5-5 en projet consiste à supprimer ce financement complémentaire, rétablissant ainsi l'égalité entre tous les élèves en situation de handicap.

La section de législation n'est cependant pas en mesure d'apprécier l'impact de cette suppression sur la situation des élèves fréquentant l'enseignement spécialisé de type 4, 6 ou 7, qui bénéficient indirectement du financement complémentaire. C'est d'ailleurs en raison de cet impact potentiel, qui risquait « de priver les élèves en situation de handicap sensori-moteur visés par ces dispositions du mécanisme dont ils bénéficient », que la Cour constitutionnelle a maintenu les effets de l'article 6.2.5-5 qu'elle a annulé « jusqu'à la fin de l'année scolaire 2025-2026 » afin de laisser au législateur décréteil le temps nécessaire pour adopter de nouvelles dispositions¹.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ C.C., 1 juin 2023, n° 85/2023, B.38.2 et B.39, ainsi que le dispositif.

L'auteur de l'avant-projet s'assurera donc que la suppression du financement complémentaire pour les élèves en situation de handicap sensori-moteur ne constitue pas une réduction significative du degré de protection qui leur est offert, au regard du droit fondamental à l'éducation inclusive des enfants en situation de handicap ².

S'il devait être constaté que tel est le cas, il conviendrait alors d'apporter une justification raisonnable à cette réduction, pour respecter l'obligation de *standstill* qu'implique l'article 22^{ter} de la Constitution ³, à défaut de quoi la solution proposée ne pourrait être maintenue.

Article 8

1. L'article 6.2.6-2, alinéa 4, en projet prévoit que le Gouvernement « peut » autoriser le transfert de reliquat entre les pouvoirs organisateurs de pôles territoriaux dont les écoles sièges relèvent d'un même réseau ou de réseaux distincts moyennant le respect de certaines formalités.

Le commentaire de la disposition indique à cet égard que « [p]our mettre celle-ci en œuvre, le Gouvernement peut se fonder, notamment, sur l'existence d'un besoin réel à ce transfert ». L'emploi du terme « notamment » implique que d'autres critères pourraient être pris en considération pour approuver, ou refuser, un tel transfert.

Interrogé quant à la marge d'appréciation du Gouvernement en la matière, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« La faculté du transfert de reliquat permet aux pôles relevant d'un même réseau ou de réseaux distincts de mutualiser des points restants non utilisés – et non utilisables car inférieurs à la fraction de charge minimale – auprès de l'un d'eux pour créer un nouvel emploi. Cet emploi est rattaché au pouvoir organisateur qui en bénéficie et les règles statutaires qui s'appliquent à lui sont donc celles de ce dernier.

² Ce droit étant notamment consacré par la lecture combinée de l'article 22^{ter} de la Constitution, de l'article 15, point 1, de la Charte sociale européenne révisée, de l'article 23 de la Convention relative aux droits de l'enfant et de l'article 24 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

³ I. HACHEZ, « La consécration constitutionnelle du droit à l'inclusion des personnes en situation de handicap (article 22^{ter}). De la duplication du cadre juridique au dessin de politiques publiques », *J.T.*, 2022, p. 24.

Comme le précise déjà le commentaire de la disposition, celle-ci fixe plusieurs balises qui encadrent le transfert et, partant, la compétence d'approbation du Gouvernement. Celui-ci s'assurera du respect des conditions fixées au transfert. Il veillera notamment à l'effectivité de la consultation du comité de concertation de base pour les établissements d'enseignement organisés par la Communauté française, de la Commission paritaire locale pour les établissements d'enseignement officiel subventionnés par la Communauté française ou des instances de concertation locale ou à défaut des délégations syndicales pour les établissements d'enseignement libre subventionnés par la Communauté française, garante du respect des règles statutaires propres à chaque Pouvoir organisateur ou à Wallonie-Bruxelles Enseignement. Le commentaire d'article ajoute que l'approbation du Gouvernement se fonde également sur l'existence d'un besoin réel au transfert, lequel pourra faire l'objet d'une vérification par les vérificateurs ».

La réponse de la déléguée de la Ministre n'indique pas d'autres critères à prendre en considération que l'existence d'un besoin réel qui semble, par conséquent, le seul élément pertinent pour fonder la décision du Gouvernement.

Compte tenu du principe de légalité qui s'applique en matière d'enseignement, la disposition sera revue pour intégrer explicitement dans le Code le critère du besoin réel.

