

Article 57 du projet de loi de finances pour 2020 (n° 2272)

Document faisant état de l'avancement des travaux du rapporteur pour avis,
M. Philippe Latombe

28 octobre 2019

MESDAMES, MESSIEURS,

Le 22 octobre 2019, la commission des Lois s'est saisie pour avis de l'article 57 de la seconde partie du projet de loi de finances pour 2020. Cet article vise à expérimenter la possibilité pour les administrations fiscale et douanière de détecter les fraudes par la collecte et le traitement des informations rendues publiques sur les plateformes de partage en ligne.

Cette saisine, inédite par son objet, puisqu'elle porte sur un article « non rattaché » de la seconde partie de la loi de finances, sans lien avec les missions dont se saisit chaque année la Commission, se justifie par la nature de cet article et ses implications en matière de droits fondamentaux, de libertés publiques et de droit pénal.

La mise en place de tels traitements de données à caractère personnel est susceptible d'avoir des conséquences sur les droits au respect de la vie privée et à la protection de ces données mais aussi sur la libre communication des pensées et des opinions eu égard au rôle joué par internet dans l'exercice de cette liberté. Elle serait justifiée par la nécessité de renforcer la lutte contre la fraude, qui prive l'État de plusieurs dizaines de milliards d'euros de ressources chaque année.

Ces considérations avaient déjà conduit la Commission à examiner, au fond ou pour avis, des dispositions relatives à la lutte contre la fraude⁽¹⁾. Surtout, elle avait été saisie au fond de la loi du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, qui a notamment adapté notre législation au règlement européen sur la protection des données⁽²⁾ dont relèveraient les traitements envisagés par l'article 57 du projet de loi de finances pour 2020.

(1) Par le passé, la commission des Lois a examiné au fond la loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière ainsi que la loi du 9 décembre 2016, loi dite « Sapin 2 », qui comportait des dispositions relatives à la lutte contre la fraude fiscale. Elle s'était saisie pour avis de plusieurs articles de la loi du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, après avoir créé, avec la commission des Finances, une mission d'information commune sur ce sujet.

(2) Règlement (UE) 2016/679 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.

COMMENTAIRE DE L'ARTICLE DU PROJET DE LOI

Article 57

Possibilité pour les administrations fiscale et douanière de surveiller les données publiées sur les plateformes en ligne pour la lutte contre la fraude

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article vise à compléter les outils d'investigation à la disposition des administrations fiscale et douanière dans le domaine de la lutte contre la fraude en leur donnant la possibilité, à titre expérimental, d'analyser les données personnelles, publiques, des personnes figurant sur les plateformes de partage en ligne afin d'y détecter des suspicions d'activités illicites et de lancer des contrôles ciblés.

I. LE DISPOSITIF ENVISAGÉ

L'article 57 du projet de loi de finances pour 2020 autorise, à titre expérimental pour une durée de trois ans, les administrations fiscale et douanière, pour les besoins de la recherche de certaines infractions, à collecter et exploiter les données publiées par les utilisateurs de plateformes en ligne.

A. L'OBJECTIF POURSUIVI

Cette expérimentation aurait pour finalité de **renforcer l'efficacité de la lutte contre la fraude par la détection de comportements illégaux sans créer de nouvelle obligation déclarative.**

Elle compléterait les outils à la disposition des administrations fiscale et douanière pour mener à bien cette lutte, lesquels reposent, en l'état du droit, sur l'exploitation de données préalablement déclarées à l'administration ou publiées par des acteurs institutionnels :

– le traitement dénommé « ciblage de la fraude et valorisation des requêtes » (CFVR), mis en œuvre depuis 2013 par la direction générale des finances publiques aux fins de lutte contre la fraude fiscale et reposant sur la technique d'exploration de données (*datamining*)⁽¹⁾ issues de l'administration fiscale ou d'autres administrations et d'informations externes (bases de données économiques payantes, données en libre accès...) ;

– les techniques d'exploitation en masse de données mises en œuvre, depuis 2016, par le service d'analyse de risque et de ciblage (SARC) de la direction générale des douanes et des droits indirects, à partir des données dématérialisées qu'elle recueille pour identifier des anomalies de nature à dissimuler une éventuelle faute déclarative.

(1) Les méthodes exploratoires utilisées sont principalement fondées sur des algorithmes, notamment statistiques, aux fins de modélisation de comportements frauduleux.

L'article 57 énumère les **infractions à la législation fiscale et douanière** qui justifieraient la collecte et l'exploitation des données en visant celles qui sont constitutives de manquements d'une certaine gravité.

1. La recherche de certaines infractions fiscales

Les infractions à la législation fiscale concernées seraient :

– le défaut de production à temps d'une déclaration comportant des éléments à retenir pour l'assiette ou la liquidation de l'impôt, après mise en demeure de l'administration ou en cas de découverte d'une activité occulte (b et c du 1 de l'article 1728 du code général des impôts) ;

– les inexactitudes ou omissions relevées dans une déclaration (article 1729 du même code) ;

– les infractions à la législation sur les contributions indirectes et taxes diverses et les manœuvres ayant pour but ou résultat de frauder ou compromettre les droits, taxes, redevances, soultes et autres impositions (article 1791 du même code) ;

– la fabrication, la détention, la vente ou le transport illicite de tabac (article 1791 *ter* du même code) ;

– certains délits à la réglementation sur les alcools et le tabac ⁽¹⁾ (3°, 8° et 10° de l'article 1810 du même code).

2. La recherche de certaines infractions douanières

Parmi les infractions douanières dont la poursuite justifierait la mise en œuvre de ces traitements, figureraient les contraventions de deuxième et troisième classes, qui s'apparentent à des tromperies envers les douanes, ainsi que certains délits douaniers de première et deuxième classes, que sont la contrebande et le blanchiment douaniers.

(1) *Seraient concernés :*

– *la fabrication frauduleuse d'alcool ; les fraudes sur les spiritueux par escalade, par souterrain, à main armée ou au moyen d'engins disposés pour les dissimuler ; la livraison, la détention en vue de la vente, le transport d'alcool de toute nature fabriqué ou importé sans déclaration ; le transport d'alcool avec une expédition altérée ou obtenue frauduleusement ; les infractions relatives aux capsules, empreintes ou vignettes représentatives des droits indirects sur l'alcool, le vin ou le cidre (3°) ;*

– *la détention ou la vente frauduleuse par un fabricant ou marchand d'ouvrages d'or, d'argent ou de platine revêtus, soit de l'empreinte de faux poinçons, contrefaisant les poinçons anciens ou en vigueur, soit de marques anciennes entées, soudées ou contretirées, soit de l'empreinte de poinçons de fantaisie imitant les poinçons anciens ou les poinçons en vigueur, soit de l'empreinte de poinçons volés (8°) ;*

– *la fabrication de tabacs ; la détention frauduleuse en vue de la vente de tabacs fabriqués ; la vente, y compris à distance, de tabacs ; le transport en fraude de tabacs fabriqués ; l'acquisition à distance, l'introduction en provenance d'un autre État membre de l'Union européenne ou l'importation en provenance de pays tiers de produits du tabac manufacturé acquis dans le cadre d'une vente à distance (10°).*

LISTE DES INFRACTIONS DOUANIÈRES VISÉES PAR L'ARTICLE 57 DU PROJET DE LOI DE FINANCES POUR 2020

Nature de l'infraction	Éléments constitutifs de l'infraction
Contraventions de deuxième classe <i>(article 411 du code des douanes)</i>	Infraction aux lois et règlements douaniers ayant pour but ou résultat d'é luder ou de compromettre le recouvrement d'un droit ou d'une taxe (hors répression spéciale). Toutes infractions compromettant le recouvrement de droits de port ou de redevances d'équipement.
Contraventions de troisième classe <i>(article 412 du code des douanes)</i>	1° Contrebande, importation ou exportation sans déclaration (hors produits du tabac manufacturé et marchandises prohibées à l'entrée, soumises à des taxes de consommation intérieure ou prohibées ou taxées à la sortie) ; 2° Fausse déclaration dans l'espèce, la valeur ou l'origine des marchandises importées, exportées ou placées sous un régime suspensif lorsqu'un droit ou une taxe se trouve éludé ou compromis ; 3° Fausse déclaration dans la désignation du destinataire ou de l'expéditeur réel ; 4° Fausse déclaration tendant à obtenir indûment le bénéfice des dispositions prévues par la réglementation communautaire en matière de franchises ; 5° Détournement de marchandises non prohibées de leur destination privilégiée ; 6° Présentation comme unité dans les manifestes ou déclarations de plusieurs balles ou autres colis fermés ; 7° Transport de marchandises par navires étrangers d'un port français à un autre port français ; 8° Absence de manifeste ou non-représentation de l'original du manifeste ; omission de marchandises dans les manifestes ou dans les déclarations sommaires ; différence dans la nature des marchandises manifestées ou déclarées sommairement ; 9° Contravention à l'interdiction d'habiter en zone franche, d'y vendre au détail ou d'y effectuer des manipulations non autorisées.
Délit douanier de première classe <i>(article 414 du code des douanes)</i>	Contrebande, importation ou exportation sans déclaration de marchandises prohibées ou de produits du tabac manufacturé.
Délits douaniers de première classe <i>(article 414-2 du code des douanes)</i>	Contrebande, importation ou exportation sans déclaration d'autres marchandises ou produits. Fausse déclaration, utilisation d'un document faux, inexact ou incomplet ou non-communication d'un document, commises intentionnellement, en vue d'obtenir un remboursement, une exonération, un droit réduit ou un avantage financier attachés à l'importation ou à l'exportation.
Délit douanier de deuxième classe <i>(article 415 du code des douanes)</i>	Procéder ou tenter de procéder, par exportation, importation, transfert ou compensation, à une opération financière entre la France et l'étranger portant sur des fonds provenant, directement ou indirectement, d'un délit douanier ou portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne, ou d'une infraction à la législation sur les stupéfiants.

B. LES DONNÉES COLLECTÉES

1. Les données publiées sur les plateformes de mise en relation...

Les données susceptibles d'être collectées et exploitées seraient :

- les informations mises en ligne par les personnes auxquelles elles se rapportent, ce qui exclut celles publiées à l'initiative de tiers à l'occasion de *tags* ou de commentaires ;
- qui sont librement accessibles, sans saisie préalable d'un mot de passe ou création d'un compte d'utilisateur ;
- et publiées sur l'une des plateformes en ligne définies au 2° du I de l'article L. 111-7 du code de la consommation, c'est-à-dire celles qui proposent, « à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

Seraient donc potentiellement concernées les plateformes de partage de vidéos (*Youtube, Dailymotion...*), les réseaux sociaux (*Facebook, Twitter, LinkedIn, Viadeo...*), les forums de discussion et les plateformes de mise en relation (*Airbnb, eBay, PriceMinister...*), à l'exclusion des annuaires et moteurs de recherche, que l'activité de classement et de référencement fait relever du 1° du I de l'article L. 111-7 précité.

2. ... susceptibles de révéler une fraude

Le Gouvernement justifie de retenir ce vaste champ de données en raison des facilités offertes par le numérique, qui permet « *de réaliser de manière occulte ou sans respecter ses obligations fiscales ou douanières, une activité économique sur internet, a fortiori lorsqu'elle porte sur des marchandises prohibées, grâce aux nouveaux moyens de communication que sont les réseaux sociaux et les plateformes de mise en relation par voie électronique* », les premiers dans la mesure où ils « *peuvent être utilisés pour promouvoir une activité lucrative non déclarée* », les secondes parce qu'elles « *permettent à des contribuables de proposer la vente de biens ou services sans faire connaître leur activité auprès des administrations ou en minorant une activité lucrative non déclarée* »⁽¹⁾.

Il attend de cette expérimentation une meilleure détection des activités économiques occultes ou illicites, les fausses domiciliations fiscales à l'étranger ou le trafic de marchandises non déclarées ou prohibées, comme les contrefaçons ou le commerce de tabac en ligne.

(1) *Évaluations préalables des articles du projet de loi de finances pour 2020*, p. 426.

C. LES GARANTIES PRÉVUES

1. L'aménagement des droits des personnes concernées

L'article 57 précise les modalités d'exercice des droits d'accès et d'opposition, dans le respect des dispositions du règlement européen sur la protection des données ⁽¹⁾ qui régirait les traitements de cette nature ⁽²⁾ et de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

En vertu de ces dispositions et en l'absence de précision contraire à l'article 57, le **droit à l'information** des personnes concernées s'appliquerait de plein droit et sans restriction, dans les conditions prévues à l'article 48 de la loi précitée du 6 janvier 1978.

De même, le **droit d'accès** aux informations collectées s'exercerait, sans restriction, auprès du service d'affectation des agents habilités à mettre en œuvre les traitements envisagés, conformément à l'article 49 de la même loi.

La personne intéressée pourrait obtenir la confirmation que des données la concernant sont ou non traitées, l'accès à ces données et, le cas échéant, plusieurs éléments d'information : les finalités du traitement, les catégories de données traitées, les destinataires de ces données, la durée de leur conservation, l'existence du droit de demander leur rectification ou leur effacement et la limitation de leur traitement, le droit d'introduire une réclamation auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) ainsi que l'existence d'une prise de décision automatisée.

Enfin, les **droits de rectification, d'effacement** des données et de **limitation** du traitement seraient mis en œuvre comme le prévoient les articles 50, 51 et 53 de cette même loi.

En revanche, **les personnes n'auraient pas le droit de s'opposer à l'utilisation des données**, comme le permet l'article 56 de la loi précitée du 6 janvier 1978, compte tenu de la nature des traitements en cause.

2. Les limites posées à la collecte et au traitement des données

Plusieurs limites sont posées à la mise en place de ces traitements :

– les traitements utilisés pour l'exploitation des données collectées ne pourront recourir à **aucun système de reconnaissance faciale** ;

(1) Règlement (UE) 2016/679 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.

(2) Les traitements envisagés relèveraient du règlement européen sur la protection des données du 27 avril 2016 et non de la directive du même jour, sur les traitements de données en matière pénale, conformément à une décision du Conseil d'État du 19 juillet 2019 aux termes de laquelle si la finalité d'un traitement « est de permettre, en luttant contre la fraude et l'évasion fiscales, l'amélioration du respect de leurs obligations fiscales par les contribuables français », il relève du champ d'application du règlement.

– ces traitements ne pourront être mis en œuvre que par des « **agents spécialement habilités à cet effet** », qui seront ceux de l'équipe chargée du projet CFVR au sein de la direction générale des finances publiques et ceux du SARC au sein de la direction générale des douanes et des droits indirects ;

– les données recueillies seront détruites dans les **trente jours** suivant leur collecte si elles ne permettent pas d'identifier des manquements fiscaux ou douaniers ou dans un délai d'**un an** si elles n'ont pas donné lieu à une procédure pénale, fiscale ou douanière ;

– enfin, l'expérimentation fera l'objet d'une **évaluation** dont les résultats devront être communiqués au Parlement et à la CNIL six mois avant son terme.

II. LES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES ET CONVENTIONNELLES APPLICABLES

Plusieurs exigences, constitutionnelles et conventionnelles, sont à prendre en compte dans ce domaine où doivent être conciliés les exigences liées à la lutte contre la fraude, le droit à la protection des données personnelles mais aussi la liberté d'expression.

A. LES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES

1. La lutte contre la fraude fiscale, un objectif constitutionnel

Trouvant son fondement dans l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en vertu duquel une contribution commune est indispensable pour le financement des charges communes et de la solidarité nationale, la lutte contre la fraude fiscale est un objectif à valeur constitutionnelle ⁽¹⁾, dont découle l'objectif constitutionnel de lutte contre l'évasion fiscale ⁽²⁾. Ces objectifs sont susceptibles de justifier des dérogations limitées à des principes constitutionnels.

La mise en œuvre de traitements de données personnelles en vue de mieux détecter certains manquements fiscaux ou douaniers poursuit incontestablement cet objectif. Elle ne peut cependant s'affranchir du respect de certaines règles, rappelées ci-après.

2. La compétence du législateur pour déterminer les garanties pour l'exercice des libertés publiques

Il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, notamment en assurant la conciliation entre

(1) *Décision n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, Loi de finances pour 2000, cons. 52.*

(2) *Décision n° 2010-16 QPC du 23 juillet 2010, M. Philippe E. [Organismes de gestion agréés], cons. 6.*

la lutte contre la fraude fiscale ou la recherche des auteurs d'infractions et le respect d'autres droits et libertés constitutionnellement protégés, comme le respect de la vie privée ou la liberté d'expression.

C'est ainsi sur le terrain de l'incompétence négative du législateur qu'en 2018 le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution une disposition relative aux traitements de données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions susceptibles d'être mis en œuvre, « *sous le contrôle de l'autorité publique* », par d'autres autorités que celles compétentes en matière pénale, car elle ne déterminait ni les catégories de personnes susceptibles d'agir sous le contrôle de l'autorité publique, ni les finalités poursuivies par ces traitements ⁽¹⁾.

3. Le droit au respect de la vie privée et les garanties entourant la constitution de fichiers

Aucun traitement de données personnelles ne saurait contrevenir à la liberté personnelle ⁽²⁾, dont procède le droit au respect de la vie privée ⁽³⁾, exigences à l'aune desquelles le Conseil constitutionnel examine leur conformité à la Constitution.

Depuis 2012, la jurisprudence du Conseil constitutionnel en la matière s'est approfondie : « *la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à l'objectif poursuivi* » ⁽⁴⁾.

Le Conseil constitutionnel a appliqué ces exigences lors de l'examen de la conformité à la Constitution du registre national des crédits aux particuliers, dont il a considéré qu'il portait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée au regard de l'objectif poursuivi ⁽⁵⁾. Il a tenu compte de la sensibilité des données enregistrées (le fait d'être débiteur d'un crédit), de l'ampleur du traitement (susceptible de concerner 12 millions de personnes), de la durée de conservation des informations (plusieurs années), de la fréquence de son utilisation (nombreux motifs de consultation), du grand nombre de personnes susceptibles d'y avoir accès (plusieurs dizaines de milliers) et de l'insuffisance des garanties relatives à l'accès au registre (défaut de secret professionnel). De plus, la création du registre répondait à un intérêt général – la prévention du surendettement – mais à aucun principe ou objectif de valeur constitutionnelle, empêchant que l'atteinte à la vie privée soit confrontée à une autre exigence constitutionnelle, comme la lutte contre la fraude fiscale.

(1) *Décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018*, Loi relative à la protection des données personnelles, § 44 à 46.

(2) *Décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991*, Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, *cons.* 49.

(3) *Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999*, Loi portant création d'une couverture maladie universelle, *cons.* 45.

(4) *Décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012*, Loi relative à la protection de l'identité, *cons.* 8.

(5) *Décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014*, Loi relative à la consommation, *cons.* 51 à 57.

B. LES EXIGENCES EUROPÉENNES

1. Pour la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) considère que « *la protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale* » protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La mise en œuvre d'un traitement de données personnelles étant susceptible de constituer une ingérence dans ce droit, la Cour apprécie la nécessité de cette ingérence au regard de trois critères :

- le but légitime poursuivi, qui doit répondre à un « *besoin social impérieux* » et qui peut être la prévention des infractions pénales ;
- la proportionnalité du traitement à ce but légitime ;
- le caractère pertinent et suffisant des motifs justifiant l'ingérence ⁽¹⁾.

La CEDH prend en compte l'existence de garanties appropriées pour empêcher toute utilisation des données non conforme au droit au respect de la vie privée : caractère pertinent et non excessif des données collectées par rapport aux finalités de la collecte, conservation des données pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées, protection efficace contre les usages impropres et abusifs ⁽²⁾.

2. Pour la Cour de justice de l'Union européenne

Le droit pour toute personne à la protection des données à caractère personnel la concernant est protégé dans l'ordre juridique de l'Union européenne (UE), distinctement du droit au respect de la vie privée, en vertu de l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Celui-ci prévoit que les données « *doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi* », que « *toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification* » et que « *le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante* ».

Des limitations peuvent être apportées à l'exercice de ce droit, pour autant qu'elles en préservent « *le contenu essentiel* » et que, dans le respect du principe de proportionnalité, elles soient « *nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui* » ⁽³⁾.

(1) CEDH, 18 avril 2013, M. K. c. France, n° 19522/09.

(2) CEDH, 4 décembre 2008, S. et Marper c. Royaume-Uni, n°s 30562/04 et 30566/04.

(3) Article 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le traité sur le fonctionnement de l'UE prévoit que « *l'Union et les États membres (...) combattent la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union* »⁽¹⁾. La Cour de justice de l'UE a eu l'occasion de rappeler que cela obligeait les États :

– à prendre toutes les mesures législatives et administratives propres à garantir la perception de l'intégralité de la TVA due sur leur territoire et à lutter contre la fraude⁽²⁾ ;

– et à combattre les activités illicites portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union par des mesures dissuasives et effectives, en particulier, les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union que celles qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts⁽³⁾.

III. L'AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS

Dans son avis du 12 septembre 2019⁽⁴⁾, la CNIL a constaté que les traitements envisagés constituaient « *un changement d'échelle significatif* » et « *une forme de renversement des méthodes de travail des administrations visées ainsi que des traitements auxquels elles ont recours pour lutter contre la fraude* », en raison du **passage d'une logique de traitement ciblé de données à la suite d'un doute préexistant sur une personne à un système de collecte générale et préalable de données** en vue de cibler des actions ultérieures de contrôle.

De manière générale, elle a rappelé que la mise en œuvre de ces traitements devrait être précédée de la réalisation d'une analyse d'impact relative à la protection des données à caractère personnel⁽⁵⁾ et s'accompagner de modalités d'information adaptées des personnes concernées, de garanties quant à la stricte proportionnalité des données collectées au regard de la finalité poursuivie ainsi que de mesures juridiques et techniques afin d'assurer un haut niveau de protection des données, et de mesures de sécurité et de confidentialité pour empêcher la violation des données.

(1) 6 de l'article 310 et article 325 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(2) CJUE, 17 juillet 2008, Commission c. Italie, n° C-132/06, § 37 et 46.

(3) CJUE, 28 octobre 2010, Belgisch Interventie- en Restitutiebureau c. SGS Belgium NV e.a., n° C-367/09, § 40 à 42.

(4) [Délibération n° 2019-114 du 12 septembre 2019 portant avis sur le projet d'article 9 du projet de loi de finances pour 2020.](#)

(5) Le droit européen exige désormais, préalablement à la mise en œuvre d'un traitement de données personnelles, la réalisation d'une analyse d'impact relative à la protection des données à caractère personnel « si le traitement est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques ».

A. DES RÉSERVES IMPORTANTES

La CNIL a formulé quatre réserves principales à l'égard de l'article 57.

S'agissant de la **nature des fraudes poursuivies** à travers l'expérimentation, la CNIL s'est interrogée sur l'utilité d'inclure dans la liste des infractions mentionnées, d'une part, le défaut de production à temps d'une déclaration après mise en demeure de l'administration fiscale (b du 1 de l'article 1728 du code général des impôts) et, d'autre part, l'ensemble des violations du régime fiscal des contributions indirectes (article 1791 du même code).

Compte tenu du **champ des données collectées**, elle a relevé qu'en l'absence de précision du texte, toutes les données publiées par les utilisateurs des plateformes visées et librement accessibles pourraient être collectées. La collecte ne serait donc pas limitée aux seules données publiées par un utilisateur et se rapportant à celui-ci et pourrait inclure celles publiées par un utilisateur mais relatives à un autre individu, utilisateur ou non de la plateforme.

Par ailleurs, elle a estimé « *indispensable (...) que la mise en œuvre des traitements projetés ne conduise pas à la programmation de contrôles automatiques mais ne soit qu'un indicateur permettant de mieux guider les enquêteurs dans l'exercice de leurs missions* ». Cela résulterait de l'application de la loi du 6 janvier 1978 précitée, dont l'article 47 interdit en principe qu'un traitement de données destiné à évaluer certains aspects personnels relatifs à un individu soit le seul fondement d'une décision produisant des effets juridiques à son égard ou l'affectant de manière significative.

Enfin, la rédaction de l'article 57 permettant la mise en œuvre de traitements automatisés algorithmiques susceptibles d'être auto-apprenants⁽¹⁾, la phase d'apprentissage du traitement « *conduira à collecter un volume important de données afin d'identifier les indicateurs caractérisant la fraude recherchée* » avant de passer à la phase de production, qui consiste à rechercher, à partir de ces indicateurs, les données correspondant aux comportements préalablement identifiés. La CNIL estime donc que, faute pour l'administration d'être en mesure de déterminer, *a priori*, les caractéristiques principales du traitement, il convient de prévoir la transmission d'un **bilan intermédiaire de l'expérimentation**, à l'issue de la phase d'apprentissage.

(1) À côté des algorithmes « classiques » ou « déterministes », pour lesquels toutes les opérations à effectuer sur les données sont programmées par le concepteur de l'algorithme, ce qui implique de décomposer et d'abstraire toutes les opérations constitutives de la tâche à réaliser, il existe des algorithmes « auto-apprenants » ou « probabilistes », fondés sur la technique de l'apprentissage automatique (machine learning) permettant au traitement de déceler, à partir d'une grande quantité de données, des corrélations statistiques et ainsi d'élaborer ses propres règles pour parvenir à un certain résultat.

B. D'AUTRES OBSERVATIONS PRISES EN COMPTE

D'autres critiques émises par la CNIL dans son avis ont été prises en compte, en totalité ou en partie, par le Gouvernement avant le dépôt du projet de loi de finances. Il en va ainsi des précisions apportées sur :

– **la limitation de l'enregistrement des données collectées** : les données non pertinentes seraient supprimées dans un délai, bref, de trente jours à l'issue de leur collecte et il serait expressément interdit d'utiliser un système de reconnaissance faciale des contenus ;

– **les modalités d'évaluation de l'expérimentation** : la loi prévoit la réalisation de ce bilan et la transmission de ces conclusions au Parlement et à la CNIL.

IV. L'AVIS DE VOTRE RAPPORTEUR

Votre rapporteur partage les préoccupations formulées par la CNIL dans son avis. Il relève, comme elle, le changement profond des méthodes de travail dans la lutte contre la fraude que sous-tend l'article 57 et s'interroge sur la proportionnalité du dispositif envisagé. Bien que volontairement rendues publiques par les personnes auxquelles elles se rapportent, les informations susceptibles d'être collectées n'en demeurent pas moins des données à caractère personnel qui exigent des protections particulières.

A. UN CHANGEMENT DE PARADIGME DANS LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE

Votre rapporteur relève, en premier lieu, le changement des méthodes de lutte contre la fraude fiscale et douanière qu'induit l'article 57, en ouvrant la voie à la **collecte massive et indiscriminée de données sans suspicion préalable**, en vue de cibler des contrôles ultérieurs.

Ce changement interpelle d'autant plus qu'il s'opère dans un contexte particulier au regard de la lutte contre la fraude et de la protection des données à caractère personnel, aux niveaux national et européen.

De nombreuses dispositions ont été prises au cours des dernières années en faveur de la lutte contre la fraude fiscale et douanière, améliorant considérablement l'efficacité de cette lutte. La semaine dernière, le Gouvernement a indiqué avoir engrangé 5,6 milliards d'euros de recouvrement d'impôts sur les neuf premiers mois de l'année 2019, contre 4 milliards d'euros sur la même période en 2018, grâce aux nouveaux outils de contrôles ciblés donnés à l'administration. L'administration fiscale aurait récupéré près de 640 millions d'euros grâce aux seules techniques existantes d'exploration des données déclaratives à sa disposition, en particulier le CFVR.

Dans ces conditions, est-il justifié d'étendre encore davantage le champ des mesures d'investigation à la disposition des services fiscaux et douaniers, alors que plusieurs ont été récemment prises et commencent seulement à produire leurs effets ? De surcroît, un tel élargissement, même expérimental, doit-il s'opérer dans le seul domaine fiscal et douanier, alors qu'il ne manquera pas d'être réclamé par d'autres administrations pour d'autres finalités, par exemple la lutte contre la fraude sociale, sans apprécier au préalable toutes ses implications, notamment en matière de respect des droits et libertés, et sans réfléchir à un cadre juridique robuste et uniforme ?

Par ailleurs, votre rapporteur rappelle l'esprit des dispositions récemment adoptées dans la loi du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, qui a institué un droit à l'erreur des usagers dans leurs relations avec l'administration, hors cas de mauvaise foi ou de fraude, qui s'applique notamment en matière fiscale, de contributions indirectes et de droits douaniers.

Enfin, l'évolution proposée s'inscrit à rebours du nouveau cadre juridique européen en matière de protection des données personnelles, qui exige de minimiser au maximum la collecte de données personnelles. Abandonnant la logique précédente des formalités et contrôles préalables, il est désormais fondé sur une logique de « responsabilisation » des acteurs tout au long du cycle de vie des données, dont la protection doit d'abord être assurée dès la conception du traitement (*privacy by design*) puis en minimisant l'usage des données au strict nécessaire en fonction de la finalité du traitement (*privacy by default*).

B. DES INTERROGATIONS SUR LA PROPORTIONNALITÉ DU DISPOSITIF

Votre rapporteur s'interroge, en second lieu, sur la proportionnalité du dispositif proposé par le Gouvernement au but qu'il poursuit, en l'absence notamment de précision sur l'application de certaines garanties importantes de la loi du 6 janvier 1978.

Si ce dispositif poursuit un objectif légitime, la lutte contre la fraude, et vise des informations rendues volontairement accessibles au public, les traitements envisagés pourraient **concerner plusieurs millions de personnes** et conduire à **collecter des données d'une certaine sensibilité**, *a fortiori* lorsqu'elles se rattachent à des personnes qui ne sont pas à l'origine de leur publication sur la plateforme ou n'en sont pas des utilisateurs :

– des données faisant apparaître des opinions politiques, des convictions religieuses ou philosophiques ou une appartenance syndicale ainsi que des données concernant la santé, la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle des personnes, autant de données sensibles au sens de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 qui n'autorise à déroger à l'interdiction de la collecte de ces données que dans des cas limités, parmi lesquels figure celui d'un traitement portant « *sur des données à caractère personnel (...) **manifestement** rendues publiques par la personne concernée* » ;

– des informations relatives aux circonstances dans lesquelles la personne perçoit ou dépense ses revenus, pour ne prendre que cet exemple ;

– des données sans lien direct avec l'évaluation de la situation des personnes vis-à-vis de leurs obligations fiscales ou douanières, alors que le Conseil constitutionnel a déjà exigé l'existence d'un tel lien pour déclarer conforme à la Constitution le droit d'accès aux données de connexion reconnu aux agents des organismes de sécurité sociale, moyen d'investigation il est vrai plus intrusif que celui dont il est question à l'article 57 ⁽¹⁾.

Pour votre rapporteur, **seul un renforcement significatif des dispositions encadrant les modalités de collecte des données**, et prévoyant en particulier la destruction immédiate des données sensibles ou sans lien direct avec l'objectif poursuivi ou tout autre procédé technique susceptible d'empêcher l'identification des personnes auxquelles ces données se rattachent, **serait de nature à garantir la proportionnalité des traitements envisagés**.

Par ailleurs, **l'indétermination des technologies susceptibles d'être utilisées** rend particulièrement difficile la définition *a priori* de limites législatives à la mise en œuvre de ces traitements. Le fait que la rédaction de l'article 57 autorise implicitement le recours à des algorithmes auto-apprenants, qui définiraient, à l'issue d'une phase d'apprentissage, leurs propres règles à partir des corrélations statistiques qu'ils décèleront parmi les masses de données traitées, **empêche le législateur d'en apprécier, au stade de leur autorisation, toutes les caractéristiques et leurs conséquences précises sur l'exercice des libertés publiques** par les personnes qui en sont l'objet. Cette circonstance est d'autant moins anodine que les plateformes visées par cette disposition sont devenues, pour une partie d'entre elles, des médias de libre expression et communication largement utilisés par nos concitoyens.

Pour toutes les raisons ci-dessus évoquées, considérant que, s'il poursuit un objectif légitime, ce dispositif constitue un changement d'échelle significatif, avec le risque d'une collecte de masse des données, et suscite des interrogations objectives quant à sa proportionnalité et quant aux risques encourus pour les libertés publiques, **votre rapporteur recommande la suppression de cet article 57**.

(1) *Décision n° 2019-789 QPC du 14 juin 2019*, Mme Hanen S. [Droit de communication des organismes de sécurité sociale], § 15.