



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.121/2
du 12 avril 2016

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
'organisant l'enseignement à distance de la Communauté
française en e-learning'

Le 16 mars 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Enseignement de promotion sociale, de la Jeunesse, des Droits des femmes et de l'Égalité des chances de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'organisant l'enseignement à distance de la Communauté française en e-learning'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 12 avril 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, 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 12 avril 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet à l'examen tend à transformer l'enseignement à distance en un enseignement dispensé exclusivement en « e-learning » (articles 1^{er} à 7 de l'avant-projet).

Il prévoit d'abroger la loi du 5 mars 1965 'sur l'enseignement par correspondance'¹ (article 8 de l'avant-projet) et le décret du 18 décembre 1984 'organisant l'enseignement à distance de la Communauté française' (article 9 de l'avant-projet).

L'exposé des motifs précise que

« Le choix d'un enseignement en ligne et interactif est indispensable à la modernisation de l'[enseignement à distance]. Pour des raisons pédagogiques et matérielles, il n'est ni possible ni souhaitable de proposer la coexistence d'un enseignement par correspondance et d'une pédagogie numérique. Les modules de cours seront donc exclusivement proposés en ligne, avec une exception temporaire pour les personnes frappées d'une mesure d'enfermement ».

Tout d'abord, on constate que la coexistence des deux systèmes pour les personnes frappées d'une mesure d'enfermement n'est pas maintenue dans les dispositions formant l'avant-projet soumis pour avis à la section de législation.

Il résulte en effet du texte examiné qu'il ne sera plus possible d'obtenir les modules de cours en version papier, par correspondance, mais uniquement « en ligne », ce qui réduit l'égal accès des « apprenants » à l'instruction proposée dans le cadre de l'enseignement à distance. Un tel accès, qui implique de pouvoir disposer d'un matériel informatique et d'une connexion à internet, peut en effet poser problème pour certains élèves ou catégories d'« apprenants » dont, notamment, les personnes privées de liberté.

Dans l'exposé des motifs, il est indiqué à ce propos que

« le Gouvernement veillera également à soutenir l'établissement de partenariats entre l'e-learning et des acteurs locaux pour maintenir un accès le plus large possible à l'offre d'enseignement de l'e-learning via l'outil informatique (lutte contre la fracture numérique) ».

¹ Abrogée, en Communauté flamande, par l'article 96, 1°, du décret du 2 mars 1999 'régulant certaines matières relatives à l'éducation des adultes'.

Cependant, dans les procès-verbaux des négociations avec les organisations syndicales et avec les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs de l'enseignement et des centres P.M.S. subventionnés reconnus, qui se sont déroulées le 14 décembre 2015, on peut lire ce qui suit :

« L'Administration a signé une convention globale avec l'ensemble des espaces publics numériques en Wallonie. À Bruxelles, cela se fera à la demande. Différents dispositifs sont mis en place pour que la fracture numérique de type socio-économique soit solutionnée. Il existe aussi une fracture numérique dite d'enfermement. La population carcérale, les IPPJ et les centres de demandeurs d'asile constituent un public important pour l'[enseignement à distance]. Dans l'immédiat, ces structures ne permettent pas un [enseignement à distance] de type e-learning. Pour ce public, on gardera le support papier de manière temporaire ».

Dans son arrêt n° 106/2004 du 16 juin 2004 à propos de la suppression de la version papier du *Moniteur belge*, la Cour constitutionnelle a constaté que

« Les dispositions attaquées ne créent par elles-mêmes aucune différence de traitement puisque toutes les personnes auxquelles s'appliquent les actes législatifs et administratifs peuvent en prendre connaissance de la même manière ».

Elle n'a toutefois pas arrêté là son contrôle mais a constaté au contraire que

« [...] ce qui est reproché à ces dispositions est, précisément, de n'avoir pas tenu compte de ce que chacun n'a pas un accès égal aux techniques informatiques. Or, le principe d'égalité et de non-discrimination peut être violé lorsque le législateur traite de la même manière des personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes »².

Prenant précisément en compte la « fracture numérique » au sein de la société, la Cour a considéré que cette mesure uniforme avait des effets disproportionnés au détriment de certaines catégories de personnes :

« [...] du fait des dispositions entreprises, un nombre important de personnes se verront privées de l'accès effectif aux textes officiels, en particulier par l'absence de mesures d'accompagnement qui leur donneraient la possibilité de consulter ces textes, alors qu'elles avaient la possibilité, antérieurement, de prendre connaissance du contenu du *Moniteur belge* sans devoir disposer d'un matériel particulier et sans avoir d'autre qualification que de savoir lire »³.

² C.C., 16 juin 2004, n° 106/2004, B.14.

³ *Ibid.*, B.21.

De même, l'absence de mesures d'accompagnement permettant aux apprenants n'ayant pas un accès aux techniques informatiques de bénéficier également de l'enseignement à distance crée à l'égard de ces personnes une discrimination en ce qui concerne leur droit à l'enseignement garanti notamment ⁴ par l'article 24, § 3, de la Constitution.

2. Le texte à l'examen ne précise pas suffisamment le niveau d'enseignement et le contenu des modules de cours qui seront placés « en ligne », en manière telle que le champ d'application du décret n'est pas clairement circonscrit.

L'article 2 en projet prévoit que « la Communauté française » ⁵ organise l'e-learning sous forme de modules de cours en ligne préparant prioritairement aux épreuves de jury ainsi qu'aux épreuves pour obtenir le CEB, le CE1D, le CE2D ou le CESS ⁶, ce qui a pour effet que l'offre d'enseignement à distance en « e-learning » semble fortement réduite par rapport à celle qui existe actuellement.

L'article 2 du décret du 18 décembre 1984 dispose comme suit :

« § 1^{er}. La Communauté française organise un enseignement à distance préparant aux épreuves à subir devant les jurys d'examens institués par le Roi en exécution des lois sur l'enseignement, à l'exception de ceux prévus à l'article 40 des lois sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires, ainsi qu'aux examens et concours administratifs organisé par l'État, la Communauté française, la région, les provinces, les communes ou des organismes d'intérêt public. Elle crée, lorsque le besoin s'en fait sentir, des cours nécessaires à cet effet.

§ 2. La Communauté française organise pour les élèves de nationalité belge d'expression française résidant en dehors du territoire de la Communauté un enseignement à distance sur base des cours et des programmes suivis dans l'enseignement en Communauté française.

L'organisation de cet enseignement est conditionnée par l'absence de cours analogues ou par l'existence de programmes différents dans l'enseignement dispensé sur le lieu de résidence extérieur au territoire de la Communauté.

§ 3. La Communauté française organise tous les cours d'enseignement à distance qu'elle juge nécessaires à la formation continuée des enseignants de l'enseignement de plein exercice et de promotion sociale.

⁴ Sur la jouissance par les détenus du droit à l'instruction garanti par l'article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, voir l'arrêt prononcé le 27 mai 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme (*Velyo Velez c. Bulgarie*, req. n° 16032/07).

⁵ À noter qu'il n'est pas utile, dans un avant-projet de décret tel que le texte à l'examen, de rédiger la disposition en indiquant que c'est « la Communauté française » qui organise l'e-learning (alinéa 1^{er}) ou le conçoit (alinéa 2) mais il y a lieu de décrire comment est organisé et conçu l'e-learning.

⁶ En application de l'article 4, § 1^{er}, seconde phrase, de l'avant-projet, le comité de concertation et de pilotage de l'e-learning a, par ailleurs, pour mission de veiller à l'adéquation des modules eu égard aux finalités de cet enseignement telles que fixées à l'article 2.

§ 4. La Communauté française organise tous les cours d'enseignement à distance qu'elle juge nécessaires au développement de la personnalité pour une meilleure insertion sociale, professionnelle et scolaire ».

En l'espèce, les cours relevant de l'enseignement supérieur ne sont ni cités ni expressément exclus du champ d'application du texte en projet, de telle manière qu'il subsiste un doute à ce sujet ⁷ et l'on ignore ce que recouvre l'adverbe « prioritairement » par rapport aux cours qui sont pour l'instant organisés en application de l'article 2, §§ 1^{er} à 4, du décret du 18 décembre 1984.

Il ressort seulement de l'exposé des motifs et du commentaire de l'article 2 de l'avant-projet que la volonté de l'auteur du texte est de recentrer l'offre de formation sur les modules de formation qui y sont cités sans que l'on sache quels sont les autres modules moins prioritaires qui pourraient être organisés.

L'article 2 de l'avant-projet doit être revu en conséquence en tenant compte toutefois de l'observation générale n° 3.

En tout état de cause, conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, il appartient au décret de régler ces questions.

3. Le dispositif d'e-learning mis en place par l'avant-projet tend notamment à permettre à ses bénéficiaires de préparer et de réussir le CEB et le CESS. Par là-même, ce dispositif concourt à l'accès des apprenants à l'enseignement secondaire et à l'enseignement supérieur.

L'article 13, § 2, b), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoit que

« L'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ».

L'article 13, § 2, c), du même instrument prévoit quant à lui que

« L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ».

⁷ L'article 4, § 2, alinéa 6, de l'avant-projet prévoit que le ministre ayant en charge l'enseignement supérieur ou son représentant est un invité permanent aux réunions du Conseil de concertation et de pilotage de l'e-learning.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle que ces deux dispositions, à défaut de présenter un effet direct, n'en ont pas moins un effet de *standstill*. Selon la seconde citée en effet,

« L'article 13, paragraphe 2, c) du Pacte ne fait donc pas naître un droit à l'accès gratuit à l'enseignement supérieur. Il suppose toutefois à ce que le Royaume de Belgique, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard – le 21 juillet 1983 –, prenne des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif de l'accès en pleine égalité à l'enseignement supérieur qui doit être réalisé, notamment, par l'instauration progressive de la gratuité »⁸.

Le dispositif à l'examen comporte effectivement – ou, dans l'interprétation ou l'application qui en serait éventuellement donnée, est susceptible de comporter – divers « reculs » dans l'offre de l'enseignement à distance.

Ainsi en va-t-il notamment en raison de :

- la difficulté d'accès à l'internet que pourraient éprouver certaines personnes placées dans des circonstances particulières, ainsi qu'il a été exposé ci-avant ;
- l'éventuelle réduction des finalités de l'enseignement à distance, ainsi qu'il a été dit ci-avant ;
- l'augmentation du coût de l'inscription réclamé sur la base du décret ou susceptible de l'être en vertu de celui-ci, augmentation qui est elle-même liée à l'obligation d'acquitter les frais d'inscription chaque année ;
- la réduction de la catégorie des personnes exemptées des frais d'inscription, laquelle est en effet plus restreinte que celle que prévoit actuellement l'article 3 de décret du 18 décembre 1984.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de démontrer, en sus de leur compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination, que ces différents aspects, considérés isolément ou en raison de leur effets cumulés, n'entraînent pas un recul significatif dans le niveau de protection des droits déduits de l'article 13, § 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que de l'article 23 de la Constitution, et que, dans l'hypothèse où un tel recul serait avéré, celui-ci peut s'autoriser de motifs liés à l'intérêt général.

⁸ CC., n° 53/2013, 18 avril 2013, B.4.2.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. L'article 1^{er}, 1^o, alinéa 1^{er}, définit l'e-learning comme étant un « apprentissage en ligne centré sur le développement de compétences par l'apprenant et structuré par les interactions avec le tuteur et les pairs »⁹.

Le commentaire de l'article 1^{er} précise que,

« s'il n'existe pas de définition universelle de l'e-learning, celle utilisée par l'Agence du Numérique en Wallonie, elle-même proposée par le Laboratoire de soutien aux synergies Éducation-technologie (Labset, ULg) est privilégiée [...] ».

Cependant, ni le texte examiné ni le commentaire de la disposition en projet ne développent en quoi cette forme d'enseignement est structurée par de telles interactions ou encore quel est le rôle du « tuteur » et des « pairs » dans le cadre de l'enseignement à distance en e-learning.

Ces précisions devraient figurer dans le corps de l'avant-projet et non en son article 1^{er}, lequel est réservé aux définitions.

2. Le Conseil d'État n'aperçoit pas la portée normative de l'article 1^{er}, 1^o, alinéa 2, de l'avant-projet, qui doit dès lors être omis.

3. La seconde phrase du 2^o ne participe pas d'une définition. Cette disposition doit être déplacée dans la suite de l'avant-projet¹⁰.

4. La définition du Gouvernement figurant au 6^o est inutile et doit être omise.

Article 3

1. L'article 3, § 1^{er}, prévoit un droit d'inscription dont le montant correspond à la partie fixe du droit d'inscription appliqué dans l'enseignement de promotion sociale en application de l'article 12, § 3, alinéas 2 et 7, de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines

⁹ À comparer avec la définition contenue dans l'article 5bis, 15^o, du décret du 16 avril 1991 'organisant l'enseignement de promotion sociale', qui définit comme suit l'e-learning : « apprentissage et formation par le moyen d'Internet, utilisation des nouvelles technologies multimédias de l'Internet pour améliorer la qualité de l'apprentissage en facilitant d'une part l'accès à des ressources et à des services, d'autre part les échanges et la collaboration à distance ; ». Concernant l'e-learning dans l'enseignement de promotion sociale, voir également l'article 120 du même décret.

¹⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 97.

dispositions de la législation de l'enseignement' (c'est-à-dire 25 euros indexés). Ce droit d'inscription est dû par « année calendrier ».

Il ressort de l'exposé des motifs et du commentaire de l'article 3 qu'il s'agit d'un « droit d'inscription [qui] donne dorénavant un accès à la bibliothèque de l'e-learning limité dans le temps (1 an) ».

Si l'intention de l'auteur du texte est à la fois de permettre à un apprenant de s'inscrire à n'importe quel moment de l'année et de lui donner, pendant un an, un accès aux modules de cours, cette précision doit figurer dans le dispositif car la notion d'« année calendrier » n'est pas suffisamment claire.

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, sera revu en ce sens.

2. L'article 3, § 1^{er}, prévoit une convergence des droits d'inscription dans l'enseignement à distance en e-learning et dans l'enseignement de promotion sociale.

Or, l'article 3, § 2, de l'avant-projet et l'article 12, § 3, alinéa 9, de la loi du 29 mai 1959 ne sont pas identiques quant à la liste des élèves apprenants qui sont exemptés du droit d'inscription.

Il appartient à l'auteur du texte de s'expliquer sur ce point et de justifier, chaque fois, le choix des catégories d'apprenants exemptés ou non.

À titre d'exemple, on ne comprend pas la raison pour laquelle l'exemption prévue à l'article 3, § 2, 1^o, de l'avant-projet ne concerne pas les mineurs soumis à l'obligation scolaire.

En effet, telle qu'elle est rédigée, la disposition en projet aura pour conséquence de créer une inégalité entre les mineurs soumis à l'obligation scolaire puisque les mineurs qui suivent l'enseignement à domicile en application du chapitre III 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' devront payer le droit d'inscription visé à l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet alors que les mineurs inscrits dans un établissement d'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française ou les mineurs qui ne peuvent l'être en raison d'un séjour de longue durée dans une institution médicale auront accès gratuitement à l'enseignement à distance en e-learning.

L'article 3, § 2, de l'avant-projet sera réexaminé en conséquence, compte tenu également des principes exposés dans l'observation générale n° 3.

3. Au paragraphe 2, 3^o, il conviendrait de clarifier la condition d'« inscription obligatoire » applicable aux demandeurs d'emploi inoccupés.

4. Dans l'article 3, § 3, il est préférable de remplacer les mots « de l'ancien dispositif de l'Enseignement à distance » par les mots « de l'article 3 du décret du 18 décembre 1984 organisant l'enseignement à distance de la Communauté française ».

5. L'avant-projet à l'examen habilite le Gouvernement à fixer un droit d'inscription spécifique pour les étudiants étrangers non ressortissants d'un pays membre de l'Union européenne qui ne résident pas en Belgique.

Cette habilitation doit être mieux encadrée en prévoyant par exemple un plafond pour ce droit d'inscription spécifique.

L'article 3, § 4, sera revu en conséquence.

Article 4

1. Dans l'article 4, il y a lieu d'utiliser de manière uniforme la dénomination de « comité de concertation et de pilotage de l'enseignement à distance en e-learning ».

2. Le décret du 17 juillet 2002 'visant à promouvoir la participation équilibrée d'hommes et de femmes dans les organes consultatifs' a été abrogé par le décret du 3 avril 2014 'visant à promouvoir une représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les organes consultatifs'.

Plutôt que de renvoyer à ce dernier décret, il conviendrait de compléter la liste des organismes visés par celui-ci, telle qu'elle est établie par le Gouvernement en vertu de son article 1^{er}, § 3.

3. Il y a lieu de préciser, dans l'article 4, § 2, alinéa 4, de l'avant-projet qu'il s'agit du fonctionnaire général visé « à l'alinéa 3, 1^o ».

Article 5

La seconde phrase du commentaire de l'article 5 doit sans doute figurer dans le commentaire de l'article 2.

Articles 6 et 7

1. L'article 7 prévoit un engagement contractuel des enseignants et des experts de l'enseignement à distance en e-learning, alors que l'article 6, §§ 1^{er}, alinéa 2, et 2, alinéa 2, de l'avant-projet est rédigé en mentionnant qu'ils sont « désignés » par le Ministre ayant l'e-learning dans ses attributions.

L'auteur du texte doit mieux définir quel est le statut de ceux-ci, en ce compris ce qu'il entend par l'habilitation donnée au Gouvernement, dans l'article 7 de l'avant-projet, de déterminer les prestations maximales des enseignants et experts compte tenu de leurs autres prestations.

L'avant-projet manque de clarté sur ce point et doit être complété.

2. En outre, concernant le choix des enseignants de l'enseignement à distance en e-learning, il y a sans doute lieu de rédiger l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet en faisant référence aux porteurs de titres « en application du décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française ».

3. La deuxième phrase du commentaire de l'article 6, en ce qu'elle précise que les enseignants devront par ailleurs faire preuve de bonnes compétences techno-pédagogiques déjà expérimentées au sein de leur classe, fait état d'une condition qui ne figure pas au dispositif.

Pour éviter toute ambiguïté, elle doit soit être omise, soit figurer dans le dispositif si l'auteur du texte souhaite en faire un critère complémentaire pour pouvoir être enseignant dans l'enseignement à distance en e-learning.

Article 8

Il y a lieu de corriger l'intitulé dans l'article 8 car il s'agit de la loi du 5 mars 1965 'sur l'enseignement par correspondance'.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT