

GIOVANNI BUTTARELLI
CONTRÔLEUR ADJOINT

M. Udo HELMBRECHT
Directeur exécutif
Agence européenne chargée de la sécurité
des réseaux et de l'information (ENISA)
PO Box 1309
781001 Heraklion
GRÈCE

Bruxelles, le 1er octobre 2013
GB/RDG/sn D-2013)2167 C 2013-0715
Veuillez utiliser l'adresse edps@edps.europa.eu
pour toute correspondance

Objet: Notification en vue d'un contrôle préalable concernant le traitement de données à caractère personnel réalisé dans le cadre des enquêtes administratives et des procédures disciplinaires au sein de l'ENISA (dossier 2013-0715)

Monsieur,

Je vous contacte concernant la notification ex post en vue d'un contrôle préalable concernant le traitement de données à caractère personnel réalisé dans le cadre des enquêtes administratives et des procédures disciplinaires au sein de l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA), que le contrôleur européen de la protection des données (CEPD) a reçue du délégué à la protection des données (DPD) de l'ENISA, le 25 juin 2013. La notification incluait également le projet de décision du directeur exécutif de l'Agence concernant les enquêtes administratives et les procédures disciplinaires (DDE). Nous avons demandé des compléments d'informations au DPD le 22 juillet et le 13 août 2013, que celui-ci nous a fournis les 3 et 5 septembre 2013.

La notification contient la remarque suivante: «*Veillez noter qu'il s'agit d'un véritable contrôle préalable et que la DDE n'a pas encore été publiée à l'ENISA, sous réserve de recommandations du CEPD, dont il sera tenu compte*». Dans des échanges ultérieurs avec le CEPD, le DPD de l'ENISA a précisé que si la DDE n'avait pas encore été adoptée, le traitement de données à caractère personnel dans le cadre des procédures administratives et disciplinaires n'était pas nouveau en soi. La notification porte par conséquent sur une procédure de traitement qui est déjà en place.

Le CEPD a adopté des lignes directrices relatives au traitement de données à caractère personnel dans le cadre d'enquêtes administratives et de procédures disciplinaires (EAPD).¹ Il a également rendu un certain nombre d'avis concernant des contrôles préalables dans ce domaine. Nous nous bornerons donc, dans le présent avis, à aborder les aspects qui ne semblent pas en conformité avec les principes du règlement et avec les lignes directrices et limiterons l'analyse juridique à ces pratiques. En vertu du principe de responsabilité qui sous-tend ses activités, le CEPD tient néanmoins à souligner que *toutes* les recommandations pertinentes formulées dans les lignes directrices s'appliquent aux traitements à l'examen.

Concernant les **catégories particulières de données**, l'article 25 de la DDE dispose que ces données ne peuvent être traitées «*à moins que ce traitement ne soit nécessaire afin de respecter les obligations et les droits spécifiques de l'ENISA en matière de droit du travail ou absolument nécessaire pour mener l'enquête en question*» (soulignement ajouté). Conformément à l'article 10, paragraphe 2, point b), du règlement (CE) n° 45/2001 (ci-après le «règlement»), le traitement portant sur des catégories particulières de données peut être autorisé s'il est nécessaire afin de respecter les obligations et les droits spécifiques du responsable du traitement en matière de droit du travail, dans la mesure où il est autorisé par les traités instituant l'Union européenne ou d'autres actes législatifs adoptés sur la base de ces traités. Étant formulée en tant que condition alternative («ou»), la deuxième partie de l'article 25 de la DDE, soulignant la nécessité absolue aux fins de l'enquête en question, introduit une nouvelle exception qui n'est pas prévue dans le règlement. Nous recommandons dès lors de remplacer la conjonction «ou» par la conjonction «et» ou de supprimer cette deuxième partie.

Concernant la **qualité des données**, nous sommes heureux de constater que la DDE renferme une disposition spécifique requérant que les données à caractère personnel collectées et traitées soient restreintes à ce qui est nécessaire et non excessif aux fins de l'établissement des faits. Outre cette précision utile, nous recommandons également que les enquêteurs reçoivent des instructions spécifiques, lors de leur entrée en fonction, concernant les exigences existantes en matière de qualité des données et les règles restrictives relatives au traitement de catégories particulières de données.

Le CEPD souhaite attirer votre attention sur les règles concernant **la conservation des informations liées aux procédures disciplinaires** dans les dossiers individuels des membres du personnel. L'ENISA devrait uniquement conserver dans ces dossiers les décisions finales adoptées dans le cadre des procédures disciplinaires qui peuvent avoir un impact sur la relation disciplinaire, c'est-à-dire la décision disciplinaire et éventuellement la décision provisoire de suspendre un agent de ses fonctions. S'il conteste la décision devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), le membre du personnel concerné peut demander que soit inclus dans le dossier l'acte de recours proposé et/ou une note le mentionnant. La décision de classement sans suite ne devrait pas être conservée dans le dossier individuel, à moins que la personne concernée en fasse la demande. Il en va de même lorsque la décision disciplinaire est annulée par la CJUE en appel.

Concernant les **périodes de conservation**, l'ENISA devrait prendre en considération la disposition de l'article 27 de l'annexe IX du statut concernant la demande d'effacement de telles données. Si elle refuse d'accéder à cette demande, l'Agence devrait dûment motiver la nécessité de conserver ces données pendant une plus longue période. Elle devrait par ailleurs envisager d'établir une période de conservation maximale pour les informations relatives aux procédures disciplinaires conservées dans les dossiers individuels. Dès que ces informations

¹ Les lignes directrices sont disponibles sur le site du CEPD (www.edps.europa.eu) dans la rubrique Supervision/Lignes directrices.

ont été effacées du dossier individuel (par exemple en vertu de l'article 27 de l'annexe IX du statut), le CEPD n'estime pas nécessaire de les conserver dans le dossier disciplinaire correspondant. Elles devraient dès lors également être effacées de ce dernier.

Concernant les **données relatives au trafic**, nous souhaitons souligner l'importance d'adopter une approche équilibrée et proportionnée au sein de l'ENISA lors de leur traitement. Nous apprécions le fait que la DDE n'autorise l'accès aux données relatives aux communications électroniques que dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'aucune méthode moins intrusive ne peut être utilisée, et après consultation du DPD. Il devrait être envisagé de prendre des précautions également en rapport avec l'accès au contenu des ordinateurs appartenant à l'ENISA, car ils pourraient contenir des dossiers individuels ou des informations à caractère personnel sans lien avec la finalité de l'enquête. Chaque fois que l'accès à des dossiers apparemment de nature privée semble nécessaire aux fins de l'enquête, cet accès devrait être soumis au respect de garanties adéquates. Afin de consolider ce principe dans les pratiques concrètes d'investigation, nous recommandons l'adoption d'un protocole formel pour le traitement des éléments de preuve électroniques (enquêtes médico-légales) par l'ENISA, qui contribuera aussi au respect du principe de la qualité des données. Pour ce qui est de la période de conservation des données relatives au trafic, nous recommandons d'ajouter une référence, à l'article 26, paragraphe 1, de la DDE, à la possibilité de déroger à la règle des six mois, en vertu de l'article 20 du règlement.

Concernant les **transferts de données**, nous estimons que les situations donnant lieu à des transferts visés à l'article 27 de la DDE sont conformes aux dispositions de l'article 7 du règlement. Nous suggérons d'ajouter le CEPD comme destinataire potentiel, juste après le Médiateur européen, en cas de réclamation au sujet de la violation présumée des règles relatives aux données à caractère personnel. L'article 27 de la DDE ne couvre pas les transferts aux autorités nationales, qui sont pourtant susceptibles de se produire lorsque l'enquête conclut à l'existence potentielle d'une infraction. Dans ces cas, l'article 8 du règlement doit être respecté, ou l'article 9 dans les situations où l'État membre concerné n'a pas étendu l'application de la directive 95/46/CE aux activités judiciaires. Sur ce point, nous vous renvoyons aux recommandations formulées dans les lignes directrices du CEPD sur les EAPD.

