



Avis n° 159/2018 du 19 décembre 2018

Objet : avis concernant l'avant-projet de décret relatif à l'enseignement XXIX (CO-A-2018-142)

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 de Madame Hilde Crevits, reçue le 25 octobre 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur Willem Debeuckelaere ;

Émet, le 19 décembre 2018, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. La Ministre flamande de l'Enseignement demande à l'Autorité d'émettre un avis sur un avant-projet de décret relatif à l'enseignement XXIX (ci-après le "projet"). La Ministre flamande demande plus particulièrement un avis sur les articles 3, 5, 42 et 64 du projet. L'avis se limite à l'examen des articles précités.

II. EXAMEN QUANT AU FOND

A. Remarque préliminaire

2. Dans l'Exposé des motifs, on lit qu'en raison du RGPD, il est "moins évident" pour les communautés scolaires d'échanger certaines données sur les membres du personnel. La raison en serait que le RGPD ne prévoit qu'un nombre limité de motifs sur la base desquels des données peuvent être traitées et que ceux-ci sont en outre interprétés de manière restrictive. Comme fondement possible, le demandeur se réfère à l'existence d'une obligation légale ou d'une mission d'intérêt public.¹
3. L'Autorité rappelle que le RGPD confirme en premier lieu des principes existants de protection des données. L'exigence d'un fondement licite pour le traitement de données à caractère personnel en est un. Les fondements licites en vertu du RGPD sont quasiment identiques à ceux de la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel*. Ainsi, l'existence d'une obligation légale ou d'une mission d'intérêt public constitue, tout comme avant, un fondement licite pour le traitement.
4. L'Autorité invite dès lors le demandeur à adapter l'Exposé des motifs afin de ne pas créer de confusion à cet égard.

B. Échange de données concernant des membres du personnel

5. Les articles 3 et 5 du projet prévoient l'échange de données relatives à des membres du personnel de l'enseignement communautaire et subventionné en vue d'obtenir une désignation temporaire de durée ininterrompue (TADD).

¹ Exposé des motifs, page 2.

6. Conformément aux dispositions du décret relatif au statut des membres du personnel de l'enseignement communautaire² et du décret relatif au statut des membres du personnel de l'enseignement subventionné³, les membres du personnel temporaires ayant une certaine ancienneté ont la possibilité de postuler pour un TADD. Ils ont alors une priorité pour une désignation temporaire dans l'ensemble de la communauté scolaire, et également auprès d'autres autorités scolaires. Le membre du personnel doit joindre à sa candidature une liste des services prestés.⁴
7. D'après l'Exposé des motifs, il est important qu'une autorité scolaire puisse partager ses informations relatives aux services des membres du personnel temporaires avec d'autres autorités scolaires au sein d'une communauté scolaire, étant donné qu'une certaine ancienneté dans une fonction déterminée crée des droits pour le membre du personnel, et donc aussi des obligations pour toutes les autorités scolaires au sein d'une communauté scolaire.⁵
8. Le projet se limite à affirmer que les pouvoirs organisateurs au sein de la communauté scolaire (pour autant qu'il y en ait plusieurs) échangent les données "*qui sont pertinentes pour le respect des droits et obligations reprises dans le présent article*" [Ndt : tous les passages du projet cités dans le présent avis ont été traduits librement par le Secrétariat de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle]. Le projet ajoute encore que les données relatives aux entretiens de fonctionnement et d'évaluation sont échangées uniquement entre les institutions de la communauté scolaire pour laquelle le membre du personnel preste des services.
9. D'après l'Exposé des motifs, l'introduction de cette disposition crée un fondement de traitement, conformément au Règlement général sur la protection des données, pour le transfert des données du personnel en question au niveau de la communauté scolaire.⁶
10. Tel que formulé actuellement, le projet n'offre quasiment pas de garanties supplémentaires pour la protection des personnes concernées. Le projet prévoit seulement une certaine limitation en ce qui concerne les données des entretiens de fonctionnement ou d'évaluation. L'Autorité insiste pour que le demandeur, comme le prévoit l'article 6(3) du RGPD, reprenne des dispositions spécifiques concernant les types de données traitées, la limitation des finalités, les durées de conservation et

² Voir l'article 21*bis* du décret du 27 mars 1991 *relatif au statut de certains membres du personnel de l'Enseignement communautaire*, M.B. 25 mai 1991.

