



CDIP – Questionnaire auprès des élèves en fin de 6e année scolaire (8e HarmoS) dans le cadre de la vérification de l'atteinte des compétences fondamentales en mathématiques

Avis du 5 octobre 2015

Mots clés : données personnelles, collecte et traitement de données, profils de personnalité, évaluation

Contexte : données personnelles de jeunes élèves collectées et traitées dans le cadre d'un questionnaire de la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique

Bases juridiques : art. 56 al. 3 litt. c LIPAD

1. Caractéristiques de la demande

Le 19 août dernier, la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP) a adressé une lettre au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence en le remerciant par avance de lui répondre d'ici au 5 octobre 2015.

Afin de comprendre les raisons qui ont motivé la CDIP à prendre contact avec l'autorité genevoise, le Préposé cantonal s'est renseigné auprès de ses homologues et a appris que seuls les cantons de Zurich, Zoug et Genève ont été contactés au vu de l'expérience existant dans ces trois cantons en matière d'enquête de ce type.

Le Secrétaire général de la CDIP demandait dans sa lettre si, concernant un questionnaire de 47 pages annexé à celle-ci, « *la formulation de certaines questions – qui concernent notamment l'environnement familial – est adéquate du point de vue de la protection des données* ».

2. Règlement d'organisation

Le Secrétaire général de la CDIP a joint dans son courrier un règlement d'organisation concernant la réalisation de la vérification de l'atteinte des compétences fondamentales du 8 mai 2014 adopté par le Comité de la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP) conformément à l'art. 4 du Concordat du 29 octobre 1970 sur la coordination scolaire et de l'art. 10 de l'accord intercantonal du 14 juin 2007 sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire (HarmoS).

A son art. 3, le règlement précise : « *Les cantons créent à l'intérieur de leur cadre légal les conditions juridiques et organisationnelles nécessaires aux enquêtes de la vérification. Ils libèrent notamment à l'intention de cette dernière les données de leurs établissements scolaires, en particulier les listes d'élèves* ».

L'art. 7 évoque un consortium scientifique chargé d'assurer la coordination, de collaborer avec la banque de données de tâches de la CDIP, de garantir la sécurité, etc. Dans la lettre est évoqué un consortium « *composé d'institutions du monde scientifique ... mis sur pied d'ici le printemps 2016 par les universités de Berne et de Genève ainsi que la Scuola Universitaria professionale della Svizzera italiana (SUPSI)* ».

Concernant la sécurité des données, l'art. 9 définit la gestion des données collectées, le fait que la CDIP a la souveraineté des données (lettre a), que le Consortium coordonne la collecte, l'analyse et la conservation des données brutes – les Préposés comprennent qu'il s'agit là de données non anonymisées – (lettre b), que les cantons reçoivent des analyses de données anonymisées qui ne permettent pas de faire de lien avec les élèves interrogés (lettre c), que la recherche – les Préposés ne savent pas quelles sont les personnes concernées et à quelles entités ces chercheurs appartiennent – reçoit des données anonymes (lettre d), et que les jeux de données ne doivent pas servir à d'autres classements ou comparaisons (lettre e).

Les Préposés n'ont pas d'informations supplémentaires quant à la base de données proprement dite qui sera élaborée à cet effet, le lieu de stockage des données, les accès et les droits qui seront accordés à cette base de données.

3. Contenu du questionnaire

A la lecture du questionnaire, les Préposés constatent que les réponses aux questions permettront de déterminer, en fonction du sexe, de l'âge et des résultats de chaque élève son environnement familial :

- avec un père biologique ou non, un beau-père, une mère biologique ou non, une belle-mère, une famille d'accueil, etc.
- le taux d'activité ou l'absence d'activité des uns et des autres
- le type d'activité professionnelle exercé par ces personnes et le caractère indépendant ou salarié de l'activité
- leur niveau de formation
- si les élèves aiment lire
- s'ils ont des amis qui ont un certain type d'activité professionnelle
- leur pays de naissance ainsi que celui de l'enfant
- l'âge lors de l'arrivée en Suisse et la classe dans laquelle l'élève a commencé sa scolarisation en Suisse
- la langue parlée à la maison
- s'il existe une deuxième langue parlée à la maison et laquelle
- les équipements ménagers et informatiques disponibles au domicile, la configuration de l'appartement et le nombre de salles de bain
- les vacances
- la perception de l'élève quant à la situation financière du ménage
- les souhaits de l'élève quant à son niveau ultérieur de formation
- sa perception quant à sa façon d'étudier et son goût pour l'école
- sa perception quant à sa façon d'affronter les difficultés dans la vie
- son cursus scolaire, ses éventuels redoublements, soutiens pédagogiques, absences de l'école
- l'utilisation d'un ordinateur
- l'apprentissage des mathématiques
- la personnalité de l'élève et sa perception de lui-même, de lui-même par les autres, de lui-même par rapport à ses chances dans la vie, s'il peut compter sur ses proches ou d'autres adultes

- ...

Sans mener cette recherche de synthèse du contenu du questionnaire de façon plus approfondie, les Préposés peuvent d'ores et déjà remarquer qu'il comporte nombre de questions très sensibles, que la durée de saisie des réponses peut être très longue pour des jeunes qui se trouvent en plein développement et que, grâce aux réponses obtenues, il sera possible d'établir des profils de personnalité des élèves interviewés.

En outre, les Préposés notent que les jeunes concernés, dont la situation personnelle pour certains est particulièrement précaire, seront exprimés à dire des choses à leur propre sujet au cours de l'enquête qui pourront éventuellement les perturber psychologiquement. A cet égard, les Préposés n'ont pas reçu d'informations au sujet de l'accompagnement prévu lors de la saisie des réponses ni de la façon dont cette saisie sera organisée.

4. Contexte juridique

Considérant le fait que la CDIP n'est pas soumise au champ d'application de la loi genevoise sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD ; RSGe A 2 08), mais que le département de l'instruction publique et du sport (DIP), ainsi que l'Université de Genève seront amenés à participer à cette initiative, il est utile dès lors de rappeler le cadre juridique applicable. Sont résumés ci-après la façon dont la loi genevoise apprécie la demande.

Chaque canton dispose de ses propres règles applicables à la protection des données personnelles par les institutions publiques cantonales. Il est fréquent que ces mêmes règles s'appliquent à des entités privées auxquelles des tâches sont déléguées par l'Etat. Tel n'est pas le cas à Genève.

Dans chaque canton, une loi sur l'instruction publique définit les principes relatifs à la scolarité et l'organisation générale.

Il faut également noter que la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, ratifiée par la Suisse il y a 25 ans et applicable aux relations entre les élèves et les institutions scolaires, commande de tenir de l'« intérêt supérieur de l'enfant » dans la mise en œuvre de tâches qui les concernent.

Par ailleurs, la loi fédérale sur la protection des données est applicable aux personnes physiques et morales de droit privé et, que le cas échéant, c'est le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence qui dispose d'une compétence de surveillance. Il est vraisemblable que le présent projet mettra en relation de chercheurs ou des entités de droit privé soumis à la loi fédérale sur la protection des données et d'autres professionnels soumis à la loi cantonale pertinente. Quant au statut de la CDIP, les Préposés ne savent pas s'il s'agit d'une entité soumise au droit privé.

En tous les cas, il importe de bien régler les questions de responsabilité quant à la protection effective des données des élèves dans des conventions spécifiques.

5. Loi applicable à Genève

Les règles posées par la loi genevoise (LIPAD) concernant la collecte et le traitement de données personnelles sont les suivantes :

5.1. Notion de donnée personnelle et de donnée personnelle sensible

Par donnée personnelle, il faut comprendre : « *toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable* » (art. 4 lettre a LIPAD). Tant que les données n'ont pas été rendues anonymes, l'on se trouve bien face à des questions relatives à la protection de données personnelles.

En outre, le questionnaire porte en partie sur des données personnelles dites sensibles (art. 4 lettre b LIPAD) pour lesquelles une protection renforcée est prévue parce qu'elles relèvent de la sphère intime de chaque individu, parce qu'elles portent notamment sur la santé ou leur origine raciale ou ethnique ainsi que les profils de la personnalité.

Par profil de personnalité, il faut comprendre un assemblage de données (croisement de différentes sources d'informations) qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique (art. 4 lettre c LIPAD).

La loi ne donne pas de définition de ce que recouvre la notion de « *santé* ». Selon le Tribunal fédéral, il s'agit de « *toutes les informations qui permettent de tirer, directement ou indirectement, des conclusions sur l'état de santé, physique, mental ou psychique, d'une personne* » (ATF 119 II 122 ; JT 1994 I 598).

5.2. Principes généraux relatifs à la protection des données

La LIPAD énonce un certain nombre de principes généraux régissant la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 38 LIPAD).

- Base légale (art. 35 al. 1 et 2 LIPAD)

Le traitement de données personnelles ne peut se faire que si l'accomplissement des tâches légales de l'institution publique le rend nécessaire. En outre, la loi stipule que lorsqu'il s'agit de traiter de données personnelles sensibles ou de profils de la personnalité, la tâche considérée doit soit être définie clairement par la loi, soit être absolument indispensable à l'accomplissement de la tâche en cause soit encore être nécessaire et, si c'est le cas, intervenir avec le consentement – libre et éclairé – de la personne concernée.

- Bonne foi (art. 38 LIPAD)

Il n'est pas permis de collecter des données personnelles sans que la personne concernée en ait connaissance, ni contre son gré. Quiconque trompe la personne concernée lors de la collecte des données – par exemple en collectant les données sous une fausse identité ou en donnant de fausses indications sur le but du traitement – viole le principe de la bonne foi. Il agit également contrairement à ce principe s'il collecte des données personnelles de manière cachée.

- Proportionnalité (art. 36 LIPAD)

En vertu du principe de la proportionnalité, seules les données qui sont nécessaires et qui sont aptes à atteindre l'objectif fixé peuvent être traitées. Il convient donc toujours de peser les intérêts en jeu entre le but du traitement et l'atteinte à la vie privée de la personne concernée en se demandant s'il n'existe pas un moyen moins invasif permettant d'atteindre l'objectif poursuivi.

- Finalité (art. 35 al. 1 LIPAD)

Conformément au principe de finalité, les données collectées ne peuvent être traitées que pour atteindre un but légitime qui a été communiqué lors de leur collecte, qui

découle des circonstances ou qui est prévu par la loi. Les données collectées n'ont ensuite pas à être utilisées à d'autres fins, par exemple commerciales.

- Reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD)

La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée. Cette exigence de reconnaissabilité constitue une concrétisation du principe de la bonne foi et augmente la transparence d'un traitement de données. Cette disposition implique que, selon le cours ordinaire des choses, la personne concernée doit pouvoir percevoir que des données la concernant sont ou vont éventuellement être collectées (principe de prévisibilité). Elle doit pouvoir connaître ou identifier la ou les finalités du traitement, soit que celles-ci lui sont indiquées à la collecte ou qu'elles découlent des circonstances.

- Exactitude (art. 36 LIPAD)

Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer de l'exactitude de ces dernières. Ce terme signifie également que les données doivent être complètes et aussi actuelles que les circonstances le permettent. La personne concernée peut demander la rectification de données inexacts.

- Sécurité des données (art. 37 LIPAD)

Le principe de sécurité exige non seulement que les données personnelles soient protégées contre tout traitement illicite et tenues confidentielles, mais également que l'institution en charge de leur traitement s'assure que les données personnelles ne soient pas perdues ou détruites par erreur.

Le traitement de données sensibles doit faire l'objet d'une attention très particulière dans de multiples cas de figure qui touchent autant à la sécurité des postes et des locaux de travail qu'à celle de l'équipement informatique, des applications, du stockage des données (protection des accès à l'aide de mots de passe renouvelé périodiquement, limitation à trois fois des tentatives d'accès infructueuses, positionnement des écrans d'ordinateur de façon à empêcher le visionnement par des personnes indues, mesures organisationnelles sur le plan du classement et de l'archivage, pas de transfert de données par courriel en dehors du système interne à l'institution sans cryptage, protection des accès aux locaux, sensibilisation du personnel aux mesures de sécurité, contrôles périodiques des logs d'accès aux bases de données personnelles, ...).

- Communication transfrontière de données (art. 13 al. 5 et 6 RIPAD)

A Genève, le règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 21 décembre 2011 (RIPAD ; RSGe A 2 08.01) prévoit en son art. 13 al. 5 que les systèmes d'information et les systèmes informatiques d'une institution soumise au règlement permettant le traitement des données sensibles, des données fiscales, des données relatives à des élèves ou à des mineurs, ainsi que des données relatives au personnel, doivent garantir que, quelle que soit la technologie utilisée, aucun traitement de données ne survienne hors du territoire suisse.

L'art. 13 al. 6 RIPAD ajoute que le recours à des systèmes informatiques délocalisés ou dématérialisés (informatique en nuage) permettant l'exportation sur des serveurs distants de traitements traditionnellement localisés sur des serveurs locaux ou sur le poste de l'utilisateur, notamment par la fourniture d'une plateforme technique adaptée fournie par un hébergeur tiers, est interdit pour toutes les données personnelles

sensibles, quel que le soit le type de traitement envisagé. Il n'est possible pour les autres données que pour autant que l'intégralité du traitement survienne sur territoire suisse et que les institutions soumises au présent règlement concluent un contrat de droit public ou de droit privé tendant au traitement de données placées sous leur responsabilité. Il incombe alors à l'institution de veiller au respect de toutes les prescriptions visées aux alinéas 1 à 6.

5.3. Nécessité d'une base légale selon l'art. 35 al. 1 et 2 LIPAD

La question de la base légale de ce traitement se pose. A priori, il semble au Préposé cantonal qu'aucune base légale ne définit clairement la tâche en question. Le principe de l'évaluation – dans le cas particulier en matière de mathématiques – est prévu par le Concordat HarmoS, mais ce concordat ne prévoit pas non plus que des données personnelles sensibles ou des profils de personnalité puissent être effectués pour de telles évaluations.

5.4. Information, le consentement et l'exercice du droit d'opposition

Outre la nécessité qu'une base légale définisse clairement la tâche en question, le recueil du consentement exprès, libre et éclairé de l'élève est essentiel. Or, ce point n'est pas mentionné dans la lettre de la CDIP.

L'étendue du devoir d'information du responsable du traitement s'apprécie à la lumière de l'ensemble des circonstances particulières. Ce qui importe, c'est de s'assurer que l'élève, une fois informé, soit bien capable de prendre une décision d'accepter ou de refuser sa participation.

5.5. Sécurité des données

Les questions de sécurité liées aux échanges de données collectées, à leur stockage et à leur anonymisation doivent être définies plus avant, de même que la transparence liée à la collecte et au traitement de ces données en 2016.

5.6. Catalogue des fichiers du Préposé cantonal

En application de la LIPAD, les institutions publiques doivent annoncer leurs fichiers de données personnelles « *comportant les précisions utiles sur les informations traitées, la base légale de leur traitement, leur état de validité ou la fréquence de leur mise à jour et de leur épuration, et leur accessibilité* » (art. 43 al. 1 LIPAD), quel que soit le but poursuivi par ces bases de données, y compris s'il s'agit d'un questionnaire.

Cette obligation d'annonce dans le catalogue des fichiers du Préposé cantonal existe qu'il s'agisse d'un traitement automatisé (dans un fichier informatique) ou manuel (s'il s'agit d'un fichier papier) contenant des informations relatives à des personnes physiques.

L'objectif poursuivi par la loi est de garantir l'information du public sur l'existence des fichiers de données personnelles qui sont tenus par les autorités ; ces fichiers sont décrits selon leur nature, la finalité du traitement, la base légale sur laquelle ils sont fondés et les noms des responsables de traitement.

L'annonce auprès du Préposé cantonal doit être faite par le « *maître du fichier* » soit celui qui en est responsable (DIP et/ou Université de Genève), et non pas par celui qui dispose d'un droit d'accès au fichier en question. C'est toujours le maître du fichier qui doit annoncer la création de fichiers et les droits de consultation ou la transmission d'extraits qu'il accorde à d'autres.

Le maître du fichier a un rôle déterminant, car c'est à lui qu'il appartient d'être le garant de la sécurité des données personnelles. Il est impératif qu'il connaisse ses obligations et qu'il mène une réflexion sur les risques d'atteintes potentielles pour prendre les mesures de protection adéquate.

6. Conclusion

Selon le Préposé cantonal, l'intérêt scientifique d'une telle évaluation ne peut être contesté.

Toutefois, le présent questionnaire soulève des problèmes en lien avec sa base légale, car il porte sur le traitement de données personnelles sensibles (santé, origines, profils de la personnalité).

En tous les cas, il convient de porter une attention toute particulière à l'information donnée aux jeunes élèves, cas échéant à leurs parents pour celles et ceux qui n'auraient pas la capacité de discernement, en vue du recueil de leur consentement libre et éclairé à participer à une telle démarche.

Les questions de sécurité doivent aussi être mieux définies.

Pascale Byrne-Sutton

Préposée adjointe

Stéphane Werly

Préposé cantonal