



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.973/2
du 27 septembre 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'instituant une source authentique de données
relative aux habilitations et à l'offre programmée de
l'enseignement supérieur'

Le 20 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Communauté française de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit* et prolongé jusqu'au 30 septembre 2021*, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'instituant une source authentique de données relative aux habilitations et à l'offre programmée de l'enseignement supérieur'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 27 septembre 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 septembre 2021.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Par courriel du 26 juillet 2021.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet à l'examen entend, selon son article 3, créer une source authentique de données relative aux habilitations et à l'offre programmée de l'enseignement supérieur au sein de l'Académie de Recherche et d'Enseignement supérieure (ci-après : « l'ARES »), visée par les articles 20 et suivants du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' (ci-après : « le décret 'Paysage' »).

Le même article 3 désigne l'ARES en tant que gestionnaire de la source authentique.

2.1. Selon l'article 1^{er} du projet d'arrêté, celui-ci est pris

« en application de l'article 7, § 1^{er}, de l'accord de coopération du 23 mai 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française portant sur le développement d'une initiative commune en matière de partage de données et sur la gestion conjointe de cette initiative ».

L'article 2, 1°, de cet accord de coopération, auquel la Communauté française a donné son assentiment par un décret du 4 juillet 2013, définit la notion de « source authentique de données » comme étant une

« base de données instituée en vertu d'un décret ou d'un arrêté du Gouvernement d'une des parties contenant les données relatives à des personnes physiques ou morales, qui ont une valeur unique pour les autorités publiques car leur collecte, stockage, mise à jour et destruction sont assurés exclusivement par une autorité publique déterminée, appelée gestionnaire de source authentique, et qui sont destinées à être réutilisées par les autorités publiques ».

L'article 7, § 1^{er}, du même accord, visé à l'alinéa 1^{er} du préambule du projet d'arrêté à l'examen, prévoit pour sa part ce qui suit :

« § 1^{er}. Un décret ou, selon une procédure que les Gouvernements déterminent de commun accord, un arrêté du Gouvernement désigne les sources authentiques qui sont appelées à être des sources de référence pour les données qu'elles traitent, parmi les bases de données gérées par des autorités publiques qui collectent et mettent à jour des données.

Le décret ou l'arrêté de désignation indique notamment, pour chaque source authentique :

- l'identité du gestionnaire de la source authentique chargé de la collecte et du stockage des données authentiques ;
- les modalités selon lesquelles seront tenues à jour et rendues accessibles les données dont l'enregistrement est confié au gestionnaire de la source authentique, outre les obligations auxquelles il est tenu en vertu de la loi ;
- la ou les finalité(s) poursuivie(s) par la source authentique dans la collecte des données qu'elle traite ;
- la liste des données contenues dans la source authentique.

Tout arrêté de désignation d'une source authentique est soumis au préalable, pour avis, à la Commission Wallonie-Bruxelles de contrôle des échanges de données.

Les données sont accessibles aux autorités publiques gratuitement ».

Quant à l'article 5 de l'accord de coopération du 15 mai 2014 entre la Région wallonne et la Communauté française 'portant exécution de l'accord de coopération du 23 mai 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française portant sur le développement d'une initiative commune en matière de partage de données et sur la gestion conjointe de cette initiative', visé à l'alinéa 2 du préambule, il prévoit ce qui suit :

« Art. 5. § 1^{er}. Conformément à l'article 7 de l'accord de coopération 'partage de données', le Gouvernement désigne par arrêté une source de données en tant que source authentique de données et ce, après avis de la Commission Wallonie-Bruxelles de contrôle des échanges de données.

§ 2. La [Banque-Carrefour d'échange de données (BCED)] effectuée au préalable, en partenariat avec les gestionnaires de la source authentique candidate, une analyse d'opportunité visant à démontrer la pertinence et l'intérêt de reconnaître cette source de données en tant que source authentique de données.

L'analyse d'opportunité tient compte notamment :

1° de l'utilité de la reconnaissance en termes de réduction des charges administratives et d'amélioration de la qualité du service rendu ;

2° des exigences prescrites par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des données à caractère personnel ainsi que tous les arrêtés pris en exécution de cette dernière ;

3° de l'impact financier et technologique de la mise en place de la source authentique.

Cet impact porte notamment sur :

a) la qualité des données avec, en particulier, leur exhaustivité, exactitude, actualisation, les garanties en matière de maintien au-dessus du seuil minimal acceptable déterminé et d'amélioration continue de cette qualité ;

b) le contrôle de la qualité à l'égard des usagers, la traçabilité des modifications des données et la sauvegarde de l'historique de l'accès aux données ;

c) la sécurité des données aux niveaux physique, technique et organisationnel ;

d) l'opérationnalité de la source de données, notamment la disponibilité et l'accessibilité.

§ 3. Si, au terme des analyses, la source de données présente des garanties suffisantes pour être reconnue comme source authentique de données, la BCED accompagne la source authentique candidate dans la phase de reconnaissance en vue de garantir le maintien et l'amélioration des critères visés au § 2.

Si, par contre, aucune garantie suffisante ne peut être obtenue à l'issue de cette analyse, le projet visant à reconnaître la source de données en une source authentique est suspendu jusqu'à l'obtention des garanties suffisantes.

Si malgré les efforts fournis, le niveau de garanties suffisant ne peut être atteint dans un délai raisonnable, le projet est abandonné.

§ 4. La Commission Wallonie-Bruxelles de contrôle des échanges de données peut être consultée au cours de l'analyse visée au paragraphe 2 pour les questions relatives à la protection des données à caractère personnel ».

2.2. Il suit de la combinaison de ces différentes dispositions que c'est en principe au décret qu'il appartient de désigner les « sources authentiques » au sens de l'accord de coopération du 23 mai 2013. Le Gouvernement peut toutefois procéder à la « désignation de la source authentique » à la condition de respecter les conditions prévues par l'accord de coopération d'exécution du 15 mai 2014, spécialement son article 5.

3.1. En l'espèce toutefois, il ne s'agit pas de procéder à la désignation d'une « source authentique de données » mais de créer celle-ci au sein de l'ARES, personne morale de droit public qui en sera le gestionnaire, elle-même créée sur la base de l'article 9¹ de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', dont, conformément à cette dernière disposition, les missions doivent être et ont été définies par le législateur.

Ce principe de légalité est par ailleurs renforcé au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution dès lors que la matière concernée est celle de l'enseignement.

Compte tenu du principe de légalité ainsi rappelé, la création d'une « source authentique de données » au sein de l'ARES et le fait de confier à cette dernière la mission consistant à assurer la gestion de cette « source authentique » nécessitent une intervention expresse et spécifique du législateur.

La question se pose de savoir si tel est le cas.

¹ Voir notamment l'avis 53.475/2 donné par la section de législation le 26 juin 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études', observation générale n° II (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 537/1, pp. 196 à 238 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53475.pdf>).

3.2. Concrètement, l'ARES a été créée par l'article 20 du décret « Paysage », qui dispose comme suit :

« Il est créé un organisme d'intérêt public de catégorie B au sens de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, nommé 'Académie de Recherche et d'Enseignement supérieur', également dénommée ARES.

L'ARES est une fédération des établissements d'enseignement supérieur en Communauté française, chargée de garantir l'exercice des différentes missions d'enseignement supérieur, de recherche et de service à la collectivité, conformément aux objectifs généraux, et de susciter les collaborations entre les établissements. L'ARES exerce ses différentes missions sans porter préjudice à l'autonomie des établissements d'enseignement supérieur ».

Les missions de l'ARES sont définies par l'article 21, alinéa 1^{er}, du même décret, qui dispose comme suit :

« L'ARES a pour missions :

1° d'émettre à destination du Gouvernement un avis, d'initiative ou sur demande de celui-ci, d'un établissement d'enseignement supérieur ou d'un Pôle académique, sur toute matière relative à l'une des missions des établissements d'enseignement supérieur ;

2° de répondre, par un avis motivé, à toute proposition d'une zone académique interpôles concernant l'offre d'enseignement supérieur de type court et de proposer au Gouvernement les habilitations en veillant à limiter les concurrences entre les établissements, les formes d'enseignement et les Pôles académiques ;

3° pour le surplus, de proposer au Gouvernement une évolution de l'offre d'enseignement, après avis des Chambres thématiques concernées, sur demande d'un ou plusieurs établissements ou en suivi de l'avis du Conseil d'orientation ;

4° d'assurer, dans ses avis, la cohérence de l'offre et du contenu des études et des formations en évitant toute redondance, option ou spécialisation injustifiées ;

5° de prendre en charge l'organisation matérielle des tests, épreuves ou examens d'admission communs ;

6° d'organiser la concertation sur toute matière relative à ses missions et de promouvoir les collaborations entre les établissements d'enseignement supérieur ou Pôles académiques, ainsi qu'avec d'autres établissements ou associations d'établissements d'enseignement supérieur ou institutions de recherche extérieurs à la Communauté française, en particulier avec des institutions ou établissements fédéraux et des autres entités fédérées belges ;

7° d'être le lien de ces Pôles et établissements avec les institutions ou organes communautaires, régionaux ou fédéraux, notamment l'Agence pour l'Evaluation de la Qualité de l'Enseignement Supérieur (AEQES), le Conseil supérieur de la Mobilité étudiante (CSM), les Conseils de la Politique scientifique (CPS), le Fonds de la Recherche scientifique (FRS-FNRS) ;

8° de coordonner, en collaboration avec les services du Ministère de la Communauté française, la représentation des établissements d'enseignement supérieur en Communauté française dans le cadre de missions et relations intercommunautaires et internationales ;

9° de promouvoir la visibilité internationale de l'enseignement supérieur en Communauté française et de coordonner les relations internationales des Pôles et établissements, notamment en matière d'offre d'enseignement et de codiplômation ;

10° de répartir la participation des Pôles et établissements à la coopération académique au développement et tous projets similaires et humanitaires ;

11° de promouvoir les activités de recherche conjointes et de formuler des avis et recommandations sur les orientations à donner à la politique scientifique, sur les moyens à mettre en œuvre en vue de favoriser le développement et l'amélioration de la recherche scientifique ou artistique dans les établissements d'enseignement supérieur et sur la participation de la Communauté française et des institutions qui en dépendent à des programmes ou des projets nationaux ou internationaux de recherche ;

12° d'organiser, en concertation avec les écoles doctorales près le FRS-FNRS, les écoles doctorales thématiques et les formations doctorales et d'établir le règlement des jurys chargés de conférer, au sein des universités, le grade de docteur ;

13° d'agréer les études de formation continue conduisant à l'octroi de crédits ;

14° de fixer les montants des droits d'inscription aux études qui ne seraient pas déterminés par la législation ;

15° de développer et coordonner les structures collectives dédiées aux activités d'apprentissage tout au long de la vie de l'enseignement supérieur ;

16° de définir, sur proposition de commissions créées à cet effet par l'ARES et des établissements concernés, les référentiels de compétences correspondants aux grades académiques délivrés, et d'en attester le respect par les programmes d'études proposés par les établissements, ainsi que leur conformité avec les autres dispositions en matière d'accès professionnel pour les diplômés ;

17° de fournir et diffuser une information complète et objective sur les études supérieures en Communauté française, sur les titres délivrés et sur les professions auxquelles ils mènent, ainsi que sur les profils de compétences et qualifications au sortir de ces études ;

18° de gérer un système de collecte de données statistiques relatif à toutes les missions de l'enseignement supérieur et au devenir de ses diplômés, d'en publier les analyses synthétiques et un tableau de bord détaillé, concernant tant les étudiants que les membres du personnel, et d'assurer l'interopérabilité des systèmes permettant un suivi permanent confidentiel du parcours personnel des étudiants au sein de l'enseignement supérieur ;

