

**Avis de la Commission nationale pour la protection des données concernant l'avant-projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions, les critères et les modalités de l'échange de données à caractère personnel entre l'administration de l'éducation nationale et les établissements scolaires, les autorités communales et des tiers**

Délibération n° 238/2010 du 26 juillet 2010

Conformément à l'article 32 paragraphe (3) lettre (e) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (ci-après désignée « la loi du 2 août 2002 »), la Commission nationale pour la protection des données (ci-après « la Commission nationale ») a notamment pour mission d'« être demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi ».

Par son courrier du 3 août 2009, Madame la Ministre de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle a soumis à la Commission nationale pour avis un avant-projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions, les critères et les modalités de l'échange de données à caractère personnel entre l'administration de l'éducation nationale et les établissements scolaires, les autorités communales et des tiers.

Celui-ci, trouvant son fondement notamment dans l'article 20 de la loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire, envisage de couvrir, de manière générale, tout échange de données entre le Ministère de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle (ci-après désigné « le Ministère ») et des tiers, à savoir des personnes, administrations, services publics ou ministères ne faisant pas partie intégrante du ministère en question, effectué en vue de contrôler le respect de l'obligation scolaire et l'assiduité des élèves fréquentant l'enseignement fondamental ou l'enseignement postprimaire ainsi que de vérifier l'accomplissement des missions de l'École en général.

Le texte en projet a vocation à servir de nouvelle base juridique pour l'exploitation, par le Ministère, d'une base de données à caractère personnel relative aux élèves. Il envisage d'englober davantage de données et d'acteurs que ce que ne prétend actuellement le règlement grand-ducal du 20 juin 2001 autorisant la création et l'exploitation d'une banque de données nominatives relative aux élèves, et contient dès lors une disposition abrogeant ledit règlement. De plus, la base de données semble intégrer deux bases de données, « *Scolaria élèves* » et « *Fichier élèves* », qui jusqu'à présent ont une existence propre.

La Commission nationale voudrait relever d'emblée qu'elle reconnaît l'intérêt d'un tel traitement en vue notamment d'une meilleure planification et évaluation de la qualité de l'enseignement. Toutefois, elle relève que l'accroissement du nombre de données collectées et l'augmentation de transferts de données entre les différents protagonistes



soulèvent par nature des interrogations quant à la préservation des libertés et droits fondamentaux, particulièrement la protection de la vie privée et des données à caractère personnel des élèves et de leurs représentants légaux. Dans l'exercice de sa mission de conseiller le gouvernement sur divers projets, la Commission nationale peut être amenée à exprimer des recommandations quant aux options les plus compatibles avec les principes de la protection des données.

### Remarques préliminaires

Pour qu'une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale soit légitime, elle doit être conforme à l'article 8 paragraphe (2) de la Convention européenne des droits de l'homme et interprétée à la lumière de la jurisprudence de Strasbourg : d'une part, elle doit être « *prévue par la loi* » et, d'autre part, être « *nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ». À plusieurs reprises, la Cour de Strasbourg a précisé que la loi autorisant l'ingérence devait être accessible et prévisible<sup>1</sup>. Selon la Cour, une norme est prévisible dans la mesure où elle est rédigée avec une précision telle que toute personne puisse sur sa base régler sa conduite.

Dès lors, afin de contribuer à cette volonté de transparence et de prévisibilité, la Commission nationale est d'avis qu'un règlement grand-ducal devra aller de pair avec l'élaboration d'un projet de loi. Celui-ci devra se consacrer aux principes généraux relatifs au traitement en cause et définir clairement les finalités du traitement afin de pouvoir vérifier l'existence de fins d'intérêt public. Quant à l'exploitation et au traitement même des données, cela relève davantage de modalités et pourra faire l'objet d'un règlement grand-ducal.

La Commission nationale note que l'article 2 du texte en projet prend en considération le règlement grand-ducal du 20 juin 2001 autorisant la création et l'exploitation d'une banque de données nominatives relative aux élèves alors que l'article 16 l'abroge explicitement. La Commission nationale recommande de ne pas faire de référence inutile à ce règlement grand-ducal, ce qui serait susceptible de prêter à confusion.

Ci-après, nous passerons en revue les différents éléments touchant à la protection des données à caractère personnel qu'il serait souhaitable de voir précisés dans les futurs textes. Pour ce faire, la Commission nationale appuiera son avis sur les éléments déjà présents dans l'avant-projet de règlement grand-ducal.

#### 1. Les finalités du traitement

Parmi les bases légales<sup>2</sup> sur lesquelles le texte en projet entend se fonder, figure l'article 20 de la loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire. Cette disposition

<sup>1</sup> Groupe de travail « article 29 » sur la protection des données, document de travail sur le traitement des données à caractère personnel relatives à la santé contenues dans les dossiers médicaux électroniques (DME), 15 février 2007, p. 14.

<sup>2</sup> Article 20 de la loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire, Mémorial A n°187 du 3 septembre 2009, p. 2980 ; Article 39 de la loi du 6 février 2009 portant organisation de l'enseignement fondamental, Mémorial A n°187



prévoit l'échange, entre l'administration de l'éducation nationale, les établissements scolaires et les autorités communales, de différentes données nécessaires pour parvenir aux finalités suivantes :

- le contrôle du respect de l'obligation scolaire ;
- le contrôle de l'assiduité des élèves fréquentant l'enseignement fondamental ou l'enseignement postprimaire ;
- le contrôle de l'accomplissement des missions de l'École en général.

Par ailleurs, d'autres finalités découlent des deux autres bases légales, à savoir l'évaluation des enseignements des lycées et lycées techniques et l'organisation de l'enseignement fondamental, notamment à travers la réalisation d'analyses et de recherches statistiques.

En ce qui concerne les acteurs de ces échanges, la Commission nationale note qu'en ajoutant, en son article 7, des personnes qu'il désigne comme « *tiers* », l'avant-projet de règlement grand-ducal prévoit davantage d'acteurs que les seuls établissements scolaires, administration de l'éducation nationale et autorités communales initialement prévus par la loi.

Par conséquent, la Commission nationale estime que toutes les finalités du traitement ainsi que la participation à la collecte et au traitement des données par des tiers autres que ceux visés à l'article 20 de la loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire ainsi que les échanges de données avec ces derniers devront figurer dans la loi. En ce qui concerne plus particulièrement la finalité statistique, nous renvoyons au point 7.

## 2. Les notions

### 2.1. L'administrateur

Le texte sous avis traite, à l'article 1<sup>er</sup> lettre (m) ainsi qu'à l'article 5, du rôle joué par la personne qualifiée d'« administrateur ».

En lui attribuant la prérogative d'accorder aux utilisateurs autorisés l'accès aux données à caractère personnel enregistrées, la Commission nationale reconnaît la volonté des rédacteurs de l'avant-projet de règlement grand-ducal d'en faire une personne privilégiée, possédant davantage de pouvoirs qu'un utilisateur lambda. Toutefois, elle n'est pas d'avis qu'un administrateur devrait détenir les mêmes pouvoirs que ceux conférés au Ministre, comme le laisse pourtant entendre l'article 5 du texte en projet. Dès lors, elle recommande qu'une délégation de pouvoir soit formalisée au sein d'une décision ministérielle, suffisamment précise pour déterminer le périmètre d'utilisation. L'article 5 du texte pourrait être complété de la manière suivante :

*« Les données à caractère personnel enregistrées et traitées ne sont accessibles qu'aux utilisateurs autorisés soit par le membre du Gouvernement ayant l'éducation nationale dans*

---

du 3 septembre 2009, p. 2988 ; Article 11 de la loi du 25 juin 2004 portant organisation des lycées et lycées techniques, Mémorial A n°126 du 16 juillet 2004, p. 1857.