2. Les mots « à l'article 6.2.6-1, § 2, 2° » seront remplacés par les mots « à l'article 6.2.6-1, § 2, alinéa 1^{er}, 2° ».

Article 9

À la dernière phrase de l'article 136, alinéa 5, en projet du décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé', afin d'éviter toute confusion avec la décision prise à la suite de la procédure de conciliation, et à l'instar de ce que prévoit l'article 1.7.8-2, § 2, du Code qui est rédigé de manière plus claire, il y a lieu de préciser que la décision favorable à l'élève qui revêt un caractère contraignant pour l'école est celle qui émane de la Commission de recours.

Article 10

L'article 137, alinéa 2, en projet du décret du 3 mars 2004, prévoit ce qui suit :

« Lorsqu'une première intégration permanente totale débute après le 15 octobre de l'année scolaire pour laquelle est prévue l'intégration, le pôle territorial transmet la liste des élèves concernés aux services du Gouvernement aux dates suivantes :

– au plus tard le 1^{er} décembre de l'année scolaire pour laquelle est prévue l'intégration ;

– au plus tard le 1^{er} février de l'année scolaire pour laquelle est prévue l'intégration ;

– au plus tard le 15 mars de l'année scolaire pour laquelle est prévue l'intégration ».

Interrogée sur la raison d'être des trois échéances, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« La communication aux services du Gouvernement par les pôles territoriaux des [intégrations permanentes totales (IPT)] qu'ils accompagnent est, à ce jour, entièrement calquée sur la pratique des écoles d'enseignement spécialisé dans le cadre du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé, fondée sur l'article 137 dudit décret.

Conformément l'alinéa 1^{er}, de l'article précité, les pôles communiquent aux services du Gouvernement, au plus tard le 30/09 de l'année scolaire en cours, la liste des IPT qu'ils accompagnent. Celle-ci reprend donc tous les élèves qui bénéficient d'une IPT et sont présents dans le pôle au plus tard à la date du 30 septembre.

Les IPT qui débutent ou celles qui font l'objet d'une prolongation – c'est-à-dire une IPT débutée dans un pôle pour laquelle intervient un changement de partenaire en cours d'année scolaire, avec ou sans changement de pôle – après cette date peuvent être communiquées tardivement aux Services du Gouvernement.

Cette communication des IPT accompagnées par les pôles permet aux Services du Gouvernement de déterminer les moyens qui sont alloués à chaque pôle pour les IPT qu'il prend en charge.

Dans le cadre du dispositif actuel, la communication des IPT tardives (premières IPT ou prolongations post 30/09) se fait 'au fil de l'eau'. Cette situation engendre pour les membres des pôles et pour les Services du Gouvernement une surcharge administrative, puisque les opérations d'encodage, de validation des IPT encodées et de calcul des budgets sont continues.

La détermination de 3 dates fixes pour la communication des listes d'IPT accompagnées répond ainsi à une demande de clarté et de prévisibilité de la part du terrain. Le dispositif des pôles connaît déjà des dates de communication fixes, de sorte que la nouvelle disposition correspond à une pratique déjà connue des pôles.

Les IPT tardives pourront être communiquées à l'administration pour une des 3 dates prévues, au choix du pôle, qui constituent des moments-clés permettant de faire une 'photographie' de la situation du pôle en termes d'accompagnement d'IPT pour calculer le financement y afférent. Le pôle peut ainsi mieux gérer l'augmentation et l'allocation de ses moyens.

Il n'y a donc, en dehors de la 'tardiveté' des IPT, pas d'hypothèse particulière conditionnant le choix de l'une ou l'autre date. Conformément à la philosophie qui a présidé à la mise en place de l'ensemble du dispositif des pôles territoriaux, la plus grande souplesse est laissée aux pôles pour tenir compte des leurs réalités respectives de terrain ».

Les explications fournies par la déléguée de la Ministre figureront utilement dans l'exposé des motifs.

Compte tenu de ces explications, il va de soi que les mots « au plus tard » qui précèdent les nouvelles dates fixées par l'article 137, alinéa 3, ne pourront être interprétés en manière telle qu'ils autoriseraient la transmission des listes des élèves concernés à tout moment de l'année jusqu'à l'échéance des dates en question. Une telle interprétation irait en effet manifestement à l'encontre de l'objectif poursuivi. La disposition sera lue comme engageant le pôle territorial concerné à transmettre les listes à une date proche de celle des nouvelles échéances fixées.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Patrick RONVAUX