

Avis sur une notification en vue d'un contrôle préalable adressée par la déléguée à la protection des données de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) à propos des dossiers d'assistance pénale

Bruxelles, le 12 octobre 2007 (dossier 2007-203)

1. Procédure

Le 23 mars 2007, le contrôleur européen de la protection des données (ci-après "CEPD") a reçu une notification en vue d'un contrôle préalable adressée par la déléguée à la protection des données (ci-après "DPD") de l'Office européen de lutte antifraude (ci-après "OLAF") à propos des "dossiers d'assistance pénale".

Le 7 mai 2007, le CEPD a demandé des informations complémentaires, qui lui ont été adressées en réponse le 3 juillet 2007. Le 12 juillet, le CEPD a prorogé d'un mois le délai d'émission de l'avis en raison de la complexité du dossier.

Le 10 septembre 2007, le CEPD a transmis, pour observations, son projet d'avis à la DPD, en lui demandant de fournir, le cas échéant, toute autre information utile. La réponse a été reçue le 3 octobre 2007.

2. Examen du dossier

2.1. Les faits

Finalité et description des traitements de données

Les activités de l'OLAF dans les dossiers d'assistance pénale visent à faciliter et à coordonner les enquêtes réalisées par les autorités nationales compétentes afin de protéger les intérêts financiers de la Communauté. Dans le cadre de ces dossiers, les autorités compétentes d'un État membre, d'un pays candidat ou d'un pays tiers effectuent des enquêtes pénales et demandent l'aide de l'OLAF, ou c'est l'OLAF qui offre son concours. Aucune activité d'enquête ne peut toutefois être entreprise par l'OLAF lui-même, mais il peut fournir des renseignements¹. Par ailleurs, un enquêteur de l'OLAF peut être présent en tant que membre d'une équipe lors d'une enquête nationale, et il peut donner des conseils.

L'assistance pénale fournie par l'OLAF est fondée sur l'article ^{1er}, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1073/99, selon lequel "*L'Office [OLAF] apporte le concours de la Commission aux États membres pour organiser une collaboration étroite et régulière entre leurs autorités compétentes, afin de coordonner leur action visant à protéger contre la fraude les intérêts financiers de la*

¹ Les traitements des données en rapport avec le renseignement font actuellement l'objet d'un contrôle préalable du CEPD (dossiers 2007-027 et 2007-028).

*Communauté européenne. L'Office contribue à la conception et au développement des méthodes de lutte contre la fraude, ainsi que contre toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté européenne."*²

En outre, aux termes de l'article 2 de la décision 1999/352/CE de la Commission,
"5. L'Office est chargé de toute autre activité opérationnelle de la Commission en matière de lutte antifraude telle que visée au paragraphe 1, et notamment:

a) de développer les infrastructures nécessaires;
b) d'assurer la collecte et l'exploitation d'informations;
c) de prêter son concours technique, notamment en matière de formation, (...) aux autorités nationales compétentes.

6. L'Office est l'interlocuteur direct des autorités policières et judiciaires.

*7. L'Office assure la représentation de la Commission, au niveau des services, dans les enceintes concernées, pour les domaines visés au présent article."*³

Lorsque l'OLAF examine s'il convient d'ouvrir un dossier d'assistance pénale, il évalue les premières informations reçues pour déterminer si la protection d'un intérêt financier de l'UE est en jeu. Cette évaluation peut comporter l'appréciation d'implications individuelles. Quand un dossier d'assistance pénale est ouvert, le concours fourni par l'OLAF comprend l'organisation de réunions, la collecte et la transmission d'informations et la facilitation de l'exécution des demandes (administratives et judiciaires) d'assistance mutuelle.

Lorsque l'OLAF organise des réunions, celles-ci concernent une affaire faisant l'objet d'une enquête réalisée par les autorités d'un État membre ou des enquêtes connexes menées dans plusieurs États membres et/ou pays tiers.

Dans le cadre de "la collecte et la transmission d'informations", l'OLAF peut collecter des informations auprès de ses partenaires opérationnels, de sources publiques ou de sources en son sein et les transmettre aux autorités nationales responsables de l'enquête pour laquelle les informations présentent un intérêt.

Les "demandes d'assistance mutuelle" concernent les situations où les autorités compétentes des États membres communiquent des informations à la Commission [OLAF] et en échantent avec elle dans le cadre du règlement relatif à l'assistance mutuelle (règlement (CE) n° 515/97 du Conseil⁴) en vue de prévenir, rechercher et poursuivre les opérations qui sont contraires aux dispositions douanières ou agricoles. Des informations sont également échangées avec des pays tiers au titre d'accords d'assistance mutuelle. Les traitements qui s'y rapportent ont été notifiés séparément au CEPD⁵.

Données à caractère personnel concernées

Les catégories de données concernées sont: les données d'identification, les données professionnelles et les données liées à l'affaire. Les catégories de données peuvent inclure

² Règlement (CE) n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), JO L 136 du 31.5.1999, p. 1.

³ Décision de la Commission du 28 avril 1999 instituant l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), JO L 136 du 31.5.1999, p. 20.

⁴ Règlement (CE) n° 515/97 du Conseil du 13 mars 1997 relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des États membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole, JO L 82 du 22.3.1997, p. 1.

⁵ Dossiers 2007-84, 85, 86 (publiés sur www.edps.europa.eu), 2007- 178 (cf. la réponse du CEPD concernant la base de données FIDE) et 2007- 202 (le contrôle préalable du CEPD concernant les échanges dans le cadre de l'assistance mutuelle est en cours).

notamment: le nom, le nom des personnes intervenant dans les activités des sociétés, l'adresse, le numéro de téléphone, l'adresse électronique, la date de naissance, la nationalité, le numéro du passeport, la profession, l'employeur, les déclarations faites concernant les faits sur lesquels porte l'enquête qui mentionnent la personne concernée ou les notes mentionnant la personne concernée en relation avec les faits qui font l'objet de l'enquête.

Selon la notification, aucune donnée relevant de l'article 10 du règlement (CE) n° 45/2001 ("catégories particulières de données") n'est traitée.

Catégories de personnes concernées

- Les agents des institutions, organes, offices et agences de l'UE.
- Les personnes en dehors des institutions, organes, offices et agences de l'UE qui font l'objet d'une enquête menée par les autorités nationales ou qui interviennent d'une autre manière dans le dossier, dont le nom apparaît sur les documents reçus ou créés par l'OLAF. Plus précisément, celles-ci peuvent être: des personnes concernées, des informateurs, des témoins, des opérateurs économiques et le personnel des sociétés concernées.
- Les agents des autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites ainsi que des organisations internationales dans les cas où l'OLAF fournit une assistance.

Information et droits des personnes concernées

Il est prévu d'informer les personnes concernées de leurs droits au moyen de la déclaration de confidentialité figurant sur le site web de l'OLAF. Le projet de déclaration de confidentialité annexé à la notification fournit les informations suivantes:

- référence aux articles 11 et 12 du règlement (CE) n° 45/2001,
- catégories de données,
- conservation des données,
- transfert de données,
- une déclaration générale sur les mesures de sécurité: "L'OLAF a mis en place des mesures techniques et d'organisation appropriées, destinées à protéger les informations en sa possession contre les risques suivants: perte, utilisation abusive, accès non autorisé, divulgation, modification ou destruction" (traduction du Conseil),
- accès des personnes concernées à leurs données et rectification: "Sur demande, vous pouvez vous faire adresser les données à caractère personnel vous concernant, les corriger ou les compléter" (traduction du Conseil),
- présentation d'une réclamation au contrôleur européen de la protection des données,
- nom du responsable du traitement.

La déclaration de confidentialité ne précise pas la finalité spécifique des dossiers d'assistance pénale ni leur base juridique. Elle ne fournit pas les coordonnées du responsable du traitement.

Conservation des données à caractère personnel et verrouillage

L'OLAF peut conserver des documents relatifs à un dossier, sous forme électronique et sur support papier, pendant une période maximale de vingt ans à compter de la date de clôture du dossier.

Pour permettre la comparaison des précédents et l'élaboration de statistiques, les rapports finaux peuvent être conservés sous une forme anonyme pendant 50 ans.

Le délai pour le verrouillage/l'effacement de données est d'un mois.

Transfert de données à caractère personnel

Des données à caractère personnel peuvent être transférées:

- *aux institutions, organes, offices et agences communautaires*, en vue de leur demander des informations ou de leur en communiquer sur l'objet de l'enquête menée par les autorités nationales;
- *aux autorités nationales compétentes*, afin de leur permettre de prendre les mesures appropriées pour protéger les intérêts financiers de l'UE;
- *aux autorités compétentes de pays tiers ou à des organisations internationales*, afin d'assurer un suivi approprié et de maximiser la protection des intérêts financiers de l'UE.

Traitement automatisé et manuel et mesures de sécurité

Le système de gestion des dossiers (Case Management System, CMS) contient toute la documentation créée dans le cadre d'un dossier d'assistance pénale. Tous les traitements manuels de données à caractère personnel sont effectués via le CMS. Les données sur support papier sont conservées au greffe de l'OLAF, ainsi que dans les dossiers de travail des enquêteurs.

Différentes mesures de sécurité sont mises en place.

2.2 Aspects juridiques

2.2.1 Contrôle préalable

Les dossiers d'assistance pénale de l'OLAF impliquent le traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2, points a) et b), du règlement (CE) n° 45/2001.

Le règlement (CE) n° 45/2001 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 (ci-après dénommé "le règlement") s'applique au *"traitement de données à caractère personnel 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"*. Les traitements effectués par l'OLAF dans le cadre de l'assistance pénale sur la base du règlement (CE) n° 1073/1999 concernent des activités qui relèvent du champ d'application du droit communautaire (article 3, paragraphe 1, du règlement). Le traitement de données à caractère personnel est en partie automatisé (article 3, paragraphe 2, du règlement). Le traitement manuel porte sur des données à caractère personnel contenues dans un fichier. En conséquence, le règlement (CE) n° 45/2001 s'applique aux traitements dont il est ici question.

L'article 27, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 45/2001 dispose que 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 sont soumis au contrôle préalable du CEPD. L'article 27, paragraphe 2, du règlement énumère les opérations de traitement susceptibles de présenter de tels risques. Elles comprennent:

- à l'article 27, paragraphe 2, point a): *"les traitements de données relatives (...) à des suspicions, infractions, condamnations pénales (...)";*
- à l'article 27, paragraphe 2, point b): *"les traitements destinés à évaluer des aspects de la personnalité des personnes concernées, tels que leur compétence, leur rendement ou leur comportement";*

- à l'article 27, paragraphe 2, point d): *"les traitements visant à exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat"*.

Dans les dossiers d'assistance pénale, les autorités nationales compétentes mènent des enquêtes pénales et demandent le concours de l'OLAF, ou c'est l'OLAF qui offre son concours. Dans ce contexte, l'OLAF peut donc traiter des données à caractère personnel relatives à des suspicions, à des infractions et même éventuellement à des condamnations pénales antérieures. Dès lors, l'article 27, paragraphe 2, point a), est applicable. En outre, lorsque l'OLAF examine s'il convient d'ouvrir un dossier d'assistance pénale et détermine si celui-ci est lié à la protection des intérêts financiers de l'UE, il peut procéder à l'appréciation d'implications individuelles. Par conséquent, l'article 27, paragraphe 2, point b), est également applicable.

Selon la notification, l'article 27, paragraphe 2, point d), s'applique au dossier dont il est ici question. À la demande d'explication adressée par le CEPD concernant le motif pour lequel le responsable du traitement considère que ledit article s'applique au traitement en cause, l'OLAF a répondu que le traitement pouvait conduire indirectement à exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat, sans toutefois résulter directement en une telle exclusion, et il a cité les dispositions qu'il avait déjà invoquées dans les dossiers relatifs aux enquêtes externes⁶. Le CEPD a souligné dans son contrôle préalable portant sur les enquêtes externes que l'exclusion du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat ne peut s'appliquer que dans la mesure où les règles invoquées sont applicables dans le cadre du système d'alerte rapide de la Commission⁷.