19° de collecter les informations relatives à la situation sociale et au bien-être des étudiants, aux services et soutiens qui leur sont accordés, aux allocations et prêts d'études et aux activités d'aide à la réussite, de remédiation, de suivi pédagogique et de conseil et accompagnement aux parcours d'études personnalisés ;

20° d'identifier les mesures les plus efficaces et les bonnes pratiques en matière d'aide à la réussite des étudiants et de support pédagogique enseignants, et de promouvoir leur mise en œuvre au sein des pôles académiques et des établissements ;

21° de servir de source d'information à l'Agence pour l'Évaluation de la Qualité de l'Enseignement supérieur, au Conseil supérieur de la Mobilité, aux Pôles académiques et aux établissements d'enseignement supérieur, ainsi qu'aux Commissaires et Délégués du Gouvernement auprès de ces établissements ;

22° de mettre en œuvre, pour la matière de l'Enseignement supérieur en Communauté française et en collaboration avec son administration, les dispositions contenues dans le Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la production et au développement de statistiques sur l'éducation et la formation tout au long de la vie ;

23° de réaliser ou de faire réaliser des études et des recherches scientifiques relatives à l'Enseignement supérieur et particulièrement aux populations étudiantes, aux parcours d'études, aux conditions de réussite et aux diplômes délivrés, d'initiative ou à la demande du Ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions ;

24° plus généralement, de contribuer à développer les outils d'analyse et d'évaluation de l'Enseignement supérieur, de tenir un inventaire des études et recherches scientifiques réalisées dans ce domaine et d'assurer une fonction de veille de tels instruments développés en Communauté française, ainsi qu'au niveau européen ou international ;

25° de venir en appui administratif et logistique à toute mission des établissements d'enseignement supérieur ou des Pôles académiques, à leur demande et avec l'accord de son Conseil d'administration, ou qui lui serait confiée par la législation ».

3.3. Les missions et compétences de l'ARES ainsi énumérées par le législateur ne comportent pas la création et la gestion d'une source authentique de données telles qu'elles sont envisagées par le projet. Elles ne comportent pas non plus d'habilitation au Gouvernement pour ce faire. Aucun autre texte décretal ne confie cette mission à l'ARES.

Par conséquent, l'élément central du texte en projet, à savoir la création d'une source authentique de données au sein de l'ARES, dont cette dernière serait le gestionnaire, n'est pas admissible *de lege lata*. Un tel mécanisme nécessite que l'article 21 du décret « Paysage » soit complété par le législateur² et ce, à la majorité ordinaire puisque conférer une mission de cette nature à l'ARES ne revient pas à lui déléguer une compétence que la Communauté française exercerait en qualité de pouvoir organisateur de son propre enseignement au sens de l'article 24, § 2, de la Constitution.

Compte tenu du caractère fondamental de cette observation, l'arrêté en projet ne sera pas examiné plus avant.

² Voir l'avis 55.944/2 donné le 28 avril 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2014 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 avril 2007 fixant les règles de financement spécifiques des formations continuées dispensées par les Universités et les Hautes Écoles', observation formulée sous l'article 6 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/55944.pdf>) ; voir aussi l'avis 65.514/2 donné le 3 avril 2019 sur un avant-projet devenu le décret spécial du 3 mai 2019 'portant diverses mesures relatives à l'Académie de Recherche et d'Enseignement supérieur' et le décret du 3 mai 2019 'portant diverses mesures relatives à l'Enseignement supérieur et à la Recherche', observation générale n° 2 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 821/1, pp. 66 à 44 et n° 822/1, pp. 49 à 67 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65514.pdf>).

Le projet, le cas échéant adapté, devra à nouveau être soumis à la section de législation après que les missions de l'ARES aient été complétées à la lumière de l'observation qui précède.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT