

Avis sur la notification d'un contrôle préalable reçue du délégué à la protection des données (DPD) du Conseil de l'Union européenne à propos du dossier "Vérification des pointages Flexitime par rapport aux données sur l'accès physique"

Bruxelles, le 12 novembre 2009 (Dossier 2009-477)

1. Procédure

Le 23 juillet 2009, le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) a reçu par courrier une notification pour contrôle préalable en vertu de l'article 27 du Règlement (CE) No 45/2001 (ci-après "le Règlement") du délégué à la protection des données du Conseil de l'Union européenne (DPD). Cette notification concerne la "vérification des pointages Flexitime par rapport aux données sur l'accès physique" au Secrétariat Général du Conseil (SGC).

Cette notification fait suite à une consultation du DPD sur la nécessité d'un contrôle préalable auprès du CEPD (2009-267).

Le traitement en question est aussi à mettre en relation avec le système de contrôle d'accès aux bâtiments du Conseil, qui avait fait l'objet d'une consultation auprès du CEPD (2008-392).

La notification pour contrôle préalable est accompagnée d'une note de M. Saller du 1 avril 2009 et de la notification 134N01 sur le système de contrôle d'accès aux bâtiments du Conseil à Bruxelles, à Genève et à New York.

Le 18 septembre 2009, le projet d'avis du CEPD a été envoyé au DPD afin de lui permettre d'apporter ses commentaires. Le responsable du traitement a demandé à bénéficier, via le DPD, d'une prolongation d'un mois de la durée pour fournir ses commentaires. Ceux-ci sont finalement parvenus au CEPD le 7 novembre 2009.

2. Les faits

L'application Flexitime (notification 041N00) gère le temps de travail et les présences. Elle permet le calcul des droits à congés et contrôle les prises de congés ainsi que le calcul automatique des heures supplémentaires. Cette application a déjà fait objet d'un contrôle préalable par le CEPD (2004-258).

Le Conseil dispose également d'un système de contrôle d'accès géré par le Bureau de Sécurité, qui stocke ces données dans une base de données (notification 134N00 et consultation du CEPD 2008-392). Ces données ne sont accessibles aux services de l'administration que dans le cadre d'une enquête administrative formelle.

Afin de faire face à des formes possibles d'abus du Flexitime (sorties et pauses sans pointage correct), le SGC voudrait prendre des actions dissuasives et se munir de possibilités de contrôle

élargies. Pour dissuader les membres du personnel de ne pas respecter les règles Flexitime, l'Administration souhaite pouvoir faire des contrôles ponctuels et aléatoires de temps en temps par la comparaison des données recueillies par les deux systèmes.

Etant donné qu'il n'est pas prévu de modifier le dispositif informatique des deux applications, le transfert des données se fera exclusivement par fichier Excel sur support externe (CD, DVD ou Stick-USB). Les personnes seront identifiables par leur numéro de matricule, information disponible dans les deux systèmes. La décision d'effectuer un tel contrôle sera pris au niveau du Directeur de la DG A1B Personnel et Administration en adressant une note au Directeur du Bureau de Sécurité.

Le responsable du traitement précise que vu la quantité de données disponibles pour chaque membre du personnel par journée de présence (environ 20.000 événements par jour) et étant donné l'effort administratif de filtrer manuellement ces données ainsi que la disproportionnalité d'un contrôle systématique des règles Flexitime qui serait effectué tous les jours, le Conseil n'a pas l'intention d'effectuer de contrôles de masse de manière régulière.

La notification pour contrôle préalable prévoit, au niveau de **l'information destinées aux personnes concernées**, la publication dans une "Communication au Personnel" du seul fait que cette possibilité existe et que l'AIPN en fera usage de manière ponctuelle et inopinée. Le responsable du traitement considère que cette information devrait suffire pour dissuader le personnel de ne pas respecter les règles Flexitime et de démontrer au personnel que l'AIPN est déterminé à ne pas tolérer des infractions.

Le Directeur DA1B Administration du Personnel est nommé comme **le responsable du traitement** et le Bureau de Sécurité (Accréditation) et le Service du Personnel sont **chargés du traitement des données**.

La finalité du traitement est la dissuasion des membres de personnel de ne pas respecter les règles du Flexitime et de ne pas pointer correctement leurs sorties et pauses.

Les fonctionnaires du Conseil, les experts nationaux détachés, les agents temporaires et agents contractuels sont **les personnes concernées**.

Selon la notification, **les données traitées** sont le numéro de matricule, les numéros de badges individuels, la date, les heures, le sens et l'origine du pointage.

Selon la notification, la Section 5 de la Décision du Conseil du 13.09.2004 (2004/644/CE)¹ garantit **les droits des personnes concernées**.

Support de stockage des données: Stockage provisoire sur support USB/CD pour le transfert des données du Bureau de Sécurité (BdS) et puis sauvegarde sur les serveurs de l'Administration du Personnel qui sont protégés par mots de passe. Après cette sauvegarde, les supports de transfert seront effacés/détruits.

Politique de conservations des données: Selon la notification, les données générées par la procédure de traitement (fichier mis à disposition par le BdS ainsi que les données résultant de la comparaison) seront effacées 1 an après la date du pointage. Après l'expiration de ce délai, seules

¹ Décision du Conseil du 13 septembre 2004 portant adoption de dispositions d'application en ce qui concerne le règlement (CE) no 45/2001 du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données. JO L No 296, 21.09.2004, p 20

seront conservées les données dont la conservation est strictement nécessaire à l'application des dispositions visées dans la CP n° 115/06 du 30 juin 2006 ou d'autres dispositions qui seront expressément indiquées par l'AIPN ou, en cas de recours, jusqu'à l'expiration du dernier délai d'appel possible.

Exceptionnellement, dans le cas de litiges et enquête administratives (procédure disciplinaire) les données pourront être conservées pour une période plus longue.

3. Analyse légale

3.1. Contrôle préalable

Le règlement (CE) No 45/2001 s'applique au traitement de données à caractère personnel par toutes les institutions et organes communautaires, dans la mesure où le traitement est mis en œuvre pour l'exercice d'activités qui relèvent en tout ou en partie du champ d'application du droit communautaire. Nous sommes ici en présence d'un traitement de données par le Secrétariat Général du Conseil, à savoir une institution communautaire, et d'un traitement dans le cadre d'activités qui relèvent d'activités du premier pilier et donc du champ d'application communautaire (article 3.1 du règlement).

Le règlement (CE) No 45/2001 s'applique au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier (article 3.2). Nous sommes en présence ici d'un traitement de données personnelles puisque des données personnelles sont extraites de la base de données sur l'accès physique par fichier Excel et sont transmises à l'Administration du SGC dans le but de les comparer avec celles encodées dans le système "Flexitime". Comme ce traitement est un traitement non automatisé de données contenues ou appelées à figurer dans un fichier, l'article 3.2 du règlement s'applique.

L'article 27.1 du règlement (CE) No 45/2001 soumet au contrôle préalable du CEPD tous "*les traitements susceptibles 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*". Par ailleurs, l'article 27.2 du règlement contient une liste des traitements susceptibles de présenter de tels risques. L'article 27.2 sous b) prévoit que sont soumis à un contrôle préalable les traitements destinés à évaluer des aspects de la personnalité des personnes concernées tels que leur compétence, leur rendement ou leur comportement. La finalité du traitement est d'identifier et de dissuader des membres de personnel de ne pas respecter les règles du Flexitime. Le but de la comparaison des données implique l'identification des personnes qui enfreignent les règles du Flexitime et vise à une évaluation de leur comportement. Le traitement est donc destiné à évaluer la conduite de certaines personnes (infractions aux règles du Flexitime). Il pourrait également conduire à l'adoption de mesures disciplinaires.

De plus, le traitement permet les interconnexions entre les données de la base de données sur le contrôle d'accès physique et le système Flexitime, ces données étant traitées pour des finalités différentes. Les interconnexions ne sont pas prévues en vertu de la législation communautaire. Par conséquent, l'Article 27.2 c) du règlement s'applique.

Pour ces raisons le traitement doit faire l'objet d'un contrôle préalable.

La notification du DPD a été reçue le 23 juillet 2009. Conformément à l'article 27.4, le présent avis doit être rendu dans les deux mois qui suivent. Le Contrôleur rendra donc son avis au plus

tard le 24 septembre 2009. Un délai de 50 jours a été octroyé afin de permettre au responsable du traitement et au DPD d'apporter leurs commentaires sur le projet d'avis du CEPD.

3.2. Licéité du traitement

L'article 5 du règlement (CE) No 45/2001 prévoit sous a) que le traitement de données à caractère personnel 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 d'autres actes législatifs adoptés sur la base de ces traités*". Le §27 du préambule mentionne que "*le traitement de données à caractère personnel effectué pour l'exécution de missions d'intérêt public par des institutions et organes communautaires comprend le traitement de données à caractère personnel nécessaires pour la gestion et le fonctionnement de ces institutions et organes*".

Afin de déterminer si les traitements sont conformes à l'article 5, point a) du règlement (CE) No 45/2001, il convient de répondre aux trois questions suivants. Premièrement, le traité ou d'autres actes législatifs prévoient-ils les traitements effectués par le SGC? Deuxièmement, les traitements sont-ils effectués dans l'intérêt public? Troisièmement, les traitements sont-ils nécessaires? Il va de soi que ces trois conditions sont étroitement liées.

Les actes législatifs cités dans la notification: la notification pour contrôle préalable mentionne l'Article 55 du Statut (heures de travail des fonctionnaires), la CP No 2/82 du 4/01/1982 ("Adjustment of working hours"), la CP No 41/03 du 26/03/2003 (Working hours- Information on the position of AA's representatives), la CP No 19/04 du 17/02/2004 (Flexitime- Information on the outcome of the consultation), 200/07 du 20/11/2007, la CP No 214/07 du 18/12/2007 ainsi que la CP No 201/08 du 5/12/2008 comme base légale.

Le CEPD considère qu'en raison de la finalité du système en question, "*seulement dans les cas particuliers, quand des individus particuliers sont impliqués*" (voir ci-dessous) par un enquête administrative, l'article 55 du statut et même l'article 86 et l'annexe 9 du statut s'appliquent. Le CEPD a déjà effectué le contrôle préalable du traitement des données au SGC (Enquêtes administratives et conseil de discipline, dossier 2004-250).

L'intérêt public: Tous les traitements des données, bien qu'ils contribuent à l'intérêt public doivent respecter les principes de proportionnalité et nécessité.

La nécessité de traitement: Le CEPD estime que le caractère nécessaire et proportionnel de la vérification des pointages Flexitime par rapport aux données sur le contrôle d'accès physique est contestable. Sur la base des éléments disponibles et des arguments présentés par le responsable du traitement, le CEPD considère qu'il n'a pas de preuve suffisante que la mise en œuvre d'un système de vérification des pointages Flexitime par rapport aux données sur l'accès physique soit bien nécessaire à l'exécution de la mission pour la gestion de personnel et le fonctionnement de SGC.

Comme expliqué au CEPD, pour le moment les données sur l'accès physique ne sont accessibles aux services de l'administration que dans le cadre d'une enquête administrative formelle.² Selon la notification au CEPD, pour dissuader les membres du personnel de ne pas respecter les règles Flexitime, l'Administration du SGC souhaite pouvoir faire des contrôles ponctuels et aléatoires de temps en temps par la comparaison des données recueillies par les deux systèmes, c'est-à-dire par le contrôle de l'accès physique et le "Flexitime". Il convient de trouver un juste équilibre

² Note au délégué de la protection des données au SGC de 1 avril 2009 de M R. Saller.

entre le souci de détecter des abus des règles Flexitime d'une part et le droit au respect de la vie privée des membres de personnel du SGC d'autre part.

Dans ses commentaires relatifs au projet d'avis, le responsable du traitement a émis de sérieuses préoccupations quant au respect des règles en vigueur dans le cadre du Flexitime. Le CEPD prend note de ces préoccupations et admet que la situation pose problème. Le CEPD reconnaît également au responsable du traitement une obligation administrative de faire face à ce problème.

Cependant, le CEPD insiste sur le fait que le traitement qui serait mis en place doit être légitime et proportionné. Dans le cadre du traitement sous analyse et sans préjudice de la mise en place d'autres systèmes, le CEPD considère que le traitement de données personnelles proposé est disproportionné en ce qu'il vise à une collection massive de données personnelles.

Le CEPD ne trouve pas nécessaire que le traitement des données concernant l'établissement d'un tel système de contrôle comparant de façon *ad hoc* les entrées et sorties du Secrétariat Général du Conseil avec les horaires flexitime. Le mot "nécessité" implique que l'interférence dans la vie privée de l'individu concerné corresponde à une nécessité pressante. Une telle interférence doit être proportionnelle au vu d'une finalité légitime. Le CEPD considère que la proportionnalité du système en question interconnectant les données entre le système de contrôle d'accès physique et le Flexitime n'est pas démontrée au regard des éléments fournis. Le CEPD considère que la disproportionnalité du traitement de données envisagé provient de la collection massive de données personnelles, susceptibles d'être utilisées dans le cadre d'une nouvelle finalité.

Traiter les données collectées dans le système de contrôle d'accès physique, qui est un système établi en vue d'assurer la sécurité globale du Conseil, pour l'intérêt de l'Administration du SGC en vue d'assurer le respect du Flexitime, est une *nouvelle finalité*. L'introduction d'une nouvelle finalité dans la notification au DPD du 134N00 (Système de contrôle d'accès aux bâtiments du Conseil) ne rend le traitement dans le cadre du nouveau système ni légitime, ni compatible avec les règles et principes de la protection des données. Il convient d'observer le changement de finalité du traitement conjointement avec la licéité du traitement et la qualité des données (voir points 3.2 et 3.3).

En l'absence de soupçon(s) suffisant(s), le traitement des données personnelles en vue d'une comparaison des pointages Flexitime par rapport aux données sur le contrôle d'accès physique concernant des membres du personnel pour la finalité de dissuader une partie du personnel du SGC qui ne respecte pas les règles Flexitime est jugée excessive. La pratique d'un tel "*fishing expedition*", quand les données sont comparées par hasard pour identifier les individus qui ne respectent pas les règles Flexitime, doit être évitée. Il existe d'autres moyens moins intrusifs qui pourraient assurer le respect des règles Flexitime.

Dans certains cas concernant des individus particuliers, quand il existe un soupçon justifié de croire qu'un membre du personnel enfreint les règles Flexitime, l'Administration du SGC, dispose toujours de la possibilité d'ouvrir une enquête administrative. Ce système ne nécessite pas un contrôle aléatoire exercé *via* la comparaison entre les données de l'accès physique et les données du système Flexitime. Le CEPD croit qu'il existe des moyens alternatifs au sein du SGC laissés à la disposition de l'Administration pour déterminer les membres du personnel qui ne respectent pas les règles en vigueur. Il existe d'autres indicateurs qui pourraient révéler un comportement suspect de non-respect de Flexitime, qui sont, par exemple, à la disposition du supérieur hiérarchique immédiat.

Au regard de l'analyse ci-dessus, le CEPD conclut que la vérification des pointages Flexitime par rapport aux données sur le contrôle d'accès physique, ne peut être justifiée comme nécessaire que dans les seuls cas particuliers où il existe un soupçon justifié de croire qu'un membre du personnel enfreint les règles Flexitime. Cette vérification devrait alors être effectuée dans le cadre d'une enquête administrative. En vertu du statut, les enquêtes administratives sont autorisées dans la mesure où elles servent une finalité *déterminée*, car elles mettent en cause des individus particuliers et leur comportement.

3.3. Qualité des données

En vertu de l'article 4.1.c. du règlement "*les données doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement*". Par ailleurs elles doivent être "*exactes et, si nécessaire, mises à jour*" (article 4.1.d du règlement).

Les contrôles ponctuels et aléatoires par la comparaison des données recueillies par les deux systèmes concernés prennent le risque de violer l'article 4.1.c du règlement. En effet, le traitement de données sous analyse visant à la collection massive de données dans le cadre des différents pointages, le CEPD considère que les données traitées dans le cadre de la nouvelle finalité visant à opérer des contrôles afin de découvrir des abus du flexitime par des membres du personnel sont, de part leur nature, excessives.

3.4. Conclusion

La prolongation du délai pendant lequel le DPD et la responsable du traitement devaient fournir leurs commentaires a été l'occasion pour le responsable du traitement de faire part au CEPD de ses préoccupations quant à de possibles abus du système actuellement en place et de la nécessité de la solution proposée.

Le CEPD a analysé avec soin les arguments du responsable du traitement et reconnaît l'existence du problème. Le CEPD ne peut cependant cautionner la mise en œuvre de la solution proposée.

Du point de vue de la protection des données personnelles, et sans préjudice d'une autre solution alternative, le CEPD confirme ses doutes quant à la proportionnalité du traitement envisagé.

Sur la base de ce qui précède, le CEPD estime que le traitement envisagé violerait le règlement à différents niveaux (licéité du traitement, nécessité et proportionnalité, changement de finalité, qualité des données) si la vérification des pointages Flexitime par rapport aux données sur le contrôle d'accès physique comme décrit dans la notification serait effectué hors du cadre d'une enquête administrative.

Cette conclusion ne préjuge en rien de la mise en place d'autres solutions respectueuses du Règlement (EC) No 45/2001, considérant également l'utilisation appropriée des enquêtes administratives.

Fait à Bruxelles, le 12 novembre 2009

(signed)

Giovanni BUTTARELLI

Le Contrôleur européen adjoint de la protection des données