



Avis n° 18/2019 du 6 février 2019

Objet : projet d'arrêté du Gouvernement flamand *modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 1^{er} juin 2018 portant mise en œuvre de l'encadrement des élèves dans l'enseignement fondamental, l'enseignement secondaire et dans les centres d'encadrement des élèves* (CO-A-2018-212)

L'Autorité de protection des données (ci-après "l'Autorité") ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après "la LCA") ;

Vu le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE* (Règlement général sur la protection des données, ci-après "le RGPD") ;

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après "la LTD") ;

Vu la demande d'avis en urgence de Madame Hilde Crevits, Ministre flamande de l'Enseignement, reçue le 13 décembre 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur Willem Debeuckelaere ;

Émet, le 6 février 2019, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le 13 décembre 2018, la Ministre flamande de l'Enseignement (ci-après "le demandeur") a sollicité l'avis de l'Autorité sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand *modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 1^{er} juin 2018 portant mise en œuvre de l'encadrement des élèves dans l'enseignement fondamental, l'enseignement secondaire et dans les centres d'encadrement des élèves* (ci-après "le Projet").
2. Le Projet exécute le décret du 27 avril 2018 *relatif à l'encadrement des élèves dans l'enseignement fondamental, l'enseignement secondaire et dans les centres d'encadrement des élèves* (ci-après "le Décret"). Concrètement, le Projet apporte des modifications à l'arrêté du Gouvernement flamand du 1^{er} juin 2018 *portant mise en œuvre de l'encadrement des élèves dans l'enseignement fondamental, l'enseignement secondaire et dans les centres d'encadrement des élèves* (ci-après "l'arrêté du 1^{er} juin 2018") en ce qui concerne :
 - la communication de données à caractère personnel des centres d'encadrement des élèves aux services compétents du ministre flamand en charge de l'Enseignement et au ministre flamand en charge de la santé (article 2 du Projet) ;
 - l'accès au rapport ou au rapport motivé issu du dossier multidisciplinaire (article 3 du Projet), cet accès devant être considéré comme une communication de données à caractère personnel des centres d'encadrement des élèves vers l'école où l'élève est inscrit.

L'Autorité constate que ni le projet de décret, ni l'arrêté du 1^{er} juin 2018 ne lui ont été soumis pour avis.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Finalités

3. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, le traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.
4. Les finalités des centres d'encadrement des élèves et la collecte de données y afférente sont mentionnées à l'article 4 du Décret.
5. Par ailleurs, l'article 2 du Projet prévoit un traitement ultérieur de certaines données issues du dossier multidisciplinaire par les services compétents du ministre flamand en charge de l'enseignement et les services compétents du ministre flamand en charge de la santé.

L'article 17 du Décret mentionne en tant que finalité "*afin de formuler des options stratégiques*" [Ndt : les passages cités du Décret ont été traduits librement par le Secrétariat de l'Autorité, en l'absence de traduction officielle] L'Autorité considère que ces finalités sont formulées de manière trop vague et doivent être libellées de manière plus spécifique dans le Projet. Dans ce contexte, les remarques formulées aux points 14 (responsable du traitement), 20 et 21 (minimisation des données) sont également importantes.

2. Fondement réglementaire

6. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD. En outre, le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel, dont par exemple des données concernant la santé, est en principe interdit selon l'article 9.1 du RGPD, sauf si le responsable du traitement peut invoquer un des motifs de légitimation de l'article 9.2 du RGPD.
7. En ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel par les centres d'encadrement des élèves et l'accès au rapport ou au rapport motivé par certains membres du personnel de l'école où l'élève est inscrit, on peut se référer aux fondements mentionnés à l'article 6.1.c. du RGPD (obligation légale) et à l'article 6.1.e) du RGPD (mission d'intérêt public).
8. En ce qui concerne le traitement de données relatives à la santé, on peut se référer au fondement mentionné à l'article 9.1.h) du RGPD (finalités liées à la santé). L'Autorité souligne la nécessité de satisfaire aux exigences de l'article 9.3 du RGPD et constate à cet égard que l'article 68 du *Décret* lie les membres du personnel des centres d'encadrement des élèves au secret professionnel.
9. En ce qui concerne le traitement ultérieur par les services compétents du ministre flamand en charge de l'enseignement et les services compétents du ministre flamand en charge de la santé, on peut se référer aux fondements mentionnés à l'article 6.1.c) du RGPD (obligation légale).
10. L'Autorité souligne à cet égard l'importance de l'article 6.3 du RGPD qui – lu conjointement avec l'article 8 de la CEDH et l'article 22 de la Constitution – prescrit que la réglementation qui encadre des traitements au sens de l'article 6.1, point c) ou point e) du RGPD devrait en principe mentionner au moins les éléments essentiels suivants de ces traitements :

- la finalité du traitement ;
- les types ou catégories de données à caractère personnel qui feront l'objet du traitement. Ces données doivent en outre être limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ("minimisation des données")¹ ;
- les personnes concernées ;
- les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être ;
- les durées de conservation² ;
- la désignation du (des) responsable(s) du traitement³.

11. Il appartient aux auteurs du Projet de veiller à ce que chaque traitement qui aura lieu dans le présent contexte trouve une base juridique dans l'article 6 du RGPD - et pour certains traitements, dans l'article 9 du RGPD - et à ce que les éléments énumérés au point 10 soient repris dans la réglementation. L'Autorité constate que les aspects mentionnés au point 9 sont répartis dans le Décret, l'arrêté du 1^{er} juin 2018 et le Projet.

12. Par ailleurs, l'Autorité attire aussi l'attention sur le récent article 20 de la LTD et sur l'article 16 du décret flamand du 8 juin 2018⁴ qui imposent aux autorités l'obligation de conclure des protocoles d'accord pour les échanges de données dans le secteur public. *En l'occurrence*, un protocole devra être conclu conformément à l'article 16 du décret flamand du 8 juin 2018 pour les communications suivantes de données à caractère personnel :

- des centres d'encadrement des élèves aux services compétents du ministre flamand en charge de l'Enseignement et du ministre flamand en charge de la santé (article 2 du Projet) ;
- communication du rapport ou du rapport motivé par les centres d'encadrement des élèves aux membres du personnel de l'école où l'élève est inscrit (article 3 du Projet).

¹ Voir l'article 5.1.c) du RGPD.

² Voir également l'article 5.1.e) du RGPD.

³ Si plusieurs responsables du traitement sont désignés, il faut le cas échéant également tenir compte de l'article 26 du RGPD qui impose l'obligation de prévoir entre responsables conjoints du traitement un accord contractuel où sont définies leurs responsabilités respectives. Pour chaque traitement, il convient en tout cas savoir clairement quel(s) acteur(s) intervient (interviennent) en tant que responsable(s) du traitement.

⁴ Décret du 8 juin 2018 *contenant l'ajustement des décrets au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).*

3. **Responsabilité**

13. L'article 4.7) du RGPD prévoit que pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par la réglementation, le responsable du traitement est celui qui est désigné par la réglementation en question. L'article 25 de l'arrêté du 1^{er} juin 2018 définit qui sont les responsables du traitement du dossier multidisciplinaire.
14. L'article 2 du Projet prévoit le traitement ultérieur de données d'activité issues du dossier multidisciplinaire par les services compétents du ministre flamand en charge de l'enseignement et les services compétents du ministre flamand en charge de la santé. L'Autorité estime que les responsables du traitement sont formulés de manière trop vague, ce qui ne permet pas au citoyen de savoir clairement auprès de qui il peut exercer ses droits.
15. Par souci d'exhaustivité – et sans préjudice de toutes les autres obligations imposées par le RGPD et par la LTD –, l'Autorité souligne l'obligation de tout responsable du traitement de vérifier s'il est nécessaire ou non de désigner un délégué à la protection des données (article 37 du RGPD)⁵ et/ou de réaliser une analyse d'impact relative à la protection des données (article 35 du RGPD)⁶ 7. Vu que le traitement de données à caractère personnel concerne des mineurs et des données relatives à la santé, l'Autorité recommande de réaliser une analyse d'impact relative à la protection des données pour chaque traitement.
16. L'article 3 dispose que : *"Le délégué à la protection des données de l'école veille à l'application de la réglementation sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de*

⁵ Pour des directives en la matière, voir :

- Informations sur le site Internet de l'Autorité : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/dossier-thematique-delegue-a-la-protection-des-donnees>

- Recommandation n° 04/2017 de la Commission de la protection de la vie privée (ci-après la "CPVP") (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_04_2017.pdf)

- Lignes directrices du Groupe 29 (WP 243) (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/wp243rev01_fr.pdf)

⁶ Pour des directives en la matière, voir :

- Informations sur le site Internet de l'Autorité : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/analyse-dimpact-relative-a-la-protection-des-donnees>

- recommandation de la CPVP n° 01/2018. (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2018.pdf .)

- Lignes directrices du Groupe 29 (WP 248) (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/wp248%20rev.01_fr.pdf .)

⁷ Une analyse d'impact relative à la protection des données peut d'ailleurs aussi être réalisée dès le stade de préparation de la réglementation (comme par exemple le Projet et/ou son arrêté d'exécution). Voir à cet égard l'article 35.10 du RGPD et les points 90-91 de la recommandation de la CPVP n° 01/2018.

Voir également l'article 23 de la LTD qui prévoit l'obligation d'effectuer quoi qu'il en soit une analyse d'impact relative à la protection des données avant l'activité de traitement, même si une analyse d'impact générale relative à la protection des données a déjà été réalisée dans le cadre de l'adoption de la base légale.

données à caractère personnel". L'Autorité observe que cette disposition n'a pas de valeur ajoutée par rapport à l'article 39 du RGPD qui prévoit clairement que l'une des tâches du délégué à la protection des données consiste à "*contrôler le respect du présent règlement, d'autres dispositions du droit de l'Union ou du droit des États membres en matière de protection des données et des règles internes du responsable du traitement ou du sous-traitant en matière de protection des données à caractère personnel*". Cette disposition viole l'interdiction de retranscription et doit dès lors être supprimée.

17. Enfin, l'Autorité souligne l'obligation pour chaque responsable du traitement de reprendre chaque traitement de données à caractère personnel dans un registre des activités de traitement, conformément à l'article 30 du RGPD.

4. Principe de minimisation des données

18. L'article 5.1.c) du RGPD dispose que les données à caractère personnel doivent être limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ("minimisation des données").
19. L'article 2 du Projet prévoit que plusieurs données du dossier multidisciplinaire sont transmises aux services compétents du ministre flamand en charge de l'enseignement et aux services compétents du ministre flamand en charge de la santé.
20. Les données qui sont communiquées aux services compétents du ministre flamand en charge de la santé, à savoir les données mentionnées à l'article 2, § 1^{er}, 9° - 14° du projet, "*de façon telle qu'elles sont uniques mais ne peuvent plus être reliées à une personne identifiée ou identifiable*". L'Autorité estime que cette partie de phrase comporte une contradiction, puisque des données qui sont uniques peuvent toujours être reliées à une personne individuelle. Vu qu'à l'article 2, § 2 du Projet, le terme "codées" est utilisé, il semble que les données doivent encore être considérées comme des données à caractère personnel, mais qu'elles sont pseudonymisées. L'Autorité remarque qu'à l'article 2, § 2 du Projet, le terme "codées" est remplacé par le terme "pseudonymisées", tel qu'utilisé dans le RGPD.
21. Les données qui sont transmises aux services compétents du ministre flamand en charge de l'enseignement sont accompagnées de la mention du numéro de Registre national ou du numéro bis, comme mentionné à l'article 2, § 4, *in fine* du Projet. Vu les finalités mentionnées à l'article 17 du Décret, l'Autorité ne voit pas clairement dans quelle mesure des données non pseudonymisées sont requises pour formuler des options stratégiques. L'Autorité estime que

le principe de minimisation des données doit être analysé avec soin et que le texte doit être adapté sur ce point.

5. Délai de conservation

22. Conformément à l'article 5.1.c) du RGPD, les données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée excédant celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Le Projet ne prévoit pas de délai de conservation des données à caractère personnel auprès des services compétents du ministre flamand en charge de l'enseignement et des services compétents du ministre flamand en charge de la politique de santé. À la lumière de l'article 6.3 du RGPD, le Projet doit encore prévoir, pour chaque finalité de traitement, des délais de conservation spécifiques ou des critères de détermination des délais de conservation (voir le point 10).

6. Mesures de sécurité

23. L'article 32 du RGPD oblige le responsable du traitement à prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour protéger les données à caractère personnel. Ces mesures doivent assurer un niveau de sécurité approprié, compte tenu, d'une part, de l'état des connaissances en la matière et des coûts qu'entraîne l'application de ces mesures et, d'autre part, de la nature des données à protéger et des risques potentiels.
24. L'article 32 du RGPD se réfère à cet égard à plusieurs exemples de mesures afin d'assurer, au besoin, un niveau de sécurité adapté au risque :
- la pseudonymisation et le chiffrement des données à caractère personnel ;
 - des moyens permettant de garantir la confidentialité, l'intégrité, la disponibilité et la résilience constantes des systèmes de traitement ;
 - des moyens permettant de rétablir la disponibilité des données à caractère personnel et l'accès à celles-ci dans des délais appropriés en cas d'incident physique ou technique ;
 - une procédure visant à tester, à analyser et à évaluer régulièrement l'efficacité des mesures techniques et organisationnelles pour assurer la sécurité du traitement.

25. Pour l'exécution concrète de ces mesures, l'Autorité renvoie à la recommandation⁸ visant à prévenir les fuites de données et aux mesures de référence⁹ qu'il convient de respecter dans le cadre de tout traitement de données à caractère personnel. L'Autorité souligne également l'importance d'une bonne gestion des utilisateurs et des accès¹⁰.
26. Les catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD requièrent des mesures de sécurité plus strictes. Les articles 9 et 10, § 2 de la LTD indiquent quelles mesures de sécurité supplémentaires devront être prévues :
- désigner les catégories de personnes, ayant accès aux données à caractère personnel, avec une description précise de leur fonction par rapport au traitement des données visées ;
 - tenir la liste des catégories des personnes ainsi désignées à la disposition de l'autorité de contrôle compétente, en l'espèce la Vlaamse Toezichtcommissie ;
 - veiller à ce que ces personnes désignées soient tenues par une obligation légale ou statutaire ou par une disposition contractuelle équivalente au respect du caractère confidentiel des données visées.
27. Le responsable du traitement doit veiller à ce que les mesures de sécurité susmentionnées soient respectées à tout moment. Il est important que les services compétents du ministre qui sont désignés comme responsables du traitement prennent aussi les mesures nécessaires à cet égard.
28. L'Autorité constate que le Projet prévoit un transfert de données via des services en ligne et que l'accès par les membres du personnel de l'école peut s'effectuer via une plate-forme numérique sécurisée. L'Autorité estime positif que le Projet y accorde de l'attention mais elle souligne que la mise en œuvre effective des mesures précitées est cruciale.
29. L'Autorité souligne qu'en ce qui concerne le transfert de données à caractère personnel aux services compétents du ministre flamand et aux services compétents du ministre flamand en

⁸ Recommandation de la CPVP n° 01/2013

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2013.pdf)

⁹ Mesures de référence de la CPVP en matière de sécurité applicables à tout traitement de données à caractère personnel, Version 1.0, (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/mesures_de_reference_en_matiere_de_scurite_applicables_a_tout_traitement_de_donnees_a_caractere_personnel_0.pdf)

¹⁰ Voir également la recommandation de la CPVP n° 01/2008

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2008_0.pdf)

Plusieurs instances peuvent proposer à cet effet des solutions technologiques adaptées (comme par exemple la Banque carrefour de la Sécurité Sociale).

charge de la santé, la pseudonymisation doit être effectuée par un tiers indépendant (Trusted Third Party), comme l'Intégrateur de services flamand, créé par le décret du 13 juillet 2012¹¹.

III. CONCLUSION

30. Compte tenu de ce qui précède, l'Autorité estime que pour que le projet d'arrêté offre suffisamment de garanties en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel des personnes concernées, le demandeur doit apporter les adaptations suivantes :
- spécifier la finalité mentionnée à l'article 17 du Décret (point 5) ;
 - spécifier les responsables du traitement (point 14) ;
 - à l'article 3 du Projet, supprimer la phrase "*Le délégué à la protection des données de l'école veille à l'application de la réglementation sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel*" (point 16) ;
 - adapter la terminologie pour la rendre conforme au RGPD (point 20) ;
 - vérifier le principe de minimisation des données (point 21) ;
 - prévoir des délais de conservation spécifiques ou des critères de détermination pour le délai de conservation (point 22) ;
 - faire réaliser la pseudonymisation par un tiers indépendant (point 29).

(sé) An Machtens
Administrateur f.f.

(sé) Willem Debeuckelaere
Président,
Directeur du Centre de connaissances

¹¹ L'article 4, 4° du Décret du 13 juillet 2012 *portant création et organisation d'un intégrateur de services flamand* établit comme étant une des tâches de l'intégrateur de services flamand le fait de : "*concevoir, développer et mettre à disposition des services de base utiles afin de soutenir l'échange électronique de données, par exemple (...) un système de codage et d'anonymisation des informations*".