

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.196 vom 10. Mai 2011**

Ne Jurisprudence Adm, 2011-05-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2010.196](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2010.196)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.196 du 10 mai 2011

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.196 del 10 maggio 2011

## **Regeste**

Après admission du recours des intéressés, le 16 novembre 2010, par l'ancien TA, devenu dans l'intervalle la Cour de droit public du Tribunal cantonal, et renvoi de la cause au DECS pour complément d'instruction, une nouvelle décision, confirmant la précédente, a été rendue par le DECS. Ce dernier a considéré que la décision de l'OES est respectueuse des droits constitutionnels de la fille des recourants, et n'est pas constitutive d'excès, ni d'abus du pouvoir d'appréciation, cette décision s'inscrivant au demeurant dans la politique intégrative encouragée par le canton pour les élèves handicapés.

## **Volltext**

A.

A.a.

Par décision du 26 mai 2010, l'autorité intimée a octroyé à la fille des intéressés un bloc de deux périodes hebdomadaires de soutien pédagogique spécialisé (SPS) pour l'année scolaire 2010-2011.

A.b.

En complément à ces deux périodes et à une période de soutien par le mouvement, il a été communiqué aux intéressés que quatre périodes hebdomadaires de soutien prises en charge conjointement par la commune de Lignières et l'Etat allaient être accordées à leur fille, ainsi qu'une période pour la classe.

B.

B.a.

Les intéressés ont interjeté recours contre cette décision le 29 mai 2010. Ils ont estimé qu'en ne répondant pas aux besoins de leur fille d'obtenir au moins dix périodes de SPS hebdomadaires, celle-ci ne recevait pas l'enseignement de base suffisant requis par les articles 19 et 62, alinéa 3 de la Constitution fédérale (ci-après : Cst. F), et qu'elle était aussi victime de discrimination au sens de l'article 8, alinéa 2, Cst. F., par rapport aux autres élèves de sa classe.

B.b.

L'autorité de céans a rejeté ledit recours par décision du 16 août 2010. Elle a tout d'abord rappelé le cadre dans lequel l'office de l'enseignement spécialisé (OES) ■uvrait pour la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), cet office ayant repris de l'office AI le traitement des demandes d'octroi des prestations de l'assurance-invalidité en matière de formation scolaire spéciale, et ce dans la même mesure que sous l'ancien droit.

A ce titre, le Département a souligné que dans le traitement de la demande de la fille des recourants, l'autorité de première instance avait appliqué les mêmes critères que ceux précédemment en usage au sein de l'office AI pour des cas similaires, adoptant au demeurant des processus comparables et s'étant adjointe en particulier les compétences d'un médecin conseil.

L'autorité de céans a au demeurant relevé que durant la phase transitoire prévue par la RPT, et ce bien qu'il ne soit tenu qu'à assurer les mêmes prestations que l'office AI, le canton mettait des processus en place pour que l'école ordinaire s'implique plus que par le passé dans le processus intégratif des élèves handicapés. Or, le cas de la fille des recourants, qui devait être considéré dans cette globalité, illustre pleinement cette implication de la part des autorités scolaires de Lignières, ainsi que du service de l'enseignement obligatoire. Dès lors, le Département a conclu que la fille des intéressés n'avait pas été victime de discrimination, et que s'il devait y en avoir une, il s'agirait plutôt de discrimination positive par rapport aux autres élèves de la classe de l'intéressée pour lesquels ne subsistait plus qu'une période hebdomadaire de soutien.

L'autorité de céans a également rejeté les autres griefs de violation de dispositions constitutionnelles soulevés par les recourants.

En tant que besoin, le Département reviendra sur ces éléments dans les considérants "En droit" de la présente décision.

C.

C.a.

Les intéressés ont interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif le 17 septembre 2010. Ils ont tout d'abord rappelé les dispositions sur lesquelles ils se fondaient, à savoir en particulier les articles 19 et 8 Cst. F., l'article 20 de la loi fédérale sur l'égalité pour les handicapés (LHand), l'accord de la CDIP du 25 octobre 2007 sur la collaboration dans le domaine de la pédagogie spécialisée (accord non ratifié par le canton de Neuchâtel), et les articles 2 et 24 de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (pas encore en vigueur pour la Suisse).

