

Avis sur les notifications en vue d'un contrôle préalable reçues du délégué à la protection des données de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) concernant les nouvelles procédures d'enquête de l'OLAF (enquêtes internes, enquêtes externes, plaintes rejetées et informations entrantes ne présentant aucun intérêt dans le cadre d'enquêtes, enquêtes de coordination et mise en œuvre des recommandations de l'OLAF)

Bruxelles, le 3 février 2012 (dossiers 2011-1127, 2011-1129, 2011-1130, 2011-1131, 2011-1132)

1. Procédure

Le 1^{er} décembre 2011, le contrôleur européen de la protection des données (CEPD) a reçu du délégué à la protection des données (DPD) de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) cinq notifications de contrôles préalables concernant respectivement les enquêtes internes de l'OLAF (2011-1127), les enquêtes externes (2011-1129), les plaintes rejetées et les informations entrantes ne présentant aucun intérêt dans le cadre d'enquêtes (2011-1130), les enquêtes de coordination (2011-1131) et la mise en œuvre des recommandations de l'OLAF (2011-1132). Ces notifications étaient accompagnées des documents suivants:

- brève version de la déclaration de confidentialité incluse dans les formulaires de travail envoyés aux personnes concernées pendant les enquêtes et activités de contrôle;
- la déclaration de confidentialité complète concernant respectivement les enquêtes internes et externes, les plaintes rejetées et les informations entrantes ne présentant aucun intérêt dans le cadre d'enquêtes, les enquêtes de coordination et la mise en œuvre des recommandations de l'OLAF.

Par lettre envoyée le même jour, le directeur général de l'OLAF (ci-après «DG») a transmis au CEPD un mémoire explicatif relatif aux nouvelles procédures d'enquête de l'OLAF («le mémoire») ainsi que le projet d'instructions sur les procédures d'enquête destinées au personnel, remplaçant le manuel de l'OLAF sur les procédures opérationnelles et établissant les lignes directrices destinées au personnel de l'OLAF tenant compte des nouvelles procédures.

Le 3 janvier 2012, le CEPD a reçu une note de l'OLAF concernant les procédures suivies pour sélectionner les affaires sur lesquelles enquêter parmi les nouvelles informations présentant un intérêt potentiel dans le cadre d'enquêtes (la «note sur les NIPIPE»).

Le 4 janvier 2012, le CEPD a reçu la version finale approuvée du projet d'instructions sur les procédures d'enquête destinées au personnel (les «instructions au personnel»).

Le CEPD a décidé d'analyser les cinq dossiers conjointement, dans le cadre d'un seul avis de contrôle préalable, étant donné que les traitements en question et les données à caractère personnel impliquées sont similaires.

Le CEPD a demandé à l'OLAF de lui fournir des informations complémentaires le 17 janvier. L'OLAF a répondu le 24 janvier.

2. Faits

Les procédures d'enquête de l'OLAF ont déjà fait l'objet de contrôles préalables par le CEPD au cours de ces dernières années. En particulier, le CEPD a publié les avis de contrôle préalable suivants au sujet des procédures de l'OLAF (ci-après «les précédents avis OLAF»):

- enquêtes internes, 23 juin 2006 (dossier 2005-0418);
- enquêtes externes, 4 octobre 2007 (dossiers 2007-47, 2007-48, 2007-49, 2007-72);
- dossiers classés sans suite après évaluation préalable et dossiers classés sans suite à première vue, 3 octobre 2007 (dossier 2007-205);
- dossiers de coordination, 7 avril 2008 (dossier 2007-699);
- dossiers d'assistance pénale, 12 octobre 2007 (dossier 2007-203);
- cas de monitoring, 11 juillet 2007 (dossier 2006-548);
- traitements de données de suivi (disciplinaire, judiciaire, financier), 26 mars 2007 (dossiers 2006/543, 2006-644, 2006-545 et 2006-547).

Dans le cadre de la réforme de l'OLAF, qui entrera en vigueur le 1^{er} février 2012, l'OLAF compte adopter de nouvelles procédures d'enquête. Ces procédures apparaissent dans les instructions au personnel, qui remplaceront le manuel de l'OLAF sur les procédures opérationnelles et définiront des lignes directrices destinées au personnel de l'OLAF. Les changements introduits dans les procédures de l'OLAF sont principalement de nature organisationnelle, étant donné qu'ils reflètent la nouvelle structure de l'Office suite à la réorganisation de son organigramme. Ils ne semblent donc pas affecter de manière substantielle la façon dont l'OLAF traite les données dans le cadre de ses activités d'enquête¹. Néanmoins, certains aspects de ces nouvelles procédures doivent être abordés dans le présent avis.

Dans les documents soumis au CEPD, l'OLAF indique que les changements de réorganisation n'affectent pas la manière dont l'OLAF traite les données à caractère personnel et que les nouvelles procédures offriront un niveau identique de protection des données et de respect des droits des personnes concernées. Comme le confirme l'OLAF, les lignes directrices de l'OLAF en matière de protection des données, dont une copie a été transmise au CEPD le 24 juin 2008², continueront à s'appliquer dans le cadre des nouvelles procédures.

Au vu de ce qui précède, les nouvelles notifications doivent être considérées comme une mise à jour des précédentes notifications, qui ont déjà fait l'objet d'un contrôle préalable du CEPD. Par conséquent, l'analyse et les recommandations présentées dans les précédents avis concernant l'OLAF restent donc largement valables.

Dans le présent avis, le CEPD ne procédera dès lors pas à une analyse complète de l'ensemble des traitements, mais se limitera à souligner, lorsque nécessaire, les nouveaux problèmes ou les problèmes qui n'ont pas été détectés dans les précédents avis concernant l'OLAF.

¹ Les nouvelles procédures de l'OLAF sont décrites plus en détail à la section 2.1 ci-dessous.

² L'OLAF en a transmis une version révisée le 11 juillet 2011.