*ses attributions, appelé par la suite « le ministre », soit par un administrateur tel que défini à l'article 1, agissant dans le cadre de sa délégation de pouvoir. (...) ».*

De plus, la Commission nationale se demande s'il ne serait pas opportun de préciser, dans les commentaires des articles, qu'il ne s'agit pas forcément d'un informaticien. En effet, dans le cas présent, la notion d'administrateur n'est pas celle utilisée dans la terminologie informatique pour viser l'administrateur réseaux. La définition d'« *administrateur* » pourrait être précisée comme suit :

*« Une personne physique ayant tous les droits sur la base de données, notamment le droit de gestion et d'attribution des droits d'accès et des ressources systèmes et les droits d'accès en lecture et écriture au contenu de la base ».*

## 2.2. Les tiers

Au vu des prérogatives qui sont conférées aux « *tiers* » par les rédacteurs de l'avant-projet de règlement grand-ducal, une définition claire et précise de cette notion s'impose.

Par la loi du 2 août 2002, le législateur a défini la notion de « *tiers* » en matière de protection des données à caractère personnel. Au regard des implications que possède le traitement dans ce domaine, la Commission nationale propose de reprendre la définition de ladite loi en l'adaptant de la manière suivante :

*« La personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme autre que la personne concernée, le ministère et les personnes qui, placés sous l'autorité directe du ministère, sont habilités à traiter les données ».*

## 2.3. L'échange de données

L'article 1<sup>er</sup> du projet de règlement grand-ducal propose en ses paragraphes (j) et (n) deux définitions différentes de la notion d'« *échange de données* ». La Commission nationale estime souhaitable de définir cette notion au sein d'une seule et même disposition.

De plus, les rédacteurs du texte en projet semblent vouloir viser ce que la loi du 2 août 2002 entend par « *traitement de données à caractère personnel* ». Dès lors, la Commission nationale recommande d'utiliser les termes et la définition établie à l'article 2 lettre (r) de la loi du 2 août 2002.

## 3. Les personnes concernées par le traitement

La Commission nationale note que les personnes concernées par le traitement sont les élèves tels que définis à l'article 1<sup>er</sup> lettre (h) de l'avant-projet de règlement grand-ducal ainsi que les personnes exerçant la responsabilité parentale sur ceux-ci.

#### 4. Les données à caractère personnel

##### 4.1. Remarques préliminaires

Aux termes de l'article 3 du texte en projet, les rédacteurs ont établi des catégories de données nécessaires pour permettre le suivi des parcours scolaires. Il s'agit de « *données relatives à l'inscription, l'admission, la fréquentation, l'identification et l'authentification, la répartition dans les classes, le suivi des effectifs, l'acquisition des compétences des élèves ainsi que le suivi de leur parcours scolaire* ». Afin d'assurer une certaine sécurité juridique, la Commission nationale préconise que ces catégories qui déterminent la nature des données collectées soient inscrites dans une loi.

L'article 4 du texte en projet, quant à lui, énumère concrètement les données enregistrées dans la base de données. Bien que cette liste soit plus importante que celle prévue par le règlement grand-ducal du 20 juin 2001, le législateur, en employant les termes « *au plus* », précise qu'il s'agit là d'une liste exhaustive. Néanmoins, la Commission nationale conseille de déterminer cette liste au sein d'un règlement grand-ducal et ce, dans un souci de flexibilité, pour permettre une évolution ultérieure de cette liste tout en respectant la nature des données telle que définie dans la loi. En vertu de l'article 32 de la loi du 2 août 2002, la Commission nationale sera compétente pour apprécier la conformité de cette liste au prescrit de ladite loi.

##### 4.2. L'origine des données à caractère personnel

Les chapitres III et V de l'avant-projet de règlement grand-ducal concernant tous deux la collecte (l'origine) des données, la Commission nationale suggère de les rassembler en un seul et même chapitre.

Les dispositions de ces chapitres ne sont cependant que succinctes quant à l'origine des données. En particulier, il n'est pas précisé quelles données sont obtenues auprès de quels tiers fournisseurs visés au chapitre V du texte en projet.

En outre, l'avant-projet de règlement grand-ducal ne donne pas d'informations précises quant à l'organisation concrète des transferts informatiques de données alimentant la base de données des élèves. Il ne fait que s'exprimer vaguement sur le sujet à l'article 15 en marquant une préférence pour une interconnexion entre systèmes informatiques ou un transfert par voie électronique. Dès lors, en l'absence de précisions sur la façon dont cette communication ou ce partage de données sera implémenté en pratique ou sur l'architecture informatique choisie, la Commission nationale part de l'hypothèse, dans le présent avis, que la collecte de certaines données aura lieu dans le cadre d'une interconnexion de données.

Les commentaires que la Commission nationale formule ci-après s'avèrent d'ailleurs également justifiés et transposables à l'hypothèse de communications ou de partages de données autres que sous forme d'interconnexion.

Conformément à l'article 16 paragraphe (1) de la loi du 2 août 2002, l'interconnexion peut valablement être autorisée par voie légale. Dans ce cas, il résulte des travaux parlementaires relatifs au projet de loi ayant mené à la loi du 2 août 2002 que

« l'élaboration de textes législatifs ou réglementaires autorisant une interconnexion de données devraient s'inspirer de la ratio des dispositions de l'article 16 »<sup>3</sup>.

Or, à la lecture de l'avant-projet de règlement grand-ducal, on constate que ce dernier n'arrête ou ne précise pas les critères de délimitation, les conditions et les restrictions auxquelles l'éventuelle interconnexion doit se conformer. La Commission nationale est cependant d'avis que la future législation devrait prévoir et fixer des critères et conditions au sens de l'article 16 de la loi du 2 août 2002.

Ainsi, la finalité poursuivie par l'interconnexion se doit de respecter les quatre conditions cumulatives établies par le paragraphe (2) de l'article 16, à savoir 1) l'interconnexion doit permettre d'atteindre des objectifs légaux ou statutaires présentant un intérêt légitime pour les responsables du traitement, 2) elle ne peut entraîner de discriminations ou de réduction de droits, libertés et garanties pour les personnes concernées, 3) elle doit être assortie de mesures de sécurité appropriées et 4) elle doit tenir compte du type de données faisant l'objet de l'interconnexion.

De plus, aux termes du paragraphe (3) de l'article 16, un éventuel secret professionnel auquel peut être tenu le responsable du traitement ne peut être mis à mal par l'interconnexion des données.

En vertu de la même disposition, « l'interconnexion n'est autorisée que dans le respect des finalités identiques ou liées (...) ». Le législateur a voulu ainsi renvoyer à la notion de compatibilité des finalités des traitements à interconnecter.

Se pose dès lors la question de savoir si les finalités du fichier des élèves sont compatibles avec les finalités pour lesquelles les données ont été initialement collectées par les tiers fournisseurs.

La notion de « compatibilité » n'est pas définie par la loi. Le critère de compatibilité est lié à l'un des principes majeurs de la législation en matière de protection des données à caractère personnel, à savoir la transparence des traitements des données à l'égard des personnes concernées par les données<sup>4</sup>.

Ce critère est traditionnellement interprété comme signifiant prévisible par les personnes concernées, cette prévisibilité pouvant d'ailleurs naître seulement postérieurement à la collecte des données, par exemple par le seul fait d'une disposition légale ou réglementaire prévoyant l'utilisation ultérieure des données pour une finalité nouvelle.

À noter que pour certains tiers fournisseurs de données, une communication ou un transfert de données vers la base de données des élèves peut être prévu dans une autre disposition légale régissant l'organisme fournisseur de données et ses missions. Dans ce cas, la finalité recherchée par le tiers qui fournit les données pourra légitimement découler de ce texte légal.

Enfin, la Commission nationale estime utile qu'une loi vienne préciser auprès de qui sont collectées les données, du moins pour ce qui est des données qui ne sont pas issues des fichiers du Ministère, des établissements scolaires ou du Registre National

<sup>3</sup> Doc. Parl. n° 4735/13, p.30.

<sup>4</sup> De Terwangne, C., la nouvelle loi belge de protection des données à caractère personnel, in La protection de la vie privée dans la société de l'information, coll. Cahier des Sciences morales et politiques, pp. 91-109.

des Personnes Physiques et Morales du Centre des technologies de l'information de l'État (telles que les informations relatives à la langue habituellement parlée en famille, la date d'arrivée au Grand-Duché de Luxembourg et la catégorie socioprofessionnelle des personnes exerçant la responsabilité parentale). Certaines données sont-elles, le cas échéant, collectées directement auprès des élèves ou de leurs représentants légaux ? Si tel est le cas, la Commission nationale recommande de compléter la disposition comme suit :

*« Pour le surplus, les données proviendront des questionnaires complétés par les élèves ou leurs représentants légaux ».*

En tout état de cause, la Commission nationale est d'avis que, pour permettre une vérification du caractère légitime, compatible et non excessif par rapport aux finalités du fournisseur et de son fichier dont elles proviennent, il faudrait indiquer plus précisément au sein du règlement grand-ducal quel organisme fournit quelles données. Ceci est d'autant plus important si la collecte des données se fait dans le cadre d'une interconnexion de données.

L'obligation de veiller à l'exactitude des données et, si nécessaire, à leurs mises à jour, pèse sur chaque responsable du traitement<sup>5</sup>. Si, dans son article 13, l'avant-projet de règlement grand-ducal mentionne précisément l'obligation pour les tiers fournisseurs de vérifier l'exactitude des données présentes dans leur fichier, il en est de même pour le Ministère. Comme l'a justement fait remarquer le Groupe de travail « article 29 » sur la protection des données, ceci est d'autant plus important lorsqu'il s'agit de données relatives à un enfant : *« L'enfant étant en évolution constante, les responsables du traitement des données devront être particulièrement attentifs à l'obligation de mise à jour des données à caractère personnel »*<sup>6</sup>.

#### 4.3. La nature des données à caractère personnel

La Commission nationale note avec satisfaction que le texte contient, à l'article 4, une énumération exhaustive des données contenues dans le fichier des élèves

En ce qui concerne les informations relatives à la catégorie socioprofessionnelle des personnes exerçant la responsabilité parentale, la Commission nationale se demande si cette notion n'est pas trop large et imprécise.

En effet, les rédacteurs du texte en projet n'ont pas défini cette notion qui pourtant peut inclure plusieurs éléments :

- niveau de revenu des représentants légaux ;
- niveau de formation des représentants légaux ;
- activités professionnelles exercées par les représentants légaux ;
- l'état d'inactivité des représentants légaux pour raison de chômage, d'incapacité de travail, d'invalidité ;
- etc.

<sup>5</sup> Article 4 paragraphe (1) lettre (c) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, Mémorial A n°91 du 13 août 2002, p. 1837.

<sup>6</sup> Groupe de travail « article 29 » sur la protection des données, document de travail 1/2008 sur la protection des données à caractère personnel de l'enfant (principes généraux et cas particulier des écoles), 18 février 2008, p. 8.

L'intention d'englober les informations relatives à la catégorie socioprofessionnelle renferme le danger que celles-ci soient trop détaillées pour figurer dans une base de données conservée durant une longue période et accessible à un nombre important de personnes. L'enregistrement de telles informations détaillées et qui plus est possédant une connotation sociale importante, n'est pas nécessaire et serait à considérer comme disproportionnée par rapport aux finalités assignées à la base de données.

Toutefois, elle comprend parfaitement le souci légitime et l'utilité de disposer d'informations plus détaillées pour réaliser des études en conformité avec les finalités du traitement. Il serait dès lors préférable de collecter ponctuellement, dans le cadre d'études statistiques, des informations détaillées sur la catégorie socioprofessionnelle des personnes exerçant la responsabilité parentale, le cas échéant rendues anonymes et accessibles à un nombre restreint de personnes plutôt que d'enregistrer ces informations dans un fichier ayant une durée de conservation très longue.

À noter qu'en ce qui concerne les données d'identification et familiales, le législateur français a pris position dans le cadre de l'application informatique appelée « Base élèves ». L'objectif poursuivi par cette application est de permettre la gestion tant administrative que pédagogique des élèves fréquentant une école maternelle ou primaire. Suite à de nombreuses plaintes de parents d'élèves, le Ministère de l'Éducation Nationale français a retiré du périmètre des données collectées, les champs concernant la catégorie socioprofessionnelle des parents, l'origine, la nationalité et la situation familiale de l'élève ainsi que la langue parlée chez lui, et ce, notamment afin d'éviter que ces renseignements ne soient détournés de leurs finalités initiales en vue d'aider à repérer les familles sans-papiers. Ainsi, l'arrêté du 20 octobre 2008<sup>7</sup> mettant en place la « Base élèves » pour les élèves du premier degré prévoit une liste plus restreinte de données récoltées que celle initialement prévue.

Au stade actuel, il est difficile d'apprécier, conformément à l'article 4 paragraphe (1) lettre (b) de la loi du 2 août 2002, le caractère adéquat, pertinent et non excessif de certaines données envisagées dans l'avant-projet.

En effet, plusieurs questions restent ouvertes, comme par exemple :

- à quelle fréquence la photo doit-elle être récoltée ?
- ces photos seront-elles archivées ou effacées chaque année ?
- quelle différence doit-on faire entre la notion de « pays de naissance » et celle de « pays d'origine » ? Quelle est la nécessité d'en disposer ?

##### 5. L'accès aux données à caractère personnel

Le nombre important de données en jeu et le caractère sensible de certaines rendent la réglementation de leur accès nécessaire. La Commission nationale n'émet aucun doute quant à l'intérêt légitime des utilisateurs autorisés d'accéder aux données mais se demande si cet accès n'est pas trop large et donc susceptible de faciliter des abus. Dès lors, elle est d'avis que cela ne peut faire l'objet d'un accès global à l'ensemble des données contenues dans la base de données.

<sup>7</sup> Arrêté du 20 octobre 2008 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif au pilotage et à la gestion des élèves de l'enseignement du premier degré, J.O. n° 256 du 1 novembre 2008 - texte n° 19.

Ainsi, en vertu des principes de proportionnalité et de nécessité établis à l'article 4 de la loi modifiée du 2 août 2002, l'accès ne pourra être autorisé que pour les seules données nécessaires à l'exécution des missions dédiées aux utilisateurs autorisés.

La Commission nationale recommande donc d'énumérer pour chaque groupe d'utilisateurs, les données auxquelles ils pourront avoir accès. En exécution de l'article 32 de la loi du 2 août 2002, cette liste pourra faire l'objet d'une appréciation du respect des principes de nécessité et de proportionnalité par la Commission nationale.

Toutefois, la Commission nationale est rassurée que, dans le souci de contrer d'éventuels abus, tout accès est répertorié par un administrateur en spécifiant pour chaque utilisateur le type d'accès aux données.

L'article 11 du texte en projet est appelé à restreindre le cercle des personnes ayant accès aux données. La Commission nationale préconise toutefois d'ajouter la précision suivante :

*« Seuls les agents du ministère désignés nommément par arrêté ministériel sont autorisés à communiquer ou à transférer les données, dans la limite des prévisions des articles 9 et 10 ».*

## 6. La communication de données à caractère personnel à des tiers

L'avant-projet de règlement grand-ducal ne donne également aucune précision quant à l'organisation concrète des transferts informatiques à partir de la base de données. Tout comme la collecte des données, la communication à des tiers de données à caractère personnel issues de la base de données peut avoir lieu ou non sous la forme d'une interconnexion. Dès lors, les réflexions décrites au point 4.2. trouvent à s'appliquer. L'article 15 de l'avant-projet de règlement grand-ducal ne précisant pas s'il concerne la collecte des données ou leurs communications à des tiers, la Commission nationale part de nouveau de l'hypothèse que ce transfert ultérieur se fait dans le cadre d'une interconnexion.

Comme le préconise le Conseil d'État, l'interconnexion de données étant considérée comme une opération délicate, celle-ci doit être entourée d'un maximum de garanties<sup>8</sup>. En conséquence, la Commission nationale suggère, d'une part, d'établir des groupes parmi les destinataires et d'identifier au sein de la loi les finalités pour lesquelles ces groupes sont voués à recevoir les données. D'autre part, elle propose qu'au sein d'un règlement grand-ducal, pour une question de flexibilité, soient énumérées les données qui feront l'objet d'une communication ou d'un partage ainsi que leurs destinataires respectifs, et ce, en vue de pouvoir apprécier la compatibilité des finalités de la base de données avec celles du traitement opéré par après par les destinataires. Ainsi, les rédacteurs pourront s'inspirer du prescrit de l'article 138 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et immigration et de son règlement grand-ducal d'exécution, le règlement grand-ducal du 26 septembre 2008 portant création des traitements de données à caractère personnel nécessaires à l'exécution de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration et

<sup>8</sup> Avis du Conseil d'État du 30 janvier 2007 relatif au projet de loi n° 5554, p. 11.

déterminant les données à caractère personnel auxquelles le ministre ayant l'immigration dans ses attributions peut accéder aux fins d'effectuer les contrôles prévus par la loi.

## 7. Le traitement de données à caractère personnel à des fins de recherches statistiques ou scientifiques

### 7.1. Le traitement ultérieur de données à des fins de recherches statistiques ou scientifiques par des tiers

Conformément aux textes européens<sup>9</sup>, l'article 10 du texte en projet exige que les données soient rendues anonymes.

La Commission nationale recommande de spécifier clairement les destinataires de l'article 9 de l'avant-projet de règlement grand-ducal auxquels l'article 10 dudit texte s'applique, tels que l'Inspection Générale des Finances, le CEPS, le STATEC ou l'Université du Luxembourg. En effet, la Commission nationale propose que ces destinataires ne figurent plus à l'article 9, qui parle de « *données à caractère personnel* », c'est-à-dire des données concernant une personne identifiée ou identifiable selon l'article 2 lettre (e) de la loi du 2 août 2002, alors que ces destinataires ont vocation à recevoir uniquement des données anonymisées en vertu de l'article 10.

À noter que l'article 10 ne préjudicie en rien la possibilité pour d'autres tiers de recevoir des données anonymes s'ils souhaitent effectuer des statistiques conformément à l'article 4 paragraphe (2) de la loi du 2 août 2002.

### 7.2. Le traitement de données à des fins de recherches statistiques ou scientifiques par le Ministère lui-même

Dans la mesure du possible, lorsque le Ministère souhaite effectuer lui-même une recherche statistique ou scientifique à partir de données issues de la base de données des élèves, il ne devrait le faire qu'à l'aide de données préalablement anonymisées.

Néanmoins, si le recours à des données anonymes ne permet pas d'atteindre les finalités escomptées, le Ministère pourra alors recourir à des données codées.

En tout état de cause, la Commission nationale est d'avis que seules les données nécessaires pour effectuer la recherche pourront être utilisées. Pour ce faire, un fichier indépendant, contenant ces données, pourra être créé à côté de la base de données des élèves.

Par ailleurs, la Commission nationale souhaite attirer l'attention sur le fait qu'il existe des procédés d'anonymisation, tel que la technique du hachage avec clé secrète, permettant de suivre des personnes sur un certain laps de temps sans avoir à connaître leur identité véritable.

<sup>9</sup> Article 8.1. de la Recommandation n° R(97)18 du Conseil de l'Europe concernant la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins statistiques.

## 8. Les droits des personnes concernées

L'avant-projet de règlement grand-ducal, en son article 8, rappelle l'article 26 de la loi du 2 août 2002, à savoir le droit pour toute personne d'être informée notamment des finalités pour lesquelles ses données sont utilisées. Il nous paraît qu'outre une information précise sur les finalités, il serait indiqué de faire référence également à l'identité du responsable du traitement, aux destinataires respectivement groupes de destinataires auxquelles les données sont communiquées ainsi qu'au droit d'accès et de rectification et au droit d'opposition.

## 9. Les mesures de sécurité

Le droit de la protection des données s'appuie sur l'idée fondamentale que le responsable du traitement doit s'assurer que les données à caractère personnel qu'il détient sont traitées loyalement et licitement et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec les finalités déterminées et légitimes pour lesquelles il les a initialement collectées ou obtenues. En particulier, il doit s'en assurer lorsqu'il communique ces données à des tiers. Il a également l'obligation de mettre en œuvre toutes les mesures techniques et l'organisation appropriées afin d'assurer la sécurité du traitement.

La Commission nationale se réjouit de voir intégré au sein du règlement grand-ducal un chapitre particulier traitant du sujet mais souhaite toutefois formuler quelques remarques.

Tout d'abord, elle est d'avis que le chapitre VI devrait subir une refonte dans un souci de clarté, en modifiant d'une part son intitulé de la manière suivante : « *Confidentialité et sécurité des données* » et, d'autre part, en distinguant bien les flux, c'est-à-dire les situations dans lesquelles les données sont fournies de celles où elles sont appelées à être communiquées à certains tiers.

Ensuite, dans l'optique d'une modification de la notion d'« *échange de données* » en « *traitement de données à caractère personnel* », la Commission nationale suggère de modifier l'article 14 de la manière suivante, en faisant également référence au principe de finalité :

*« Les personnes qui sont en droit d'accéder aux données à caractère personnel traitent seulement les données qui sont indispensables à la réalisation de la finalité à laquelle il participe. Elles sont tenues à la confidentialité des données traitées ».*

Quant à l'article 15, la Commission nationale lui propose la tournure suivante :

*« Les données sont échangées dans la mesure du possible directement par interconnexion entre systèmes informatiques ou par voie électronique.*

*Le responsable du traitement prend toutes les mesures pour assurer la confidentialité, l'intégrité, la disponibilité et la traçabilité des données, conformément aux articles 21 à 23 de la loi du 2 août 2002 ».*

Afin de garantir le traitement en cause, la Commission nationale suggère également de préciser les mesures techniques d'accessibilité telles que le journalisme, la traçabilité

ou le recours à un login, ainsi que de spécifier les mesures organisationnelles. Ainsi, à l'instar d'autres lois<sup>10</sup>, il pourrait être ajouté l'alinéa suivant :

*« Le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que les informations relatives à la personne bénéficiant de la communication, les informations communiquées, la date, l'heure ainsi que le motif précis de la communication puissent être retracés ».*

## 10. La durée de conservation

L'article 4 paragraphe (1) de la loi du 2 août 2002 requiert que les données personnelles soient « *conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées* ».

Le texte en projet entend autoriser la conservation des données en question durant une période de cent ans. La Commission nationale considère cette durée comme difficilement justifiable au vu des finalités exposées, à savoir le suivi de la scolarité des élèves. De plus, une saine limitation de la durée de conservation est une garantie supplémentaire des libertés et droits des personnes concernées.

C'est pourquoi la Commission nationale estime qu'une période de conservation de dix ans après la fin du cursus scolaire devrait être suffisante. Au-delà, les données devront être anonymisées de façon irréversible.

En limitant la conservation des données à dix ans après le cursus scolaire, la Commission nationale considère que les finalités du fichier pourront être atteintes pour les personnes qui, le cas échéant, auraient repris leurs études après les avoir interrompues.

Il est à noter d'ailleurs que dans un avis récent<sup>11</sup>, le Conseil d'Etat français a eu à se prononcer sur une question similaire. La Haute Juridiction a jugé excessif une durée de conservation totale de 35 ans (à partir de l'inscription en maternelle) prévue dans un projet de texte.

Une fois la durée de conservation maximale prémentionnée révolue, les données devront donc faire l'objet d'une anonymisation totale et irréversible de nature à rendre impossible l'identification des personnes concernées. Les données anonymisées de façon irréversible qui ne sont plus liées à une personne physique identifiée ou identifiable et, qui dès lors ne sont plus considérées comme des données à caractère personnel tombant sous le couvert de la loi du 2 août 2002<sup>12</sup>, pourront être conservées aussi longtemps que souhaité.

<sup>10</sup> Loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, Mémorial A n°138 du 10 septembre 2008, pp. 2023-2052.

<sup>11</sup> Conseil d'Etat français, 19 juillet 2010, no 334014, M. F... et Mme C...

<sup>12</sup> Cf. article 2 lettre (e) de la loi du 2 août 2002.

À noter que le présent avis ne préjudicie en rien l'existence d'un archivage des informations relatives aux diplômes qui poursuit une finalité autre que celles attribuées à la base de données, à savoir une finalité de certification.

Ainsi décidé à Luxembourg en date du 26 juillet 2010.

La Commission nationale pour la protection des données

Gérard Lommel  
Président

Pierre Weimerskirch  
Membre effectif

Thierry Lallemand  
Membre effectif