

Avis sur les notifications de contrôle préalable reçues des délégués à la protection des données de six agences exécutives concernant «la politique anti-harcèlement et la création d'un réseau interagences de conseillers confidentiels» et «la sélection de conseillers confidentiels».

Bruxelles, le 11 avril 2011 (Dossier 2011-0151)

1. Procédure

Entre le 3 et le 15 février 2011, le contrôleur européen de la protection des données (CEPD) a reçu des notifications de contrôle préalable des délégués à la protection des données (DPD) de:

- l'Agence exécutive pour la compétitivité et l'innovation (EACI)
- l'Agence exécutive du réseau transeuropéen de transport (TEN-T EA)
- le Conseil européen de la recherche (CER)
- l'Agence exécutive «Éducation, audiovisuel et culture» (EACEA)
- l'Agence exécutive pour la santé et les consommateurs (EAHC)
- l'Agence exécutive pour la recherche (REA)

concernant «la politique anti-harcèlement et la création d'un réseau interagences de conseillers confidentiels» et «la sélection de conseillers confidentiels». Un manuel de procédures, un protocole d'accord et un code de déontologie ont été préparés conjointement par les agences exécutives (AE). Le CEPD approuve dès lors la suggestion des AE d'émettre un avis conjoint.

Le 21 février 2011, le CEPD a envoyé les «*lignes directrices sur le traitement des données à caractère personnel pendant la sélection de conseillers confidentiels et les procédures informelles relatives aux cas de harcèlement dans les institutions et organes européens*» (lignes directrices du CEPD) aux institutions et organes de l'Union européenne. Les institutions et organes ont été priés de soumettre leurs notifications accompagnées d'une lettre de présentation du délégué à la protection des données (DPD) mettant en évidence les aspects particuliers vis-à-vis des lignes directrices du CEPD dans ce domaine. Compte tenu de la simultanéité des six notifications et des lignes directrices du CEPD, celui-ci a décidé d'adopter la même méthode que celle appliquée lorsque des lignes directrices sont publiées. Le CEPD commencera par souligner les pratiques qui ne semblent pas être conformes aux principes du règlement et aux lignes directrices du CEPD et limitera ensuite son analyse juridique à ces pratiques. À l'évidence, toutes les recommandations pertinentes formulées dans les lignes directrices s'appliquent aux traitements mis en place dans le cadre de «la politique anti-harcèlement et la création d'un réseau interagences de conseillers confidentiels»

Adresse postale: rue Wiertz 60 - B-1047 Bruxelles
Bureaux: rue Montoyer 63

E-mail: edps@edps.eu.int – Site web: www.edps.eu.int
Tél.: 02-283 19 00 - Fax : 02-283 19 50

et «la sélection de conseillers confidentiels» dans les agences exécutives.

2. Aspects juridiques

2.1. Contrôle préalable

Les traitements examinés sont soumis au contrôle préalable du CEPD conformément à l'article 27, paragraphe 2, point b), du règlement n° 45/2001, étant donné qu'ils concernent i) une évaluation de la capacité des candidats à exercer les fonctions de conseiller confidentiel ii), une évaluation du comportement de la personne concernée en cas de harcèlement, et éventuellement des traitements liés à leur santé. Ces traitements de données relatives à la santé constituent un motif supplémentaire de contrôle préalable à la lumière de l'article 27, paragraphe 2, point a), du règlement.

Le traitement concernant la sélection de conseillers confidentiels est un «avis de contrôle préalable ex-post» étant donné que la procédure de sélection s'est déroulée en 2010¹ tandis que la politique anti-harcèlement ainsi que la création d'un réseau interagences de conseillers confidentiels sont des «avis de réel contrôle préalable» puisque les procédures ne seront lancées qu'après l'adoption de l'avis du CEPD.

Compte tenu du fait que les six notifications ont été soumises au CEPD avant le 15 février 2011 et eu égard à la décision du CEPD d'émettre un avis conjoint, le CEPD considère cette date comme étant la date de réception des notifications. Conformément à l'article 27, paragraphe 4, du règlement, le présent avis doit être rendu dans un délai de deux mois. Ce délai de deux mois a été suspendu pendant 19 jours pour permettre aux DPD de présenter leurs observations. Le présent avis doit donc être rendu au plus tard le 5 mai 2011.

2.2. Transfert de données

Les articles 7, 8 et 9 du règlement énoncent certaines obligations qui s'appliquent lorsque les responsables du traitement transfèrent des données à caractère personnel à des tiers. Des données relatives au harcèlement peuvent être transférées, en premier lieu, entre institutions ou organes de l'Union ou en leur sein (transferts internes: article 7) et, en second lieu, à des destinataires autres que les institutions et organes de l'Union (transferts externes: articles 8 et 9). Dans ce dernier cas, il convient de déterminer si le destinataire relève ou non de la législation nationale adoptée en application de la directive 95/46/CE.

Les transferts de données doivent toujours être analysés à la lumière des articles 7, 8 et 9 du règlement. Les limitations prévues à l'article 20, paragraphe 1, point c), ne s'appliquent pas aux transferts de données à caractère personnel. En ce qui concerne les articles 7 et 8, le consentement de la personne concernée ne peut constituer le fondement principal d'un transfert de données.

Afin de préserver le caractère confidentiel de la procédure informelle, il convient d'éviter de transférer des données. Néanmoins, ces transferts ne peuvent être exclus "a priori". Les articles 7 et 8 doivent être respectés à la lettre. L'article 7, paragraphe 1, prévoit des conditions strictes et cumulatives (nécessité, exécution légitime de missions, compétence du destinataire) pour autoriser le transfert de données. L'article 7, paragraphe 2, établit clairement que le responsable du traitement et le destinataire assument ensemble la

¹ Les AE précisent qu'une formation spécifique était indispensable avant de lancer la procédure et que, de ce fait, il était nécessaire de sélectionner les candidats suffisamment tôt.

responsabilité de la légitimité du transfert lorsque les données sont transférées à la suite d'une demande du destinataire. L'ensemble des conditions établies à l'article 7 doivent être évaluées à la lumière du caractère confidentiel de la procédure informelle.

Recommandation: Les paragraphes 6.4 sur «le traitement et la transmission des données» et 6.8 sur les «destinataires des données» dans le manuel de procédures et la déclaration de confidentialité (voir également le point 2.5) doivent être adaptés en conséquence.

Rappel: Afin de préciser de quelle manière et dans quelles circonstances les transferts de données peuvent être effectués, le CEPD renvoie aux lignes directrices susmentionnées sur «*le traitement des données à caractère personnel pendant la sélection de conseillers confidentiels et les procédures informelles relatives aux cas de harcèlement dans les institutions et organes européens*».

En ce qui concerne les **transferts internes**, les transferts *structurels* (automatiques) devraient être différenciés des transferts *ad hoc* (au cas par cas).

S'agissant de la procédure informelle, en ce qui concerne les cas de transferts *structurels*, le CEPD considère que le département RH peut également être le destinataire des données traitées (voir à cet égard le point 2.5). En effet, compte tenu du caractère sensible de la procédure informelle, le réseau de conseillers est responsable de l'activité principale de la procédure tandis que le département RH joue un rôle de soutien administratif. Le département RH peut donc être considéré comme le destinataire lorsqu'il reçoit des informations provenant du réseau de conseillers confidentiels. Ces transferts au département RH devraient se limiter aux données nécessaires à l'exécution légitime de leurs missions (soutien administratif) comme le prévoit l'article 7, paragraphe 1. À cet égard, seules les «données tangibles/ dures»² devraient être transférées.

En outre, le CEPD approuve l'implication d'une «personne de contact» au sein du département RH, principalement responsable des réseaux de conseillers confidentiels et éventuellement de certains dispositifs de sécurité (clés, armoires verrouillées contenant les fichiers, liste de mots de passe ou clés USB). Les transferts de données tangibles relatives au harcèlement à cette personne de contact sont autorisés selon les mêmes modalités que lorsque les données sont transférées au département RH; et les mêmes limitations s'appliquent en ce qui concerne le traitement de données «intangibles/douces»³.

Le CEPD souligne que:

- les missions du département RH consistent à fournir un soutien administratif à l'activité principale ainsi qu'au réseau des conseillers confidentiels;
- à cet égard, le département RH peut conserver dans ses locaux les fichiers électroniques ou papier contenant des données «tangibles» et «intangibles», afin de mieux garantir la sécurité et la confidentialité de l'ensemble des données;

² Données qualifiées de données «tangibles/dures», ou «**objectives**», à savoir les données administratives et d'identification, généralement collectées directement auprès des personnes concernées (éventuellement au moyen de formulaires d'ouverture et de clôture). La collecte de données «tangibles» permet d'identifier la personne, de gérer les archives historiques et, aspect le plus important, d'identifier les cas récurrents et multiples.

³ Données qualifiées de données «intangibles/douces» ou «**subjectives**», à savoir l'allégation et la déclaration fondées sur les perceptions subjectives des personnes concernées, généralement collectées au moyen des notes personnelles des conseillers.

- cependant, alors que le traitement de données «tangibles» par le département RH est autorisé pour l'exécution de ses missions administratives, la consultation et le traitement de données «intangibles» doivent être exclus pour des raisons de confidentialité (en particulier des notes personnelles des conseillers).

Des transferts *ad hoc* de données relatives au harcèlement (qu'il s'agisse de données tangibles ou intangibles) peuvent être effectués, par exemple, au DPD, à l'autorité investie du pouvoir de nomination, aux directeurs (dans des cas récurrents) ou au service d'audit interne de l'institution ou de l'organe de l'Union concerné. Les données peuvent également être transmises à la Cour de justice de l'Union européenne, au CEPD ou au Médiateur. De tels transferts peuvent être considérés comme légitimes s'ils sont nécessaires à l'exécution légitime des missions de ces destinataires. Si les données sont transférées à la suite d'une demande du destinataire, dans ce cas, le responsable du traitement et le destinataire assument la responsabilité de la légitimité du transfert conformément à l'article 7, paragraphe 2. Le responsable du traitement vérifie que le destinataire est compétent et évalue la nécessité du transfert des données. En cas de doute quant à la nécessité, le responsable du traitement sollicite des informations complémentaires auprès du destinataire.

Les destinataires devraient traiter les données reçues uniquement aux fins qui ont motivé leur transmission (article 7, paragraphe 3, du règlement), à savoir dans le cadre strict soit de la procédure de sélection, soit de la procédure informelle.

Le CEPD souligne que:

- le transfert de données «intangibles» ne peut être structurel (sauf à des fins de sécurité et de confidentialité et uniquement aux conditions expliquées ci-dessus);
- en cas de transfert de données, chacun des paragraphes de l'article 7 doit être pris en considération.

Transferts externes

Les transferts externes sont conformes au règlement si, en vertu de l'article 8, ils sont «nécessaires à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique» (point a) ou «si le destinataire démontre la nécessité de leur transfert et s'il n'existe aucune raison de penser que ce transfert pourrait porter atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée» lorsqu'il s'agit de destinataires relevant de la législation nationale adoptée en application de la directive 95/46/CE (point b).

Quant à la procédure informelle, dans des circonstances exceptionnelles, des transferts externes peuvent être effectués, par exemple, lorsque les données sont transférées à des tiers qui doivent jouer un rôle dans la procédure de harcèlement (conseillers sociaux/psychologues) ou à des autorités judiciaires nationales. Comme rappelé ci-dessus, la confidentialité joue un rôle crucial dans la procédure informelle. La nécessité de transférer les données doit faire l'objet d'une analyse préalable détaillée, au cas par cas, conformément à l'article 8.

Le CEPD enjoint aux AE:

- de décider au cas par cas quels sont les documents (contenant des données à caractère personnel) dont le transfert aux destinataires tiers est pertinent et nécessaire, conformément à l'article 8;

- de se conformer à l'article 9 de la directive 95/46/CE en cas de transfert à un destinataire qui ne relève pas de la même directive.

2.3. Droits d'accès et de rectification

L'article 13 du règlement prévoit un droit d'accès et énonce les modalités de son application suite à la demande du membre du personnel concerné. L'article 14 du règlement prévoit que *«la personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement la rectification sans délai de données à caractère personnel inexactes ou incomplètes»*.

Les droits d'accès et de rectification sont des droits de la personne concernée ayant force exécutoire. Leur application peut être limitée en vertu de l'article 20, paragraphe 1, point c). Cette réalité devrait trouver son expression au paragraphe 6.9 du manuel de procédures ainsi que dans la déclaration de confidentialité concernant la protection des données à caractère personnel dans lesquels les articles 13 et 14 ne sont pour l'instant pas cités de manière satisfaisante. Les articles 13 et 14 sont la règle générale et toute application des limitations prévues à l'article 20, paragraphe 1, point c), telles qu'indiquées dans le manuel de procédures, doit se fonder sur une analyse au cas par cas.

Quant à la description des circonstances dans lesquelles l'accès sera accordé, le CEPD recommande d'insister davantage sur le fait que ces circonstances ne sont que des exemples. Les AE devraient également distinguer l'accès aux documents de l'accès aux données à caractère personnel, notamment au point 4.

2.4. Information de la personne concernée

Les articles 11 et 12 du règlement n° 45/2001 disposent que les personnes concernées doivent être informées du traitement des données les concernant et énumèrent un ensemble d'informations générales et supplémentaires. Ces dernières sont requises dans la mesure où elles sont nécessaires pour garantir un traitement loyal vis-à-vis de la personne concernée au regard des circonstances particulières du traitement.

Le CEPD a procédé à une analyse détaillée du manuel de procédures et de la déclaration de confidentialité particulière sur la protection des données à caractère personnel dans le cadre d'une procédure informelle.

Recommandation: Les paragraphes «destinataires des données» et «droit d'accès et de rectification» devraient être modifiés conformément aux points 2.2 et 2.3.

2.5. Traitement de données pour le compte de responsables du traitement

L'article 2, point e), du règlement n° 45/2001 dispose que *«on entend par 'sous-traitant': la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement»*. L'article 23 du règlement stipule le rôle du sous-traitant et les obligations qui incombent au responsable du traitement d'apporter des garanties suffisantes au regard des mesures de sécurité technique et d'organisation.

Dans le dossier en question, les conseillers confidentiels et les coordinateurs anti-harcèlement sont considérés comme des «sous-traitants» (voir le manuel de procédures, pages 19 et 20, section 6).

Le CEPD n'est pas favorable à l'établissement d'une distinction entre le responsable du traitement et le sous-traitant au sein même d'une agence. Le CEPD prône une approche de coresponsabilité entre les agences, ici représentées par leurs départements RH, et le réseau des conseillers confidentiels⁴. Même si, dans le dossier objet du présent avis, certains conseillers confidentiels font partie de l'AE en question et que d'autres relèvent des cinq autres AE, les AE ont déterminé ensemble la finalité et les moyens des traitements et les conseillers confidentiels sont des membres du personnel des six AE.

Recommandation: Le CEPD recommande que le réseau des conseillers confidentiels et les agences, représentées par leurs départements RH, soient considérés en tant que co-responsables du traitement.

2.6. Sécurité

Compte tenu des informations dont il dispose, le CEPD n'a aucune raison de penser que les mesures mises en œuvre et/ou prévues par les AE ne sont pas adéquates à la lumière de l'article 22 du règlement.

Rappel: Les lignes directrices énumèrent une série de mesures pratiques dont les AE doivent tenir compte.

Conclusion

Le CEPD recommande que les AE adoptent des mesures spécifiques et concrètes pour mettre en œuvre ces recommandations concernant la «politique anti-harcèlement et la création d'un réseau interagences de conseillers confidentiels». Aucune recommandation n'a été formulée en ce qui concerne la sélection de conseillers confidentiels. Quant aux rappels mentionnés dans le présent avis, le CEPD souhaiterait être informé de la situation concernant le respect des lignes directrices. Pour faciliter notre suivi, nous vous serions reconnaissants de bien vouloir communiquer au CEPD tous les documents utiles dans un délai de 3 mois suivant la date de la présente lettre, attestant du fait que les recommandations ont bien été mises en œuvre. Une réponse conjointe serait appréciée.

Giovanni BUTTARELLI
Contrôleur adjoint européen de la protection des données

⁴ Le CEPD recommande toujours dans ses consultations au titre de l'article 28, paragraphe 2, concernant les dispositions d'application relatives aux tâches, fonctions et compétences du délégué à la protection des données⁴ de ne pas utiliser la notion de sous-traitant au sein d'une agence. Voir notamment la consultation au titre de l'article 28 du règlement, datée du 20 mai 2010, dossier 2010-341, sur les dispositions d'application en vertu de l'article 24, paragraphe 8, adoptées par l'Agence exécutive du Conseil européen de la recherche.