

## Note d'observations<sup>1</sup>

### Quand le transfert des données « santé » est illégal

#### 1. RAPPEL DES FAITS

Madame V. a, pendant plus de dix ans et jusqu'en mars 2006, travaillé à la Commission européenne et à l'Office européen de lutte antifraude (OLAF). En juin 2006, la Commission souhaite l'engager suite à la réussite des tests de sélection d'agents contractuels dans le domaine du secrétariat. Madame V. est donc convoquée à un examen médical afin d'apprécier son aptitude physique au travail envisagé<sup>2</sup>. Le médecin-conseil de la Commission conclut en l'inaptitude physique de Madame V.<sup>3</sup> si bien que celle-ci ne sera pas engagée par la Commission.

En 2008, Madame V. se porte candidate à un emploi d'agent contractuel au sein du Parlement européen. Sans attendre la visite médicale obligatoire, le Parlement lui propose l'emploi pour lequel elle postulait, ce qu'elle accepte

en décembre 2008. Postérieurement, Madame V. est priée de se présenter à l'examen médical d'embauche *ad hoc* fixé le 7 janvier 2009 et de remettre certains documents, et « en particulier une copie certifiée conforme à l'original des certificats de tous ses employeurs précédents »<sup>4</sup>. Elle demande et obtient un délai supplémentaire pour communiquer ces documents.

Entre-temps, le service médical reçoit son dossier médical de la Commission européenne qui l'avait archivé après le refus d'embauche. Le 18 décembre 2008, le médecin-conseil du Parlement rend un avis d'inaptitude suite à l'analyse du dossier transmis par la Commission européenne. Il décide également de retirer l'offre d'emploi précédemment formulée. Dès cette date, Madame V. en est avertie par un courrier qui, de surcroît, met en cause sa collaboration à l'établissement d'un dossier complet. Il est, par ailleurs, précisé que le Parlement « avait obtenu le transfert du dossier médical de la requérante détenu par la Commission, après avoir appris, en consultant la base de données CAST, que l'intéressée avait travaillé auparavant pour ladite institution »<sup>5</sup>.

Au terme de la procédure de réclamation auprès du Parlement au cours de laquelle Madame V. mettait en cause, entre autres arguments, la probité d'un des médecins de la Commission médicale, elle lance une procédure devant le tribunal de la fonction publique<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Feyrouze Omrani est chercheuse au Centre de Recherches Information, Droit et Société (CRIDS) aux F.U.N.D.P. et avocate au barreau de Bruxelles. Jean-Marc Van Gyseghem est directeur de l'Unité de recherche « Libertés fondamentales et société de l'information » au Centre de Recherches Information, Droit et Société (CRIDS) aux F.U.N.D.P. et avocat au barreau de Bruxelles. Le présent article ne reflète que les opinions personnelles des auteurs. Ils remercient cependant vivement Elise Degrave, doctorante et chercheuse au CRIDS pour leur avoir partagé sa connaissance approfondie des comités sectoriels.

<sup>2</sup> Tel que prévu à l'article 83 du RAA.

<sup>3</sup> L'avis médical sera confirmé par la Commission médicale d'un commun accord de ses trois membres après examen des pièces du dossier et de l'examen psychiatrique qui avait été sollicité. Cette décision fait l'objet d'un recours qui est rejeté par la Commission par décision du 12 juillet 2007. Cette décision fait également l'objet d'un recours qui est rejeté successivement le 21 octobre 2009 par le tribunal puis le 15 juin 2011 par le tribunal de l'Union européenne.

<sup>4</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 28.

<sup>5</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 35.

<sup>6</sup> Le tribunal de la fonction publique est un tribunal adjoint au tribunal de première instance de l'Union européenne chargé de connaître en première instance du contentieux de la fonction publique de

## JURISPRUDENCE

(ci-après, le «tribunal») et postule l'annulation, d'une part, de l'avis du médecin-conseil du Parlement européen et, d'autre part, du retrait de l'offre d'emploi pour cause «d'inaptitude à embauche».

Le Contrôleur européen de la protection des données (ci-après, le «CEPD») <sup>7</sup> intervient volontairement dans la procédure et fit le choix de soutenir la thèse de Madame V. en ce que la conduite du service médical du Parlement serait contraire aux règles de protection des données.

## 2. LE RÈGLEMENT 45/2001

L'Union européenne a institué le règlement 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2001 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données (ci-après, le «règlement 45/2001») conformément à la procédure prévue à l'article 251 du Traité instituant la Communauté européenne <sup>8</sup> et sur la base de l'article 286 de ce même Traité <sup>9</sup>.

La directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (ci-après, la «directive 95/46») est la principale source d'inspiration du règlement

45/2001 ce qui explique que bon nombre de dispositions soient similaires voire identiques. Il aurait, en effet, été étonnant de développer un instrument applicable aux institutions et organes européens dont le fond aurait été différent de celui d'une directive portant sur les mêmes points de droit.

Relevons que le règlement 45/2001 s'applique au traitement de données à caractère personnel réalisé «par toutes les institutions et tous les organes communautaires, dans la mesure où ce traitement est mis en œuvre pour l'exercice d'activités qui relèvent en tout ou en partie du champ d'application du droit communautaire» <sup>10</sup>. Il a donc un champ d'application plus restreint que la directive 95/46 laquelle «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» <sup>11</sup>.

Dès l'instant où une institution ou un organe de l'Union européenne met en œuvre un traitement de données à caractère personnel dans le cadre de ses attributions en vertu du droit communautaire – même partiellement –, le règlement 45/2011 trouve à s'appliquer. Soulignons, à cet égard, qu'il importe peu que les personnes concernées <sup>12</sup> travaillent ou non pour ces institutions ou organes pour prétendre à l'application de ce règlement. Aussi lorsqu'un individu pénètre un bâtiment abritant une institution ou un organe de l'Union européenne, un certain nombre de données

<sup>7</sup> L'Union européenne. Son fondement légal repose sur l'article 257 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne combiné à la décision du conseil du 2 novembre 2004 instituant le tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (2004/752/CE, Euratom).

