



Avis n° 19/2008 du 4 juin 2008

Objet : Avant-projet de Décret démocratisant l'enseignement supérieur, oeuvrant à la promotion de la réussite des étudiants et créant l'observatoire de l'Enseignement supérieur(Dossier / A / 08 / 021)

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après la "LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu l'arrêté royal du 13 février 2001 *portant exécution 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* (ci-après "l'AR du 13 février 2001");

Vu la demande d'avis reçue le 20 mai 2008;

Vu le rapport de Madame D'Hautcourt;

Émet, le 4 juin 2008, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande d'avis

1. Par courrier du 16 mai dernier, Madame la Vice-Présidente du Gouvernement et Ministre de l'Enseignement supérieur de la Recherche scientifique et des relations internationales de la Communauté française, Marie-Dominique Simonet, a soumis à l'avis urgent de la Commission un avant-projet de Décret démocratisant l'Enseignement supérieur, oeuvrant à la promotion de la réussite des étudiants et créant l'observatoire de l'Enseignement supérieur (ci-après "l'avant-projet de Décret").
2. Outre l'article 5 de l'avant-projet de Décret, seul le titre III de l'avant-projet fera l'objet d'un examen de la Commission dans la mesure où seul celui-ci régleme des traitements de données à caractère personnel. Est ainsi institué, sous l'autorité de l'Administrateur (trice) général (e) de l'Enseignement et de la Recherche scientifique du Ministère de la Communauté française, l'Observatoire de l'Enseignement supérieur (ci-après dénommé "l'Observatoire"). Celui-ci est chargé de réaliser des études statistiques et/ou scientifiques sur l'Enseignement supérieur en Communauté française et à cette fin, de collecter des données à caractère personnel relatives à la population estudiantine et d'assurer la diffusion des résultats de ses études.
3. Il ressort de l'exposé des motifs de l'avant-projet de Décret que la création de cet Observatoire s'inscrit dans le cadre du constat du caractère insuffisant des outils existant en matière de production, d'exploitation, et de dissémination de statistiques pour mesurer le développement de la qualité dans le secteur de l'Enseignement supérieur et pour piloter le système éducatif. Ainsi, l'on entend répondre aux besoins croissants de l'exécutif de la Communauté française en matière de statistiques et d'indicateurs globaux sur le système éducatif de l'Enseignement supérieur dans le cadre du suivi du processus de Bologne.

II. Examen

II. 1. Système d'évaluation

4. L'avant-projet de Décret prévoit, en son article 5, l'instauration d'un système d'évaluation systématique des enseignements par les étudiants. A cet égard, la Commission rappelle que la commission mise en place par le Conseil pédagogique dans ce cadre devra s'assurer du respect de la LVP tant dans le cadre de l'élaboration du questionnaire d'évaluation que du suivi apporté en pratique à cette évaluation systématique.

II. 2. Titre III. De l'Observatoire de l'Enseignement supérieur

5. L'avant-projet de Décret, rédigé à ce stade en des termes très généraux, vise à légitimer les traitements de données ultérieurs à des fins statistiques et/ou scientifiques sur l'Enseignement supérieur et la population estudiantine que l'Observatoire de l'Enseignement supérieur sera amené à réaliser dans le cadre de l'exercice de ses missions qui lui sont confiées en vertu de l'article 15 de l'avant-projet.
6. La finalité de l'établissement d'un recueil de données statistiques, dont l'Observatoire reçoit la charge, est décrite dans des termes généraux à l'article 20 §1 : "contribuer à une définition des besoins en matière d'Enseignement supérieur et à l'élaboration d'une politique communautaire". En vertu du principe de finalité de la LVP, toute donnée à caractère personnel ne peut être collectée que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne peut être traitées ultérieurement de manière incompatible avec celles-ci. A cet égard, l'avant-projet de Décret comporte plusieurs ambiguïtés :
 - Ainsi il est clairement mentionné (article 15 – missions 7° et commentaire des articles) que l'Observatoire servira de source d'information aux différents organes d'avis reconnus par la Communauté française en matière d'enseignement supérieur ainsi qu'aux commissaires/délégués aux gouvernements. Il n'est pas précisé si l'information mise à disposition sera constituée des données brutes récoltées ou des résultats de l'analyse statistique.
 - De plus, il ressort de l'exposé des motifs que les travaux de l'Observatoire pourraient constituer une possibilité de réponse aux demandes récurrentes des Régions wallonne et bruxelloise relatives à la mise en relation du public sortant de l'Enseignement supérieur avec le marché de l'emploi et les données du FOREM (page 4 de l'exposé des motifs de l'avant-projet). Sous réserve de ce qui est effectivement visé par ces termes, la Commission relève que la mise en relation de la population estudiantine avec des données du FOREM ne semble a priori pas s'inscrire dans la finalité annoncée dans le dispositif de l'avant-projet de Décret (contribuer à une définition des besoins en matière d'Enseignement supérieur et à l'élaboration d'une politique communautaire). Si une telle finalité devait également être poursuivie, il convient d'adapter le dispositif de l'avant-projet de décret en conséquence.

7. Au vu de ce qui précède, la Commission attire donc l'attention de l'auteur de l'avant-projet de Décret sur le fait que, au vu de l'avant-projet tel qu'actuellement rédigé, les données qui seront collectées par l'Observatoire ne pourront, en vertu du principe de finalité de la LVP, l'être que pour la réalisation de la finalité explicitement énoncée dans l'avant-projet de Décret, à savoir, la réalisation de statistiques sur l'Enseignement supérieur pour contribuer à une définition des besoins en matière d'Enseignement supérieur et à l'élaboration d'une politique communautaire (article 20 de l'avant-projet de Décret) et que toute communication des résultats de ses analyses statistiques devra se faire moyennant anonymisation des données, conformément à ce qui est d'ailleurs également énoncé à l'article 21 de l'avant-projet de Décret. Toute autre utilisation des données collectées par l'Observatoire par lui-même ou ses destinataires éventuels serait constitutive d'un détournement de finalité contraire à la LVP. La Commission rappelle que les opérations de traitement de données pour des fins statistiques excluent toute utilisation de l'information obtenue pour des décisions ou des mesures relatives à une personne déterminée.

8. Pour le surplus, les traitements de données visés par l'avant-projet de Décret constituent des traitements ultérieurs de données à des fins statistiques et/ou scientifiques sur l'enseignement supérieur et la population estudiantine. L'avant-projet instaure, dans ce cadre, une obligation générale de communication de données à caractère personnel concernant les étudiants à charge des universités, des Hautes écoles, des Ecoles supérieures des Arts ainsi que des Instituts supérieurs d'Architectures. Dans sa rédaction actuelle, l'avant-projet de Décret ne décrit pas de manière précise les données qui seront collectées auprès de ces établissements, ni la façon dont ces données seront traitées. Seuls les sujets sur lesquels des informations seront collectées auprès des Ecoles font l'objet d'une énumération non limitative à l'article 20 § 3 de l'avant-projet, en des termes parfois imprécis et flous: "Ces données portent notamment sur les inscriptions par programme des étudiants finançables et non finançables; la signalétique des étudiants (en ce compris les étudiants socio économiquement défavorisés) et leurs antécédents avec l'objectif de suivi de cohorte; la réussite et l'échec à l'issue des examens; les passerelles; la mobilité étudiante d'entrée et de sortie; les programmes d'enseignement organisés et les conventions de coopération pour l'organisation d'études; la désaffection des jeunes pour les filières scientifiques et technologiques; la répartition hommes - femmes au sein des différentes filières". Qu'entend-on par signalétiques et antécédents des étudiants, de quelles données à caractère personnel à propos des étudiants ou de toute autre personne physique s'agit-il concrètement de collecter?

9. La commission attire l'attention de l'auteur de l'avant-projet de Décret sur le fait que cette collecte de données personnelles auprès de tous les établissements d'enseignement supérieur constitue un système d'intégration de données pour lequel il s'agit d'être particulièrement vigilant en terme de protection de la vie privée. Il s'agirait donc de préciser dans le projet d'arrêté les mesures qui seront prises par l'observatoire pour garantir que cette intégration respectera le droit des individus à la vie privée.
10. En application de l'article 4 de la LVP, des traitements de données ultérieurs de données à des fins statistiques et/ou scientifiques peuvent soit, être considérés comme compatibles avec la finalité primaire pour laquelle les données ont à l'origine été collectées sur base de critères pertinents soit, être réalisés moyennant le respect des dispositions du chapitre II de l'A.R. du 13 février 2001.
11. La finalité d'un traitement ultérieur de données à caractère personnel peut être considérée comme compatible avec la finalité primaire pour laquelle les données ont à l'origine été collectées, en vertu d'une disposition légale pertinente de qualité prévoyant, de manière explicite et précise, les circonstances (finalités) justifiant les différents types de collectes ultérieures de données (objet précis des diverses études scientifiques et/ou statistiques), la liste exhaustive des données à caractère personnel collectées indirectement (collecte secondaire de données¹), la liste exhaustive des organismes auprès desquels les données vont être collectées en vue de la réalisation des études statistiques, les catégories de personnes concernées à propos desquelles des données sont collectées (tout étudiant inscrit comme élève au sein des écoles de l'Enseignement supérieur de la Communauté française énumérées ci-après...), ainsi que la durée de conservation des données collectées.
12. Un traitement ultérieur de données pour des fins statistiques et/ou scientifiques, incompatibles avec la finalité pour laquelle elles ont été à l'origine collectées, peut également être réalisé moyennant le respect des dispositions du chapitre II de l'A.R. du 13 février 2001; lesquelles impliquent notamment que :
 - a. Un traitement ultérieur incompatible à des fins scientifiques et/ou statistiques doit en principe être réalisé au moyen de données anonymes².

¹ Par collecte secondaire de données, l'on vise le processus consistant à recueillir auprès d'un organisme public ou privé une copie totale ou partielle de fichiers de données élaborés par cet organisme afin de réaliser un nouveau traitement de données.

² données qui ne peuvent être mises en relation avec une personne identifiée *ou identifiable* et qui ne sont donc pas des données à caractère personnel (article 1, §5 de l'AR du 13 février 2001). En vertu de la Directive européenne 95/46 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (considérant 26), "*pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens*

- b. Si un projet de recherche statistique et/ou scientifique ne peut être réalisé au moyen de données anonymes, le responsable du traitement ultérieur peut traiter des données codées moyennant le respect d'obligations telles que le codage préalable des données à caractère personnel à leur communication au dit responsable du traitement ultérieur; l'intervention obligatoire d'une organisation intermédiaire indépendante chargée de la réalisation du codage des données en cas de traitement ultérieur de données provenant de sources différentes; et, à charge de l'organisation intermédiaire ou du ou des responsables de traitement primaire, en cas de traitement ultérieur de données sensibles au sens des articles 6 à 8³ de la LVP, l'information préalable des personnes concernées (personnes à propos desquelles des données sont traitées) reprenant les mentions obligatoires⁴ stipulées à l'article 14 de l'A.R du 13 février 2001.
- c. Enfin, ce n'est que si le responsable du traitement ultérieur est dans l'impossibilité de mener une recherche scientifique ou statistique particulière sur base de données codées (ex: nécessité de réaliser des enquêtes face to face, généralement de mise en recherche en sociologie) que des données non codées peuvent alors être utilisées moyennant le respect des obligations suivantes: obligation d'information spécifique des personnes concernées et obtention de leur consentement exprès préalable pour traiter leurs données à moins que cela ne s'avère impossible ou requière des efforts disproportionnés, ou à moins que les données aient été rendues publiques par les personnes concernées ou sont en relation étroite avec le caractère public de la ou des personnes concernées ou des faits dans lesquels celles-ci sont ou ont été impliquées.
- d. En tout état de cause, s'il opte pour l'usage de données codées ou non codées, le responsable du traitement ultérieur a l'obligation de motiver son choix d'utiliser de telles données en lieu et place de données anonymes lors de la déclaration de son traitement auprès de la Commission qu'il doit effectuer en vertu de l'article 17 de la LVP. Il est par ailleurs interdit au(x) responsable(s) du traitement primaire et à l'organisation intermédiaire de communiquer des données à caractère personnel au responsable de traitement ultérieur sans

susceptibles d'être raisonnablement mis en œuvre, soit par le responsable du traitement, soit par une autre personne, pour identifier ladite personne'.

³ Données relatives à la santé d'une personne physique, à son parcours judiciaire (suspensions, condamnations, litiges en cours devant les cours et tribunaux et juridictions administratives,...), révélant son origine raciale ou ethnique, ses opinions politiques, convictions religieuses ou philosophiques, relative à sa vie sexuelle,...

⁴ Description précise des fins statistiques ou scientifiques du traitement, identité du responsable du traitement, catégories de données traitées, origine des données, destinataires ou catégorie de destinataires des données, existence d'un droit d'accès et de rectification aux données à caractère personnel et d'un droit d'opposition. Une dérogation à cette obligation d'information spécifique est néanmoins possible en cas d'application de l'article 15 de l'A.R. du 13 février 2001.

présentation préalable par ce dernier de l'accusé de réception de la déclaration de traitement ultérieure complète délivré par la Commission. S'il opte pour le traitement de données non codées et que l'information préalable et l'obtention du consentement des personnes concernées devaient pour lui s'avérer impossible ou requérir des efforts disproportionnés, la Commission lui adressera, dans les 45 jours de sa déclaration de traitement, une recommandation éventuellement accompagnée de condition(s) supplémentaire(s) à respecter lors du traitement ultérieur de données non codées à des fins de recherches scientifiques ou du traitement ultérieur de données codées sensibles réalisés sans information et consentement préalable des personnes concernées.

13. Au vu de la rédaction actuelle de l'avant-projet de Décret, les traitements de données à finalités statistiques et/ou scientifiques que l'Observatoire serait amené à réaliser devront respecter les dispositions de l'A.R. du 13 février 2001 dans la mesure où l'avant-projet, tel que rédigé actuellement, ne présente pas les qualités précitées requises.
14. Afin de doter les traitements de données de l'Observatoire d'une base légale de qualité permettant de conclure à leur compatibilité, il convient d'apporter des précisions au présent cadre légal en projet; le cas échéant⁵ de manière successive par arrêté(s) du Gouvernement pris en exécution de l'avant-projet de décret.
15. Ainsi, afin d'encadrer adéquatement chaque type d'étude statistique devant être réalisée par l'Observatoire, il conviendra de prévoir de manière explicite et précise la finalité de la ou des études statistiques et/ou scientifiques qu'il sera chargé de mener (leur sujet précis) avec pour chaque type d'étude distincte, la liste exhaustive des données collectées pour ce faire ainsi que des différents organismes auprès desquels les données sont collectées (écoles, administrations diverses...) et le caractère obligatoire ou non des collectes de données réalisées par l'Observatoire.
16. La liste exhaustive et précise des données collectées dans le cadre des ces études ainsi que leur "degré d'identifiabilité" (caractère anonyme, codé ou non) devront également être précisés à tout le moins dans les arrêtés d'exécution et ce, dans le respect du principe de proportionnalité de la LVP imposant à tout responsable de traitement de données à des fins statistiques et/ou scientifiques de ne collecter que

⁵ Dans la mesure où en matière de recherches scientifiques et/ou statistique, il peut s'avérer difficile de déterminer précisément et explicitement de manière préalable la ou les diverses finalités de traitements de données qui seront poursuivies par un organisme de recherche; ces explicitations doivent alors intervenir dans les arrêtés d'exécution du Gouvernement.

les seules données nécessaires pour mener à bien son étude spécifique et d'opter tout d'abord pour l'usage de données anonymes, ensuite codées et, seulement en cas d'impossibilité motivée de pouvoir traiter des données anonymes ou codées pour réaliser son étude au vu des besoins du projet spécifique de recherche scientifique, des données non codées. En effet, en vertu l'article 4, § 1er, 3° de la LVP, seules des données pertinentes, adéquates et non excessives au regard de la finalité de chaque projet d'étude spécifique peuvent donc être collectées et traitées par l'Observatoire.

17. Au vu de ce qui précède, la Commission préconise donc la collecte de données anonymes, au sens de la loi vie privée, si une telle collecte peut satisfaire les besoins spécifiques dans le cadre de la réalisation de sa recherche particulière. A défaut, l'usage de données codées en lieu et place de données nominatives ou de données fortement identifiantes telles que les noms, l'adresse du domicile ou encore un numéro d'identification, tel qu'un matricule des étudiants, devra être préconisé. A titre d'exemple, dresser un état des lieux de réussite au sein de l'enseignement (article 18 de l'avant-projet); constater le niveau d'affection des jeunes pour les filières scientifiques et technologiques et leur évolution; ou encore, établir la répartition hommes-femmes au sein des différentes filières de l'Enseignement supérieur en Communauté française, ne nécessite pas de collecter des données à caractère personnel mais semble à priori pouvoir être réalisé avec de données anonymes de telle sorte que les écoles devraient uniquement communiquer par section ou filière d'études supérieures, le nombre d'élèves ayant réussi ainsi le nombre ayant échoué, le nombre d'élèves inscrits dans les sections scientifiques ou encore les proportions hommes/femmes par filière sans communiquer de données permettant d'identifier de manière directe ou indirecte les étudiants concernés.
18. Par ailleurs, au vu des risques potentiels en matière de droit au respect de la vie privée qu'implique une centralisation massive de données non codées provenant de sources diverses relatives au parcours scolaire des étudiants, à la catégorie socio-économique à laquelle ils appartiennent eux et éventuellement à leur parent, leur nationalité, voire à leur parcours professionnel, la Commission recommande que l'avant-projet de Décret impose explicitement un principe d'obligation de codage préalable des données qui seront communiquées à l'Observatoire pour la réalisation des études scientifiques et/ou statistiques. Il conviendrait, à cet effet, que l'avant-projet crée un service de codage, indépendant de l'Observatoire, et soumis à des obligations spécifiques dont notamment : une obligation d'impartialité vis-à-vis des destinataires du service de codage (absence de conflit d'intérêt - chinese wall) ; un principe de mise à disposition de données limité à la stricte mesure du nécessaire

pour l'accomplissement des études, conformément aux précisions et modalités qui devront être déterminées par Arrêté du Gouvernement, pris en exécution de l'avant-projet de Décret, conformément aux recommandations précitées de la Commission; soumission du personnel alloué au service de décodage à une obligation de confidentialité.

19. Complémentairement, il conviendrait également que l'avant-projet de Décret prohibe explicitement toute action en vue de convertir les données codées en données à caractère personnel. Les opérations menées par l'Observatoire ne peuvent en aucune manière aboutir à la production de données à caractère personnel au vu de leur finalité statistique et/ou scientifique annoncée. Comme dit ci-dessus, les opérations de traitement pour des fins statistiques excluent en effet toute utilisation de l'information obtenue pour des décisions ou des mesures relatives à une personne déterminée. Quant aux opérations de traitements de données réalisées à des fins scientifiques, elles visent à établir des permanences, des lois de comportement ou des schémas de causalité qui transcendent tous les individus qu'ils concernent. Elles dépassent donc le stade individuel pour caractériser des phénomènes d'ensemble.
20. En ce qui concerne la diffusion des résultats des études statistiques, la Commission relève avec satisfaction la consécration explicite du principe de leur anonymisation repris à l'article 21 de l'avant-projet de Décret. Afin d'éviter toute ambiguïté, la Commission recommande que le point c de l'article 21 soit complété par les termes suivants "ne comportant que des données anonymes". A cet égard, la Commission précise qu'il convient de veiller à ce que les résultats des recherches soient publiés de manière telle que le risque de réidentification des étudiants soit faible, voire inexistant. Il est généralement considéré qu'un risque de réidentification se présente dans le cadre de publication des résultats d'une recherche statistique lorsque certaines catégories statistiques ne comprennent que très peu d'individus (généralement, on estime qu'un risque sérieux de réidentification apparaît en dessous de 3 individus), ou lorsque le nombre et la précision des données concernant chaque individu sont tels qu'il est raisonnablement possible pour certaines personnes, en raison de leurs connaissances personnelles, de retrouver l'identité de la personne concernée. Si cela devait s'avérer être le cas, les résultats ne pourront pas être publiés tels quels, mais répartis dans des catégories statistiques plus larges et moins précises ce qui réduira, voire anéantira, le risque de réidentification.
21. La Commission accueille également favorablement la détermination explicite du responsable du traitement reprise à l'article 22 de l'avant-projet de Décret.

22. A l'article 23, une liste des organismes avec lesquels l'Observatoire va collaborer dans l'exercice de sa mission est élaborée. Conformément aux principes précités, s'il devait résulter de ces collaborations des traitements de données à caractère personnel au sens de la LVP, il convient d'en mentionner explicitement la nature, les finalités et toutes autres précisions telles qu'explicitées ci-dessus.
23. Il ressort des missions de l'Observatoire que celui-ci pourra être amené à faire appel à des services extérieurs pour la réalisation d'études. A ce titre, la Commission rappelle que, quand un responsable du traitement décide de faire appel à un sous-traitant pour la réalisation de tout ou d'une partie de son traitement de données à caractère personnel, la LVP lui impose de choisir un sous-traitant de qualité qui apporte des garanties suffisantes au regard des mesures de sécurité technique et d'organisation relatives aux traitements. Il lui appartient dans ce cadre de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'en assurer, notamment au moyen de dispositions contractuelles écrites fixant la responsabilité du sous-traitant à son égard et convenant explicitement que le sous-traitant et les personnes agissant sous son autorité ne peuvent agir, dans le cadre de la mission spécifique de sous-traitance, que sur instruction du responsable du traitement. De plus, en application de l'article 16 de la LVP, il importe que le responsable du traitement et son sous-traitant soumettent les membres de leur personnel qui auront accès aux données à caractère personnel à une obligation contractuelle de confidentialité. Par ailleurs, en vertu de cette même disposition légale, le responsable de traitement doit adopter des mesures organisationnelles et techniques pour assurer un niveau adéquat de sécurité des traitements de données. Ce caractère adéquat doit tenir compte, d'une part, de l'état de la technique et des frais engendrés et d'autre part, de la nature des données à protéger et des risques potentiels. La Commission renvoie à cet égard aux «mesures de référence en matière de sécurité applicable à tout traitement de données à caractère personnel» qu'elle a adoptées et qui sont publiées sur son site web⁶.
24. Enfin, la Commission relève qu'un encadrement légal répondant aux qualités prédécrites aura pour conséquence d'exempter l'Administrateur général de l'Enseignement et de la Recherche scientifique de l'obligation de déclaration auprès de la Commission de son ou ses traitement(s) ultérieur(s) de données prévue à l'article 17 de la loi vie privée et ce, en application de l'article 61 de l'A.R. du 13 février 2001.

⁶ <http://www.privacycommission.be/fr/static/pdf/mesures-de-reference-vs-01.pdf>

PAR CES MOTIFS,

La Commission émet un avis défavorable sur l'avant-projet de Décret au vu des imprécisions au sujet des implications en termes de traitements de données à caractère personnel qu'il présente actuellement.

En l'absence de plus amples précisions dans l'avant-projet et ses arrêtés d'exécutions pour améliorer le niveau de prévisibilité et de transparence des traitements de données opérés par l'Observatoire, telles que prônées dans le présent avis (considérants 13, 14, 16 à 18 et 20), les traitements ultérieurs de données de l'Observatoire ne pourront être réalisés que moyennant le respect des dispositions du chapitre II de l'AR du 13 février 2001 d'exécution de la LVP.

Pour l'Administrateur, e.c.,
Le Chef de section OMR

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere