

Avis sur la notification d'un contrôle préalable reçue du Délégué à la protection des données du Conseil à propos du dossier "Suites administratives données aux absences pour maladie injustifiées"

Bruxelles, le 22 juillet 2010 (Dossier 2009-0687)

1. Procédure

Le 23 octobre 2009 une notification dans le sens de l'article 27 du règlement (CE) n° 45/2001 (ci-après : le règlement) a 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 "Suites administratives données aux absences pour maladie injustifiées".

La notification a été accompagnée de:

- 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),
- trois modèles de lettres (présentation tardive d'un certificat médical, note au service traitements, notification d'absence au contrôle médical).

Le projet d'avis a été envoyé au DPD et au responsable du traitement pour consultation le 17 décembre 2009 et la réponse a été reçue le 20 juillet 2010.

2. Faits

Toute absence pour maladie considérée comme injustifiée par le service Gestion d'absences médicales et/ou le médecin contrôleur en raison de (i) la vérification par le service traitant des certificats médicaux et du respect du délai d'introduction ; (ii) l'avis du médecin contrôleur suite à un contrôle médical ; (iii) la non présentation à un contrôle médical ; (iv) dépassement de 12 jours des absences pour maladie sans certificat sur une période de douze mois, implique des suites administratives pour leur régularisation.

En principe la régularisation consiste en imputation de la durée de ces absences sur le congé annuel de l'intéressé. En cas d'épuisement de ce congé, le fonctionnaire/agent perd le bénéfice de sa rémunération pour la période correspondante.

Ces opérations engendrent des traitements de données personnelles qui sont effectués par les services suivantes du Secrétariat général du Conseil :

- dans tous les cas : "Unité Sociale / Gestion d'absences médicales" et "Service Congés / Flexitime"
- si la rémunération est affectée, également le Service Traitements.

Ce traitement peut potentiellement concerner les fonctionnaires, agents temporaires, agents contractuels et les experts nationaux et militaires détachés travaillant au Conseil.

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 injustifiée

En cas d'absence injustifiée la personne concernée est informée de manière suivante :

- si la personne concernée ne se présente pas à un contrôle médical, une note de notification d'absence au contrôle médical lui est adressée ;
- si la personne concernée se présente à un contrôle médical et 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. Si, à cette date, le fonctionnaire ne reprend pas le travail, cette absence est considérée comme irrégulière ;
- si la personne concernée introduit son certificat médical tardivement, une note présentation tardive d'un certificat médical lui est adressée ;
- si la personne concernée dépasse le 12 jours d'absence pour maladie sans certificat sur une période de douze mois, elle ne reçoit pas de note spécifique, mais elle peut constater ce dépassement sur l'application Flexitime (système interne de gestion du temps de travail et des absences).

La régularisation des jours d'absence est ensuite effectuée par le Service Congés / Flexitime dans l'application Flexitime. Les données restent accessibles aux agents concernés et sont visibles dans l'application Flexitime. En cas de désaccord ils peuvent à tout moment demander la révision et le cas échéant la modification des données enregistrées en s'adressant au service chargé de la vérification des certificats médicaux et absences pour des raisons médicales ou au Service Congés/Flexitime concernant le dépassement des 12 jours prévus par l'art. 59 du Statut pour des absences pour maladie sans certificat médical.

En cas d'épuisement des droits à congé une note au Service Traitements avec copie à l'intéressé est établie par le Service Congés / Flexitime pour récupérer sur la rémunération la période restant à justifier.

Pour remplir leur mission, les services concernés ont l'accès à la banque de données de personnel "GPWIN" et à l'application Flexitime.

Les données générées par le présent traitement sont conservées sur support électronique dans l'application Flexitime ainsi que sur le support papier (différentes notes) par les services concernés¹. La durée de conservation des documents papier est de trois ans maximum.

Les personnes concernées sont informées par la 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) qui décrit 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 la transmission de différents documents.

¹ L'application Flexitime ne fait pas l'objet du présent avis. Le CEPD a rendu un avis s'y référant le 19 janvier 2006 dans l'affaire 2004-258.

3. Aspects légaux

3.1. Contrôle préalable

La procédure telle que décrite dans la notification 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 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 du règlement).

Le traitement est partiellement automatisé (enregistrement dans l'application Flexitime). Certains opérations restent manuelles (traitement des différents documents papier).

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".

De surcroît le traitement est concerné par l'article 27.2.d du règlement car une réduction des droits à congés et/ou la saisie de rémunération constituent des "*traitements visant à exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat*".

Le présent avis complète l'avis du CEPD rendu le 11 novembre 2008 et relatif au traitement "Procédure en cas d'absence pour maladie ou accident" (dossier CEPD 2008-0271 et 2008-0283).

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 CEPD.

La notification du Délégué à la protection des données du Conseil a été reçue le 23 octobre 2009. 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 215 jours de suspension, le CEPD rendra son avis au plus tard le 27 July 2010.

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 et les conséquences qui en découlent, 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 Traités².

Comme il est indiqué dans les faits, en vertu de l'article 60 du Statut des fonctionnaires³, *"toute absence irrégulière dument constatée est imputée sur la durée du congé annuel de l'intéressé. En cas d'épuisement de ce congé, le fonctionnaire perd le bénéfice de sa rémunération pour la période correspondante"*. 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 de cette disposition.

La licéité du traitement est donc respectée.

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 relatives aux absences.

3.4. Qualité des données

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

En ce qui concerne les formulaire-types joints à la notification, à savoir : note relative à la présentation tardive d'un certificat médical, note au service traitements, notification d'absence au contrôle 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. Le CEPD constate que ces documents ne comportent pas des informations sur la nature de maladie/accident telles que diagnostic.

Conformément à l'article 4.1.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. Les documents relatifs aux suites données aux absences injustifiées sont transmis

² Articles 59 et 60 du Statut.

³ 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.

à la personne concernée qui peut vérifier l'exactitude des données la concernant et en demander la rectification. La personne concernée peut également consulter ses jours d'absence sur l'application Flexitime et vérifier l'exactitude des données.

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, 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 Services responsable du présent traitement, leur durée de conservation décrite au point 2 *supra* est indiquée comme nécessaire par rapport aux finalités de ce traitement.

Après la période prévue de conservation des données, les dossiers manuels doivent être détruits et les dossiers électroniques doivent être effacés.

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*".

Les données ne sont pas communiquées en dehors des services responsables du traitement. Ces services 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 la transmission des données entre les services responsables, rappelons que seules les données pertinentes peuvent être transférées et dans aucun cas les données médicales au sens strict, concernant la nature de la pathologie, ne peuvent faire objet d'un transfert. En effet, l'article 7.3 du règlement 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.

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 données relatives à la santé.

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 la note au Service Traitements. 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.

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)⁴. Aucune réglementation spécifique concernant ce traitement n'est mise en place.

Dans le cas présent, il est à noter que la personne concernée est informée des conséquences des absences injustifiées soit par une note spécifique, soit à travers l'application Flexitime.

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 des données en faisant la demande au Service compétent.

Dans le cas présent, la personne concernée peut demander le service concerné de réviser et le cas échéant de modifier les données enregistrées en s'adressant au Service chargé de la vérification des certificats médicaux et absences pour des raisons médicales ou au Service Congés/Flexitime concernant le dépassement des 12 jours prévus par l'art. 59 du statut pour des absences pour maladie sans certificat médical.

Le CEPD considère que les articles 13 et 14 du règlement sont ainsi respectés.

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.

⁴ 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 conseil, bases des données, etc.).

Le CEPD constate que l'information des personnes concernées est insuffisante pour satisfaire aux dispositions du règlement, aucune information spécifique n'étant communiquée aux personnes concernées.

Le CEPD recommande de rédiger une déclaration de confidentialité et d'en informer systématiquement la personne concernée. 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 mentionnée 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 l'information appropriée des personnes concernées soit assurée conformément au point 3.9 du présent avis.

Fait à Bruxelles, le 22 juillet 2010

(signé)

Giovanni BUTTARELLI
Contrôleur européen adjoint de la protection des données