Il est à noter que, bien que les échanges de renseignements et d'informations relevant de l'assistance mutuelle effectués par l'OLAF puissent être étroitement liés à des dossiers d'assistance pénale, les traitements de données effectués dans ce cadre feront l'objet de contrôles préalables distincts⁸.

Le contrôle préalable ayant pour objet d'étudier les situations susceptibles de présenter certains risques, l'avis du CEPD devrait être rendu avant le début du traitement. Or, en l'espèce, le traitement a déjà commencé. Il ne s'agit toutefois pas d'un problème insurmontable puisque les recommandations du CEPD peuvent encore être prises en compte.

La notification de la DPD a été reçue le 23 mars 2007. Selon l'article 27, paragraphe 4, du règlement, le présent avis doit être rendu dans un délai de deux mois, en l'occurrence le 24 mai 2007 au plus tard. La procédure de contrôle préalable a été suspendue pendant 57 jours + 23 jours + le mois d'août 2007. En raison de la complexité du dossier, le délai d'émission de l'avis a été prolongé d'un mois. En conséquence, l'avis doit être rendu le 12 octobre 2007 au plus tard.

2.2.2 Licéité du traitement

Le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué de manière légitime que s'il est justifié par des motifs visés à l'article 5 du règlement.

⁶ Dossiers joints 2007/47, 2007/48, 2007/49, 2007/50, 2007/72.

⁷ Cf. avis du 4 octobre 2007 rendu à la suite d'un contrôle préalable concernant le système d'alerte rapide (dossier 2007-243). Disponible à l'adresse: www.edps.europa.eu.

⁸ Dossiers relatifs au renseignement: 2007-027 et 2007-028; échanges relevant de l'assistance mutuelle: 2007-202 (publié prochainement).

L'article 5, point a), du règlement précise que des données à caractère personnel ne peuvent être traitées 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 (...)*". Cet article prévoit trois conditions étroitement liées: 1) le traité ou un autre acte législatif adopté sur la base du traité doit prévoir le traitement de données, 2) le traitement doit être effectué "*dans l'intérêt public*", et 3) le traitement doit "*être nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public*".

Le CEPD note que les actes législatifs mentionnés au point 2.1 du présent avis constituent *la base juridique* du traitement. Les activités de l'OLAF dans les dossiers d'assistance pénale visent à faciliter et à coordonner les enquêtes réalisées par les autorités compétentes des États membres, des pays candidats ou de pays tiers afin de protéger les intérêts financiers de la Communauté. Elles doivent donc être considérées comme servant *l'intérêt public*. Le concours fourni par l'OLAF aux autorités nationales compétentes peut *in abstracto* aider à protéger les intérêts financiers de la Communauté. Cependant, le CEPD souligne que la *nécessité* réelle du traitement de données à caractère personnel doit être analysée concrètement dans chaque dossier particulier d'assistance pénale et que le traitement de données doit être proportionné aux finalités du traitement. Il convient d'évaluer le caractère proportionné du traitement au cas par cas.

2.2.3 Traitement portant sur des catégories particulières de données

Selon la notification en vue d'un contrôle préalable, aucune donnée relevant de l'article 10 du règlement n'est traitée dans le cadre des dossiers d'assistance pénale. Cependant, l'objectif des activités de l'OLAF dans les dossiers d'assistance pénale est de faciliter et de coordonner les enquêtes menées par les autorités nationales compétentes. Dans ce contexte, il est évident que l'OLAF traite des données à caractère personnel relatives à des (suspensions de) condamnations.

Aux termes de l'article 10, paragraphe 5, du règlement, "*[l]e traitement de données relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux mesures de sûreté ne peut être effectué que s'il est autorisé par les traités instituant les Communautés européennes ou d'autres actes législatifs adoptés sur la base de ces traités (...)*". En l'espèce, le traitement de ces données particulières est expressément autorisé, comme indiqué au point 2.1 du présent avis.

2.2.4 Qualité des données

Conformément à l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement, les données à caractère personnel doivent être "*adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement*".

L'OLAF doit veiller à ce que sa procédure garantisse le principe de qualité des données. La quantité et le type de données traitées dans le cadre de chaque dossier d'assistance pénale peut varier selon la nature de l'affaire; c'est pourquoi le CEPD n'est pas en mesure de déterminer si les données figurant dans le dossier sont, de manière générale, appropriées. La question de savoir si les données à caractère personnel contenues dans les fichiers sont adéquates, pertinentes et non excessives dépendra toujours de chaque dossier particulier. L'OLAF devrait accorder une attention particulière à la garantie de ce principe lorsqu'il intervient dans des dossiers d'assistance pénale. À cette fin, le CEPD suggère d'élaborer des lignes directrices internes à l'intention des agents responsables du traitement leur rappelant et décrivant les règles à suivre pour garantir le principe de qualité des données.

Le CEPD tient à souligner que le nom et les autres informations à caractère personnel du personnel des sociétés et des opérateurs économiques concernés ne devraient figurer dans le

fichier de l'OLAF que dans la mesure où ces données sont adéquates et pertinentes aux fins de l'assistance pénale.

Les données devraient également être *exactes et, si nécessaire, mises à jour* (article 4, paragraphe 1, point d), du règlement). Les dossiers d'assistance pénale constituent un cas particulier de ce point de vue car c'est l'autorité nationale compétente qui est responsable de l'enquête et de la garantie du principe de qualité des données, l'OLAF lui-même n'entreprenant aucune enquête. L'OLAF conserve toutefois des dossiers sur les affaires dans le cadre desquelles il a fourni une assistance pénale. À cet égard, l'OLAF s'appuie naturellement sur les informations transmises par les autorités nationales mais peut aussi obtenir de son propre chef des données à caractère personnel. Il peut, par exemple, collecter des informations auprès de ses partenaires opérationnels, de sources publiques ou de sources en son sein. Il est particulièrement important de garantir l'exactitude des données à caractère personnel et de les tenir à jour puisque l'OLAF transmet ces informations aux autorités nationales responsables de l'enquête.

Par conséquent, l'OLAF devrait prendre toutes les mesures raisonnables pour faire en sorte que:

- a) les informations provenant des autorités nationales qu'il utilise et conserve soient exactes et à jour, et
- b) les informations qu'il collecte et transmet aux autorités nationales soient exactes et à jour.

Pour ce faire, le CEPD recommande que l'OLAF établisse des lignes directrices internes pour aider ses agents à faire en sorte que les données à caractère personnel conservées dans les dossiers de l'OLAF soient exactes et à jour.

Par ailleurs, le CEPD rappelle que "*toutes les mesures raisonnables sont prises pour que les données inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées*". Le système, tel qu'il est décrit, vise à garantir l'exactitude des données. En outre, ce principe est également lié au droit d'accès et de rectification et sera donc traité au point 2.2.7 du présent avis.

Les données doivent également être "*traitées loyalement et licitement*" (article 4, paragraphe 1, point a), du règlement). La question de la licéité a déjà été examinée au point 2.2.2. La loyauté concerne les informations fournies aux personnes concernées et sera dès lors traitée au point 2.2.8 du présent avis.

2.2.5 Conservation des données

Les données à caractère personnel doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement (article 4, paragraphe 1, point d), du règlement).

Selon la notification, l'OLAF peut conserver des documents relatifs à un dossier d'assistance pénale, sous forme électronique et sur support papier, pendant une période maximale de vingt ans à compter de la date de clôture du dossier.

Le CEPD propose, comme dans ses avis précédents⁹, que lorsque l'OLAF aura dix ans d'existence, il soit procédé à une première évaluation de la nécessité de prévoir une période de

⁹ Cf. le premier de ces avis, daté du 23 juin 2006, concernant une notification relative à un contrôle préalable à propos des enquêtes internes effectuées par l'OLAF (dossier 2005-418). Disponible à l'adresse: www.edps.europa.eu

vingt ans au regard de la finalité d'un tel délai de conservation. Une deuxième évaluation devrait être effectuée lorsque l'OLAF aura vingt ans d'existence.

Il est précisé dans la notification que, pour permettre la comparaison des précédents et l'élaboration de statistiques, les rapports finaux peuvent être conservés sous une forme anonyme pendant 50 ans. Étant donné que les données à caractère personnel sont conservées à cette fin sous une forme anonyme, la disposition prévue à l'article 4, paragraphe 1, point e), deuxième phrase, est respectée.

2.2.6 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. Les règles diffèrent selon que le transfert est effectué entre institutions ou organes communautaires ou en leur sein (article 7), à des destinataires relevant de la directive 95/46/CE (article 8), ou à d'autres destinataires (article 9).

Selon la notification en vue d'un contrôle préalable, l'OLAF transfère des données à caractère personnel a) à des destinataires travaillant au sein des institutions, organes, offices ou agences communautaires, b) aux autorités nationales compétentes des États membres de l'UE et c) aux autorités de pays tiers et à des organisations internationales.

Transfert à des institutions et organes communautaires (article 7 du règlement)

La notification en vue d'un contrôle préalable précise que l'OLAF transfère des données à caractère personnel aux institutions communautaires (organes, agences, offices) pour leur demander des informations ou leur en fournir sur l'objet d'une enquête pénale menée par les autorités nationales.

Le CEPD rappelle que l'article 7 du règlement prévoit que les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet de transferts que *"si elles sont nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire"*. Pour respecter cette disposition, l'OLAF doit s'assurer, lorsqu'il communique des données à caractère personnel, que i) le destinataire a les compétences requises et ii) le transfert est nécessaire. Il convient d'apprécier au cas par cas si un transfert donné satisfait à ces exigences. Les agents de l'OLAF devraient donc appliquer cette règle à chaque transfert particulier de données, ce qui évitera les transferts inutiles d'informations, ainsi que les transferts d'informations à des parties qui n'ont pas les compétences requises.

Une disposition similaire à celle figurant au point 5 a) des "Instructions au personnel menant des enquêtes"¹⁰ (*traduction du Conseil*), suggérée par la DPD de l'OLAF, pourrait satisfaire à cette exigence. Conformément au point 5, *"Les rapports ne sont transférés que si cela est nécessaire à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence de l'institution ou de l'organe destinataire. Tout transfert doit être proportionné au regard de la nature des données collectées et traitées ultérieurement et de la compétence du destinataire. Les formulaires de l'OLAF pour la transmission d'informations aux institutions sera modifié afin d'inclure un avis au destinataire"*

¹⁰ "Instructions au personnel menant des enquêtes à la suite d'un avis du contrôleur européen de la protection des données (CEPD) sur le contrôle préalable concernant les enquêtes internes" (*traduction du Conseil*). Lignes directrices en matière de protection des données destinées aux enquêteurs de l'OLAF (basées sur l'avis rendu par le CEPD le 23 juin 2006 concernant les enquêtes internes), accompagnées d'une note à l'attention du personnel de l'OLAF de M. F.-H. Bruener datée du 15 septembre 2003. I/07559.

précisant que les données à caractère personnel ne peuvent être traitées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été transmises." (Traduction du Conseil).

Transfert aux autorités compétentes des États membres relevant de la directive 95/46/CE (article 8 du règlement)

Selon la notification en vue d'un contrôle préalable, les données peuvent être transmises aux autorités nationales compétentes afin de leur permettre de prendre les mesures appropriées pour protéger les intérêts financiers de l'UE, c'est-à-dire aux autorités responsables des enquêtes pénales. Deux scénarios peuvent être observés dans les États membres: a) la législation nationale relative à la protection des données adoptée en application de la directive 95/46/CE couvre les autorités responsables des affaires pénales; b) la législation nationale relative à la protection des données adoptée en application de la directive 95/46/CE ne couvre pas les autorités responsables des affaires pénales.

En ce qui concerne le scénario a), l'OLAF ne devrait pas perdre de vue l'article 8 du règlement: *"Sans préjudice des articles 4, 5, 6 et 10, les données à caractère personnel ne sont transférées à des destinataires relevant de la législation nationale adoptée en application de la directive 95/46/CE que si: a) le destinataire démontre que les données sont nécessaires à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, (...)"*.

Si, en vertu de l'article 8, point a), du règlement, il appartient au destinataire de démontrer l'intérêt et la nécessité de recevoir les informations, le CEPD considère que, compte tenu des activités particulières de l'OLAF, cette disposition signifie que lorsque la transmission des informations n'est pas effectuée à la demande du destinataire, c'est à l'expéditeur de vérifier cette nécessité. Par conséquent, chaque fois que l'OLAF transmet des informations à caractère personnel aux autorités nationales compétentes de sa propre initiative, il devrait s'assurer que les données sont nécessaires à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public. Cette évaluation doit être effectuée par les agents de l'OLAF pour chaque transfert d'informations à caractère personnel. Les agents de l'OLAF responsables des dossiers d'assistance pénale devraient être informés de cette règle.

Une disposition similaire à celle prévue au point 5 b) des "Instructions aux enquêteurs", suggérée par la DPD de l'OLAF, pourrait satisfaire à cette exigence, ce point prévoyant que *"Lorsque l'OLAF communique des données à caractère personnel à une autorité d'un État membre, il doit préciser la nécessité de ce transfert dans une décision motivée, qui peut figurer dans le rapport intermédiaire ou dans le rapport final sur le dossier qui est transmis à cette autorité"* (traduction du Conseil).

Conformément à l'article 8, point a), du règlement, les destinataires des informations doivent utiliser celles-ci pour l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public. Le CEPD estime que la transmission de données dans le cadre de dossiers d'assistance pénale remplit en principe la condition prévue à l'article 8, point a), dans la mesure où les autorités nationales destinataires sont les autorités des États membres compétentes pour la réalisation des finalités du traitement. Ces autorités utiliseront les données pour l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public, en prenant les mesures appropriées pour protéger les intérêts financiers de l'UE.

En ce qui concerne le scénario b), il convient, pour les États membres qui n'ont pas étendu l'application de la directive 95/49/CE aux autorités responsables des affaires pénales, de prendre en considération l'article 9 du règlement. Dans le cadre de ce scénario, la Convention 108 du Conseil de l'Europe, qui, pour ce qui touche à la question étudiée, peut être considérée comme fournissant un niveau de protection adéquat, est en tout état de cause applicable à ces autorités.

Transfert à d'autres destinataires ne relevant pas de la directive 95/46/CE (article 9 du règlement)

Bien que la notification en vue d'un contrôle préalable précise que des données à caractère personnel peuvent être transférées aux autorités compétentes de pays tiers et à des organisations internationales afin d'assurer un suivi approprié et d'optimiser la protection des intérêts financiers de l'UE, ces aspects ne seront pas analysés dans le présent avis car le respect par l'OLAF de l'article 9 du règlement est traité dans le cadre des dossiers 2005-154 et 2006-193. Le CEPD examine la conformité des transferts internationaux de données effectués par l'OLAF dans le contexte de ces deux dossiers.

2.2.7 Droit d'accès et de rectification

Les articles 13 et 14 du règlement prévoient un droit d'accès aux données à caractère personnel et le droit d'obtenir la rectification de ces données. Ces droits accordés aux personnes concernées permettent de disposer de dossiers aussi complets que possibles et garantissent, par la même occasion, la qualité des données. Le droit d'obtenir la rectification de données inexacts ou incomplètes revêt une importance capitale pour garantir la qualité des données utilisées.

Le CEPD considère que, eu égard au caractère particulier des dossiers d'assistance pénale, les personnes physiques dont les données sont traitées peuvent soumettre une demande d'accès/de rectification:

- a) aux autorités nationales responsables de l'application de la législation nationale relative à la protection des données, pour ce qui concerne les données traitées par ces autorités, et
- b) à l'OLAF, pour ce qui concerne les données traitées par cet office, dont la situation relève du règlement (CE) n° 45/2001.

Le droit d'accès peut également être applicable lorsqu'une personne concernée demande l'accès aux dossiers d'autres personnes contenant des informations la concernant. Tel est le cas lorsque des dénonciateurs, des informateurs ou des témoins demandent l'accès à des données les concernant qui figurent dans un dossier.

Les informations peuvent aussi être obtenues directement par la personne concernée ("accès direct") ou, dans certaines circonstances, par une autorité publique ("accès indirect", généralement exercé par une autorité chargée de la protection des données, le CEPD en l'occurrence).

Le projet de déclaration de confidentialité précise que les personnes concernées peuvent se faire communiquer leurs données et les rectifier ou les compléter. Il indique le nom du responsable du traitement qui peut être contacté en cas de difficulté ou pour toute question relative au traitement des données à caractère personnel. Il est également stipulé dans la notification que les exceptions et les limitations prévues à l'article 20, points a) et b), du règlement peuvent être applicables. Le CEPD juge légitime que l'OLAF doive tenir compte des règles nationales lorsqu'il apporte son concours à des autorités judiciaires dans le cadre d'une enquête. En principe, le respect des règles nationales peut avoir un impact sur la limitation du droit d'accès et de rectification, mais également sur la limitation du droit de fournir des informations aux personnes concernées (cf. point 2.2.8).

Le CEPD estime que le droit d'accès et de rectification devrait, en règle générale, être accordé aux personnes concernées, à moins que l'accès et la rectification ne risquent de nuire à certains

intérêts mentionnés à l'article 20 du règlement. Toute exception ou limitation de ce type ne peut être appliquée qu'au cas par cas, jamais de façon systématique.

En conséquence, le CEPD recommande de revoir le projet de déclaration de confidentialité en ce qui concerne le droit d'accès et de rectification afin de mettre en exergue la règle générale et d'informer les personnes concernées que ces droits peuvent être limités dans certains cas: *"Vous avez le droit d'accéder aux données à caractère personnel vous concernant, de les corriger et de les compléter. Ces droits peuvent toutefois être limités dans les circonstances spécifiques prévues à l'article 20 du règlement (CE) n° 45/2001."*

L'article 20, paragraphe 1, points a) et b), du règlement prévoit certaines limitations au droit d'accès et de rectification, notamment lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour a) *"assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales"* et b) *"sauvegarder un intérêt économique ou financier important d'un État membre ou des Communautés européennes, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal"*. En outre, le CEPD note que l'article 20, paragraphe 1, point c), du règlement peut également être applicable. Cette disposition permet la limitation du droit de la personne concernée pour autant qu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour *"garantir la protection (...) des droits et libertés d'autrui"*, ce qui peut être le cas lorsqu'une personne souhaite avoir accès à des données à caractère personnel la concernant qui révèlent ou conduisent à la révélation de l'identité d'un dénonciateur ou d'informateurs (pour de plus amples informations sur les dénonciateurs et les informateurs, cf. ci-dessous).

Comme indiqué ci-dessus, lorsque l'OLAF se prévaut d'une exception afin de suspendre l'accès ou le droit de rectification, il devrait tenir compte du fait que la limitation d'un droit fondamental ne peut être appliquée de manière systématique. L'OLAF doit examiner dans chaque cas si les conditions d'application d'une des exceptions mentionnées ci-dessus sont réunies. La mesure de limitation doit être "nécessaire". Le "critère de nécessité" doit donc être apprécié au cas par cas. Par exemple, si l'OLAF souhaite faire valoir l'exception prévue à l'article 20, paragraphe 1, point b), il doit examiner s'il est nécessaire de suspendre l'accès afin de sauvegarder un intérêt économique ou financier important des Communautés européennes. Dans le cadre de cette évaluation, l'OLAF doit établir qu'il existe un lien évident entre la nécessité de suspendre l'accès et la sauvegarde d'un intérêt économique et financier. De plus, l'OLAF ne doit pas non plus perdre de vue que les exceptions au droit à la protection des données ne peuvent s'appliquer que de façon temporaire.

En tout état de cause, l'OLAF doit respecter l'article 20, paragraphe 3, du règlement: *"Si une limitation prévue au paragraphe 1 est imposée, la personne concernée est informée conformément au droit communautaire des principales raisons qui motivent cette limitation et de son droit de saisir le contrôleur européen de la protection des données."* L'article 20, paragraphe 5, autorise le report de cette information *"aussi longtemps qu'elle prive d'effet la limitation imposée sur la base du paragraphe 1"*. La nécessité d'un tel report doit être appréciée au cas par cas. Pour donner effet à cette dernière disposition, le CEPD considère comme une bonne pratique et recommande dès lors au responsable du traitement de rédiger une note destinée au dossier exposant les principales raisons qui motivent la limitation du droit de la personne concernée. À l'expiration du report, la personne concernée doit recevoir une information sur la limitation de son droit et sur le fait qu'elle peut saisir le CEPD.

En outre, le responsable du traitement devrait tenir compte de l'article 20, paragraphe 4, qui prévoit que *"[s]i une limitation prévue au paragraphe 1 est invoquée pour refuser l'accès à la personne concernée, le contrôleur européen de la protection des données lui fait uniquement savoir, lorsqu'il examine la réclamation, si les données ont été traitées correctement et, dans la*

néglige, si toutes les corrections nécessaires ont été apportées." Ce droit d'accès indirect doit donc être garanti. En effet, cette disposition jouera un rôle, par exemple, dans les cas où la personne concernée a été informée ou est au courant de l'existence d'un dossier d'assistance pénale ouvert par l'OLAF mais où son droit d'accès reste limité en vertu de l'article 20 du règlement. L'article 20, paragraphe 5, permet le report de l'information au cas par cas aussi longtemps qu'elle prive d'effet la limitation imposée.

Comme indiqué précédemment, le droit d'accès implique le droit de la personne concernée à être informée des données la concernant. Cependant, comme on l'a déjà noté, ce droit peut être limité pour garantir *"la protection (...) des droits et libertés d'autrui"*. Il y a lieu d'en tenir compte dans les dossiers d'assistance pénale pour ce qui concerne l'accès de la personne concernée à l'identité des dénonciateurs. Le Groupe de l'article 29 a fait la déclaration suivante: *"En aucun cas la personne mise en cause dans un signalement ne saurait obtenir du système des informations sur l'identité du dénonciateur en invoquant son droit d'accès, sauf si le dénonciateur fait une fausse déclaration à des fins malveillantes. Dans tous les autres cas, la confidentialité de l'identité du dénonciateur doit toujours être garantie."*¹¹ Il convient d'appliquer la même approche pour ce qui concerne les informateurs.¹² En conséquence, le CEPD recommande de respecter la confidentialité de l'identité des dénonciateurs et des informateurs dans le cadre des activités menées par l'OLAF dans les dossiers d'assistance pénale, pour autant que cela n'aille pas à l'encontre des règles nationales régissant les procédures judiciaires.

2.2.8 Information de la personne concernée

Le règlement prévoit que les personnes concernées doivent recevoir un certain nombre d'informations obligatoires conformément à l'article 11, lorsque les données ont été collectées auprès de la personne concernée, et conformément à l'article 12, lorsque les données n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée. En vertu de ces deux articles, et afin de garantir la loyauté du traitement des données, les responsables qui collectent des données à caractère personnel sont tenus d'informer les personnes concernées du fait que leurs données sont collectées et traitées.

Eu égard à la nature des dossiers d'assistance pénale, le CEPD considère que l'OLAF est plus susceptible de collecter des informations auprès de sources autres que la personne concernée dans le cadre du concours qu'il apporte aux autorités nationales; dans la plupart des cas, c'est donc l'article 12 du règlement qui devra être respecté. Cependant, dans certains cas, il est possible que les données soient fournies par les personnes concernées, par exemple lorsque les données à caractère personnel de partenaires opérationnels ou de sources au sein de l'OLAF figurent dans le dossier transmis par les intéressés. Dans ces cas, c'est l'article 11 du règlement qui est applicable.

Le CEPD estime que les informations que l'OLAF prévoit de fournir aux personnes concernées dans le projet de déclaration de confidentialité sont, de manière générale, conformes aux prescriptions énoncées aux articles 11 et 12, certains éléments devant toutefois être revus.

Premièrement, les finalités du traitement ne sont pas décrites de façon suffisamment détaillée. Le projet de déclaration de confidentialité indique, en des termes très généraux, que "l'OLAF tient un registre de toutes les informations qu'il reçoit" (*traduction du Conseil*). Cette description

¹¹ Partie IV, point 4, ii), de l'avis 1/2006 relatif à l'application des règles européennes de protection des données aux dispositifs internes d'alerte professionnelle ("whistleblowing") dans les domaines bancaire, de la comptabilité, du contrôle interne des comptes, de l'audit, de la lutte contre la corruption et les infractions financières (WP 117).

¹² Il n'est pas nécessaire, en principe, de garantir la confidentialité de l'identité des témoins.

n'explique pas aux personnes concernées quel est l'objectif spécifique des dossiers d'assistance pénale; la déclaration de confidentialité devrait dès lors fournir des explications plus précises à cet égard.

Deuxièmement, bien que le nom du responsable du traitement soit mentionné, ses coordonnées ne sont pas fournies. Le CEPD demande que les coordonnées (par exemple, la boîte aux lettres fonctionnelle) du responsable du traitement figurent dans la déclaration de confidentialité.

Troisièmement, la base juridique du traitement n'est pas précisée dans le projet de déclaration de confidentialité. Le CEPD demande que cette information figure dans la déclaration de confidentialité, compte tenu des circonstances particulières du traitement, afin d'assurer un traitement loyal des données à l'égard de la personne concernée.

Quatrièmement, comme on l'a déjà expliqué au point 2.2.7 du présent avis, en ce qui concerne le droit d'accès et de rectification, le CEPD trouverait plus approprié que les termes employés dans la déclaration de confidentialité soient remplacés par une phrase indiquant clairement que les intéressés bénéficient de ces droits.

Pour ce qui est du moment auquel l'information doit être donnée, le CEPD rappelle que, selon l'article 12 du règlement, les personnes concernées doivent être informées dès l'enregistrement des données ou, si la communication de données à un tiers est envisagée, au plus tard lors de la première communication des données. En principe, cela signifie que, dans les dossiers d'assistance pénale, l'information devrait être donnée a) soit au moment où l'OLAF reçoit les informations des autorités nationales, de ses partenaires opérationnels ou d'autres sources publiques, b) soit lorsque l'OLAF communique les informations aux autorités nationales compétentes. Comme indiqué ci-dessus à propos du droit d'accès, l'information ne peut être reportée que si l'une des exceptions prévues à l'article 20 s'applique.

S'agissant de la voie par laquelle l'information est communiquée aux intéressés, le CEPD considère la communication d'informations via le site web de l'OLAF comme un progrès vers le respect des articles 11 et 12 du règlement et comme une mesure permettant d'améliorer la transparence en ce qui concerne les opérations de traitement auxquelles l'OLAF participe. Le CEPD est toutefois préoccupé par la probabilité qu'un grand nombre des personnes concernées qui font l'objet d'une enquête ne visitent pas le site web de l'OLAF et n'aient donc jamais accès à cette information. Il est dès lors nécessaire, outre la publication sur le site web de l'OLAF, d'adresser des notices d'information personnalisées aux intéressés. Le CEPD demande par conséquent à l'OLAF d'élaborer des lignes directrices concernant la fourniture d'informations personnalisées aux personnes concernées dans la mesure où celle-ci est appropriée dans le cadre des dossiers d'assistance pénale et de le tenir informé à ce propos. Lors de l'élaboration de ces lignes directrices, l'OLAF ne devrait pas perdre de vue que celles-ci doivent être compatibles avec les règles nationales des États membres. En outre, l'OLAF devrait tenir compte de l'article 12, paragraphe 2, du règlement, qui prévoit une exception à la règle principale consistant à fournir des informations aux personnes concernées, lorsque *"l'information de la personne concernée (...) implique des efforts disproportionnés ou si la législation communautaire prévoit expressément l'enregistrement ou la communication des données"*. Une telle exception n'est cependant autorisée que si des garanties appropriées sont mises en place après consultation du contrôleur européen de la protection des données. Lors de l'élaboration des lignes directrices et des pratiques, le CEPD entend être consulté sur cette question.

Il peut exister des exceptions, comme le prévoit l'article 20, paragraphe 1, du règlement, au droit de recevoir les informations énumérées à l'article 11 et à l'article 12, paragraphe 1, du règlement. Néanmoins, dans ces cas, la personne concernée devrait être informée des principales raisons qui

motivent l'application d'une limitation et de son droit de saisir le CEPD (article 20, paragraphe 3, du règlement). En outre, l'information peut être reportée conformément à l'article 20, paragraphe 5, du règlement aussi longtemps qu'elle prive d'effet la limitation imposée sur la base du paragraphe 1 dudit article.

L'article 12 du règlement autorise une autre exception à l'obligation imposée au responsable du traitement de fournir les informations énumérées aux personnes concernées, lorsque celles-ci disposent déjà de ces informations. Le CEPD souligne que, même si l'article 43 bis des modalités d'exécution du règlement financier¹³ prévoit que les appels effectués dans le cadre des subventions ou des marchés doivent contenir des informations indiquant que, pour assurer la protection des intérêts financiers des Communautés, les données à caractère personnel des bénéficiaires peuvent être communiquées, entre autres, à l'OLAF, cette obligation représente davantage une mesure de transparence qu'une exception à l'article 12 du règlement.