³ Voir l'article 23*bis* du décret du 27 mars 1991 *relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement subventionné et des centres subventionnés d'encadrement des élèves*, M.B. 25 mai 1991.

⁴ Exposé des motifs, page 2.

⁵ Exposé des motifs, page 2.

⁶ Exposé des motifs, page 2.

les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement loyal (transparent).

11. En ce qui concerne les entretiens de fonctionnement ou d'évaluation, l'Autorité déduit de la formulation du projet que ces données ne seront échangées qu'après être passé en TADD. Pour éviter tout malentendu à cet égard, il convient de préciser cela plus explicitement.
12. En ce qui concerne les autres données (qu'il convient de mieux définir, comme indiqué ci-avant), le projet doit également préciser expressément que ces données ne seront échangées qu'au moment où le membre du personnel se porte candidat.
13. Enfin, l'Autorité se demande pourquoi il est nécessaire que lors de sa candidature, le membre du personnel joigne une liste des services prestés : si les données en question sont quand même échangées entre les pouvoirs organisateurs, le maintien de cette obligation semble superflu.

C. Obligation de notification en matière d'hygiène des denrées alimentaires

14. L'article 42 du projet prévoit une obligation d'ajouter dans le règlement de l'école ou du centre une partie relative à l'hygiène des denrées alimentaires, si d'application. Cette partie reviendrait à une obligation pour les parents d'informer l'école immédiatement du fait que la situation médicale de l'élève implique un risque de contamination (in)directe d'aliments. Après la notification, l'école pourrait décider que l'élève soit ne peut pas suivre temporairement certaines parties du programme, soit ne peut plus suivre la formation dans son ensemble et doit passer à une autre formation.
15. L'obligation de notification intervient suite à la suppression de l'obligation de fournir une attestation d'aptitude médicale, qui faisait partie auparavant, en vertu de diverses réglementations, des conditions d'accès aux formations dans lesquelles les élèves entrent en contact avec des denrées alimentaires.⁷
16. Vu l'objectif de l'obligation de notification, l'Autorité invite le demandeur à préciser dans le projet que l'obligation de notification (et la décision consécutive de l'école) ne s'applique que lorsque l'élève participe à des formations lors desquelles il entre en contact avec des denrées alimentaires.
17. Conformément à l'article 9, deuxième alinéa, h) du RGPD, les données concernant la santé peuvent être traitées si cela se révèle nécessaire aux fins de la médecine préventive. Conformément à

⁷ Exposé des motifs, p. 14.

l'article 9, paragraphe 3 du RGPD, les données relatives à la santé ne peuvent toutefois faire l'objet d'un traitement aux fins prévues au paragraphe 2, point h), que si ces données sont traitées "*par un professionnel de la santé soumis à une obligation de secret professionnel conformément au droit de l'Union, au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents, ou sous sa responsabilité, ou par une autre personne également soumise à une obligation de secret conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents.*"

18. Le projet ne prévoit pas explicitement une obligation de secret pour ceux qui reçoivent la notification et se chargent ensuite de la décision consécutive. Étant donné qu'il est probable que toutes ces personnes ne soient pas tenues à un secret professionnel, l'Autorité insiste pour que le demandeur prévoie une obligation de secret supplémentaire dans le projet.

D. Consultation de copies d'examens

19. En vertu de l'article II.277 du Code de l'Enseignement supérieur, les établissements d'enseignement sont pour le moment en principe tenus d'accepter une prise de copie d'épreuves d'examens. Étant donné que ces copies sont en pratique souvent éparpillées, il serait de plus en plus difficile de rédiger de nouvelles questions d'examen, qui doivent être trop inventives. La qualité des questions d'examen serait dès lors en recul.⁸
20. L'article 64 du projet vise à veiller à ce que les étudiants aient bien une possibilité de consulter leur examen, mais ne puissent plus en prendre une copie, sauf dans le cadre d'une procédure de recours si l'étudiant a échoué. L'Exposé des motifs ajoute encore que dans ce cas, le droit à une copie est limité aux questions dont la réponse est erronée et à leur utilisation dans la procédure de recours.⁹
21. L'article 15(1) du RGPD dispose que la personne concernée a le droit d'obtenir l'accès aux données à caractère personnel la concernant. L'article 15(3) dispose que le responsable du traitement doit fournir à la personne concernée une copie des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement.
22. Dans l'affaire *Nowak* (C-434/16), la Cour de justice en est arrivée au constat que des réponses formulées par écrit à un examen constituaient des "données à caractère personnel" qui sont en

⁸ Exposé des motifs, p. 17.

⁹ Exposé des motifs, p. 17.

principe soumises au droit de consultation.¹⁰ Ce droit ne s'applique cependant pas aux questions d'examen.¹¹

23. Bien que la Cour de justice se prononçait sur le droit de consultation tel que repris à l'article 12, a) de la Directive 95/46, l'Autorité ne voit pas pourquoi cette jurisprudence ne serait pas transposable à l'article 15 du RGPD. En outre, l'article 23 du RGPD ne permet pas de limitation au droit de consultation afin de garantir la qualité optimale de questions d'examen.
24. L'Autorité prie dès lors le demandeur d'adapter le projet de manière à ce que les étudiants disposent au moins du droit de disposer d'une copie de leurs réponses. Dans le cadre de la procédure de recours, l'étudiant devrait aussi avoir la possibilité d'obtenir une copie tant des questions que des réponses. La limitation, mentionnée dans l'Exposé des motifs, aux réponses erronées ne semble pas justifiée. Pour pouvoir évaluer la cohérence de la cotation, il peut par exemple être utile de disposer de toutes les informations, même en ce qui concerne les réponses correctes.

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité de protection des données

émet un avis **défavorable** concernant l'avant-projet de décret relatif à l'enseignement XXIX, étant donné qu'il n'offre pas suffisamment de garanties pour la protection des personnes concernées.

Pour y remédier, le projet doit tenir compte des recommandations suivantes :

- adapter l'Exposé des motifs afin qu'il ne crée pas de confusion quant aux changements que le RGPD a engendrés (considérants 2 à 4 inclus) ;
- en ce qui concerne l'échange de données relatives aux membres du personnel de l'enseignement communautaire et subventionné en vue d'obtenir une désignation temporaire de durée ininterrompue (TADD), prévoir les précisions ou les ajouts suivants :
 - o les types de données traitées, la limitation des finalités, les périodes de conservation et les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement loyal (transparent) (considérant 10) ;
 - o le fait que les données relatives aux entretiens de fonctionnement ou d'évaluation ne seront échangées qu'après être passé en TADD (considérant 11) ;
 - o le fait que les autres données (à préciser) ne seront échangées qu'au moment où le membre du personnel se porte candidat (considérant 12) ;

¹⁰ CJE, *Peter Nowak c. Data Protection Commissioner*, C-434/16, 20 décembre 2017, paragraphe 57.

¹¹ Ibid, paragraphe 58.

- o s'il est encore nécessaire que le membre du personnel joigne une liste des services prestés à sa candidature (considérant 13) ;
- en ce qui concerne l'obligation de notification en matière d'hygiène des denrées alimentaires, préciser que cette obligation (et la décision de l'école qui s'en suit) ne s'applique que lorsque l'élève participe à des formations dans lesquelles il entre en contact avec des denrées alimentaires (considérant 16) ;
- en ce qui concerne l'obligation de notification en matière d'hygiène des denrées alimentaires, prévoir une obligation de secret pour les personnes qui prennent connaissance de cette notification (considérant 18) ; et
- en ce qui concerne la prise de copie d'épreuves d'examens, préciser que les étudiants ont au moins droit à une copie de leurs réponses (considérant 24).

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere