

GIOVANNI BUTTARELLI  
LE CONTRÔLEUR ADJOINT

Monsieur Christian ROQUES  
Chef d'Unité D1  
DG HR  
Commission européenne  
SC11 05/005

Bruxelles, le 23 juillet 2012  
GB/XK/mk D(2012)1532 C 2012-0495  
Please use [edps@edps.europa.eu](mailto:edps@edps.europa.eu) for all correspondence

**Sujet: Projet de conclusion des Chefs d'Administration relatif au transfert des données médicales de candidats d'embauche entre les institutions**

Monsieur Roques,

Je vous remercie pour votre consultation dans le cadre de l'article 28.1 du règlement 45/2001 (ci-après "le règlement") relative au transfert de données médicales de candidats à l'embauche entre les services médicaux des institutions. Les documents envoyés au CEPD comprennent votre note explicative du projet de conclusion, un projet de conclusion à être approuvé par le Collège des Chefs d'Administration (ci-après "le CCA"), un projet de formulaire de consentement et une "*déclaration de confidentialité*" relative au dossier médical de la Commission.

Suite au jugement du 5 juillet 2011 du Tribunal de la Fonction publique dans l'affaire F-46/09, V. contre Parlement européen (ci-après "l'affaire V. contre PE"), la Commission propose l'adoption d'un projet de conclusion à être approuvé auprès du CCA afin de mettre en place des règles écrites internes autorisant le transfert de données médicales lors de la visite médicale d'embauche. Ce projet fait référence au jugement, à l'utilité du transfert, au consentement explicite et au droit de le révoquer dans un délai de 10 jours.

Je saisi cette occasion pour accueillir cette initiative, qui contribuera certainement à la préparation de ce dossier avant sa soumission aux institutions réunis au sein du CCA.

Dans cette lettre, le CEPD met en exergue les points à traiter afin d'être en pleine conformité avec les principes du règlement et adresse à la Commission les recommandations pertinentes.

## Analyse

### *i) Licéité du traitement*

Afin qu'un traitement soit licite, en vertu de l'article 5.a du règlement, il convient de déterminer, premièrement, s'il existe une base juridique spécifique justifiant le traitement et, deuxièmement, si le traitement de données à caractère personnel est nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public. En l'espèce, la licéité du transfert des données médicales collectées lors de la visite médicale d'embauche au service médical d'une autre institution doit être établie.

Les données sont collectées pour une finalité déterminée, explicite et légitime, notamment afin de déterminer l'aptitude du candidat au moment de son recrutement tel que prévu par les articles 28(e) et 33 du Statut des fonctionnaires. Le transfert de ces données médicales au service médical d'une autre institution afin de contrôler l'aptitude de la personne concernée à exercer une nouvelle fonction, constitue une autre finalité que celle pour laquelle ces données ont été initialement collectées. Cette nouvelle finalité tombe en dehors du champ d'application de l'article 33, qui se réfère uniquement à "*l'examen médical d'un médecin-conseil de l'institution*" (nous soulignons). A la lumière de l'article 6 du règlement et de l'affaire V. contre PE, un changement de la finalité doit être expressément prévu par une règle interne de l'institution. Du fait que chaque chef d'administration est lié par une conclusion adoptée par les Chefs d'Administration réunis au sein du CCA, le CEPD est disposé à considérer que le projet de conclusion à être approuvé au CCA pourrait constituer une règle écrite interne relative dans le sens de l'article 6 du règlement.

Quant à la licéité du transfert en question, le CEPD considère qu'en premier lieu, la base légale spécifique requise par l'article 5.a du règlement peut se fonder sur les règles écrites rédigées par la Commission ou sur une conclusion adoptée par les Chefs d'Administration réunis au sein du CCA. En deuxième lieu, le transfert est nécessaire pour la bonne gestion et fonctionnement de la Commission dans le cadre de sa mission d'intérêt public (voir analyse sur le principe de nécessité au point ii) ci-dessous).

De plus, en troisième lieu, étant donné qu'il s'agit d'un traitement des données médicales, l'article 10.1 du règlement interdit en principe un tel traitement. L'article 10.2 du règlement autorise toutefois le traitement des données relatives à la santé, si la personne concerné a donné son consentement explicite. Le CEPD souligne que le consentement est considéré, en principe, comme une base légale contestable dans le cadre des relations de travail et des données médicales<sup>1</sup>, car les candidats à l'embauche en l'espèce donneront leur consentement sous pression de ne pas être recrutés. Il s'ensuit qu'en principe, un traitement ne peut pas être licite quand il est exclusivement basé sur le consentement. C'est pourquoi, dans le cas présent, le consentement doit être considéré en tant qu'une *garantie supplémentaire* au transfert en question et ce à condition qu'il s'agisse d'un *véritable consentement* tel que défini à l'article 2(h) du règlement et qu'il n'affaiblit pas la position des personnes concernées en pratique (voir analyse sur le consentement au point iii) ci-dessous).

---

<sup>1</sup> Avis 15/2011 du WP 29 sur la définition du consentement, adopté le 13 juillet 2011 et Avis 8/2001 du WP 29 sur le traitement des données dans le cadre du travail, adopté le 13 septembre 2001.

Par conséquent, le CEPD recommande que la Commission précise clairement dans sa note explicative la distinction entre les règles écrites en tant que base légale principale du transfert et le consentement en tant que garantie supplémentaire.

### *ii) Le principe de nécessité (article 7)*

Le CEPD attire l'attention sur la partie de la note explicative du projet de conclusion intitulée "*L'utilité de la communication de données médicales de candidats à l'embauche entre institutions*".

Le CEPD rappelle que l'article 7 du règlement définit les conditions à respecter afin qu'un transfert de données entre institutions soit considéré comme licite. Le paragraphe 1 stipule que les transferts entre institutions ne peuvent avoir lieu que s'ils sont nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire. Il est évident que l'analyse des données médicales par le service médical de l'institution dans le contexte d'une procédure de recrutement implique l'exécution de missions qui relèvent de sa compétence. Néanmoins, il est important de démontrer que le transfert des données médicales relatives à l'embauche est effectué dans le respect de l'exigence de nécessité. D'ailleurs, l'affaire V. contre PE, a renforcé le principe de nécessité. Il a notamment souligné: "*...il doit donc être établi que le transfert était indispensable à l'appréciation de l'aptitude physique de la requérante par les services du Parlement*" (point 131).

La Commission, dans sa note explicative, évoque des raisons "utiles" afin de justifier ce traitement, à savoir réduction des coûts attachés au processus de recrutement et prévention des cas de fraudes. Le CEPD considère que ces raisons sont plutôt des raisons utiles et pratiques pour l'institution. C'est pourquoi, le CEPD invite la Commission à expliquer si ces raisons peuvent être considérées comme étant nécessaires et indispensables au regard de la finalité pour la quelle les données médicales des candidats à l'embauche seraient transférées. Dès lors, le CEPD recommande que la Commission supprime le mot "*utilité*" et renforce l'exigence de nécessité requise par l'article 7 du règlement.

### *iii) Le consentement de la personne concernée (article 2) et son droit de le révoquer*

Le CEPD note que le candidat d'embauche aura la possibilité de cocher la rubrique de "*donner son consentement*" ou de "*pas donner son consentement*" dans deux circonstances:

- que ses données médicales soient communiquées à une autre institution qui désire ultérieurement le recruter, et
- que dans un délai de 6 mois à compter de la visite médicale d'embauche initiale, dans le cas où une autre institution souhaite le recruter, le médecin-conseil puisse faire l'examen médical uniquement sur la base des données médicales collectées par la première institution.

En vertu de l'article 2(h) du règlement, le consentement de la personne concernée constitue "*toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement*". En l'espèce, selon le système proposé par la Commission, la personne concernée peut librement et pleinement apprécier, avant que ses données médicales ne soient transférées, si elle consent ou non à ce transfert. Ce mécanisme implique une action positive qui ne laisse place à aucune incertitude. En effet, en l'absence de l'acte positif d'acceptation, une présomption irréfutable de non-

consentement s'applique. Pour des questions de certitude juridique, le CEPD recommande que la Commission ajoute à la fois au projet de conclusion et au projet de formulaire de consentement, que la personne concernée est libre de refuser de donner son consentement sans que cela ne puisse lui porter préjudice.

D'ailleurs, le CEPD constate que la note explicative du projet de conclusion, le projet de conclusion à être approuvé par les Chefs d'Administration et le projet de formulaire de consentement prévoient que le candidat d'embauche a la possibilité de révoquer son consentement dans un délai de 10 jours ouvrables suivant la réception de l'avis définitif d'aptitude. Or, cette limitation du droit de révocation à 10 jours va à l'encontre du principe de consentement libre, selon lequel la personne concernée a le droit de retirer son consentement à tout moment. Cette révocation ne doit pas porter préjudice à ses droits et à ses intérêts légitimes au regard de son recrutement. Dès lors, le CEPD recommande que la Commission efface le délai de 10 jours et intègre dans les documents pertinents la possibilité de révoquer le consentement à tout moment sans que cela puisse porter préjudice à la personne concernée.

En outre, le CEPD note que la Commission met en avant dans sa note explicative que si la personne concernée donne son consentement pour que ses données médicales soient communiquées à une autre institution, cela permettrait également de prévenir les cas de fraude. Cette assimilation du consentement avec la prévention de fraude va à l'encontre de la manifestation de volonté *libre* de la personne concernée d'accepter le transfert ou pas, car, *a contrario*, si le titulaire des données ne donne pas son consentement, cela pourrait laisser penser qu'il existe un risque de fraude. Le CEPD recommande donc que la Commission reformule ce paragraphe d'une manière à ce que le refus de consentement ne puisse pas être assimilé à la fraude.

#### ***iv) Déclaration de confidentialité***

La Commission fourni aux candidats d'embauche une note intitulée "*Déclaration de Confidentialité*" relative à la gestion et le suivi du dossier médical de la Commission. Le CEPD constate que le titre utilisé pour la note pourrait induire une confusion quant à son contenu. Le CEPD recommande donc que la note soit plutôt intitulée "*note d'information sur la protection des données*" afin que le titre reflète son contenu, comme il est prévu dans les articles 11 et 12 du règlement.

### **Conclusion**

A la lumière de ce qui précède, et afin d'assurer la pleine conformité avec le règlement 45/2001, le CEPD recommande que la Commission :

#### ***Licéité du traitement***

- précise clairement dans sa note explicative la distinction entre les règles écrites en tant que base légale principale et le consentement en tant qu'une garantie supplémentaire;

#### ***Le principe de nécessité***

- explique si les raisons évoquées dans la note explicative peuvent être considérées comme étant nécessaires et indispensables au regard de la finalité pour la quelle les

données médicales des candidats à l'embauche seraient transférées;

- supprime le mot "utilité" et renforce l'exigence de nécessité requise par l'article 7 du règlement;

***Le consentement de la personne concernée et son droit de le révoquer***

- ajoute à la fois au projet de conclusion et au projet de formulaire de consentement que la personne concernée est libre de refuser de donner son consentement sans que cela puisse lui porter préjudice;
- efface le délai de 10 jours et intègre dans les documents pertinents la possibilité de la personne concernée de révoquer son consentement à tout moment sans que cela puisse lui porter préjudice;
- reformule le paragraphe sur la fraude d'une manière à ce que le refus de consentement ne puisse pas être assimilé à la fraude;

***Déclaration de confidentialité***

- intitule la "*Déclaration de confidentialité*", "*note d'information sur la protection des données*".

Le CEPD invite la Commission à mettre en œuvre toutes ses recommandations et de nous en informer dans les meilleurs délais et au plus tard le 30 septembre 2012.

Bien à vous,

(signé)

Giovanni BUTTARELLI

Cc: M. Bernhard. JANSEN, DG HR  
M. Marco-Umberto MÓRICCÁ, DG HR  
Mme Marta PASCUA MATEO, DG HR  
Mme Dominique ENJOLRAS, DG HR  
M. Philippe RENAUDIÈRE, DPD