2.1. Aperçu des nouvelles procédures d'enquête de l'OLAF

Les nouvelles procédures d'enquête de l'OLAF se composent de quatre grandes phases: I) sélection; II) enquête ou coordination; III) analyse; et IV) suivi de la mise en œuvre des recommandations.

2.1.1. Sélection

Pendant la phase de sélection, l'unité de sélection et de révision des enquêtes analysera une NIPIPE afin de transmettre au DG (directeur général) un avis sur l'intérêt d'entamer une enquête ou d'ouvrir un dossier de coordination ou, au contraire, de rejeter l'affaire.

L'unité de sélection et de révision des enquêtes devrait transmettre au DG un avis sur l'ouverture ou le rejet d'un dossier dans les deux mois suivant l'enregistrement de la NIPIPE. Après avoir pris en considération l'avis de l'unité de sélection et de révision des enquêtes, le directeur général décidera d'entamer une enquête, d'ouvrir un dossier de coordination ou de rejeter l'affaire.

La principale différence par rapport aux procédures actuelles est la création de l'unité de sélection et de révision des enquêtes, qui sera chargée de conduire la procédure de sélection. La phase de sélection remplacera l'actuel examen initial des dossiers, dont se chargent actuellement les enquêteurs de l'OLAF.

2.1.2. Enquête et coordination

L'objectif de l'enquête sera de collecter les preuves nécessaires pour établir les faits de l'affaire et déterminer l'existence ou non d'une fraude ou d'une irrégularité affectant les intérêts financiers ou autres de l'UE, y compris les faits graves, liés à l'exercice des activités professionnelles des membres du personnel des institutions, organes, organismes et agences de l'UE.

Les enquêtes resteront soit internes, soit externes. Les enquêtes internes seront réalisées au sein des institutions et organes de l'UE afin de détecter l'existence de violations des obligations des membres, fonctionnaires ou autres agents de ces organismes, y compris les bureaux et agences. Les enquêtes externes seront effectuées en-dehors des institutions et organes de l'UE afin de détecter les fraudes ou autres irrégularités portant sur des affaires ne concernant pas les membres, fonctionnaires ou autres agents de l'UE.

Lors d'une enquête, l'unité enquêtrice collectera des preuves par différents moyens, notamment en organisant des réunions opérationnelles, en recueillant des dépositions, en réalisant des missions d'enquête dans les États membres, en prélevant des échantillons à des fins d'analyse scientifique, en effectuant des interrogatoires, en inspectant des locaux, ou en organisant des contrôles sur place, des opérations médico-légales et des missions d'enquête dans des pays tiers.

La finalité d'une enquête de coordination est d'aider les États membres dans la coordination de leurs enquêtes et autres activités connexes portant sur la protection des intérêts financiers de l'UE. Les unités enquêtrices ne peuvent pas réaliser d'activités d'enquête dans les affaires de coordination. Elles peuvent néanmoins prêter assistance aux États membres dans le cadre de leurs enquêtes en facilitant la collecte et l'échange d'éléments de preuve.

Lorsque l'enquête ou la coordination prend fin, la direction des enquêtes adopte un rapport final et soumet une proposition de recommandations au DG si cela se justifie. Les deux documents sont transmis à l'unité de sélection et de révision des enquêtes, qui préparera un avis destiné au DG.

2.1.3. Analyse

Lors de la phase d'analyse, l'unité de sélection et de révision des enquêtes consistera à examiner le rapport final en même temps que les recommandations proposées. L'objectif de cette analyse sera de garantir la licéité des activités entreprises dans le cadre de l'enquête ou de la coordination et le respect des droits des personnes concernées, y compris au niveau de la protection des données. Dans le nouveau système, l'unité de sélection et de révision des enquêtes reprendra dès lors les fonctions du comité exécutif concernant l'examen du rapport final préparé par les enquêteurs de l'OLAF.

L'unité de sélection et de révision des enquêtes transmettra un avis au DG, qui prendra une décision concernant la clôture de l'enquête ou de la coordination. Le DG formulera des recommandations de mesures à adopter par les institutions et organes de l'UE et/ou les autorités nationales.

2.1.4. Mise en œuvre des recommandations

L'objectif de la phase de contrôle sera de contrôler l'état d'avancement des actions entreprises par les États membres ou les institutions et organes de l'UE en vue de mettre en œuvre les recommandations formulées par le DG suite aux enquêtes ou coordinations de l'OLAF.

Dans ce nouveau système, la phase de suivi/contrôle, actuellement mise en œuvre en tant qu'activité distincte, sera intégrée au processus d'enquête. Une fois le dossier d'enquête ou de coordination clôturé, l'unité enquêtrice restera responsable du suivi de la mise en œuvre des recommandations de l'OLAF.

2.2. Principaux changements apportés par les nouvelles procédures d'enquête

Les changements majeurs apportés par les nouvelles procédures par rapport aux procédures actuellement en vigueur peuvent dès lors se résumer comme suit:

- une nouvelle procédure de sélection remplacera l'examen initial des dossiers. Une nouvelle unité de sélection et d'analyse a été créée afin de centraliser le traitement des NIPIPE et de fournir des conseils au DG concernant l'ouverture (ou non) d'enquêtes;
- les dossiers ne présentant aucun intérêt aux fins d'enquête ne seront plus qualifiés de dossiers classés sans suite à première vue. Lorsque les informations ne présentent strictement aucun intérêt à des fins d'enquête, aucune suite ne leur sera donnée. Lorsqu'en suivant la procédure de sélection, le DG considère qu'il est inutile d'entamer une enquête ou d'ouvrir un dossier de coordination, p.ex. parce que l'OLAF n'est pas compétent ou parce que les allégations ne sont pas suffisamment motivées, l'affaire sera rejetée;
- les dossiers pour lesquels les actions préliminaires révèlent que les preuves disponibles n'indiquent pas l'existence d'une fraude ou d'une irrégularité affectant les intérêts financiers ou autres de l'UE ne seront plus classés dans la catégorie des dossiers classés

sans suite après évaluation préalable. Le DG clôturera plutôt l'enquête après les actions préliminaires;

- les cas de monitoring et les dossiers d'assistance pénale vont disparaître: les notifications relatives à ces traitements seront retirées du registre de l'OLAF;
- les fonctions actuelles du comité exécutif seront prises en charge par l'unité de sélection et de révision des enquêtes. Celle-ci examinera les résultats des enquêtes et transmettra des avis indépendants au DG. L'examen inclura une vérification du respect des exigences en matière de protection des données;
- la phase de suivi va disparaître. Les tâches de contrôle seront intégrées au processus d'enquête et réalisées par les unités enquêtrices.

