

Avis sur la notification d'un contrôle préalable reçue du Délégué à la protection des données du Conseil à propos du dossier "Procédure en cas d'absence pour maladie ou accident"

Bruxelles, le 11 novembre 2008 (Dossiers 2008-0271 et 2008-283)

1. Procédure

Par lettres reçues le 5 mai 2008 et 13 mai 2008, deux notifications dans le sens de l'article 27 du règlement (CE) n° 45/2001 ont été adressée par le délégué à la protection des données (DPD) du Conseil au Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) concernant le dossier "Procédure en cas d'absence pour maladie ou accident". Les deux volets de ce dossier ont été joints ("traitement des données par le médecin contrôleur" - 2008-0271 et "gestion des absences médicales" - 2008-0283).

Les notifications ont été accompagnées d'une série de documents dont:

- Communication au personnel n° 65/04 du 3 mai 2004 relative à la procédure en cas d'absence pour maladie ou accident (articles 59 et 60 du Statut)
- Communication au personnel n° 141/05 du 13 juillet 2005 comportant les informations utiles en cas de maladie ou d'accident
- Formulaire du document à faire parvenir au secrétariat du contrôle médical pour obtenir l'autorisation de passer le congé de maladie hors du lieu d'affectation
- quatre modèles de notes (non acceptation d'un certificat médical, absence médicales à régulariser, présentation tardive d'un certificat médical, rappel certificat original)
- sept modèles de lettres (convocation, convocation suite à demande de temps partiel médical, convocation conditionnelle avec ou sans demande de rapport, demande de rapport médical, rappel type 1 et 2)

Dans le cadre du dossier, des questions ont été posées au responsable du traitement par l'intermédiaire du DPD le 19 juin 2008. La réponse a été fournie par le responsable du traitement le 27 juin 2008. Afin de permettre au responsable du traitement de vérifier et compléter les faits, le projet d'avis limité aux faits a été envoyé pour consultation le 1er juillet 2008 et reçu le 11 septembre 2008. Le projet d'avis a été envoyé au DPD et au responsable du traitement pour consultation le 16 septembre 2008 et reçu le 3 novembre 2008.

2. Faits

La gestion des absences pour maladie est assurée par un service spécifique Service "Gestion des absences médicales" et concerne les fonctionnaires, agents temporaires, agents contractuels et les experts nationaux et militaires détachés travaillant au Conseil.

En vertu de l'article 59 du Statut des fonctionnaires¹, "le fonctionnaire qui justifie être empêché d'exercer ses fonctions par suite de maladie ou d'accident bénéficie de plein droit d'un congé de maladie". Par ailleurs, "le fonctionnaire en congé (de maladie) peut, à tout moment, être soumis à un contrôle médical organisé par l'institution. Si ce contrôle ne peut avoir lieu pour des raisons imputables à l'intéressé, son absence est considérée comme injustifiée à compter du jour où le contrôle était prévu. Si le contrôle médical révèle que le fonctionnaire est en mesure d'exercer ses fonctions, son absence, sous réserve de l'alinéa ci-après, est considérée comme injustifiée à compter du jour de contrôle".

Communication au personnel n° 65/04 du 3 mai 2004 relative à la procédure en cas d'absence pour maladie ou accident (articles 59 et 60 du Statut), prévoit les modalités d'application de cette disposition.

Finalités du traitement

La finalité du traitement est d'assurer le respect de toutes les règles statutaires et autres en matière d'absence pour maladie ou accident ainsi que d'éviter les absences médicales non justifiées.

Procédure en cas d'absence pour maladie ou accident - transmission du certificat médical

Le fonctionnaire empêché d'exercer ses fonctions par suite de maladie ou d'accident doit produire, en principe, un certificat médical². Ce certificat doit être remis ou envoyé au Service Gestion des absences médicales.

Le certificat médical doit préciser :

- les noms, prénoms et la date de naissance du fonctionnaire,
- les dates de début et de la fin (prévue) de l'incapacité de travail,
- le cachet du médecin traitant ainsi que la date d'établissement du certificat.

Le certificat médical ne comporte pas, en principe, des informations sur la nature de maladie/accident telles que diagnostic.

Enregistrement et gestion des absences

Les certificats médicaux sont gérés par le Service "Gestion des absences médicales" sous la tutelle de l'Unité sociale.

Les données relatives aux absences pour maladie ou accident sont enregistrées dans le système "GFI Chronogestor" en réseau avec le Service "Congé". Dans ce système sont enregistrés les congés annuels, congés spéciaux, congés maladie, etc. En plus des données introduites par le Service "Gestion des absences médicales" et le Service "Congé" les agents de ces services ont accès à des informations suivantes :

- badgeages : date, heure, terminal, etc.
- absences : missions, visites médicales, repos de santé, flexileave, etc,
- demandes de régularisation introduites auprès du gestionnaire,
- anomalies dans les compteurs individuels.

De surcroît, les agents du Service "Gestion des absences médicales" ont l'accès à la banque de données de personnel "GPWINN" et aux certains données émanant d'autres services :

¹ Cf. les articles 16, 59, 60 et 91 du Régime Applicable aux Autres Agents (RAA) en ce qui concerne les autres agents.

² Certaines absences de courte durée sont acceptées sans certificat, selon les modalités prévues à l'article 59, deuxième paragraphe, du Statut des fonctionnaires).

- listes mensuelles, informatisées et manuelles, reprenant le nombre de jours d'absence pour motif médical sur les 3 dernières années (transmises par le Service "Congé") ;
- notes administratives sur les saisines et les conclusions administratives des commissions d'invalidité (transmises par le Service médical) ;
- listes des départs/mises à la retraite (transmises par le Service "Pension").

Il est en outre envisagé que :

- le Service "Assurance accident" envoie systématiquement au Service "Gestion des absences médicales" une copie des déclarations d'accident qui leur parviennent (volet déclaration et certificat médical).
- le Service "Gestion des absences médicales" envoie systématiquement au Service "Assurance accident" l'original des certificats médicaux accident qui lui parviennent.

Le médecin-contrôleur établit et conserve les différents documents relatifs aux absences médicales :

- avis d'aptitude ;
- avis dans le cadre de demandes de temps partiels médicaux ;
- avis dans le cadre de demandes d'article 60 (d'autorisation de passer le congé maladie hors du lieu d'affectation) ;
- observations et compte-rendu de participation à des réunions dans le cadre des aspects médico-légaux et médico-administratifs de la procédure des absences médicales ;
- statistiques anonymisées ;
- notes concernant la non-acceptation de certificats indûment établis ;
- notes administratives diverses.

Processus décisionnel de convocation au contrôle

En règle générale, le contrôle médical est décidé par le médecin-contrôleur sur base des certificats médicaux réceptionnés et enregistrés par le Service "Gestion des absences médicales". A cette fin, il prend en considération les critères suivants fondés sur des données administratives vérifiables :

- nombre global, fréquence et durée des jours d'absence pour maladie
- demandes répétées d'autorisation de passer le congé maladie hors du lieu d'affectation,
- lien du certificat médical avec un congé
- communication tardive des certificats médicaux
- utilisation systématique des jours d'absence sans certificat

Un contrôle médical peut être également demandé si le supérieur hiérarchique dont dépend l'intéressé en fait la demande expresse et motivé auprès du médecin-contrôleur. Une copie de cette demande est transmise par le demandeur au directeur du personnel, à l'intéressé et au supérieur hiérarchique du demandeur.

Dans tous les cas, il appartient au médecin-contrôleur d'apprécier, soit sur base des certificats médicaux, soit à la lumière de tout autre élément porté à sa connaissance, s'il y a lieu de procéder au contrôle.

Le médecin-contrôleur transmet la liste de noms des fonctionnaires susceptibles d'être contrôlés aux responsables du Service médical, du Service social et du Service du personnel, qui peuvent faire valoir des éléments dont ils ont connaissance pour suggérer au médecin-contrôleur de ne pas soumettre au contrôle l'un ou l'autre de ces fonctionnaires. Cet envoi par

email est protégé par un mot de passe. Chaque nouvelle transmission détruit la précédente dans la boîte e-mail du médecin contrôleur. Il est également envisagé de transmettre cette liste au responsable du Service "Assurance-Maladie" afin d'éviter un contrôle médical durant une période d'hospitalisation pour laquelle ledit Service serait informée via une demande de prise en charge.

Les fonctionnaires pour lesquels un contrôle médical n'est pas réalisé, suite aux éléments fournis au médecin contrôleur, ne sont pas informés du "non-contrôle". Les autres fonctionnaires font objet d'un contrôle.

Modalités de contrôle

Le médecin contrôleur convoque le fonctionnaire à l'examen médical de contrôle ou lui demande de fournir, dans un délai qu'il fixe et aux frais de l'Institution dans la limite du montant maximum prévu en matière d'honoraire pour le remboursement de la visite médicale annuelle, un rapport circonstancié du médecin ayant délivré le certificat ou tout autre document médical pertinent (par exemple, copie des examens spécialisés, rapport d'hospitalisation).

Le médecin contrôleur peut aussi prendre contact avec le médecin ayant délivré le certificat en vue de se renseigner pour autant que de besoin sur les aspects médicaux du dossier et d'envisager avec lui les modalités de la reprise du travail.

Le fonctionnaire est convoqué par le médecin contrôleur à son cabinet, par courrier adressé à son domicile ou au lieu de sa dernière résidence connue, ainsi que par note à son adresse administrative.

Le fonctionnaire peut, s'il l'estime approprié, se faire accompagner par son médecin traitant, par un membre de sa famille ou par une personne de son choix. Si le fonctionnaire n'est pas en mesure de se déplacer pour des raisons médicales, il en informe immédiatement le médecin contrôleur. Dans ce cas, le contrôle peut être effectué au lieu de séjour de l'intéressé.

L'absence pour maladie peut également faire l'objet d'un contrôle à domicile. Ce contrôle est effectué par le médecin contrôleur ou, à sa demande, par un médecin externe mandaté par l'AIPN. En cas d'absence du domicile, le médecin chargé du contrôle laisse un avis dans la boîte aux lettres fixant les modalités d'un nouveau contrôle. Sera considéré comme non-présentation au contrôle le fait de ne pas donner suite à cet avis sans raison valable.

La non-présentation à un contrôle, sans raison médicale valable, est considérée comme un refus de se soumettre au contrôle médical. L'absence du fonctionnaire est considérée comme injustifiée à compter du jour où le contrôle était prévu. Le fonctionnaire peut s'exposer également à des sanctions disciplinaires.

Examen et résultat de l'examen par le médecin contrôleur

Le contrôle vise uniquement à vérifier l'état de santé du fonctionnaire ou agent examiné afin de savoir si son état de santé permet une reprise de ses activités professionnelles.

Le médecin contrôleur interroge et examine (quand la pathologie alléguée le justifie) les personnes appelées au contrôle. Il n'y a pas de rapport médical dressé suite au contrôle médical. Seuls les contrôles confirmant une aptitude au travail font l'objet d'une note d'aptitude à l'attention du chef de l'Unité Sociale (le Directeur du Personnel étant en copie). Ces notes ne

reprennent aucune information diagnostique. La personne contrôlée en prend connaissance par suite administrative. Si le médecin-contrôleur conclut à une inaptitude du travail, aucun document n'est rédigé.

A l'issue de contrôle d'un fonctionnaire dont l'absence est encore couverte par certificat, le médecin-contrôleur rend son avis sur l'aptitude à la reprise du travail. Si le médecin-contrôleur conclut à l'inaptitude à la reprise du travail, le fonctionnaire conserve le bénéfice de son congé de maladie pendant la durée couverte par le certificat.

Si le médecin-contrôleur conclut à l'aptitude à la reprise du travail, une invitation à reprendre le travail à une date déterminée est adressée au fonctionnaire par le Directeur du Personnel qui y joint les conclusions motivées du médecin-contrôleur. Si, à cette date, le fonctionnaire ne reprend pas le travail et que son absence n'est pas couverte par un certificat médical, cette absence est considérée comme irrégulière.

Si la personne concernée n'accepte pas les conclusions du médecin-contrôleur, le fonctionnaire, ou un médecin agissant en son nom, peut, dans les deux jours ouvrables suivant la réception de l'invitation par le Directeur du Personnel à reprendre le travail à une date déterminée, saisir l'AIPN d'une demande d'arbitrage par un médecin indépendant, aux termes de l'article 59, paragraphe 1, 5ème alinéa du Statut.

Tout acte faisant grief peut faire l'objet d'une réclamation au titre de l'article 90, paragraphe 2 du Statut dans un délai de trois mois.

Information fournie aux personnes concernées

Les personnes concernées sont informées par :

- Communication au personnel n° 65/04 du 3 mai 2004 relative à la procédure en cas d'absence pour maladie ou accident (articles 59 et 60 du Statut)
- Communication au personnel n° 141/05 du 13 juillet 2005 comportant les informations utiles en cas de maladie ou d'accident

Ces documents décrivent la procédure de transmission des certificats médicaux et les modalités et les effets d'un contrôle médical.

Une déclaration de confidentialité spécifique à ce traitement n'existe pas et *a fortiori* n'est pas envoyée à la personne concernée lors de sa convocation à une visite de contrôle.

Droits des personnes concernées

La personne contrôlée reçoit la décision du médecin-contrôleur via l'Administration uniquement dans l'éventualité où le médecin-contrôleur conclut à l'aptitude au travail de ladite personne. Le médecin-contrôleur permet l'accès aux rapports médicaux qu'il a reçus directement du fonctionnaire dans le cadre du contrôle médical. Si les rapports lui ont été directement adressés par le secteur thérapeutique sans copie au patient, le médecin-contrôleur prend préalablement contact avec ledit secteur thérapeutique afin de s'assurer qu'il n'y a pas d'objection à transmettre le(s) document(s) concernés. Il se peut qu'il convient d'appliquer une exception thérapeutique à fournir un document médical à un patient sans encadrement spécifique lors de la prise de connaissance du document.

Les personnes concernées ont le droit de demander la mise à jour justifiée et légitime du contenu factuel des dossiers de médecine de contrôle en faisant la demande au Service "Gestion des absences médicales".

Conservation des données

Les documents médicaux reçus par le médecin-contrôleur dans le cadre du contrôle sont conservés pour une durée de 30 ans conformément à l'article 46 du Code de Déontologie Médicale élaboré par le Conseil national de l'Ordre des Médecins Belges (vu que le médecin-contrôleur a le statut de contractant).

Les autres documents traités par les Service "Gestion des absences médicales" (certificats médicaux, demandes au titre de l'article 60, etc.) sont conservés pour les durées suivantes :

Durant la période d'activité des agents, les données personnelles informatisées et manuelles seront effacées/détruites trois ans après l'année au cours de laquelle elles ont été enregistrées, sauf dispositions expressément indiquées par l'AIPN ou, en cas de recours, jusqu'à expiration du dernier délai d'appel possible.

Départs à la retraite, décès : les dossiers personnels et les fichiers électroniques sont conservés deux ans après la cessation définitive des fonctions.

Invalidités : les mêmes dossiers sont conservés deux ans après l'âge statutaire de la retraite.

Après la période prévue de conservation des données, les dossiers manuels sont détruits et les dossiers automatisés sont effacés.

Des statistiques sont produites sur les absences médicales par le service responsable de gestion des absences médicales.

Destinataires des données

- Médecin-conseil de l'Institution : liste de contrôles envisagés ; sur sa demande le calendrier des congés de maladie (en vue de la tenue des commissions d'invalidité) ; les documents médicaux fournis lors du contrôle, après autorisation écrite expresse du fonctionnaire concerné.
- Médecin traitant de la personne concernée : les documents médicaux reçus lors du contrôle (à la demande écrite expresse du fonctionnaire concerné).
- Chef de l'Unité sociale : notes consécutives à l'envoi d'un certificat hors des délais prévus par la CP 65/04 (pour signature) ; avis d'aptitude sans indication quant à la nature de la pathologie; notes administratives diverses ; liste de contrôles envisagés.
- Directeur du Personnel : avis d'aptitude sans indication quant à la nature de la pathologie ; notes administratives diverses.
- Chef de l'Unité "Gestion du Personnel" : liste de contrôles envisagés ; avis dans le cadre de demande d'article 60.
- Service "Congé" :
 - copie des notes consécutives à l'envoi d'un certificat hors des délais prévus par la CP 65/04,
 - formulaires de demande d'application de l'article 60 (le motif de la demande n'est pas transmis).
- Chefs des unités linguistiques : documents médicaux à traduire.

- les documents manuscrits et les documents courts dactylographiés sont envoyés directement aux chefs des unités de la langue dans laquelle ils sont rédigés. Ils ne passent pas par le pool dactylographique
- les documents longs dactylographiés (documents plus techniques type rapports médicaux) sont envoyés directement aux chefs des unités anglaise ou française.

Le nom et les données figurant dans le document et pouvant permettre d'identifier les personnes concernées sont effacés (dans la mesure de la compréhension de ces données). Les documents sont envoyés par courrier interne sous pli reconnaissable (enveloppes pré-imprimées avec coordonnées de l'expéditeur).

En cas de procédure d'arbitrage les données sont transmises à un médecin externe indépendant.

Dans certains cas exceptionnels de litiges, des données administratives peuvent être portées à connaissance du Service juridique du Conseil, du Tribunal de la Fonction Publique, au Médiateur européen et au CEPD.

Mesures de sécurité

[...]

3. Aspects légaux

3.1. Contrôle préalable

La procédure en cas d'absence pour maladie ou accident telle que décrite dans la notification reçue par le délégué à la protection des données représente un traitement de données à caractère personnel ("*toute information concernant une personne identifiée ou identifiable*" - article 2.a du Règlement (CE) n°45/2001). Le traitement de données présenté est effectué par une institution et est mis en œuvre pour l'exercice d'activités relevant du champ d'application du droit communautaire (article 3.1).

Le traitement est partiellement automatisé (enregistrement des congés maladie, archives du courrier, des documents médicaux, des avis et notes établis par le service gestionnaire). Certains opérations restent manuelles (certificats et rapports médicaux adressés au médecin-contrôleur, courrier établi par le médecin-contrôleur, etc.).

Dès lors, ce traitement tombe sous le champ d'application du règlement (CE) 45/2001.

L'article 27.1 du règlement soumet au contrôle préalable du Contrôleur européen de la protection des données tout "*traitement susceptible de présenter des risques particuliers au regard des droits et libertés des personnes concernées du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités*".

L'article 27.2.a du règlement soumet au contrôle préalable: "*les traitements susceptibles de présenter de tels risques sont les suivants : les traitements de données relatives à la santé ...*", ce qui est le cas en l'espèce car les données tombent indubitablement dans le champ des "données relatives à la santé".

En principe, le contrôle effectué par le Contrôleur européen de la protection des données est préalable à la mise en place de la procédure. Dans ce cas, le contrôle, en raison de sa

notification tardive, est un contrôle ex-post. Ceci n'enlève rien à la mise en place souhaitable des recommandations présentées par le Contrôleur européen à la protection des données.

La notification du Délégué à la protection des données du Conseil a été reçue le 5 mai et le 13 mai 2008. Conformément à l'article 27.4 du règlement, le Contrôleur européen de la protection des données aurait du rendre son avis dans un délai de deux mois. En raison des 97 jours de suspension, plus le mois d'août, le Contrôleur européen de la protection des données rendra son avis au plus tard le 11 novembre 2008.

3.2. Licéité du traitement

La licéité du traitement doit être examinée à la lumière de l'article 5.a du règlement (CE) 45/2001. Cet article prévoit que le traitement ne peut être effectué que si "*le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public sur la base des traités instituant les Communautés européennes...ou relevant de l'exercice légitime de l'autorité publique dont est investie l'institution*". Le paragraphe 27 du préambule du règlement prévoit par ailleurs que "*le traitement de données à caractère personnel effectué pour l'exécution de mission d'intérêt public par les institutions et organes comprend le traitement de données à caractère personnel nécessaires pour la gestion et le fonctionnement de ces institutions et organes*".

Le contrôle des absences pour maladie ou accident, se fait non seulement dans le cadre de la gestion et le fonctionnement de l'institution, mais se fonde également sur le Statut des fonctionnaires tel qu'adopté en application des Traités³. La licéité du traitement est donc respectée.

Comme il est indiqué dans les faits, en vertu de l'article 59 du Statut des fonctionnaires⁴, "*le fonctionnaire qui justifie être empêché d'exercer ses fonctions par suite de maladie ou d'accident bénéficie de plein droit d'un congé de maladie*". Par ailleurs, "*le fonctionnaire en congé (de maladie) peut, à tout moment, être soumis à un contrôle médical organisé par l'institution*". La Communication au personnel n° 65/04 du 3 mai 2004 relative à la procédure en cas d'absence pour maladie ou accident prévoit les modalités d'application des contrôles.

La base juridique vient donc à l'appui de la licéité du traitement.

3.3. Traitement portant sur des catégories particulières de données

L'article 10 du règlement prévoit que le traitement de données à caractère personnel relatives à la santé soit interdit, à moins qu'il ne soit justifié par des motifs visés à l'article 10, paragraphes 2 et 3, du règlement. Le présent dossier porte très clairement sur le traitement de données à caractère personnel relatives à la santé.

L'article 10.2.b s'applique en l'espèce : "*le paragraphe 1 (interdiction du traitement des données relatives à la santé) ne s'applique pas lorsque le traitement est nécessaire afin de respecter les obligations et les droits spécifiques du responsable du traitement en matière du droit du travail, dans la mesure où il est autorisé par les traités instituant les Communautés européennes ou d'autres actes législatifs adoptés sur la base de ces traités ...*". Il s'agit en effet d'un traitement mis en place par le responsable du traitement en vue de respecter les dispositions du Statut relatif au contrôle médical des absences pour maladie.

³ Article 59 du Statut.

⁴ Les articles 16, 59, 60 et 91 du Régime Applicable aux autres agents (RAA), prévoient que ce même régime s'applique aux agents temporaires, agents contractuels et END.

3.4. Qualité des données

Les données doivent être "*adéquates, pertinentes et non excessives*" (article 4.1.c du règlement (CE) 45/2001).

En ce qui concerne les données demandées dans le certificat médical (noms et prénoms et la date de naissance du fonctionnaire, les dates de début et de la fin prévue de l'incapacité de travail, le cachet du médecin traitant ainsi que la date d'établissement du certificat), le CEPD considère que les données sont adéquates, pertinentes et non excessives pour la finalité de suivi et de gestion des absences. Il est pleinement satisfait que le certificat médical ne comporte pas, en principe, des informations sur la nature de maladie/accident telles que diagnostic.

En ce qui concerne les formulaire-types joints à la notification, à savoir : la demande de congé maladie hors lieu d'affectation, la note portant sur l'absence pour raisons médicales à régulariser, la note portant sur la présentation tardive d'un certificat médical, la note demandant la transmission du certificat médical original, la convocation au contrôle médical et la demande d'un rapport médical, le CEPD considère que les données sont adéquates, pertinentes et non excessives pour la finalité de contrôle, de suivi et de gestion des absences.

En ce qui concerne les données que le médecin-contrôleur peut demander à la personne concernée, à savoir un rapport circonstancié du médecin ayant délivré le certificat ou tout autre document médical pertinent (par exemple, copie des examens spécialisés, rapport d'hospitalisation), il s'agit des documents contenant des données médicales. Il appartient au médecin-contrôleur de décider sur la base de critères objectifs, si la demande de ces documents est légitime afin de juger de la pertinence du contrôle.

Le CEPD est pleinement satisfait du fait que la note d'aptitude rédigée suite au contrôle se limite à signaler que la personne concernée est apte à travailler et ne comporte pas des informations sur la nature de maladie/accident telles que diagnostic.

Conformément à l'article 4, paragraphe 1, point d), du règlement, les données à caractère personnel doivent être "*exactes et, si nécessaire, mises à jour*" et "*toutes les mesures raisonnables sont prises pour que les données inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées*". La procédure mise en place permet raisonnablement de penser que les données sont exactes et mises à jour en fonction de l'état de la personne. Les documents relatifs aux absences (certificats et éventuellement rapports médicaux) sont, en principe transmis par la personne concernée qui peut vérifier l'exactitude des données factuelles la concernant. La procédure d'arbitrage permet également de garantir, dans une certaine mesure, l'exactitude des données relatives à l'état de santé de la personne concernée.

Enfin, les droits d'accès au contenu factuel des dossiers et de son rectification peuvent être exercés par la personne concernée (voir *infra* point 3.8).

Enfin, les données doivent être *traitées loyalement et licitement* (article 4.1.a). La licéité a déjà fait l'objet d'une analyse (voir *supra* point 3.2). Quant à la loyauté, dans le cadre d'un sujet aussi sensible, elle doit faire l'objet de beaucoup d'attention. Elle est liée aux informations qui doivent être transmises à la personne concernée (voir *infra* point 3.9).

3.5. Conservation des données

L'article 4.1.e du règlement (CE) 45/2001 pose le principe que les données doivent être *"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 ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement"*.

Concernant les documents traités par les Service "Gestion des absences médicales" (certificats médicaux, demandes au titre de l'article 60, etc.), leur durée de conservation décrite au point 2 supra est nécessaire par rapport aux finalités de ce traitement.

Concernant les rapports collectés par le médecin-contrôleur, ils sont conservés pour une durée de 30 ans. Le responsable du traitement justifie ce délai en invoquant l'article 46 du Code de Déontologie Médicale élaboré par le Conseil national de l'Ordre des Médecins Belges puisque le statut du médecin-contrôleur est celui de contractant. Le CEPD considère que ce délai est trop long et ne correspond pas aux finalités du traitement. Ce traitement, effectué par une institution communautaire, est soumis au droit communautaire et les dispositions du droit national ne peuvent pas être invoquées dans ce cadre, cela indépendamment du statut du médecin-contrôleur (agent contractuel, fonctionnaire,...). Le CEPD recommande ainsi de reconsidérer cette durée à la lumière de finalités du traitement⁵.

Après la période prévue de conservation des données, les dossiers manuels sont détruits et les dossiers automatisés sont effacés.

L'article 4.1.e du règlement prévoit que les données peuvent être conservées pour une période allant au-delà de celle nécessaire à la finalité pour laquelle elles ont été collectées, et notamment à des fins statistiques, si elles sont conservées sous une forme anonyme ou, si cela est impossible, à condition que l'identité de la personne soit cryptée. Les données ne doivent en tout cas pas être utilisées à d'autres fins qu'historiques, statistiques ou scientifiques.

Selon la notification, des statistiques anonymes sont produites sur les absences médicales par le service responsable de gestion des absences médicales. En tenant compte du nombre de fonctionnaires et d'agents engagés au Conseil, le CEPD est assuré que de telles données statistiques sont effectivement anonymes et ne révèlent pas d'informations propres à une personne en particulier. Il considère dès lors que cette conservation des données à des fins statistiques est conforme au règlement.

3.6. Transfert de données

Le traitement doit être examiné à la lumière de l'article 7.1 du règlement (CE) 45/2001 qui concerne les transferts de données à caractère personnel entre institutions ou organes communautaires ou en leur sein *"si nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire"*.

En effet, la Direction du personnel (Directeur, Chef de l'Unité "Gestion du Personnel", Chef de l'Unité sociale) ainsi que le Bureau de congés doivent être informés de différents irrégularités constatées lors de la gestion des absences pour maladie afin de pouvoir considérer l'absence comme étant justifiée (ou non) et en tirer des éventuelles conséquences administratives ou disciplinaires qui relèvent de leurs compétences. L'article 7.1 est donc bien respecté. Concernant ces transferts, rappelons que seules les données pertinentes peuvent être transférées

⁵ Voir avis du CEPD du 26 février 2007 dans l'affaire 2006-532 sur "Conservation des documents médicaux" : http://edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Supervision/Adminmeasures/2007/07-02-26_conservation_documents_medicaux_FR.pdf

et dans aucun cas les données médicales au sens strict, concernant la nature de la pathologie, ne peuvent faire objet d'un transfert.

En ce qui concerne le transfert des données médicales au médecin conseil de l'institution, le transfert est justifié puisque celui-ci est susceptible de participer à une commission d'invalidité.

Quant aux transferts dans des cas exceptionnels à d'autres acteurs comme le Service juridique de l'Institution, le Tribunal de la fonction publique, le Médiateur européen ou le CEPD, le CEPD considère que ces transferts sont conformes à l'article 7 du règlement puisqu'ils sont, en principe, nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire. Toutefois, le Contrôleur européen de la protection des données souhaite qu'une attention particulière soit apportée au fait que les données personnelles ne soient transférées que si ce transfert est strictement nécessaire à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire. Cela est particulièrement important en ce qui concerne le transfert des rapports médicaux.

En cas de procédure d'arbitrage les données peuvent être communiquées à un médecin externe choisi de commun accord par le médecin de contrôle et le médecin traitant de la personne concernée. Le médecin traitant peut également demander que les données collectées lors du contrôle lui soient transférées en dehors de la procédure d'arbitrage, sous réserve d'autorisation du fonctionnaire concerné.

Si ces médecins se trouvent dans un pays ayant adopté une législation transposant la directive (CE) 95/46, l'article 8 du règlement est d'application. En principe, il appartient, en vertu de l'article 8b, au destinataire de démontrer la nécessité du transfert et il ne peut y avoir aucune raison de penser que ce transfert pourrait porter atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée. Dans le présent cas, le destinataire n'aura aucune peine à démontrer la nécessité du transfert puisque ces données sont nécessaires afin qu'il puisse statuer sur le cas contesté. Par ailleurs, ce transfert ne nuit aucunement aux intérêts légitimes de la personne concernée puisqu'il sert précisément une procédure d'arbitrage lancée par la personne elle-même.

Dans l'hypothèse, peu probable dans la pratique, où ces médecins se trouvent dans un pays ne relevant pas de la directive (CE) 45/96, l'article 9 du règlement est d'application. En vertu de cette disposition, le transfert ne peut avoir lieu que vers un pays offrant un niveau de protection adéquat. Si tel n'est pas le cas, le consentement de la personne concernée devra être obtenue pour ce transfert et ce en vertu de l'article 9§6 a.

L'article 7.3 du règlement (CE) 45/2001 dispose que "*le destinataire traite les données à caractère personnel uniquement aux fins qui ont motivé leur transmission*". Il doit être explicitement rappelé à toute personne recevant et traitant des données que celles-ci ne peuvent pas être utilisées à d'autres fins. En particulier, les données médicales transmises dans le cadre du contrôle des absences ne peuvent pas être utilisées dans le cadre de la médecine préventive.

3.7. Traitement incluant le numéro de personnel ou le numéro identifiant

Le numéro de personnel de la personne contrôlée est mentionné sur certains formulaires établis par le service responsable du traitement, par exemple sur le formulaire de la demande de passer le congé maladie hors du lieu d'affectation. L'utilisation d'un identifiant n'est, en soi, qu'un moyen légitime en l'espèce, de faciliter le travail du responsable du traitement. Néanmoins, cette utilisation peut avoir des conséquences importantes ce qui a poussé le législateur européen à encadrer l'utilisation de tels identifiants ou numéros uniques par l'article 10.6 du

règlement. En l'espèce, l'utilisation du numéro du personnel par le Conseil est raisonnable car elle permet un meilleur suivi de la gestion des absences.

3.8. Droit d'accès et de rectification

L'article 13 du règlement (CE) 45/2001 dispose du droit d'accès - et de ses modalités - à la demande de la personne concernée par le traitement. En application de l'article 13 du règlement, la personne concernée a notamment le droit d'obtenir, sans contrainte, du responsable du traitement, la communication, sous une forme intelligible, des données faisant l'objet des traitements, ainsi que de toute information disponible sur l'origine de ces données.

L'article 20 du règlement prévoit certaines limitations à ce droit, notamment pour autant qu'elles constituent une mesure nécessaire pour garantir la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui. En effet, dans certains cas spécifiques lorsqu'il s'agit des données de nature psychologique ou psychiatrique, les données peuvent être communiquées à la personne concernée indirectement, à travers un médecin de son choix.

Le droit d'accès et de rectification sont régis par la Section 5 de la Décision du Conseil du 13 septembre 2004 portant adoption de dispositions d'application en ce qui concerne le règlement (CE) no 45/2001 (2004/644/CE) ⁶. Aucune réglementation spécifique au Service "Gestion des absences médicales" n'est mise en place.

Dans le cas présent, il est à noter que la personne concernée est informée des résultats du contrôle exercé par le médecin-contrôleur dans les meilleurs délais, dans le cas où l'avis du médecin-contrôleur est négatif. Dans le cas d'un avis positif, il faut rappeler que la personne concernée peut également exercer le droit d'accès à son dossier.

L'article 14 du règlement (CE) 45/2001 dispose du droit de rectification pour la personne concernée. De la même façon que la personne concernée dispose du droit d'accès, cette dernière peut aussi faire modifier ou mettre à jour ses données personnelles. En effet, les personnes concernées ont le droit de demander la mise à jour justifiée et légitime du contenu factuel des dossiers de médecine de contrôle en faisant la demande au Service.

En ce qui concerne les données médicales, la procédure d'arbitrage constitue un moyen de rectification approprié. Au regard de la nature particulière des données médicales et dans la mesure où il est difficile de garantir l'exactitude et l'exhaustivité de ces données, le CEPD considère que le règlement est respecté étant donné qu'une procédure d'arbitrage peut être mise en place.

En ce qui concerne les données factuelles, le CEPD recommande d'établir une procédure interne au Service "Gestion des absences médicales" relative à l'accès et à la rectification des données.

3.9. Information de la personne concernée

Le règlement (CE) 45/2001 prévoit aux articles 11 et 12 que la personne concernée doit être informée lorsqu'il y a traitement de ses données personnelles et énumère une série de mentions obligatoires dans cette information.

⁶ JO L 296, 21.9.2004, p.20.

Ces dispositions sont applicables en l'espèce, puisque des informations sont collectées auprès de la personne concernée ainsi qu'auprès des différents intervenants dans le processus (médecin traitant, médecin indépendant en cas d'arbitrage, etc.).

Le CEPD constate que l'information des personnes concernées est particulièrement insatisfaisante. Les communications au personnel décrivant la procédure à suivre au cas d'une absence sont manifestement insuffisantes pour satisfaire aux dispositions du règlement.

Le CEPD recommande de rédiger une déclaration de confidentialité et de l'ajouter systématiquement à la convocation à la visite de contrôle ou à la demande d'un rapport circonstancié du médecin traitant. Cette déclaration doit reprendre la base juridique du traitement des données ; l'identité du responsable du traitement ; les finalités et différentes étapes de la procédure ; les catégories de données traitées ; les destinataires potentiels des données ; l'existence et les modalités du droit d'accès et de rectification ; la durée de conservation des données et la possibilité de saisir le CEPD. Le CEPD est d'avis que cette déclaration devrait être également affichée sur le site intranet du Conseil, sur la page dédiée aux absences pour maladie. De même, elle devrait être ingérée dans une future communication au personnel décrivant la procédure à suivre au cas d'une absence. Cela contribuerait à assurer un maximum de transparence vis à vis des personnes concernées.

3.10. Mesures de sécurité

Conformément à l'article 22 du règlement (CE) 45/2001 relatif à la sécurité des traitements, *"le responsable du traitement met en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées pour assurer un niveau de sécurité approprié au regard des risques présentés par le traitement et de la nature des données à caractère personnel à protéger"*.

Le CEPD considère que, sur la base des informations obtenues dans la notification, l'article 22 est respecté.

Conclusion :

Le traitement proposé ne paraît pas entraîner de violations des dispositions du règlement (CE) 45/2001 pour autant qu'il soit tenu compte des observations faites ci-dessus. Cela implique, en particulier,

- que la durée de conservation des données par le médecin-contrôleur soit reconsidérée ;
- qu'il soit explicitement rappelé à toute personne qui est membre du Service "Gestion des absences médicales" ainsi que du Service médical du Conseil recevant et traitant des données que les données ne peuvent pas être utilisées qu'à des fins légitimes de la procédure en question ;
- qu'une procédure spécifique relative à l'accès et à la rectification des données soit établie ;
- que l'information appropriée des personnes concernées soit assurée conformément au point 3.9 du présent avis.

Fait à Bruxelles, le 11 novembre 2008

(signé)

Joaquín BAYO DELGADO
Contrôleur européen adjoint de la protection des données