

Commentaires formels du CEPD sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF

1. Introduction et contexte

Les présents commentaires formels font suite à une consultation du CEPD par la Commission le 31 mai 2018, conformément à l'article 28, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 45/2001¹, sur la proposition, adoptée par la Commission le 23 mai 2018, modifiant le règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 (ci-après la «proposition»)².

Nos commentaires portent sur des aspects plus directement liés à la protection des données à caractère personnel.

Nous saluons la consultation du CEPD ainsi que l'occasion qui nous a été offerte, plus tôt cette année, de discuter, à l'échelle du personnel, des questions relatives à la protection des données liées à la proposition.

La proposition répond à deux objectifs principaux:

a) réviser, sans étendre les compétences ni le mandat de l'OLAF, le règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 (ci-après le «règlement relatif à l'OLAF»)³ pour définir et articuler les compétences, les missions, les devoirs et le mode opératoire de l'OLAF vis-à-vis du Parquet européen, nouvellement créé en application du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen (ci-après le «règlement relatif au Parquet européen»)⁴;

b) clarifier le cadre juridique applicable aux enquêtes internes et externes menées par l'OLAF, tout en améliorant l'efficacité de ses mesures d'investigation et la coopération de l'OLAF avec les autorités compétentes nationales et des pays tiers.

¹ Règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 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 (JO L 8 du 12.1.2001, p. 1).

² Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF [COM(2018) 338 final].

³ Règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 septembre 2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) et abrogeant le règlement (CE) n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (Euratom) n° 1074/1999 du Conseil (JO L 248 du 18.9.2013, p. 1).

⁴ Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen (JO L 283 du 30.10.2017, p. 1).

Au cours du processus ayant conduit à la proposition, le CEPD a répondu, le 24 janvier 2018, à une série de questions tirées de la consultation ciblée (ci-après l'«enquête»)⁵ sur la révision du règlement relatif à l'OLAF, notamment en ce qui concerne les deux objectifs susmentionnés.

2. Commentaires

2.1. Sur les relations entre l'OLAF et le Parquet européen

L'OLAF et le Parquet européen sont tous deux des organismes de l'Union européenne spécialisés dans la protection des intérêts financiers de l'Union, mais ils **se distinguent**, notamment, par leur base juridique, leurs missions et leurs compétences ainsi que par les garanties procédurales applicables aux personnes concernées.

Les différences entre ces deux organismes de l'Union européenne sont brièvement présentées ci-dessous:

a) en ce qui concerne **la base juridique**: le Parquet européen est institué sur la base de l'article 86 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «TFUE»), «à partir d'Eurojust», en tant qu'organisme chargé de la coopération policière et judiciaire en matière pénale; l'OLAF a été établi en vertu de l'article 325 du TFUE en tant qu'organisme administratif de lutte contre la fraude, faisant structurellement partie de la Commission, mais doté d'une autonomie fonctionnelle pour l'accomplissement d'enquêtes;

b) **les missions** des deux organismes reflètent la distinction susmentionnée: les tâches administratives et, par conséquent, les procédures administratives, incombent à l'OLAF⁶, tandis que les fonctions et les procédures se rapportant à la justice pénale (et, par conséquent, les garanties applicables aux personnes en cas d'action pénale) sont confiées au Parquet européen⁷;

c) les **pouvoirs d'enquête** de l'OLAF, qui sont définis dans le règlement relatif à l'OLAF, sont appliqués en combinaison avec le règlement (Euratom, CE) n° 2185/96⁸ et le règlement (CE, Euratom) n° 2988/95⁹; les **pouvoirs d'enquête** du Parquet européen pour les procureurs européens délégués, qui sont définis à l'article 30, paragraphe 1, du règlement relatif au Parquet européen, sont éventuellement complétés par les mesures auxquelles les procureurs pourraient avoir recours dans le cadre de procédures similaires conformément au droit national de l'État membre dans lequel l'enquête a lieu (conformément à l'article 30, paragraphe 4).

⁵ S'agissant de cette enquête, voir pages 32 à 46 du «Commission Staff Working Document Assessment Accompanying the document Proposal for a Regulation amending Regulation (EU, EURATOM) No 883/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 September 2013 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) as regards cooperation with the European Public Prosecutor's Office and the effectiveness of OLAF investigations» [Document de travail des services de la Commission – Évaluation – Accompagnant la proposition de règlement modifiant le règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 septembre 2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF], [COM(2018) 338 final], ci-après l'«évaluation de la proposition par la Commission».

⁶ Voir article 1^{er}, paragraphe 4, du règlement (UE, Euratom) n° 883/2013, relatif à la compétence de l'OLAF, qui «[...] effectue les enquêtes administratives destinées à lutter contre la fraude, la corruption et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union».

⁷ Selon l'article 4, paragraphe 1, du règlement relatif au Parquet européen, «[l]e parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union qui sont prévues par la directive (UE) 2017/1371 et déterminées par le présent règlement [...]».

⁸ Règlement (Euratom, CE) n° 2185/96 du Conseil du 11 novembre 1996 relatif aux contrôles et vérifications sur place effectués par la Commission pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes contre les fraudes et autres irrégularités (JO L 292 du 15.11.1996, p. 2).

⁹ Règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (JO L 312 du 23.12.1995, p. 1).

Nous estimons que la proposition tient compte des différences brièvement décrites ci-dessus. Nous reconnaissons, par ailleurs, que des **synergies** entre les deux organismes peuvent résulter de ces spécificités (par exemple, une enquête administrative effectuée par l'OLAF peut entraîner l'ouverture d'une procédure pénale par le Parquet européen; l'OLAF peut être chargé du suivi administratif de décisions judiciaires).

Le règlement relatif au Parquet européen contient un article spécifique (article 101)¹⁰, visé au considérant 103, qui porte sur les «relations avec l'OLAF».

Nous saluons le fait que la proposition traite également de la coopération entre le Parquet européen et l'OLAF en insérant les nouveaux articles suivants dans le règlement relatif à l'OLAF: article 1^{er}, paragraphe 4 *bis*¹¹; article 12 *quater*¹²; article 12 *quinquies*¹³; article 12 *sexies*¹⁴; article 12 *septies*¹⁵.

Nous saluons, en particulier, l'objectif poursuivi par ces dispositions, qui consiste à garantir l'absence de **duplication des efforts**¹⁶ (c'est-à-dire, à éviter la conduite d'enquêtes parallèles, qui entraînerait un **traitement inutile de données à caractère personnel**¹⁷) par le Parquet européen et l'OLAF.

Nous reconnaissons également l'importance d'un **échange d'informations** efficace dans les deux sens, c'est-à-dire de l'OLAF vers le Parquet européen et inversement.

¹⁰ L'article 101 du règlement relatif au Parquet européen («Relations avec l'OLAF») dispose que:

«1. Le Parquet européen noue et entretient une relation étroite avec l'OLAF, fondée sur une coopération mutuelle dans le cadre de leurs mandats respectifs et sur l'échange d'informations. Cette relation vise en particulier à garantir que tous les moyens disponibles sont utilisés pour protéger les intérêts financiers de l'Union grâce au soutien que l'OLAF apporte au Parquet européen et à la complémentarité de ces deux organismes.»

¹¹ L'article 1^{er}, paragraphe 4 *bis*, dispose que «l'Office noue et entretient une relation étroite avec le Parquet européen [...]. Cette relation est fondée sur la coopération mutuelle et sur l'échange d'informations [...]».

¹² L'article 12 *quater* dispose que l'Office «signale au Parquet européen tout comportement délictueux à l'égard duquel celui-ci pourrait exercer sa compétence».

«1. L'Office signale sans retard indu au Parquet européen tout comportement délictueux à l'égard duquel celui-ci pourrait exercer sa compétence [...]».

¹³ Article 12 *quinquies* «Non-duplication des enquêtes».

«Le directeur général n'ouvre pas d'enquête conformément à l'article 5 lorsque le Parquet européen mène une enquête sur les mêmes faits, sauf dans les cas visés aux articles 12 *sexies* et 12 *septies*».

¹⁴ Article 12 *sexies* «Soutien de l'Office au Parquet européen».

«1. Au cours d'une enquête menée par le Parquet européen, et à la demande de ce dernier conformément à l'article 101, paragraphe 3, du règlement (UE) 2017/1939, l'Office, en conformité avec son mandat, soutient ou complète l'action du Parquet européen, notamment par:

(a) la fourniture d'informations, d'analyses (y compris d'analyses criminalistiques), d'un service d'expertise et d'un support opérationnel;

(b) la facilitation de la coordination d'actions spécifiques menées par les autorités administratives nationales compétentes et les organes de l'Union;

(c) la conduite d'enquêtes administratives».

¹⁵ Article 12 *septies* «Enquêtes complémentaires».

«1. Dans des cas dûment justifiés, lorsque le Parquet européen effectue une enquête, si le directeur général estime qu'une enquête devrait être ouverte conformément au mandat de l'Office en vue de faciliter l'adoption de mesures conservatoires ou de mesures financières, disciplinaires ou administratives, l'Office informe le Parquet européen par écrit, en précisant la nature et le but de l'enquête».

¹⁶ Cela risquerait également d'entraîner une violation du principe de l'interdiction d'être jugé deux fois pour les mêmes faits (*ne bis in idem*).

¹⁷ La prévention d'enquêtes parallèles sur les mêmes faits respecterait le principe de minimisation des données visé à l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement (CE) n° 45/2001 et, plus généralement, refléterait également le fait que la protection des données renforce la bonne administration publique.

Des dispositions spécifiques de la proposition (en vertu de l'article 12 *octies*, paragraphe 2¹⁸), reflétant une disposition comparable du règlement relatif au Parquet européen (article 101, paragraphe 5), établissent un régime d'«accès indirect [...] sur la base d'un système de concordance/non-concordance» au système de gestion des dossiers du Parquet européen par l'OLAF et inversement.

S'agissant du texte juridique de la proposition, pour **protéger le recours** à ce «système d'accès indirect» [puisque les informations sur une personne, accessibles sur la base d'un système de «concordance/non-concordance», restent des données à caractère personnel en vertu du règlement (CE) n° 45/2001], nous recommandons que la spécification suivante soit insérée en tant que nouvel alinéa dans le texte juridique de l'article 12 *octies*, paragraphe 2:

«Chaque accès indirect par l'OLAF à des informations figurant dans le système de gestion des dossiers du Parquet européen est réalisé uniquement pour et dans la mesure nécessaire à l'accomplissement des fonctions de l'OLAF telles que définies dans le présent règlement et est dûment justifié et validé grâce à une procédure interne mise en place par l'OLAF.»

S'agissant de la mise en œuvre pratique de cette disposition par l'OLAF, nous recommandons que la justification et la validation de chaque accès de l'OLAF au système de gestion des dossiers du Parquet européen soient **enregistrées**. Cela permettrait un contrôle «au cas par cas» (par le délégué à la protection des données de l'OLAF et par le CEPD en tant qu'autorité de contrôle) de la nécessité de l'accès aux données par l'OLAF.

Dans ce contexte, nous soulignons également que la proposition fait spécifiquement référence à l'accès par l'OLAF au système de gestion des dossiers du Parquet européen sur la base d'un système de concordance/non-concordance en vertu de l'article 12 *quater*, paragraphe 4, et de l'article 12 *quinquies*, afin, respectivement, de satisfaire à l'obligation de l'OLAF de signaler au Parquet européen tout comportement délictueux à l'égard duquel celui-ci peut exercer sa compétence (article 12 *quater*) et de ne pas ouvrir d'enquête si le Parquet européen mène une enquête sur les mêmes faits (article 12 *quinquies*).

Des précisions supplémentaires (par exemple, en ce qui concerne les conditions de la «concordance», l'éventuelle limitation de la portée de la recherche sur l'entité de données «personne» uniquement aux personnes faisant l'objet d'une enquête, etc.) doivent être apportées (par exemple, dans les **arrangements de travail**, visés au paragraphe suivant des présents commentaires, que l'OLAF doit conclure avec le Parquet européen conformément au nouvel article 12 *octies*, paragraphe 1).

La proposition, qui tient également compte, entre autres, du fait qu'une analyse différente de l'infraction (qui peut être qualifiée d'irrégularité administrative ou d'infraction pénale selon la qualification dans l'État membre compétent) est possible (voire courante) et peut induire la compétence de l'OLAF au lieu de celle du Parquet européen (ou inversement), dispose qu'au titre de l'article 12 *octies*, paragraphe 1¹⁹, susmentionné, il convient d'établir des procédures

¹⁸ L'article 12 *octies*, paragraphe 2, dispose ce qui suit: «L'Office dispose d'un accès indirect aux informations figurant dans le système de gestion des dossiers du Parquet européen sur la base d'un système de concordance/non-concordance. Chaque fois que se produit une correspondance entre les données introduites par l'Office dans le système de gestion des dossiers et les données détenues par le Parquet européen, ils en sont tous deux informés. L'Office prend des mesures appropriées pour permettre au Parquet européen d'avoir accès aux informations figurant dans son système de gestion des dossiers sur la base d'un système de concordance/non-concordance.»

¹⁹ L'article 12 *octies*, paragraphe 1, dispose que: «[I]orsque c'est nécessaire afin de faciliter la coopération avec le Parquet européen, telle que prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 4 *bis*, l'Office s'entend avec le Parquet européen sur des arrangements administratifs. Ces arrangements de travail peuvent définir des aspects pratiques pour l'échange d'informations, y compris des données à caractère personnel, des informations opérationnelles, stratégiques ou techniques ou encore des informations classifiées. Ils comprennent des arrangements détaillés relatifs à l'échange

dans le cadre des «**arrangements de travail**» pour permettre des consultations bilatérales rapides entre les deux organismes.

Il convient que ces arrangements de travail portent à la fois sur l'échange d'informations entre les deux organismes et sur la définition du mode opératoire en vue de renforcer la complémentarité entre les deux organismes (cela traduirait le fait que le législateur de l'Union considère finalement que la relation entre le Parquet européen et l'OLAF est une relation liant deux organismes autonomes).

Le CEPD salue cette disposition et est disposé à fournir une évaluation des arrangements de travail du point de vue de la protection des données (protocole d'accord, accord administratif), qui doit être précisée par l'OLAF et le Parquet européen.

2.2. Sur les enquêtes menées par l'OLAF

Il convient de faire la distinction entre les enquêtes administratives antifraude *internes* (au sein des institutions, organes et organismes de l'Union)²⁰ et *externes* (au sein des États membres et des pays tiers ou des organisations internationales)²¹ menées par l'OLAF.

Il convient également de rappeler que, dans le cadre de ses activités de contrôle, le CEPD a fourni des orientations détaillées sur les aspects de la protection des données des activités de l'OLAF pour ces deux types d'enquêtes²².

En ce qui concerne les **enquêtes externes**, la proposition modifie l'article 3 en introduisant, au paragraphe 7, une distinction entre les cas où l'opérateur économique accepte/«se soumet volontairement» à des contrôles sur place par l'OLAF et les cas où l'opérateur économique s'oppose aux contrôles effectués par l'OLAF. Dans ce dernier cas, l'autorité compétente de l'État membre dans lequel l'enquête a lieu est tenue de fournir une assistance à l'OLAF et le droit national de l'État membre concerné est applicable aux mesures d'exécution²³. Comme indiqué dans l'exposé des motifs de la proposition²⁴, cette dernière modification du règlement relatif à l'OLAF est conforme à l'arrêt rendu par le Tribunal dans l'affaire T-48/16²⁵.

continu d'informations au cours de la phase de réception et de vérification des allégations transmises aux deux organismes.»

²⁰ Voir article 4 du règlement relatif à l'OLAF.

²¹ Voir article 3 du règlement relatif à l'OLAF.

²² Voir, entre autres: avis du 3 février 2012 sur les notifications en vue d'un contrôle préalable 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), Office européen de lutte antifraude (OLAF) (dossiers 2011-1127, 2011-1129, 2011-1130, 2011-1131, 2011-1132).

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/12-02-03_olaf_investigative_procedures_fr.pdf.

Avis 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) (dossiers 2006-544, 2006-545, 2006-546, 2006-547)

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/07-03-26_olaf_followup_fr.pdf.

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, 4 octobre 2007 (dossiers 2007-47, 2007-48, 2007-49, 2007-50, 2007-72).

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/07-10-04_olaf_external_investigations_fr.pdf

²³ Comme indiqué également aux considérants 17 à 19 de la proposition.

²⁴ Voir page 10.

²⁵ Arrêt du Tribunal (première chambre) du 3 mai 2018, *Sigma Orionis SA contre Commission européenne*, affaire T-48/16, point 92 «[...] les opérateurs économiques visés par une enquête s'opposent à un contrôle ou à une vérification sur place, l'État membre concerné prête aux contrôleurs, en conformité avec les dispositions

Nous estimons que cette modification, qui introduit dans le texte juridique une pratique consolidée conforme à celle d'autres institutions de l'Union (par exemple, la direction générale de la concurrence de la Commission) est une clarification utile.

Pour prendre en considération les activités, notamment le traitement de données à caractère personnel, qui peuvent être effectuées par les autorités administratives dans les États membres, nous estimons que l'article 1^{er}, paragraphe 3, point d), du règlement relatif à l'OLAF doit être complété par une référence au règlement général sur la protection des données (ci-après le «RGPD») ²⁶ [nous proposons d'ajouter les termes «*et du règlement (UE) 2016/679*»].

S'agissant des **enquêtes tant internes qu'externes**, la proposition, en vertu du nouvel article 3, paragraphe 9, modifie le texte juridique de l'article 3, paragraphe 5 (sur les enquêtes externes), en insérant les termes «*indépendamment du support sur lequel elles sont stockées*»; en outre, pour harmoniser les compétences de l'OLAF en matière d'enquêtes internes, elle modifie le texte juridique de l'article 4, paragraphe 2 (sur les enquêtes internes), en insérant également les termes «*indépendamment du support sur lequel elles sont stockées*».

À cet égard, nous observons qu'au titre de la proposition, l'accès de l'OLAF «à toutes les informations et données pertinentes» reste soumis aux conditions suivantes, énoncées dans le règlement relatif à l'OLAF: i) les données sont **détenues par les institutions, organes et organismes**; ii) sont **en rapport avec les faits** faisant l'objet de l'enquête; et iii) l'Office peut y accéder **dans la mesure où cela est nécessaire pour établir l'existence** d'une fraude.

Le CEPD estime que les conditions applicables à l'accès de l'OLAF sont essentielles pour garantir le respect des principes de nécessité et de proportionnalité en matière de protection des données conformément à l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement (CE) n° 45/2001.

Cependant, le CEPD fait remarquer qu'en accédant aux informations, l'OLAF devrait également cibler, en règle générale, le dispositif qui «**porte le moins atteinte à la vie privée**» [par exemple, l'ordinateur personnel utilisé sur le lieu de travail plutôt que le dispositif personnel appartenant à l'employé inscrit dans un programme BYOD («bring your own device» – «apportez votre équipement personnel»)] ²⁷ et qui présente une indication spécifique et claire de son utilisation professionnelle.

Par conséquent, nous considérons que l'insertion du libellé «*indépendamment du support sur lequel elles sont stockées*», bien qu'elle ait pour objectif «d'adapter aux progrès technologiques les dispositions pertinentes du règlement relatives à la réalisation d'expertises technico-légales numériques» ²⁸, semble aller à l'encontre de la règle susmentionnée (et prête donc à confusion à cet égard).

nationales, l'assistance nécessaire pour permettre l'accomplissement de leur mission de contrôle et de vérification sur place. Selon cette même disposition, il appartient alors aux États membres de prendre, en cas de besoin, les mesures nécessaires, dans le respect du droit national. ».

²⁶ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (JO L 119 du 4.5.2016, p. 1).

²⁷ En ce qui concerne l'analyse technico-légale réalisée par l'OLAF, voir le document intitulé «Lignes directrices destinées au personnel de l'OLAF concernant les procédures technico-légales numériques», 15 février 2016, disponible à l'adresse suivante: https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/guidelines_fr.pdf.

²⁸ Voir page 28 de l'évaluation de la proposition par la Commission.

Nous recommandons, dès lors, de **supprimer** le libellé «*indépendamment du support sur lequel elles sont stockées*» de la proposition d'article 3, paragraphe 9, et de la proposition d'article 4, paragraphe 2, du règlement relatif à l'OLAF, ainsi que le libellé «*indépendamment du support sur lequel elles sont stockées*» au considérant 24 de la proposition. À défaut, nous recommandons de **clarifier**, dans le texte juridique *et/ou* au considérant 24 de la proposition, le fait que l'OLAF aura accès aux informations de façon «technologiquement neutre», tout en «ciblant au premier chef et en règle générale les dispositifs manifestement utilisés à des fins professionnelles».

En ce qui concerne un autre aspect, qui n'est pas traité dans la proposition, le CEPD estime, sur la base de son expérience en matière de contrôle de l'OLAF, et comme indiqué dans la réponse à l'enquête sur la révision du règlement relatif à l'OLAF, qu'il serait utile, afin de garantir la sécurité juridique et une protection appropriée pour les personnes concernées, de **clarifier, dans le texte juridique du règlement**, les conditions de la **ré-acquisition par l'OLAF des preuves technico-légales numériques**²⁹.

Il convient également de signaler, plus généralement, que les enquêtes menées par l'OLAF doivent toujours satisfaire aux exigences de légalité et d'équité du traitement de données. À cet effet, pour chaque affaire, l'OLAF **délimite l'objet et le but de l'enquête** avec un niveau de précision suffisant pour permettre à l'opérateur économique faisant l'objet de l'enquête de limiter sa coopération avec l'OLAF aux faits concrets faisant l'objet de l'enquête et pour réduire au minimum l'incidence sur les droits à la vie privée et à la protection des données de ses employés. Cette approche, couplée aux garanties susmentionnées relatives à l'accès de l'OLAF aux dispositifs et à la ré-acquisition, contribuerait à assurer le respect du principe visé à l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement (CE) n°45/2001, selon lequel 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.

À cet égard, nous notons que le texte juridique du règlement relatif à l'OLAF (non modifié sur ce point par la proposition) précise [article 1^{er}, paragraphe 3, point d), tel que précisé également au considérant 35] que le règlement s'applique «*sans préjudice du règlement (CE) n° 45/2001*». Il peut être considéré que la question de l'applicabilité du «principe de minimisation des données» est traitée de façon satisfaisante par le législateur grâce à la référence au règlement (CE) n° 45/2001³⁰.

²⁹ En «criminalistique informatique», on entend par «acquisition», l'acquisition de toute donnée (y compris de données supprimées) stockée sur un support numérique au moyen d'un **processus de création d'image technico-légale**. On entend par ce dernier «la copie (au niveau du bit) légale des données initiales contenues sur un support de stockage numérique, acquises au cours d'une expertise technico-légale numérique et stockées sous un format binaire avec une valeur de hachage unique». On entend, dès lors, par «ré-acquisition», l'acquisition et l'examen d'une (copie d')image technico-légale contenue sur le même support, mais obtenue dans le contexte d'une enquête différente. Voir le document de l'OLAF intitulé «Lignes directrices destinées au personnel de l'OLAF concernant les procédures technico-légales numériques» (cité dans la note de bas de page 7 des présents commentaires), qui dispose également que (article 10.1, page 10): «avant de soumettre une demande de ré-acquisition, l'enquêteur doit évaluer au cas par cas la pertinence potentielle des données en tenant compte du temps écoulé depuis l'acquisition initiale, ainsi que de facteurs communs tels que le contenu, le mode opératoire ou les personnes physiques et morales concernées par les enquêtes».

³⁰ Il est fait spécifiquement référence au règlement (CE) n° 45/2001 dans le règlement relatif à l'OLAF, à l'article 9, paragraphe 4 («Garanties de procédure») et à l'article 14, paragraphe 2 («Coopération avec des pays tiers et des organisations internationales»).

2.3. Commentaires additionnels et recommandations concernant la proposition

2.3.1. Coopération de l'OLAF avec les cellules de renseignement financier, le réseau Eurofisc, les autorités homologues établies dans les États membres et dans les pays tiers

Les autres modifications du règlement relatif à l'OLAF, qui sont également pertinentes du point de vue de la protection des données, concernent:

(i) L'échange possible d'informations entre l'OLAF et les **cellules de renseignement financier** (CRF) créées en vertu de la directive (UE) 2015/849³¹ [proposition d'article 7, paragraphe 3, du règlement relatif à l'OLAF].

À cet égard, le CEPD note que, dans la plupart des cas, les CRF, contrairement aux autorités fiscales nationales chargées de la coopération administrative en matière de lutte contre la fraude à la TVA, peuvent avoir un caractère pénal. Il est donc essentiel, en cas d'échange d'informations conformément à la proposition de nouvel article 7, paragraphe 3, que l'OLAF agisse uniquement conformément à son mandat lorsqu'il demande des informations sur des comptes bancaires et des comptes de paiement.

Par ailleurs, nous soulignons, comme la Commission le relève dans son évaluation de la proposition³², que l'OLAF peut accéder aux informations sur les titulaires de compte et sur l'enregistrement des transactions non seulement par l'intermédiaire des CRF, mais également grâce à la coopération d'**autres autorités** (y compris des autorités administratives), qui assistent l'OLAF dans les États membres conformément à la proposition de nouvel article 7, paragraphe 3, premier alinéa.

(ii) L'échange de données par l'OLAF avec le **réseau Eurofisc**, établi par le règlement (UE) n° 904/2010 du Conseil³³ (proposition d'article 12, paragraphe 5, du règlement relatif à l'OLAF).

³¹ Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission (JOL 141 du 5.6.2015, p. 73).

Le 5 juillet 2016, la Commission a publié une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et modifiant la directive 2009/101/CE [COM(2016) 450 final]. Le 2 février 2017, le CEPD a publié un avis sur cette proposition, qui est disponible à l'adresse suivante: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-02-02_opinion_aml_fr.pdf

Le CEPD prend note des raisons avancées par la Commission pour justifier la demande de l'OLAF concernant les comptes bancaires et l'enregistrement des transactions: «l'accès aux banques de données, avec au moins la possibilité de recenser les comptes des personnes faisant l'objet d'une enquête, est **nécessaire pour recenser le flux monétaire dans divers types de fraudes**, tant dans les enquêtes internes que dans les enquêtes externes. Tel est le cas, par exemple, lorsque l'on soupçonne la fraude d'impliquer des détournements de fonds ou une chaîne de sociétés-écrans, lorsqu'elle est liée à la corruption, ou lorsque des fraudeurs essaient de détourner des paiements que des institutions, organes et organismes de l'Union doivent à des contractants en attribuant un "nouveau" numéro de compte bancaire à l'institution, organe ou organisme de l'Union». (voir pages 12 et 13 de l'évaluation de la proposition par la Commission)

Dans le même temps, nous considérons cela comme un nouvel élargissement (déjà constaté par le CEPD dans l'avis susmentionné) des compétences des autorités (en l'espèce, l'OLAF) autorisées à recevoir des «informations financières» pour une finalité (en l'espèce, lutter contre les fraudes préjudiciables au budget de l'Union) autre que la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

³² Voir page 26.

³³ Règlement (UE) n° 904/2010 du Conseil du 7 octobre 2010 concernant la coopération administrative et la lutte contre la fraude dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée (JO L 268 du 12.10.2010, p. 1).

Nous prenons note du fait que la proposition d'article 12, paragraphe 5, complète les dispositions de la proposition de la Commission visant à modifier le règlement (UE) n° 904/2010³⁴, qui autorise la divulgation à l'OLAF d'informations détenues par Eurofisc. Par conséquent, la proposition dote l'OLAF et Eurofisc d'une base juridique leur permettant d'effectuer un contrôle croisé des informations à leur disposition dans le but de lutter contre les fraudes à la TVA.

(iii) La coopération renforcée de l'OLAF avec **les autorités homologues établies dans les États membres et les pays tiers** (proposition de nouvel article 12 *bis*³⁵ et proposition de nouvel article 12 *ter*³⁶).

Nous soulignons que, pour la mise en œuvre de ces dispositions (ainsi que des dispositions relatives à la coopération avec les **CRF** et **Eurofisc**), l'OLAF **met en place des garanties spécifiques, adéquates et harmonisées** pour la protection des données à caractère personnel (en évitant, en particulier, les «demandes générales»/la collecte et le traitement non ciblés de données à caractère personnel) conformément au règlement (CE)n° 45/2001 et notamment aux règles relatives aux transferts de données à caractère personnel³⁷.

2.3.2. Obligation de l'OLAF de désigner «son propre» délégué à la protection des données (DPD)

La proposition modifie l'article 10, paragraphe 4, du règlement relatif à l'OLAF, en remplaçant le mot «*peut*» [désigner un délégué à la protection des données, conformément à l'article 24 du règlement (CE) n°45/2001] par le mot «*désigne*».

Cet article est interprété en tenant compte du fait que, bien que bénéficiant d'un degré élevé d'autonomie, l'OLAF fait partie de la Commission. En l'absence de cette disposition, l'OLAF pourrait choisir de désigner son DPD ou d'être «couvert» par le DPD de la Commission. Renforçant davantage l'autonomie de l'OLAF, la proposition établit que l'OLAF dispose de son *propre* DPD.

³⁴ Proposition modifiée de règlement du Conseil modifiant le règlement (UE) n° 904/2010 en ce qui concerne des mesures de renforcement de la coopération administrative dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée, COM(2017) 706 final, du 30.11.2017. Le nouvel article 36, paragraphe 3, de la proposition modifiée dispose que: «*[l]es coordinateurs de domaine d'activité Eurofisc peuvent transmettre, de leur propre initiative ou sur demande, certaines des informations rassemblées et traitées à Europol et à l'Office européen de lutte antifraude (l'«OLAF»), selon les modalités convenues par les participants au domaine d'activité*».

³⁵ Article 12 *bis* («Services de coordination antifraude dans les États membres»).

³⁶ Article 12 *ter* («Activités de coordination»).

³⁷ Articles 8 et 9 du règlement (CE)n° 45/2001, qui doivent être modifiés par la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE, COM(2017) 8 final. L'article 49 de cette proposition dispose que: «en l'absence de décision en vertu de l'article 45, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/679, le responsable du traitement ou le sous-traitant ne peut transférer des données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale que s'il a prévu des garanties appropriées et à la condition que les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de droit effectives.

2. Les garanties appropriées mentionnées au paragraphe 1 peuvent être fournies, sans que cela ne nécessite une autorisation particulière du Contrôleur européen de la protection des données, par:

a) un instrument juridiquement contraignant et exécutoire entre les autorités ou organismes publics; [...].

Le CEPD salue cette modification, compte tenu de la position institutionnelle spéciale de l'OLAF³⁸ et des spécificités de ses activités, notamment du point de vue de la protection des données. Nous notons, par ailleurs, que cette modification «codifie» la pratique bien établie de l'OLAF, qui a toujours désigné son propre DPD.

2.3.3. Considérations relatives à la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE (ci-après le «nouveau règlement 45»)

Enfin, nous voudrions profiter de cette occasion pour souligner l'importance capitale du traitement de données à caractère personnel résultant des relations fonctionnelles nouvellement établies (et vraisemblablement fréquentes et stables d'un point de vue structurel) entre l'OLAF et le Parquet européen.

À cet égard, nous comprenons que le nouveau règlement remplaçant le règlement (CE) n° 45/2001 **ne** s'appliquera **pas** (à l'exception des «données administratives») au Parquet européen tant que le règlement relatif au Parquet européen ne sera pas adapté conformément à l'article 70 *ter* du nouveau règlement 45.

L'inclusion du Parquet européen dans le champ d'application du nouveau règlement 45 [au titre du chapitre VIIIa («Données opérationnelles») de la «proposition de compromis» du 1^{er} juin 2018] faciliterait l'échange de données à caractère personnel entre le Parquet européen et l'OLAF, puisque ces deux organismes de l'Union européenne relèveraient finalement du même cadre juridique «unifié».

3. Conclusions et recommandations

Le CEPD salue la proposition, qui complète le cadre juridique établi pour le fonctionnement du Parquet européen et de l'OLAF et qui apporte des précisions utiles concernant les enquêtes internes et externes menées par l'OLAF.

Afin d'améliorer davantage le **texte juridique** de la proposition relatif à la protection des données à caractère personnel, nous recommandons ce qui suit:

1. Introduire, dans le texte de l'article 12 *octies*, paragraphe 2, la **spécification** suivante, pour garantir l'utilisation du système d'accès indirect:

«Chaque accès indirect par l'OLAF à des informations figurant dans le système de gestion des dossiers du Parquet européen est réalisé uniquement pour et dans la mesure nécessaire à l'accomplissement des fonctions de l'OLAF telles que définies dans le présent règlement et est dûment justifié et validé grâce à une procédure interne mise en place par l'OLAF.»

2. Compléter l'article 1^{er}, paragraphe 3, point d), du règlement relatif à l'OLAF en faisant référence au RGPD [nous proposons d'**ajouter** les termes «*et du règlement (UE) 2016/679*»].

³⁸ Voir article 17, paragraphe 3, du règlement relatif à l'OLAF, relatif à l'indépendance du directeur général de l'OLAF, qui [«ne sollicite ni n'accepte d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune institution, d'aucun organe ni organisme, dans l'accomplissement de ses devoirs (...»)»].

3. **Supprimer** du règlement relatif à l'OLAF le libellé «*indépendamment du support sur lequel elles sont stockées*» de la proposition de nouvel article 3, paragraphe 9, et de la proposition de nouvel article 4, paragraphe 2, ainsi que le libellé «*indépendamment du support sur lequel elles sont stockées*» au considérant 24 de la proposition. **À défaut**, nous recommandons de clarifier, dans le texte juridique *et/ou* au considérant 24 de la proposition, le fait que l'OLAF aura accès aux informations de façon «*technologiquement neutre*», tout en «*ciblant au premier chef et en règle générale les dispositifs qui sont manifestement utilisés à des fins professionnelles*».

4. Clarifier, dans le texte juridique du règlement, les conditions de la **ré-acquisition par l'OLAF des preuves technico-légales numériques**.

Par ailleurs, nous recommandons que l'OLAF, après approbation du règlement relatif à l'OLAF révisé:

1. commence rapidement à élaborer des **arrangements de travail** avec le Parquet européen, pour prendre davantage en considération l'échange d'informations entre les deux organismes et la définition du mode opératoire, en vue de renforcer la complémentarité entre les deux organismes de l'Union;

2. **établitse – au titre d'instruments juridiquement contraignants et exécutoires entre autorités ou organismes publics** (en ce qui concerne la coopération avec les CRF, le réseau Eurofisc, les autorités homologues établies dans les États membres et dans les pays tiers) – des **garanties spécifiques, adéquates et harmonisées** pour la protection des données à caractère personnel afin d'assurer le respect des règles relatives aux transferts de données à caractère personnel au titre du règlement (CE) n°45/2001 (tel que modifié).

Bruxelles, le 23 juillet 2018