2.3. Données traitées par l'OLAF dans le cadre des nouvelles procédures

Comme déjà indiqué, l'OLAF a déclaré que les nouvelles procédures ne devraient pas avoir d'incidence sur la manière dont l'Office traite les données à caractère personnel dans le cadre de ses activités. Dans ses notifications au CEPD, l'OLAF n'a souligné aucun changement particulier à cet égard.

Les lignes directrices à l'intention du personnel de l'OLAF concernant la mise en œuvre pratique des exigences en matière de protection des données («les lignes directrices en matière de protection des données»), dont une copie a été transmise au CEPD le 24 juin 2008³, continueront à s'appliquer dans le cadre des nouvelles procédures.

On peut donc considérer que la description des activités de traitement de l'OLAF dans les précédents avis du CEPD reste largement valable. En tenant compte de cela, les principaux éléments des activités de traitement des données seront décrits ci-dessous.

2.3.1. Catégories de personnes concernées

Les catégories de personnes concernées par les activités de traitement seront les suivantes: 1) les personnes physiques qui sont ou ont été soupçonnées d'activités délictueuses faisant l'objet d'enquêtes de l'OLAF; 2) les personnes physiques ayant fourni des informations à l'OLAF, notamment les informateurs, les dénonciateurs, les témoins et les personnes ayant fourni des déclarations; 3) le personnel des partenaires opérationnels de l'OLAF (p.ex. le personnel compétent des institutions et organes de l'UE ou des autorités nationales) travaillant sur des dossiers de l'OLAF et dont le nom apparaît dans des documents conservés par l'OLAF; 4) les autres personnes dont le nom est mentionné dans le dossier mais qui ne sont pas concernées par l'affaire.

2.3.2. Catégories de données

Les catégories de données traitées seront les suivantes: 1) données d'identification (nom, prénom, surnom, date et lieu de naissance, rue, code postal, ville, pays, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique); 2) données professionnelles: profession, organisation et fonction; 3) données relatives au rôle dans le dossier (implication dans le dossier, activités et informations portant sur des questions faisant l'objet d'une mise en œuvre et commentaires de la personne concernée).

³ L'OLAF en a transmis une version révisée le 11 juillet 2011.

Le formulaire de notification précise que les champs de données relevant de l'article 10 du règlement (CE) n° 45/2001 (ci-après «le règlement») ne seront traités qu'en cas de stricte nécessité dans le cadre d'un dossier donné.

2.3.3. Procédure de sélection par l'unité de sélection et de révision des enquêtes et nouvelle base de renseignements

La note sur les NIPIPE précise qu'une nouvelle base de données a été créée dans le but de faire correspondre certains champs de données extraits de la NIPIPE avec des champs de données extraits de dossiers existants, actifs ou clôturés. Cette base de données sera interrogée afin de vérifier si l'une ou l'autre des entités mentionnées dans une NIPIPE est déjà mentionnée dans un dossier existant. La note de la NIPIPE précise que lorsque le processus de fouille de textes sera suffisamment développé, ce contrôle sera automatisé.

2.3.4. Informations à fournir aux personnes concernées

Les formulaires de travail envoyés par l'OLAF aux personnes concernées dans le cours normal des activités de l'Office incluront une version courte de la déclaration de confidentialité. La version entière sera disponible sur le site web Europa de l'OLAF. La version courte contient une référence à la page du site web Europa de l'OLAF consacrée à la protection des données, où figure la déclaration de confidentialité complète.

2.3.5. Gestion des fichiers (électroniques et manuels)

Une base de données centrale, le système de gestion des cas (CMS), est déjà utilisée actuellement pour gérer l'ensemble des dossiers de l'OLAF. Tous les documents relatifs à un cas donné, y compris les rapports, notes, correspondances, décisions et autres événements ayant trait à un cas, sont enregistrés dans le CMS, y compris les documents relatifs à la mise en œuvre des recommandations de l'OLAF. Le membre du personnel de l'OLAF (unité enquêtrice) compétent reçoit une autorisation d'accès au CMS et est chargé de mettre à jour le système en temps utile et de surveiller l'exhaustivité des informations et des documents ayant trait à son cas.

Le greffe de l'OLAF conserve les dossiers officiels sur support papier sous un format uniforme, conformément au règlement intérieur de la Commission. Les gestionnaires des dossiers de l'OLAF peuvent conserver leurs propres dossiers sur support papier pour les affaires qui leur sont confiées; ces dossiers ne contiennent que des copies des documents. Lorsque la mise en œuvre est terminée, l'agent chargé de la procédure remet tous les documents relatifs au dossier en sa possession au greffe, qui compare les deux séries de documents (originaux et copies) pour s'assurer que son dossier est complet et détruit ceux qui font double emploi.

2.3.6. Catégories de destinataires auxquels les données sont susceptibles d'être communiquées

Les catégories de destinataires auxquels les données sont susceptibles d'être communiquées seront les suivantes: 1) institutions et organes de l'UE concernés; 2) autorités nationales compétentes; 3) autorités compétentes de pays tiers et organisations internationales.

2.3.7. Conservation des données

L'OLAF conservera les fichiers électroniques et les dossiers papier relatifs à l'affaire pendant une période maximale de 20 ans après la clôture de l'enquête lorsque des recommandations ont été formulées et de 10 ans lorsqu'aucune recommandation n'a été formulée. L'OLAF conservera les fichiers électroniques relatifs aux plaintes rejetées pendant une période de cinq ans. Les données statistiques seront conservées sous une forme qui les rend anonymes pendant 50 ans.

2.3.8. Droit d'accès

La déclaration de confidentialité jointe à la notification précise que les personnes concernées disposeront du droit d'accéder aux données à caractère personnel les concernant détenues par l'OLAF, de les corriger et de les compléter, sur demande et dans les trois mois suivant la réception de celle-ci. Toute demande d'accès, de rectification, de verrouillage ou d'effacement doit être adressée au responsable du traitement à l'adresse e-mail indiquée. La déclaration de confidentialité précise que les limitations visées à l'article 20, paragraphe 1, points a) et b), du règlement peuvent s'appliquer.

[...]

3. Aspects juridiques

3.1. Contrôle préalable

Le présent avis de contrôle préalable porte sur le traitement de données à caractère personnel dans le cadre des enquêtes administratives de l'OLAF (internes et externes), des plaintes rejetées, des informations entrantes ne présentant aucun intérêt dans le cadre d'enquêtes, des dossiers de coordination et de la mise en œuvre des recommandations de l'OLAF (article 2, points a) et b), du règlement). Le traitement sera effectué par une institution européenne dans l'exercice d'activités relevant du champ d'application du droit de l'UE (article 3, paragraphe 1, du règlement). Le traitement de données sera effectué, du moins en partie, à l'aide de procédés automatisés (article 3, paragraphe 2, du règlement). Le règlement est donc applicable.

L'article 27, paragraphe 1, du règlement soumet au contrôle préalable du CEPD 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»*. Le paragraphe 2 du règlement dresse une liste des traitements susceptibles de présenter de tels risques. L'article 27, paragraphe 2, point b), du règlement dispose que les traitements destinés à *«évaluer des aspects de la personnalité des personnes concernées, tels que (...) leur comportement»*, doivent être soumis au contrôle préalable du CEPD. Dans le contexte du cas examiné, l'OLAF analyse le comportement de ses agents. En outre, aux termes de l'article 27, paragraphe 2, point a), du règlement, les traitements de données relatives à des *«suspensions, infractions, condamnations pénales ou mesures de sûreté»* doivent être soumis au contrôle préalable du CEPD. En l'espèce, le traitement de données effectué par l'OLAF dans le cadre de ses procédures d'enquête pourrait relever des deux traitements décrits aux points a) et b) de l'article 27, paragraphe 2.

Le CEPD a reçu la notification du DPD le 1^{er} décembre 2011. Aux termes de l'article 27, paragraphe 4, le présent avis doit être rendu au plus tard dans les deux mois suivant réception de la notification. L'OLAF a transmis au CEPD des informations et des documents complémentaires; le CEPD les a reçus les 3 et 4 janvier 2012. Le CEPD a invité l'OLAF à lui

fournir des informations complémentaires le 17 janvier. L'OLAF a répondu le 24 janvier. La procédure a donc été suspendue pendant 7 jours.

Elle a également été suspendue pendant une journée supplémentaire afin de permettre à l'OLAF de soumettre ses observations concernant le projet d'avis. Par conséquent, le présent avis doit être rendu le 10 février 2012 au plus tard.

3.2. Contrôle préalable de la base de données NIPIPE

Les documents transmis par l'OLAF (à savoir la note NIPIPE) décrivent les étapes de la procédure que doit suivre l'unité de sélection et de révision des enquêtes pendant la phase de sélection. La note sur les NIPIPE indique que l'OLAF va créer (ou est en train de créer) une nouvelle base de données dont le but sera de faire correspondre certains champs de données extraits de la NIPIPE avec des champs de données extraits de dossiers existants, actifs ou clôturés.

Cette base de données sera interrogée afin de vérifier si l'une ou l'autre des entités mentionnées dans une NIPIPE est déjà mentionnée dans un dossier existant. Le résultat de cette recherche sera alors transmis au chef de l'unité de sélection et de révision des enquêtes en vue du processus de sélection. La note de la NIPIPE précise que lorsque le processus de fouille de textes sera suffisamment développé, ce contrôle sera automatisé.

Le CEPD estime que la nouvelle base de données *pourrait* relever d'une des situations prévues à l'article 27 du règlement, à savoir à l'article 27, paragraphe 2, points a) et b), pour les mêmes raisons que celles indiquées ci-dessus à la section 3.1. En outre, les activités d'extraction de données et les vérifications croisées de données appartenant à différents dossiers *pourraient* également relever de l'article 27, paragraphe 2, point c), qui soumet au contrôle préalable du CEPD les traitements permettant des interconnexions non prévues en vertu de la législation nationale ou européenne entre des données traitées pour des finalités différentes.

Les informations relatives à la nouvelle base de données ne figuraient pas dans les notifications originales. Le CEPD a obtenu ces informations pour la première fois le 3 janvier 2012, lorsqu'il a reçu la note NIPIPE. Il ne considère toutefois pas que les informations transmises sont suffisamment détaillées et complètes pour effectuer dans le présent avis un contrôle préalable des traitements effectués dans le cadre de la nouvelle base de données.

Au vu de ce qui précède, le CEPD a décidé de ne pas traiter des questions relatives à cette nouvelle base de données dans le présent avis. Il invite donc l'OLAF à lui soumettre une notification de contrôle préalable distincte pour ce traitement. Entre-temps, l'OLAF ne devrait pas traiter de données à caractère personnel en utilisant la base de données jusqu'à l'achèvement du contrôle préalable portant sur celle-ci.

3.3. Licéité du traitement

L'article 5, point a), du règlement dispose que le traitement de données à caractère personnel peut être effectué si *«le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public sur la base des traités établissant l'[Union] européenne ou d'autres actes législatifs adoptés sur la base de ces traités ou relevant de l'exercice légitime de l'autorité publique dont est investi l'institution ou l'organe [européen]...»*.

L'article 5, point b), du règlement dispose que le traitement de données à caractère personnel peut être effectué si *«le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis»*.

Comme indiqué dans les précédents avis concernant l'OLAF, le traitement de données à caractère personnel par l'OLAF dans le cadre d'enquêtes internes et externes, de plaintes rejetées et d'informations entrantes ne présentant aucun intérêt dans le cadre d'enquêtes, de dossiers de coordination et de la mise en œuvre de recommandations de l'OLAF peut être considéré, de manière générale, comme nécessaire à l'exécution des missions de l'OLAF et par rapport à ses obligations au titre du règlement (CE) n° 1073/1999, du règlement (CE) n° 2185/96 et de plusieurs règlements sectoriels comme le règlement (CE) n° 2988/95.

Par conséquent, le traitement de données à caractère personnel peut être considéré comme licite aux termes de l'article 5, point a) (traitement nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public) et point b), du règlement (traitement nécessaire au respect d'une obligation légale). Pour une analyse plus complète de la base juridique, le CEPD renvoie à ses précédents avis de contrôle préalable relatifs aux procédures d'enquête de l'OLAF.

Le CEPD rappelle également dans le présent avis que la nécessité du traitement doit tout de même être analysée de manière plus approfondie, concrètement et au cas par cas dans le cadre des opérations de traitement spécifiques. Comme nous le soulignerons ci-dessous, l'importance d'une évaluation concrète de la nécessité du traitement est particulièrement prononcée lorsqu'il s'agit de l'exercice par l'OLAF de ses compétences d'enquête, notamment les inspections, contrôles sur place, analyses criminalistiques (voir la section 3.6) et transferts de données (voir section 3.8).

3.4. Traitement de catégories particulières de données

L'article 10, paragraphe 5, dispose ce qui suit: *«[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 ou, si cela s'avère nécessaire, par le contrôleur européen de la protection des données»*. Dans le cas présent, le traitement des données en cause doit être considéré comme autorisé par les actes législatifs mentionnés au point 3.3 ci-dessus.

L'article 10, paragraphe 1, du règlement, dispose que le traitement de catégories particulières de données (à savoir les *«données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que les données relatives à la santé ou à la vie sexuelle»*) est interdit. L'article 10, paragraphe 2, du règlement prévoit certaines exceptions, mais selon toutes probabilités, si l'une ou l'autre de ces exceptions devait s'appliquer, seules celles visées aux points b) ou d) pourraient être pertinentes.

Les notifications indiquent que les champs de données relevant de l'article 10 du règlement ne doivent être traités qu'en cas de stricte nécessité dans le cadre d'un dossier donné. Dans les faits, le type de données décrites à l'article 10, paragraphe 1, ne fera l'objet d'un traitement qu'à titre exceptionnel. Il peut arriver, par exemple, que lors d'analyses criminalistiques d'ordinateurs, on trouve des messages électroniques échangés par la personne concernée avec des syndicats ou avec le régime d'assurance maladie de l'UE qui révèlent ses opinions politiques ou des données relatives à sa santé. Dans ce cas, il convient de respecter la règle générale établie à l'article 10, paragraphe 1, ou d'examiner s'il est «nécessaire» d'appliquer

une exception. Le traitement de données à caractère sensible devant être considéré comme une exception et non pas comme la règle, le critère nécessaire dans ce cas doit être appliqué dans un sens restrictif.

À cet égard, les instructions au personnel contiennent une disposition qui semble incohérente avec ce principe, ainsi qu'avec les informations incluses dans la notification. Les instructions au personnel indiquent en effet au point 13, paragraphe 5, que «*[p]endant une inspection de locaux, les membres de l'unité enquêtrice peuvent accéder à toutes les informations détenues par l'institution, l'organe ou l'organisme de l'UE concerné, y compris les copies de documents électroniques (notamment les dossiers médicaux) lorsque celles-ci peuvent présenter un intérêt pour l'enquête*» (soulignement ajouté).

Le CEPD estime que cette approche n'est pas conforme au règlement. La collecte et le traitement de données à caractère sensible n'est autorisé que lorsqu'il est *nécessaire* dans le cas d'espèce pour répondre à l'une des finalités établies à l'article 10, paragraphe 2. À cet égard, le fait que les données «*puissent présenter un intérêt*» ne suffit pas à remplir les conditions d'applicabilité de l'exception. Les données en question doivent être indispensables aux fins de l'exception. Le CEPD prie donc instamment l'OLAF de modifier en conséquence les instructions au personnel.

Lorsque l'enquêteur tombe accidentellement sur des données sensibles ne relevant pas de l'une des exceptions prévues par l'article 10, point 2) ou 4), les documents en question doivent être supprimés ou verrouillés de manière à ne pas pouvoir être lus.

3.5. Qualité des données

Selon l'article 4, paragraphe 1, point c), «*[l]es 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*».

Comme indiqué dans des avis antérieurs de l'OLAF, si certaines données habituelles sont automatiquement présentes dans un dossier d'enquête (généralement les données d'identification), le contenu exact des dossiers varie d'un cas à l'autre. Il est donc important que le personnel de l'OLAF soit informé de la nécessité de respecter le principe de proportionnalité, p.ex. en publiant une recommandation générale visant à garantir le respect de cette règle.

À cet égard, le CEPD est satisfait de voir que les instructions au personnel indiquent que l'ensemble des preuves collectées doivent être utiles à l'objet de l'enquête et collectées aux fins de cette enquête. Il souligne néanmoins que les informations à caractère personnel collectées devraient également être «*adéquates et non excessives*» aux termes de l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement et comme indiqué dans les lignes directrices de l'OLAF en matière de protection des données (paragraphe 1, point 3).

3.6. Opérations de criminalistique

En ce qui concerne les saisies effectuées dans des locaux, l'article 15 des instructions au personnel de l'OLAF prévoit ce qui suit: «*[l]es opérations de criminalistique doivent respecter les principes de nécessité et de proportionnalité et être exécutées conformément aux dispositions légales nationales. Les opérations de criminalistique devront dès que possible être précédées par une identification préalable des données nécessaires à collecter afin de mieux cibler la finalité de l'opération. L'examen et l'analyse de criminalistique doivent se limiter à*

l'extraction des données présentant un intérêt pour l'enquête en question». Le CEPD est satisfait de ces dispositions, car elles correspondent au principe de qualité des données.

