



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.067/2
du 29 mars 2017

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'réglant les modalités d'application du décret du 13 juillet 2016 organisant l'enseignement à distance de la Communauté française en e-learning'

Le 28 février 2017, 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 projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'régulant les modalités d'application du décret du 13 juillet 2016 organisant l'enseignement à distance de la Communauté française en e-learning'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 29 mars 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 mars 2017.

*

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 du 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, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

En application de l'article 4, alinéa 2, 1°, du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque ministre doit établir, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

Depuis le 1^{er} janvier 2017 ¹, il s'agit d'une formalité obligatoire ².

L'article 6 du décret du 7 janvier 2016 prévoit que

« Le Gouvernement détermine les modalités d'application de l'article 4, en particulier, le modèle de rapport d'évaluation de l'impact, dit 'test genre' ».

À ce sujet, il ressort de la note au Gouvernement que

« Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française instaurant le modèle de test genre en exécution des articles 4 et 6 du décret du 7 janvier 2016 relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française n'a pas encore été adopté définitivement par le Gouvernement de la Communauté française. Le présent projet d'arrêté a néanmoins été soumis au test genre dans la forme adoptée suite au passage de l'arrêté susmentionné en première lecture ».

Ce document, tel qu'il figure en annexe à la demande d'avis et même s'il n'est pas daté, pourrait être considéré en l'espèce comme le rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes.

Par conséquent, il appartient à l'auteur du projet de vérifier la date à laquelle cette formalité a été accomplie et d'en faire mention au préambule ³.

¹ En application de l'article 12 du décret du 7 janvier 2016.

² Voir l'avis 58.206/4, donné le 14 octobre 2015, sur un avant-projet devenu le décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 215/001, pp. 15-23).

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 34.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Plusieurs dispositions du texte en projet paraphrasent le décret du 13 juillet 2016 'organisant l'enseignement à distance de la Communauté française en e-learning'.

Une telle façon de procéder est critiquable. En effet, lorsque l'auteur du texte paraphrase le décret, ces indications n'ont, en réalité, d'autre objet que de rappeler l'existence de dispositions législatives et dont, au demeurant, le Gouvernement n'a de toute façon pas le pouvoir d'écarter l'application. Un tel rappel est en principe inutile et il présente l'inconvénient d'induire en erreur sur la nature juridique exacte de la règle en question : en reproduisant une norme supérieure, l'auteur du projet agit comme s'il était compétent pour l'arrêter, et donc pour la modifier. Toutefois, si l'auteur du projet estime utile, dans un but de lisibilité du dispositif, de reproduire des normes de niveau hiérarchique supérieur, il lui appartient de le faire, afin d'éviter les inconvénients qui viennent d'être rappelés, en indiquant dans le texte qu'il s'agit du rappel de ces normes, à l'aide par exemple de la formule « Conformément à l'article [...] du décret, [...] ».

En l'espèce, tel est le cas des articles suivants du projet qui doivent dès lors être soit omis, soit revus : article 1^{er}, 1^o (article 1^{er}, 1^o, du décret), article 1^{er}, 4^o (articles 1^{er}, 2^o, et 2, alinéa 2, seconde phrase, du décret), article 2 (article 2, alinéa 1^{er}, du décret) et article 4, § 2, première phrase (article 3, § 1^{er}, *partim*, du décret).

Quant à l'article 4, § 2, seconde phrase, du projet, il doit être omis car il est contraire à l'article 3, § 1^{er}, du décret qui dispose notamment que « L'accès de l'apprenant aux modules de l'e-learning est possible à tout moment ».

2.1. Le chapitre II du projet, intitulé « Des enseignants et experts de l'enseignement à distance dispensé en e-learning », et l'annexe à celui-ci concernent le contrat des enseignants en e-learning et les règles de calcul des allocations des enseignants et des experts.

L'article 7, alinéa 2, du décret du 13 juillet 2016 sert de fondement juridique aux articles 9 à 14 du projet et à l'annexe au projet en ce qu'il prévoit que

« Les enseignants et experts sont rémunérés sur la base d'un contrat dont les modalités sont définies par le Gouvernement. Le Gouvernement détermine également leurs prestations maximales, compte tenu de leurs autres prestations ».

Cependant, tels qu'ils sont rédigés, les articles 9 à 14 et l'annexe au projet donnent lieu aux critiques suivantes :

2.2. Le modèle de contrat est uniquement prévu pour les enseignants (article 9 du projet et son annexe) ; par contre, le texte en projet ne prévoit pas de modèle de contrat pour les experts.

2.3. L'allocation des enseignants est visée aux articles 10 et 12 du projet ⁴, celle des experts à l'article 12 du projet ; sur ce point, la déléguée de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« L'article 10 vise en réalité les actions de tutorat des enseignants, qui sont ensuite détaillées à l'article 11. L'article 12 vise quant à lui la conception et la mise en ligne, raison pour laquelle des enseignants et des experts sont mentionnés ici (cf. définition de l'enseignant et de l'expert à l'article 1^{er} du décret e-learning) ».

Il ne ressort pourtant pas clairement des dispositions qu'une différence de calcul de l'allocation doit être faite selon que les enseignants font du tutorat ou de la conception et de la mise en ligne et, si telle est l'intention de l'auteur du texte, il doit non seulement pouvoir justifier cette différence mais également revoir les articles 10 et 12 du projet en ce sens.