Les informations générales qui doivent être fournies en vertu de l'article 43 bis des modalités d'exécution du règlement financier ne devraient en aucun cas affecter le droit des personnes concernées de recevoir de l'OLAF les informations énumérées aux articles 11 et 12, le cas échéant. L'OLAF est un organe d'enquête, et non un organe de contrôle. Dans le cas des organes de contrôle, le traitement consiste simplement, la plupart du temps, à conserver des données, et non à évaluer des aspects de la personnalité des personnes concernées. Les données à caractère personnel traitées par l'OLAF portent sur des comportements personnels, ce qui présente des risques particuliers (d'où l'application de l'article 27 du règlement). Pour garantir la loyauté du traitement, l'OLAF doit fournir aux personnes concernées des informations plus détaillées. L'inclusion de l'OLAF à l'article 43 bis des modalités d'exécution du règlement financier a été préconisée par le CEPD en tant que mesure de transparence. Elle ne peut toutefois être comprise comme une condition suffisante pour justifier l'exception prévue à l'article 12 ("*sauf si la personne [concernée] (...) est déjà [en possession des informations]*")¹⁴.

2.2.9 Mesures de sécurité

Pour garantir une approche cohérente à l'égard des mesures de sécurité de l'OLAF, le CEPD a décidé de les analyser horizontalement, plutôt que dans le contexte de chaque notification en vue d'un contrôle préalable. C'est pourquoi le présent avis ne traitera pas des mesures de sécurité; leur analyse sera effectuée dans un avis distinct qui portera uniquement sur les questions de sécurité.

Conclusion:

Il n'y a pas lieu de conclure à une violation des dispositions du règlement (CE) n° 45/2001 pour autant que les observations formulées ci-après soient pleinement prises en compte. L'OLAF devrait en particulier:

- élaborer des lignes directrices internes à l'intention des agents responsables des dossiers d'assistance pénale leur rappelant et décrivant les règles à suivre pour garantir le principe de qualité des données, notamment le principe selon lequel les données conservées dans le fichier de l'OLAF sont à jour et exactes;

¹³ Règlement (CE, Euratom) n° 2342/2002 de la Commission du 23 décembre 2002 établissant les modalités d'exécution du règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO L 357 du 31.12.2002, p. 1); modifié par le règlement (CE, Euratom) n° 1261/2005 de la Commission du 20 juillet 2005 (JO L 201 du 2.8.2005, p. 3), le règlement (CE, Euratom) n° 1248/2006 de la Commission du 7 août 2006 (JO L 227 du 19.8.2006, p. 3) et le règlement (CE, Euratom) n° 478/2007 de la Commission du 23.4.2007 (JO L 111 du 28.4.2007).

¹⁴ Pour que cette exception soit applicable à l'OLAF, cf. l'avis du CEPD concernant le dossier particulier des cas de monitoring par l'OLAF (dossier 2006-0548, point 2.2.8).

- ne mentionner le nom et les autres informations à caractère personnel du personnel des sociétés et des opérateurs économiques concernés dans son fichier que si ces données sont adéquates et pertinentes aux fins de l'assistance pénale;
- évaluer la nécessité d'une période de conservation de vingt ans au regard de la finalité de la collecte et du traitement des données à caractère personnel lorsqu'il aura dix ans d'existence. Une deuxième évaluation devrait être effectuée lorsque l'OLAF aura vingt ans d'existence;
- veiller à ce que ses agents respectent la prescription prévue à l'article 7 du règlement et à ce que le transfert de données concerné ait lieu lorsque i) le destinataire a les compétences requises et ii) le transfert est nécessaire. Cette évaluation devrait être effectuée au cas par cas;
- s'assurer que les données transférées de sa propre initiative conformément à l'article 8, point a), du règlement aux autorités nationales compétentes sont nécessaires à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public. Cette évaluation doit être effectuée par les agents de l'OLAF pour chaque transfert d'informations à caractère personnel. Les agents de l'OLAF responsables des dossiers d'assistance pénale devraient être informés de cette règle;
- revoir le projet de déclaration de confidentialité en ce qui concerne le droit d'accès et de rectification en reprenant simplement la règle générale et en informant les personnes concernées que ces droits peuvent être limités dans certains cas: "*Vous avez le droit d'accéder aux données à caractère personnel vous concernant, de les corriger et de les compléter. Ces droits peuvent toutefois être limités dans les circonstances spécifiques prévues à l'article 20 du règlement (CE) n° 45/2001.*";
- veiller à ce que le droit d'accès et de rectification ne soit pas limité de manière systématique mais uniquement au cas par cas, conformément aux exigences et aux conditions spécifiques énoncées à l'article 20 du règlement. En cas de limitation de ces droits ou de report de l'information, l'OLAF devrait rédiger une note destinée au dossier exposant les principales raisons qui motivent la limitation du droit de la personne concernée;
- respecter la confidentialité de l'identité des dénonciateurs et des informateurs dans le cadre des activités qu'il mène dans les dossiers d'assistance pénale, pour autant que cela n'aille pas à l'encontre des règles nationales régissant les procédures judiciaires;
- revoir la déclaration de confidentialité comme l'a suggéré le CEPD en ce qui concerne les finalités des dossiers d'assistance pénale, la base juridique, les coordonnées du responsable du traitement et le droit d'accès et de rectification;
- élaborer des lignes directrices concernant la fourniture d'informations personnalisées aux personnes concernées dans la mesure où celle-ci est appropriée dans le cadre des dossiers d'assistance pénale et consulter le CEPD à ce propos.

Fait à Bruxelles, le 12 octobre 2007.

(Signé)

Joaquín BAYO DELGADO
Contrôleur européen adjoint de la protection des données