En réponse aux recommandations formulées par le CEPD lors de précédents contrôles préalables et reprises à la section 2, l'OLAF a adopté un protocole de «procédures opérationnelles standard» pour l'exécution des enquêtes d'informatique légale («le protocole de criminalistique»), notifié au CEPD le 24 juin 2008. Plus de 3 ans après l'adoption de ce protocole, le CEPD estime que la mise en œuvre de ces procédures pourrait être réévaluée ou réexaminée à la lumière de l'expérience acquise au cours de leurs premières années d'utilisation. Il invite dès lors l'OLAF à préparer un rapport sur la mise en œuvre du protocole ciblant les aspects présentant un lien plus direct avec le traitement de données à caractère personnel.

Le CEPD analyse en ce moment la question des opérations de criminalistique exécutées par l'OLAF dans le cadre d'une enquête plus générale relative à différentes plaintes déposées par des personnes concernées. Des recommandations supplémentaires plus spécifiques seront donc incluses dans les avis que rendra le CEPD une fois cette enquête terminée.

3.7. Conservation des données

Dans les précédents avis relatifs à l'OLAF, le CEPD recommandait à l'Office d'effectuer, dix ans après sa création, une évaluation de la nécessité de la période de conservation de 20 ans, ainsi qu'une deuxième évaluation 20 ans plus tard.

Pendant la réunion annuelle entre le CEPD et le DG de l'OLAF le 2 mars 2010, il a été convenu que l'OLAF soumettrait ses plans de révision de sa politique de conservation des données à caractère personnel au CEPD en 2012.

Le CEPD reconnaît que cette évaluation soulève des problèmes complexes, mais prie instamment l'OLAF de procéder rapidement à cette analyse en 2012 et de lui transmettre le rapport d'évaluation au plus tard six mois après l'adoption du présent avis.

3.8. Transfert de données

3.8.1. Transferts de données à caractère personnel entre institutions ou organes de l'UE ou en leur sein

Les transferts de données à caractère personnel entre institutions ou organes de l'UE ou en leur sein doivent respecter les dispositions de l'article 7 du règlement:

«1. Les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet de transferts entre institutions ou organes [...] ou en leur sein que si elles sont nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire.

2. Lorsque les données sont transférées à la suite d'une demande du destinataire, tant le responsable du traitement que le destinataire assument la responsabilité de la légitimité de ce transfert. Le responsable du traitement est tenu de vérifier la compétence du destinataire et d'évaluer à titre provisoire la nécessité du transfert de ces données. Si des doutes se font jour quant à la nécessité de ce transfert, le responsable du traitement demande au destinataire un complément d'informations.

Le destinataire veille à ce que la nécessité du transfert des données puisse être ultérieurement vérifiée.

3. Le destinataire traite les données à caractère personnel uniquement aux fins qui ont motivé leur transmission».

S'agissant des transferts visés à l'article 7, le CEPD réitère une fois de plus dans cet avis sa recommandation visant à ce que les données à caractère personnel ne soient transférées entre institutions ou organes de l'UE ou en leur sein que dans la mesure où elles sont nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire. L'évaluation de la nécessité doit donc être réalisée *in concreto* et au cas par cas. Comme il l'a déjà souligné dans de précédents avis sur l'OLAF, le CEPD estime que même si le transfert d'informations est prévu dans la législation applicable, ce transfert n'est licite que s'il satisfait à ces deux exigences supplémentaires⁴. En effet, les dispositions législatives autorisant les échanges de documents et d'informations entre les institutions ou organes doivent toujours être lues et appliquées en combinaison avec la législation relative à la protection des données.

L'article 25, paragraphe 1, des instructions au personnel disposent que «*[l]orsque le directeur général a pris la décision de clôturer une enquête ou un dossier de coordination, l'unité enquêtrice doit toujours transmettre le rapport final, ainsi que les recommandations le cas échéant, à l'institution, l'organe ou l'organisme de l'UE concerné*». Les rapports finaux de l'OLAF contenant des informations à caractère personnel sur plusieurs catégories de personnes concernées, ce point des instructions au personnel doit respecter les dispositions de l'article 7 du règlement. Si la transmission des rapports finaux de l'OLAF contenant des recommandations de suivi peut normalement être considérée comme nécessaire au vu de l'article 7 du règlement, il convient d'effectuer une analyse plus spécifique pour les rapports ne contenant aucune recommandation.

Dans le cadre de la procédure, l'OLAF a indiqué qu'elle considérait que la transmission de tous les rapports finaux, avec ou sans recommandations, était nécessaire en vertu de l'article 9, paragraphe 4, première phrase, du règlement n° 1073/1999⁵. L'OLAF fait valoir que les informations relatives à des dossiers clôturés ne contenant aucune recommandation de suivi pourraient également se révéler pertinentes pour l'élaboration de nouvelles mesures ou procédures administratives pour la prévention des fraudes et utilisées à cette fin par l'institution ou organe concerné. À cet égard, la Commission a fait savoir à l'OLAF qu'elle avait besoin de recevoir tous les rapports pour les enquêtes internes relatives à des agents de la Commission, que des recommandations y figurent ou non.

Le CEPD prend note des arguments avancés par l'OLAF. Il voudrait également renvoyer à cet égard à l'article 10, paragraphe 3, du règlement n° 1073/1999. Toutefois, après examen minutieux, il arrive à la conclusion que l'article 9, paragraphe 4, du règlement n° 1073/1999 doit être replacé dans un cadre juridique plus vaste. Il ne peut être lu isolément, mais doit au contraire être interprété en liaison avec d'autres de ses parties ainsi qu'avec d'autres dispositions pertinentes. En particulier, l'article 9, paragraphe 4, première phrase, est inséré dans une disposition faisant essentiellement référence aux rapports établis en liaison avec la

⁴ Voir p.ex. l'avis du CEPD sur la notification d'un contrôle préalable reçue du délégué à la protection des données de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) à propos de traitements de données de «suivi» (disciplinaire, administratif, judiciaire, financier) du 26 mars 2007.

⁵ L'article 9, paragraphe 4, première phrase, du règlement n° 1073/1999 dispose que «*[l]e rapport établi à la suite d'une enquête interne et tout document utile y afférent sont transmis à l'institution, à l'organe ou à l'organisme concerné*».

mesure à adopter suite à une enquête interne⁶. Il convient également de tenir compte de l'article 1, paragraphe 3, de l'annexe IX du statut des fonctionnaires, qui dispose que «[s]i, à la suite d'une enquête de l'OLAF, aucune charge ne peut être retenue contre un fonctionnaire faisant l'objet d'allégations, l'enquête le concernant est classée sans suite par décision du directeur de l'Office, qui en informe par écrit le fonctionnaire et son institution» (soulignement ajouté). Cette disposition laisse entendre que lorsque l'OLAF conclut que les allégations ne sont pas fondées, il conviendrait uniquement d'informer l'institution ou organe concerné pour clore l'affaire et aucune autre suite ne doit être donnée.

Au vu de ce qui précède, le CEPD estime que l'article 9, paragraphe 4, première phrase, doit être interprété d'une manière qui soit compatible avec à la fois cette disposition du statut et les règles en matière de protection des données, qui sont toutes mentionnées dans le libellé du règlement n° 1073/1999⁷. L'article 9, paragraphe 4, s'applique uniquement à la transmission des rapports finaux des enquêtes internes, y compris des recommandations sur les suites à donner⁸.

La transmission des rapports finaux sans recommandations ne peut donc pas être basée sur cette disposition. La transmission de ces rapports finaux pourrait toutefois être fondée sur l'article 7, paragraphe 1, du règlement sur la protection des données s'il peut être démontré que ce transfert est nécessaire à l'exécution légitime d'une mission relevant de la compétence du destinataire, sur la base d'une évaluation *in concreto* de la nécessité du transfert et dans le respect des autres exigences établies dans le même article.

Le CEPD conclut que l'OLAF est en droit de transmettre l'ensemble de ses rapports finaux, y compris ceux ne comportant aucune recommandation aux institutions et organes de l'UE pertinents, pour autant qu'une évaluation de la nécessité de chaque transfert soit effectuée *au cas par cas*, que ce soit de manière générale, par catégories, ou au cas par cas.

Dans ses observations sur le projet d'avis de contrôle préalable, l'OLAF a fait savoir au CEPD qu'afin de répondre le mieux possible aux recommandations formulées par ce dernier concernant la transmission des rapports finaux, l'OLAF supprimera, au cas par cas, toutes les données à caractère personnel figurant dans le rapport que l'institution ou l'organe de l'UE concerné n'a pas besoin de recevoir. Le CEPD prend note de cette initiative, ainsi que du fait que le responsable du traitement est déjà en train d'envisager des moyens de mettre en œuvre les recommandations qu'il formulera dans le cadre du présent avis.

Enfin, le CEPD souligne que le destinataire a l'obligation de traiter les données à caractère personnel uniquement aux fins qui ont motivé leur transmission. Il invite dès lors l'OLAF à rappeler cette obligation à chaque fois qu'il transmettra un rapport à l'institution ou à l'organe concerné.

⁶ Le titre de l'article 9 fait référence aux rapports d'enquête et aux «suites des enquêtes». Le premier paragraphe de l'article 9 concerne les rapports «y compris les recommandations du directeur de l'Office sur les suites qu'il convient de donner». La deuxième phrase du quatrième paragraphe de l'article 9 fait référence à l'obligation pour l'institution ou l'organe concerné de «donner les suites, notamment disciplinaires et judiciaires, que [les] résultats [de ces enquêtes] appellent».

⁷ Voir à cet égard l'article 4, paragraphe 1, relatif au statut des fonctionnaires, et l'article 8, relatif aux règles applicables en matière de protection des données à caractère personnel.

⁸ Voir en particulier à cet égard l'avis n° 5 du comité de surveillance de l'OLAF du 17 novembre 2011 relatif à la transmission par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) aux institutions des rapports d'enquête finaux établis à la suite d'enquêtes clôturées sans suivi.

3.8.2. Transfert de données à caractère personnel aux États membres

Au titre de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 1073/1999, l'OLAF est tenu de transmettre les rapports établis à la suite d'une enquête externe et tous les documents utiles y afférents aux autorités compétentes des États membres concernés. L'article 25, paragraphe 2, dispose par conséquent que l'unité enquêtrice doit toujours transmettre les rapports finaux contenant des recommandations aux autorités judiciaires ou autres autorités nationales compétentes. L'article 25, paragraphe 3, des instructions au personnel dispose plutôt que «[I]orsqu'il n'y a aucune recommandation, le directeur général peut décider de transmettre le rapport final à l'organisation internationale compétente ou aux États membres concernés. Dans ce cas, l'unité enquêtrice doit transmettre les informations pertinentes» (soulignement ajouté).

Contrairement à l'article 25, paragraphe 1, concernant les enquêtes internes, ici, les instructions laissent le DG de l'OLAF libre de décider de transmettre ou non le rapport final sans recommandations aux autorités compétentes des États membres. Par ailleurs, en l'espèce, le CEPD souligne que la nécessité du transfert des données à caractère personnel contenues dans ces rapports devrait être évaluée *in concreto*, en tenant compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce. Le CEPD renvoie également à l'analyse et aux recommandations relatives aux transferts de données à caractère personnel aux États membres formulées dans ses précédents avis sur l'OLAF.

3.8.3. Transferts aux autorités de pays tiers et/ou aux organisations internationales

Comme déjà indiqué, le CEPD traite de cette question dans un document horizontal qui sera publié dans quelques mois et ne l'analysera donc pas dans le présent avis.

3.9. Droit d'accès et de rectification

En ce qui concerne les droits d'accès et de rectification, le CEPD renvoie à l'analyse et aux recommandations formulées dans ses précédents avis sur l'OLAF.

3.10. Droit d'opposition

Lors d'une inspection, d'un contrôle sur place ou d'une opération de criminalistique, la personne concernée peut faire valoir que certaines données ne peuvent être collectées parce que leur collecte serait contraire à la législation sur la protection des données. Le CEPD note que les versions actuelles des instructions au personnel et du protocole ne contiennent aucune référence au droit des parties à s'opposer au traitement de leurs données pour des raisons impérieuses et légitimes au titre de l'article 18 du règlement ou, d'une manière plus générale, à la procédure à suivre en cas de plainte concernant la protection des données introduite lors de l'acquisition de preuves numériques.

Les plaintes de ce type n'étant pas rares, le CEPD recommande de mettre en place rapidement un mécanisme efficace pour les traiter, en veillant à trouver un équilibre raisonnable entre les droits des parties impliquées et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF. En particulier, les droits des parties à s'adresser à un tribunal et à présenter une demande de mesures provisoires dans les cas contestés doivent être préservés.

3.11. Information de la personne concernée

En ce qui concerne le droit d'information, le CEPD renvoie à l'analyse et aux recommandations formulées dans ses précédents avis sur l'OLAF.

3.12. Confidentialité des communications

En ce qui concerne la confidentialité des communications, le CEPD renvoie à l'analyse et aux recommandations formulées dans ses précédents avis sur l'OLAF.

Il convient de noter à cet égard que la question du contrôle ou de l'inspection des communications électroniques (contrôle des communications électroniques) sera traitée séparément par le CEPD, dans le cadre de lignes directrices horizontales qui couvriront également les traitements effectués par l'OLAF.

[...]

3.14. Lignes directrices en matière de protection des données

Dans les documents envoyés pendant la procédure, le DG de l'OLAF a indiqué que les lignes directrices actuelles en matière de protection des données resteront en vigueur dans le cadre des nouvelles procédures. Pour éviter toute confusion, le CEPD suggère à l'OLAF d'en informer son personnel.

Il se pourrait que certaines parties de ces lignes directrices ne soient pas entièrement cohérentes avec la nouvelle structure de l'organigramme de l'OLAF ou avec les nouvelles procédures de gestion des dossiers. À tout hasard, le CEPD recommande à l'OLAF d'envoyer un document à son personnel précisant les différences existantes, le cas échéant. Ce document devrait également être transmis au CEPD.

3.15. Mise en œuvre des recommandations du CEPD

Les 14 et 15 juillet 2011, le CEPD a effectué un contrôle dans les locaux de l'OLAF, conformément à l'article 47, paragraphe 2, du règlement. Ce contrôle avait pour but d'enquêter et d'assurer la conformité avec les recommandations formulées par le CEPD dans le cadre de ses précédents avis sur l'OLAF, lorsque des activités de contrôle régulières avaient laissé suspecter un blocage du mécanisme de respect. Le 12 octobre 2011, le CEPD a publié un rapport d'inspection résumant les conclusions de ce contrôle et reprenant des recommandations de mise en conformité (le rapport d'inspection de l'OLAF).

Le respect de ces recommandations est contrôlé dans le cadre du dossier 2011-0471. Le présent avis est donc rendu sans préjudice des conclusions et recommandations contenues dans les précédents avis du CEPD sur l'OLAF et dans le rapport d'inspection de l'OLAF et formulées dans le cadre d'éventuelles activités relatives à la conformité.

4. Conclusion

Le traitement proposé ne paraît pas entraîner de violation des dispositions du règlement (CE) n° 45/2001 pour autant qu'il soit tenu compte des observations exposées ci-dessus. En particulier, l'OLAF devrait:

- évaluer la nécessité et la proportionnalité des traitements au cas par cas;

- notifier au CEPD, à des fins de contrôle préalable, le traitement relatif à la nouvelle base de données interne pour la sélection des dossiers. La mise en œuvre ou l'utilisation de cette base de données doit être suspendue jusqu'à ce que le CEPD l'ait examinée, conformément à l'article 27 du règlement;
- modifier les instructions au personnel de manière à tenir compte du principe selon lequel certaines catégories spécifiques de données ne peuvent être traitées qu'à condition que l'une des exceptions prévues à l'article 10, paragraphe 2 ou 4, soit remplie;
- supprimer ou verrouiller certaines catégories spéciales de données qui ont été collectées mais ne relèvent pas de l'une des exceptions prévues, de manière à ce qu'elles ne puissent plus être traitées;
- préparer un rapport sur la mise en œuvre du protocole de «procédures opérationnelles standard» pour la conduite des enquêtes d'informatique légale, ciblant les aspects présentant un lien plus direct avec le traitement de données à caractère personnel;
- effectuer une évaluation de la nécessité des délais actuels de conservation des données à caractère personnel et transmettre au CEPD un rapport d'évaluation à ce sujet au plus tard six mois après l'adoption du présent avis;
- assurer le respect de l'article 7 du règlement lorsqu'il transmet des rapports finaux aux institutions ou organes concernés, sur la base d'une évaluation concrète de la nécessité du transfert; rappeler au destinataire du rapport qu'il doit uniquement traiter les données à caractère personnel aux fins qui ont motivé leur transmission;
- mettre en place un mécanisme efficace pour gérer le droit d'opposition ou les plaintes relatives à la protection des données introduites dans le cadre d'une inspection, d'un contrôle sur place ou d'une opération de criminalistique;
- informer le personnel que les lignes directrices en matière de protection des données resteront en vigueur dans le cadre des nouvelles procédures en indiquant les différences existantes, le cas échéant, dans un document annexe à transmettre également au CEPD.

Le présent avis est rendu sans préjudice des conclusions et des recommandations contenues dans les précédents avis du CEPD sur l'OLAF et dans le rapport d'inspection de l'OLAF et formulées dans le cadre de toute autre éventuelle activité relative à la conformité.

Fait à Bruxelles, le 3 février 2012

(signé)

Giovanni BUTTARELLI
Contrôleur européen adjoint de la protection des données