2.4. Le calcul de l'allocation pose problème (articles 10 à 12 du projet et son annexe). Ainsi, la durée des prestations de tutorat des enseignants est estimée à trente minutes notamment pour une action d'accompagnement pédagogique individuel réalisée dans le cadre d'une « séquence pédagogique » sans que cette notion ne soit définie ni dans le décret, ni dans le texte en projet, de telle manière qu'il n'est possible de prévoir clairement comment sera appliquée l'allocation horaire (article 11, alinéa 1^{er}, 1^o, du projet et articles 1^{er} et 4, A, 1^o, de son annexe). De même, en raison des principes de légalité en matière d'enseignement et d'égalité entre les enseignants en e-learning, il ne peut être admis de pouvoir déroger dans le contrat à la durée de la prestation « pour des raisons pédagogiques » ou s'il s'agit de « cas particuliers justifiés par un avis du Conseil de concertation et de pilotage de l'e-learning » sans autre précision, alors qu'il appartient à l'auteur du projet de déterminer précisément les critères de ces dérogations (article 11, alinéas 2 et 3, du projet).

2.5. Plus fondamentalement, le projet manque de clarté quant à la détermination de la nature du lien juridique entre la Communauté française et, d'une part, les enseignants et, d'autre part, les experts.

Il semble résulter de l'article 12, § 1^{er}, deuxième phrase, aux termes de laquelle l'allocation « est calculée au prorata des prestations de conception et d'édition effectuées, pourvu que le travail ait été réalisé conformément aux critères de qualité convenus, et selon la programmation établie », que ce lien serait celui d'un contrat de service, lequel serait en conséquence soumis à la législation sur les marchés publics.

2.6. En conclusion, le chapitre II du projet et l'annexe au projet seront fondamentalement revus.

⁴ Pour les enseignants, l'article 12, § 2, du projet semble dès lors faire double emploi avec l'article 9, alinéa 3, du projet.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu, d'une part, de préciser que ce sont les articles 3, § 4, 4, § 1^{er}, alinéa 2, 5, alinéa 2, et 7, alinéa 2, du décret du 13 juillet 2016 'organisant l'enseignement à distance de la Communauté française en e-learning' qui constituent le fondement juridique du projet et, d'autre part, d'ajouter parmi ces fondements juridiques l'article 6, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 13 juillet 2016, compte tenu de l'article 7, § 2, du projet.

Le mot « notamment » sera en outre omis⁵.

2. L'alinéa 5 vise l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 26 août 1985 'fixant le cadre de l'inspection de l'enseignement à distance', que l'article 24 du projet tend à abroger.

Depuis le 1^{er} septembre 2007, celui-ci est abrogé en application des articles 3, 5), et 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 septembre 2007 'fixant le nombre d'inspecteurs au sein du Service général de l'Inspection'.

L'alinéa 5 et l'article 24 du projet doivent être omis.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. La définition énoncée au 6° devrait constituer la première définition de l'article 1^{er}.

2. Le 5° tend à définir le « continuum pédagogique » tout en définissant les « services de l'e-learning ».

Cette dernière notion, utilisée aux articles 3, 7 et 8 du projet, doit être énoncée comme une définition particulière sous l'article 1^{er} et non pas faire partie d'une autre définition.

Article 4

Compte tenu de la combinaison de l'article 3, § 4, alinéas 1^{er} et 2, du décret du 13 juillet 2016 et de l'article 20 du projet, l'article 4, § 4, de celui-ci est superflu et doit être

⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 27 et formule F 3-2-2.

omis car de nature à induire en erreur quant à l'applicabilité non seulement de l'article 2, 6°, nouvellement inséré, de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 25 septembre 1991 'portant exécution des articles 59, 60 et 61 de la loi du 21 juin 1985 concernant l'enseignement', mais aussi de l'ensemble du dispositif résultant de ce dernier arrêté, en ce compris les règles d'exemption énoncées par son article 1^{er}.

Article 7

1. La délégation relative à la programmation, prévue au paragraphe 1^{er}, n'est admissible que si elle est donnée au ministre.

Le paragraphe 1^{er} sera revu en conséquence.

2. Le paragraphe 2 manque de précision.

Interpellée sur ce point, la déléguée de la Ministre a proposé de le compléter en ce sens :

« Les services de l'e-learning peuvent faire appel à des experts scientifiques et techniques, pour contribuer, avec les enseignants à la mise en ligne des modules de cours lorsqu'apparaissent des besoins d'analyse informatique approfondie et d'utilisation de logiciels spécifiques ».

Articles 18 et 19

À l'article 18, alinéa 1^{er} il y a lieu de lire « [...] visée à l'article 4, § 2, alinéa 3, du décret [...] ».

De même, l'article 19, alinéa 2, doit être modifié comme suit : « ... visés par l'article 4, § 2, alinéa 3, 7° et 8°, du décret ... ».

Article 19

En renvoyant, pour le remboursement des frais de déplacement des membres du Conseil de concertation et de pilotage, « aux conditions prévues pour le personnel de la Communauté française », à savoir en principe à l'arrêté royal du 18 janvier 1965 'portant réglementation générale en matière de frais de parcours', l'alinéa 2 ne tient pas compte du fait que cet arrêté prévoit des règles qui varient selon le niveau et le rang des fonctionnaires auxquels il s'applique.

Cette disposition doit donc être complétée pour déterminer, aux fins de l'application des règles relatives au remboursement des frais de déplacement, à quelle catégorie de fonctionnaires sont assimilées les personnes qu'il vise.

Article 20

Le premier tiret de l'article 20 du projet doit être rédigé comme suit :

« - au 5°, les mots ... [la suite comme au projet] ».

Annexe

L'annexe doit avoir une en-tête ⁶.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 172, a).