En considérant que leur fille ne bénéficiait pas du meilleur soutien possible, les recourants ont conclu à la violation des articles 19 et 62, al. 3 Cst. F., ainsi que 14 de la Constitution neuchâteloise (Cst. NE).

Ils ont au demeurant estimé qu'avec un total de 6 périodes hebdomadaires de soutien spécialisé, la différence de traitement n'était pas suffisante pour rétablir une égalité de fait entre leur fille et les autres élèves, ce qui impliquait une violation de l'article 8 Cst. F.

Les recourants ont en outre demandé au titre de mesures provisionnelles urgentes que pour toute la durée de la procédure, un total d'au moins dix périodes hebdomadaires de SPS soit accordé à leur fille.

C.b.

Par arrêt du 16 novembre 2010, le Tribunal administratif a admis le recours, annulé la décision du Département avec renvoi de la cause à ce dernier pour instruction complémentaire et nouvelle décision, soulignant que cet arrêt rendait la requête de mesures provisionnelles sans objet.

Le Tribunal a en particulier considéré que le dossier constitué par l'autorité de céans ne permettait pas d'apprécier objectivement si les mesures dont bénéficie la fille des recourants sont suffisantes au regard des principes constitutionnels et légaux, ceci dépendant des critères applicables en la matière et des besoins concrets de l'enfant au regard notamment de sa situation sur le plan médical.

La Cour a en outre conclu à un excès du pouvoir d'appréciation sur la base d'une constatation incomplète des faits pertinents (art. 33 let. a et b de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979), vu que la conclusion de l'autorité de céans selon laquelle "les mesures octroyées pour la période 2010-2011 équivalent globalement à celles de l'année précédente et sont suffisantes au regard des besoins de l'enfant" n'était pas étayée à satisfaction.

Le Tribunal administratif a requis une instruction complémentaire en ces termes: "La cause nécessite par conséquent un complément d'instruction permettant d'établir de manière fiable les critères décisifs pour l'octroi des prestations appropriées et suffisantes pour atteindre le but de formation scolaire visé. A lui seul, le critère du cadre budgétaire invoqué par l'OES ne saurait être déterminant. On relèvera que le règlement précité (REFOSCOS) institue une commission de conseil et d'expertise qui a notamment pour tâche de conseiller l'office de l'enseignement spécialisé et de donner son avis lorsqu'elle est consultée sur des questions particulières (art. 29). Le dossier n'indique pas si cette commission a en l'espèce été consultée, ce qui ne semble pas avoir été le cas, ni la raison pour laquelle elle ne pourrait l'être.

D.

D.a.

Le 29 novembre 2011, les recourants, se fondant sur l'arrêt du Tribunal administratif susmentionné, ont adressé une demande de mesures provisionnelles à l'autorité de céans.

D.b.

Celle-ci a rejeté cette demande par décision du 14 décembre 2010, considérant que répondre favorablement à cette requête aurait équivalu à une exécution anticipée du droit quant au fond, alors que les intéressés n'avaient pas fait valoir d'intérêt suffisamment important pour qu'il soit donné suite à cette requête et qu'il soit justifié de créer un tel précédent.

Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours et est entrée en force.

E.

E.a.

Les mesures d'instruction complémentaires requises dans l'arrêt susmentionné du Tribunal administratif ont été confiées par l'autorité de céans au service juridique de l'Etat. A cette fin, ce dernier a adressé à l'autorité intimée un courrier, en date du 21 décembre 2010.

E.b.

L'OES a répondu à cette missive le 1er février 2001, envoyant les compléments demandés, résumant les divers rapports collectés par ses soins, et faisant part de ses conclusions en ces termes: "Relevant l'excellente collaboration actuelle réunissant à la fois les personnes livrant des ressources communales ou spécialisées, il est à noter que cette situation particulière se profile très bien dans la vision de l'école intégrative souhaitée par la société et le DECS.

Ainsi, dans la situation particulière qui nous occupe, il nous semble que le nombre de deux périodes hebdomadaires de SPS est approprié en regard de la dynamique globale du réseau de C."

Le Département reviendra en tant que besoin sur le contenu de ces pièces dans les considérants "En droit" de la présente décision.

F.

F.a.

Les nouveaux éléments produits par l'autorité intimée ont été adressés aux intéressés le 16 février 2011.

F.b.

Le 14 mars 2011, ces derniers ne se sont prononcés que sur les rapports reçus en copie, émettant pour le reste l'avis selon lequel "l'ensemble des pièces produites ne démontre en aucune manière en quoi il était justifié de s'écarter de la demande initiale s'agissant du nombre d'heures de soutien, dont il est peu question dans les différents rapports. Bien au contraire, l'enseignante spécialisée OES confirme l'insuffisance du soutien accordé et la nécessité de 8 à 10 périodes hebdomadaires."

Les intéressés ont estimé en conclusion que le complément d'instruction apporté n'avait pas apporté d'éléments susceptibles d'établir ce qui était demandé par le Tribunal administratif, à savoir si "les mesures octroyées en 2010-2011 correspondent globalement à celles de l'année précédente et sont suffisantes au regard des besoins de l'enfant".

Considérant en droit:

1.

1.1.

Selon l'article 32 lettre a de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979 (RSN 152.130), a notamment qualité pour recourir toute personne touchée par la décision et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

Tout en constatant que l'année scolaire touche à sa fin, cet élément réduisant d'autant le caractère actuel de l'intérêt des recourants au sens de cette disposition, l'autorité de céans considère cependant que ledit intérêt est suffisant, du moment que les questions soulevées par les intéressés sont susceptibles de se produire dans les mêmes termes tout au long de la scolarité de leur fille.

1.2.

Quant aux autres conditions de recevabilité, examinées dans la décision du 16 août 2010, elles sont à ce jour encore toujours remplies.

1.3.

Le recours est donc recevable.

2.

2.1.

Il sied tout d'abord de relever que l'autorité de céans dispose d'un pouvoir de cognition limité, vu qu'il n'existe pas de base légale l'habilitant à examiner la décision objet du présent recours sous l'angle de son opportunité. Le Département se borne donc à s'assurer que l'OES n'a pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation. Il examine en revanche librement la régularité de la procédure et le respect des principes généraux du droit, dont celui de la légalité ou de la proportionnalité, ainsi que des garanties ancrées dans les constitutions fédérale et cantonale, tels le droit à l'égalité de traitement, ou le droit de l'enfant, dans le cadre de la scolarité publique obligatoire, à une formation correspondant à ses aptitudes.

## 2.2.

En outre, comme le souligne le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence, le canton, tout en étant tenu de "garantir aux enfants handicapés une formation de base gratuite conforme à leurs capacités individuelles et à leur développement personnel", dispose d'une importante autonomie pour régler l'école primaire (ATF 130 I 352 ss). Cette autonomie est également soulignée par le Conseil fédéral dans son Message du 11 décembre 2000 relatif à l'initiative populaire fédérale "Droits égaux pour les personnes handicapées" et au projet de loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (FF 2001 p. 1677, art. 14).

## 2.3.

Finalement, et ce principe est également ancré dans la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (RS 151.3; LHand, art. 11), la politique du canton doit s'inscrire dans le cadre budgétaire qui est le sien et par là respecter notamment le principe de proportionnalité.

## 3.

### 3.1.

En ses articles 1 et 2, le règlement transitoire d'exécution de la loi fédérale concernant l'adoption et la modification d'actes dans le cadre de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT) en matière de formation scolaire spéciale (REFOSCOS), du 19 décembre 2007 (RSN 410.131.6), entré en vigueur le 1er janvier 2008, les obligations du canton sont rappelées en ces termes: "art. 1er: Le présent règlement vise à garantir aux enfants, aux adolescents et aux jeunes de zéro à vingt ans révolus (ci-après : les enfants), la prise en charge par le canton des prestations de l'assurance-invalidité en matière de formation scolaire spéciale, dans la même mesure que sous l'ancien droit.

Art. 2: Les conditions d'octroi des prestations sont liées aux critères médicaux définis par l'ancien droit, ainsi qu'aux dispositions réglant le lieu de scolarisation des élèves.

### 3.2.

L'article 3 REFOSCOS stipule quant à lui que ce mandat qui incombait précédemment à l'office AI a été nouvellement attribué à l'office de l'enseignement spécialisé (OES), en l'occurrence à l'autorité intimée. Cette dernière, pour la soutenir dans sa tâche, bénéficie en particulier des compétences d'un médecin conseil, ainsi que de l'appui d'une commission de conseil et d'expertise ad hoc, qui étudie les dossiers soumis à l'OES et le conseille dans ses décisions (art. 32 REFOSCOS).

### 3.3.

Concernant la volonté du canton d'encourager l'intégration des élèves handicapés au sein de l'école ordinaire, elle a été exprimée dans le préambule du REFOSCOS, qui renvoie en particulier à la loi sur l'organisation scolaire, par la décision du Conseil d'Etat d'intégrer l'autorité intimée au service de l'enseignement obligatoire, et par la manière globale d'étudier, puis de traiter les dossiers, en cherchant des solutions aussi intégratives que possible avec tous les partenaires concernés, dont les acteurs de l'école obligatoire ordinaire en particulier.

4.

4.1.

Le processus de traitement des demandes de SPS adressées à l'OES est décrit à l'annexe 23 du dossier de la cause, dans le document intitulé "procédure d'orientation vers du soutien pédagogique spécialisé" (voir aussi le site [www.ne.ch/oes](http://www.ne.ch/oes)). Il ressort en particulier de ce document, et du dossier, que les critères pris en considération dans le traitement des demandes adressées à l'autorité intimée sont notamment les suivants:

- Les critères propres à l'élève concerné (handicap, âge, personnalité, compétences, degré d'indépendance, faculté d'adaptation, évolution, perspectives Tous des éléments propres à évaluer les besoins de l'élève);
- Les critères relatifs à son environnement (famille, enseignants, classe, établissement scolaire, autres intervenants );
- La globalité des mesures mises en place pour accompagner l'élève concerné, relevant de l'OES, de l'école, de la famille ou de tiers;
- Les demandes, avis et rapports émanant du réseau au sens large;
- Les ressources à disposition (ex.: les périodes disponibles de SPS et de soutien scolaire);
- Le degré de priorité du cas, en particulier par rapport aux autres demandes.

4.2.

La commission d'indication pour l'attribution des mesures de soutien pédagogique spécialisé (ci-après: la Commission) est une émanation de la commission mentionnée au point 3.2. ci-dessus. Elle a traité le cas de la fille des recourants le 27 avril 2010 et était composée des membres énumérés à l'annexe 25 du dossier de la cause. Comme il s'agissait d'une troisième demande de prolongation des mesures de SPS, dans le formulaire d'indication établi le 28 avril 2010 (annexe 23), la Commission a simplement mentionné que la mesure demandée relevait de la fondation Les Perce-Neige et a coché le degré de priorité P ("les problèmes, difficultés et obstacles rencontrés sont importants, voire modérés, moyens, passables, le SPS est nécessaire pour une prise en charge intégrative individualisée et intensive").

A ce propos, il sied de préciser que la Commission ■ en établissant le degré de priorité susmentionné pour les dossiers de demandes de SPS qui lui sont soumis - se prononce sur la question de principe de savoir pour quels élèves, et dans quel ordre de priorité, elle prévoit favorablement l'octroi de mesures de SPS. En revanche, elle ne se prononce pas sur le nombre de périodes à allouer à chaque élève, cette tâche incombant à l'OES.

4.3.

Pour mémoire, il ressort du mémoire de recours des intéressés que les périodes de SPS et de soutien scolaire octroyées au long de la scolarité de leur fille ont été réparties comme suit:

- EE 1 (1<sup>ère</sup> année d'école enfantine): 4 périodes, soit 2 de SPS et 2 de soutien scolaire;
- EE 2 (2<sup>e</sup> année d'école enfantine): 6 périodes, soit 2 de SPS et 4 de soutien scolaire;
- EP 1 (1<sup>ère</sup> année d'école primaire): 10 périodes, soit 6 de SPS et 4 de soutien scolaire;
- EP 2 (2<sup>e</sup> année d'école primaire): 8 périodes, soit 4 de SPS et 4 + 2 de soutien scolaire;
- EP 3 (3<sup>e</sup> année d'école primaire): 6 périodes, soit 2 de SPS et 4 de soutien scolaire.

Lorsque les recourants prétendent dans leur réponse du 14 mars 2011, que "le soutien de la commune et du SEO ne font que pallier l'insuffisance de la prise en charge décidée par l'OES ", ces propos sont non seulement en contradiction avec la politique intégrative encouragée par le canton en matière de scolarisation des élèves handicapés, mais aussi avec le projet pédagogique que les intéressés défendent pour leur fille. Ceux-ci ne peuvent pas souhaiter que cette dernière intègre l'école ordinaire et y étudie le plus longtemps possible, ce qui implique ■ pour l'école de Lignièrès ■ une mise à disposition de ressources supplémentaires, tout en laissant entendre que ces ressources sont de qualité inférieure aux mesures de SPS financées par l'OES.

A ce propos, il sied de relever que les deux enseignantes en charge de SPS et de soutien scolaire collaborent étroitement dans le suivi de la fille des intéressés, procèdent de la même manière et avec le même engagement, et lui dispensent toutes deux le même type d'enseignement, d'égale qualité. Il est à ce propos piquant de constater que l'enseignante en charge du SPS, Madame T., est certes mandatée par Les Perce-Neige, son intervention étant au demeurant financée par l'OES, mais qu'elle est titulaire d'un titre d'enseignante de l'école ordinaire, alors que Madame F., en charge du soutien scolaire à l'école de Lignièrès, est au bénéfice d'une formation complémentaire d'enseignante en soutien pédagogique.

Quant à la remarque de T. en lien avec le nombre de périodes de SPS dispensées à la fille des intéressés, elle ne suffit pas à établir ladite insuffisance, tant il est vrai qu'en tant que prestataire de SPS, T. est également juge et partie en formulant son appréciation. Il ressort en outre de son rapport que nul ralentissement n'a été constaté dans l'évolution de C., dont la progression se poursuit de manière réjouissante, également selon les auteurs des divers rapports complémentaires versés au dossier. Dans tous les rapports, il est fait référence au fait que la fille des recourants a besoin, pour maintenir son attention sur ce qu'elle fait et ne pas "décrocher", de la présence et de l'aide d'un adulte, mais pas systématiquement sous forme de SPS.

4.4.

Les prestations offertes par T. et F. sont à considérer en lien avec celles de l'orthophoniste - du rapport complémentaire de laquelle il ressort (annexe à la pièce 21 du dossier) qu'elle dispense également, dans le cadre de sa thérapie, une part de soutien pédagogique à la fille des recourants - mais aussi avec celles des enseignantes titulaires de la classe dans laquelle C. étudie, ces dernières s'investissant également de manière conséquente, en collaboration avec T. et F., y compris dans la préparation du programme et des devoirs de C. ■ de sorte que ceux-ci correspondent à ses aptitudes au sens de l'article 14, alinéa 2 Cst. NE ■ .

5.

5.1.

L'autorité de céans renvoie pour le reste à sa décision du 16 août 2010 ■ qu'elle confirme dans son intégralité - et à la jurisprudence citée.

5.2.

Elle conclut de ce qui précède que l'OES, en rendant la décision objet du présent recours, n'a ni excédé, ni abusé de son pouvoir de décision et a agi dans le respect des droits fondamentaux de la fille des recourants et des principes généraux du droit, dont celui de la proportionnalité.

5.3.

La décision attaquée est donc conforme au droit et est maintenue. Le recours, s'avérant mal fondé, est rejeté sans frais ni dépens.

Par ces motifs, le conseiller d'Etat chef du Département de l'éducation, de la culture et des sports,

décide:

1. Le recours de Madame et Monsieur A. pour leur fille est rejeté.

2. La présente décision est rendue sans frais.

3. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 10 mai 2011

Philippe Gnaegi

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.