

Chronique des autorités administratives indépendantes et libertés, Second semestre 2015 (n°6), par l'Institut Maurice Hauriou

Sous la Direction de X. Bioy, Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole¹

Les autorités administratives indépendantes se confrontent à une légalité de crise (migrations) et d'exception (état d'urgence). Elles tentent de rappeler à l'administration et au public les limites nécessaires à la protection des libertés, en particulier la vie privée.

Le 28 octobre 2015, le sénateur Jacques MÉZARD, a rendu un rapport au nom de la Commission d'enquête sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes². Ce rapport tente d'alerter sur le foisonnement de ces autorités et les risques que cela fait courir à l'État de droit. Il souligne en tout premier lieu qu'il n'existe pas de définition légale de ces autorités, et qu'il conviendrait de réserver à la loi le soin de les qualifier. La situation actuelle, plus d'une quarantaine de ces autorités d'après le Conseil d'État, véritable mosaïque, ne garantit pas suffisamment l'indépendance fonctionnelle et budgétaire de ces autorités et conduit à attribuer le même label à des autorités qui n'ont pas du tout les mêmes pouvoirs. Il conviendrait ainsi de les réduire à une vingtaine, en tenant compte de la réalité de leur pouvoir normatif. Cela reviendrait à refuser cette qualification aux autorités qui ne disposent que d'un pouvoir consultatif, lesquelles pourraient être placées directement auprès du Premier ministre. Les autres, qui disposent du pouvoir réglementaire ou du pouvoir de sanction, pourraient ainsi être unifiées au sein d'une même catégorie, disposant des mêmes protections et de structures similaires. Le rapport préconise ainsi de diversifier la composition des collèges en limitant les nominations des membres des grands corps de l'État, en consolidant les règles de déontologie, en interdisant le renouvellement et le cumul des mandats, en renforçant le contrôle du Parlement (par exemple en soumettant systématiquement la nomination des présidents d'autorité à la procédure d'audition et de vote préalable des commissions permanentes du Parlement de l'article 13 de la Constitution).

Il est vrai que les différents usages de la soft Law par les AAI attestent d'un pouvoir de plus en plus important de ces autorités en faveur ou en limitation des droits et libertés fondamentaux et sans doute de la nécessité de rationaliser leurs structures et actions. La présente chronique dressera ainsi un bilan du second semestre de l'année 2015 en mettant l'accent sur l'intervention des autorités dans le domaine des personnes en situation de marginalité (la « jungle de Calais » tout particulièrement) (1), sur leurs multiples réactions face à la mise en place de l'état d'urgence et au déploiement des mesures de sécurité (2), et enfin, plus traditionnellement, concernant la protection de la vie privée face aux « risque numérique » (3).

X. BIOY

1. Les AAI au secours des naufragés de la « jungle » de Calais.

On peut ici regrouper quelques actions marquantes en faveur de l'accueil ou de l'intégration des migrants.

¹ Ont participé à cette chronique, membres de l'IMH : Valérie Amalric, Maître de conférences ; Nana-Fatou Askofaré, Doctorante contractuelle ; M. Cottreau, Doctorant chargé d'enseignements ; Thibaut Coussens, Doctorant contractuel ; Emilie Debaets, Maître de conférences ; Marie-Pierre Lapeyre, Chargée d'enseignements ; Gaëlle Lichardos, Docteure chargée d'enseignements ; Camille Morot-Monomy, Doctorante chargée d'enseignements ; T. Pouthier, Maître de conférences ; Julia Schmitz, Maître de conférences ; Hélène Simonian, Maître de conférences ; Romain Vaillant, ATER.

² n° 126 tome I (2015-2016)

1.1. Défenseur des droits, Rapport du 6 octobre intitulé "Exilés et droits fondamentaux: la situation sur le territoire de Calais"

La situation des exilés de Calais découle des politiques migratoires française et européenne qui s'inscrivent dans une logique de lutte contre le risque d'« appel d'air »³ avec la volonté de rendre moins visibles les migrants et d'assurer à tout prix l'étanchéité des frontières. Dans son rapport du 6 octobre 2015⁴, le défenseur des droits (DDD) dénonce les nombreuses atteintes aux libertés fondamentales dont sont victimes les exilés résultant d'une part, de la pratique de « nomadisme forcé »⁵ et d'autre part, de la création du bidonville de la lande.

Le DDD note un appréciable changement de la politique des services de la préfecture en matière d'évacuation des exilés : pas de recours à la force, ni aux procédures juridictionnelles d'expulsion. Les leviers juridiques parfois abusifs – arrêté municipal interdisant la distribution de nourriture par une association sur un terrain occupé par des migrants, mesures d'éloignement avec placement en centre de rétention administrative⁶ – ont été substitués par des procédures incitatives – prestations offertes par le centre d'accueil de jour (*cf. infra*), promesse de ne pas expulser les habitants du bidonville, menace de recours aux voies légales d'exécution, pressions policières. Le DDD réitère ses critiques à l'égard de la pratique du « nomadisme forcé » qui porte atteinte au droit au respect de son domicile et dénonce l'usage de la violence par les forces de l'ordre.

L'objectif des autorités étant de regrouper les exilés hors du centre-ville de Calais sans créer un nouveau point de convergence, ils ont toléré l'implantation illégale d'un campement autour du centre Jules Ferry qui a ouvert en avril 2015 – centre regroupant un centre d'accueil de jour (distribution de repas, toilettes, douches, lessives, accueil infirmier) et un centre d'hébergement pour femmes et mineurs isolés.

Le DDD reconnaît l'amélioration des conditions de vie liée aux prestations du centre d'accueil qui reste néanmoins insuffisante au regard des besoins. Il dénonce, en outre, la persistance d'un grand nombre d'atteintes à des droits fondamentaux garantis par le droit interne et les conventions internationales auxquelles la France est partie : le droit à l'hébergement et à la mise à l'abri, le droit à des conditions matérielles de vie décentes, le droit à la protection de la santé, le droit d'asile et le droit spécial à la protection des personnes en situation de vulnérabilité.

Ainsi, il demande à ce que l'administration propose, sans délai, des solutions d'hébergements aux migrants vivant dans le bidonville. Toutefois, dans l'attente de ces solutions, leurs conditions de vie doivent être améliorées – alimentation, eau, assainissement, accès aux soins. Pour la protection du droit d'asile, il demande, à l'instar du Parlement européen⁷, la suspension du règlement Dublin III qui dissuaderait « les personnes susceptibles de bénéficier de protections internationales d'entreprendre des démarches pour les obtenir »⁸. Enfin, il recommande des

³ D'après les propos du ministre de l'Intérieur Nicolas Sarkozy expliquant la fermeture du centre d'accueil des réfugiés de Sangatte le 6 décembre 2002 à la télévision, rapport p. 8

⁴ Défenseur des droits, Rapport, « Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais », 6 octobre 2015 rédigé à la suite de visites de ses services rendues au centre Jules Ferry, au bidonville et à la permanence d'accès aux soins (PASS).

⁵ Expression utilisée s'agissant des évacuations de bidonvilles Roms dans le Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites du défenseur des droits, Août 2012-Mai 2013.

⁶ Le juge administratif a annulé les mesures d'éloignements au motif que le préfet avait commis un détournement de pouvoir (TA Melun, 19 février 2015, n°1406150 et autres)

⁷ La suspension été appelée de ses vœux par le Parlement européen le 8 septembre 2015, Résolution 2014/2254(INI) du 8 septembre 2015 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne, rapport p. 43

⁸ Rapport p. 7.

dispositifs de protection spéciale pour les mineurs (mise à l'abri, scolarisation) et les femmes (protection des victimes de la traite ou du proxénétisme, accès à l'IVG).

Le DDD s'interroge sur cette « orchestration de la naissance d'un bidonville »⁹ et sa légitimation par les autorités. Ce camp toléré qui aurait vocation à se pérenniser reste illégal et dépourvu de toutes infrastructures publiques permettant la protection des habitants. Ainsi, malgré les promesses des autorités, la possibilité d'évacuation subsiste toujours, les exilés ne peuvent pas faire valoir leurs droits et le camp n'est soumis à aucune norme, notamment sanitaire, contrairement aux camps de réfugiés gérés par l'HCR.

Aujourd'hui, face aux pressions électorales, les pouvoirs publics se posent la « mauvaise question de savoir jusqu'où ils peuvent rendre la situation humaine sans créer un appel d'air et mettre en péril la situation des locaux »¹⁰ souligne le DDD selon lequel la politique migratoire telle qu'elle est menée à l'heure actuelle entrave le droit d'émigrer en Europe et a des conséquences humanitaires graves. Il incite les pouvoirs publics à revoir leurs priorités en repensant l'organisation de la circulation des personnes à l'échelle européenne voire internationale, en luttant contre le trafic d'êtres humains et en accueillant dignement les réfugiés plutôt qu'en se focalisant sur la fermeture des frontières par la diminution des voies légales d'immigration¹¹.

N.-F. ASKOFARÉ

1.2. Recommandations en urgence du Contrôleur Général relatives aux déplacements collectifs de personnes étrangères interpellées à Calais¹²

Le contrôle exercé dans les centres de rétention administrative a constaté une pratique de transferts groupés de personnes faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français de Calais vers plusieurs centres du territoire national, sans justification de surpopulation. Ces déplacements massifs aux « conséquences anxio-gènes », concernant 779 personnes depuis octobre 2015, entraînent une violation grave des droits fondamentaux des personnes retenues. La Contrôleure a mis en œuvre la procédure d'urgence lui permettant de saisir les autorités (en l'espèce le ministre de l'intérieur) et de rendre publiques les observations reçues.

Pour demander la fin de cette pratique de « traitement de masse », les recommandations émettent plusieurs critiques.

Quant à la privation de l'accès aux droits des personnes transférées, il est souligné que l'éloignement géographique imposé aux personnes transférées par ces délocalisations porte atteinte au maintien des liens familiaux, notamment pour les mineurs isolés séparés de leur famille. Cette « gestion collective des situations » prive également les personnes de leur accès aux droits et à l'information, notamment en ce qui concerne la possibilité de demander l'asile.

⁹ D'après les propos de Jean-François CORTY, directeur des missions France à Médecins du Monde, rapport p. 12.

¹⁰ D'après les propos de la préfète du Pas-de-Calais qui a fait part de ses interrogations aux représentants du Défenseur des droits, rapport p.12

¹¹ En ce sens v. aussi les recommandations du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe qui incite les autorités compétentes à mettre en place des politiques visant à « la régulation et à l'augmentation des possibilités légales d'immigrer pour travailler », Nils MUIZNIEKS, « Sans papiers mais pas sans droits : les droits sociaux minimaux des migrants en situation irrégulière », Communiqué, Strasbourg, 20 août 2015, rapport p.7

¹² CGLPL, Recommandations en urgence relatives aux déplacements collectifs de personnes étrangères interpellées à Calais, JORF du 2 décembre 2015.

Sont également dénoncées les imprécisions et irrégularités de procédure en raison de leur non individualisation, et plus particulièrement l'absence d'indication du pays de destination en vue de l'éloignement.

Enfin, il est constaté que les personnes ainsi transférées n'ont pu exercer en temps utile (dans le délai de 48h) de recours devant le juge administratif pour contester leur placement en rétention, le juge des libertés et de la détention ne pouvant depuis la réforme de 2011, et comme le déplorent les recommandations, être saisi qu'au bout de cinq jours.

Quant aux conditions de rétention, la Contrôleure note que l'arrivée massive de personnes interpellées dans les cellules collectives de garde à vue, celles de la zone affectée aux vérifications du droit au séjour et celles des centres de rétention, entraînent une surpopulation et une insuffisance d'infrastructures sanitaires, soumettant par ailleurs le personnel à une forte pression, portant atteinte à dignité de la personne humaine.

Est relevée en outre le détournement de la procédure de placement en rétention administrative. Les contrôles ont permis d'établir que le nombre de personnes déplacées est fixé à l'avance en fonction de la capacité des moyens de transport et de la capacité d'accueil des centres de rétention, démontrant « *une volonté de répartir les personnes sur le territoire national pour "désengorger" la jungle de Calais* ». La plupart des personnes retenues sont en effet remises en liberté, notamment par la préfecture, alors qu'il est rappelé que la seule finalité de ce placement doit permettre à l'administration d'organiser l'éloignement de la personne (art. L 554-1 du CESEDA et Directive « retour »). Sont ainsi dénoncés « *une absence de volonté de mise à exécution des OQTF émises* » et un usage détourné de cette procédure, faisant l'objet par ailleurs d'un contentieux devant le juge administratif.

1.3. CNCDH, Avis sur la situation des migrants à Calais et dans le Calaisis, 2 juillet 2015

Alertée par certains de ses membres, la CNCDH s'est autosaisie de la question "de la situation sanitaire extrêmement préoccupante des migrants à Calais et dans le contexte Calaisis" (§1). Après un rappel de la situation géographique particulière de Calais, notamment en raison de la proximité avec le Royaume-Uni et de la non-appartenance de celui-ci aux accords de Schengen ainsi que les accords franco-britanniques sur la délocalisation des contrôles frontaliers britanniques en France, transformant la ville et ses environs en "zone de concentration de personnes en exil avec les enjeux sécuritaires et les risques humanitaires que cela implique" (§2), la CNCDH revient sur les évolutions des trois dernières années ayant été marquées par une "forte augmentation du nombre de migrants" (§4) et la décision prise par la mairie de Calais d'ouvrir un centre d'accueil et de mettre à disposition le terrain adjacent dans le but "d'éloigner les migrants du centre-ville" aboutissant à ce que l'on nommera les "jungles".

Dans ce contexte difficile, la CNCDH propose vingt-quatre recommandations, organisées autour de deux axes: la mise en œuvre d'une part d'une politique nationale réaliste et respectueuse des droits fondamentaux des migrants (recommandations 2 à 19) et d'autre part d'une politique européenne solidaire et respectueusement des droits fondamentaux des migrants (recommandations 20 à 24).

Le premier axe aborde la question des conditions minimales d'existence au travers des conditions d'accueil des migrants, en insistant sur l'amélioration de l'accès à la nourriture (recommandation 2), la garantie de l'accès à l'eau et à l'assainissement (recommandation 3) et la garantie de la protection de la santé et de l'accès aux soins (recommandations 4 à 6), la question de l'asile (recommandations 7 à 10) prévoyant notamment de renforcer les aides pour les demandes d'asile ainsi que de raccourcir les délais d'étude des dossiers, celle des pratiques illégales tant du fait des

autorités (recommandations 11 et 12) et de leur potentielle négation que du fait de tiers (recommandations 13 à 15), appelant à la plus grande sévérité vis à vis des infractions pénales et plus particulièrement du trafic de migrants et de la traite d'êtres humains. Enfin, le premier axe développé par la CNCDH aborde la question des mineurs isolés étrangers (recommandations 16 à 19), devant faire l'objet d'une attention particulière, et devant être présumés comme étant "en danger" fondant "le droit d'accéder aux dispositifs de protection de droit commun prévus dans le code de l'action sociale et des familles et dans le code civil" (recommandation 19).

Le second axe, qui prend en compte une perspective européenne, aborde trois points: la CNCDH reprend la directive du 20 juillet 2001 sur les normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées (recommandation 20), et appelle de ses vœux la relocalisation des migrants (recommandation 21). Ensuite, elle propose d'user de toutes les potentialités du règlement Dublin III (recommandations 22 et 23), notamment sur la question du rapprochement familial. Enfin, la CNCDH propose la dénonciation des traités et accords franco-britanniques, et plus particulièrement ceux du Touquet et de Sangatte (recommandation 24).

G. LICHARDOS

Ce sont d'autres formes d'exclusions qui frappent les personnes en situation de vulnérabilité quant à l'accès à l'éducation.

2. Ecole et égalité

2.1. Défenseur des Droits, Droit à l'éducation et illégalité du domicile de la famille

La question des incidences du caractère illicite du domicile des parents sur les droits de l'enfant n'est pas neuve. Elle a été soulevée durant l'année 2015 pour un refus d'inhumation d'un enfant de deux ans (MSP-MLD-2015-012 du 20 janvier 2015), dans le cadre de procédures d'expulsion d'occupants sans titre d'un terrain sous la forme d'une atteinte indirecte au droit à l'éducation des enfants y vivant (MLD-MDE-2015-070 du 30 mars 2015, MDE-MLD-MSP-2015-260 du 22 octobre 2015). C'est encore le droit à l'éducation qui était en cause dans l'affaire qui a donné lieu à la décision (MDE-2015-273, du 17 novembre 2015).

Saisi par la mère de deux enfants d'un refus d'inscription scolaire justifié par l'occupation illégale d'un terrain où résidait l'intéressée et par l'arrêté de péril imminent que cet hébergement avait motivé, le Défenseur des droits a adressé un rappel à la loi au maire, et pour information au directeur académique des services de l'Education nationale, au préfet et procureur de la République du tribunal de grande instance, ce bien que l'affaire ait trouvé une solution par l'intervention des services de l'Education nationale qui a permis l'intégration des enfants dans l'école.

Dans la décision MDE-2015-273, du 17 novembre 2015, il est rappelé le droit à l'éducation reconnu à tout enfant indépendamment de son lieu d'habitation en vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 2 et 28), l'article 225-1 du Code pénal qui considère qu'une distinction fondée sur le lieu de résidence est constitutive d'une discrimination, la circulaire n°2012-1142 du 2 octobre 2012 selon laquelle l'obligation d'instruction et d'assiduité scolaire concerne dans les mêmes conditions tous les enfants « quelles que soient la durée et les modalités du stationnement et de l'habitat ». Le Défenseur des droits fait également référence à sa décision n° MDE-2013-92 du 7 mai 2013 relative à la scolarisation en classe primaire d'enfants demeurant dans des campements illicites, dans laquelle il recommandait la facilitation de l'inscription de ces enfants ainsi que leur accès aux services périscolaires tels que la cantine. Mais l'originalité de

L'affaire venait du fait que le maire subordonnait en réalité l'inscription de l'enfant à un déménagement de la mère (ce qu'elle refusait) sur l'aire d'accueil communale afin que l'hébergement offre aux enfants des conditions de sécurité suffisantes. Le Défenseur des droits a estimé que derrière cet argument de sécurité, il y avait une prise en compte du caractère illégal de la résidence, la cessation de cette illégalité devenant le préalable à l'inscription scolaire. Or, il n'est pas légal que les autorités locales utilisent leurs différends administratifs avec les familles demeurant sur des terrains illégalement occupés pour « freiner, empêcher, voire interdire l'accès des enfants à l'école ». Les réglementations relatives à l'inscription scolaire et celles sur l'urbanisme, l'habitat ou le stationnement sont indépendantes les unes des autres. Le refus du maire est donc « manifestement illégal », constitutif d'« une discrimination fondée sur le lieu de résidence ».

H. SIMONIAN

2.2. CNCDH, avis “liberté, égalité, fraternité: rendre effectives les valeurs de la République”, 2 juillet 2015

Au lendemain des attentats de janvier 2015, la question des valeurs de la république et de leur transmission, en particulier dans le cadre scolaire a été au centre des débats. La CNCDH est ainsi intervenue à ce propos, rappelant que bien que se félicitant “de cette volonté de mettre (...) en avant l'éducation comme instrument privilégié d'action” (§1), il “importe d'être clair sur les finalités de cette mobilisation: il ne peut s'agir d'inculquer une quelconque morale officielle, ni d'avoir une visée purement défensive” (§2).

Aussi, après avoir rappelé que l'école “ne peut agir seule” (§3), la CNCDH met-elle en place un raisonnement en trois temps: d'abord un certain nombre de constats à propos de la paupérisation, de la précarisation et de la discrimination, ensuite une réflexion autour du rôle que l'école doit jouer et enfin une étude sur les lieux de transmission des valeurs de la république en dehors de l'école.

Le constat de la CNCDH est sans appel : “depuis une trentaine d'années les conditions de vie dans certains territoires de la République touchés par une forte précarité sociale n'ont cessé de se dégrader. En dépit des efforts réalisés par un grand nombre d'acteurs et malgré la mise en œuvre de nombreux dispositifs politiques, les handicaps dont souffrent ces territoires ne se sont pas atténués” (§6). La CNCDH met alors en évidence, chiffres à l'appui, un lien entre ces éléments et un sentiment “d'insécurité et de peur” (§8), traduit par un processus de paupérisation entre autres. Les jeunes sont par ailleurs particulièrement touchés par cette situation et plus particulièrement ceux issus de l'immigration, qui “subissent de surcroît des discriminations massives et systématiques dans l'accès à l'ensemble des biens rares et en particulier dans l'accès à l'emploi en général et à l'emploi stable en particulier” (§10). A cette situation déjà difficile, s'ajoute le phénomène du *déficit de citoyenneté*, subit par une partie de la population amenant à une “résurgence des questions identitaires et une exacerbation de la dimension religieuse de l'identité” (§11).

Dans ce contexte, l'école a été particulièrement malmenée, ravivant les débats autour de la mixité sociale et de ses liens avec l'insertion des jeunes et de leur apprentissage des valeurs de la république française. La CNCDH considère ainsi que « l'enseignement civique tel qu'il est dispensé aujourd'hui ne permet pas assez aux élèves de s'approprier véritablement ce qu'ils considèrent comme des grands mots qui ne leur disent rien » (§15) : autrement dit, il y aurait un décalage entre l'enseignement civique actuel et le public auquel il est destiné. Afin de retrouver dans l'école un « lieu du vivre-ensemble » (§16), la CNCDH propose ainsi huit axes : la mise en place d'une mixité sociale et scolaire en tous lieux, la poursuite et l'amplification de la refonte de

la politique de l'éducation prioritaire, le développement de la coopération en lieux et place de la concurrence au sein des classes, le développement de travaux communs, l'assurance d'une formation complète pour les enseignants, notamment sur la question de la laïcité, la mise en place d'une meilleure information des parents, et la réflexion sur des programmes alliant réalité sociale, démarche interrogative sur la construction des savoirs et constitution d'un ensemble de savoir. La CNCDH propose ainsi un programme certes ambitieux, mais manifestement dans la lignée de la volonté du ministère de l'Éducation nationale (§17).

Cependant, la CNCDH ne réfléchit pas exclusivement sur le rôle de l'école en matière de transmission des valeurs de la république française ; elle met encore en évidence la « crise sociale que traverse la France aujourd'hui » (§19), aboutissant à une stigmatisation d'une partie de la population au travers d'un phénomène de « relégation sociale » et de « précarisation accrue » (§19). La CNCDH préconise à ce propos un renouveau du dialogue social, une modification des politiques publiques dans leur façon « d'appréhender les publics destinataires » (§21) ainsi qu'une mise en valeur des services publics « moyens privilégiés d'assurer l'effectivité de l'accès aux droits fondamentaux » (§23).

Cette analyse relative à la nécessité d'enseigner le lien républicain, appelle aussi celle de la réaction aux attentats du 13 novembre 2015 à Paris.

3. Les AAI, le renseignement, l'état d'urgence et la sécurité

Divers avis tentent de limiter les atteintes aux libertés induites par les mesures de sécurité publique, mais aussi de ne pas entraver ces dernières.

3.1. La loi renseignement du 24 juillet 2015 et la création de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement

« *Le rapport entre libertés fondamentales et sécurité est un des enjeux les plus délicats à faire respecter dans l'État de droit* »¹³. La loi renseignement du 24 juillet 2015 illustre bien cette difficile conciliation ajoutée à la nécessaire mais laborieuse prise en compte des évolutions technologiques. En effet, la nouvelle Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR), créée par la loi de 2015, a vocation à remplacer l'ancienne Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS) créée en 1991 et jamais réformée depuis. Or, en 24 ans les techniques de renseignement ont largement évolué, ce qui rendait une réforme de la CNCIS inévitable.

Dès 2013 et donc avant les attentats de 2015, les anciens membres de la CNCIS faisaient déjà état de cette « *nécessité d'une modification législative, [...] mais à la condition que la nouvelle loi n'altère en rien les acquis de 1991* »¹⁴ qui sont le respect d'une architecture en quatre piliers – demande, contrôle, décision, exécution – détenus par quatre organes différents selon la logique de la séparation des pouvoirs ; le respect des principes de nécessité et de proportionnalité des techniques de renseignement au regard du nécessaire respect de la vie privée ; l'exigence de prise compte des évolutions technologiques passées et futures afin d'éviter les vides juridiques ; la nécessaire indépendance de la Commission et l'inscription des garanties juridiques appartenant aux autorités

13 S-Y Laurent, Professeur, Université de Bordeaux, Rapport d'activité CNCIS, 2013-2014, p. 11.

14 J-M Delarue, dernier Président de la CNCIS, Rapport d'activité CNCIS, 2013-2014, p. 6.

administratives indépendantes (AAI) ; et la présence d'un contrôle *a priori* et *a posteriori* par la Commission.

Finalement, la nouvelle loi ayant pour objet de renforcer les techniques de renseignement utilisées par les services secrets en échange d'un renforcement du contrôle de la mise en œuvre de ces techniques, semble respecter ces acquis de 1991. La loi de 2015 offre donc des prérogatives renforcées à la CNCTR et élargit son champ d'action pour l'adapter à l'arsenal de techniques de renseignement qui existe aujourd'hui.

En revanche, il convient de se demander si cet objectif a été atteint : est-ce que la CNCTR est plus puissante que la CNCIS ? Quels sont les changements majeurs qui ont été mis en place ?

Concernant le champ d'application matériel du contrôle de la CNCTR, il a été grandement élargi. En effet, si l'ancienne CNCIS ne contrôlait que les interceptions de sécurité, c'est-à-dire les interceptions de correspondances émises par voie de communications électroniques ou téléphoniques (y compris fax, télécopieur, minitel, etc.), la nouvelle CNCTR contrôle désormais ces mêmes interceptions de sécurité auxquelles ont été ajoutés les accès administratifs aux données de connexion fournis par les opérateurs, la surveillance des communications électroniques internationales et la sonorisation de certains lieux ou véhicules ainsi que la captation d'images et de données informatiques (pose de micros ou caméras et accès à des données informatiques stockées).

Si l'élargissement du champ du contrôle semble être un point positif, il faut souligner que la consultation des données de sécurité permettant le contrôle de la CNCTR se fait par le biais d'un logiciel conçu et alimenté par les services de renseignement. Ainsi, la CNCTR n'a aucune maîtrise de ce logiciel et les services de renseignement auraient la possibilité de filtrer les informations mises à disposition.

Concernant les pouvoirs dont dispose la nouvelle Commission, ils sont sensiblement les mêmes que ceux de l'ancienne CNCIS. Elle intervient en amont de l'autorisation de l'utilisation d'une technique de renseignement pour donner un avis. Cet avis est obligatoire mais pas conforme. En revanche, cet avis est exclu si l'urgence le justifie. L'urgence est un des éléments qui a été critiqué au stade du projet de loi. En effet, en cas d'urgence, une simple information de la Commission dans les 24 heures est imposée. Or, que deviendrait cette information si le renseignement était mis en œuvre pendant moins de 24 heures et que les services concernés et le Premier ministre faisaient le choix de ne pas informer la CNCTR ?

La Commission peut également formuler une recommandation en direction du Premier ministre ou du ministre responsable de l'exécution, afin de faire cesser le renseignement et que les informations collectées soient détruites si une technique de renseignement mise en œuvre lui semble attentatoire aux droits et libertés et contraire aux principes de nécessité et de proportionnalité.

Elle peut de surcroît saisir le Conseil d'État lorsque le Premier ministre ne respecte pas (ou pas de manière suffisante) ses avis ou ses recommandations. Cette prérogative a été accrue par la nouvelle loi. La saisine du Conseil est d'ailleurs très positive car elle a tendance à compenser l'absence d'avis conforme au profit de la CNCTR.

La commission peut enfin formuler des observations au Premier ministre à tout moment.

Concernant la composition et les garanties d'indépendance de la Commission, il faut enfin souligner que la CNCTR dispose de neuf membres dont quatre magistrats quand la CNCIS ne possédait que trois membres dont un seul magistrat. Il existe désormais une parité entre les membres politiques et les membres juridictionnels. Cela garantit davantage d'indépendance à la Commission sur le plan organique ; ce qui est renforcé par l'inscription dans la loi des garanties d'indépendance propres à une AAI qui sont notamment relatives à l'autonomie financière.

Par conséquent, s'il semble que le contrôle et l'indépendance de la CNCTR ont été accrus par rapport à l'ancienne CNCIS, il faut néanmoins comprendre que ce renforcement s'est fait en conséquence de l'amplification des techniques de renseignement. Or, le rehaussement du contrôle ne s'est pas fait proportionnellement au renforcement des techniques de renseignement. Il est donc possible que la CNCTR n'ait pas accès à toutes les données de sécurité et que celles-ci fassent l'objet de dissimulation, notamment en cas d'urgence.

V. AMALRIC

3.2. Défenseur des droits, communiqué du 26 novembre 2015 et avis du 23 décembre 2015, suivi de la mise en œuvre de l'état d'urgence

Le Défenseur des droits, dans son communiqué du 26 novembre 2015, affirme avoir « *décidé d'accueillir, par l'intermédiaire de ses délégués territoriaux notamment, toutes les réclamations relatives aux problèmes liés à la mise en œuvre des mesures prises en vertu de la législation sur l'état d'urgence* ». Il a demandé à ses quatre-cent délégués de faire preuve de vigilance et de précision dans le recueil des informations, celles-ci devant ensuite être transmises à « *l'Assemblée nationale et au Sénat afin de contribuer à les éclairer dans le cadre de leur mission de suivi* ». D'une certaine manière, le Défenseur participera à la mission de contrôle de l'exécutif dans la mesure où il sera une source d'informations supplémentaires pour les parlementaires. De surcroît, il réaffirme dans ce communiqué qu'il « *continuera d'examiner en toute indépendance et en toute impartialité les réclamations relevant de ses domaines de compétence, en particulier celui du "respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République"* ». Il reste donc un instrument important pour les individus s'estimant avoir été victime de certains « débordements » des forces de l'ordre. Il sera alors un acteur incontournable en raison de sa capacité d'auto-saisine (art. 5 de la loi organique du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits), de sa capacité d'enquête (art. 20 et 22) et de la possibilité qui lui est offerte d'intervenir à l'orale ou à l'écrit devant les juridictions civiles, administratives et pénales (art. 33).

Le Défenseur ne s'est pas arrêté à ce premier communiqué. Le 23 décembre 2015, il produit une analyse s'intitulant « *Vers un État de crise permanent dans une République divisible ?* ». Il s'interroge sur l'inscription dans la Constitution de l'état d'urgence et de la déchéance de nationalité. Concernant l'inscription de l'état d'urgence dans la Constitution, il souligne que le gouvernement s'en tient pour le moment à « *un dispositif minimum, en se bornant à fixer dans la Constitution les conditions de fond de la déclaration de l'état d'urgence* ». Néanmoins, le Défenseur affirme que le problème réside plutôt dans les conséquences de cette constitutionnalisation. « *Son effet pratique est d'offrir une base constitutionnelle à des mesures nouvelles qui pourront être prises dans le cadre de l'état d'urgence* ». Or, le risque de glisser vers un « *durcissement du "droit de tous les jours"* » existe. Il soutient que la « *restriction durable de l'exercice des droits et des libertés [...] ne saurait se faire sans un débat public réel* ». Concernant la

déchéance de nationalité, il la refuse par principe. Selon lui, la « *citoyenneté est aussi indivisible que la République. Son principe fondamental est que les citoyens sont égaux et qu'il n'y a pas de citoyens moins citoyens que d'autres* ». Il rappelle, en outre, le risque d'incompatibilité d'une mesure de déchéance avec la ConventionEDH (article 3) et reste réservé sur l'appréciation de la CJUE sur ce point (le retrait de la nationalité française pourrait signifier, dans certains cas, le retrait de la citoyenneté européenne).

M. COTTEREAU

3.3. Défenseur des droits, interventions relatives à la sécurité dans les transports terrestres

Le Défenseur des droits a doublement contribué à la réflexion du législateur sur la sécurité des transports terrestres. Il a en premier lieu été auditionné le 10 novembre 2015 par la commission des lois de l'Assemblée nationale, dans le cadre de l'examen de la proposition de loi « relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs » (v. l'avis n° 15-27 du 11 décembre 2015). Cette proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale puis par le Sénat, a été renvoyée dernièrement à une commission mixte paritaire. En second lieu, le Défenseur a été auditionné le 1^{er} décembre 2015 par la mission d'information du Sénat sur la sécurité dans les gares (v. l'avis n° 15-25 du 1^{er} décembre 2015). Concernant le projet de loi, le Défenseur des droits a essentiellement porté son attention sur la possibilité nouvelle ouverte aux agents de sécurité de la SNCF et de la RATP de procéder sous certaines conditions à des inspections visuelles de bagages, à des fouilles, ainsi qu'à des palpations. Craignant qu'une telle attribution de prérogatives coercitives à des agents privés ne multiplie les atteintes aux droits ainsi que les occasions de tensions dans les transports, le Défenseur a préconisé notamment la soumission de ces agents à un contrôle du Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS), contrôle portant à la fois sur leur activité et sur leur formation. Il n'a pas été suivi à ce stade, le contrôle des agents de sécurité ayant été confié à la police et à la gendarmerie. En revanche, la transmission au Défenseur d'un rapport annuel sur ces activités de sécurité dans les transports a été instaurée.

Le Défenseur a également été suivi quant à la nécessité d'un encadrement plus étroit de ces activités par des autorités administratives ou judiciaires (habilitations, autorisations). S'agissant plus spécifiquement de la sécurité dans les gares, le Défenseur a mentionné l'expérimentation par la SNCF de « caméras intelligentes » permettant de détecter des comportements suspects (stress, variations de voix, température corporelle...). Il a insisté sur la dangerosité potentielle de ces techniques pour les libertés, et donc sur la nécessité d'une réflexion approfondie sur la façon dont les informations seraient collectées et traitées.

T. POUTHIER

3.4. Défenseur des droits, interventions relatives à la déchéance de nationalité

Les interventions du Défenseur des droits relatives au projet d'inscription dans la Constitution d'une déchéance de nationalité étendue aux binationaux nés français n'ont guère contribué à éclairer un débat aussi confus que grandiloquent d'un point de vue juridique (v. les interviews sur Public sénat le 20 novembre 2015, sur France 24 le 3 décembre 2015, sur Europe 1 le 3 janvier 2016 ; et le communiqué du 23 décembre 2015). Le Défenseur a lui-même alimenté la confusion en se situant d'emblée sur un plan symbolique et moralisant. On comprend mal, ainsi, en quoi la seule élévation au niveau constitutionnel d'une déchéance de nationalité qui existe depuis fort

longtemps dans la loi française (v. le dossier documentaire accompagnant la décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015) frapperait soudain au cœur une « citoyenneté indivisible », pour reprendre la formule du Défenseur. De même, l'extension aux binationaux nés français est mineure dans sa portée : elle aligne la situation des individus nés en France avec une double nationalité sur celle des individus qui, nés en France de deux parents étrangers, ont acquis automatiquement la nationalité à la majorité (et qui peuvent déjà en être déchus : v. CE, ord. réf. n° 394349, 20 novembre 2015, *M. A...*). Juridiquement, donc, les « trois ou quatre sortes de citoyenneté » qui selon le Défenseur résultent de l'inégalité face à la déchéance de nationalité existent déjà, et le projet actuel n'y change rien. Enfin, le Défenseur s'est inquiété dans son communiqué du 23 décembre des problèmes de compatibilité entre les modalités d'expulsion des individus déchus de leur nationalité française et les engagements internationaux de la France – une question qui, ici encore, n'est nullement renouvelée par le projet de révision constitutionnelle. En convoquant en fin de compte la figure dénuée de réalité juridique d'une nationalité française constitutionnellement indivisible et intangible, le Défenseur a alimenté un débat qui, enrobant des approximations juridiques dans des formules politiques emphatiques, n'a grandi ni le droit ni la politique.

T. POUTHIER

3.5. CSA, recommandation pour les médias dans le cadre des enquêtes post attentats.

Le 11 février 2015 le CSA décidait de sanctionner plusieurs radios et télévisions pour leurs manquements lors de la couverture des attentats de janvier, empêchant notamment le bon déroulé des enquêtes.

Pour éviter de tels manquements lors du traitement médiatique des attentats du 13 novembre dernier, le CSA a adressé aux rédactions de télévision et de radio une note dans laquelle il « attire très vivement [leur] attention (...) sur la nécessité de ne donner aucune indication susceptible de mettre en cause le bon déroulement des enquêtes en cours dans les circonstances tragiques que vit notre pays ». Les rédactions semblent avoir agi avec plus de discernement qu'en janvier, dans la mesure où le CSA leur a adressé un satisfecit le 25 novembre dernier. Par le biais d'un communiqué de presse, le CSA indique qu'à l'exception d'une signalétique jeunesse inadaptée d'une émission, il n'a pas « relevé d'autre manquement dans l'exercice de la responsabilité éditoriale des télévisions et des radios ».

R. VAILLANT

3.6. Avis du Contrôleur Général relatif à la rétention de sûreté¹⁵

La Contrôleure renouvelle ses critiques sur le fondement et les modalités de mise en œuvre de la rétention de sûreté créée par la loi n° 2008-174 du 25 février 2008, complétée par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récurrence criminelle¹⁶, et en recommande la suppression.

C'est tout d'abord l'incertitude du cadre juridique de cette mesure qui est souligné.

Le placement en rétention de sûreté dans le Centre socio-médico-judiciaire de sûreté (CSMJS) de Fresnes peut être prévu *ab initio* par la cour d'assises et décidé pour un an renouvelable par la juridiction régionale de la rétention de sûreté (JRRS), après examen de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (CPMS) ; ou prononcé de manière provisoire par le

¹⁵ CGLPL, Avis du 5 octobre 2015 relatif à la rétention de sûreté, *JORF*, 5 novembre 2015.

¹⁶ CGLPL, Avis du 6 février 2014 relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté, *JORF*, 25 février 2014.

président de la JRRS et confirmé dans un délai de trois mois par la JRRS après avis favorable de la CPMS, en cas de non-respect des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté.

Si cette mesure n'est pas une peine puisqu'elle n'est pas prononcée par la cour d'assises, elle est toutefois soumise au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère en raison de la privation de liberté qu'elle implique pour une durée indéterminée (Cons. const., décision n° 2008-562 du 21 février 2008). Le Comité des droits de l'homme des Nations unies a d'ailleurs relevé une incompatibilité avec le principe de légalité des peines inscrit dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (CCPR/C/FRA/CO/4 du 31 juillet 2008) et la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le dispositif similaire prévue par la loi allemande constitue une peine au sens de l'article 7 §1 CSDH en raison de son caractère répressif (CEDH, 17 décembre 2009, *M. c/Allemagne*, Req. n°19359/04).

Il est également constaté que le dispositif mis en place au sein du CSMJS ne permet pas de remplir les objectifs de réinsertion fixés par la loi. Les visites ont relevé une confusion du régime de prise en charge des personnes placées en rétention de sûreté avec la structure pénitentiaire ainsi que l'absence de projet en matière éducative, professionnelle ou socioculturelle et l'inexistence de suivi médico-psychologique.

C'est enfin le fondement même de cette mesure de privation de liberté qui est dénoncé, reposant non pas sur la commission de faits mais sur le concept flou de dangerosité.

Cette mesure concerne les personnes condamnées à une peine égale ou supérieure à quinze ans de réclusion criminelle qui présentent une particulière dangerosité du fait d'un trouble grave de la personnalité conduisant à un risque de récidive, et celles soumises successivement aux régimes de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses et de la surveillance de sûreté qui n'ont pas respecté les obligations imposées dans ce cadre.

Or l'avis critique l'automaticité du lien entre le non respect des obligations de surveillance et la présomption de dangerosité pour le placement des cinq personnes retenues dans ce cadre.

L'avis dénonce ainsi une « *conception nouvelle du droit de la peine* », à la fois subjective, puisqu'elle supprime « *le lien objectif entre culpabilité et responsabilité, entre infraction et sanction* », et contraire aux principes de légalité des délits et des peines et de proportionnalité de la réponse pénale.

J. SCHMITZ

4. Les AAI au secours de la vie privée

On retrouve enfin le « cœur de métier » de certaines autorités en charge de la protection de la vie privée, aussi bien au sens de l'autonomie personnelle qu'au sens du secret des données personnelles.

4.1. Avis du Défenseur des droits du 22 octobre 2015 relatif au recueil et à la conservation de gamètes des personnes transsexuelles en parcours de transition

En juin 2013, plusieurs associations ont attiré l'attention du Défenseur des droits (DDD) sur la situation de personnes transsexuelles, de l'homme vers la femme, engagées dans un parcours de transition s'étant vu opposer des décisions de refus de la part des centres d'études et de conservation des œufs et du sperme (CECOS) sur une demande d'autoconservation de leurs gamètes en vertu de l'article L. 2141-11 du code de la santé publique (CSP). Dans un avis rendu le

22 octobre 2015, et après avoir recueilli les observations de différentes instances consultatives¹⁷, le DDD a considéré que les personnes s'engageant dans un processus de réassignation sexuelle de l'homme vers la femme pouvaient se prévaloir des dispositions de l'article L. 2141-11 du CSP.

Cet article conditionne l'autoconservation des gamètes à la situation médicale de la personne et à la finalité de leur utilisation. Ainsi, l'autoconservation est ouverte à "toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée [...] en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité".

En l'espèce plusieurs questions se posent¹⁸ : le processus de réassignation sexuelle consistant en l'administration de traitements hormonaux et/ou une stérilisation chirurgicale¹⁹ est-il constitutif d'une prise en charge médicale susceptible d'altérer la fertilité au sens de l'article L. 2141-11 du CSP ? La réalisation future d'une assistance médicale à la procréation (AMP) est-elle possible en l'état actuel du droit sachant que la gestation pour autrui est interdite en France et que l'AMP n'est pas ouverte aux couples du même sexe ?

Selon le DDD, la réunion des conditions posées par l'article L. 2141-11 du CSP doit s'apprécier "au jour où la demande d'autoconservation des gamètes est formulée par l'intéressé". La seule certitude à ce stade réside dans le fait que tous les transsexuels débutent leur transition par l'administration d'un traitement hormonal susceptible d'altérer leur fertilité, sans pour autant que le processus ne se conclue automatiquement par une intervention chirurgicale stérilisante. La condition de la prise en charge médicale impactant sur la fertilité est alors remplie.

Sur la réalisation future d'une AMP, le DDD justifie sa position en estimant qu'au moment de la demande d'autoconservation ainsi qu'au terme de sa transition, rien ne permet d'anticiper sur le fait que la personne n'appartiendra pas à un couple hétérosexuel. L'accès à l'AMP ne peut dès lors pas lui être refusé.

Certaines solutions alternatives ont été avancées pour éviter ces situations complexes, notamment autoriser la conservation des gamètes aujourd'hui tout en conditionnant leur utilisation à une modification de la loi. D'autre part, favoriser le caractère réversible du changement de sexe en préférant les traitements hormonaux aux opérations chirurgicales²⁰ stérilisantes.

Th. COUSSENS

4.2. CNIL, Compteurs communicants Linky : la position de la CNIL sur le stockage local de la courbe de charge

D'ici 2021, 35 millions de compteurs électriques seront remplacés par des compteurs Linky. Il s'agit de compteurs intelligents qui télétransmettent à l'opérateur les données de consommation. La relève physique des compteurs ne sera plus nécessaire, certaines réparations pourront s'effectuer à distance et l'abonné pourra suivre sa consommation sur internet. La mesure de la

¹⁷ Des observations ont été demandées au président de la Fédération française des CECOS, à l'Ordre national des médecins, à l'Agence de la biomédecine, à l'Académie nationale de médecine et au Comité consultatif national d'éthique.

¹⁸ Agence de biomédecine, avis du conseil d'orientation, 26 juin 2014. Disponible en ligne, http://www.agence-biomedecine.fr/IMG/pdf/avisco_autoconservationgametes_juin2014.pdf

¹⁹ La transition sexuelle débute par une administration massive d'hormones contribuant à modifier l'apparence physique de la personne. Elle peut aboutir à une intervention chirurgicale à condition que la personne ait à nouveau donné son consentement.

²⁰ Depuis une circulaire de la Chancellerie du 14 mai 2014, on constate une inflexion de la jurisprudence quant à l'exigence d'une ablation des organes génitaux pour autoriser un changement de sexe à l'état civil. V. not. CA, Rennes, 7 juin 2011, n° 10/03953.

consommation effectuée par les compteurs Linky, sera particulièrement précise : elle permettra de facturer les clients sur du réel et d'éviter les approximations ou les erreurs.

Cette innovation est dotée d'avantages certains mais il n'en reste pas moins qu'elle pose d'importantes questions en matière de vie privée. Notamment, l'étude de la courbe de charge (nouvelle fonctionnalité constituée d'un relevé à intervalles réguliers de la consommation électrique de l'abonné) permet de déduire de nombreuses indications concernant la vie privée des consommateurs (heure de lever, de coucher, présence d'invités, plages horaires durant lesquelles les occupants sont présents ou absents etc.). Cette fonctionnalité ne peut que soulever des questionnements concernant la sécurité et la confidentialité des données récoltées.

Si pour ERDF, le client reste le seul propriétaire des données de comptage, la CNIL s'est montrée plus mesurée²¹ : la Commission a recommandé l'instauration de nombreux garde-fous afin de protéger la vie privée des personnes concernées. En 2015, à la veille du déploiement des premiers compteurs, la CNIL a rendu un avis à propos de l'enregistrement, dans le compteur, de la courbe de charge. Selon la Commission, un tel dispositif est conforme à sa recommandation de 2012 à condition que l'enregistrement soit local (c'est-à-dire qu'il ne quitte pas le domicile de l'abonné), effectué au pas horaire, qu'il ne puisse être transmis à des tiers sans le consentement des abonnés et puisse être désactivé à tout moment. La conservation des données ne peut par ailleurs excéder un an.

C. MOROT

4.3. CNIL, Délibération de la formation restreinte n° 2015-155 du 01 juin 2015 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société PRISMA MEDIA

Dans une délibération en date du 01 juin 2015 faisant suite à des mises en demeure répétées, la CNIL a prononcé une sanction de 15 000 euros à l'encontre de la société PRISMA MEDIA pour manquement à l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques et aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

En l'espèce il était reproché à la société d'effectuer des opérations de prospection commerciale dans le cadre de sa newsletter sans avoir obtenu un consentement spécifique préalable de la part des personnes destinataires. La société étant tenue de faire apparaître la liste exhaustive des lettres d'information ainsi que les biens ou services proposés par des tiers auxquels l'internaute souscrit lorsqu'il coche une case générale sur son site.

La CNIL a également relevé que la mention d'information présente sur les formulaires de collecte ne faisait pas état du droit d'opposition ouvert par la loi. S'agissant enfin de la durée de conservation des données personnelles, elle constate que "la simple ouverture de la lettre d'information, qui peut arriver par inadvertance, ne peut constituer le point de départ de la durée de conservation".

Th. COUSSENS

4.4. CNIL, Décisions du 24 juin 2015 de mise en demeure de sites de rencontre de se conformer à la loi du 6 janvier 1978

²¹ Délibération n° 2012-404 du 15 novembre 2012 portant recommandation relative aux traitements des données de consommation détaillées collectées par les compteurs communicants.

La CNIL s'est également illustrée le semestre précédent dans la mise en œuvre de son pouvoir de contrôle *a posteriori* des traitements de données personnelles à l'égard de plusieurs sites de rencontres. Après avoir procédé aux vérifications nécessaires, elle a mis en demeure publiquement huit sociétés pour un ensemble de manquements à la législation informatique et libertés²².

Ces mises en demeure traduisent une politique de l'institution destinée à s'assurer du respect par ces sites des droits et libertés des utilisateurs. D'une part, en décidant de les rendre publiques eu égard notamment à la sensibilité des données traitées et à l'étendue des personnes concernées, la CNIL vise à informer les utilisateurs de leurs droits et à renforcer leurs capacités d'action. D'autre part, en recourant à de simples mises en demeure, la CNIL s'inscrit, comme souvent, dans une démarche plus pédagogique que sanctionnatrice. Elle cherche à accompagner les sites de rencontres sans pour autant laisser le respect des droits et libertés des utilisateurs à leur bon vouloir puisqu'elle leur a laissé un délai de trois mois pour se conformer à la législation informatique et libertés et leur a systématiquement rappelé, pour chacun des manquements identifiés, les sanctions encourues.

Si, à ce jour, la CNIL n'a pas prononcé de sanctions, la procédure n'est pas close. Il lui appartient encore de vérifier que les sociétés se sont bien conformées à ces mises en demeure d'autant qu'elle a explicité très clairement la manière dont la législation informatique et libertés devait être interprétée. Elle s'est d'ailleurs appuyé pour cela sur plusieurs instruments de droit souple qui jouent un rôle important en la matière, qu'il s'agisse de ses propres recommandations ou des avis du G 29.

Premièrement, elle a relevé que les sites de rencontres n'avaient pas respecté les formalités préalables à tout traitement de données personnelles. D'une part, les sites mettent tous en œuvre, sous des modalités différentes, un système de contrôle des profils des utilisateurs. Puisque cela peut conduire à exclure des personnes des services qu'ils offrent, les sites doivent demander préalablement l'autorisation à la CNIL en vertu l'article 25-I 4° de la loi du 6 janvier 1978. D'autre part, lorsque certains sites transfèrent les données personnelles recueillies hors de l'Union européenne, il leur appartient également de solliciter l'autorisation de la CNIL pour l'ensemble des données transférées.

Deuxièmement, la CNIL a constaté que les sites de rencontres n'avaient pas obtenu le consentement exprès des personnes pour le traitement de leurs données sensibles. L'inscription sur les sites de rencontres implique notamment de remplir des informations sur les origines ethniques, sur les croyances religieuses, sur les opinions politiques et sur la vie sexuelle. Or, le fait pour l'utilisateur de renseigner ses données sensibles ne suffit pas. L'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 impose que le consentement soit donné en toute connaissance de cause c'est-à-dire après la délivrance d'une information spécifique sur l'usage qui en sera fait grâce par exemple au système de case à cocher dédiée à cet effet.

Troisièmement, la CNIL a estimé que le système de contrôle des profils des utilisateurs peut parfois conduire à enregistrer des données non pertinentes et excessives en violation l'article 6-3° de la loi du 6 janvier 1978. La suspension d'un compte ne saurait s'accompagner de commentaires injurieux ou insultant.

Quatrièmement, la CNIL a considéré que les sites de rencontres conservent les données personnelles au-delà de la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées. Non

²² Décisions n°2015-021, n°2015-048, n°2015-049, n°2015-050, n°2015-058, n°2015-059, n°2015-060, n°2015-061 du 24 juin 2015 mettant respectivement en demeure les sociétés TOODATE.COM, SAMADHI SAS, NESS, GEB ADOPTAGUY, PHOENIX CORP, MEETIC SAS, LT SERVICES et 2L MULTIMEDIA

seulement, ils ne respectent pas les durées de conservation lorsqu'ils les ont bien préalablement définies mais ils ne procèdent pas non plus à la suppression des données relatives aux comptes d'utilisateurs qui ont été supprimés ou qui sont devenus inactifs.

Cinquièmement, la CNIL a relevé que les sites de rencontres n'avaient pas correctement informé les utilisateurs de leurs droits, comme l'exige l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978. D'une part, les formulaires d'inscription ne contiennent pas d'information sur le traitement des données personnelles. D'autre part, les bandeaux d'information en cas d'installation de cookies sur l'équipement terminal sont insuffisamment précis. Ils doivent indiquer directement les finalités des cookies et les possibilités de paramétrage pour l'utilisateur. L'inscription de cookies ne saurait par ailleurs être liée à la seule connexion au site avant toute action de l'utilisateur.

Sixièmement, la CNIL a estimé que les sites avaient manqué à leur obligation d'assurer la sécurité et la confidentialité des données personnelles afin d'empêcher que des tiers y aient accès, que ces données soient gérées directement ou qu'elles soient envoyées à des sous-traitants.

A travers ces mises en demeure, la CNIL a ainsi établi un véritable mode d'emploi pour les sites de rencontres afin de satisfaire aux exigences de la législation informatique et libertés.

E.DEBAETS

4.5. CADA-CNIL : projet de loi pour une République numérique, vers la fusion de la CADA et de la CNIL dans un "service public de la donnée" ?

L'Assemblée nationale examine actuellement le projet de loi pour une République numérique²³, comprenant une série de mesures visant à accroître l'ouverture des données publiques, mieux protéger les internautes et améliorer l'accès à internet. Ce texte a fait au préalable l'objet d'une vaste consultation inédite. Une plateforme de co-écriture de la loi a ainsi permis aux citoyens internautes d'« enrichir et perfectionner » ce texte. A la suite de cette « création participative de la loi ²⁴», cinq articles ont été intégrés au projet de loi qui en compte quarante-huit.

Le projet de loi élargit les missions et pouvoirs de la CADA (article 8). Il ouvre notamment la possibilité de saisir la CADA pour avis en cas de refus de publication d'un document administratif ; l'AAI peut désormais infliger des amendes bien plus importantes. Enfin, et surtout, le texte introduit la possibilité pour la CADA de s'autosaisir (article 16 bis nouveau²⁵).

Ce texte crée un service public de la donnée (article 9). En effet, est créée une nouvelle mission de service public relevant de l'État consistant en la mise à disposition et la publication des données de référence en vue de faciliter leur réutilisation.

La fusion CNIL-CADA, un temps envisagé²⁶, n'a pas eu lieu. Dans un souci de rapprochement néanmoins, les deux AAI auront désormais chacune un représentant dans le collège de l'autre. Elles pourront aussi se réunir dans un collège unique, sur l'initiative conjointe de leurs présidents, lorsqu'un sujet d'intérêt commun le justifie (articles 13,14 et 15).

M-P LAPEYRE

²³ Projet de loi pour une République numérique (procédure accélérée), AN, déposé le 9 décembre 2015, n° 3318.

²⁴ <http://www.economie.gouv.fr/projet-loi-numerique>

²⁵ Projet de loi pour une République numérique. Texte résultant des délibérations de l'Assemblée nationale à l'issue de la troisième séance du 21 janvier 2016 (Texte provisoire) : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta-pdf/3399-p.pdf>

²⁶ L'amendement prévoyant la fusion n'a pas été soutenu : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/3399/AN/71.asp>