<sup>8</sup> Le CEDP est institué par l'article 41 du règlement 45/2001 comme autorité indépendante de contrôle de l'application du règlement 45/2001.

<sup>9</sup> Devenu l'article 294 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>10</sup> Remplacé par l'article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>11</sup> Conformément à son article 3.1.

<sup>12</sup> Conformément à l'article 3 de la directive 95/46.

<sup>13</sup> La personne concernée peut être définie comme toute personne physique identifiée ou identifiable par le biais de données à caractère personnel. Le concept de données à caractère personnel couvre notamment les prénom et nom de la personne concernée, sa photo, mais aussi les données relatives à sa santé, etc.

personnelles la concernant est traité<sup>13</sup>. Ce traitement est soumis au règlement 45/2001 et le visiteur en est informé.

### 3. L'ARRÊT

Aux termes de l'arrêt du 5 juillet 2011<sup>14</sup>, le tribunal s'interroge sur les circonstances factuelles dans lesquelles le transfert a eu lieu précisément et sur les règles internes en matière de transfert de données à caractère personnel entre institutions européennes<sup>15</sup>. Le présent commentaire ne porte que sur deux des moyens examinés par le tribunal concernant, respectivement, le caractère irrégulier de l'avis du médecin-conseil et la méconnaissance du droit au respect de la vie privée de Madame V. Ce second moyen retiendra, du reste, davantage notre attention.

#### 3.1. Quant au moyen tiré du caractère irrégulier de l'avis du médecin-conseil

Madame V. conteste le caractère régulier de la décision du médecin-conseil du Parlement fondée exclusivement sur le dossier médical constitué par les services de la Commission 18 mois auparavant. Ce dossier médical avait mis en avant les troubles mentaux de la requérante et c'est sur cette base que le médecin-conseil du Parlement conclut à son inaptitude à l'embauche.

Préalablement à l'examen du moyen soulevé par Madame V., le tribunal précise qu'il ne se substitue nullement à l'appréciation d'un avis

d'ordre spécifiquement médical. Au contraire, il se limite à vérifier si le refus de recrutement repose sur un avis médical motivé.

Le tribunal relève, d'abord, que le Parlement a fixé à un an le délai de validité d'un résultat médical réalisé dans le cadre d'une procédure d'embauche<sup>16</sup>. Si le Parlement choisit de s'écarter de la règle qu'il a édictée, il doit se justifier – ce qu'il ne fait pas.

Le tribunal rappelle, ensuite, la jurisprudence du tribunal de première instance<sup>17</sup> selon laquelle l'examen d'embauche doit, à tout le moins, comporter un examen clinique sous peine d'être « parfaitement inutile ». Aussi, les données étant anciennes, le médecin-conseil ne disposait-il donc pas de « tous les éléments pertinents sur l'état de santé de la requérante lorsqu'il a émis son avis d'inaptitude »<sup>18</sup>. Ceci est d'autant plus vrai lorsque la cause de l'inaptitude à l'embauche consiste en des troubles mentaux, lesquels sont « par nature évolutifs »<sup>19</sup>.

Sans surprise, le tribunal accueille donc le moyen tiré du caractère irrégulier de l'avis du médecin-conseil en raison, d'une part, des principes mis en place par le Parlement européen lui-même et, d'autre part, de la jurisprudence établie du tribunal de première instance de l'Union européenne. En somme, la décision du tribunal repose sur le raisonnement logique selon lequel l'examen médical prévu pour évaluer l'aptitude du (de la) candidat(e) doit être réalisé au moment de son recrutement. La prise en compte de résultats anciens est, par conséquent, exclue.

<sup>13</sup> *A minima*, cet individu sera prié de communiquer son identité et la personne ou les personnes qu'il doit rencontrer. À cela s'ajoute que le personnel de l'institution concernée relèvera les heures de départ et d'arrivée de cet individu. Une des finalités de ce traitement consiste de toute évidence dans la volonté d'assurer la sécurité au sein des institutions européennes.

<sup>14</sup> L'arrêt porte le rôle F 46/09. Il a été indiqué aux auteurs du présent article qu'il est définitif.

<sup>15</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 46.

<sup>16</sup> Voy. en ce sens l'article 15 de sa réglementation interne.

<sup>17</sup> Arrêt du 14 avril 1994, *A/Commission*, T-10/93.

<sup>18</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 82.

<sup>19</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 83.

## 3.2. Quant au moyen tiré de la méconnaissance du droit au respect de la vie privée

### 3.2.1. Synthèse des arguments des parties

Madame V. soutient, d'une part, que le dossier médical détenu par la Commission aurait dû être classé aux archives et ne plus constituer des pièces d'un dossier médical et, d'autre part, qu'il aurait été transféré au Parlement en violation des articles 6 et 7 du règlement 45/2001. La finalité de la collecte des données par la Commission est, en effet, le recrutement du personnel ce qui n'est pas compatible avec un transfert ultérieur de ces données, même lorsque le transfert se fait au profit d'une autre institution européenne.

Le Parlement européen estime, en revanche, qu'il n'y pas de violation du règlement 45/2001. Le transfert du dossier médical de Madame V. serait fondé sur pied des articles 7.1 et 10.2.b) du règlement précité. Il rappelle que le transfert de données à caractère personnel entre institutions est possible lorsqu'il est nécessaire à l'exécution légitime d'une de ses missions et que, précisément, le contrôle de l'aptitude physique d'un candidat à l'embauche est une mission relevant de sa compétence.

