



PETER HUSTINX
LE CONTRÔLEUR

M. Nikiforos DIAMANDOUROS
Le Médiateur européen
1, avenue du Président Robert Schuman
B.P. 403
F-67001 STRASBOURG Cedex

Bruxelles, le 30 juillet 2010
PH/MVPA/sk D(2010)1227 C 2010-0458

Monsieur le Médiateur,

Par lettre du 31 mai 2010, vous m'avez consulté, conformément aux parties C et D de notre mémoire d'accord, signé le 30 novembre 2006, concernant une question soulevée dans le cadre d'une plainte introduite à l'encontre de l'OLAF par (...) («le plaignant»), au nom de (...), dans une affaire portée à votre connaissance (...).

Votre lettre contient le résumé succinct suivant des faits pertinents, étayés par une série de documents joints en annexe.

Contexte

En 2006, l'OLAF a effectué une enquête sur place à (...). En octobre 2006, le plaignant a introduit une demande d'accès à des documents de l'OLAF. Il a demandé à pouvoir accéder aux documents à l'origine de la décision de l'OLAF de mener l'enquête susmentionnée. Par décision du 21 mars 2007, l'OLAF a rejeté la demande du plaignant au motif de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b), et à l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement 1049/2001. Le plaignant a ensuite introduit une demande confirmative, qui a été rejetée le 21 mai 2007.

Dans sa plainte au Médiateur, le plaignant a contesté le rejet de sa demande et soutenu que la décision de l'OLAF de rejeter sa demande d'accès à des documents était injuste dans la mesure où, d'après lui, les exceptions invoquées par l'OLAF n'étaient pas pertinentes dans son cas.

Dans son avis, l'OLAF a fondamentalement maintenu sa position. Il a souligné que l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement 1049/2001 prévoit une exception qui fait explicitement

référence à la législation de l'UE relative aux données à caractère personnel. L'exception exige de tenir compte de l'effet de la divulgation sur la personne concernée. Il a en outre considéré qu'à cet égard, les informateurs et les dénonciateurs sont dans une situation particulièrement sensible et que l'identité de toute personne fournissant des informations à l'OLAF, qu'il s'agisse d'un informateur ou d'un dénonciateur, ne doit être divulguée à personne, si ce n'est aux autorités judiciaires. À l'appui de sa position, l'OLAF a invoqué deux avis rendus par le CEPD: le premier, du 23 juin 2006, relatif à une notification de contrôle préalable concernant des enquêtes internes de l'OLAF; le second, du 4 octobre 2007, concernant des enquêtes externes de l'OLAF.

Dans ses observations, le plaignant a maintenu sa plainte.

Demande de consultation

Votre lettre contient aussi un certain nombre de questions:

- Premièrement, vous m'avez demandé si les deux avis susmentionnés sont applicables en l'espèce et, dans l'affirmative, de quelle manière.
- Deuxièmement, vous m'avez demandé de confirmer que l'identité des personnes qui fournissent des informations à l'OLAF, tels que les informateurs ou les dénonciateurs, ne doit être divulguée à personne, si ce n'est aux autorités judiciaires.
- Troisièmement, vous m'avez demandé de répondre à la question de savoir si la protection des informateurs et des dénonciateurs doit également être garantie après la clôture d'une enquête ne donnant lieu à aucun suivi et, dans l'affirmative, de quelle manière et dans quelle mesure.

Après avoir soigneusement examiné vos questions, je suis arrivé à la conclusion qu'elles portent principalement sur le statut des informateurs et des dénonciateurs et qu'elles appellent des observations de ma part sur le plan réglementaire ou politique, plutôt que sur une affaire particulière. C'est en effet à ce niveau-là que je souhaiterais réagir à ces questions, en vous laissant le soin de décider des conclusions qu'il y a lieu de tirer de mes observations en l'espèce.

Applicabilité des avis

Étant donné que l'affaire en question a trait à une activité de traitement de données apparemment effectuée par l'OLAF dans le contexte d'une enquête externe de l'Office, l'avis du CEPD du 4 octobre 2007¹ concernant les enquêtes externes de l'OLAF présente un intérêt pour cette affaire. Cet avis renvoie, à un certain point, à l'avis du CEPD du 23 juin 2006 concernant les enquêtes internes de l'OLAF, raison pour laquelle il présente également un intérêt dans une certaine mesure.

Permettez-moi toutefois de souligner qu'un avis rendu dans une affaire de contrôle préalable ne constitue qu'un avis consultatif, conformément à l'article 27 du règlement (CE) n° 45/2001 («le règlement»), sur la question de savoir si une opération de traitement telle que notifiée au CEPD

¹ Avis concernant cinq notifications relatives à un contrôle préalable reçues du délégué à la protection des données de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) à propos des enquêtes externes, disponible à l'adresse http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Supervision/Priorchecks/Opinions/2007/07-10-04_OLAF_external_investigations_FR.pdf

risque d'entraîner une violation d'une disposition quelconque du règlement et, le cas échéant, sur les mesures que le responsable du traitement devrait prendre pour éviter cette violation. Lorsque le responsable du traitement ne suit pas les recommandations, des mesures d'exécution peuvent être prises (voir article 27, paragraphe 4).

