



Commentaire

Décision n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019

Loi de finances pour 2020

La loi de finances pour 2020 a été déférée au Conseil constitutionnel par trois saisines émanant, pour les deux premières, de plus de soixante députés et, pour la dernière, de plus de soixante sénateurs.

Les requérants critiquaient tout ou partie des dispositions de ses articles 13, 15, 16, 18, 72, 74, 76, 94, 145, 146, 154, 164, 184, 196, 200, 217 et 264.

Dans sa décision n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions contestées, à l'exception, d'une part, de certaines dispositions de l'article 154, qu'il a partiellement censurées, et, d'autre part, de l'article 217, qu'il a jugé étranger au domaine des lois de finances (« *cavalier budgétaire* »)¹.

Le Conseil constitutionnel a, en outre, censuré d'office, comme adoptées selon une procédure contraire à la Constitution, treize dispositions qui, par leur objet, étaient elles aussi étrangères au domaine des lois de finances (le paragraphe VIII de l'article 21, les articles 27, 117, 151, 152, 183, le paragraphe IV de l'article 201, les 1° à 4° de l'article 221 et les articles 226, 227, 231, 238 et 277) et deux dispositions introduites en nouvelle lecture qui étaient dépourvues de relation directe avec les dispositions restant alors en discussion, en méconnaissance de la règle dite de « l'entonnoir » (les paragraphes II et III de l'article 40 et le 4° du paragraphe II de l'article 181).

Le présent commentaire porte sur l'article 154, qui permet à l'administration de collecter certaines données sur internet afin de lutter contre la fraude fiscale, et sur l'article 217, qui instaure un prélèvement sur les droits de mutation à titre onéreux au profit de la Société du Grand Paris.

I. – Possibilité pour les administrations fiscale et douanière de collecter et d'exploiter les données rendues publiques sur certains sites internet (article 154)

¹ En revanche, le Conseil constitutionnel n'a pas, dans le dispositif de sa décision, déclaré conforme à la Constitution les dispositions contestées de l'article 94, dès lors que le grief qui les visait était mal dirigé (paragr. 62).

A. – Présentation des dispositions contestées

L'article 154 autorise, à titre expérimental et pour une durée de trois ans, les administrations fiscale et douanière à collecter et à exploiter de manière automatisée les contenus accessibles publiquement sur les sites internet de certains opérateurs de plateforme, aux fins de recherche de manquements et d'infractions en matière fiscale et douanière.

Ces opérateurs, mentionnés au 2° du paragraphe I de l'article L. 111-7 du code de la consommation, sont ceux proposant, à titre professionnel, 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. Sont donc visés tant les « *places de marché* » que les « *réseaux sociaux* ».

Les manquements en cause, réprimés par des sanctions fiscales, sont ceux prévus aux b et c du 1 de l'article 1728 du code général des impôts (CGI), à l'article 1729 lorsqu'ils découlent d'un manquement aux règles fixées à l'article 4 B et ceux prévus à l'article 1791 *ter* du même code. Sont ainsi visés le défaut ou le retard de production d'une déclaration fiscale en dépit d'une mise en demeure ou en cas de découverte d'une activité occulte, l'insuffisance de déclaration découlant d'un manquement aux règles de domiciliation fiscale et la fabrication, la détention, la vente ou le transport illicites de tabac. Les infractions en cause, punies par des sanctions pénales, sont celles prévues aux 3°, 8° et 10° de l'article 1810 du même code et aux articles 414, 414-2 et 415 du code des douanes. Il s'agit des délits réprimant certaines pratiques frauduleuses en matière d'alcool, de tabac et de métaux précieux et des délits douaniers sanctionnant la contrebande, l'importation et l'exportation de marchandises non déclarées, ainsi que le blanchiment de produits financiers provenant d'un délit douanier ou d'une infraction à la législation sur les stupéfiants.

L'article 154 fixe plusieurs délais au terme desquels les données collectées doivent être détruites. Le délai est de cinq jours pour les données manifestement sans lien avec les manquements et infractions précités et pour les données sensibles au sens du paragraphe I de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, c'est-à-dire celles qui révèlent la prétendue origine raciale ou l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale d'une personne, les données génétiques et biométriques et celles concernant la santé et la vie ou l'orientation sexuelles. Les délais de destruction des autres données sont de trente jours lorsqu'elles ne sont pas de nature à concourir à la constatation des infractions, et d'un an dans le cas contraire. Les données utilisées dans le cadre d'une procédure pénale, fiscale ou douanière peuvent en revanche être conservées

jusqu'au terme de cette procédure, y compris au-delà du terme de l'expérimentation.

Les modalités d'application de ces dispositions doivent être fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), notamment pour préciser les conditions dans lesquelles la mise en œuvre des traitements de données est proportionnée aux finalités poursuivies.

B. – Analyse de constitutionnalité

Les requérants soutenaient que l'article 154 ne relevait pas du domaine des lois de finances. Certains d'entre eux lui faisaient également grief d'instaurer un dispositif de surveillance sur internet qui portait une atteinte inconstitutionnelle au droit au respect de la vie privée, au droit à la protection des données personnelles et, dès lors qu'il pouvait conduire les utilisateurs d'internet à s'autocensurer, à la liberté d'expression et de communication.

1. – La jurisprudence constitutionnelle

* Le caractère constitutionnel de l'objectif de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales a été affirmé à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel.

Ainsi, dans sa décision n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, il a considéré « *qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation de l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale, qui découle nécessairement de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, avec le principe énoncé par son article 8, aux termes duquel : "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée"* »².

Dans sa décision n° 2011-165 QPC du 16 septembre 2011, il a mentionné « *l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales* », auquel il se réfère régulièrement depuis³.

* Selon l'article 2 de la Déclaration de 1789 : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* ». Selon le Conseil constitutionnel, la liberté proclamée par cet article implique le

² Décision n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, *Loi de finances pour 2000*, cons. 52.

³ Décision n° 2011-165 QPC du 16 septembre 2011, *Société Heatherbrae Ltd (Exemption de la taxe forfaitaire sur les immeubles détenus par des personnes morales)*, cons. 5.

droit au respect de la vie privée⁴.

Il appartient au législateur d'assurer « *la conciliation entre le respect de la vie privée et d'autres exigences constitutionnelles, telles que la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public* »⁵.

Le Conseil a eu à connaître à plusieurs reprises de dispositions instituant des traitements de données à caractère personnel (ou « fichiers »). Dans sa décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, il a précisé la nature du contrôle exercé en la matière : « *la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée ; [...] par suite, 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 cet objectif* »⁶.

Dans l'exercice de ce contrôle, il tient notamment compte du nombre de personnes susceptibles de relever du fichier, de la sensibilité particulière des données personnelles recueillies, des garanties techniques ou juridiques prévues par le législateur et des finalités d'utilisation ou de consultation du fichier. C'est ce qui l'a conduit, dans la décision n° 2012-652 DC précitée, à censurer les dispositions instaurant un fichier d'identité biométrique portant sur la quasi-totalité de la population française. Il avait alors pris en compte quatre éléments : la taille du fichier, qui devait réunir des données concernant 45 à 60 millions de personnes ; les données biométriques enregistrées, qui présentaient un caractère particulièrement sensible dès lors qu'elles étaient « *susceptibles d'être rapprochées de traces physiques laissées involontairement par la personne ou collectées à son insu* »⁷ ; les caractéristiques techniques du fichier, qui rendaient possible l'identification d'une personne à partir de ses empreintes digitales (ce qui ne s'imposait pas pour atteindre l'objectif poursuivi par le législateur) ; la pluralité des finalités poursuivies (le fichier pouvant être utilisé à des fins d'identification et non uniquement d'authentification).

Le Conseil constitutionnel s'est également prononcé, plusieurs fois, sur des fichiers de traitements d'antécédents judiciaires. Il a jugé que les dispositions portant sur les traitements automatisés de données nominatives mis en œuvre par les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale prévoient un ensemble de garanties « *de nature à assurer, entre le respect de la vie privée et la*

⁴ Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 45.

⁵ Décision n° 2011-209 QPC du 17 janvier 2012, *M. Jean-Claude G. (Procédure de dessaisissement d'armes)*, cons. 3.

⁶ Décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, *Loi relative à la protection de l'identité*, cons. 8.

⁷ *Ibid.*, cons. 10.

sauvegarde de l'ordre public, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée »⁸. Il a formulé une réserve d'interprétation fondée sur le droit au respect de la vie privée visant à garantir l'application aux traitements en cause de la loi du 6 janvier 1978 précitée⁹. Il a par ailleurs relevé qu'il appartiendra à l'autorité judiciaire saisie d'une demande d'effacement « *d'apprécier dans chaque cas, compte tenu des motifs de la décision prise, si les nécessités de l'ordre public justifient ou non le maintien des données en cause* ». S'agissant de l'utilisation de ces fichiers à des fins administratives, il a par ailleurs jugé « *qu'aucune norme constitutionnelle ne s'oppose par principe à l'utilisation à des fins administratives de données nominatives recueillies dans le cadre d'activités de police judiciaire ; que, toutefois, cette utilisation méconnaîtrait les exigences résultant des articles 2, 4, 9 et 16 de la Déclaration de 1789 si, par son caractère excessif, elle portait atteinte aux droits ou aux intérêts légitimes des personnes concernées* »¹⁰.

Par ailleurs, dans sa décision n° 2013-684 DC du 29 décembre 2013, le Conseil constitutionnel a validé des dispositions permettant de créer un fichier recensant les contrats de capitalisation ou des placements de même nature, notamment les contrats d'assurance-vie.

Il a d'abord rappelé « *que l'article 34 de la Constitution dispose que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; qu'il incombe au législateur, dans le cadre de sa compétence, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la lutte contre la fraude fiscale, qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, le respect des autres droits et libertés constitutionnellement protégés, au nombre desquels figure le droit au respect de la vie privée qui découle de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; que, dans l'exercice de son pouvoir, le législateur ne saurait priver de garanties légales des exigences constitutionnelles* »¹¹. Il a ensuite relevé que le législateur n'avait pas entendu déroger aux garanties apportées par la loi du 6 janvier 1978 précitée et que, par suite, « *il appartiendra aux autorités compétentes, dans le respect de ces garanties et sous le contrôle de la juridiction compétente, de s'assurer que la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation, la communication, la contestation et la rectification des données de ce fichier des contrats d'assurance-vie seront mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à l'objectif poursuivi* »¹². Il en a conclu à l'absence d'atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée.

⁸ Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 27.

⁹ *Ibid.* D'autres réserves d'interprétation étaient fondées sur d'autres exigences constitutionnelles.

¹⁰ *Ibid.*, cons. 32.

¹¹ Décision n° 2013-684 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances rectificative pour 2013*, cons. 10.

¹² *Ibid.*, cons. 13.

Dans sa décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la création du registre national des crédits aux particuliers.

Il a jugé que la création d'un tel fichier répondait au motif d'intérêt général de prévention des situations de surendettement. Il n'a donc pas procédé à la conciliation entre des exigences constitutionnelles antagonistes, mais a apprécié si l'atteinte au droit au respect de la vie privée était proportionnée à l'objectif poursuivi. Il a relevé, en particulier, que le registre est « *destiné à recueillir et à conserver pendant plusieurs années des données précises et détaillées relatives à un grand nombre de personnes physiques débitrices* », qu'il peut « *être consulté à de très nombreuses reprises et dans des circonstances très diverses* », que les établissements et organismes financiers sont autorisés « *à utiliser les informations collectées lors de la consultation du registre dans des systèmes de traitement automatisé de données* » et que « *le législateur n'a pas limité le nombre de personnes employées par ces établissements et organismes susceptibles d'être autorisées à consulter le registre* ». Il en a conclu « *qu'eu égard à la nature des données enregistrées, à l'ampleur du traitement, à la fréquence de son utilisation, au grand nombre de personnes susceptibles d'y avoir accès et à l'insuffisance des garanties relatives à l'accès au registre* », l'atteinte au droit au respect de la vie privée ne pouvait pas être regardée comme proportionnée au but d'intérêt général poursuivi par le législateur¹³. L'article créant ce fichier a donc été déclaré contraire à la Constitution.

Plus récemment, dans sa décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019, le Conseil constitutionnel a validé les dispositions créant un fichier des ressortissants étrangers se déclarant mineurs non accompagnés, après avoir jugé que le législateur avait opéré une conciliation non disproportionnée entre la sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée¹⁴.

* La protection constitutionnelle de la liberté d'expression et de communication se fonde sur l'article 11 de la Déclaration de 1789, aux termes duquel « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

Dans sa décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il s'agissait d'« *une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son*

¹³ Décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation*, cons. 53, 54, 55, 56 et 57.

¹⁴ Décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019, *Unicef France et autres (Création d'un fichier des ressortissants étrangers se déclarant mineurs non accompagnés)*.

exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale »¹⁵.

La liberté d'expression et de communication s'applique aux services sur internet. Ainsi, dans la décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, dite « *Hadopi I* », le Conseil a jugé, qu'« *en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit [prévu à l'article 11 de la Déclaration de 1789] implique la liberté d'accéder à ces services* »¹⁶.

Après avoir jugé que les atteintes portées à l'exercice de la liberté d'expression et de communication « *doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* », le Conseil a, sur ce fondement (ainsi que sur celui de l'article 9 de la Déclaration de 1789), censuré un dispositif de coupure administrative de l'accès à internet de personnes ayant méconnu certaines règles protégeant la propriété intellectuelle¹⁷.

Dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, le Conseil constitutionnel a en revanche validé, compte tenu des garanties prévues, des dispositions conférant à l'autorité administrative le pouvoir de restreindre, pour la protection des utilisateurs d'internet, l'accès à des services diffusant des images de pornographie infantile (régime administratif de « blocage » d'un site internet)¹⁸.

Sur le fondement de la liberté de communication, le Conseil, dans les décisions n° 2016-611 QPC du 10 février 2017 et n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017, a censuré à deux reprises un délit de consultation habituelle de sites internet terroristes. Ces décisions rappellent que, sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, « *il est loisible au législateur d'édicter des règles de nature à concilier la poursuite de l'objectif de lutte contre l'incitation et la provocation au terrorisme sur les services de communication au public en ligne, qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions, avec l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer* »¹⁹.

¹⁵ Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, cons. 37.

¹⁶ Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 12.

¹⁷ *Ibid.*, cons. 15, 19 et 20.

¹⁸ Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 5 à 8.

¹⁹ Décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, *M. David P. (Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes)*, paragr. 5 ; décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017, *M. David P. (Délit de consultation habituelle des sites internet terroristes II)*, paragr. 4.

Au titre du contrôle des exigences d'adaptation et de proportionnalité requises en matière d'atteinte à la liberté de communication, et pour s'en tenir ici à la seconde décision, le Conseil juge cependant que « *les dispositions contestées n'imposent pas que l'auteur de la consultation habituelle des services de communication au public en ligne concernés ait la volonté de commettre des actes terroristes* », qu'elles répriment d'une peine de deux ans d'emprisonnement « *le seul fait de consulter à plusieurs reprises un service de communication au public en ligne, sans que soit retenue l'intention terroriste de l'auteur de la consultation comme élément constitutif de l'infraction* » et que la portée du « *motif légitime* » autorisant la consultation ne peut être déterminée. Ces dispositions contestées font donc « *peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne et, en conséquence, de l'usage d'internet pour rechercher des informations* » et portent ainsi « *une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée* »²⁰.

Ainsi, alors que la décision « *Hadopi I* » censurait un dispositif limitant l'accès technique à internet, en permettant la suspension de l'abonnement de l'internaute, ces deux décisions n^{os} 2016-611 QPC et 2017-682 QPC ont étendu la protection constitutionnelle à la consultation de contenus sur internet.

* La question particulière du recours à des algorithmes par l'administration a été appréhendée à deux reprises par le Conseil constitutionnel.

D'une part, dans sa décision n^o 2003-467 DC du 13 mars 2003, il a jugé que l'exclusion du recours exclusif à un algorithme pouvait constituer une garantie nécessaire à la constitutionnalité de traitements particuliers de données à caractère personnel.

Saisi de dispositions autorisant les services de la police nationale et de la gendarmerie à mettre en œuvre des « *applications automatisées d'informations nominatives recueillies au cours des enquêtes préliminaires ou de flagrance ou des investigations exécutées sur commission rogatoire et concernant tout crime ou délit ainsi que les contraventions de la cinquième classe sanctionnant un trouble à la sécurité ou à la tranquillité publiques ou une atteinte aux personnes, aux biens ou à l'autorité de l'État* », à des fins de police judiciaire ou pour certaines consultations administratives, le Conseil a relevé, en érigeant cette garantie en réserve d'interprétation, que les dispositions contestées ne remettaient pas en cause l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 précitée, dans sa rédaction de l'époque, en vertu de laquelle : « *Aucune décision administrative ou privée*

²⁰ Décision n^o 2017-682 QPC précitée, paragr. 14 à 16.

impliquant une appréciation sur un comportement humain ne peut avoir pour seul fondement un traitement automatisé d'informations donnant une définition du profil ou de la personnalité de l'intéressé ». Il en a déduit que « *les données recueillies dans les fichiers ne constitueront donc, dans chaque cas, qu'un élément de la décision prise, sous le contrôle du juge, par l'autorité administrative* »²¹.

D'autre part, dans la décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, le Conseil constitutionnel a répondu à un grief selon lequel autoriser l'administration à prendre des décisions individuelles sur le seul fondement d'un algorithme méconnaîtrait la garantie des droits (protégée par l'article 16 de la Déclaration de 1789) et l'article 21 de la Constitution, relatif au pouvoir réglementaire.

Le Conseil a, d'abord, relevé que les dispositions contestées se bornaient à autoriser l'administration à procéder à l'appréciation individuelle de la situation de l'administré, par le seul truchement d'un algorithme, en fonction des règles et critères définis à l'avance par le responsable du traitement. Dans la mesure où elles n'avaient ainsi ni pour objet ni pour effet « *d'autoriser l'administration à adopter des décisions sans base légale, ni à appliquer d'autres règles que celles du droit en vigueur* », il n'en résultait aucun abandon de compétence du pouvoir réglementaire²².

S'attachant, ensuite, aux garanties apportées par le législateur, le Conseil constitutionnel a rappelé les différentes conditions auxquelles est subordonné le recours exclusif à un algorithme pour adopter une décision administrative individuelle, tout en y apportant certaines précisions.

Ainsi, il a relevé qu'aucune décision administrative ne peut être fondée exclusivement sur un algorithme dont les principes de fonctionnement ne seraient pas communicables du fait des dispositions combinées des articles L. 311-3-1 et L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration, c'est-à-dire lorsque cette communication serait susceptible de porter atteinte à certains secrets et intérêts (secret de la défense nationale, sûreté de l'État...). Rappelant la possibilité de recours administratifs contre les décisions prises exclusivement sur le fondement d'un algorithme et l'obligation, dans ce cas, pour l'administration de répondre sans se fonder exclusivement sur ledit algorithme, le Conseil constitutionnel a ajouté que la personne en cause peut également saisir le juge, qui peut alors obtenir communication des caractéristiques de l'algorithme utilisé. Il a également rappelé l'interdiction du recours exclusif à un algorithme utilisant les données sensibles énumérées à l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 précitée

²¹ Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 34 et 46.

²² Décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles*, paragr. 69.

– ainsi qu’à l’article 9 du règlement européen dit « *RGPD* »²³. Enfin, il a estimé que la garantie prévue par le législateur selon laquelle le responsable du traitement doit, à tout moment, être en mesure d’expliquer en détail le fonctionnement de l’algorithme, interdit de recourir, comme fondement exclusif d’une décision, à des algorithmes « *auto-apprenants* » (« *susceptibles de réviser eux-mêmes les règles qu’ils appliquent* ») dont les règles qu’ils appliquent échappent nécessairement à celui qui y a recours, alors qu’il lui appartient en principe de les contrôler et de les valider²⁴.

Le Conseil constitutionnel a conclu de tout ce qui précède que le législateur avait défini « *des garanties appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés des personnes* » soumises aux décisions administratives individuelles prises sur le fondement exclusif d’un algorithme²⁵.

2. – L’application à l’espèce

* Le Conseil constitutionnel a d’abord écarté le grief tiré de ce que l’article 154 aurait été étranger au domaine des lois de finances, tel qu’il est défini par les articles 34 et 47 de la Constitution et par la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF).

Il a observé que l’article 154 « *visé, afin de lutter contre la fraude fiscale, à doter les administrations fiscale et douanière d’un nouveau dispositif de contrôle pour le recouvrement de l’impôt* » (paragr. 78). Or, le a du 7° du paragraphe II de l’article 34 de la LOLF prévoit que la loi de finances de l’année peut, dans sa seconde partie, comporter « *des dispositions relatives à l’assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toute nature qui n’affectent pas l’équilibre budgétaire* ».

L’article 154 avait donc bien sa place dans une loi de finances²⁶.

* Sur le fond, le Conseil constitutionnel a confronté les dispositions contestées aux exigences qui s’attachent au respect de la vie privée et de la liberté d’expression et de communication.

Au titre des premières, il a rappelé que la liberté proclamée par l’article 2 de la

²³ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

²⁴ Décision n° 2018-765 DC précitée, paragr. 70 et 71.

²⁵ *Ibid.*, paragr. 72.

²⁶ Pour des précédents de mesures de lutte contre la fraude fiscale admises par le Conseil constitutionnel, voir par exemple la décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 101 et, implicitement, la décision n° 2013-684 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances rectificative pour 2013*, cons. 2 à 14.

Déclaration de 1789 implique le droit au respect de la vie privée et que, par suite, *« 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 cet objectif. / Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales et le droit au respect de la vie privée »* (paragr. 79 et 80).

Au titre des secondes, il a rappelé qu'en *« l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services »* et jugé, pour la première fois, que, sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, *« il est loisible au législateur d'édicter des règles de nature à concilier la poursuite de l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales avec l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer »*. Toutefois, selon une jurisprudence constante, *« la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi »* (paragr. 81 et 82).

Le Conseil constitutionnel a d'abord caractérisé les atteintes portées à ces exigences constitutionnelles par les dispositions contestées.

À cet égard, il a relevé que ces dispositions autorisent l'administration à recourir à des moyens informatisés et automatisés pour collecter et exploiter les contenus accessibles sur les sites internet des opérateurs de plateforme de 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. Elles permettent ainsi à l'administration, *« d'une part, de collecter de façon indifférenciée d'importants volumes de données, relatives à un grand nombre de personnes, publiées sur de tels sites et, d'autre part, d'exploiter ces données, en les agrégeant et en opérant des recoupements et des corrélations entre elles. Ce faisant, et même s'il s'agit de données rendues publiques par les personnes qu'elles concernent, les dispositions contestées portent atteinte au droit au respect de la vie privée »* (paragr. 83). Quant à l'atteinte portée à l'exercice de la liberté d'expression et de communication, elle résulte de ce que les dispositions contestées sont *« susceptibles de dissuader d'utiliser de tels services ou de conduire à en limiter l'utilisation »* (même paragr.).

Identifiant ensuite les finalités poursuivies par les dispositions contestées, le

Conseil constitutionnel a relevé que le législateur a entendu renforcer les moyens de contrôle des administrations fiscale et douanière, « *en les dotant de dispositifs informatisés et automatisés d'exploration de données personnelles rendues publiques sur internet, aux fins de recherche et de poursuite de manquements et d'infractions en matière fiscale et douanière* » (paragr. 84)²⁷. Ces dispositions s'inscrivaient donc dans la poursuite de l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales.

Après quoi, le Conseil constitutionnel a examiné les différentes conditions et garanties, prévues par la loi, de nature à limiter les atteintes portées au droit au respect de la vie privée et à la liberté d'expression et de communication.

En premier lieu, les traitements de données autorisés par les dispositions contestées ne peuvent être mis en œuvre que pour les besoins de la recherche de certains manquements et de certaines infractions, limitativement énumérés.

La plupart se caractérisent par le fait que leur commission est « *rendue possible ou favorisée par l'usage d'internet* », ce qui est de nature à justifier un dispositif particulier de recueil de données sur internet : défaut ou retard de production d'une déclaration fiscale en cas de découverte d'une activité occulte ; fabrication, détention, vente ou transport illicites de tabac ; pratiques frauduleuses en matière d'alcool, de tabac et de métaux précieux ; délits douaniers sanctionnant la contrebande, l'importation et l'exportation de marchandises non déclarées, ainsi que le blanchiment de produits financiers provenant d'un délit douanier ou d'une infraction à la législation sur les stupéfiants (paragr. 85).

Si tel n'est pas le cas de l'insuffisance de déclaration découlant d'une violation des règles de domiciliation fiscale (manquement qui peut être dénué de tout lien avec l'usage d'internet), il résultait des travaux parlementaires que « *le législateur, qui a souhaité limiter le nombre de manquements susceptibles d'être recherchés, a entendu viser un des cas les plus graves de soustraction à l'impôt, qui peut être particulièrement difficile à déceler* » (paragr. 86). Dans ce dernier cas, c'est donc la gravité du manquement et la difficulté à l'identifier qui justifient le recours à des méthodes particulières d'investigation.

En deuxième lieu, la loi déférée limitait les catégories de données susceptibles d'être collectées et exploitées. D'une part, il ne peut s'agir que de contenus librement accessibles sur un site internet d'une des plateformes précitées, ce qui exclut donc les « *contenus accessibles seulement après saisie d'un mot de passe ou après inscription sur le site en cause* » (paragr. 87) – ainsi que cela ressortait

²⁷ L'exploration de données est également parfois désignée par les termes de « *data mining* ».

d'ailleurs explicitement des travaux parlementaires²⁸. D'autre part, ces contenus doivent être manifestement rendus publics par les utilisateurs de ces sites. Il résulte de cette formule, qui reprend les termes de l'article 9 du RGPD précité, que ne peuvent être collectés et exploités que « *les contenus se rapportant à la personne qui les a, délibérément, divulgués* » (même paragr.). Enfin, les données sensibles, au sens de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 précitée, ne peuvent faire l'objet d'aucune exploitation à des fins de recherche de manquements ou d'infractions. Comme indiqué plus bas, la seule « *exploitation* » qui les concerne consiste à les identifier et à les détruire, au plus tard dans les cinq jours suivant leur recueil.

En troisième lieu, le Conseil constitutionnel a tenu compte des caractéristiques techniques des traitements de données (qui ne peuvent comporter aucun système de reconnaissance faciale) et des personnes susceptibles de les mettre en œuvre (à savoir des agents des administrations fiscale et douanière ayant au moins le grade de contrôleur et spécialement habilités à cette fin). Il a précisé que les personnes concourant à la conception et à la mise en œuvre de ces traitements « *sont tenues au secret professionnel* » dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal²⁹ et précisées à l'article L. 103 du livre des procédures fiscales et à l'article 59 *bis* du code des douanes (paragr. 88).

En quatrième lieu, les dispositions contestées définissent plusieurs délais au terme desquels les données collectées doivent être détruites. Ainsi, celles qui s'avèrent manifestement sans lien avec les manquements et infractions recherchés ou qui constituent des données sensibles doivent être détruites au plus tard dans les cinq jours suivant leur collecte, « *sans aucune autre exploitation possible de ces données pendant ce délai* » (paragr. 89). Les autres données doivent être détruites dans les trente jours si elles ne sont pas de nature à concourir à la constatation des manquements ou infractions. Ne peuvent donc être conservées que les données strictement nécessaires à une telle constatation, dans la limite d'une année ou, le cas échéant, jusqu'au terme de la procédure pénale, fiscale ou douanière dans le cadre de laquelle elles sont utilisées.

En cinquième lieu, les dispositions contestées prévoient que, lorsque les traitements réalisés permettent d'établir qu'il existe des indices qu'une personne a pu commettre une des infractions ou un des manquements recherchés, les données collectées sont transmises au service compétent de l'administration pour corroboration et enrichissement. Le Conseil constitutionnel en a déduit

²⁸ Rapport n° 2301 (Assemblée nationale – XV^{ème} législature) de M. Joël Giraud au nom de la commission des finances, tome III, déposé le 10 octobre 2019, p. 401 et avis n° 2368 (Assemblée nationale – XV^{ème} législature) de M. Philippe Latombe au nom de la commission des lois, déposé le 30 octobre 2019, p. 10.

²⁹ La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, sauf dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret.

qu'« aucune procédure pénale, fiscale ou douanière ne peut être engagée sans qu'ait été portée une appréciation individuelle de la situation de la personne par l'administration, qui ne peut alors se fonder exclusivement sur les résultats du traitement automatisé » (paragr. 90). Il a également relevé que les données collectées ne peuvent être opposées à la personne que dans le cadre d'une procédure de contrôle mentionnée au titre II du code des douanes ou au chapitre premier du titre II de la première partie du livre des procédures fiscales, c'est-à-dire dans une procédure assurant « le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense » (même paragr.).

En sixième lieu, les traitements de données en cause sont mis en œuvre dans le respect de la loi du 6 janvier 1978, à l'exception du droit d'opposition prévu à son article 110. Ainsi, « les personnes intéressées bénéficient, notamment, des garanties relatives à l'accès aux données, à la rectification et à l'effacement de ces données ainsi qu'à la limitation de leur traitement » (paragr. 91).

En dernier lieu, il résulte du dernier alinéa du paragraphe I de l'article 154 contesté que la mise en œuvre des traitements de données, tant lors de leur création que lors de leur utilisation, doit être proportionnée aux finalités poursuivies. Le Conseil constitutionnel a jugé qu'il « appartiendra notamment, à ce titre, au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge, de veiller à ce que les algorithmes utilisés par ces traitements ne permettent de collecter, d'exploiter et de conserver que les données strictement nécessaires à ces finalités » (paragr. 92).

Compte tenu de tout ce qui précède, le Conseil constitutionnel a conclu que, pour la recherche des manquements et infractions mentionnés ci-dessus, le législateur a « assorti le dispositif critiqué de garanties propres à assurer, entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée » (paragr. 93). Pour les mêmes motifs, il a jugé que l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication était nécessaire, adaptée et proportionnée aux objectifs poursuivis.

Le Conseil constitutionnel a, cependant, prononcé une censure partielle des dispositions contestées.

Celles-ci auraient, en effet, permis de mettre en œuvre les traitements de données précités pour la recherche du manquement prévu au b du 1 de l'article 1728 du CGI, qui sanctionne d'une majoration de 40 % le défaut ou le retard de production d'une déclaration fiscale dans les trente jours suivant la réception d'une mise en demeure³⁰. Or, comme l'a relevé le juge constitutionnel, « dans une

³⁰ « Le défaut de production dans les délais prescrits d'une déclaration ou d'un acte comportant l'indication d'éléments à retenir pour l'assiette ou la liquidation de l'impôt entraîne l'application, sur le montant des droits

telle situation, l'administration, qui a mis en demeure le contribuable de produire sa déclaration, a déjà connaissance d'une infraction à la loi fiscale, sans avoir besoin de recourir au dispositif automatisé de collecte de données personnelles » (paragr. 94). Le Conseil a donc jugé que, « *en permettant la mise en œuvre d'un tel dispositif pour la simple recherche de ce manquement* » – qui, à la différence des autres évoqués plus haut, n'est ni rendu possible ou favorisé par l'usage d'internet, ni caractérisé par une gravité ou une difficulté de détection particulières –, les dispositions contestées portent au droit au respect de la vie privée et à la liberté d'expression et de communication une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi. Par suite, il a déclaré contraires à la Constitution les mots « *b et* » figurant au premier alinéa du paragraphe I de l'article 154 (même paragr.), avant de valider le reste de ce paragraphe (paragr. 95).

À l'issue de son examen de la constitutionnalité des dispositions contestées, le Conseil constitutionnel a ajouté que, pour apprécier s'il convient de pérenniser le dispositif expérimental en cause au terme du délai de trois ans fixé par la loi, « *il appartiendra au législateur de tirer les conséquences de l'évaluation de ce dispositif et, en particulier, au regard des atteintes portées aux droits et libertés précités et du respect des garanties précitées, de tenir compte de son efficacité dans la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales* » (paragr. 96). Cet ajout rend compte du caractère expérimental des dispositions déferées, qui sont par définition provisoires³¹ et susceptibles d'être pérennisées à l'issue d'une évaluation³², obligation dont le Conseil a ainsi entendu rappeler toute la portée³³. Il a précisé, en outre, qu'« *À la lumière de cette évaluation, la conformité à la Constitution de ce dispositif pourra alors de nouveau être examinée* » (même paragr.). Autrement dit, la pérennisation d'un tel dispositif est susceptible de faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, sans que puisse s'y opposer l'autorité de chose jugée attachée à la décision commentée.

II. – Prélèvement sur les droits de mutation à titre onéreux des départements franciliens au profit de la Société du Grand Paris (article 217)

mis à la charge du contribuable ou résultant de la déclaration ou de l'acte déposé tardivement, d'une majoration de [...] 40 % lorsque la déclaration ou l'acte n'a pas été déposé dans les trente jours suivant la réception d'une mise en demeure, notifiée par pli recommandé, d'avoir à le produire dans ce délai ».

³¹ Conformément à l'article 37-1 de la Constitution, qui prévoit que la loi peut comporter, « *pour un objet et une durée limités* », des dispositions à caractère expérimental.

³² Le paragraphe II de l'article 154 contesté dispose que l'expérimentation fait l'objet d'une analyse d'impact relative à la protection des données à caractère personnel dont les résultats sont transmis à la CNIL, tandis que son paragraphe III prévoit « *une première évaluation* » dont les résultats sont transmis au Parlement ainsi qu'à la CNIL au plus tard dix-huit mois avant le terme de l'expérimentation, puis un « *bilan définitif* » au plus tard six mois avant ce terme.

³³ Sur l'évaluation des lois à caractère expérimental, cf. également la décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, *Loi d'orientation des mobilités*, paragr. 53 et 54.

* La Société du Grand Paris (SGP) est un établissement public de l'État à caractère industriel et commercial dont la mission principale est « *de concevoir et d'élaborer le schéma d'ensemble et les projets d'infrastructures composant le réseau de transport public du Grand Paris et d'en assurer la réalisation, qui comprend la construction des lignes, ouvrages et installations fixes, la construction et l'aménagement des gares, y compris d'interconnexion, ainsi que l'acquisition des matériels roulants conçus pour parcourir ces infrastructures et [...] leur entretien et leur renouvellement* »³⁴.

L'article 9 de la loi relative au Grand Paris prévoit que les ressources financières de la SGP peuvent être constituées des dotations, subventions, avances ou participations de l'État, d'emprunts sur les marchés financiers, du produit d'un certain nombre de taxe ou de redevance, ainsi que de « *tous autres concours financiers* ».

La SGP faisant face à d'importants besoins de financement, le Gouvernement avait déposé en première lecture devant l'Assemblée nationale, un amendement, dont était issu l'article 217, proposant d'affecter à la SGP une partie des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements de la région d'Île-de-France et la ville de Paris, à hauteur de 75 millions d'euros en 2020 et 60 millions d'euros les années suivantes. L'article 217 instituait donc un prélèvement sur les recettes des collectivités territoriales.

Le Gouvernement avait défendu le dispositif en soulignant qu'il s'agissait de « *mobiliser une partie du surcroît de ressources fiscales générées par le développement du Grand Paris Express. En effet, le déploiement du réseau aura des conséquences positives sur les valeurs foncières dans les territoires concernés par l'implantation de nouvelles lignes et de nouvelles gares, ce qui entraînera une hausse des produits perçus par les départements au titre des droits de mutation à titre onéreux (DMTO). Il est logique d'allouer à la SGP une partie de cette richesse supplémentaire* »³⁵.

* L'article 217 était principalement contesté par les sénateurs requérants sur le fondement des principes de libre administration et d'autonomie financière des collectivités territoriales et des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques : ils estimaient qu'il en résultait une diminution trop importante des ressources des collectivités prélevées et qu'il aurait fallu faire également contribuer à ce prélèvement les communes et la région.

³⁴ Article 7 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris.

³⁵ Exposé sommaire de l'amendement n° II-3083 du Gouvernement, déposé en première lecture à l'Assemblée nationale.

Le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur ces questions, puisqu'il a censuré l'article 217 pour une raison de procédure, qu'il a soulevée d'office (paragr. 122 de la décision commentée). En effet, il a estimé que ce prélèvement sur recettes n'était pas au nombre des dispositions susceptibles de relever d'une loi de finances et qu'il constituait donc « *un cavalier budgétaire* », adopté selon une procédure contraire à la Constitution.

* Le contenu des lois de finances est défini par la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF), principalement à son article 34. Cette restriction du contenu des lois de finances est cohérente avec la procédure spéciale à l'issue de laquelle elles sont adoptées, qui est soumise à des délais particulièrement contraints. La censure des dispositions étrangères au champ ainsi défini vise à éviter un dévoiement de cette procédure ou une dénaturation de l'objet des lois de finances, qui deviendraient des lois fourre-tout relatives à l'ensemble des politiques publiques.

Pour déterminer le contenu des lois de finances, l'article 34 de la LOLF définit les dispositions qui doivent nécessairement y figurer (domaine obligatoire : par exemple l'autorisation de prélever les impôts, l'article d'équilibre, les prévisions de recettes, le montant des crédits), celles qui peuvent l'être et qui ne sauraient être prises dans une loi ordinaire (domaine facultatif exclusif : par exemple l'octroi de la garantie de l'État, la reprise de la dette d'un tiers ou une affectation de recette de l'État au profit d'une autre personne morale³⁶) et celles qui peuvent l'être mais pourraient aussi figurer dans une loi ordinaire (domaine facultatif partagé : par exemple les mesures relatives aux impositions de toute nature, celles relatives à la répartition des concours financiers aux collectivités territoriales ou celles ayant des conséquences sur les dépenses de l'État). Les dispositions figurant dans une loi de finances qui ne relèvent d'aucun de ces trois domaines sont des « *cavaliers budgétaires* », que le Conseil constitutionnel censure, y compris d'office.

Si la création d'un prélèvement sur les recettes de l'État ne relève pas de la compétence exclusive des lois de finances³⁷, en revanche, l'évaluation du montant d'un tel prélèvement relève du domaine exclusif de la loi de finances en vertu des dispositions combinées des articles 6 et 34. Dans la mesure où ils ont un impact sur les recettes de l'État, entrent également dans le champ de compétence des lois de finances les prélèvements opérés, au profit de ce dernier, sur les recettes des collectivités territoriales. Par ailleurs, la loi de finances peut contenir des

³⁶ Ce dernier point est prévu, non par l'article 34 de la LOLF, mais par son article 36 : « *L'affectation, totale ou partielle, à une autre personne morale d'une ressource établie au profit de l'État ne peut résulter que d'une disposition de loi de finances* ».

³⁷ Décision n° 2019-784 DC du 27 juin 2019, *Loi portant diverses dispositions institutionnelles en Polynésie française*, paragr. 4.

dispositions relatives aux impositions de toute nature qui n'affectent pas l'équilibre budgétaire, comme des impositions locales, ou porter sur les modalités de répartition des concours de l'État aux collectivités territoriales. Enfin, en application de l'article 36 de la LOLF, l'affectation à une autre personne morale d'une ressource établie au profit de l'État ne peut résulter que d'une disposition de loi de finances.

Le prélèvement prévu à l'article 217 ne relevait, cependant, d'aucun de ces chefs.

Il s'agissait bien d'un prélèvement sur recettes, mais les recettes en cause étaient celles des départements d'Île-de-France et de la ville de Paris : c'était donc un prélèvement sur les recettes des collectivités territoriales.

Il était certes affecté à la SGP, mais cet établissement public constitue une personne morale distincte de l'État, son autorité de tutelle. Le prélèvement n'avait donc pas d'impact direct sur les dépenses budgétaires de l'État ni sur ses recettes.

Dans ses observations, le Gouvernement défendait la place de ce dispositif en loi de finances en faisant valoir que ce prélèvement devait s'entendre comme une modification de l'affectataire d'une imposition de toute nature établie au profit d'une collectivité territoriale. À ce titre, il devait s'analyser comme une modification de « *l'assiette* » des DMTO relevant bien d'une loi de finances. Il citait, à l'appui de son argumentation, la décision sur la loi de finances rectificative pour 2014, dans laquelle le Conseil constitutionnel avait jugé que relevaient bien du domaine des lois de finances des dispositions relatives à la contribution versée par les employeurs au titre de leur participation au financement de la formation professionnelle continue, qui en modifiaient à la fois le taux ainsi que les règles d'affectation³⁸.

Toutefois, le Conseil constitutionnel a considéré que ce prélèvement n'avait pas trait « *à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toutes natures affectées à des personnes morales autres que l'État* » (paragr. 122). Il ne s'agissait pas, en effet, de modifier l'assiette ou le taux de la taxe puis d'en tirer les conséquences sur l'affectation du surplus correspondant, mais bien d'effectuer au profit d'une personne morale autre que l'État un prélèvement sur un impôt, qui n'était pas établi au nom de l'État, dont ni le taux ni l'assiette n'étaient appelés à changer.

³⁸ Décision n° 2014-708 DC du 29 décembre 2014, *Loi de finances rectificative pour 2014*, cons. 4.