



Décision n° 2019 – 796 DC

Loi de finances pour 2020

Liste des contributions extérieures

Services du Conseil constitutionnel - 2019

Plusieurs auteurs peuvent rédiger une contribution commune

Contributions	
Date de réception	Auteur(s)
23/12/2019	M. Bastien Le Querrec pour le compte de La quadrature du Net
23/12/2019	M. Philippe Latombe, député de la Vendée
23/12/2019	Cabinet Rocheteau et Uzan-Sarano – Me Frédéric Rocheteau pour le compte de la société Sanofi Aventis France
23/12/2019	M. Etienne Cabane
24/12/2019	Cabinet Gibson, Dunn & Crutcher LLP - Me Nicolas Baverez pour le compte de International Air Transport Association « IATA »
24/12/2019	Cabinet Allen & Overy LLP - Me Romaric Lazerges et Me Arthur Sauzay pour le compte de la société Air France-KLM
26/12/2019	SELARL Draï Associés – Me Jean-Baptiste Blanc pour le compte de l'Association des départements de France



Bastien Le Querrec
La Quadrature du Net
60, rue des Orteaux
75020 Paris
Téléphone : +33 9 72 29 44 26
E-mail : contact@laquadrature.net, blq@laquadrature.net

Monsieur le président du Conseil
constitutionnel,
Mesdames et Messieurs les membres du
Conseil constitutionnel,
2, rue de Montpensier
75001 Paris

Paris, le 23 décembre 2019.

Objet : Contribution extérieure sur l'article 57 du projet de loi de finances pour 2020 (affaire n° 2019-796 DC)

Monsieur le président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

La Quadrature du Net est une association qui œuvre à la défense des libertés à l'ère du numérique. À ce titre, nous avons, durant les débats parlementaires du projet de loi de finances pour 2020, attiré l'attention du public et des parlementaires sur son article 57 qui, pour plusieurs raisons, nous semble contraire à la Constitution. J'ai ainsi l'honneur de vous adresser cette présente contribution extérieure au nom de l'association La Quadrature du Net afin de démontrer l'inconstitutionnalité de cet article 57.

Cet article autorise les administrations fiscale et douanière, afin de lutter contre certains types de fraudes fiscales, à collecter et à traiter des données rendues publiques sur les plateformes en ligne, dont les réseaux sociaux. En cela, il s'agit d'un traitement de données à caractère personnel au sens de la loi du 6 janvier 1978. Cette surveillance des contenus publics est faite grâce à un traitement algorithmique. Celui-ci, après analyse des informations collectées, va lever une alerte sur les cas relevant potentiellement d'un manquement fiscal prévu dans la liste exhaustive du I. de l'article 57. En cas de levée d'alerte, l'administration fiscale – un humain et non plus un algorithme – peut procéder ou non à un contrôle fiscal. Nous démontrerons que ce contrôle humain est inexistant (III). Auparavant, dans un premier temps, il sera démontré que cette disposition constitue un cavalier

budgétaire (I), puis qu'il s'agit d'une atteinte disproportionnée aux droits et libertés protégés par la Constitution (II).

I. Sur le caractère de cavalier budgétaire de l'article 57

Premièrement, cet article constitue un cavalier budgétaire et ce grief suffit à le déclarer contraire à la Constitution.

L'article 57 autorise les administrations fiscales et douanières à recourir à un traitement algorithmique d'analyse des plateformes en ligne afin de détecter de potentielles fraudes au code général des impôts ou au code des douanes.

En droit, il est de jurisprudence constante (Cons. const. 29 décembre 2005, n° 2005-530 DC, *Loi de finances pour 2006*, point 103 ; Cons. const. 29 décembre 2009, n° 2009-600 DC, *Loi de finances rectificative pour 2009*, point 11 ; Cons. const. 29 décembre 2012, n° 2012-662 DC, *Loi de finances pour 2013*, point 142 ; Cons. const. 28 décembre 2017, n° 2017-758 DC, *Loi de finances pour 2018*, point 145) qu'une disposition qui ne concerne ni les ressources, ni les charges, ni la trésorerie, ni les emprunts, ni la dette, ni les garanties ou la comptabilité de l'État, qui n'a pas trait à des impositions de toutes natures affectées à des personnes morales autres que l'État, qui n'a pas pour objet de répartir des dotations aux collectivités territoriales ou d'approuver des conventions financières, et qui n'est pas relative au régime de la responsabilité pécuniaire des agents des services publics ou à l'information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques, n'a pas sa place dans une loi de finances et est donc contraire à la Constitution.

En l'espèce, l'article 57 du projet de loi de finances – malgré la circonstance que ce traitement algorithmique soit utilisé à des fins de lutte contre la fraude – ne se rattache à aucune de ces catégories. Le Conseil d'État, dans l'avis sur cet article révélé par la presse¹, partage cette même analyse.

L'article 57 n'a donc pas sa place dans une loi de finances. Il doit alors être déclaré contraire à la Constitution.

II. Sur l'atteinte disproportionnée aux droits et libertés protégés par la Constitution

Deuxièmement, cet article constitue une atteinte disproportionnée aux droits protégés par la Constitution.

Cet article est une atteinte manifestement disproportionnée au droit à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, ainsi qu'à la liberté d'expression et de communication et au droit d'expression collective des idées et des opinions.

Cet article prévoit le traitement de données publiques issues des plateformes en ligne, dont les réseaux sociaux. Deux points retiennent particulièrement notre attention. D'une part, il n'est

1. NextINpact, « Pour le Conseil d'État, #BigBrotherBercy est un cavalier budgétaire », 6 novembre 2019, <https://www.nextinpact.com/news/108376-pour-conseil-detat-bigbrotherbercyst-cavalier-budgetaire.htm>

pas nécessaire que les données traitées aient été rendues publiques par les personnes concernées seulement : ainsi, il n'est pas exclu que puissent être traitées des données confidentielles rendues publiques par un tiers. D'autre part, de même, il n'est pas prévu que des données mises par erreur sur la place publique puis retirées mais collectées entre-temps ne puissent être traitées : le responsable du traitement est donc autorisé à traiter des informations potentiellement confidentielles ou relevant de l'intimité des personnes ou de leur correspondances privées.

La CNIL, dans son avis sur cet article², estime elle aussi que ces dispositions portent atteinte au droit à la vie privée.

L'atteinte au droit à la vie privée est donc établi.

Également, cet article autorise à surveiller et analyser des données publiques : il s'agit d'opérer un traitement algorithmique sur des propos, écrits, paroles retransmises, opinions, par une surveillance constante des propos publics. Il n'est pas prévu de contingement, ni dans la loi, ni dans le décret d'application demandé : le législateur a voulu laisser à l'administration la possibilité de collecter « en masse », selon les termes de l'exposé des motifs³, sans limitation quantitative. Le sentiment légitime de surveillance constante, du fait de cette collecte concernant potentiellement l'intégralité des propos rendus publics, ne peut être nié. Ce sentiment a été plusieurs fois documenté à travers les études sur le *chilling effect*⁴.

L'atteinte à la liberté d'expression et de communication et au droit d'expression collective des idées et des opinions est donc également établie.

En droit, il est de jurisprudence constante que le Conseil constitutionnel tire de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 le droit à la vie privée (V., par exemple, Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, *M. Jean-Victor C.*, points 6 et 16) et le droit à la protection des données à caractère personnel. Plus particulièrement, les traitements de données à caractère personnel, pour être conformes à la Constitution, doivent « être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif » (Cons. const., 22 mars 2012, *Loi relative à la protection de l'identité*, n° 2012-652 DC, point 8 ; V. également Cons. const., 16 juin 2017, *Association nationale des supporters*, n° 2017-637 QPC, point 10 ou Cons. const., 21 octobre 2016, *Mme Helen S.*, n° 2016-591 QPC, point 3). Par ailleurs, le Conseil constitutionnel pourrait s'inspirer avec sagesse du droit européen en la matière : l'article 10 de la directive 2016/680 protège les données

2. Délibération CNIL n° 2019-114 du 12 septembre 2019 portant avis sur le projet d'article 9 du projet de loi de finances pour 2020, p. 5, https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/d2019-114_projet_article_9_plf_vs.pdf

3. « Le présent article propose d'autoriser l'administration à collecter en masse et exploiter, au moyen de traitements informatisés [...], les données rendues publiques par les utilisateurs des réseaux sociaux et des plateformes de mise en relation par voie électronique, lui permettant de mieux détecter des comportements frauduleux sans créer d'obligation déclarative nouvelle pour les contribuables et les opérateurs économiques. », Exposé des motifs de l'article 57, http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl2272.asp#P6850_733924

4. V., par exemple, Bauman Zygmunt, Bigo Didier, Esteves Paulo et al., « Repenser l'impact de la surveillance après l'affaire Snowden : sécurité nationale, droits de l'homme, démocratie, subjectivité et obéissance », *Cultures & Conflits*, 2015/2 (n° 98), p. 133-166.

sensibles dans le cadre de la lutte contre les infractions en exigeant une « nécessité absolue », et non pas une simple nécessité. Ce critère exige donc l'absence pure et simple de toute alternative pour atteindre l'objectif visé.

En droit toujours, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen affirme à son article 11 que « *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* ». La jurisprudence du Conseil constitutionnel en tire la liberté d'expression et de communication, ainsi que le droit d'expression collective des idées et des opinions, exigeant que les atteintes soient nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi (Cons. const., 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, n° 84-181 DC ; Cons. const., 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, 2009-580 DC, point 15 ; Cons. const., 20 décembre 2018, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, n° 2018-773 DC, point 15 ; Cons. const., 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*, n° 2019-780 DC, point 8).

Or, ces différentes atteintes démontrées ne sont ni adéquates à l'objectif poursuivi, ni nécessaires, ni adaptées, ni proportionnées.

En l'espèce, le traitement envisagé n'est ni adéquat, ni adapté, ni proportionné. D'une part, il ressort des travaux parlementaires que ce dispositif reposera sur des algorithmes auto-apprenants, c'est-à-dire nécessitant une phase préalable d'apprentissage durant laquelle les données personnelles seront collectées et traitées en vue de participer à l'apprentissage de l'algorithme⁵. Or, pendant cette phase, aucune garantie de résultat n'est possible du fait du caractère auto-apprenant de l'algorithme. En outre, il est prévu dans cet article de collecter et traiter « *les contenus, librement accessibles sur les sites internet des opérateurs de plateforme en ligne mentionnés au 2° du I de l'article L. 111-7 du code de la consommation, manifestement rendus publics par leurs utilisateurs* » (I., al. 1^{er}), et « *les données sensibles, au sens du I de l'article 6 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, et les autres données manifestement sans lien avec les infractions mentionnées au premier alinéa du présent I sont détruites au plus tard cinq jours ouvrés après leur collecte.* » (I., al. 3) Les données collectées sont donc potentiellement des données sensibles au sens de la loi de 6 janvier 1978, pouvant faire apparaître des opinions politiques, des convictions religieuses ou philosophiques ou une appartenance syndicale ainsi que des données concernant la santé, la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle des personnes. Même si ces données sont supprimées peu après leur collecte, il en résulte un traitement de données – collecte, stockage puis analyse – sans lien avec l'objectif poursuivi de lutte contre la fraude fiscale. Le traitement prévu par l'article 57 n'est

5. « *Ce que nous proposons est d'utiliser des algorithmes, l'intelligence artificielle et les moyens du data mining – veuillez pardonner cet anglicisme –, pour appliquer un contrôle fiscal. [...] Cette phase d'expérimentation s'étalera sur trois ans avec, au bout de dix-huit mois, donc avant la fin du quinquennat, la remise d'un rapport au Parlement ; on décidera ensuite si l'on arrête l'expérimentation, si on la poursuit ou si on l'amplifie.* » (Gérald Darmanin, ministre de l'action et des comptes publics, séance publique de l'Assemblée nationale du 13 novembre 2019, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cr/2019-2020/20200066.asp#P1919841>)

donc pas adéquat à l'objectif poursuivi. D'autre part, l'atteinte au droit à la vie privée est manifestement disproportionnée. Les données visées au I., al. 1^{er} de l'article ne sont pas limitées dans leur quantité. Le responsable du traitement pourra donc traiter un nombre considérable de données, virtuellement illimité. De plus, les travaux parlementaires indiquent que les délits visés sont très peu nombreux, environ 3 % des manquements fiscaux⁶. Il en résulte donc un traitement d'un nombre considérable de données à caractère personnel, à terme potentiellement de l'ensemble de la population ou presque, pour la poursuite d'un très petit nombre d'infractions fiscales. Le gouvernement affirme d'ailleurs dans l'exposé des motifs de l'article 57 qu'il s'agit « *d'autoriser l'administration à collecter en masse* »⁷ les données situées sur les plateformes en ligne. Par principe, la collectes en masse n'est jamais proportionnée à la poursuite d'aucun objectif. Ainsi, l'atteinte n'est ni adéquate, ni adaptée, ni proportionnée.

En l'espèce toujours, cet article n'est pas non plus nécessaire. En effet, il ressort des travaux parlementaires qu'un tel contrôle des données publiques publiées sur les réseaux sociaux est déjà opéré humainement⁸. Le gouvernement n'a pas apporté d'élément permettant de justifier d'une nécessité de passer d'un traitement humain à un traitement algorithmique. L'exposé des motifs n'apporte pas d'élément quantitatif permettant d'apprécier le caractère nécessaire de cette atteinte. Les travaux parlementaires n'ont pas non plus permis de mettre en lumière cette nécessité. Or, par un contrôle humain des données publiques, les atteintes aux droits et libertés protégés par la Constitution sont limitées dans la mesure où les risques d'abus ou d'erreur sont matériellement réduits par la plus faible ampleur de la surveillance manuelle ; ici, le législateur n'a pas choisi de se limiter à l'atteinte strictement nécessaire⁹. Ainsi, l'atteinte n'est pas nécessaire.

L'article 57 constitue donc une atteinte manifestement disproportionnée au droit à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, ainsi qu'à la liberté d'expression et de communication et au droit d'expression collective des idées et des opinions. L'article 57 doit donc être déclaré contraire à la Constitution.

III. Sur l'absence de conformité à l'article 21 de la Constitution

Troisièmement, l'article 57 est contraire à l'article 21 de la Constitution et à la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux décisions administratives algorithmiques.

En droit, l'article 21 de la Constitution confie le pouvoir réglementaire au Premier ministre, sous

6. « *En resserrant le dispositif sur les activités occultes et les domiciliations fiscales frauduleuses, nous excluons 97 % des manquements fiscaux* » (Joël Giraud, rapporteur général, séance publique de l'Assemblée nationale du 13 novembre 2019, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2019-2020/20200066.asp#P1919826>)

7. Exposé des motifs de l'article 57 du projet de loi de finances pour 2020, précité.

8. « Je voudrais rappeler que l'administration procède déjà à de telles recherches de renseignements sur l'internet. Ces recherches sont faites par des êtres humains – il m'est arrivé d'en faire dans d'autres fonctions. L'article 57 permet que ces recherches soient effectuées par des robots à l'aide d'algorithmes. Ne nous trompons pas de débat. Il ne s'agit pas de savoir si l'administration a le droit d'utiliser des données personnelles publiques, car elle en a toujours eu le droit. » (Joël Giraud, rapporteur général, séance publique de l'Assemblée nationale du 13 novembre 2019, précité).

9. Il ne fait pas débat qu'une alternative à la mesure envisagée existe déjà ; cela écarte également toute conformité au droit de l'UE.

réserve des dispositions de l'article 13. En outre, dans sa décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles*, le Conseil constitutionnel a précisé, à propos de la possibilité offerte à l'administration de pouvoir prendre des décisions administratives prises sur le fondement d'un traitement algorithmique, que « *le responsable du traitement doit s'assurer de la maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la personne concernée la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard. Il en résulte que ne peuvent être utilisés, comme fondement exclusif d'une décision administrative individuelle, des algorithmes susceptibles de réviser eux-mêmes les règles qu'ils appliquent, sans le contrôle et la validation du responsable du traitement* » (point 71). Ainsi, le Conseil constitutionnel a estimé que des algorithmes auto-apprenants ne peuvent fonder exclusivement une décision administrative.

En l'espèce, les traitements algorithmiques envisagés par le gouvernement sont des algorithmes auto-apprenants¹⁰. Ces algorithmes sont qualifiés d'« *algorithmes d'aide à la prise de décision* » : ils lèvent une alerte sur une situation et, en théorie, c'est un humain qui prend la décision de contrôler fiscalement ou non la personne concernée. Toutefois, concrètement, cela ne signifie pas que la décision administrative qui s'en suit n'a pas été prise sur le fondement exclusif de ce traitement algorithmique d'aide à la prise de décision.

En l'espèce toujours, l'administration a recours à des algorithmes d'aides à la prise de décision lorsqu'elle veut accélérer le nombre de décisions prises, et/ou lorsqu'elle veut détecter des éléments qui ne seraient pas détectables par un humain. L'usage d'algorithmes auto-apprenants permet notamment de poursuivre ce deuxième objectif. La CNIL a relevé dans son avis sur cet article que le gouvernement s'attendait à détecter des personnes jusqu'alors inconnues de l'administration fiscale¹¹. Combiné à l'usage prévu d'algorithmes auto-apprenants, il s'agit de rechercher des éléments indétectables par une analyse humaine. Ainsi, il en résulte que, même si un humain devra théoriquement toujours prendre la décision de déclencher ou non un contrôle fiscal suite à une alerte levée par le traitement algorithmique prévu à l'article 57, il ne sera pas en situation de pouvoir apprécier la véracité du résultat. Il en résulte qu'une appréciation *in concreto* de la mesure conduit à considérer que c'est le traitement algorithmique prévu à l'article 57 qui fondera lui et lui seul la décision administrative. Ainsi, les règles posées par la décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles*, point 71 (précitée) interdisant l'usage d'algorithmes auto-apprenants pour fonder exclusivement une décision administrative doivent s'appliquer. Ainsi, l'article 57, n'interdisant pas l'usage de ces algorithmes auto-apprenants, est contraire à l'article 21 de la Constitution.

**

10. « *Ce que nous proposons est d'utiliser des algorithmes, l'intelligence artificielle et les moyens du data mining – veuillez pardonner cet anglicisme –, pour appliquer un contrôle fiscal.* » (Gérald Darmanin, ministre de l'action et des comptes publics, séance publique de l'Assemblée nationale du 13 novembre 2019, précité, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cr/2019-2020/20200066.asp#P1919841>)

11. « *[La CNIL] prend au demeurant acte que les traitements envisagés visent à cibler une population, selon le Gouvernement, inconnue de l'administration fiscale, à l'égard de laquelle aucune procédure n'est en cours.* » (Délibération CNIL n° 2019-114 du 12 septembre 2019 précitée)

Pour ces motifs, l'association La Quadrature du Net estime que l'article 57 du projet de loi de finances pour 2020 est contraire à la Constitution.

Je vous prie de croire, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, l'assurance de ma plus haute et respectueuse considération.

Pour La Quadrature du Net,
Bastien Le Querrec

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Bl' with a horizontal line underneath, representing Bastien Le Querrec.



Philippe Latombe
Député de la Vendée
Commission des Lois

Paris, le 23 décembre 2019

Objet : Contribution extérieure
portant sur l'article 57
du Projet de loi de finances 2020

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les Conseillers,

Lors de l'examen de la seconde partie du Projet de loi de finances 2020, la commission des Lois de l'Assemblée nationale s'est saisie pour avis de l'article 57, une démarche inédite par son objet, puisqu'elle porte sur un article « non rattaché », sans lien avec les missions dont se saisit chaque année la Commission. Cette saisine se justifie par la nature de cet article et par ses implications en matière de droits fondamentaux, de libertés publiques et de droit pénal.

J'ai eu l'honneur d'en être nommé rapporteur, et c'est à ce titre que je souhaite vous adresser cette contribution, afin de porter à votre connaissance les éléments qui me semblent pertinents sur les questions de constitutionnalité posées par ce dispositif.

En préliminaire, je tiens à préciser que ma démarche ne constitue en aucun cas une remise en question du fait que la lutte contre la fraude fiscale, qui trouve son fondement dans l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, représente un objectif à valeur constitutionnelle¹ dont découle l'objectif constitutionnel de lutte contre l'évasion fiscale².

Si la mise en œuvre de traitements de données personnelles en vue de mieux détecter certains manquements fiscaux ou douaniers poursuit incontestablement cet objectif, elle ne peut cependant

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

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

s'affranchir du respect de certaines règles et il m'appartient, en tant que législateur et en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, notamment en assurant la conciliation entre la lutte contre la fraude fiscale ou la recherche d'infractions, et le respect d'autres droits constitutionnellement protégés, comme celui de la vie privée ou la liberté d'expression.

En premier lieu, il convient de s'interroger sur la présence de cet article 57 dans un projet de loi de finances. Ses dispositions se bornent en effet à autoriser la collecte et l'exploitation de données, au moyen d'un traitement automatisé par les administrations fiscale et douanière, sans doter celles-ci de prérogatives spécifiques, ni créer de procédures nouvelles de contrôle ou de recouvrement. Ce dispositif ne concernant donc ni les ressources ni les charges de l'Etat et n'étant pas relatif à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toute nature qui n'affectent pas l'équilibre budgétaire, il ne relève pas du domaine de la loi de finances.

Cet article 57 constitue donc ce qu'il est convenu d'appeler un cavalier législatif et n'a aucune raison de figurer au sein d'un projet de loi de finances, comme l'a d'ailleurs relevé le Conseil d'Etat dans son avis. Il doit donc être déclaré contraire à la Constitution

Mais c'est bien évidemment au fond que cet article 57 suscite le plus d'inquiétudes car aucun traitement de données personnelles ne saurait contrevenir à la liberté personnelle, dont procède le droit au respect de la vie privée, autant d'exigences à l'aune desquelles le Conseil constitutionnel examine leur conformité à la Constitution. La jurisprudence du Conseil est très claire³ : « la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à l'objectif poursuivi ».

Or, c'est sur ces deux exigences d'adéquation et de proportionnalité que le dispositif proposé pose question. Tout d'abord, l'article 57 ouvre la voie à la collecte massive et indiscriminée de données, sans suspicion préalable, des informations qui n'en demeurent pas moins des données à caractère personnel qui exigent des protections particulières. Les traitements envisagés pourraient concerner plusieurs millions de personnes et conduire à collecter des données d'une certaine sensibilité et/ou de personnes qui ne sont pas à l'origine de leur publication sur la plateforme dont ils ne sont pas les utilisateurs.

Il est important de rappeler par ailleurs que de nombreuses dispositions, mises en place au cours de ces dernières années, ont considérablement amélioré l'efficacité de la lutte contre la fraude fiscale, grâce à de nouveaux outils de contrôle ciblés donnés à l'administration. Or la collecte massive envisagée à travers l'article 57 ne vise qu'environ 3% des manquements fiscaux⁴ : il est légitime de se demander si un tel objectif mérite la remise en cause des libertés. En l'état du dispositif, les critères d'adéquation et de proportionnalité ne sont aucunement remplis.

Le 14 juin dernier, le Conseil constitutionnel déclarait contraire à la Constitution l'article L. 114-20 du code de la sécurité sociale⁵, qui concernait notamment les données bancaires et les données de connexion. A cette occasion, le Conseil rappelait qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution⁶, « il incombe [au législateur] d'assurer la conciliation entre, d'une part, l'objectif de valeur

³ Décision n°2012-652 DC du 22 mars 2012, *Loi relative à la protection de l'identité*, cons. 8

⁴ « En resserrant le dispositif sur les activités occultes et les domiciliations fiscales frauduleuses, nous excluons 97% des manquements fiscaux » (Joël Giraud, rapporteur général, séance publique de l'Assemblée nationale du 13 novembre 2019)

⁵ Décision n°2019-789 QPC du 14 juin 2019, Mme Hanen S [Droit de communication des organismes de sécurité sociale]

⁶ Idem

constitutionnelle de lutte contre la fraude en matière de protection sociale et, d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garantis. Au nombre de ces derniers figure le droit au respect de la vie privée protégé par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. »

L'argumentation retenue par les Sages dans le cadre de cette QPC peut être reprise presque mot pour mot concernant l'article 57 du PLF 2020 puisque, « compte tenu⁷ de leur nature et des traitements dont elles peuvent faire l'objet, les données de connexion fournissent sur les personnes en cause des informations nombreuses et précises, particulièrement attentatoires à leur vie privée. Par ailleurs, elles ne présentent pas de lien direct avec l'évaluation de la situation de l'intéressé au regard du droit à prestation ou de l'obligation de cotisation. »

A constat identique conclusion semblable⁸ : « Dans ces conditions, le législateur n'a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et la lutte contre la fraude en matière de protection sociale. »

De plus, le caractère disproportionné et attentatoire aux libertés est renforcé par la volonté réitérée du gouvernement, – le Sénat avait souhaité revenir sur cette mesure –, de porter à cinq jours la durée de conservation des données dites sensibles. Or, le RGPD en son article 9⁹ interdit « le traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique ».

Non seulement ces données ne devraient pas être conservées mais elles ne devraient même pas être collectées car leur collecte dans le contexte de l'article 57 ne remplit aucune des conditions dérogatoires prévues par cet article 9 du RGPD.

Constituant une atteinte manifestement disproportionnée au droit à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, ainsi qu'à la liberté d'expression personnelle ou collective, l'article 57 doit donc être considéré inconstitutionnel.

Par ailleurs, l'article 21 de la Constitution confie le pouvoir réglementaire au Premier ministre, sous réserve des dispositions de l'article 13. A propos de la possibilité donnée à l'administration de pouvoir prendre des décisions fondées sur un traitement algorithmique, le Conseil constitutionnel a précisé¹⁰ que le responsable du traitement « doit s'assurer de la maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous forme intelligible, à la personne concernée la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard. Il en résulte que ne peuvent être utilisés comme fondement exclusif d'une décision administrative individuelle, des algorithmes susceptibles de préciser eux-mêmes les règles qu'ils appliquent, sans le contrôle et la validation du responsable du traitement. »

Dans le cas de l'article 57, les traitements algorithmiques envisagés sont des algorithmes auto-apprenants. S'ils sont qualifiés d'aide à la prise de décision et que c'est un agent qui prend la décision d'effectuer ou non un contrôle, cela ne signifie pas pour autant que la décision administrative qui

⁷ Idem

⁸ Idem

⁹ Traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel

¹⁰ Décision n°2018-765 DC du 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles*

en découle n'a pas été prise sur le fondement exclusif de ce traitement algorithmique d'aide à la prise de décision. L'administration recourt à des algorithmes d'aide à la prise de décision chaque fois qu'elle veut accélérer le nombre de décisions prises et/ou lorsqu'elle veut détecter des éléments qui ne seraient pas détectables par un humain, par exemple, comme le souligne la CNIL¹¹, pour identifier une population « inconnue de l'administration fiscale, à l'égard de laquelle aucune procédure n'est en cours. » Il s'agit donc bien de rechercher des éléments indétectables par une analyse humaine et, si la décision de déclencher ou non un contrôle fiscal sera toujours, in fine, théoriquement prise par un humain, elle n'en restera pas moins consécutive à une alerte levée par un traitement algorithmique et n'est pas conforme à la *Loi relative à la protection des données personnelles*.

L'article 57 est donc contraire à l'article 21 de la Constitution et à la jurisprudence du Conseil constitutionnel concernant les décisions administratives par algorithmes.

Que cet article soit un cavalier législatif, inapproprié au sein d'un projet de loi de finances, me semble tout à fait secondaire au regard des atteintes à la Constitution que ce dispositif porte en lui. En effet, il ne s'agit pas d'une simple évolution de la méthode d'investigation, à la faveur d'avancées technologiques opportunes, mais d'une démarche particulièrement intrusive qui transforme chaque citoyen en suspect potentiel et marque par là-même une rupture idéologique, brutale et inquiétante, avec les valeurs qui constituent notre socle commun et sont sacralisées par notre Constitution.

Il me semble donc déterminant qu'un tel dispositif soit déclaré inconstitutionnel car il est un cavalier législatif mais que vous, Conseil des Sages, statuiez sur le fond afin de ne pas courir le risque de le voir examiné de nouveau à la faveur d'une initiative législative ultérieure.

Veillez agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers, l'assurance de ma respectueuse considération.



P. LATOMBE

¹¹ Délibération CNIL n°2019-114 du 12 septembre 2019

Article 57 (appelé par priorité)

M. le président. La parole est à M. Philippe Latombe, inscrit sur l'article.

M. Philippe Latombe. Je tiens tout d'abord, afin d'éviter tout grief à mon encontre, à rappeler solennellement mon attachement sans faille à la lutte contre la fraude fiscale et les trafics, dont la valeur constitutionnelle est indiscutable.

Ce préalable étant posé clairement, venons-en à l'article 57, dont s'est saisie la commission des lois – j'ai été désigné rapporteur pour avis –, dans une démarche inédite depuis l'avènement de la V^e République, que justifient pleinement l'objet de cette disposition et ses conséquences pour les droits et libertés.

La commission des lois a souhaité laisser une chance à cet article, dans l'attente de connaître les garanties que le Gouvernement accepterait d'y apporter. Elle-même en a proposé plusieurs, dont seule une partie a été reprise par la commission des finances, laquelle a toutefois – je le salue – introduit une limitation importante du champ des infractions fiscales et douanières justifiant de recourir aux traitements proposés.

Les débats en commission des lois, puis en commission des finances ont achevé de me convaincre : conformément à mes valeurs profondes, je considère, à titre personnel, qu'un tel dispositif, outre qu'il n'a pas sa place dans une loi de finances et constitue, à ce titre, un cavalier budgétaire, est prématuré pour au moins trois raisons principales.

D'abord, les services fiscaux et douaniers sont déjà dotés de moyens importants pour remplir leurs missions, depuis les moyens juridiques d'investigation jusqu'aux techniques les plus modernes de *data mining* des données déclaratives – pardon pour l'anglicisme. Le projet CFVR, ciblage de la fraude et valorisation des requêtes, a fait l'objet d'un rapport confidentiel de la direction générale des finances publiques, la DGFIP, à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, la CNIL. Les parlementaires n'ont pas eu accès à ce rapport dans le cadre de la communication des documents administratifs. Pourquoi ? Pourquoi n'avoir pas rendu public ce rapport ? Que contient-il, monsieur le ministre ?

Ensuite, le dispositif est prématuré du fait de l'incapacité des services à évaluer, chiffres à l'appui, les objectifs visés ainsi que le nombre de personnes concernées par les traitements envisagés, faute de réelle étude d'impact. Comparaison n'est certes pas raison, monsieur le ministre, mais quels sont les résultats des dispositifs analogues utilisés dans d'autres démocraties – je pense, par exemple, à Connect au Royaume-Uni, que vous avez pourtant abondamment cité pour justifier l'article 57 ?

M. le président. Merci de conclure, cher collègue.

M. Philippe Latombe. Enfin, il est nécessaire de réfléchir à un cadre harmonisé et sécurisé pour l'ensemble des fraudes susceptibles de justifier le recours à de tels traitements, en choisissant un véhicule législatif adapté, large, valable pour l'ensemble des services de l'État, voire un cadre européen, puisque des pays comme les Pays-Bas connaissent les mêmes discussions sur SyRI – System risk indication –, ainsi que des procédures judiciaires.

C'est la raison pour laquelle j'ai déposé un amendement de suppression de l'article.

M. le président. La parole est à M. le rapporteur général.

M. Joël Giraud, rapporteur général. Je m'exprime de manière globale, ce qui me permettra, sur les différents amendements, d'être d'une grande brièveté.

L'article 57 prévoit une expérimentation pendant trois ans de la collecte par traitements automatisés de données personnelles librement accessibles – j'y insiste – sur les réseaux sociaux et les plateformes en ligne de partage de contenus.

En préambule, je voudrais rappeler que l'administration procède déjà à de telles recherches de renseignements sur l'internet. Ces recherches sont faites par des êtres humains – il m'est arrivé d'en faire dans d'autres fonctions. L'article 57 permet que ces recherches soient effectuées par des robots à l'aide d'algorithmes.

Ne nous trompons pas de débat. Il ne s'agit pas de savoir si l'administration a le droit d'utiliser des données personnelles publiques, car elle en a toujours eu le droit. Il s'agit de savoir comment on collecte ces données et de quels moyens on se dote pour les collecter au regard du principe de proportionnalité entre détection de la fraude et respect de la vie privée.

Cet article a suscité des nombreuses inquiétudes et la CNIL a émis plusieurs réserves importantes dans son avis. La commission des lois s'est saisie pour avis, et je tiens à remercier son rapporteur pour avis, qui vient de s'exprimer. Cela nous a permis d'engager, dans les jours qui ont précédé la réunion de la commission des finances, un dialogue constructif avec le Gouvernement dans le but d'améliorer le dispositif.

Je remercie le Gouvernement pour ce dialogue et je rappelle qu'il aurait pu instaurer cette expérimentation sans passer par la loi. Les traitements automatisés de données relèvent, en effet, du domaine réglementaire. Si le Gouvernement a introduit cet article dans le PLF, c'est qu'il voulait notre avis. J'y vois plutôt un signe appréciable de respect envers le Parlement, alors que la considération de la part du Gouvernement a parfois manqué.

Je soutiens l'orientation générale de l'article. La lutte contre la fraude fiscale est un objectif à valeur constitutionnelle. Pour autant, je n'aurais pas accepté l'article dans sa version initiale parce que son champ d'application était trop large.

Le travail effectué en commission nous a permis de trouver le bon équilibre entre lutte contre la fraude fiscale et respect de la vie privée. Je donnerai évidemment un avis défavorable aux amendements de suppression. Je souhaite que les amendements de la commission sur lesquels nous avons travaillé pour trouver l'équilibre soient adoptés.

L'amendement le plus important est, selon moi, celui qui tend à restreindre le champ d'application aux cas les plus graves liés à l'économie souterraine et à la soustraction volontaire à l'impôt français. En resserrant le dispositif sur les activités occultes et les domiciliations fiscales frauduleuses, nous excluons 97 % des manquements fiscaux ; le champ des données qui pourront être conservées sera ainsi limité. De même, pour les infractions douanières, l'amendement de la commission vise à restreindre le champ d'application aux seuls délits et exclut les contraventions. En revanche, il maintient dans le champ – et c'est heureux – les commerces illicites de tabac et d'alcool.

La commission des finances a repris à son compte un très important amendement de la commission des lois relatif à l'interdiction de la sous-traitance.

Nous avons aussi apporté des garanties supplémentaires quant à la nature des données collectées : d'abord, seules les données manifestement rendues publiques pourront être collectées, conformément aux termes de l'article 9 du RGPD, le règlement général sur la protection des données ; ensuite, seules les données « strictement nécessaires » seront conservées pour une durée maximum d'un an, et non pas toutes les données « de nature à concourir » à la constatation des manquements fiscaux ou douaniers. Un autre amendement de la commission, adopté à l'initiative du groupe LaREM, prévoit la destruction de toutes les données sensibles sous cinq jours.

Plusieurs amendements symboliques ou d'affichage rappellent que les garanties du contrôle fiscal s'appliquent et que le décret d'application devra respecter le principe de proportionnalité.

Enfin, un amendement de la commission prévoit qu'un bilan intermédiaire soit établi à mi-parcours, soit dix-huit mois avant le terme de l'expérimentation.

En définitive, l'adoption de ces divers amendements donnerait plus de garanties aux citoyens et resserrerait le champ d'application de l'expérimentation. S'ils sont adoptés, je soutiendrai donc l'article sans réserve.

M. le président. La parole est à M. le ministre.

M. Gérald Darmanin, ministre. Je ne sais pas si l'article est important, mais il est médiatique – disons-le ainsi. Il pose des questions tant sur la lutte contre la fraude fiscale que sur les moyens mis à la disposition de l'administration pour atteindre le but que le Parlement souhaite lui assigner.

Il en est de la fraude fiscale comme du droit commun : la voiture du voleur a tendance à rouler très vite, peut-être trop, et la voiture du gendarme doit rouler aussi vite si l'on veut que le voleur soit arrêté ; avec une Renault 4L pour poursuivre des voleurs au volant d'une voiture de très grand gabarit, les résultats des gendarmes ne peuvent être que modestes, à moins que les plus rapides aient un accident, mais la probabilité d'une telle issue est faible.

Il s'agit donc de nous adapter. Nous ne le faisons pas seulement pour le traitement des données ou l'intelligence artificielle ; nous l'avons fait en modernisant le cadre des poursuites pénales pour les infractions financières, ce qu'il est convenu d'appeler le verrou de Bercy : 80 % des dossiers sont désormais transmis au procureur de la République ; en instaurant la transaction pénale ; à l'instant, en sanctionnant les plateformes qui ne s'acquittent pas de leurs obligations ; en travaillant sur les revenus du numérique ; peut-être tout à l'heure, en agissant à l'égard des États non coopératifs en matière d'échange de données.

Monsieur Latombe, qu'est-ce que l'échange de données ? Ce sont des millions et des millions de données échangées. Tous les gouvernements se sont battus pour que ces échanges aient lieu – entre le Panama et la France, par exemple. Cela permet de prévenir des scandales tels que les *Panama papers* ou d'y remédier, c'est-à-dire de poursuivre les auteurs d'infractions quand un consortium de journalistes ou certaines personnes – nous en parlions avec Mme Pires Beaune – nous montrent des listes.

Le rapporteur général l'a très bien dit : l'administration ne peut pas traiter ces millions de données manuellement. Et l'administration française ne peut pas être la seule à ne pas recourir aux nouvelles technologies, notamment pour lutter contre la fraude fiscale. Parmi les moyens qui doivent être mis à la disposition de l'administration fiscale pour améliorer les contrôles fiscaux, comme je m'y suis engagé lors de ma prise de fonctions, se trouve évidemment l'intelligence artificielle : 25 % des contrôles fiscaux aujourd'hui n'aboutissent à rien, alors que la fraude est évaluée à des montants très importants – des milliards d'euros sans doute, nous verrons ce qu'en dit la Cour des comptes dans le rapport qu'elle doit rendre dans quelques jours. D'un côté, certains contribuables qui n'ont rien à se reprocher subissent un embêtement administratif – un contrôle est toujours un moment désagréable. De l'autre, nous ne parvenons pas à récupérer des montants de fraude importants. Il s'agit donc de pouvoir passer du manuel à l'informatique et d'utiliser les moyens auxquels toutes les administrations recourent – vous avez cité le Royaume-Uni, monsieur Latombe, mais on pourrait mentionner aussi les États-Unis, l'Espagne et de nombreuses autres démocraties parlementaires.

M. le rapporteur général l'a dit aussi : il est déjà possible de faire des recherches sur l'internet. Afin de vérifier qu'un contribuable a passé plus de six mois hors de France – je prends l'exemple de la domiciliation fiscale, qui me paraît le plus simple à comprendre –, un contrôleur fiscal peut chercher sur les réseaux des informations que la personne a elle-même rendues publiques ; il n'est pas question de regarder les copies cachées, ni de faire appel à la géolocalisation. Les grandes sociétés du numérique utilisent votre géolocalisation pour faire de la publicité : cela gêne certaines personnes ici, mais ce n'est pas l'objet de ce texte. Le contrôleur fiscal a les moyens juridiques de vous confondre en prouvant que votre intérêt moral, familial, ou professionnel est bien en France, et non à l'étranger.

Ce que nous proposons est d'utiliser des algorithmes, l'intelligence artificielle et les moyens du *data mining* – veuillez pardonner cet anglicisme –, pour appliquer un contrôle fiscal. Étant confrontés à des masses d'information extrêmement importantes, il est en effet nécessaire que nous puissions, dans un délai très court, traiter ces données, éliminer celles qui n'ont pas d'intérêt – nous pourrions en discuter au cours de la phase d'expérimentation, ou même avant –, et nous concentrer sur le critère qui mènera au contrôle. En effet, c'est bien de la définition de critères qu'il s'agit, lesquels conduiront des humains, et non des robots, à appliquer un contrôle fiscal.

Devant l'émoi que la proposition du Gouvernement, qui remonte à l'an dernier, a suscité, j'ai pris la

décision de saisir la CNIL, avec laquelle nous avons eu de longues discussions. La CNIL n'a en rien qualifié la volonté du Gouvernement de liberticide. En revanche, elle a estimé qu'il serait nécessaire de l'encadrer très fortement, de garantir les libertés individuelles, de permettre l'accès des personnes à leurs données personnelles et d'assurer la destruction des données non pertinentes, puis de celles ayant servi au contrôle. Le sujet est si important qu'il doit relever du domaine de la loi, a-t-elle conclu.

Nous avons par conséquent soumis notre texte au Conseil d'État, lequel garantit le respect des libertés – notez que nous n'avons pas cherché à faire approuver notre dispositif en catimini, par l'intermédiaire d'une proposition de loi ou d'un amendement, ce qui nous aurait permis d'éviter sa saisine. Le Conseil d'État a conclu qu'il s'agissait d'un sujet important, non liberticide, mais nécessitant de nombreux garde-fous et relevant du domaine du règlement ; il nous invitait à saisir la CNIL.

Le Gouvernement a donc choisi de suivre l'avis de cette dernière et, qui peut le plus peut le moins, de proposer une mesure législative. Il appartient donc désormais au Parlement, Assemblée nationale comme Sénat, non seulement de discuter de cet article 57, mais de le modifier. Nous le ferons d'ailleurs nécessairement étant donné que j'émettrai un avis favorable sur les amendements de la commission des finances – mais pas sur le sous-amendement de M. Latombe portant sur la conception des algorithmes : en effet, si je suis entièrement d'accord sur le fait que l'exploitation des algorithmes ne doit pas être effectuée par des sous-traitants, la question prête à débat s'agissant de la conception de la machinerie.

Enfin, le Conseil constitutionnel pourra, en tout état de cause, censurer cette disposition s'il le souhaite, sachant qu'une question prioritaire de constitutionnalité pourra évidemment être posée par ceux voulant s'assurer de sa conformité à la Constitution.

Que proposons-nous par ailleurs ? Que l'expérimentation de ce dispositif ne concerne que trois champs : la domiciliation fiscale ; les commerces illicites – M. le rapporteur général a, sur ce point, évoqué le tabac et je rappelle à M. Jean-Louis Bricout que les buralistes attendent un engagement de la part de la représentation nationale en la matière – ; et les activités occultes. Cette phase d'expérimentation s'étalera sur trois ans avec, au bout de dix-huit mois, donc avant la fin du quinquennat, la remise d'un rapport au Parlement ; on décidera ensuite si l'on arrête l'expérimentation, si on la poursuit ou si on l'amplifie. Il est rare, vous en conviendrez, que l'on procède ainsi.

Je le dis à la partie gauche de cet hémicycle, qui est sans doute très attachée aux libertés,...

Mme Constance Le Grip. Nous aussi !

M. Gérald Darmanin, *ministre*. ...mais qui souhaite aussi aller plus loin en matière de lutte contre la fraude fiscale : on ne peut pas demander au Gouvernement et à l'administration de renforcer la lutte contre les montages frauduleux – ce que nous avons fait en étant parmi les premiers en Europe à transposer la directive DAC 6, qui contraint à les rendre publics – et de mettre fin au verrou de Bercy, sans lui permettre de se doter de moyens informatiques suffisants pour qu'il puisse disposer d'une voiture roulant aussi vite que celle des voleurs. Vous constaterez d'ailleurs que le PLF prévoit une augmentation de 30 millions d'euros des crédits destinés à la direction générale des finances publiques, la DGFIP, afin de mettre en adéquation les moyens juridiques et les moyens informatiques.

Voilà ce que nous proposons, dans le respect des libertés individuelles et sous le contrôle de la loi. Je prends par ailleurs l'engagement que tous les décrets seront soumis à l'avis de la CNIL, que nous publierons systématiquement, puis à l'avis du Conseil d'État, avant d'être appliqués. N'oublions jamais que les fraudeurs agissent de manière ingénieuse et consacrent de larges moyens techniques, juridiques et financiers en vue de faire échapper beaucoup d'argent à l'impôt. Il convient donc que l'État ne s'arme pas de naïveté pour récupérer cet argent.

M. Joël Giraud, *rapporteur général*. Très bien !

M. le président. Je suis saisi de plusieurs amendements, n^{os} 157, 952, 1507, 1926, 2133, 2147, 2164, 2203, 2333 et 2635, tendant à supprimer l'article.

Sur ces amendements, je suis saisi par le groupe Les Républicains d'une demande de scrutin public.

Le scrutin est annoncé dans l'enceinte de l'Assemblée nationale.

La parole est à Mme Constance Le Grip, pour soutenir l'amendement n^o 157.

Mme Constance Le Grip. C'est avec beaucoup d'attention que j'ai écouté M. le rapporteur général et M. le ministre. Heureusement que le Parlement et deux commissions parlementaires étaient là, notamment la commission des lois, qui s'est saisie de ce sujet de manière totalement exceptionnelle, afin que soient publiquement posés tous les termes du débat, s'agissant d'un article qui, s'il a certes connu une certaine prospérité médiatique, touche surtout à des enjeux tout à fait essentiels.

Loin de nous, membres du groupe Les Républicains, l'idée de nier l'importance de la lutte contre la fraude fiscale et la nécessité de renforcer les moyens de l'État à cette fin. De même, nous n'imaginons pas un instant dénier à l'administration fiscale le droit de recourir aux nouvelles technologies. La question n'est pas là. La question est celle de la nature et de l'ampleur des moyens accordés.

S'agissant de la version initiale de l'article 57, qui est celle que nous avons à examiner, nous avons entendu de nombreuses réticences et réserves et avons exprimé notre totale opposition. Plusieurs actions ont été déclenchées, à commencer par l'initiative de M. le rapporteur général, qui a, lui aussi, fait état de ses réserves et indiqué les questions qui restaient, selon lui, sans réponse. Nous sommes très heureux de pouvoir relayer les réserves importantes exprimées par la CNIL, qui appelle la puissance publique à une très grande prudence en la matière. Nous plaidons pour qu'un équilibre – certes subtil, mais réel et solide – soit trouvé entre la volonté de rendre notre administration fiscale efficace et la nécessité de préserver les libertés individuelles, la protection des données personnelles et le respect de la vie privée.

C'est dans cet esprit que nous souhaitons appeler l'attention de la représentation nationale sur ce texte et c'est pourquoi nous avons déposé un amendement visant à supprimer l'article 57, qui, tel qu'il est rédigé, ne nous convient en rien.

M. le président. Les amendements identiques n^o 952 de Mme Claire Guion-Firmin et n^o 1507 de M. Fabien Roussel sont défendus.

La parole est à M. François Pupponi, pour soutenir l'amendement n^o 1926.

M. François Pupponi. Je suis bien entendu partisan d'accorder des moyens supplémentaires à l'administration fiscale, mais ce qui avait été déposé avant que la commission des finances n'accomplisse un travail important – que je salue – et adopte plusieurs amendements ne satisfait pas les membres du groupe Libertés et territoires.

J'aurai, monsieur le ministre, une question un peu technique. Je crains en effet qu'en collectant un grand nombre de données, on en obtienne certaines qui auraient dû être collectées dans le cadre d'un contrôle fiscal, donc sans avis de vérification.

Mme Émilie Cariou. Ce ne sont pas les mêmes données !

M. François Pupponi. Chère collègue, nous sommes bien d'accord que l'on va collecter des données avant l'avis de vérification pour, justement, déclencher un contrôle éventuel ? Il peut donc exister un risque juridique. Il convient de vérifier ce point pour, le cas échéant, lever ce risque d'ici à la deuxième lecture du PLF. Il ne faudrait pas que, dans le cadre d'une réclamation contentieuse, des conseils avisés arguent que des données relevant d'un contrôle fiscal ont été collectées avant l'avis de vérification, ce qui pourrait rendre le contrôle nul et non avenue. Il convient de sécuriser le dispositif.

M. le président. La parole est à Mme Albane Gaillot, pour soutenir l'amendement n° 2133.

Mme Albane Gaillot. Si nous sommes tous favorables à la lutte contre la fraude, la CNIL émet d'importantes réserves concernant les mesures proposées. J'entends que le texte que nous examinons aujourd'hui ne tient pas compte des divers ajustements prévus en commission. J'ai moi-même déposé plusieurs amendements reprenant les préconisations de la CNIL en vue d'encadrer davantage encore le dispositif. La CNIL estime en effet qu'« au regard de l'ampleur du dispositif projeté, tant au niveau du nombre de personnes concernées que du volume de données collectées, une atteinte particulièrement importante au droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel est susceptible d'être caractérisée ». C'est pourquoi il importe de réfléchir à l'ensemble des garde-fous qui pourraient être instaurés afin de protéger les libertés individuelles.

M. le président. La parole est à M. Éric Coquerel, pour soutenir l'amendement n° 2147.

M. Éric Coquerel. L'article 57 vise à permettre la collecte et l'exploitation des données rendues publiques sur les sites internet des réseaux sociaux et des opérateurs de plateformes, ce qui constituerait, pour le groupe de La France insoumise, un risque manifeste d'atteinte aux droits et libertés.

Je reprendrai les arguments employés en commission par mon collègue Ugo Bernalicis, qui a été l'auteur, avec Jacques Maire, de La République en marche, d'un rapport sur l'évaluation de la lutte contre la délinquance financière. Ugo Bernalicis, dont je partage l'opinion, observe que, depuis plusieurs années déjà, la direction générale des finances publiques a adopté des techniques de collecte en masse de données et de *data mining* pour faire rentrer l'argent dans les caisses de l'État, même si cela ne concernait pas les réseaux sociaux que vise le présent dispositif. Or, au cours de la même période, on a supprimé des milliers de postes d'agents chargés du contrôle fiscal.

Ce *data mining* a-t-il été efficace pour récupérer de l'argent ? Les chiffres n'en attestent pas. Est-ce parce que le nombre de fraudeurs est en diminution ? Mon collègue Ugo Bernalicis et moi-même ne le pensons pas. Nous estimons plutôt qu'il ne s'agit pas du moyen adéquat pour réduire la fraude fiscale, qui, d'après certaines estimations, représenterait encore 80 milliards d'euros par an.

En travaillant à leur rapport, MM. Bernalicis et Maire ont observé qu'à aucun moment les services de l'administration fiscale, de la police, de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales, de l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière ou du parquet national financier n'ont demandé à avoir accès aux données personnelles des contribuables sur les réseaux sociaux.

Les propositions du Gouvernement nous semblent donc pour le moins étonnantes et nous estimons, comme pour les questions relatives au renseignement, qu'il serait beaucoup plus efficace de développer les moyens humains, qui ne cessent d'être amenuisés depuis des années. Quant aux réseaux sociaux, il nous paraîtrait plus efficace de taxer Facebook et les autres GAFAs à hauteur des bénéfices qu'ils réalisent réellement en France, ce qui permettrait de faire entrer de l'argent dans les caisses de l'État, plutôt que de courir le risque d'atteintes aux libertés publiques.

M. le président. La parole est à M. Jean-Louis Bricout, pour soutenir l'amendement n° 2164.

M. Jean-Louis Bricout. L'article 57 autorise, certes à titre expérimental, la collecte de masse et l'exploitation des données rendues publiques sur les réseaux sociaux. Si nous sommes tout sauf opposés à lutter contre les comportements frauduleux, nous demeurons néanmoins inquiets quant à la protection de la vie privée des personnes concernées. Comme l'ont rappelé nombre de nos collègues, la CNIL partage nos préoccupations et nous invite à faire preuve de prudence en ce qui concerne les libertés individuelles. Nous sommes en effet à la recherche d'un équilibre entre ces dernières et la lutte contre la fraude. En l'absence des garanties nécessaires, nous demandons la suppression de l'article 57.

À défaut, nous présenterons deux amendements de repli, visant à recentrer le périmètre d'expérimentation, pour ce qui concerne l'amendement n° 2168, sur les contrôles les plus graves,

ou, s'agissant du n° 2165, sur les infractions relevant de contraventions de deuxième et troisième classes.

M. le président. La parole est à Mme Véronique Louwagie, pour soutenir l'amendement n° 2203.

Mme Véronique Louwagie. Cet amendement est déposé par l'ensemble du groupe Les Républicains.

Si nous avons la volonté de lutter au mieux contre la fraude, celle-ci ne justifie pas pour autant tous les moyens. Il nous paraît très important de trouver un équilibre.

Or le dispositif proposé par le Gouvernement revient à établir une surveillance globale et généralisée. Nous pourrions admettre l'utilisation d'une telle technique si elle était appliquée à des groupes ciblés de personnes envers lesquels il existerait une suspicion avérée de fraude, mais, en l'espèce, il n'y aura plus de limite : la surveillance sera, je le répète, globale et généralisée.

D'autre part, la CNIL, que vous avez citée, monsieur le ministre, appelle les pouvoirs publics à faire preuve d'une grande prudence, le dispositif imaginé par le Gouvernement posant selon elle « des questions inédites en matière de protection des données à caractère personnel ».

J'ajoute que le Congrès américain, qui avait autorisé l'administration à utiliser la technique du *data mining*, a finalement décidé son abandon, à cause des menaces qu'elle faisait peser sur la vie privée des citoyens. Il faut prendre ce fait en considération.

Pour terminer, la commission des lois – qui a fait un bon travail, notre collègue Philippe Latombe l'a rappelé – a relevé l'absence d'étude d'impact claire. Nous ignorons tout des types et du volume de données collectées, ainsi que de la nature des contrôles.

Pour l'ensemble de ces motifs, le groupe Les Républicains propose, par cet amendement, la suppression de l'article 57.

M. le président. La parole est à M. Philippe Latombe, pour soutenir l'amendement n° 2333.

M. Philippe Latombe. J'entends ce que vous dites, monsieur le ministre. Vous envisagez de restreindre le dispositif en modifiant la liste des infractions poursuivies. Toutefois, vous allez tout de même procéder à un « chalutage » des données – telle est la comparaison que nous avons faite en commission des lois. Autrement dit, vous souhaitez pêcher une seule sorte de poissons, mais vous allez capturer une très grande quantité de données, et c'est là le problème. Pour resserrer le dispositif, il conviendrait non pas de limiter la liste des infractions, mais de modifier la taille des mailles du filet.

Restreindre le dispositif, cela impliquerait de limiter le champ des plateformes sur lesquelles on collectera des données – c'est ce qui s'était dit en commission des lois, et je m'étais montré disposé à en discuter, afin de rendre le dispositif compatible avec nos principes. En ce qui concerne certaines plateformes, il n'existe pas de motif apparent d'y collecter des données. Les sites sur lesquels les utilisateurs échangent des données relatives à une pratique religieuse ou à une activité syndicale seront-ils exclus ? Nous l'ignorons, et nous n'avons pas de moyen de le savoir.

Restreindre le dispositif, cela impliquerait aussi de limiter la quantité de données collectées et de faire attention aux données sensibles. Vous ne devriez pas collecter de données sensibles ! Le délai de cinq jours que vous laissez avant de détruire les données fait problème. Cela signifie que, pendant cinq jours, l'État, à travers la DGFIP, détiendra quelque part, dans ses serveurs – nous parlerons ensuite des sous-traitants –, des données relatives aux opinions politiques, à une pratique religieuse ou à l'orientation sexuelle. Ce n'est pas normal ! L'État ne devrait pas disposer de ce type de données.

Ensuite se pose la question de la durée de l'expérimentation. À cet égard, vous n'avez pas répondu aux questions que je vous ai posées tout à l'heure. Un rapport relatif au projet CFVR a été adressé à la CNIL. Or il n'est pas accessible aux parlementaires. Que contient-il ? Indique-t-il qu'il faut aller plus loin en la matière ? Donne-t-il des justifications en ce sens ? Démontre-t-il – ou non – le bien-

fondé

de

l'article 57 ?

Enfin, le Conseil d'État, avez-vous dit, estime que ces dispositions relèvent non pas du domaine législatif, mais du domaine réglementaire. Or toutes les personnes que j'ai interrogées dans le cadre de mon travail de rapporteur pour avis ont affirmé que ces mesures relevaient bien du domaine législatif. Par ailleurs, le Conseil d'État semble considérer que cet article n'a rien à faire dans un projet de loi de finances. En d'autres termes, il s'agirait d'un cavalier budgétaire. Est-ce exact ? Est-ce bien ce que dit le Conseil d'État ?

M. le président. La parole est à Mme Emmanuelle Ménard, pour soutenir l'amendement n° 2635.

Mme Emmanuelle Ménard. J'ai déjà eu l'occasion, lors de la discussion générale, d'exprimer toute mon opposition à l'article 57. Si des améliorations lui ont été apportées en commission, elles ne me semblent pas suffisantes.

L'article 57 prévoit d'autoriser l'administration fiscale à collecter et exploiter les contenus librement accessibles publiés sur l'internet. On lui donnerait une autorisation à titre expérimental, pour trois ans, en attendant plus, évidemment. Pour parler clairement, il s'agit ni plus ni moins, je le répète, de pouvoir espionner les contribuables, afin de détecter si leur train de vie est en adéquation avec ce qu'ils déclarent au fisc. Bercy espère ainsi porter à 35 %, en 2020, la part des contrôles ciblés par l'intelligence artificielle ; elle était de 13,85 % en 2018.

La commission des lois a restreint le champ de l'expérimentation à la recherche des délits majeurs, mais la philosophie même de la méthode pose problème, nonobstant l'attachement de tous, ici, à la lutte contre la fraude fiscale. Cette collecte générale de données personnelles constitue une véritable atteinte aux libertés d'expression et d'opinion,...

Mme Émilie Cariou. Pas du tout !

Mme Emmanuelle Ménard. ...car elle ne pourra qu'entraîner une forme d'autocensure spontanée des Français, afin que leur expression ne soit pas utilisée à leur encontre par l'administration fiscale. Cela reste, bien sûr, inadmissible, malgré toutes les améliorations apportées au texte.

M. le président. Quel est l'avis de la commission sur ces amendements de suppression ?

M. Joël Giraud, rapporteur général. Conformément à ce que j'ai indiqué dans mon propos liminaire, j'émet un avis défavorable sur l'ensemble de ces amendements.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

M. Gérard Darmanin, ministre. Je voudrais apporter quelques réponses aux questions posées.

Bien évidemment, monsieur Latombe, l'article 57 n'est pas un cavalier budgétaire, puisqu'il s'agit non pas de créer une nouvelle procédure de contrôle, mais de mieux cibler les contrôles.

Mme Émilie Cariou. Exactement !

M. Gérard Darmanin, ministre. De surcroît, il traite de fiscalité, plus précisément de contrôle fiscal, et a donc sa place parmi les articles non rattachés. D'ailleurs, votre argumentation est assez étonnante : le Conseil d'État aurait tort d'indiquer que ces dispositions relèvent non pas du domaine de la loi, mais du domaine réglementaire, et il aurait raison de relever que l'article est un cavalier. Nous verrons bien ce qu'en dira le Conseil constitutionnel.

Je note que beaucoup d'entre vous disent, en substance : « Nous avons très envie de lutter contre la fraude, mais... » Ma grand-mère me disait souvent que tout ce qui précède « mais » n'existe pas. Lorsqu'on dit « je t'aime, mais... », c'est qu'il y a un problème.

Vous demandez à l'administration fiscale de courir le 110 mètres haies avec un boulet à chaque

piéd, alors que ses compétiteurs n'ont pas cette entrave ! Veillons à ne pas prendre de retard par rapport aux outils qui fonctionneront dans les années qui viennent. Quant à ce qui s'est passé dans l'administration américaine, ce n'est pas tout à fait ce que vous avez dit, madame Louwagie. On pourrait d'ailleurs invoquer, de manière plus judicieuse, l'expérience de l'administration britannique. Nous pourrions discuter longuement de ces exemples, mais nous n'allons pas faire un débat de pratique comparée à propos du recours à l'intelligence artificielle en matière de contrôle fiscal.

Si je puis me permettre, il est pertinent de comparer le dispositif non pas avec le filet de pêche, mais avec la caméra de vidéoprotection. Je le dis notamment à l'attention du groupe Les Républicains : ce débat est analogue à celui qui a eu lieu, il y a une dizaine d'années, au sujet de la vidéoprotection. Certaines personnes étaient alors opposées à ce que l'on filme dans la rue – sans doute y en a-t-il qui pensent encore ainsi, même si leur nombre a diminué devant l'efficacité du dispositif. « Nous sommes pour la sécurité, mais... » : on craignait une forme de surveillance ; on s'interrogeait sur ce qui serait fait des images conservées pendant plusieurs jours : les policiers municipaux n'allaient-ils pas épier la vie des citoyens ?

Vous semblez d'ailleurs penser, madame Ménard, que les agents de l'administration fiscale vont poursuivre politiquement toute personne qui s'exprime sur les réseaux sociaux. Vous n'avez guère confiance dans les fonctionnaires de notre pays, et c'est un peu dommage.

M. Raphaël Schellenberger. Ce n'est pas une question de confiance !

Mme Emmanuelle Ménard. Cela n'a rien à voir !

M. Gérard Darmanin, ministre. Ils sont soumis à un strict devoir de neutralité et sont très respectueux des administrés. Vous en faites presque des commissaires politiques. Je trouve cette présentation tout à fait fallacieuse et insultante pour la mission qui est la leur.

Je reviens aux caméras de vidéoprotection, qui ont suscité des débats il y a quelques années. On a répondu alors qu'elles ne poseraient pas de problème particulier, qu'elles serviraient seulement à prouver des faits de délinquance. Ces caméras ne permettent d'ailleurs pas de poursuivre les personnes ; elles apportent une aide particulière, dans le cadre d'une enquête ou pour étayer une condamnation.

Les données recueillies sur les réseaux sociaux seront un critère ; leur collecte ne constituera pas le contrôle fiscal en soi. Le contrôle fiscal sera bien évidemment réalisé par une personne physique, qui utilisera des critères. J'en profite pour vous répondre, monsieur Pupponi : les données seront récupérées non pas à l'occasion d'un contrôle fiscal, mais avant une éventuelle vérification ; la collecte n'a rien à voir avec la vérification en soi. De surcroît, il s'agira uniquement de données publiques, non pas de données que les gens cacheraient dans un compte informatique privé ou qu'ils ne publieraient pas.

Je rappelle d'ailleurs que bon nombre de sociétés utilisent des données qui ne sont pas publiques, y compris des données de géolocalisation. Pour s'en rendre compte, il suffit d'ouvrir le compte dont on dispose sur tel ou tel réseau social après avoir consulté un site de vente par correspondance : on se voit souvent proposer le produit que l'on a failli acheter ou sur lequel on s'est attardé. Chacun a vécu cette expérience un peu malencontreuse – si seul le hasard est en cause, il fait bien les choses !

Le modèle pertinent est donc, selon moi, celui de la caméra de vidéoprotection. On peut être intrinsèquement opposé à la vidéoprotection au nom de la liberté individuelle – c'est un débat philosophique intéressant. On peut prétexter que l'on ne devrait pas être surveillé ou protégé à son insu. « Je suis pour la sécurité, mais... »

Or que fait-on des images de vidéosurveillance dans les centres de police municipale ? Au bout de quelques jours, on les détruit. Que fera-t-on, en l'espèce, des données recueillies ? Bien évidemment, on les supprimera, non pas au bout de trente jours comme nous l'avions initialement prévu, mais au bout de cinq. Faut-il le faire plus rapidement encore ? On conclura peut-être en ce sens à l'issue de l'expérimentation ; d'ailleurs, celle-ci permettra peut-être de trouver des moyens à cette fin.

Vous avez plaidé, toutes et tous ici, en faveur des échanges automatiques de données. Vous ne pouvez pas demander à l'administration fiscale de traiter ces millions de données ! On ne va pas installer des milliers de fonctionnaires dans un hangar pour les éplucher, imprimé par imprimé – ce qui est déjà permis par la loi.

Prenons l'exemple du tabac – je m'adresse à vous tous, mais plus particulièrement à M. Jean-Louis Bricout. Actuellement, des gens vendent du tabac sur les réseaux sociaux, notamment sur Facebook.

M. Joël Giraud, *rapporteur général*. Absolument !

M. Gérald Darmanin, *ministre*. Allez voir les buralistes.

Mme Marie-Christine Verdier-Jouclas. Oui, cela les rend fous !

M. Gérald Darmanin, *ministre*. Ne vous demandent-ils pas ce que vous faites pour lutter contre ce phénomène ?

M. Christophe Blanchet. Si, exactement !

M. Gérald Darmanin, *ministre*. La vente de tabac sur Facebook est un acte totalement illégal.

L'Assemblée nationale est favorable à ce que l'on porte à 10 euros le prix du paquet de cigarettes. Dans le cadre du dernier projet de loi de finances, elle a décidé d'augmenter – je l'en remercie – le montant des amendes à l'encontre de ceux qui font du trafic de tabac « à la papa », si je puis dire – par exemple, ceux qui passent la frontière en possession de quinze cartouches et se font arrêter par les douaniers.

En revanche, elle ne voudrait pas nous donner les moyens juridiques de contrôler ceux qui vendent du tabac sur Facebook ? Je rappelle que les buralistes ont le monopole du commerce du tabac. Qui plus est, la traçabilité des produits vendus sur les réseaux sociaux est, bien évidemment, très limitée. Enfin, le tabac est nocif pour la santé, et vous luttez vous-même de manière acharnée contre sa consommation, conformément au programme du Président de la République.

M. Thibault Bazin. Vous encouragez l'usage du cannabis !

M. Gérald Darmanin, *ministre*. Cette consommation diminue, même si la prévalence du tabagisme reste très importante, notamment chez les plus jeunes et les plus pauvres.

Bref, nous aurions des armes pour lutter contre le trafic physique de tabac, mais non contre la vente de tabac sur les réseaux sociaux, alors que l'on y trouve aujourd'hui des centaines de pages qui proposent de vous en envoyer par colis après réception d'un simple message ? L'ironie de l'histoire est que le paquet est parfois envoyé dans le relais colis du village, tenu par le buraliste... Ce détail ne manque pas de sel, lorsque l'on connaît la désespérance de ces commerçants très courageux, qui se lèvent tôt le matin et voient contesté le monopole que l'État leur a concédé.

Pardonnez-moi d'insister : une personne qui vend du tabac par correspondance sur Facebook viole manifestement la loi et devrait recevoir pour toute réponse une application rigoureuse de la loi.

M. Christophe Blanchet. Tout à fait !

M. David Habib. Nous ne le contestons pas !

M. Gérald Darmanin, *ministre*. Voilà ce que nous demandons.

Nous avons donné des garanties : les données seront détruites à l'issue d'un délai de cinq jours, et non de trente ; le projet de décret sera soumis au Conseil d'État et à la CNIL ; l'expérimentation fera

l'objet d'un premier rapport au Parlement au bout d'un an et demi, puis d'un deuxième au bout de trois ans – ainsi la représentation nationale pourra-t-elle à tout moment appuyer sur le bouton d'arrêt.

Nous avons circonscrit le dispositif à la recherche de trois manquements, dont la domiciliation fiscale à l'étranger. Celle-ci est le fait non pas des habitants des villages de vos circonscriptions, mais de personnes qui ont les moyens de s'évader fiscalement et d'organiser leur vie fiscale ailleurs qu'en France, tout en profitant des services publics français – ce n'est pas donné à M. ou Mme Tout-le-monde.

Autre manquement visé : les activités professionnelles occultes. Manifestement, il y a des gens qui ne paient ni les charges sociales – la protection sociale de leurs salariés, les cotisations retraite – ni les impôts légitimement instaurés. Cela mérite que nous nous y penchions ; nous devons être au rendez-vous, pour les commerçants et les artisans de France.

Lorsqu'il s'agit de vente occulte sur l'internet de produits tels que le tabac ou, pire, de drogue ou d'armes, le Parlement devrait suivre la voie de la raison – compte tenu des modifications dont nous aurons l'occasion de discuter ultérieurement – et laisser le soin au Conseil constitutionnel d'encadrer le cas échéant, en formulant des réserves, le dispositif que nous vous présentons. *(Applaudissements sur de nombreux bancs du groupe LaREM.– M. Jean-Paul Mattei applaudit également.)*

M. Joël Giraud, rapporteur général. Très bien !

M. le président. Sur cet amendement – nous en examinerons de nombreux autres qui portent eux aussi sur l'article 57 –, je donnerai la parole à un orateur par groupe ainsi qu'à un député non inscrit.

Je commencerai, une fois n'est pas coutume, par une collègue non inscrite. La parole est à Mme Emmanuelle Ménard.

Mme Emmanuelle Ménard. Merci pour cette attention, monsieur le président !

Monsieur le ministre, vous ne pouvez pas comparer l'utilisation de la vidéoprotection ou des caméras embarquées par la police...

M. Gérald Darmanin, ministre. Mais si !

Mme Emmanuelle Ménard. Mais non ! Vous ne pouvez pas comparer leur utilisation – qui vise uniquement à lutter contre les infractions, délits et crimes – et la recherche généralisée, à l'égard de tous, des infractions fiscales. Ce n'est pas possible !

Dans les quatre avis qu'elle a rendus, la CNIL a d'ailleurs pointé du doigt la contradiction. Elle a expliqué qu'on allait opérer, avec le dispositif prévu à l'article 57, un renversement de méthode, puisque le traitement de l'administration fiscale viserait désormais « la totalité des contribuables particuliers », ce qui impliquait de « modifier le périmètre de traitement, les données collectées et les destinataires du traitement ».

Il me semble un peu démagogique de comparer la vidéoprotection ou les caméras embarquées des policiers municipaux avec la méthode que vous proposez ce soir.

M. le président. La parole est à M. Raphaël Schellenberger.

M. Raphaël Schellenberger. L'exemple de la vidéoprotection est intéressant, monsieur le ministre, mais la démonstration que vous faites n'est pas pertinente. Le mécanisme que vous proposez n'est pas analogue à une caméra d'observation à laquelle on recourt pour recueillir des preuves à l'appui d'une procédure dont l'initiative a été prise ailleurs – résultant d'une plainte, par exemple. En l'espèce, c'est précisément le déclenchement de la procédure qui sera déterminé par la caméra.

M. Gérald Darmanin, ministre. Ce n'est pas comme cela que les choses fonctionneront !

M. Raphaël Schellenberger. La caméra identifiera toute seule un fait, grâce à un algorithme, et lancera une procédure. C'est une forme d'autosaisine, et c'est bien cela le problème : l'initiative de la procédure n'est plus prise par une personne, par l'État ou par l'administration qui identifieraient une fraude ; elle est lancée par un algorithme qui se fonde sur une surveillance généralisée.

Vous auriez pu prévoir un mécanisme d'observation dans le cadre d'une procédure déjà entamée, ou autoriser l'usage des données des réseaux sociaux pour instruire cette dernière. De telles solutions auraient pu convenir, mais vous proposez que des algorithmes décident seuls de lancer des procédures !

M. Gérald Darmanin, ministre. Pas du tout !

M. Raphaël Schellenberger. Voilà ce qui nous gêne. Une telle expérimentation durerait trois ans : c'est beaucoup trop long vu les risques que cela ferait courir en matière de libertés individuelles ! *(Applaudissements sur plusieurs bancs du groupe LR.)*

M. le président. La parole est à M. Philippe Latombe.

M. Philippe Latombe. Monsieur le ministre, j'entends vos arguments, mais ces questions se posent aussi chez nos voisins. Les Pays-Bas s'interrogent actuellement : ils se demandent si le système SyRI, adopté par leur Parlement, n'est pas liberticide et s'ils doivent le conserver.

Cette question va beaucoup plus loin que ce que vous dites. Vous entendez limiter le dispositif au champ fiscal. Autrement dit, si un artisan est concurrencé par quelqu'un qui, sans être déclaré, monte un mur de parpaing durant le week-end, vous allez engager un contrôle fiscal. Mais où est la dimension sociale de ce projet ? Pourquoi ne pas mettre en place un dispositif transversal à la disposition de chaque département ministériel qui en aurait besoin ? On aurait alors un dispositif totalement sécurisé et transversal qui ne relèverait pas uniquement d'un projet de loi de finances. D'une autre façon, c'est ce que vous dit le Conseil d'État lorsqu'il évoque la notion de cavalier budgétaire, selon le site Next INpact qui a eu accès à son avis.

J'ai moi aussi entendu les buralistes. Ils nous disent surtout qu'il faut aller chercher aux sorties des métros ou sur la Canebière ceux qui vendent des paquets de cigarettes en permanence.

M. Jean-Louis Bricout. Eh oui !

M. Philippe Latombe. Il y a du trafic sur les réseaux sociaux, certes, mais le plus gros se fait sur les *marketplaces*. Vous pourriez limiter le champ du dispositif à ces derniers, ou procéder grâce à des mots-clés. Comment croyez-vous que les acheteurs font sur l'internet ? Ils n'utilisent pas un aspirateur qui visiterait tous les sites, ils fonctionnent par mots-clés. Les services fiscaux pourraient faire de même.

M. Ian Boucard. Il a raison !

M. Philippe Latombe. Pourquoi aspirer toutes les données personnelles de tous les contribuables de France alors que l'on peut procéder autrement ?

D'autre part, je le répète, nous voulons connaître l'avis de la CNIL sur le rapport relatif au CFVR. Pourquoi ce rapport n'est-il pas public ? Que contient-il ? Comment justifie-t-il l'article 57 ? J'avoue que je ne comprends toujours pas.

Mme Constance Le Grip et Mme Véronique Louwagie. Très bien !

M. Philippe Latombe. Je précise, monsieur le président, que je me suis exprimé à titre personnel, et non au nom du groupe du Mouvement démocrate et apparentés.

M. le président. La parole est à M. Michel Castellani.

M. Michel Castellani. Nous sommes réunis dans cet hémicycle certes pour défendre l'égalité devant l'impôt et lutter contre les fraudes, mais aussi pour défendre la liberté individuelle, qui est un bien sacré.

La tendance de tous les pouvoirs a toujours été de mordre davantage sur la liberté individuelle – toujours. Cela a été dénoncé par les auteurs, de la Grèce antique à Friedrich Hayek et sa *Route de la servitude*, en passant par Hobbes et son *Léviathan*, les libéraux du XVIII^e siècle, et bien d'autres.

Nous nous habituons bien évidemment à vivre sous l'œil attentif des caméras et à rouler parmi des radars de plus en plus intelligents, mais tout cela n'est rien comparé au pouvoir que l'intelligence artificielle donnera à toutes les administrations du monde. C'est effrayant ! Nous avons le devoir de protéger notre liberté individuelle.

Monsieur le ministre, vous êtes démocrate, et vous savez que le Gouvernement auquel vous appartenez agira dans le respect de la démocratie, mais savez-vous qui sera au pouvoir demain ?

M. David Habib. Très bien !

M. Michel Castellani. Pouvez-vous garantir que, demain, un gouvernement ne profitera pas de l'outil effrayant que vous entendez introduire aujourd'hui, pour nous priver totalement de notre liberté individuelle ?

M. Thibault Bazin et M. Raphaël Schellenberger. C'est une vraie question !

M. Michel Castellani. Je crois qu'avec la meilleure conscience du monde, vous tirez un peu plus sur le nœud coulant qui enserme notre liberté individuelle. (*Applaudissements sur les bancs du groupe LT et sur plusieurs bancs des groupes LR et SOC.*)

M. David Habib. Bravo !

M. le président. La parole est à Mme Émilie Cariou.

Mme Émilie Cariou. Je salue l'initiative du Gouvernement, qui propose un dispositif anti-fraude complétant tout à fait utilement la loi du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude. Le champ de l'article 57 a fait l'objet d'un avis de la CNIL qui a émis plusieurs recommandations, dont nous avons largement tiré les leçons en commission des finances.

D'abord, nous avons restreint le champ de l'article. Mes chers collègues, l'article 57 est un article fiscal. Je ne vois pas quelles conséquences fiscales on tirerait de l'orientation sexuelle, des opinions politiques ou de je ne sais quelle autre information ! L'administration fiscale a autre chose à faire que d'aspirer des données personnelles qui ne lui serviront absolument pas.

Mme Émilie Bonnard. Il ne faut pas insulter l'avenir !

Mme Émilie Cariou. Ensuite, nous avons restreint le champ de l'expérimentation, qui ne portera que sur trois domaines : les activités illicites, les activités occultes et les domiciliations frauduleuses. La recherche des signes extérieurs de richesse n'entrera même pas dans le champ de l'article 57. Restons donc raisonnables dans l'analyse de ce dispositif !

La commission des finances a adopté plusieurs autres amendements. Nous avons réduit le délai de conservation des données, qui est passé de trente à cinq jours. Autrement dit, toutes les données qui ne seront pas utiles à la programmation d'un contrôle seront détruites.

Nous avons aussi octroyé toutes les garanties aux contribuables. Il ne s'agit pas du tout qu'un algorithme traite seul les données et lance une procédure de redressement. Le dispositif n'est qu'une des sources du contrôle fiscal et douanier. On va récupérer des données qui ont été mises à la disposition du public par les usagers eux-mêmes pour programmer du contrôle fiscal. Le contrôle

sera ensuite lancé avec toutes les garanties nécessaires. Je peux vous assurer que le livre des procédures fiscales comporte toutes les garanties indispensables, d'autant qu'elles ont été renforcées depuis trente ans, en particulier grâce aux jurisprudences successives de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne. Toutes ces garanties seront applicables au contrôle fiscal engagé à la suite de la collecte de ces données.

M. le président. Je vous demanderai de conclure, madame Cariou.

Mme Émilie Cariou. Monsieur le président, de nombreux orateurs se sont exprimés extrêmement longuement sur ce sujet : il faut aussi que l'on rééquilibre les choses ! (*Exclamations sur plusieurs bancs du groupe LR.*)

La commission des finances a également préconisé qu'un rapport soit remis après dix-huit mois d'expérimentation, et non plus à l'issue des trois ans.

M. le président. Il faut conclure !

Mme Marie-Christine Dalloz. On n'est pas à Bercy, ici ; on est au Parlement !

Mme Émilie Cariou. Je tiens à signaler qu'en matière de collecte de données concernant le commerce illicite, il s'agit aussi de mettre fin aux distorsions de concurrence actuelle entre le commerce physique et le commerce numérique. (*Applaudissements sur les bancs du groupe LaREM.*)

M. le président. La parole est à Mme Christine Pires Beaune.

Mme Christine Pires Beaune. Au sein du groupe Socialistes et apparentés, nous ne sommes pas d'accord – je crois que ce débat partage tous les groupes. Pour ma part, monsieur le ministre, j'aimerais que vous donniez une réponse claire à mes questions.

Première question : les amendements adoptés par la commission des finances qui viennent d'être évoqués recevront-ils un avis favorable de la part du Gouvernement ?

Deuxième question : une première évaluation du dispositif pourrait-elle avoir lieu après un an ? Il me semble que cela pourrait rassurer certaines personnes.

Je pense que les réponses à ces questions seraient de nature à modifier le vote de certains d'entre nous.

M. le président. La parole est à M. Éric Coquerel.

M. Éric Coquerel. Avec M. Jean-Paul Mattei, nous avons été rapporteurs d'une mission d'information de la commission des finances relative à l'impôt universel, présidée par Mme Dominique David. Lorsque nous avons réfléchi à une obligation d'identification des citoyens français établis à l'étranger, Mme David, au nom du groupe La République en marche, s'y est opposée au motif que cette obligation ferait « peser un doute sur le respect des libertés fondamentales et sur l'étendue des prérogatives de l'autorité administrative quant à l'identification des citoyens établis à l'étranger ».

En l'espèce, je reste dubitatif quant au risque évoqué, mais j'ai surtout du mal à comprendre comment la même majorité peut applaudir un dispositif qui permettrait de siphonner toutes les données individuelles sur l'internet. Certes, si l'on considère l'afflux de données, je doute de l'efficacité de la mesure, mais, malgré tout, comment pouvez-vous dire qu'il n'y a pas de risque d'atteinte aux libertés publiques ?

Vous mettez le doigt dans un véritable engrenage. De ce point de vue, je ne suis pas sûr que vous compreniez à quel point vous êtes des apprentis sorciers.

Il ne s'agit pas, disant cela, de se défier de tel ou tel fonctionnaire des finances. La loi encadre d'ailleurs le rapport entre les fonctionnaires et les citoyens. C'est bien normal, car nous ne fonctionnons pas uniquement sur la confiance : il faut aussi des règles qui garantissent la liberté.

Le problème est d'autant plus grave que, simultanément, vous supprimez des postes de fonctionnaires au sein de la DGFIP, ce que tous les syndicats dénoncent. Comment peut-on, en même temps, menacer à ce point les libertés en permettant de siphonner toutes les données sur l'internet, et supprimer des postes de fonctionnaires qui seraient très utiles ? Monsieur le ministre, le « boulet » qu'ils ont au pied et dont vous parlez, c'est plutôt celui des suppressions de postes que celui des obstacles au siphonnage de toutes les données sur l'internet !

M. le président. La parole est à M. Philippe Dunoyer.

M. Philippe Dunoyer. Le groupe UDI, Agir et indépendants est probablement le seul à ne pas avoir déposé d'amendement de suppression de l'article 57. Nous considérons en effet qu'un travail doit être effectué sur la rédaction de l'article 57. Un certain nombre d'amendements adoptés par la commission des finances ont probablement déjà permis de préciser les questions posées par le dispositif proposé.

Sur le principe, l'article 57 visant des informations librement accessibles, le problème se pose de la même façon que lorsque nous avons adopté récemment l'interdiction et la traque des propos manifestement haineux et violents sur les réseaux sociaux. En débattant de la proposition de loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet, nous nous sommes interrogés sur le caractère intrusif des mesures envisagées, et aussi sur le caractère excessif ou non du pouvoir que nous donnions aux plateformes.

Aujourd'hui, l'article 57 encadre la collecte et l'exploitation qui ne peuvent concerner que des contenus « librement accessibles » pour la recherche d'infractions limitativement citées à l'alinéa 1^{er}. Probablement faudra-t-il limiter l'expérimentation – nous devons en tout cas en débattre. Quoi qu'il en soit, notre groupe votera contre les amendements de suppression de l'article.

M. le président. La parole est à M. le président de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire.

M. Éric Woerth, président de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire. Je ne me suis pas associé aux amendements de suppression de l'article 57, parce que je considère qu'il s'agit d'un article utile. L'important, c'est que la commission des finances l'ait amendé afin d'obtenir des garanties supplémentaires. Je crois comprendre que le Gouvernement est favorable à ces amendements (*M. le ministre acquiesce*), et c'est tant mieux.

Je suis, comme vous tous, à la fois émerveillé et effrayé par la société dans laquelle nous vivons. Par principe, nous sommes extrêmement attentifs aux atteintes à nos libertés individuelles et familiales, mais nous sommes également très attentifs à ce que ne se développent pas des réseaux qui, au fond, fraudent la République.

Quand, au terme d'une longue histoire, nous avons finalement obtenu des échanges automatiques de données entre les pays, personne ne s'est posé la question. Tout le monde s'est dit qu'il s'agissait d'un grand progrès, car cela permettait de lutter contre la fraude.

Dans ce domaine, on ne peut pas ne pas agir ; nous y sommes contraints. Je note d'ailleurs que même à l'époque du 100 % papier, le fisc regardait dans les journaux et les revues ce que publiaient certains contribuables afin de vérifier si leur train de vie était cohérent avec leur déclaration fiscale.

Tout contrôle fiscal est intrusif. À un moment donné, toute tentative de faire respecter le droit devient intrusive. La véritable question, celle que nous devons nous poser, est de savoir si des garanties sont données que les libertés demeureront plus importantes que l'intrusion en question.

J'estime pour ma part qu'il est très important de remettre un rapport après dix-huit mois, ou un an – quant à savoir si ce dernier délai peut permettre de se prononcer, je n'ai pas les compétences pour le dire. Cela me semble particulièrement vrai s'agissant d'une expérimentation extrêmement

longue, puisqu'elle est prévue pour trois ans. Un rapport doit être remis le plus rapidement possible. Un groupe pourrait être constitué, composé de membres de la commission des finances et de la commission des lois, pour examiner en détail ce rapport et mettre l'administration au défi de répondre à ses questions, dans tous les domaines, juridique, fiscal, etc.

Nous devons créer ce groupe de contrôle qui travaillerait sur le futur rapport et rendrait compte à l'Assemblée pour qu'elle puisse vérifier que l'article 57 n'est pas plus liberticide qu'il n'est efficace eu égard aux contrôles qu'il permettra de mener à bien. (*Applaudissement sur plusieurs bancs du groupe LaREM.– M. Jean-Paul Mattei applaudit également.*)

M. le président. La parole est à M. le ministre.

M. Gérald Darmanin, ministre. Je veux saluer l'esprit de responsabilité du président de la commission des finances. Le délai d'un an et demi permettra de tirer un bilan sérieux de l'application de l'article 57 – il est inutile de prévoir un rapport d'ici à un an pour finalement constater que l'on n'a pas eu le temps de mesurer l'efficacité du dispositif.

Si vous permettez au Gouvernement de donner son avis, je voudrais vous prendre au mot, monsieur le président de la commission, au sujet du groupe ad hoc qui pourrait être constitué. L'administration fiscale et moi-même serons à votre disposition non seulement pour vous transmettre le rapport, mais aussi, auparavant, pour vous permettre de venir contrôler sur pièces et sur place le fonctionnement du dispositif.

Je voudrais répondre à quelques-uns des arguments qui ont été présentés dans ce débat – qui aura été, je crois, un beau débat parlementaire.

Oui, madame Pires Beaune, j'émettrai un avis favorable sur les amendements de la commission des finances. Il nous faudra toutefois discuter de l'amendement de la commission des lois et du sous-amendement de M. Latombe relatifs à la sous-traitance – sous réserve bien sûr que les amendements de suppression de l'article soient rejetés par l'Assemblée.

La question posée par cet amendement et ce sous-amendement est celle de savoir si la DGFIP pourra sous-traiter à des prestataires extérieurs la gestion des données et l'établissement des critères.

Mme Christine Pires Beaune. C'est une bonne question !

M. Gérald Darmanin, ministre. À cette question, la réponse est évidemment non. Nous ferons en sorte que cette gestion relève strictement de l'État. D'ailleurs, les deux services de renseignement que j'ai sous ma responsabilité, TRACFIN, le traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins, et la DNRED, la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières, ainsi que, plus généralement, tous les organismes qui relèvent de ce que l'on pourrait appeler la « souveraineté française », évitent de passer des contrats avec des sociétés informatiques dont les intérêts sont éloignés des intérêts nationaux et dont les systèmes de cloud ne sont pas hébergés sur le sol français ou européen.

Le Gouvernement approuve donc l'idée que la gestion des données reste à l'intérieur de la direction générale des finances publiques. Nous ne sous-traiterons ni les critères ni les données.

La seule question qui reste à trancher est celle de savoir si la construction de l'algorithme peut être sous-traitée ou si elle doit également relever des services informatiques de la DGFIP. À l'exception de cette question, dont nous discuterons tout à l'heure, je souscris à l'ensemble des propositions issues des travaux de la commission des finances.

J'ai entendu les arguments de M. Latombe et je comprends ses réticences. Chacun a bien sûr le droit de poser les questions qu'il veut. Cependant, la possibilité de faire des recherches par mots-clés à la DGFIP me paraît un argument bien pauvre et quelque peu hypocrite. On pourrait imaginer que la DGFIP n'utilise pas le mot « tabac » pour faire ses recherches ! Si votre crainte, monsieur Latombe, est que les agents du fisc – comme dirait Mme Ménard – en profitent pour surveiller vos opinions politiques ou votre orientation sexuelle, permettez-moi d'observer qu'il serait plus simple

pour eux, pour satisfaire ce but ultime, caché, du Gouvernement, d'utiliser d'autres mots-clés ! Cet argument n'est pas raisonnable. Il montre, en réalité, que vous avez du mal à expliquer ce qui vous gêne.

L'utilisation des données publiques diffusées directement sur les réseaux sociaux, dans le cas, par exemple, d'une personne qui vend du tabac au vu et au su de tous sur sa page Facebook, est déjà la règle. Nous pouvons déjà intervenir. Le problème n'est pas qu'une ou deux personnes se livrent à une activité illégale, c'est que celle-ci concerne des milliers de personnes. Or, malheureusement, la voiture du voleur va plus vite que la voiture du gendarme, car les pages Facebook peuvent être anonymes, supprimées et recrées. Il faut beaucoup de temps et d'énergie pour poursuivre leurs auteurs. La cellule Cyberdouane a été mise en place à cette fin, mais elle agirait de manière bien plus rapide avec les moyens dont nous pourrions aujourd'hui la doter.

Quant à l'exemple de la caméra de vidéoprotection, je ne l'ai tout simplement pas compris. Dans quel monde vivez-vous, monsieur Schellenberger ? Aujourd'hui, les caméras de vidéoprotection du métro parisien ou des communes de France ne surveillent plus les gens dans la rue par l'intermédiaire d'un policier municipal assis derrière son écran, qui observe les faits au moment où ils se produisent. Pour pouvoir intervenir, il faudrait d'ailleurs qu'il soit là au bon moment !

Les choses sont bien différentes désormais – et la CNIL procède d'ailleurs à de nombreuses vérifications. On peut sélectionner les images en fonction de demandes précises, par exemple celles qui montrent une personne poser un sac ou, dans le cadre d'un arrêté municipal anti-regroupement, celles qui montrent le regroupement de trois personnes. Il y a des algorithmes qui s'appliquent à la vidéoprotection.

Grâce aux 200, 300, 400, 500, 1 000 caméras installées dans une ville, il est possible de faire des recherches thématiques – demandez à Christian Estrosi comment on fait à Nice, il vous expliquera ! Vous entrez dans le moteur de recherche les expressions « voiture extrêmement rapide », « personne qui grille les feux rouges », « personne qui pose son sac » ou « personne qui casse les abribus », et l'algorithme sélectionne les images en fonction de ces critères. Ce n'est ni la caméra ni un robot qui procédera aux arrestations ! L'algorithme permet de sélectionner une image parmi celles enregistrées par les très nombreux écrans de la ville ou du métro. Le policier municipal, ou le contrôleur fiscal, avec son regard humain, évalue ensuite les données sélectionnées et décide si elles sont de nature à être retenues dans le cadre d'une infraction à la loi.

Je ne crois pas, pour ma part, que la délinquance de droit commun soit forcément plus grave que la fraude fiscale. Que ce soit du fait de cols blancs ou d'autres, l'argent sale, l'argent qui manque dans les caisses de l'État, est un coup de poignard porté à la République. Il finance souvent d'autres trafics, notamment des trafics qui relèvent du droit commun.

Pour toutes ces raisons, j'émet un avis défavorable sur les amendements de suppression et j'invite l'Assemblée à adopter l'article 57. *(Applaudissements sur les bancs du groupe LaREM.)*

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n^{os} 157, 952, 1507, 1926, 2133, 2147, 2164, 2203, 2333 et 2635.

(Il est procédé au scrutin.)

M. le président.	Voici	le	résultat	du	scrutin :
Nombre	de		votants		95
Nombre	de	suffrages		exprimés	87
Majorité			absolue		44
Pour				l'adoption	21
Contre	66				

(Les amendements identiques n^{os} 157, 952, 1507, 1926, 2133, 2147, 2164, 2203, 2333 et 2635 ne sont pas adoptés.)

M. le président. La suite de cette très riche discussion budgétaire est renvoyée à la prochaine séance.



N° 2368

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 30 octobre 2019

AVIS

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION
ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LE PROJET DE LOI (n° 2272)
de finances pour 2020

PAR M. PHILIPPE LATOMBE
Député

Voir les numéros :

Assemblée nationale : 2301 – III.

SOMMAIRE

—

PAGES

AVANT-PROPOS	5
COMMENTAIRE DE L'ARTICLE DU PROJET DE LOI	7
<i>Article 57</i> : Possibilité pour les administrations fiscale et douanière de surveiller les données publiées sur les plateformes en ligne pour la lutte contre la fraude.....	7
COMPTE RENDU DES DÉBATS	23
PERSONNES ENTENDUES	45

MESDAMES, MESSIEURS,

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

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

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

Ces considérations avaient déjà conduit la Commission à examiner, au fond ou pour avis, des dispositions relatives à la lutte contre la fraude⁽¹⁾. Surtout, elle avait été saisie au fond de la loi du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, qui a notamment transposé dans notre droit la directive du 27 avril 2016 sur le traitement des données personnelles à des fins pénales⁽²⁾ dont relèveraient, selon le Gouvernement, les traitements envisagés par l'article 57 du projet de loi de finances pour 2020.

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

(2) *Directive (UE) 2016/680 du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données.*

COMMENTAIRE DE L'ARTICLE DU PROJET DE LOI

Article 57

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

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

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

➤ **Avis de la commission des Lois**

La Commission a adopté plusieurs amendements de votre rapporteur afin de mieux garantir la proportionnalité du dispositif, en limitant le champ des plateformes visées, en interdisant le recours à des sous-traitants pour le traitement et la conservation des données collectées, en précisant le contenu du décret en Conseil d'État qui définira les modalités d'application de l'expérimentation et en renforçant son évaluation.

I. LE DISPOSITIF ENVISAGÉ

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

A. L'OBJECTIF POURSUIVI

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

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

– le traitement dénommé « ciblage de la fraude et valorisation des requêtes » (CFVR), mis en œuvre depuis 2013 par la direction générale des finances publiques aux fins de lutte contre la fraude fiscale et reposant sur la technique

d'exploration de données (*datamining*)⁽¹⁾ issues de l'administration fiscale ou d'autres administrations et d'informations externes (bases de données économiques payantes, données en libre accès...);

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

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

1. La recherche de certaines infractions fiscales

Les infractions à la législation fiscale concernées seraient :

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

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

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

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

– certains délits à la réglementation sur les alcools et le tabac⁽²⁾ (3°, 8° et 10° de l'article 1810 du même code).

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

(2) Seraient concernés :

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

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

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

2. La recherche de certaines infractions douanières

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

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

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

B. LES DONNÉES COLLECTÉES

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

Les données susceptibles d'être collectées et exploitées seraient :

– les informations mises en ligne par les personnes auxquelles elles se rapportent, ce qui exclut celles publiées à l'initiative de tiers à l'occasion de *tags* ou de commentaires ;

– qui sont librement accessibles, sans saisie préalable d'un mot de passe ou création d'un compte d'utilisateur ;

– et publiées sur l'une des plateformes en ligne définies au 2° du I de l'article L. 111-7 du code de la consommation, c'est-à-dire celles qui proposent, « à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

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

2. ... susceptibles de révéler une fraude

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

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

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

C. LES GARANTIES PRÉVUES

1. L'aménagement des droits des personnes concernées

L'article 57 précise les modalités d'exercice des droits d'accès et d'opposition, dans le respect des dispositions de la directive du 27 avril 2016 sur le traitement des données personnelles à des fins pénales⁽¹⁾ qui, selon le Gouvernement, régirait les traitements de cette nature et de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

En vertu de ces dispositions et en l'absence de précision contraire à l'article 57, le **droit à l'information** des personnes concernées s'appliquerait de plein droit et sans restriction, dans les conditions prévues à l'article 104 de la loi précitée du 6 janvier 1978.

De même, le **droit d'accès** aux informations collectées s'exercerait, sans restriction, auprès du service d'affectation des agents habilités à mettre en œuvre les traitements envisagés, conformément à l'article 105 de la même loi.

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

Enfin, les **droits de rectification, d'effacement** des données et **de limitation** du traitement seraient mis en œuvre comme le prévoit l'articles 106 de cette même loi.

En revanche, **les personnes n'auraient pas le droit de s'opposer à l'utilisation des données**, comme le permet l'article 110 de la loi précitée du 6 janvier 1978, compte tenu de la nature des traitements en cause.

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

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

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

(1) Directive (UE) 2016/680 du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données.

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

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

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

II. LES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES ET CONVENTIONNELLES APPLICABLES

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

A. LES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. LES EXIGENCES EUROPÉENNES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A. DES RÉSERVES IMPORTANTES

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

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

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

Par ailleurs, elle a estimé « *indispensable (...) que la mise en œuvre des traitements projetés ne conduise pas à la programmation de contrôles automatiques mais ne soit qu'un indicateur permettant de mieux guider les enquêteurs dans l'exercice de leurs missions* ». Cela résulterait de l'application de la loi du 6 janvier 1978 précitée, dont l'article 95 interdit en principe qu'un traitement de données destiné à évaluer certains aspects personnels relatifs à un individu soit le seul fondement d'une décision produisant des effets juridiques à son égard ou l'affectant de manière significative.

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

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

B. D'AUTRES OBSERVATIONS PRISES EN COMPTE

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

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

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

IV. L'AVIS DE VOTRE RAPPORTEUR

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

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

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

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

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

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

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

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

B. DES INTERROGATIONS SUR LA PROPORTIONNALITÉ DU DISPOSITIF

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

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

– des données faisant apparaître des opinions politiques, des convictions religieuses ou philosophiques ou une appartenance syndicale ainsi que des données concernant la santé, la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle des personnes, autant de données sensibles au sens de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 que l'article 88 de cette loi n'autorise à traiter que dans des cas limités, parmi lesquels figure celui d'un traitement portant « *sur des données manifestement rendues publiques par la personne concernée* » ;

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

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

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

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

Pour toutes les raisons ci-dessus évoquées, considérant que, s'il poursuit un objectif légitime, ce dispositif constitue un changement d'échelle significatif, avec le risque d'une collecte de masse des données, et suscite des interrogations objectives quant à sa proportionnalité et quant aux risques encourus pour les libertés publiques, **votre rapporteur envisageait de recommander la suppression de l'article 57**. Toutefois, soucieux de s'inscrire dans une démarche constructive et dans l'attente des améliorations susceptibles d'être acceptées par le Gouvernement au dispositif proposé, il a retiré l'amendement de suppression qu'il avait déposé à cette fin au profit de plusieurs amendements destinés à **renforcer les garanties entourant la mise en œuvre des traitements envisagés**. Si, à l'issue des travaux en commission, le dispositif proposé présentait encore des garanties insuffisantes, il en solliciterait la suppression en séance publique.

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

V. LA POSITION DE LA COMMISSION DES LOIS

Après avoir rejeté un amendement de suppression présenté par M. Philippe Gosselin (Les Républicains), la Commission a adopté une série d'amendements de votre rapporteur tendant à renforcer la proportionnalité des traitements envisagés.

La Commission a d'abord préconisé de **limiter le champ des plateformes sur lesquelles les données utiles à la fraude pourraient être collectées, afin d'en exclure celles de partage de vidéos, les réseaux sociaux et les forums de discussion**. En effet, ces plateformes, à la différence des plateformes de marché à vocation commerciale (*marketplaces*), sont les vecteurs d'opinions, d'idées et de contenus concourant à la libre expression de nos concitoyens, liberté que la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qualifie de l'« *un des droits les plus précieux de l'Homme* ». Permettre aux administrations fiscale et douanière de procéder sur ces plateformes à une collecte de masse des données qui y sont librement accessibles pourrait dissuader leurs utilisateurs de recourir à leurs services, alors même que le Conseil constitutionnel considère 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* »⁽¹⁾.

La Commission a ensuite souhaité **interdire le recours par les administrations fiscale et douanière à un sous-traitant pour la mise en œuvre des traitements envisagés**, afin de renforcer la sécurité de ces traitements et réduire strictement le nombre des personnes susceptibles d'avoir à connaître des données collectées, parmi lesquelles peuvent figurer des données sensibles. En adoptant un sous-amendement de Mme Emmanuelle Ménard (non-inscrite) avec l'avis favorable de votre rapporteur, la Commission a étendu cette interdiction aux opérations de **conservation** des données collectées.

La Commission a également entendu préciser le contenu du décret en Conseil d'État qui devra déterminer les modalités d'application de l'article 57 afin que ces modalités soient conformes au **respect du principe de proportionnalité et de pertinence des données à toutes les étapes de la mise en œuvre des traitements envisagés, y compris pendant la phase d'apprentissage des algorithmes auto-apprenants** susceptibles d'être utilisés.

Enfin, la Commission a recommandé de **renforcer l'évaluation de l'expérimentation proposée par le Gouvernement en la rendant annuelle et en exigeant que ses résultats soient communiqués à la CNIL et au Parlement au plus tard lors du dépôt du projet de loi de finances de chaque année**. L'objectif est, à travers la réalisation de bilans intermédiaires, de permettre à cette autorité et aux parlementaires d'adopter, chacun pour ce qui les concerne, les mesures de nature à mettre un terme aux irrégularités éventuellement constatées.

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

Sur la forme, la Commission a adopté **deux amendements de votre rapporteur corrigeant deux erreurs de renvoi aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés** pour tenir compte des modifications opérées dans son architecture par une ordonnance du 12 décembre 2018. Elle a proposé que soient mentionnées les dispositions pertinentes de cette loi relatives aux modalités d’exercice des droits d’accès et d’opposition des personnes concernées par les traitements qui relèvent, selon le Gouvernement, de la directive (UE) 2016/680 du 27 avril 2016 sur les traitements de données personnelles à des fins pénales.

En revanche, la Commission n’a pas donné suite aux demandes de votre rapporteur tendant à préciser la nature des données susceptibles d’être collectées par les administrations fiscale et douanière, à limiter celles pouvant être conservées pendant une durée d’un an pour les besoins de la lutte contre la fraude et à réduire la durée de conservation des données non pertinentes.

COMPTE RENDU DES DÉBATS

Lors de sa réunion du mercredi 30 octobre 2019, la Commission examine, pour avis, l'article 57 du projet de loi de finances pour 2020 (n° 2272) (M. Philippe Latombe, rapporteur)

Mme la présidente Yaël Braun-Pivet. Mes chers collègues, nous examinons aujourd'hui, pour avis, l'article 57 du projet de loi de finances pour 2020.

Lorsque nous avons fait un point sur la loi du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, qui transpose le règlement général sur la protection des données (RGPD) en droit français, certains d'entre vous avaient estimé, en effet, qu'il fallait que la commission des Lois se saisisse pour avis de ces dispositions qui visent le traitement de données personnelles. C'est donc ce que nous avons fait. Nous avons désigné M. Philippe Latombe, du groupe MODEM et apparentés, rapporteur pour avis. Je lui laisse la parole.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Dans une démarche sans précédent à ce jour et à l'initiative de sa présidente, que je remercie, la commission des Lois s'est saisie pour avis d'un article non rattaché de la seconde partie du projet de loi de finances pour 2020, l'article 57. Par son objet et ses implications sur les droits et libertés, cet article soulève des questions importantes et inédites sur lesquelles je vais revenir pour vous expliquer la démarche qui a été la mienne.

En tant que rapporteur de cette commission, je rapporterai fidèlement la position de la Commission, mais, en cas de désaccord avec les propositions adoptées, j'exprimerai également ma position personnelle en séance.

Cet article est destiné à compléter les outils à la disposition des administrations fiscale et douanière pour lutter contre la fraude. Il s'agit de leur permettre de collecter l'ensemble des données à caractère personnel rendues publiques par les utilisateurs des plateformes en ligne en vue d'y détecter des activités occultes et de lancer des contrôles ciblés.

Ces administrations disposent déjà de nombreuses techniques pour remplir leurs missions. Le législateur a complété l'arsenal existant à plusieurs reprises au cours des dernières années : en 2013, avec la loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière ; en 2016, par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin 2 » ; enfin, plus récemment, avec l'adoption de la loi du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude.

En parallèle, à partir de 2013, ces administrations se sont lancées dans une démarche de *data mining* permettant d'explorer les données déclaratives à leur disposition ou publiées par des acteurs institutionnels. Ainsi, en matière fiscale, elles ont instauré un traitement dénommé « Ciblage de la fraude et valorisation des requêtes » (CFVR). Le service d'analyse de risque et de ciblage des douanes a aussi développé des techniques d'exploitation de telles données. Ces démarches permettent de faire émerger des profils dits à risques.

L'évolution proposée consiste à créer un nouvel outil de détection des activités occultes ou illicites sans créer de nouvelles obligations déclaratives. Elle soulève deux séries d'interrogations.

La première porte sur l'opportunité d'élargir les techniques d'investigations aux fins de lutte contre la fraude fiscale et douanière. Je viens de l'évoquer, les moyens juridiques à la disposition des pouvoirs publics sont déjà très importants et n'ont cessé d'être enrichis. Ils ont permis de recouvrer 5,6 milliards d'euros d'impôts sur les neuf premiers mois de l'année 2019 – contre 4 milliards sur la même période en 2018 –, dont 640 millions grâce aux seules techniques de *data mining*. Les traitements envisagés sont-ils donc indispensables ?

Même s'ils étaient nécessaires, gardons à l'esprit que cette nouvelle autorisation s'inscrit dans un contexte bien particulier, à rebours de plusieurs évolutions législatives notables. Ainsi, la loi du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance a institué un droit à l'erreur des usagers dans leurs relations avec l'administration, hors cas de mauvaise foi ou de fraude. Or l'article 57 autorise la collecte de données de plusieurs millions de nos concitoyens présents sur les réseaux, en les considérant en quelque sorte comme autant de fraudeurs potentiels.

En outre, nous avons récemment adapté notre législation RGPD, fondé sur le principe de minimisation des données traitées et collectées : l'article 57 entend autoriser la collecte massive et indiscriminée de données dont seule une infime fraction servirait à la lutte contre la fraude.

Enfin, la présentation de cet article dans un projet de loi de finances est par nature peu propice à un examen approfondi de ses incidences sur les droits et libertés, quand bien même il ne s'agirait que d'une expérimentation. Par ailleurs, la lutte contre la fraude couvre un champ plus large que celui du seul ministère de l'Action et des comptes publics. Ne serait-il pas plus cohérent de concevoir un dispositif respectueux des libertés individuelles et utilisable par d'autres administrations confrontées à des problématiques similaires, comme la lutte contre la fraude sociale ?

Vous l'aurez compris, il me semble que de très sérieuses objections s'opposent à l'adoption de l'article 57.

S'y ajoutent des réserves de fond non moins importantes. Il ne s'agit pas de remettre en cause la finalité poursuivie – la lutte contre la fraude fiscale notamment, qui est un objectif d'intérêt général à valeur constitutionnelle. Mais le dispositif proposé est d'une portée considérable au moins à trois égards : par l'inversion de la logique de contrôle, avec le passage d'une logique de traitement ciblé de données à la suite d'un doute préexistant sur une personne à un système de collecte générale et préalable de données en vue de cibler des actions ultérieures de contrôles ; par l'ampleur des traitements envisagés, qui conduit à s'interroger sur le respect des principes de pertinence et de proportionnalité, principes fondateurs de la loi de 1978, mais aussi sur le respect de l'interdiction de principe de traiter des données sensibles. Ces interrogations sont aggravées par la nature particulière des traitements informatisés et automatisés susceptibles d'être mis en œuvre, puisqu'il peut s'agir d'algorithmes auto-apprenants par nature très difficiles à encadrer juridiquement. Enfin, ce nouveau dispositif de traitement des données a un impact majeur sur la vie privée de nos concitoyens et, plus grave, sur l'exercice en ligne d'autres droits et libertés, comme la liberté d'expression ou la liberté d'entreprendre. Cela justifie pleinement l'intervention du législateur, et non la publication d'un simple arrêté ou d'un décret en Conseil d'État, comme cela avait été un temps envisagé.

Naturellement, l'article 57 prévoit des garanties et il ne s'agit pas de les passer sous silence : application de plein droit de l'ensemble des dispositions de la loi de 1978 auxquelles il n'est pas dérogé ; interdiction de recourir à un système de reconnaissance faciale ; mise en œuvre des traitements par des agents spécialement habilités ; modulation de la durée de conservation des données collectées en fonction de leur pertinence ; caractère expérimental des traitements...

Mais ces garanties me paraissent insuffisantes. Si les finalités poursuivies sont limitativement énumérées par le ciblage d'un certain nombre d'infractions fiscales ou douanières, la gravité de ces infractions est très variable et toutes ne justifient pas de recourir à de tels traitements. Je pense notamment au cas des contribuables ayant déjà reçu une mise en demeure de l'administration.

La nature particulière des données – seuls les contenus librement accessibles et rendus publics pourraient être collectés – autorise-t-elle de tels traitements ? Je rappelle que, rendues publiques ou non, ces données se rapportent à des personnes et sont donc des données à caractère personnel qui ne tombent pas, du seul fait de leur caractère public, dans le domaine public. Les droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles doivent donc être préservés. De surcroît, rien ne garantit que seules les données publiées par l'utilisateur de la plateforme et se rapportant à lui seront utilisées, à l'exclusion de toute autre – commentaires ou *tags* de tiers par exemple.

La durée de conservation des données non pertinentes, établie à trente jours, paraît excessive, *a fortiori* parce que, parmi ces données, figureront inmanquablement des données sensibles telles que des opinions politiques, des

convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale ou des données concernant la santé des personnes, leur vie ou leur orientation sexuelles.

Enfin, l'indétermination des technologies susceptibles d'être utilisées, avec l'usage probable d'algorithmes auto-apprenants qui procéderont, durant leur phase d'apprentissage, à la collecte indiscriminée de toutes les données disponibles sur les plateformes visées, rend particulièrement difficile la définition *a priori* de garanties satisfaisantes pour préserver nos droits et libertés.

Pour toutes ces raisons, je vous invite à ne pas adopter l'article 57 en l'état.

Jusqu'à ce matin, je proposais d'émettre un avis défavorable à l'adoption de cet article et j'avais déposé un amendement de suppression. Il semble que le Gouvernement ait pris en compte mes observations et manifeste la volonté d'encadrer strictement le dispositif. Dans un souci d'ouverture et de co-construction, j'ai retiré mon amendement de suppression. En lieu et place, je vous proposerai une série d'amendements pour mieux circonscrire les plateformes visées, davantage encadrer les conditions de mise en œuvre des traitements, durcir les modalités de traitement et de conservation des données collectées et améliorer l'évaluation de l'expérimentation.

Mais ces garanties supplémentaires ne sauraient lever toutes les objections de forme et de fond que j'ai soulevées, ni exonérer le législateur de l'indispensable travail de réflexion sur ce sujet qui interfère si étroitement avec nos libertés fondamentales. Comme j'en ai fait la proposition au cabinet du ministre, nous ne pouvons faire l'économie d'une proposition ou d'un projet de loi qui encadre l'utilisation des données personnelles devenues publiques, selon un traitement proportionné et homogène, quelles que soient les administrations concernées, et en conformité avec le RGPD et la directive de 2016 sur le traitement des données personnelles en matière pénale. Je regrette profondément que ma proposition n'ait initialement pas été retenue. Je fais confiance à notre travail en commission pour rendre ce dispositif acceptable. À défaut, si j'estime que les amendements et garanties proposés ne sont pas suffisants, en séance publique, je proposerai solennellement la suppression de l'article 57.

M. Guillaume Vuilletet. L'article 57 fait l'objet d'un examen inédit de la commission des Lois s'agissant d'un article non rattaché du projet de loi de finances, car il s'agit de dispositions importantes et nous devons trouver un équilibre entre les évolutions technologiques qui constituent notre quotidien et le respect des libertés publiques.

Dans les faits, nous savons bien que les technologies liées au *big data* permettent désormais à de multiples intervenants de connaître nos vies privées et nos goûts. Nous en avons déjà parlé lors des débats sur la loi du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information. Si l'administration peut déjà recourir à ces techniques, c'est de façon manuelle et avec des coûts et des

contraintes techniques qui les rendent inaccessibles. Demain, elle pourrait utiliser la *data mining* pour détecter certaines fraudes.

Votre avis est sévère, monsieur le rapporteur, mais argumenté et fouillé concernant le respect des libertés publiques et du principe de proportionnalité. Pourtant, un argument ne m'a pas convaincu : vous estimez que, puisque l'administration a réussi à récupérer 5 milliards d'euros grâce aux outils actuels de lutte contre la fraude, c'est qu'elle dispose des techniques adéquates. Au contraire, il me semble que cet article prouve qu'elle est arrivée aux limites de ses possibilités.

Bien entendu, l'expérimentation ne saurait être menée sans contrôle et c'est l'enjeu de nos discussions. Le Gouvernement et l'administration souhaitent étendre leurs pouvoirs et leurs capacités d'investigation grâce au *big data*. Que vise-t-on ? Sans doute pas les 80 milliards de l'évasion fiscale, mais plutôt 15 à 20 milliards. C'est tout de même une somme en période de contrainte budgétaire !

Vous l'avez souligné, des protections sont prévues : ainsi, les agents habilités à mettre en œuvre ces traitements seront peu nombreux. Mais des questions restent pendantes et cela ne doit pas nous laisser indifférents. Le Gouvernement est prêt à améliorer l'encadrement du dispositif ; nous avons commencé à en discuter et le groupe majoritaire accompagnera la démarche, afin qu'elle réussisse dans les plus brefs délais – d'ici la séance publique.

Il est important que la Commission émette également des signaux témoignant de notre volonté de mieux encadrer le dispositif. Nous soutiendrons certains de vos amendements, monsieur le rapporteur. La discussion doit être constructive, et surtout conclusive, avec le Gouvernement sur les délais, l'encadrement du champ de l'expérimentation et la définition des données « *manifestement rendues publiques* ».

Le chantier est devant nous, mais nous ne devons pas oublier que notre objectif doit être de faire en sorte que l'impôt soit payé. Les doutes sur la capacité de la puissance publique à recouvrer l'impôt alimentent l'exaspération de nos concitoyens – ils en ont laissé quelques traces sur les ronds-points...

M. Philippe Gosselin. Madame la présidente, je vous remercie d'avoir été disruptive et de nous avoir permis de nous saisir de cet article. Il y va de l'intérêt collectif ! Lorsque l'on touche aux libertés publiques et individuelles, même dans le cadre du projet de loi de finances – ce qui est d'ailleurs inhabituel –, il est important que la commission des Lois se prononce.

Je remercie également notre rapporteur, Philippe Latombe, qui a mis le doigt sur certaines difficultés. Soyons clairs : il ne s'agit pas de remettre en cause la nécessité de lutter contre l'insécurité fiscale. C'est une ardente obligation et un principe fondamental – constitutionnel – de notre droit : nul ne doit se soustraire à ses obligations fiscales et à sa participation aux charges publiques.

Mais la fin ne justifie pas toujours les moyens – le débat existe aussi en matière de sécurité. En l'espèce, le malaise est patent... J'apprécie donc que le Gouvernement évolue. Cela souligne que notre action est nécessaire et utile. Bien sûr, il s'agit d'une expérimentation, mais certaines perdurent longtemps, par facilité politique ou intellectuelle – je ne vise pas ce Gouvernement en particulier.

La lutte contre la fraude fiscale doit être conciliée avec le respect de la vie privée et de nos grandes libertés – d'expression, de conscience, d'aller et de venir. Même si ce qui est visible sur les réseaux sociaux a pu y être mis volontairement et personnellement, il ne s'agit pas d'éléments du domaine public exploitables par tous.

Dans son avis du 12 septembre, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) met le doigt là où cela fait mal : l'article 57 fait fondamentalement évoluer les méthodes de travail de l'administration, et renverse, d'une certaine façon, la charge de la preuve. Avant même qu'une infraction soit identifiée, l'administration sera autorisée à accumuler des éléments concernant un particulier ou une entreprise qui pourront ultérieurement servir dans le cadre d'échanges avec le fisc. C'est un peu fort de café ! Cela fait d'emblée peser la suspicion sur tous nos concitoyens. En outre, avec le développement des algorithmes auto-apprenants et l'intrusion de l'intelligence artificielle, on pourrait arriver à une forme de « flicage » de la société au nom d'une belle cause – le recouvrement de l'impôt et la lutte contre la fraude fiscale. Il nous faut garder en tête les principes de proportionnalité et de finalité, principes généraux de notre droit, comme le demande la CNIL.

Je suis prêt à travailler en bonne intelligence. Il me semblait qu'en l'état, l'article 57 devait être supprimé – j'ai un amendement en ce sens. J'ai entendu le rapporteur pour avis et l'opposition tient, sur l'impôt comme sur d'autres sujets, un discours de responsabilité. Nous sommes attentifs aux mains tendues et mettrons nos pas dans ceux du rapporteur pour avis. Mais si aucune évolution n'est entérinée en commission ou en séance, nous combattons très violemment cet article au nom d'une certaine conception des libertés individuelles et collectives.

Mme Élodie Jacquier-Laforge. S'il est adopté en l'état, l'article du projet de loi de finances dont nous sommes saisis devrait provoquer d'importants débats lors de son examen en séance. Compte tenu des enjeux, précédemment rappelés, le groupe MODEM et apparentés a estimé nécessaire que la commission des Lois s'en saisisse. Madame la présidente, nous vous remercions d'avoir bien voulu accéder à notre demande, car cette saisine pour avis d'un article non rattaché du projet de loi de finances est inédite.

Nous remercions également notre collègue Philippe Latombe pour son rapport précis et pour sa vigilance sur les sujets liés à la protection des données numériques. Avec l'article 57, le Gouvernement a souhaité introduire une expérimentation de trois ans, visant à doter l'administration fiscale d'outils lui permettant de collecter massivement des données publiées par les utilisateurs des

plateformes en ligne et à les exploiter afin de détecter des fraudes. L'objectif poursuivi par cet article est parfaitement compréhensible et louable : il est nécessaire de lutter contre les infractions à la législation fiscale et douanière. Toutefois, les moyens nous interrogent. La France s'est très tôt positionnée en faveur de la protection des données personnelles avec la loi dite « Informatique et libertés » de 1978. Elle a à nouveau montré son attachement à ces sujets lors des négociations européennes sur le RGPD – le rapporteur l'a rappelé –, mais également au moment de sa transposition dans notre législation nationale en 2018. À cette occasion, nous nous sommes dotés d'un cadre ambitieux auquel nous devons tous nous tenir.

La commission des Lois est souvent amenée à mettre en balance certains impératifs avec la protection de nos libertés personnelles. Cette recherche de l'équilibre doit nous préoccuper pour l'article 57 du projet de loi de finances. En l'état, le mécanisme expérimental n'est pas complètement abouti et mérite d'être amélioré.

Le rapporteur a souligné le changement d'approche dans la lutte contre la fraude et s'interroge sur la proportionnalité du dispositif au regard de l'objectif. Nous partageons ses inquiétudes : la collecte de données pourra concerner des millions de personnes, ainsi que des données sensibles. En outre, un certain flou règne concernant la mise en œuvre pratique et technique de ce traitement. Nous soutiendrons les propositions du rapporteur visant à encadrer très précisément les modalités de la collecte des données.

En l'absence d'un renforcement très net des garanties d'ici la séance, le groupe MODEM et apparentés ne pourra apporter son soutien à cet article.

Mme Cécile Untermaier. Je remercie notre collègue Philippe Latombe de l'analyse qu'il a menée. Il est bienvenu que la commission des Lois se prononce sur ce sujet, qui n'est pas uniquement du ressort de la commission des Finances.

Il s'agit avant tout d'un chantier européen : ces questions éthiques se posent au-delà de nos frontières. Ainsi l'Assemblée parlementaire franco-allemande a-t-elle créé un groupe de travail sur le numérique, l'intelligence artificielle et l'éthique.

La collecte massive de données personnelles, même rendues publiques sur les réseaux sociaux, porte indiscutablement atteinte à la vie privée. Que signifie « *manifestement rendues publiques* » ? Ne porte-t-on atteinte à la liberté d'expression dès lors que tout propos pourra être confisqué par l'administration fiscale ? Bien sûr, la lutte contre la fraude fiscale est un enjeu majeur et nous connaissons les effets délétères de la fraude sur le consentement à l'impôt. Mais nous devrions suivre le sage avis de la CNIL. Mon groupe estime que la protection des personnes doit passer avant la protection des biens.

À ce stade, comme notre collègue Philippe Gosselin, nous allons observer l'évolution du texte en commission. Cela nous permettra de déterminer notre position en séance publique.

M. Ugo Bernalicis. Des collègues du groupe Les Républicains m'ont demandé si notre groupe accepterait l'article 57 en l'état ou souhaiterait le durcir puisqu'il s'agit d'un dispositif de lutte contre la fraude fiscale. Ce ne sera pas le cas ; je vais plutôt m'associer aux amendements de suppression – nous en déposerons un en séance publique – même si vous tentez d'améliorer le dispositif.

Depuis plusieurs années déjà, la direction générale des finances publiques (DGFiP) a adopté des techniques de collecte en masse de données et de *data mining* pour faire rentrer l'argent dans les caisses de l'État, même si cela ne concernait pas les réseaux sociaux que vise le présent dispositif. Or, au cours de la même période, on a supprimé des milliers de postes d'agents chargés du contrôle fiscal.

Le document de politique transversale sur la lutte contre l'évasion et la fraude fiscales, annexé au projet de loi de finances pour 2020, est clair. On contrôle moins : est-ce parce qu'on contrôle mieux grâce au *data mining* ? On récupère moins d'argent. Pourquoi ? Est-ce parce qu'il y a moins de fraudeurs ? Ce serait une bonne nouvelle, mais je ne le crois pas. Est-ce parce qu'on les attrape moins bien ? C'est la triste réalité : lorsqu'on analyse l'évolution de notre produit intérieur brut et celle des rentrées fiscales, on note une divergence de plusieurs milliards d'euros, confirmée par l'association pour la taxation des transactions financières et pour l'action citoyenne (ATTAC) ou le syndicat Solidaires Finances publiques. La fraude fiscale pourrait atteindre 80 milliards d'euros !

Avec mon collègue de La République en Marche, Jacques Maire, j'ai produit un rapport d'évaluation de la lutte contre la délinquance financière. À aucun moment au cours de nos auditions, les services de l'administration fiscale, de la police, de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFI), de l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) ou du parquet national financier ne nous ont demandé à avoir accès aux données personnelles des contribuables sur les réseaux sociaux ! Je le répète, personne ne nous l'a demandé... Si vous ne me croyez pas sur parole, vous pourrez interroger votre collègue de la majorité.

Récemment, le ministre Darmanin s'est félicité que l'État ait recouvré 5,6 milliards d'impôts dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale, soit 40 % de plus que l'année dernière à la même période. Mais – je vous renvoie au document de politique transversale – 2018 avait été une année particulièrement faible en termes de recouvrement. C'est probablement pourquoi le ministre nous avait alors dit que les fraudeurs étaient moins nombreux ! Quand le recouvrement diminue, c'est qu'il y a moins de fraudeurs, et quand il augmente, c'est parce que les services ont mieux travaillé ! Il va falloir choisir...

S'agissant de l'équilibre entre liberté et sécurité, je partage les propos de mon collègue Philippe Gosselin ; nous devrions en tenir plus souvent de tels – je pense notamment à nos débats sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la *lutte contre le terrorisme*. Je m'opposerai donc à l'article 57 par cohérence, d'autant que je suis persuadé que le renseignement humain est bien plus efficace que n'importe quelle technologie.

Les plus grands fraudeurs fiscaux – ceux qui sont dans mon collimateur – ne postent pas leurs photos sur *Facebook*, *Twitter* ou *Instagram* ! Ils n'y sont pas. Ils vivent dans leur petite bulle, où l'argent circule facilement. Quel est l'objectif de ce nouveau dispositif ? Je m'inquiète déjà des prérogatives et droits octroyés aux caisses d'allocations familiales, qui peuvent accéder très facilement aux comptes bancaires des allocataires, alors que l'OCLCIFI, chargé de la lutte contre la grande délinquance financière et le blanchiment de fraude fiscale aggravée, n'y a pas directement accès – ce qui est normal puisqu'il faut une réquisition judiciaire.

Je vous alerte : nous prenons une voie qui risque de faire de nous les objets des technologies que nous avons créées, plutôt que les acteurs de notre destin commun.

M. Éric Diard. Comme mes collègues, je me réjouis de cette saisine. J'ai présidé la mission d'information commune sur les procédures de poursuite des infractions fiscales, dite « mission sur le verrou de Bercy », dont les propositions ont ensuite été intégrées à la loi du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude. Lors de ses travaux, je m'inquiétais déjà de la possibilité donnée à l'administration fiscale de saisir les données des réseaux sociaux, alors qu'elle dispose de suffisamment de moyens pour traquer les fraudeurs. Certains contentieux fiscaux sont déjà dignes d'un roman de Kafka, avec des méthodes plus inquisitoires que contradictoires !

En outre, les spécialistes de l'évasion fiscale, ceux qui déploient des trésors d'ingéniosité pour frauder, ne s'affichent pas sur *Facebook*. Comme mes collègues, je suis donc plutôt défavorable à ce dispositif.

Mme Emmanuelle Ménard. J'ai déjà eu l'occasion de dire toutes mes craintes et mon opposition à cet article lors de la discussion générale du projet de loi de finances il y a quelques jours. J'en ai même fait l'essentiel de mon intervention. L'article 57 prévoit d'autoriser l'administration fiscale à collecter et exploiter les contenus librement accessibles publiés sur internet. Une autorisation donnée à titre expérimental, pour trois ans, en attendant plus car, s'il estime que cela fonctionne, Bercy ne se privera pas...

Il s'agit ni plus ni moins d'espionner les contribuables, afin de détecter si leur train de vie est en adéquation avec ce qu'ils déclarent au fisc. Ce type de procédé, appelé CFVR, existe déjà et le Gouvernement nous explique simplement poursuivre dans cette voie.

C'est faux et la CNIL l'explique très bien dans son avis du 12 septembre dernier : nous sommes confrontés à un véritable renversement de méthode. Jusqu'à présent, on aspirait des données issues des fichiers et des données internes aux administrations. Avec l'article 57, on s'appuiera désormais « *sur une collecte générale préalable de données relatives à l'ensemble des personnes* ».

La CNIL est allée jusqu'à s'interroger sur la proportionnalité entre l'ampleur de la collecte et l'objectif recherché : « *une telle atteinte ne saurait être admise que si elle apparaît strictement nécessaire et proportionnée au but poursuivi et qu'elle présente des garanties suffisantes au regard du respect des principes fondamentaux du droit à la protection des données personnelles* ». La CNIL considère qu'en l'état actuel de la rédaction de l'article, cette proportionnalité n'est pas assurée.

Pour promouvoir la mesure, le Gouvernement explique que les informations et les photographies publiées sur les réseaux sociaux sont accessibles à tout le monde, et qu'il n'y a pas de raison que l'administration fiscale soit la seule à ne pas pouvoir les prendre en compte. En réalité, le fait que des données sont accessibles sur internet ne signifie pas qu'elles puissent être librement aspirées dans un but autre que celui dans lequel elles ont été publiées. C'est d'ailleurs le sens de l'avis très critique rendu par la CNIL.

Plus inquiétant encore, les ordinateurs de Bercy ne se contenteront pas de récolter les données des personnes concernées, mais aussi celles qui seront publiées par des tiers – avis ou commentaires. Cela va contribuer à instituer, via les réseaux sociaux, un véritable système généralisé d'aviseurs fiscaux – l'autre nom des mouchards ou des délateurs.

Outre ces risques, la CNIL a également averti, et c'est probablement le plus grave, que la mise en œuvre d'un tel mécanisme est « *susceptible de porter atteinte à la liberté d'opinion et d'expression* » des personnes concernées. Et pour cause, puisque ce que les contribuables publieront sera enregistré, analysé par des algorithmes et potentiellement conservé pendant un an si une procédure est lancée.

Aujourd'hui, notre responsabilité est lourde. Ce dispositif est critiquable et cette technique très intrusive ne peut se justifier que vis-à-vis de catégories ciblées de personnes, déjà suspectées d'infractions. Elle ne saurait être utilisée pour tous les citoyens, transformés en autant de suspects. C'est pourquoi je m'opposerai à l'article 57.

M. Guillaume Larrivé. Cet article est ce que la technocratie de Bercy – une administration en roue libre – peut imaginer de pire : un dispositif qui n'est pas pensé politiquement. Collègues de La République en Marche, réveillez-vous et écoutez ce que vous disent le groupe MODEM et apparentés, les Socialistes, La France insoumise, les Républicains ! Vous ne pouvez pas accepter un dispositif objectivement délirant !

Emmanuelle Ménard, comme Philippe Gosselin avant elle, a cité l'avis de la CNIL. Ce chalutage, qui consiste à collecter de manière indifférenciée et sans aucune limite les données de tous nos concitoyens – potentiellement 70 millions de personnes – afin de vérifier leur situation fiscale, rappelle les dispositions du décret du 17 septembre 1793 relatif aux gens suspects, également appelé « loi des suspects » : « *sont réputés gens suspects (...) ceux qui (...) ne pourront pas justifier de leurs moyens d'exister* ». Deux siècles plus tard, la même logique prévaut grâce aux technologies du moment. C'est une aberration juridique. Des esprits raisonnables ne peuvent pas voter de telles dispositions, même proposées par le Président de la République, son Premier ministre et le ministre des Finances ! Les ont-ils seulement lues ?

Je remercie le groupe MODEM et apparentés ainsi que le rapporteur pour avis de nous avoir courageusement alertés : vous faites tout de même partie de la majorité...

M. Arnaud Viala. À mon tour, je remercie le rapporteur pour avis d'avoir permis ce débat. J'ai du mal à appréhender les technologies mises en œuvre et le périmètre des investigations auxquelles la procédure pourra donner lieu, car l'article ne l'établit pas clairement. Ainsi, quand on aspire les données d'un individu, on s'intéresse inévitablement à son entourage. Cela sera-t-il le cas ? Le texte ne le précise pas, ce qui fait planer les pires craintes sur la façon dont les opérations seront conduites...

En outre, d'autres l'ont souligné avant moi, les plus gros fraudeurs ne s'exhibent pas sur *Facebook* dans des palaces en ayant déclaré des salaires modiques ! En conséquence, quelle est la cible ?

Enfin, il y a quelques mois à l'Assemblée nationale, nous débattions du projet de loi pour un État au service d'une société de confiance, visant à établir un rapport de confiance entre les administrés et l'administration. Les Républicains avaient alors critiqué le manque d'ambition du texte, l'administration restant beaucoup trop dans une posture à charge face aux administrés qui plaident pour un dialogue constructif.

Avec les dispositions de l'article 57, tout cela est balayé d'un revers de la main ! Vous donnez à l'administration des armes complètement disproportionnées face à des administrés qui, pour l'immense majorité d'entre eux, n'ont pas à subir cette procédure totalement dérogatoire. Il faut donc *a minima* toiletter l'article, voire le sortir du projet de loi de finances.

M. Stéphane Peu. À mon tour, je tiens à dire l'hostilité du groupe Gauche démocrate et républicaine à cet article, dont la CNIL énonce clairement les risques qu'il fait peser sur nos principes et les libertés.

Mon groupe est en pointe dans la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. Or, en dépit des avancées – le desserrement du verrou de Bercy par exemple –, nous savons à quel point notre pays est encore trop timide. Ainsi, notre

liste des paradis fiscaux en exonère beaucoup trop, y compris parmi nos voisins. Cela nous empêche d'être efficaces. Avant d'adopter une telle mesure liberticide, il reste donc beaucoup à faire dans la lutte contre l'évasion fiscale !

Enfin, il y a bien longtemps que ceux qui s'adonnent au blanchiment d'argent sale à grande échelle ne vont plus exhiber leurs exactions sur les réseaux sociaux ! C'est même le premier conseil qu'on leur donne... Cet article est dangereux pour les libertés et ne sera pas efficace car il rate totalement sa cible.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Monsieur Vuilletet, j'ai entendu vos arguments mais je regrette que l'étude d'impact de l'article 57, transmise par le Gouvernement, soit aussi inconsistante... Aucun chiffrage ne vient soutenir ce nouveau dispositif. Or, en termes de recouvrement, le début de l'année 2019 est extrêmement bon – je ne partage pas le constat de M. Bernalicis. Dans ce contexte, le nouveau dispositif est-il opportun ?

J'ai demandé à la DGFIP si elle avait effectué une analyse comparative avec des systèmes étrangers similaires, comme *Connect* au Royaume-Uni, ou les systèmes américain, canadien ou même italien. Je n'ai pas eu de réponse... Cela signifie qu'il n'existe aucune évaluation des perspectives de recouvrement. Or cette information est fondamentale pour juger de la proportionnalité entre la finalité et les moyens.

Monsieur Gosselin, il est important d'être disruptif et de débattre de ce sujet en commission des Lois. C'est dans notre ADN. Le renversement de la charge de la preuve est problématique, monsieur Larrivé l'a souligné, quand on n'est pas en mesure de juger de la proportionnalité de la mesure, d'autant plus qu'elle intervient au détour d'un projet de loi de finances. Je remercie le groupe Les Républicains de sa proposition de co-construction. Nous attendons les propositions du Gouvernement et serons attentifs au sort réservé aux amendements destinés à encadrer le dispositif, avant de proposer, le cas échéant, un amendement de suppression.

Madame Jacquier-Laforge, vous avez raison, il faut trouver un équilibre entre les différents principes constitutionnels : la lutte contre la fraude fiscale, que personne ne remet en cause, et les libertés individuelles et collectives.

Madame Untermaier, je partage votre constat : le numérique doit faire l'objet d'une réflexion et d'un encadrement européens. Cela vaut pour le RGPD, comme pour la fiscalité de *Google*, *Amazon*, *Facebook* ou *Apple* (les GAFAs) ou toutes les activités numériques. Les pays doivent se doter des mêmes armes et octroyer les mêmes protections. Il serait désastreux que la France s'équipe d'« armes de destruction massive » quand ses voisins – je pense notamment au Luxembourg – n'en ont pas. Cela risquerait de conduire à un transfert d'activité vers ces pays.

Monsieur Bernalicis, je vous remercie d'avoir rappelé que, lors de votre mission, la DGFIP n'a pas exprimé le besoin d'un tel dispositif pour lutter contre

les plus grosses fraudes. Nous n'avons toujours pas connaissance des objectifs exacts du ministère des Finances avec ce nouveau dispositif.

Vous évoquez également la question des effectifs. Je n'entrerai pas dans le débat, mais un point m'a inquiété lors de mes discussions avec Bercy. Je l'indique dans le rapport, et je défendrai un amendement pour interdire à la DGFIP de soustraire les contrôles si elle ne dispose ni des moyens humains ni des connaissances techniques pour les faire. S'il n'était pas adopté, cela motiverait d'autant plus le dépôt d'un amendement de suppression.

Monsieur Diard, je partage votre perplexité quant à l'opportunité du dispositif.

Je rejoins également Mme Ménard dans ses constats et ses critiques, proches de ceux de M. Philippe Gosselin.

Monsieur Larrivé, je vous remercie pour ce rappel historique. Même si nous ne vivons plus à la même époque, il éclaire notre débat !

Monsieur Viala, effectivement, les spécialistes de la fraude fiscale massive conseillent à leurs clients de ne pas s'exhiber sur les réseaux sociaux, de changer régulièrement leur puce de téléphone, leurs pseudonymes et leurs mots de passe. M. Peu l'a également rappelé, ce n'est certainement pas ce type de fraude qui est visé par le dispositif.

La Commission en vient à l'examen des amendements.

Article 57

La Commission examine l'amendement II-CL74 de suppression de M. Philippe Gosselin.

M. Philippe Gosselin. Je maintiens cet amendement afin de faire pression sur le Gouvernement. Pour la séance publique, nous sommes prêts à étudier toute proposition sérieuse et toute main tendue. Certes, à la suite de l'avis de la CNIL le 12 septembre, certains points ont évolué, mais cela ne va pas assez loin.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Je vous demanderai de bien vouloir retirer cet amendement afin que nous puissions examiner les amendements de cadrage du dispositif. Sinon, mon avis sera défavorable. Bien sûr, je le rappelle, si nous n'arrivons pas à encadrer le dispositif, je déposerai également un amendement de suppression en séance publique.

M. Philippe Gosselin. Je vous ai entendu, monsieur le rapporteur. Je le maintiens, mais cela ne remet pas en cause la main que vous nous tendez et que je saurai saisir.

M. Guillaume Vuilletet. Nous sommes défavorables à cet amendement de suppression car le travail doit continuer ; ce ne sera pas possible si l'article est supprimé.

La Commission rejette l'amendement.

Elle en vient à l'amendement II-CL76 du rapporteur pour avis, qui fait l'objet du sous-amendement II-CL88 de Mme Emmanuelle Ménard.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Il s'agit de substituer au mot « *publiés* » les mots « *manifestement rendus publics* », afin de préciser que les traitements permis par l'article 57 portent sur les contenus « *manifestement rendus publics* » par les utilisateurs des plateformes en ligne.

Ce sont les termes de l'article 9 du RGPD et de l'article 10 de la directive qui lui est associée en matière pénale, qui autorisent de manière dérogatoire le traitement de données sensibles – opinions politiques, convictions religieuses ou philosophiques, appartenance syndicale, données concernant la santé, la vie ou l'orientation sexuelle des personnes, etc. –, qui pourraient être incidemment collectées par les traitements envisagés par le Gouvernement.

Mme Emmanuelle Ménard. Je propose d'ajouter le mot « *volontairement* » après les mots « *manifestement rendus* » afin de s'assurer que les informations publiées, qui pourraient servir à l'administration fiscale pour détecter des fraudes, ne soient pas le fait d'un tiers ou, pire, d'un délateur.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Je vous demanderai de bien vouloir retirer votre sous-amendement car c'est bien l'idée poursuivie par l'ajout que je propose, qui vise les contenus « *manifestement rendus publics par les utilisateurs* ». Je reprends les termes utilisés par la directive européenne, qui impliquent un acte de volonté de la personne concernée.

En outre, un autre de mes amendements, qui sera examiné plus tard, vise à préciser que seules peuvent être collectées les données publiées par les personnes concernées et se rapportant à elles, ce qui exclut les tiers.

Enfin, si nous adoptons votre amendement, nous nous retrouverions avec la phrase suivante : « *contenus librement accessibles, manifestement rendus volontairement publics* », rédaction quelque peu malheureuse, vous en conviendrez...

M. Guillaume Vuilletet. Ce sujet fait partie de ceux qui doivent être retravaillés d'ici la séance publique. Nous ne sommes convaincus ni par l'emplacement, ni par la rédaction actuelle de l'amendement. Nous y sommes donc défavorables.

Je reviens sur une de vos remarques : vous estimez que les grands délinquants apprennent de mieux en mieux à se cacher. Évitions les caricatures, dans un sens ou dans un autre : certes, les réseaux sociaux ne permettront pas de

détecter tous les criminels, mais tout le monde n'adopte pas ce type de comportement.

Mme Emmanuelle Ménard. Effectivement, la rédaction n'est pas très heureuse. En fonction des dispositions que nous adopterons concernant la possibilité pour l'administration de recueillir l'avis des tiers, je le redéposerai, ou pas, en séance publique.

Le sous-amendement II-CL88 est retiré.

M. Stéphane Peu. Monsieur Vuilletet, quand on connaît la réalité de la fraude fiscale, si on voulait vraiment être efficace, il faudrait plutôt dresser la liste de tous ceux qui ne sont pas sur les réseaux sociaux !

La Commission rejette l'amendement II-CL76.

Elle en vient à l'amendement II-CL77 du rapporteur pour avis.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Il s'agit de compléter l'alinéa premier par les mots « *dont l'activité repose 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 bien ou d'un service* », afin de limiter le champ des plateformes visées par l'article 57. En l'état actuel de sa rédaction, il inclut non seulement les places de marché ou *marketplaces*, mais aussi les plateformes de partage de vidéos, les réseaux sociaux et les forums de discussion.

Or un certain nombre de ces plateformes, si elles sont susceptibles d'héberger des activités occultes ou illicites, sont aussi des vecteurs d'expression libre pour nos concitoyens. Il convient donc de les exclure du champ du dispositif pour qu'il ne concerne que les plateformes de commerce en ligne, qui semblent accueillir à titre principal les activités ciblées par le Gouvernement.

M. Guillaume Vuilletet. Je suis encore moins convaincu que par l'amendement précédent du fait de la porosité entre les différents types de plateformes. À ce stade, notre avis est négatif.

M. Philippe Gosselin. M. Vuilletet égrène toutes les raisons d'être contre les amendements du rapporteur pour avis. Je lui rappelle que nous sommes en phase de co-construction : il faudrait peut-être nous envoyer quelques signaux...

Cet amendement est intéressant. Ciblons quand il faut cibler, mais n'utilisons pas une maille de filet si petite que même un grain de sable n'y passe pas... Les réseaux sociaux ont leur utilité : il faut permettre la libre expression.

La Commission adopte l'amendement.

Puis elle examine l'amendement II-CL78 du rapporteur pour avis, qui fait l'objet du sous-amendement II-CL90 de Mme Emmanuelle Ménard.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Je propose de compléter l’alinéa 2 par la phrase suivante : « *Les données à caractère personnel mentionnées au même alinéa ne peuvent faire l’objet d’une opération de traitement de la part d’un sous-traitant* ». Je l’ai déjà évoqué en réponse à M. Bernalicis : lors des auditions, la DGFIP nous a indiqué qu’elle envisageait de recourir à des prestataires extérieurs pour mettre en œuvre les traitements car elle ne disposerait ni des compétences ni du personnel pour le faire.

L’amendement interdit le recours à un sous-traitant, à tous les stades – sécurisation, stockage et traitement des données. Cette garantie est indispensable compte tenu de la sensibilité particulière des données collectées.

Mme Emmanuelle Ménard. Mon sous-amendement vise à ajouter, après le mot « *traitement* », les mots « *et de conservation* ». Si les données à caractère personnel ne peuvent faire l’objet d’une opération de traitement de la part d’un sous-traitant, elles ne doivent *a fortiori* pas pouvoir faire l’objet d’une conservation. Cela peut paraître évident, mais cela va mieux en le disant !

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Dans mon esprit, c’était effectivement inclus dans l’expression « *traitement* » – je vous renvoie à nos débats lors de la transposition du RGPD. Mais je comprends votre volonté de précision. Mon avis sera donc favorable.

M. Arnaud Viala. Ce point est fondamental et j’encourage le rapporteur à la plus grande fermeté. Nous vous soutiendrons bec et ongles. L’administration ne doit absolument pas pouvoir sous-traiter ces missions !

M. Guillaume Larrivé. En votant l’amendement précédent, notre commission a souhaité refuser au Gouvernement la possibilité de collecter potentiellement toutes les données *Facebook* ou *Twitter* de tous les Français à des fins de contrôle fiscal. Cela souligne notre volonté de bloquer un dispositif liberticide.

Cet amendement va dans le même sens : la fiscalité est au cœur des prérogatives de puissance publique. Il est scandaleux d’envisager de déléguer à des sous-traitants privés ce qui relève du cœur des missions de l’État. Je voterai l’amendement et je ne comprendrais pas que notre commission le repousse.

M. Guillaume Vuilletet. L’adoption de l’amendement précédent n’était pas totalement programmée... À l’inverse, pour cet amendement, nous ferons preuve d’ouverture car la présence constante de l’État est fondamentale lorsque l’on touche aux libertés publiques.

M. Philippe Gosselin. Il n’y aura donc cette fois pas de mauvaise surprise pour la majorité, et c’est plutôt une bonne surprise pour nos libertés. Nous nous en réjouissons.

J’insiste : non seulement l’État doit être présent, et seul présent, mais on ne doit pas faire appel à des technologies étrangères. Ainsi, l’hébergement – le

cloud – doit se situer sur le territoire français, sous contrôle français. Il est hors de question que des données aussi sensibles soient hébergées à l’extérieur de notre territoire. Il y va de notre souveraineté numérique. Le Gouvernement doit nous fournir des garanties en la matière.

La Commission adopte le sous-amendement, puis elle adopte l’amendement ainsi sous-amendé.