Il estime par ailleurs, que ce transfert présente l'avantage de pouvoir faire l'économie d'exams médicaux tout en permettant à l'administration de disposer d'informations complètes. À cela s'ajoute que le principe de finalité serait respecté dès lors qu'il s'agit de «la vérification de l'aptitude physique de la requérante à l'exercice de fonctions au service de l'Union»<sup>20</sup> et non au service d'une institution déterminée. Ce principe se justifierait par le fait que la procédure d'embauche est la même au sein de toutes les institutions européennes.

Le CEPD considère, pour sa part, qu'il y a violation du règlement 45/2001 dès lors qu'il serait erroné de prétendre que le traitement des données médicales de Madame V. ne devrait être examiné qu'à la lumière de l'article 7 du règlement 45/2001. En réalité, le transfert doit répondre à l'ensemble des conditions prescrites par les articles 4, 5, 6 et 10 dudit règlement. Plus particulièrement, cette dernière disposition interdit le traitement de données à caractère médical. Le Parlement ne pourrait donc se prévaloir d'une exception lui permettant de traiter ces données dès lors que, d'une part, la requérante n'a pas donné son consentement au traitement de ses données<sup>21</sup> et, d'autre part, il ne prouve pas que le traitement était nécessaire afin de respecter ses obligations et droits spécifiques en matière de droit du travail<sup>22</sup>.

Il rappelle, en outre, que la vie privée est un droit fondamental de l'homme consacré par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après, la «CEDH»).

Le CEPD relève enfin que le manuel des procédures du service médical de la Commission n'indique pas les finalités pour lesquelles les données médicales collectées dans le cadre d'une procédure d'embauche seraient conservées pendant une durée supérieure à 6 mois. Or, en l'espèce, la finalité d'un tel traitement consiste en l'appréciation de l'aptitude physique d'un candidat au moment de son recrutement. Le transfert ultérieur de ces données dépasserait manifestement la finalité initiale et ne pourrait être qualifié de traitement ultérieur compatible avec cette finalité initiale. En réalité, ces données auraient dû être supprimées ou, à tout le moins, rendues anonymes puisque la durée de conservation

<sup>21</sup> Au sens de l'article 10, 2, a) du règlement 45/2001.

<sup>22</sup> Au sens de l'article 10, 2, b) du règlement 45/2001.

<sup>20</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 109.

excède manifestement celle qui est nécessaire à la réalisation de la finalité initiale.

### 3.2.2. Décision du tribunal

#### 3.2.2.1. *Violation de la vie privée*

Le tribunal examine l'ingérence constatée sur base des critères issus de l'article 8 de la CEDH. Tout en rappelant que le transfert de données à caractère personnel relatives à la santé d'une personne collectées par une institution est une ingérence au sens de l'article 8 de la CEDH, il précise également que des restrictions à ce principe peuvent être apportées à condition qu'«elles répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général et qu'elles ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit protégé (...). À cet égard, l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH est à prendre comme point de référence. Aux termes de cette disposition, l'ingérence d'une autorité publique dans la vie privée peut être justifiée pour autant i) qu'elle soit "prévues par la loi", ii) qu'elle poursuive un ou plusieurs des objectifs – limitativement énoncés – et iii) qu'elle soit "nécessaire" pour atteindre ce ou ces objectifs»<sup>23</sup>.

Le tribunal opère, ensuite, une analyse du cas d'espèce afin de vérifier que les trois conditions autorisant l'ingérence soient remplies.

#### 1) *L'ingérence doit être prévue par une loi :*

Le tribunal considère que l'article 7 du règlement 45/2001 qui prévoit le transfert de données combiné avec l'article 6 de ce même règlement pourrait constituer une loi au sens de l'article 8 de la CEDH. Le conditionnel est de rigueur dès lors que le tribunal semble, même si ce n'est pas clairement exprimé dans l'arrêt, considérer que des règles écrites devraient préciser les termes généraux utilisés dans l'ar-

ticle 7<sup>24</sup>. Or, il relève que le Parlement n'invoque aucune règle écrite en vertu de laquelle des données à caractère médical concernant des candidats à l'embauche pourraient être transférées ou permettant un échange de telles données entre institutions tel que cela est prescrit par l'article 6 du règlement 45/2001 en cas de modification de finalité. Le tribunal conclut donc que le règlement 45/2001 – en ses articles 6 et 7 –, prévoyant les transferts de données en des termes très généraux, ne peut constituer un fondement à l'ingérence dans la vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH. L'exigence de prévisibilité de la loi n'est donc pas rencontrée.

#### 2) *L'ingérence doit poursuivre un objectif légitime :*

Le tribunal estime que cette condition est rencontrée dès lors que la tenue d'un «examen d'embauche sert un intérêt légitime des institutions de l'Union»<sup>25</sup> consistant à embaucher un individu physiquement apte.

#### 3) *L'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique :*

Le tribunal rappelle que l'article 8, § 2 de la CEDH laisse une marge d'appréciation aux États membres mais dont l'ampleur dépend du type de droit en cause. Ainsi, cette marge est-elle singulièrement restreinte lorsqu'«un aspect particulièrement important de l'exis-

<sup>23</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 113.

<sup>24</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 117 : «Toutefois, la question se pose de savoir si cet article est libellé avec suffisamment de précision pour permettre aux destinataires de la loi de régler leur conduite et répond ainsi à l'exigence de prévisibilité dégagée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir, notamment, Cour eur. D.H., arrêt *Rekvényi c. Hongrie* du 20 mai 1999, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999 III, § 34). En effet, l'article 7 du règlement n° 45/2001 prévoit dans des termes très généraux que les transferts de données entre institutions ne sont possibles que si les données communiquées "sont nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire"».

<sup>25</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 120.

## JURISPRUDENCE

tence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu»<sup>26</sup>.

L'on doit relever à cet égard que la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de rappeler à maintes reprises que: «Il faut reconnaître (...) une certaine marge d'appréciation aux autorités nationales compétentes. L'étendue de cette marge est variable et dépend d'un certain nombre de facteurs, dont la nature du droit en cause garanti par la Convention, son importance pour la personne concernée, la nature de l'ingérence et la finalité de celle-ci. Cette marge est d'autant plus restreinte que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre «intime» qui lui sont reconnus (*Connors c. Royaume-Uni*, n° 66746/01, § 82, 27 mai 2004, et références citées). Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État est restreinte (*Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, § 77, CEDH 2007 –...)»<sup>27</sup>.

En l'espèce, le tribunal procède donc à la balance entre l'intérêt du Parlement à recruter une personne apte à exercer le travail auquel elle est destinée et la gravité de l'atteinte au droit de la personne concernée au respect de sa vie privée. Il conclut que «si l'examen d'embauche sert l'intérêt légitime des institutions de l'Union, qui doivent être en mesure d'accomplir leur mission, cet intérêt ne justifie pas que l'on procède à un transfert de données médicales d'une institution à une autre sans le consentement de l'intéressée (voir, par

analogie, arrêt du 5 octobre 1994, *X/Commission*, précité, point 20)»<sup>28</sup>.

En somme, le tribunal remarque que l'ingérence constatée, si elle peut répondre à l'intérêt légitime du Parlement à recruter un individu physiquement apte, ne peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique puisqu'il existait plusieurs alternatives moins attentatoires à la vie privée de la requérante, notamment procéder à un nouvel examen médical voire solliciter son consentement pour le transfert de ses données.

Ainsi, c'est à bon droit que le tribunal considère, en l'espèce, que: «il y a lieu de relever que, ainsi qu'il a été dit précédemment, les données médicales constituent des données particulièrement sensibles. Ensuite, ces données ont été collectées près de deux ans auparavant, dans un but bien défini, par une institution avec laquelle la requérante n'a, suite à la procédure de vérification de l'aptitude médicale à l'embauche, pas eu de relation de travail. Enfin, le Parlement aurait pu satisfaire à sa mission dans des conditions moins attentatoires aux droits fondamentaux de la requérante. Il aurait ainsi pu procéder à l'examen médical qui était fixé au 7 janvier 2009, diligenter éventuellement de nouveaux examens médicaux ou demander l'autorisation de la requérante d'obtenir le transfert des données médicales en litige, ou encore se fonder sur les informations que la requérante s'était engagée à lui faire parvenir en janvier 2009»<sup>29</sup>.

L'absence de caractère nécessaire est renforcée par le caractère relativement ancien des données transférées. Il est, en effet, évident que les données médicales utilisées dans le cadre de l'examen d'embauche doivent, de surcroît, être à jour, et ce, en vertu de l'article 4.1 (d) du

<sup>26</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 122 et voy. également Cour eur. D.H., arrêt *Evans c. Royaume-Unis*, 10 avril 2007.

<sup>27</sup> Cour eur. D.H., *Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, req. n°s 30562/04 et 30566/04, § 102; voy. également Cour eur. D.H., *Güzel Erdagöz c. Turquie*, 21 octobre 2008, req. n° 37483/02, §§ 50 à 55; Cour eur. D.H., *Odièvre c. France*, req. n° 42326/98, § 40 et *Mikulić c. Croatie*, req. n° 53176/99, §§ 57-58.

<sup>28</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 125.

<sup>29</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 125.

règlement 45/2001. Or, les données traitées par le Parlement ne pouvaient pas répondre à cette condition de par leur ancienneté.

Il résulte de l'analyse à laquelle le tribunal s'est prêté que « l'avis du médecin-conseil a été émis en méconnaissance du droit au respect de la vie privée de la requérante et que la décision litigieuse est, par suite, également entachée d'illégalité pour cette raison »<sup>30</sup>.

### 3.2.2.2. Méconnaissance des articles 6, 7 et 10 du règlement 45/2001

De manière systématique, après avoir examiné la validité du traitement de données à caractère personnel sur pied de la CEDH, le tribunal se consacre à l'analyse du règlement 45/2001. Il se penche successivement sur l'article 7 qui justifierait, à suivre la thèse du Parlement, le transfert du dossier médical depuis la Commission à son profit, et sur les articles 4 et 6 relatifs à la qualité des données et au changement de finalité d'un traitement de données et, enfin, sur l'article 10 qui comporte des dispositions spécifiques aux données relatives à la santé.

Après avoir rappelé qu'en aucun cas le règlement 45/2001 ne peut être invoqué pour restreindre le droit consacré par l'article 8 de la CEDH<sup>31</sup>, le tribunal admet que la vérification de l'aptitude physique à l'embauche de Madame V. participe de l'exécution légitime des missions du Parlement au sens de l'article 7.1 du règlement 45/2001<sup>32</sup>. Toutefois, cette disposition retient aussi le critère de la nécessité – critère qui n'est pas rencontré sur pied de l'article 8

de la CEDH et qui, partant, n'est pas davantage rencontré sur cette base<sup>33</sup>.

À cela s'ajoute que l'article 7 renvoie expressément aux articles 4, 6 et 10 du règlement 45/2001 puisqu'il s'applique sans préjudice de ces articles.

S'agissant de l'article 4, le tribunal constate que la finalité consistant à vérifier les aptitudes physiques de la requérante à exercer des fonctions au sein de la Commission se distingue de la finalité consistant à vérifier dix-huit mois plus tard les aptitudes physiques de la requérante à exercer des fonctions au sein du Parlement. Ce faisant, le tribunal rejette l'argument tiré de l'unicité de la fonction publique de l'Union avancé par le Parlement.

D'autre part, la finalité doit être déterminée, explicite et légitime comme l'impose l'article 4, 1, b) du règlement 45/2001. Cela signifie que la personne concernée, Madame V. en l'espèce, aurait dû être informée de la raison pour laquelle ses données sont traitées au moment de la collecte<sup>34</sup>. Le traitement initial avait pour finalité, ici, la vérification des aptitudes de Madame V. à exercer ses fonctions au sein de la Commission et non au sein d'une quelconque institution ou d'un quelconque organe européen. C'est donc exclusivement dans ce cadre déterminé que les données à caractère personnel de Madame V. auraient dû être traitées.

Dès lors que ces données ont été communiquées au Parlement européen aux fins d'une procédure d'embauche opérée par celui-ci,

<sup>30</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 127.

<sup>31</sup> Voy. en ce sens l'article 1<sup>er</sup> du règlement 45/2001.

<sup>32</sup> Cette disposition se lit comme suit: « Les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet de transferts entre institutions ou organes communautaires ou en leur sein que si elles sont nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire ».

<sup>33</sup> Il est renvoyé à l'analyse de la première branche du moyen sur ce point.

<sup>34</sup> Voy. à ce propos, C. DE TERWANGNE, J. HERVEG et J.-M. VAN GYSEGHEM, *Le divorce et les technologies de l'information et de la communication: introduction à la protection des données dans la preuve des causes de divorce*, Bruxelles, Kluwer, 2005; C. DE TERWANGNE, « Les cabinets d'avocats et la loi sur la protection des données à caractère personnel », in *Cabinet d'avocats et technologies de l'information: balises et enjeux*, Cahiers du CRID, vol. 26, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 149-180.

## JURISPRUDENCE

il y a manifestement une modification de la finalité initiale. Or cette modification doit être expressément autorisée par les règles internes de l'institution ou de l'organe communautaire. En effet, l'article 6 du règlement 45/2001 qui traite du changement de finalité, stipule qu'un tel changement n'est possible que s'il est autorisé par les règles internes des institutions. Or précisément, ni la Commission (responsable du traitement initial) ni le Parlement ne font état de telles règles.

Le tribunal relève, de manière fort opportune, qu'«il ressort des écrits et de l'audience que le changement de la finalité pour laquelle les données médicales de la requérante ont été recueillies en 2006 et 2007 par la Commission n'est prévu par aucun texte qu'aurait adopté cette institution ou le Parlement. Le transfert de telles données entre les institutions concernées ne repose que sur une simple pratique, dont les candidats à l'embauche ne sont nullement informés. En outre, le CEPD a soutenu à l'audience sans être contredit que la pratique du Parlement consistant à solliciter le transfert de données médicales relatives à des candidats à l'embauche ne lui avait pas été notifiée, alors qu'une telle notification est prescrite par l'article 27 du règlement n° 45/2001»<sup>35</sup>.

Il s'agit donc d'une pratique non seulement *contra legem* mais de surcroît *clandestine* puisque, d'une part, les candidats à l'embauche n'en sont pas informés et, d'autre part, elle n'aurait même pas été notifiée au CEPD<sup>36</sup>.

Par ailleurs, le tribunal rappelle un avis du CEPD ayant «recommandé à la Commission que, pour les candidats déclarés physiquement inaptes à l'embauche, les données médicales collectées dans le cadre de la procédure de recrutement ne soient conservées que pendant une période limitée, qui pourrait correspondre

à la période pendant laquelle il est possible de contester les données ou la décision prise sur la base de celles-ci»<sup>37</sup>. Cela signifie que, au-delà de la décision d'embaucher ou de ne pas embaucher, les données médicales relatives à Madame V. ne pouvaient être conservées que pendant la durée où un contentieux l'opposait à la Commission et pour cette seule finalité. En d'autres termes, la durée de conservation des données médicales par la Commission est liée à la finalité consistant en «un droit de défense» de la Commission dans le contentieux qui l'opposait à Madame V. Cette finalité est, dès lors, bien éloignée de la procédure d'embauche de cette dernière.

Le tribunal a, en outre, souligné que l'article 10 du règlement 45/2001 pose l'interdiction de principe du traitement de données relatives à la santé. En l'espèce, seuls le consentement au transfert du dossier médical par la requérante et le fait que le traitement soit nécessaire afin de respecter ses obligations et droits spécifiques en matière de droit du travail seraient de nature à permettre le traitement de données médicales.

Or, il s'est révélé constant que Madame V. n'a pas consenti au transfert de ses données médicales au Parlement. À cela s'ajoute que la nécessité de ce transfert pour respecter une «obligation en matière de droit du travail» n'était pas établie. À cet égard, le tribunal relève que: «le Parlement aurait pu notamment, avant de demander à la Commission de lui transférer ces données, inviter [Madame V.] à fournir certaines informations sur ses antécédents médicaux et faire réaliser les examens médicaux nécessaires par ses propres services. En outre, le caractère relativement ancien des données transférées, recueillies en 2006 et 2007, plus d'un an et demi avant la décision litigieuse, ne plaide pas en faveur de la thèse

<sup>35</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 136.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ibidem*.



du Parlement, selon laquelle ce transfert aurait été nécessaire»<sup>38</sup>.

Le tribunal conclut que le Parlement ne peut se prévaloir d'aucune de ces deux exceptions prévues à l'article 10 du règlement 45/2001. Il admet, en conséquence, que «la requérante [soit] fondée à soutenir que le médecin-conseil du Parlement, en demandant à la Commission le transfert de ces données médicales a méconnu les dispositions des articles 6 et 7 du règlement n° 45/2001 et, en se fondant sur ces données, a émis un avis irrégulier sur son aptitude physique»<sup>39</sup>.

#### 4. QUELS ENSEIGNEMENTS TIRER DE L'ARRÊT ?

##### 4.1. L'arrêt du 5 juillet 2011 est un arrêt de principe

L'arrêt commenté du 5 juillet 2011 n'est pas en soi innovant puisqu'il s'agit de l'application de règles bien connues du praticien du droit à la protection des données à caractère personnel/vie privée. Il faut toutefois se féliciter de ce que le tribunal procède à une analyse correcte et complète de ces règles. On se réjouit aussi de ce que le tribunal qualifie de «capital» le principe du caractère confidentiel des informations sur la santé<sup>40</sup>.

La question de la vie privée est manifestement importante pour le tribunal qui tient à la traiter de manière extensive. Aussi, lors de l'examen de l'article 8 de la CEDH relatif au droit à la vie privée, le tribunal aurait pu se contenter de souligner l'absence de fondement légal à l'ingérence commise par le Parlement. Rappelons ici que le Parlement n'a invoqué aucune norme de nature à justifier cette ingérence. Il n'était donc pas nécessaire d'examiner les deux autres conditions puisque celles-ci sont cumulatives

et non alternatives mais le tribunal a, semble-t-il, estimé devoir le faire dans le cadre d'un arrêt de principe.

Dans le même ordre d'idées, soulignons que la première branche du moyen (art. 8 CEDH) étant fondée, il n'était pas davantage nécessaire d'examiner la seconde branche du moyen (art. 6, 7 et 10 du règlement 45/2001). Ceci est d'autant plus vrai que le tribunal utilise les mêmes arguments et aboutit aux mêmes conclusions.

L'analyse méthodique à laquelle se prête le tribunal fait de cet arrêt un arrêt de principe opérant une synthèse des règles devant être appliquées en la matière.

Un autre élément déterminant est l'importance de la somme qui a été allouée à la requérante au titre d'indemnité pour préjudice moral qu'elle a subi résultant «en particulier [de] la méconnaissance du droit au respect de la vie privée»<sup>41</sup>. Le tribunal retient, en effet, le montant de 20 000 EUR eu égard «notamment de la gravité des illégalités constatées et de leurs conséquences»<sup>42</sup>. Pour donner un ordre de grandeur, le tableau indicatif d'évaluation des dommages établi par l'Union nationale des magistrats de première instance et l'Union Royale des juges de paix et de police<sup>43</sup>, fixe le dommage moral résultant du décès d'un époux, d'une épouse, d'un enfant cohabitant<sup>44</sup> à 12 500 EUR...

<sup>41</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 172: «Or, en l'occurrence, les différentes illégalités commises par le Parlement, en particulier la méconnaissance du droit au respect de la vie privée et du règlement n° 45/2001, présentent un degré particulier de gravité justifiant l'octroi d'une indemnité au titre du préjudice moral».

<sup>42</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 175.

<sup>43</sup> La version établie en 2008 de ce tableau est disponible à l'adresse suivante: [http://www.fcga-gmwf.be/documents/AN\\_INDEMNISATION.pdf](http://www.fcga-gmwf.be/documents/AN_INDEMNISATION.pdf)

<sup>44</sup> Le décès d'un enfant vivant en autonomie (c'est-à-dire ne vivant pas avec ses parents) emporte, quant à lui, une indemnité de 5 000 EUR.

<sup>38</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 139.

<sup>39</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 143.

<sup>40</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 123.

## JURISPRUDENCE

Ce montant est également important par rapport aux indemnités habituellement octroyées par le tribunal en raison d'une violation de la vie privée. À titre d'exemple, citons un arrêt récent du 9 juin 2010<sup>45</sup> opposant la Commission à un fonctionnaire de haut grade, Monsieur Marcuccio. Dans ce cas d'espèce, il était question d'un immeuble mis à la disposition de ce dernier par la Commission, à usage exclusif d'habitation, alors que M. Marcuccio était en mission à Luanda (en Angola). À l'issue de cette mission, la Commission, après avoir notifié la fin du bail, dépêcha des agents dans la résidence de Monsieur Marcuccio avec mission de photographier les biens qui s'y trouvaient, d'établir une liste de ces biens, de leur attribuer arbitrairement à chacun une valeur vénale, de pénétrer dans son véhicule personnel et, enfin, de procéder au déménagement de l'ensemble des effets personnels de l'intéressé. Certes, le tribunal reconnaîtra la violation de la vie privée de Monsieur Marcuccio<sup>46</sup> mais accordera une indemnité de 5 000 EUR seulement<sup>47</sup> nonobstant la violence de l'immixtion dans sa vie privée.

De même, les cours et tribunaux belges saisis de demandes d'indemnisation résultant de la violation de la vie privée sont également frileux dans l'octroi d'indemnités. Ainsi, la cour du travail d'Anvers<sup>48</sup> a octroyé la somme de 1 000 EUR pour le dommage moral qu'un travailleur avait subi du fait d'une immixtion illégitime dans sa vie privée consistant en la prise de connaissance des ses correspondances électroniques par son employeur.

Les exemples qui précèdent illustrent que le montant octroyé par le tribunal dans l'arrêt commenté est substantiel. Cela signifie-t-il qu'à l'avenir les indemnités seront revues à la hausse? Une réponse affirmative présenterait l'avantage d'inciter les responsables de traitement de données à caractère personnel à respecter le prescrit légal et, partant, à renforcer la protection des personnes concernées.

De manière générale et, plus particulièrement en Belgique, le législateur devrait revoir les peines prévues dans la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après, la «loi du 8 décembre 1992»). En effet, l'amende maximale est fixée à 100 000 EUR, soit à 550 000 EUR avec les décimes. Si ce montant est certes important pour un particulier, il peut faire l'objet d'une analyse coût/bénéfice dans le chef des dirigeants de grandes entreprises. Au terme de cette analyse, ils peuvent estimer qu'il est plus bénéfique, d'un point de vue financier, de violer la loi du 8 décembre 1992 dès lors que l'amende à payer serait inférieure au bénéfice engendré grâce à l'infraction. Par ailleurs faut-il encore que l'infraction arrive devant un tribunal dès lors que la Commission de la protection de la vie privée belge (ci-après, la «CPVP») n'a pas les moyens suffisants pour conduire des enquêtes en nombre et que les particuliers – personnes concernées – ne veulent pas entamer de procédures longues et coûteuses.

Pour pallier le premier problème relatif à l'insuffisance des moyens mis à disposition de la CPVP, on pourrait mettre en place un régime de sanctions financières importantes et dissuasif directement infligées par la CPVP. Il est à noter qu'une proposition de loi a été déposée à la Chambre des représentants prévoyant un système de sanction administra-

<sup>45</sup> Tribunal de la fonction publique (1<sup>re</sup> ch.), 9 juin 2010, *Marcuccio c. Commission*, aff. F-56/09, J.O. C 221 du 14 août 2010, p. 60.

<sup>46</sup> Voy. l'arrêt précité du 9 juin 2010, § 65.

<sup>47</sup> *Ibidem*, § 69.

<sup>48</sup> C. trav. Anvers (2<sup>e</sup> ch.), 1<sup>er</sup> octobre 2003, n° 2020381, *J.T.T.*, 2004, p. 510; refl. A. VANOPPEN, *Ors.*, 2004, p. 31; *R.W.*, 2005-06, liv. 10, 392; *Chron. D.S.*, 2004, liv. 2, p. 88.

tive pouvant être infligée par la CPVP<sup>49</sup>. Cette sanction consisterait en une amende administrative et en la publication de la décision sur le site Internet de la CPVP. À notre sens, il faudrait prévoir également une publication dans des quotidiens nationaux pour que la sanction soit réellement dissuasive.

Le deuxième problème, à savoir que les particuliers ne veulent bien souvent pas entamer de longues et coûteuses procédures, devrait inciter le législateur à mettre en place un système de «class action». Ce système permettrait aux particuliers de se fédérer pour entamer une procédure judiciaire à l'encontre d'un responsable de traitement travaillant dans l'illégalité tout en limitant les coûts d'une telle procédure.

Paradoxalement, au niveau du dommage matériel, le tribunal n'octroie que 5 000 EUR pour indemniser le préjudice matériel alors même qu'il a reconnu que «la requérante a été privée d'une chance réelle d'être recrutée à durée déterminée»<sup>50</sup> puisque le Parlement avait offert un emploi que Madame V. avait accepté. Était-ce pour compenser l'importance de l'indemnité octroyée pour le préjudice moral?

#### **4.2. Question ouverte quant à la conséquence de la méconnaissance de la vie privée**

Le tribunal a, dans cette affaire, conclu que le médecin-conseil du Parlement a pris connaissance du dossier médical de Madame V. en méconnaissance du droit au respect de la vie privée de cette dernière en sorte que «la déci-

sion litigieuse est, par suite, également entachée d'illégalité pour cette raison»<sup>51</sup>.

Il est curieux que le tribunal ne mentionne plus à ce stade le caractère ancien des données transférées, invalidant à lui seul les décisions subséquentes.

En d'autres termes, il nous paraît que le tribunal pose le principe selon lequel, puisque le médecin ne pouvait légalement prendre connaissance du dossier médical de Madame V., toute décision résultant de cet acte illégal est entachée d'illégalité. Cela revient à dire que la décision découlant d'un fait illégal la rend également illégale. Ceci fait, bien entendu, penser à la théorie classique en matière de preuve dans le cadre de la procédure pénale selon laquelle «une preuve illégale ou irrégulière est écartée des débats et entraîne la nullité de tous les actes d'information ou d'instruction qui en sont la conséquence directe»<sup>52</sup>. Toutefois, l'on sait que cette théorie est remise en question en Belgique par les arrêts *Antigoon*<sup>53</sup> et *Manon*<sup>54</sup> dans lesquels la Cour de cassation admet la production de preuves obtenues en violation du droit au respect de la vie privée.

Une évolution comparable est-elle envisageable en matière civile?

#### **4.3. Le transfert de données relatives à la santé entre administrations belges**

L'arrêt permet au tribunal de se pencher sur une pratique qui s'est développée entre institutions sans aucune base légale, que du contraire.

<sup>49</sup> Proposition de loi modifiant la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, en ce qui concerne les sanctions administratives, la notification de fuites de données, le droit de consultation et les conseillers en sécurité de l'information, 26 mai 2011, 1509/001.

<sup>50</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 166.

<sup>51</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 127.

<sup>52</sup> N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, Anthemis, 2010, p. 385.

<sup>53</sup> Cass., 14 octobre 2003, R.G. n° P.03.0762.N, www.cass.be.

<sup>54</sup> Cass., 2 mars 2005, R.G. n° P.04.1644.F, www.cass.be.

## JURISPRUDENCE

L'analyse effectuée est riche en enseignements mais surtout en rappel de principes essentiels en matière de droits fondamentaux – particulièrement celui du respect de la vie privée et de protection des données personnelles. Ces rappels et enseignements peuvent être aisément transposés en droit belge dès lors que les principes se trouvant dans le règlement 45/2001 et dans la loi du 8 décembre 1992 sont identiques. Ainsi, les principes de finalité, légitimité et transparence s'y retrouvent.

À titre d'exemple, concernant la réutilisation de données personnelles, la loi belge du 8 décembre 1992 prévoit que les données ne peuvent pas être traitées «ultérieurement de manière incompatible avec [les finalités initiales], compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables». Cette exigence se retrouve dans les articles 4 (b) et 6.1 combinés du règlement 45/2001.

En d'autres termes, l'analyse présentée par le tribunal est également valable dans le cadre de la loi belge du 8 décembre 1992. Il est dès lors intéressant à ce stade de se poser la question des règles applicables en Belgique dans le cadre d'un transfert de données entre administrations fédérales par exemple.

La Belgique présente cette particularité d'avoir une Commission de la protection de la vie privée mais également plusieurs comités sectoriels compétents pour autoriser, ou non, les transferts de données à caractère personnel. La compétence de ces comités est déterminée en fonction des données échangées, ou des institutions impliquées dans le transfert d'informations<sup>55</sup>.

Ainsi, le comité sectoriel pour l'Autorité fédérale est compétent pour fournir une autorisation pour une communication électronique de données à caractère personnel par un service public fédéral ou par un organisme public avec personnalité juridique relevant de l'Autorité fédérale. Il s'agit donc d'une compétence par rapport à des institutions, à savoir un service public fédéral et les organismes publics avec personnalité juridique relevant de l'Autorité fédérale.

Par contre, le comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la santé, section santé, sera compétent, pour accorder des autorisations concernant des transferts de données à caractère personnel relatives à la santé.

Si les compétences de ces divers comités sectoriels sont assez claires, leur mise en œuvre peut poser des problèmes. En effet, il existe des hypothèses où deux comités sectoriels sont susceptibles d'intervenir, l'un en raison de l'institution impliquée dans l'échange de données, l'autre en raison de la nature des données échangées. Dès lors, quel est le comité sectoriel compétent pour donner une autorisation de transferts de données personnelles relatives à la santé entre deux services publics fédéraux? Le comité pour l'Autorité fédérale ou le comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la santé? Au regard des règles légales, tous deux sont compétents en vertu de leurs règles respectives de compétences. Pourtant, ni la loi du 8 décembre 1992 ni celle du 15 janvier 1990 n'offrent de réponse à cette question.

S'il est vrai que la première contient des dispositions relatives aux comités sectoriels qui précisent que c'est «sans préjudice de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la sécurité sociale», cela ne concerne jamais les compétences. Il y a fort à parier que, confronté au déploiement rapide et complexe de cette matière nouvelle, le législateur n'ait pas pris suffi-

<sup>55</sup> Pour une analyse critique du statut de la Commission de la protection de la vie privée et de ses comités sectoriels, voy. E. DEGRAVE, note d'observations sous Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg, 12 juillet 2005, *R.D.T.I.*, n° 25/2006, p. 225.

samment de hauteur pour harmoniser les règles applicables aux différentes administrations.

Une piste de solution pourrait être une analyse par spécialisation en s'inspirant du travail juridique qui est effectué pour régler des problèmes d'antinomie entre deux normes. Nous appliquerions donc le principe *lex specialis derogat generali*. Cette règle de résolution d'antinomie entre dispositions hiérarchiquement équivalentes consiste à considérer que celle «qui règle spécialement une question prime celle qui énonce une disposition générale»<sup>56</sup>. En utilisant ce principe, nous pourrions estimer que le Comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la santé, section santé, serait compétent. Il s'agit d'une piste de solution para-légale mais qui pourrait pallier les errements de la loi.

Quoi qu'il en soit, le Comité sectoriel compétent devra effectuer une analyse assez proche de celle proposée dans l'arrêt du tribunal commenté ici. Le Comité sectoriel ne pourra se passer d'une analyse de la finalité du transfert, de la légitimité de celle-ci, de la proportionnalité des outils utilisés et des données traitées<sup>57</sup>. Il pourra utilement s'inspirer des développements bien motivés dans l'arrêt commenté.

#### 4.4. Perspectives de l'arrêt du 5 juillet 2011

Le lecteur aura remarqué, non sans une certaine ironie, que bien que le Parlement ait concouru à l'adoption du règlement 45/2001, il n'en respecte pas les termes. Gageons que la condamnation

au paiement d'une indemnité de 20 000 EUR pour le préjudice moral subi par la requérante incitera le Parlement à veiller plus scrupuleusement au respect des dispositions de ce texte.

Le CEPD, dans son mémoire, a affirmé que l'examen de la licéité du transfert d'un dossier médical devrait être différent selon que les données transférées concernent une personne qui est employée (au moment du transfert) par une institution ou, au contraire, concernent une personne qui s'est portée candidate à un emploi et qui a été déclarée physiquement inapte à l'embauche<sup>58</sup>. Assez curieusement, le CEPD n'en tire aucune conséquence. Il nous paraît que cette distinction ne manque pas de pertinence et qu'elle mériterait d'être développée.

On se souvient, par ailleurs, que le tribunal a souligné l'absence de base légale à la pratique clandestine de transfert de données médicales entre institutions européennes<sup>59</sup>. L'avenir nous dira comment réagiront individuellement les institutions au regard de ce constat d'illégalité. Vont-elles choisir de cesser ces transferts? Vont-elles faire le choix d'adopter une norme précisant les modalités de tels transferts?

Feyrouze Omrani  
Jean-Marc Van Gyseghem

<sup>56</sup> X. DUJON, *Méthodologie juridique: l'application de la norme*, Story-Scientia, 1990, p. 95.

<sup>57</sup> À ce sujet, voy. E. DEGRAVE, «Principe de finalité et secteur public dans la jurisprudence de la Commission de la protection de la vie privée», in CDPK, 2009, pp. 46-71; E. DEGRAVE et Y. POULLET, «L'EXTERNALISATION DE L'ADMINISTRATION, LES NOUVELLES TECHNOLOGIES ET LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE», *J.T.*, 2008, pp. 277-285.

<sup>58</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 102.

<sup>59</sup> Voy. l'arrêt commenté, § 136.