L'avis du CEPD du 4 octobre 2007 concernant les enquêtes externes de l'OLAF a conclu qu'«[i]l n'y a aucune raison de conclure à une violation des dispositions du règlement (CE) n° 45/2001, pour autant que les éléments figurant ci-après soient pris en compte dans leur intégralité». Ces considérations, et les recommandations figurant à la fin, portaient également de manière explicite sur le droit d'accès à ses propres données à caractère personnel, la portée des limitations au titre de l'article 20 du règlement et la confidentialité des informateurs et des dénonciateurs (voir page 30, points 3, 4 et 5). Elles ne prennent toutefois pas position sur les cas individuels, si ce n'est pour souligner que «toute limitation au titre de l'article 20... [doit] respecte[r] le critère de nécessité et [être] appliquée au cas par cas».

Confidentialité des informateurs ou des dénonciateurs

La réponse à votre deuxième question appelle quelques observations préliminaires. Premièrement, il convient de noter qu'il n'existe pas de législation de l'Union réglementant l'action des informateurs.

Le manuel de l'OLAF² définit un informateur comme «un particulier qui:

- *cherche à divulguer des informations sur un sujet du ressort de l'OLAF et concernant une affaire qui a déjà eu lieu ou est en cours;*
- *a obtenu ces informations du fait de ses relations professionnelles ou personnelles, qui impliquent souvent un devoir de réserve;*
- *cherche à ce que son identité ne soit pas divulguée, et*
- *n'est pas fonctionnaire ou agent d'un organe communautaire [les fonctionnaires ou agents sont légalement tenus de fournir des informations, et les individus qui communiquent ces informations sont qualifiés de «dénonciateurs» (...)]».*

Le manuel de l'OLAF décrit également la procédure relative aux contacts avec un informateur: «Tout fonctionnaire de l'OLAF en relation avec un informateur doit informer ce dernier que si l'Office fera tout son possible pour respecter son désir de conserver l'anonymat, il ne peut pas garantir cet anonymat lorsque le cas est soumis aux autorités judiciaires ou administratives. Si le nom d'un informateur fait l'objet d'une demande, celle-ci sera traitée conformément aux dispositions du règlement (CE) n° 45/2001».

Quant aux dénonciateurs, l'article 22 bis du statut des fonctionnaires prévoit que: «1. Le fonctionnaire qui, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, a connaissance de faits qui peuvent laisser présumer une activité illégale éventuelle, notamment une fraude ou une corruption, préjudiciable aux intérêts des Communautés, ou une conduite en rapport avec l'exercice de ses fonctions pouvant constituer un grave manquement aux obligations des fonctionnaires des Communautés, en informe immédiatement son supérieur hiérarchique direct ou son directeur général ou encore, s'il le juge utile, le secrétaire général, ou toute personne de rang équivalent, ou directement l'Office européen de lutte antifraude. (...)».

² Manuel de l'OLAF, 25 février 2005, page 64.

Par conséquent, contrairement aux informateurs, les dénonciateurs sont légalement tenus de fournir ces informations. Le manuel de l'OLAF indique que *«(...) [l]es fonctionnaires qui se conforment à cette obligation sont protégés des conséquences négatives de la part de l'institution, pour autant qu'ils aient agi raisonnablement et honnêtement. Les fonctionnaires ne sont pas censés prouver que l'acte répréhensible se réalise, de même qu'ils ne perdront pas leur protection du simple fait que leur soupçon se serait révélé infondé»*.

L'avis du CEPD du 4 octobre 2007 traite, à la section 3.7 sur le droit d'accès (article 13 du règlement), du statut des informateurs et des dénonciateurs. Il adopte la même approche pour les dénonciateurs que pour les informateurs. Cette section recommande que l'OLAF garantisse la confidentialité de l'identité des dénonciateurs et des informateurs, dans la mesure où cela ne va pas à l'encontre des règles nationales régissant les procédures judiciaires, ou sauf lorsque le dénonciateur fait une fausse déclaration par malveillance.

L'avis ne s'étend pas davantage sur l'application de ces deux exceptions au principe de confidentialité. Les observations suivantes peuvent toutefois être formulées à ce stade:

- Les règles nationales applicables aux procédures judiciaires présentent un intérêt pour l'application du premier point. Si ces règles prévoient la possibilité de révéler l'identité de dénonciateurs ou d'informateurs, il y a lieu de tenir compte de l'article 8, paragraphe a), du règlement. Dans ce cas, le destinataire (c'est-à-dire les autorités judiciaires) doit prouver que les données exigées sont *«nécessaires à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique»*.³ En outre, l'article 8 énonce que les dispositions visées au point a) doivent être appliquées sans préjudice des articles 4, 5, 6 et 10 du règlement. L'article 5 requiert l'existence d'une base juridique pour le traitement (en l'espèce, la base juridique serait formée par l'obligation de coopérer avec les procédures judiciaires nationales). Comme l'article 4 porte sur le principe de la qualité des données, les données transférées doivent être *«adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement»* (article 4, paragraphe 1, point c)). Autrement dit, le transfert des données ne doit pas porter sur des informations plus volumineuses ou plus détaillées que nécessaire pour les besoins déclarés.
- En ce qui concerne l'application du second point, il convient de tenir compte des principes et des règles du droit civil ou pénal qui protègent contre les accusations diffamatoires. Il y a lieu de noter que ce point doit être lu conjointement avec le premier. Par conséquent, l'identité des informateurs ne peut être communiquée qu'aux autorités judiciaires compétentes pour le type d'actions mentionnées.

Accès à l'identité d'un informateur par la personne concernée

Le plaignant a introduit une demande d'accès aux documents au titre du règlement 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents. L'OLAF a donc analysé si l'article 4, paragraphe 1, point b), de ce règlement était applicable. Il a conclu que tel était le cas et a donc refusé l'accès.

³ Dans le cas où l'autorité judiciaire est établie dans un État membre n'ayant pas transposé la directive 95/46/CE à l'ensemble de l'ordre juridique, ou si elle est établie dans un pays tiers, il convient de tenir compte de l'article 9 du règlement.

La demande d'accès à l'identité de l'informateur aurait aussi pu être faite (ou examinée par l'OLAF) au titre de l'article 13 du règlement 45/2001. En effet, cette information «se rapporte» à la personne concernée. Dans ce cas, l'article 20 du règlement est pertinent pour déterminer si le droit d'accès d'une personne concernée peut être limité. Il y a lieu notamment de déterminer si une telle restriction constitue une mesure nécessaire pour: «1. a) assurer la prévention, la recherche, la détention et la poursuite d'infractions pénales;» et/ou «c) garantir la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui; (...)».

Ces limitations au droit d'accès à l'identité d'un informateur par la personne concernée présenteraient également un intérêt en l'espèce.

Toutefois, conformément à l'avis du CEPD du 4 octobre 2007, je voudrais affirmer qu'en règle générale, l'identité d'un dénonciateur ou d'un informateur ne doit pas être divulguée, sauf si cela irait à l'encontre des règles nationales régissant les procédures judiciaires et/ou lorsque les intéressés font une fausse déclaration par malveillance (ce second cas devant être lu conjointement avec le premier). Dans ces cas, ces données à caractère personnel ne peuvent être révélées qu'aux autorités judiciaires.

Confidentialité après clôture d'une enquête

En principe, il y a de bonnes raisons de penser que la protection des dénonciateurs et des informateurs doit être la même après la clôture d'une enquête, qu'il y ait ou non un suivi. La vulnérabilité du rôle du dénonciateur ou de l'informateur, et par conséquent les risques pour leur vie privée et leur intégrité, ne changent pas selon que l'enquête est ouverte ou clôturée sans suivi.

La protection de leurs «droits et libertés» nécessiterait dès lors une continuité de protection au titre de l'article 20, paragraphe 1, point c), du règlement 45/2001. Quant à l'article 20, paragraphe 1, point a), du règlement, en l'absence d'une législation uniforme de l'Union, il est nécessaire d'appliquer le principe de précaution. Comme beaucoup d'États membres disposent d'un cadre juridique régissant les accords avec les informateurs, «*le fait pour l'OLAF de ne pas tenir compte de ces règles peut porter préjudice aux enquêtes et procédures pénales nationales ultérieures*».

Cette approche n'exclurait bien sûr pas que, dans la pratique, il y ait des situations où la protection des dénonciateurs ou des informateurs doit s'effacer devant les revendications légitimes d'autrui, et le temps écoulé peut être un facteur pertinent à cet égard, mais il est évidemment difficile de se livrer à des spéculations de manière abstraite à ce propos. C'est la raison pour laquelle je souhaite réaffirmer qu'en règle générale, l'identité d'un dénonciateur ou d'un informateur ne doit pas être divulguée, si ce n'est dans des conditions spécifiques et soigneusement définies.

J'espère que ces observations seront utiles à votre analyse et à vos décisions dans l'affaire portée à votre connaissance.

Je vous prie de croire, Monsieur le Médiateur, à l'expression de ma considération distinguée.

(signé)

Peter HUSTINX