



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.086/2
du 22 mars 2023

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 10 février 2023, 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, 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 22 mars 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 mars 2023.

*

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 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

1. Le projet se donne notamment comme fondement juridique 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' ¹.

L'article 7, § 1^{er}, de cet accord de coopération dispose comme suit :

« 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 ».

¹ La Région wallonne a donné assentiment à cet accord de coopération par un décret du 10 juillet 2013. La Communauté française a donné assentiment à cet accord de coopération par un décret du 4 juillet 2013.

2. La procédure permettant à un Gouvernement de désigner des sources authentiques par arrêté est déterminée à l'article 5 de l'accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté française du 15 mai 2014 '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', qui dispose comme suit :

« § 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 BCED effectue 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 ».

3. Il résulte de ces deux dispositions que le Gouvernement wallon ou le Gouvernement de la Communauté française n'est habilité à désigner, par arrêté, une source authentique de données qu'après avoir obtenu l'avis de la Commission Wallonie-Bruxelles de contrôle des échanges de données visée à l'article 2, 6°, de l'accord de coopération du 23 mai 2013. Par ailleurs, il est également requis que, préalablement à l'adoption de cet arrêté, la Banque-Carrefour d'échange de données (ci-après : « la BCDE »), prévue à l'article 2, 3°, du même accord de coopération, ait effectué l'analyse visée à l'article 5, §§ 2 et 3, de l'accord de coopération du 15 mai 2014.

Les exigences liées à l'accomplissement de ces formalités revêtent, dans la procédure d'adoption de l'arrêté et donc dans l'exercice, par le Gouvernement, de l'habilitation qui lui est conférée, un caractère particulièrement déterminant.

Dans le cadre des mesures d'instruction, le délégué de la Ministre a transmis l'analyse d'opportunité de la BCDE, réalisée le 15 septembre 2019.

Il y a dès lors lieu de faire mention au préambule de l'accomplissement de cette formalité préalable obligatoire.

Concernant la Commission Wallonie-Bruxelles de contrôle des échanges de données, le délégué de la Ministre a précisé que, « [...] cette commission n'étant toujours pas instituée, son avis n'a pu être sollicité ».

La circonstance que cette commission n'est pas opérationnelle ne peut constituer une dispense au non-accomplissement d'une formalité qui a été rendue obligatoire par décret ².

Il appartient à l'auteur du projet de veiller au bon accomplissement de celle-ci, laquelle sera alors visée au préambule du projet.

² Pour des observations similaires, en ce compris dans l'hypothèse où la Commission Wallonie-Bruxelles de contrôle des échanges de données n'aurait pas encore « été créée », voir l'avis 64.404/4 donné le 29 octobre 2018 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 janvier 2019 'instituant une source authentique des données financières des pouvoirs locaux', l'avis 68.476/4 donné le 11 janvier 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 juin 2021 'instituant une source authentique de données relative aux établissements SEVESO' et l'avis 71.869/2/V donné le 24 août 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 17 novembre 2022 'instituant la plateforme informatisée et centralisée d'échange de données « E-paysage » et modifiant divers décrets applicables à l'enseignement supérieur' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2022-2023, n° 441/1, pp. 81 à 97).

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. L'article 21, alinéa 1^{er}, 27°, du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' (ci-après : « le décret paysage »), y inséré par un décret du 17 novembre 2022 'instituant la plateforme informatisée et centralisée d'échange de données « E-paysage » et modifiant divers décrets applicables à l'enseignement supérieur', prévoit que

« [l]'ARES a pour mission de gérer des sources authentiques en lien avec ses missions et la législation relative à l'enseignement supérieur ».

Cette disposition décrétable est visée à l'alinéa 1^{er}.

Étant donné qu'il ne s'agit pas du fondement juridique du projet mais d'un élément du cadre juridique de celui-ci, l'alinéa 1^{er} doit être soit omis soit rédigé sous la forme d'un considérant, qui prendrait place après les visas ³.

2. À l'alinéa 11, qui est rédigé sous la forme d'un considérant, il y a lieu de remplacer les mots « l'article 86, alinéa 1^{er} » par les mots « l'article 86, § 1^{er} ».

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 1^{er} n'a pas de portée normative. Par ailleurs, il fait double emploi avec l'alinéa 2 du préambule qui mentionne, au titre de fondement juridique, l'article 7, § 1^{er}, de l'accord de coopération du 23 mai 2013.

L'article 1^{er} sera omis et le projet sera renuméroté en conséquence.

Article 2

1. Au 5°, l'auteur du projet vérifiera s'il n'y a pas lieu de renvoyer à l'ensemble du chapitre VI du décret paysage et pas uniquement aux articles 88 et 89.

2. Au 6°, la définition de la notion d'« utilisateur » doit être simplifiée afin de renvoyer à l'article 2, 9°, de l'accord de coopération du 23 mai 2013 pour éviter de reproduire cette disposition.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 40.

3. Toujours au 6°, dès lors qu'au 1°, 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' définit l'expression « accord de coopération partage de données », les mots « 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 » doivent être remplacés par les mots « partage de données ».

Articles 4 et 5

Concernant l'article 5 du projet, le délégué de la Ministre a précisé ce qui suit :

« L'[Autorité de protection des données] n'a pas été consultée dans la mesure où le projet HOPS vise à reprendre des données (habilitations) qui font l'objet des annexes du décret 'paysage'. Il s'agit donc de données qui sont publiques et qui, en outre, ne revêtent pas un caractère personnel ».

Interrogé par ailleurs sur le lien entre les quatre finalités prévues à l'article 4 et les deux catégories de données énumérées à l'article 5, le délégué de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« [...] [L]es ensembles de données énumérés en 1° et 2° de l'article 5 ne sont pas un point de départ auquel viendraient à l'avenir s'ajouter dans HOPS, de manière évolutive, d'autres ensembles qui seraient utiles aux finalités énoncées dans l'article 4. Cette liste des ensembles de données sur lesquels porte la demande de labellisation est bien exhaustive, telle que formulée à l'article 5, et n'est pas destinée à comporter à l'avenir d'autres données qui viendraient s'abriter sous la labellisation demandée ici pour ces deux ensembles de données.

Ainsi les 'inscriptions' mentionnées au 2° de l'article 4 ne désignent pas ici des inscriptions factuelles de personnes identifiables, mais bien ce sur quoi (avec les diplômes) porte le référentiel commun qui est ce que cette base de données rend possible ; et si ces données sont bien nécessaires aux deux finalités énoncées en 3° et 4°, ces deux finalités seront également servies par des données accessibles dans d'autres sources, sur lesquelles ne porte pas le présent projet d'arrêté, mais seront impossibles sans les données (telles que définies exhaustivement dans l'art. 5) de la source concernée ici ».

Il est pris acte de ces explications, desquelles il résulte que le projet n'implique pas de traitement de données à caractère personnel et que les données prévues à l'article 5 correspondent aux finalités énumérées à l'article 4.

Article 8

Le décret conjoint de la Région wallonne et de la Communauté française du 19 juillet 2017 'relatif à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes', auquel il est fait référence à l'article 8, a été abrogé par l'accord de coopération du 24 mars 2022 entre la Région wallonne et la Communauté française 'relatif à l'abrogation des décrets conjoints du 12 juillet 2017 et du 19 juillet 2017 relatifs à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes'.

L'article 8 doit en conséquence être revu.

Article 9

L'article 10, § 2, de l'accord de coopération du 23 mai 2013 dispose comme suit :

« Si le destinataire des données constate que les données sont imprécises, incomplètes ou inexactes, il est tenu de le communiquer immédiatement au gestionnaire de sources authentiques, ou à celui de la banque de données issues de sources authentiques, qui a l'obligation d'y donner suite.

Le Gouvernement wallon et le Gouvernement de la Communauté française déterminent, de commun accord, les modalités pour cette communication et l'obligation de suite à lui réserver ».

L'article 9, alinéa 1^{er}, est, quant à lui, rédigé de la manière suivante :

« L'utilisateur des données qui constate que les données contenues dans la source authentique sont imprécises, incomplètes ou inexactes est tenu de le communiquer sans délai au gestionnaire ».

D'une part, cette disposition se borne à rappeler une règle déjà prévue par l'accord de coopération du 23 mai 2013. Or, il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition de nature législative. En effet, pareil procédé peut induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il laisse par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

D'autre part, si l'auteur du projet souhaite prévoir des modalités spécifiques de la communication concernée, celles-ci ne pourraient être déterminées que par le Gouvernement wallon et le Gouvernement de la Communauté française de commun accord.

Par conséquent, l'article 9, alinéa 1^{er}, sera omis ⁴.

⁴ Voir dans le même sens l'avis 68.476/4 précité.

Article 10

L'article 10 prévoit que

« [l]e présent arrêté produit ses effets à partir de l'année académique 2022-2023 ».

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit, que la rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une norme législative et qu'en l'absence de pareille autorisation, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

L'auteur du projet doit pouvoir justifier la rétroactivité qui est prévue en l'espèce au regard de ces principes.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT