

**Avis n° 29/2020 du 3 avril 2020**

Objet : Avis relatif à un projet de décret *portant des mesures en matière d'enseignement 2020* (CO-A-2020-022)

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 Monsieur Harald Mollers, Ministre de la Formation, de la Recherche et de l'Éducation de la Communauté germanophone, reçue le 18/02/2020 ;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspar, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Émet, le 3 avril 2020, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. Le Ministre de la Formation, de la Recherche et de l'Éducation de la Communauté germanophone souhaite uniquement recueillir l'avis sur les articles 52, 53 et 54 du projet de décret *portant des mesures en matière d'enseignement 2020*, ci-après le projet. Ces articles adaptent 3 articles du décret du 31 août 1998 *relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires et spécialisées*, ci-après le décret.
2. Les modifications envisagées par ces dispositions se situent au niveau de la procédure visant à obtenir un soutien pédagogique spécialisé dans les écoles ordinaires et spécialisées. Elles définissent plus particulièrement la composition du dossier qui doit être fourni par le chef d'établissement à la Commission de soutien afin qu'une décision soit prise si la Conférence de soutien n'aboutit pas à une décision unanime concernant le soutien pédagogique spécialisé.
3. Pour le reste, le projet adapte une série d'autres décrets ainsi que plusieurs arrêtés royaux. Dans le cadre du présent avis, l'Autorité n'analysera pas la conformité des autres dispositions du projet avec le RGPD. La portée du présent avis se limite donc strictement à évaluer les articles 52, 53 et 54 du projet ainsi que les conditions connexes y afférentes.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

a) *Fondement juridique*

4. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD.
5. Les modifications envisagées par les 3 articles obligent le chef d'établissement à fournir le dossier à la Commission de soutien en l'absence d'unanimité au sein de la Conférence de soutien concernant l'octroi, la poursuite, la cessation ou l'interruption du soutien pédagogique spécialisé. Ces articles définissent aussi le contenu du dossier en question, qui contient des données à caractère personnel.
6. L'Autorité constate que le traitement de données à caractère personnel se fonde, en la matière, sur l'article 6.1.c) du RGPD, à savoir une obligation légale.
7. La demande d'avis mentionne le fait que des catégories particulières de données à caractère personnel mentionnées à l'article 9 du RGPD, telles que des données concernant la santé, seront

également traitées¹. Le traitement de ces données est interdit (article 9.1 du RGPD), à moins qu'il puisse reposer sur un des fondements juridiques mentionnés à l'article 9.2 du RGPD. En l'occurrence, le traitement de ces données à caractère personnel peut se baser sur l'article 9.2.g) du RGPD (un intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit de l'État membre). Dans ce cadre, il faut également tenir compte des exigences mentionnées à l'article 9 de la LTD.

8. Conformément à l'article 6.3 du RGPD, lu à la lumière du considérant 41 du RGPD², le traitement de données à caractère personnel qui est nécessaire au respect d'une obligation légale³ et/ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement⁴ doit être régi par une réglementation claire et précise dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées. En outre, aux termes de l'article 22 de la *Constitution*, il est nécessaire que les "éléments essentiels" du traitement de données soient définis au moyen d'une norme légale formelle (loi, décret ou ordonnance).

9. L'Autorité vérifiera dans quelle mesure les adaptations envisagées par les articles 52, 53 et 54 du projet s'inscrivent dans le cadre des conditions susmentionnées.

b) Finalité

10. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. L'article 93.1 du décret définit la finalité du soutien pédagogique spécialisé :

"(...) permettre aux élèves à besoins spécifiques, en difficulté d'adaptation ou d'apprentissage, de vivre, étudier et agir de manière autonome et commune tout en tenant compte de leurs capacités individuelles. Il soutient et stimule ces élèves dans l'apprentissage d'aptitudes scolaires, sociales et sociétales, les aide et les oriente lors de l'acquisition de valeurs, d'attitudes et de comportements. (...)."

Le soutien pédagogique spécialisé comprend le soutien donné aux élèves nécessitant un soutien pédagogique spécialisé conformément à un plan de soutien individuel, dans les écoles spécialisées et ordinaires. Le volume et le contenu du soutien pédagogique spécialisé sont déterminés par le soutien pédagogique spécialisé nécessaire

¹ Cela ressort d'ailleurs notamment des articles 93.5 et 93.7 du décret.

² "41. Lorsque le présent règlement fait référence à une base juridique ou à une mesure législative, cela ne signifie pas nécessairement que l'adoption d'un acte législatif par un parlement est exigée, sans préjudice des obligations prévues en vertu de l'ordre constitutionnel de l'État membre concerné. Cependant, cette base juridique ou cette mesure législative devrait être claire et précise et son application devrait être prévisible pour les justiciables, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée "Cour de justice") et de la Cour européenne des droits de l'homme."

³ Article 6.1.c) du RGPD.

⁴ Article 6.1.e) du RGPD.

individuellement ainsi que par les conditions-cadres sur le plan du personnel, du matériel et de l'organisation. (...)".

11. Il s'agit d'une finalité que l'on peut qualifier de déterminée, explicite et légitime au sens de l'article 5.1.b) du RGPD.

c) Proportionnalité

12. Concernant le dossier que le chef d'établissement fournit à la Commission de soutien, l'article 52 du projet (qui modifie l'article 93.14 du décret qui traite de l'obtention d'un soutien pédagogique spécialisé) dispose que ce dossier :

(...) contient au moins les documents suivants:

- a. *l'avis motivé visé à l'article 93.7 ;*
- b. *un rapport relatif à l'accompagnement des études et au soutien de l'élève, établi par le chef de l'établissement dans lequel l'élève est scolarisé ;*
- c. *une copie du dernier bulletin de l'élève ;*
- d. *le procès-verbal de la Conférence de soutien ;*
- e. *le point de vue écrit du titulaire de classe de l'établissement où l'élève est scolarisé s'il n'était pas présent personnellement à la séance de la Conférence de soutien. [NdT : traduction libre réalisée par le Secrétariat de l'Autorité, sur la base de la traduction libre néerlandaise, en l'absence de traduction officielle]*

13. L'Autorité estime que ces documents sont pertinents pour prendre une décision en connaissance de cause concernant le soutien pédagogique spécialisé. Elle constate toutefois que l'article ne contient aucune indication relative aux (catégories de) données à caractère personnel qui seront traitées. Dès lors, l'Autorité ne peut se prononcer sur la proportionnalité des données traitées. On ne sait pas non plus clairement dans quelle mesure des catégories particulières de données à caractère personnel, mentionnées aux articles 9⁵ et 10⁶ du RGPD, seront traitées dans ce contexte.

14. En ce qui concerne la copie du bulletin de l'élève, on peut, il est vrai, présumer les données à caractère personnel qu'il contient : les données d'identité de l'élève, le résultat obtenu par matière et le commentaire éventuel qui s'y rapporte. Toutefois, des présomptions ne peuvent pas constituer la

⁵ Ces catégories particulières de données à caractère personnel mentionnées à l'article 9 du RGPD sont : les données à caractère personnel révélant l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique.

⁶ L'article 10 du RGPD traite des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions.

base d'un contrôle de proportionnalité. Pour les autres documents, il n'est pas du tout évident de savoir quelles données à caractère personnel y sont mentionnées. Le seul document concernant lequel le décret contient des informations est le premier document, à savoir l'avis motivé du centre psycho-médico-social. L'article 93.7 du décret précise à ce sujet que cet avis mentionne : *si l'élève a besoin d'un soutien pédagogique spécialisé, la nature du handicap, les domaines où le soutien pédagogique spécialisé doit être apporté, la nature du soutien pédagogique spécialisé nécessaire, respectivement les mesures thérapeutiques ou sanitaires nécessaires. S'il y a eu un examen médical visant à constater le développement physique et l'état de santé et si le rapport médical contient des données significatives pour le soutien pédagogique spécialisé et thérapeutique par des personnes qualifiées, ces données doivent être jointes à l'avis concerné.* Il n'en reste pas moins qu'il n'y a aucune mention concrète des (catégories de) données à caractère personnel qui seront traitées. Le seul élément qui soit clair, c'est qu'il est probable que des données concernant la santé seront traitées. Concrètement, on est dans l'ignorance concernant les données à caractère personnel mentionnées dans l'avis : Contient-il les données d'identité des parents ? Contient-il des références à la situation de revenus du ménage ? Contient-il des références à l'origine ?

15. Le texte du projet doit donc être complété sur ce point.

16. La modification envisagée énumère les documents que le dossier doit avoir au moins contenir mais l'utilisation de l'expression "au moins" offre la possibilité de reprendre aussi d'autres documents dans le dossier et donc, par extension, d'autres données à caractère personnel. Cela équivaut à un chèque en blanc qui n'est pas justifié du point de vue de la proportionnalité. L'Autorité admet qu'il soit possible que les documents fournis comportent des imprécisions ou des contradictions ou soient incomplets. Il va de soi que dans ce cas, la Commission de soutien réclame des informations à titre de précision ou de complément. Si tel est le but de l'expression susmentionnée, cela doit ressortir explicitement du texte, ce qui n'est pas le cas actuellement.

17. L'article 53 du projet (qui modifie l'article 93.21 du décret qui traite de la cessation du soutien pédagogique spécialisé) et l'article 54 du projet (qui modifie l'article 93.22 du décret qui traite de l'interruption du soutien pédagogique spécialisé) définissent également la composition du dossier que le chef d'établissement fournit à la Commission de soutien. La formulation est semblable à celle mentionnée à l'article 52 de ce même projet. La seule différence est que le dossier doit contenir un document supplémentaire, à savoir *le point de vue des personnes chargées de l'éducation*.

18. Les remarques formulées aux points 13 - 16 s'appliquent également à ces articles.

d) Personnes concernées

19. Il ressort clairement du texte du décret que les personnes concernées sont des élèves.
20. Ce qui n'est pas clair, c'est la question de savoir si les membres du ménage peuvent également être des personnes concernées. Si le besoin d'un soutien pédagogique spécialisé est lié à la situation sociale et familiale de l'élève, cela impliquera le traitement d'informations relatives aux membres du ménage de l'élève. L'auteur du projet doit clarifier cet aspect et, au besoin, compléter le texte du décret.

e) Délai de conservation

21. En vertu de l'article 5.1.e) 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 à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées.
22. L'Autorité constate que concernant les données traitées en vue de l'octroi d'un soutien pédagogique spécialisé, le décret ne définit aucun délai de conservation. À l'exception des dossiers relatifs à l'enseignement à domicile (article 93.65), le décret ne fait aucune référence à un quelconque délai de conservation.
23. Il faut prévoir dans le projet des délais de conservation (maximaux) des données à caractère personnel qui feront l'objet du traitement, en tenant compte des diverses finalités et catégories de données, ou au moins reprendre des critères permettant de déterminer ces délais de conservation (maximaux).

f) Responsable du traitement

24. Il est précisé dans la demande d'avis que le Ministère de la Communauté germanophone est le responsable du traitement. L'Autorité constate que dans le décret, le Ministère de la Communauté germanophone n'est pas désigné en tant que responsable du traitement. La détermination du (des) responsable(s) du traitement par le décret contribue à la transparence et facilite l'exercice des droits des personnes concernées tels que définis aux articles 12-22 du RGPD.
25. L'Autorité profite de cette occasion pour rappeler que la désignation des responsables du traitement doit être adéquate au regard des circonstances factuelles⁷. En d'autres termes, pour chaque

⁷ Le Groupe 29 - prédecesseur de l'European Data Protection Board - ainsi que l'Autorité ont insisté sur la nécessité d'adopter une approche factuelle du concept de responsable du traitement. Voir : Groupe 29, Avis 1/2010 sur les notions de "responsable

traitement de données à caractère personnel, il faut vérifier qui poursuit les finalités et qui contrôle le traitement.

26. L'Autorité n'est pas convaincue que le Ministère de la Communauté germanophone soit simplement responsable du traitement pour tous les traitements auxquels le décret donne lieu. Ainsi, la Conférence de soutien traitera des données à caractère personnel dans le cadre du rôle qui lui est attribué dans la décision relative au soutien pédagogique spécialisé. Les personnes chargées de l'éducation, qui sont généralement les parents, font partie de cette Conférence. Cet "organe" fait-il partie du Ministère de la Communauté germanophone ? Dans le cas contraire, il s'agit d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant ou il est question de responsables conjoints du traitement. Des questions similaires peuvent se poser concernant notamment la Commission de soutien et les centres psycho-médico-sociaux.

27. Il est donc nécessaire de réaliser cet exercice pour tous les traitements et tous les acteurs qui sont concernés et ensuite, de faire la clarté en apportant les mentions nécessaires dans le décret, ce qui implique que le projet doit être complété.

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité,

estime que les adaptations suivantes s'imposent :

- mentionner les diverses (catégories de) données à caractère personnel qui seront traitées (points 13 - 15 et 18);
- remplacer l'expression "au moins" (points 16 et 18) ;
- définir le(s) délai(s) de conservation (points 22 et 23);
- identifier le(s) responsable(s) du traitement (point 26 et 27).

(sé) Alexandra Jaspar

Directrice du Centre de Connaissances

*du traitement" et de "sous-traitant", 16 février 2010, p. 9 (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_fr.pdf) et l'Autorité, *Le point sur les notions de responsable de traitement / sous-traitant au regard du Règlement EU 2016/679 sur la protection des données à caractère personnel (RGPD) et quelques applications spécifiques aux professions libérales telles que les avocats*, p. 1 (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/Notions_RT_ST.pdf).*