Concernant l'**information** des personnes concernées, la notification fait uniquement référence à la publication de la DDE. Le DPD a en outre précisé que *«l'ENISA fournit toutes les informations que le personnel concerné pourrait demander dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Aucune information supplémentaire n'est communiquée»*. Cette approche n'est pas compatible avec le règlement. En vertu des articles 11 et 12 du règlement, le responsable du traitement doit dans tous les cas transmettre les informations requises de sa propre initiative, et non uniquement sur demande de la personne concernée. La seule exception à cette règle est lorsque l'une des dérogations prévues à l'article 20 s'applique. Pour garantir le respect de ces dispositions, nous recommandons à l'ENISA d'établir des déclarations de confidentialité uniformisées à distribuer à chacune des personnes concernées (personnes faisant l'objet d'enquêtes, dénonciateurs, témoins, etc.) à chaque fois qu'elle traite des données les concernant.

Concernant le **droit d'accès**, l'article 28, paragraphe 2, de la DDE énonce que *«le membre du personnel concerné peut demander l'accès à et des copies de tous les documents directement en rapport avec les allégations portées à son encontre»*. Nous attirons votre attention sur le fait que la personne concernée devrait en principe bénéficier d'un accès illimité aux *données à caractère personnel* incluses dans son dossier disciplinaire. Le libellé restrictif utilisé dans la disposition susmentionnée (*«tous les documents directement en rapport avec les allégations»*)

ne devrait par conséquent pas porter atteinte au caractère illimité du droit de la personne concernée. Les limitations de ce droit ne peuvent être justifiées qu'au regard de l'article 20, point c), du règlement, par exemple lorsqu'elles sont nécessaires pour garantir la protection des droits et libertés d'autrui, lesquels couvrent la protection de la vie privée et des données, mais potentiellement aussi d'autres droits et libertés. En outre, le droit d'accès de toute personne - autre que la personne concernée - dont des données la concernant sont traitées dans le cadre de la procédure devrait être pris en considération.

Concernant la **protection des dénonciateurs**, nous tenons à souligner que les règles de confidentialité devraient s'appliquer non seulement aux dénonciateurs, mais également à toute autre personne fournissant des informations dans le cadre d'une EAPD, dont les témoins ou de simples informateurs. L'identité de ces personnes ne devrait pas être divulguée, hormis lorsque l'absence de divulgation irait à l'encontre des règles nationales en matière de procédures judiciaires et/ou lorsque ces personnes ont fait une fausse déclaration par malveillance. Dans de tels cas, ces données à caractère personnel ne pourraient être divulguées qu'aux autorités judiciaires.

Pour ce qui est des éventuelles **limitations** des droits d'accès et d'information en vertu de l'article 20 du règlement, ces limitations ne peuvent s'appliquer systématiquement. En particulier, l'ENISA devrait évaluer la nécessité de la limitation au cas par cas et être en mesure de la démontrer sur demande. Elle devrait par ailleurs tenir compte du fait que cette limitation ne peut être que temporaire et doit satisfaire aux autres exigences de l'article 20.

Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir nous informer des mesures de suivi qui seront adoptées en réponse aux recommandations susmentionnées dans les trois mois suivant la réception de la présente lettre. Compte tenu qu'il s'agit d'un contrôle préalable ex post, il convient que l'ENISA applique immédiatement ces recommandations aux activités de traitement en cours.

Nous restons à votre disposition pour toute question que vous souhaiteriez nous poser à ce sujet.

Nous vous prions de recevoir, Monsieur, l'assurance de nos considérations les meilleures,

(signé)

Giovanni BUTTARELLI

Cc: Ulrike Lechner (délégué à la protection des données) - ENISA