Elle en vient à l’amendement II-CL79 du rapporteur pour avis, qui fait l’objet du sous-amendement II-CL91 de Mme Emmanuelle Ménard.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. À la première phrase de l’alinéa 3, je propose de substituer aux mots « *de nature à concourir* », les mots « *strictement nécessaires* ». Il s’agit de préciser que les données pertinentes susceptibles d’être conservées pendant une durée maximale d’un an sont celles « *strictement nécessaires* » à la constatation des infractions, et non celles « *de nature à concourir* » à cette constatation, conformément aux échanges que j’ai eus sur ce sujet avec la CNIL lors de son audition. C’est donc un amendement de clarification concernant les données qui pourront être conservées pendant un an par l’administration.

Mme Emmanuelle Ménard. Je souscris à l’amendement du rapporteur mais, à nouveau, pour plus de clarté, je souhaite préciser, après « *strictement nécessaires* », « *et proportionnelles* », même si c’est sous-entendu dans l’amendement.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Je vous demanderai de bien vouloir retirer votre sous-amendement car la rédaction de l’amendement résulte des auditions, notamment celle de la CNIL. La référence à la stricte nécessité intègre la proportionnalité. En plus d’être redondant, cela risque de conduire à des discussions quasiment sans fin sur la notion de « *proportionnalité* » de l’information collectée. Je crains des blocages et, en conséquence, une conservation plus longue des données.

Le sous-amendement est retiré.

M. Guillaume Vuilletet. Ce sujet doit être retravaillé et le Gouvernement y est prêt. La rédaction de l’amendement n’est pas satisfaisante.

M. Ugo Bernalicis. Je m’étonne du comportement de mon collègue de la majorité. Si l’amendement n’est pas abouti mais va dans le bon sens, pourquoi ne l’adopte-t-on pas ? Cela nous obligera ensuite à trouver une meilleure rédaction pour la séance publique. Le rapporteur a bien fait son travail. Il faut lui faire confiance. Faites-vous ensuite confiance pour réfléchir avec l’exécutif à une meilleure rédaction !

M. Philippe Gosselin. Il serait bon que la majorité envoie quelques signaux positifs... Cet amendement permet de mettre le pied dans la porte et ce qui est rentré ne craint pas l’eau ! Même s’il n’est pas parfait et que le

Gouvernement et la majorité veulent améliorer sa rédaction, cette version consolidée, meilleure que la rédaction initiale, est un progrès.

La Commission rejette l'amendement.

Elle en vient à l'amendement II-CL80 du rapporteur pour avis, qui fait l'objet du sous-amendement II-CL93 de Mme Emmanuelle Ménard.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Il s'agit de compléter l'alinéa 3 par la phrase suivante : « *Seules peuvent être exploitées les données mentionnées au même alinéa manifestement rendues publiques par la personne concernée et se rapportant à elle* ». Cet amendement vise à interdire que des commentaires de tiers, des *tags* ou tout autre contenu rendu public par un tiers et concernant la personne visée par un possible contrôle fiscal soient utilisés par l'administration lors du traitement des données. Seules les données publiées par une personne et se rapportant à elle pourront être exploitées, conformément à ce que préconise la CNIL dans son avis.

Mme Emmanuelle Ménard. L'amendement du rapporteur est extrêmement important. Sans cette précision, l'article 57 ne devrait pas être adopté. Mon sous-amendement supprime « *manifestement* » pour encadrer encore davantage les possibles atteintes à la vie privée.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. L'expression que je propose d'ajouter est précisément celle de la directive de 2016 relative aux traitements en matière pénale et celle reprise dans la loi de 1978 lors de sa transposition en 2018. Elle est destinée à garantir la conformité du dispositif envisagé à ces dispositions.

M. Guillaume Vuilletet. J'entends le doux conseil de notre collègue Bernalicis et même si j'écoute souvent ce qu'il dit, il me semble que nous avons lancé des signaux clairs. Encore une fois, nous souhaitons retravailler la rédaction du dispositif, mais celle de l'amendement ne nous convient pas.

Le sous-amendement est retiré.

La Commission rejette l'amendement.

Elle passe à l'amendement II-CL81 du rapporteur pour avis.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. À l'alinéa 4, je propose de substituer aux mots « *dans un délai maximum de trente jours* », les mots « *sans délai* ».

En effet, en l'état actuel de sa rédaction, l'article 57 prévoit que les données non pertinentes pourraient être conservées durant trente jours, ce qui paraît excessif compte tenu de l'absence d'intérêt de ces données pour les finalités poursuivies par ces traitements, d'autant qu'y figureront des données sensibles. Les administrations fiscale et douanière l'ont d'ailleurs reconnu en audition. Elles

ont admis que cette durée pourrait être réduite. Je propose que ces données soient supprimées sans délai.

M. Guillaume Vuilletet. Nous demandons à nouveau à ce que l'on puisse retravailler ce point. Passer de trente jours à « *sans délai* » me paraît excessif. En outre, vous aurez sans doute noté comme moi que, lorsque la loi prévoit qu'une disposition doit être appliquée sans délai, c'est rarement le cas... Pour la séance publique, nous vous proposons de travailler avec le Gouvernement, et avec l'opposition dont je salue ici les efforts de coconstruction.

M. Ugo Bernalicis. La collecte en masse des données sera réalisée par le biais d'algorithmes, de manière automatisée. En conséquence, si l'algorithme détecte une information intéressante, il peut aussi immédiatement évacuer tout ce qui ne l'intéresse pas. La notion de « *sans délai* » est pertinente. Ensuite, si les enquêteurs s'intéressent à quelqu'un, ils pourront aller sur son profil *Facebook* ou *Twitter* et collecter les données pertinentes. Les supprimer sans délai, c'est le minimum de garanties qu'on puisse demander à un algorithme...

M. Guillaume Larrivé. Je signale aux membres du groupe La République en Marche que, s'ils refusent de voter cet amendement, ils considèrent que l'administration fiscale a le droit de conserver pendant un mois des données relatives aux opinions politiques, à l'engagement syndical ou à la vie sexuelle des Français. C'est complètement extravagant ! Réveillez-vous ! Vous ne pouvez pas voter cela ; il faut être sérieux !

M. Guillaume Vuilletet. C'est bien ce que je vous ai dit : en l'état de sa rédaction, le texte n'est pas satisfaisant et nous allons le retravailler, avec le rapporteur et tous ceux qui le voudront.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Parmi les données stockées, l'État ne devrait même pas collecter certaines d'entre elles – opinions religieuses, philosophiques, politiques, orientation sexuelle. Puisque la technique permet leur aspiration, nous souhaitons que les algorithmes les évacuent sans délai. Puisqu'elles ne sont pas pertinentes pour le contrôle fiscal ou l'enquête, elles n'ont donc pas à être stockées, quel que soit le délai ! Un tel délai pose un important problème de constitutionnalité.

Adopter l'amendement n'empêche pas de revoir la rédaction pour la séance publique. Il est ressorti des discussions avec la DGFIP qu'ils ne savent pas comment ils vont procéder et que le délai de trente jours est de convenance – il leur permettra de se mettre au travail.

M. Philippe Gosselin. La démonstration de notre rapporteur est excellente. On parle de chalutage pour qualifier cette technique. Il ne s'agit pas d'un petit chalut, mais de pêche industrielle sur un navire-usine ! Des milliards et des milliards d'informations seront collectées sous toutes les formes, comprenant tous les éléments de la vie privée – voire intime – de nos concitoyens. Cela mérite que nous y soyons particulièrement attentifs. Peut-être que la formule proposée

n'est pas parfaite, mais elle me convient. Il faut un signal indiquant que le Gouvernement et l'État ne souhaitent pas se transformer en *Big Brother*, quitte à revoir la rédaction en séance publique.

Mme Emmanuelle Ménard. Le rapporteur l'a souligné, on ne peut pas accepter que l'administration fiscale conserve pendant trente jours ce type d'informations. Je suis étonnée par les arguments de mon collègue de la majorité. C'est en commission que l'on dépose des amendements pour améliorer un projet de loi. Le rapporteur l'a fait, sous-amendons ses amendements ! Rien ne nous empêche de le faire maintenant. Pourquoi attendre la séance publique si vous êtes dans une optique de coopération, de travail en commun ? Nous perdrons moins de temps en séance si nous effectuons les modifications en commission.

M. Sébastien Huyghe. Je suis très surpris du degré d'impréparation de la majorité sur cet article extrêmement sensible. Le rapport de la CNIL était cinglant et, pourtant, vous n'avez même pas pris le temps de travailler sur cet article, qui doit être ciselé. Le travail de fond doit être effectué en commission des Lois – elle est compétente en matière de protection des libertés publiques !

Mme Laetitia Avia. J'écoute les échanges et je pense que nous partageons tous le même objectif. La difficulté est d'ordre rédactionnel. L'expression « *sans délai* » peut donner lieu à de multiples interprétations. Dans certaines situations, cela peut même signifier plus de trente jours. Un délai clair, encadré et maximal me semble mieux à même de répondre à nos préoccupations. En effet, même les plateformes qui disent ne pas conserver de données les stockent en général dans leur serveur pendant un délai qui avoisine souvent les trente jours. Il faut donc prendre en compte les réalités techniques.

M. Guillaume Vuilletet. J'ai travaillé avec M. Aurélien Pradié sur la proposition de loi visant à agir contre les violences au sein de la famille. Pourquoi est-ce que je l'évoque ? Avant son adoption, les ordonnances de protection devaient intervenir « *sans délai* ». Cette disposition n'était jamais respectée et cela aboutissait à des délais beaucoup trop longs et fixés par la jurisprudence... Désormais, la loi fixe un délai clair.

En l'espèce, il ne s'agit donc pas d'impréparation, mais de rédiger très subtilement une disposition sensible.

M. Guillaume Larrivé. Je remercie Laetitia Avia pour l'honnêteté de son propos : chère collègue, vous venez de démontrer la nécessité d'un amendement de suppression de cet article et de ce dispositif liberticide, en nous expliquant que, pour des raisons techniques, le dispositif conçu par le Gouvernement entraînera la conservation des données politiques, syndicales, privées de tous les Français dans les bases de données techniques pendant probablement un mois !

La Commission rejette l'amendement.

Elle examine ensuite l'amendement II-CL82 du rapporteur pour avis.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Il s'agit de tenir compte de la refonte de la loi de 1978 récemment opérée par ordonnance et de viser, avec sa nouvelle numérotation, la disposition pertinente relative au droit d'accès aux informations collectées.

La Commission adopte l'amendement.

Puis elle adopte l'amendement II-CL83 du rapporteur pour avis.

Elle en vient à l'amendement II-CL84 du rapporteur pour avis, qui fait l'objet du sous-amendement II-CL98 de Mme Emmanuelle Ménard.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Je propose de compléter l'alinéa 7 par la phrase suivante : « *Ce décret précise en particulier les conditions dans lesquelles la mise en œuvre des traitements mentionnés au premier alinéa du présent I est, à toutes les étapes de celle-ci, proportionnée aux finalités poursuivies et les données collectées sont adéquates, pertinentes et, au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, limitées à ce qui est nécessaire ou non excessives* ».

Il s'agit de préciser que le décret d'application devra déterminer les conditions dans lesquelles le respect des principes de proportionnalité et de la pertinence des données est assuré lors de la mise en œuvre des traitements envisagés. C'est la seule voie qu'il m'est paru possible d'explorer pour renforcer les garanties applicables à ces traitements sans préempter le domaine réglementaire.

Mme Emmanuelle Ménard. Ce sous-amendement, comme l'amendement du rapporteur, me font mal au cœur... Au fil de nos discussions, je suis de plus en plus convaincue qu'il faut supprimer l'article 57. Avant le mot « *nécessaire* », je souhaite ajouter « *strictement* » afin de m'assurer que l'atteinte à la vie privée est strictement nécessaire. Vous comprendrez mon désarroi car une atteinte à la vie privée n'est jamais nécessaire !

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Je vous demanderai de bien vouloir retirer votre sous-amendement car la formulation retenue se réfère aux dispositions de la loi de 1978 et aux dispositions européennes, qui prévoient que les données collectées doivent être adéquates, pertinentes et, au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, limitées à ce qui est nécessaire ou non excessif.

M. Guillaume Vuilletet. La précision apportée par l'amendement est utile.

La Commission rejette le sous-amendement. Puis elle adopte l'amendement.

Elle en vient à l'amendement II-CL72 de M. Jean-Louis Masson.

M. Jean-Louis Masson. Comme Mme Ménard, à la faveur de ce débat, je suis convaincu que nous devons nous poser la question de la suppression de l'article 57. Je note les contradictions du Gouvernement : dans l'exposé des motifs, il évoque le respect de la vie privée mais aussi le recueil de données sensibles, sans en tirer les conclusions puisqu'une seule évaluation est prévue en fin d'expérimentation.

Mon amendement propose une nouvelle rédaction de l'alinéa 8 pour renforcer l'évaluation du dispositif. En complément du Parlement et de la CNIL, nous souhaitons que les évaluations soient transmises au premier président de la Cour de cassation, premier magistrat de l'ordre judiciaire, auquel l'article 66 de la Constitution attribue la protection des libertés individuelles.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Je ne peux que partager le souhait de renforcer le contrôle parlementaire et technique de l'expérimentation envisagée par le Gouvernement en associant le Parlement et la CNIL aux résultats de cette évaluation – c'est d'ailleurs l'objet de mon amendement II-CL85.

Mais il ne me paraît pas opportun que ces résultats soient transmis à la Cour de cassation. L'autorité judiciaire est effectivement garante de la liberté individuelle, mais seulement dans le domaine des privations de liberté, pour prévenir la détention arbitraire. Le Conseil constitutionnel juge de manière constante depuis le milieu des années 1990 que le respect de la vie privée ne relève pas nécessairement de la protection de l'autorité judiciaire.

M. Jean-Louis Masson. Je peux peut-être rectifier mon amendement pour supprimer la référence au premier président de la Cour de cassation ?

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. L'amendement II-CL85, qui suit, propose une évaluation annuelle dans le cadre de l'examen du projet de loi de finances. Je préférerais que vous retiriez le vôtre.

L'amendement est retiré.

Puis la Commission examine l'amendement II-CL85 de M. Philippe Latombe.

M. Philippe Latombe, rapporteur pour avis. Cet amendement vise à rendre l'évaluation annuelle et à transmettre à la CNIL et au Parlement ses résultats au plus tard au moment du dépôt du projet de loi de finances de l'année. Cela permettra à la CNIL de faire des bilans intermédiaires de l'expérimentation et au Gouvernement et au Parlement de disposer d'un regard extérieur.

M. Guillaume Vuilletet. Je ne sais pas être contre l'évaluation !

La Commission adopte l'amendement.

Puis elle émet un avis favorable à l'adoption de l'article 57 ainsi modifié.

PERSONNES ENTENDUES

- **La Quadrature du net**
 - M. Martin Drago, juriste
 - M. Arthur Messaud, juriste
- **Commission nationale de l’informatique et des libertés**
 - M. Jean Lessi, secrétaire général
 - Mme Thiphaine Havel, conseillère pour les questions institutionnelles et parlementaires
- **Conseil national du numérique**
 - M. Henri Isaac, membre
 - Mme Marylou Le Roy, responsable juridique
- **Ministère de l’Action et des comptes publics**
 - **Direction générale des finances publiques**
 - M. Stéphane Créange, sous-directeur du contrôle fiscal
 - Mme Marie Magnien, chef du bureau CF1 B au service du contrôle fiscal
 - M. Gilles Clabecq, adjoint au responsable de la mission requêtes et valorisation
 - **Direction générale des douanes et des droits indirects**
 - M. Perry Menz, chef du service d’analyse de risque et de ciblage
 - M. Michel Baron, chef du bureau des affaires juridiques et contentieuses
- **Mme Judith Rochfeld, professeure de droit privé à l’Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (*contribution écrite*)**

SOCIÉTÉ CIVILE PROFESSIONNELLE

F. ROCHETEAU & C. UZAN-SARANO

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation

FRÉDÉRIC ROCHETEAU

Docteur en Droit

CÉDRIC UZAN -SARANO

Avocats Associés

Pour la société Sanofi Aventis France

82 avenue Raspail
94255 Gentilly Cedex

À l'attention des membres du Conseil constitutionnel
2 rue de Montpensier
75001 Paris

Note sur l'inconstitutionnalité de la loi de finances pour 2020

(article 266 de la loi de finances définitivement adoptée)

Paris, le 23 décembre 2019

Monsieur le Président,

Mesdames, Messieurs les Conseillers,

Dans le cadre de la procédure d'examen du projet de loi de finances pour 2020, le Gouvernement a introduit un article additionnel après l'article 78 du projet de loi de finances, par amendement n° II-2197 du 7 novembre 2019, rédigé comme suit :

« I. – Le code de la santé publique est ainsi modifié :

1° Les articles L. 1142-24-11 à L. 1142-24-15 sont remplacés par des articles L. 1142-24-11 à 1142-24-13 ainsi rédigés :

« Art. L. 1142-24-11. – Un collège d'experts placé auprès de l'office procède à toute investigation utile à l'instruction de la demande, dans le respect du principe du contradictoire. Il diligente, le cas échéant, une expertise, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou industriel.

« Le collège est présidé par un membre du Conseil d'État, un magistrat de l'ordre administratif ou un magistrat de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraire, et comprend notamment une personne compétente dans le domaine de la réparation du dommage corporel, une personne compétente en droit de la responsabilité médicale, ainsi que des médecins proposés par le Conseil national de l'ordre des médecins, par des associations de personnes malades et d'usagers du système de santé ayant fait l'objet d'un agrément au niveau national dans les conditions prévues à l'article L. 1114-1, par les producteurs, exploitants et fournisseurs concernés ou leurs assureurs, par les assureurs des professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code et des établissements, services et organismes dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins, et par l'État.

« La composition du collège d'experts et ses règles de fonctionnement, propres à garantir son indépendance, son impartialité et le respect du principe du contradictoire, ainsi que la procédure suivie devant lui et les modalités d'information des organismes de sécurité sociale auxquels la victime est affiliée sont déterminées par décret en Conseil d'État.

« Les membres du collège et les personnes qui ont à connaître des documents et informations détenus par celui-ci sont tenus au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal. »

« Art. L. 1142-24-12. – S'il constate un ou plusieurs dommages mentionnés à l'article L. 1142-24-10 qu'il impute à la prescription, avant le 31 décembre 2015, de valproate de sodium ou de l'un de ses dérivés pendant une grossesse, le collège d'experts émet un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue de ces dommages, ainsi que sur la responsabilité de l'une ou de plusieurs des personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 1142-5 ou de l'État, au titre de ses pouvoirs de sécurité sanitaire.

« Les malformations congénitales sont présumées imputables à un manque d'information de la mère sur les effets indésirables du valproate de sodium ou de l'un de ses dérivés, lorsqu'il a été prescrit à compter du 1^{er} janvier 1982.

« Les troubles du développement comportemental et cognitif sont présumés imputables à un manque d'information de la mère sur les effets indésirables du valproate de sodium ou de l'un de ses dérivés, lorsqu'il a été prescrit à compter du 1^{er} janvier 1984.

« L'avis du collège d'experts est émis dans un délai de six mois à compter de la saisine de l'office. Il est transmis à la personne qui l'a saisi et à toutes les personnes intéressées par le litige, notamment les organismes de sécurité sociale auxquels est affiliée la victime. Il s'impose à l'office.

« Cet avis ne peut être contesté qu'à l'occasion de l'action en indemnisation introduite devant la juridiction compétente par la victime ou des actions subrogatoires prévues aux articles L. 1142-14 et L. 1142-24-15.

« Sous réserve que le premier avis de rejet n'ait pas donné lieu à une décision juridictionnelle irrévocable dans le cadre de la procédure mentionnée au cinquième alinéa du présent article, un nouvel avis peut être rendu par le collège d'experts dans les cas suivants :

« 1° Si des éléments nouveaux sont susceptibles de justifier une modification du précédent avis :

« 2° Si les dommages constatés sont susceptibles, au regard de l'évolution des connaissances scientifiques, d'être imputés au valproate de sodium ou à l'un de ses dérivés. »

« Art. L. 1142-24-13. – L'article L. 1142-24-3 est applicable à l'indemnisation des préjudices régis par la présente section. » ;

2° L'article L. 1142-24-16, qui devient l'article L. 1142-24-14, est ainsi modifié :

a) À la première phrase du premier alinéa du I, les mots : « comité d'indemnisation » sont remplacés, deux fois, par les mots : « collège d'experts » ;

b) À la première phrase du II, la première occurrence des mots : « comité d'indemnisation » est remplacée par les mots : « collège d'experts », les mots : « au regard des obligations légales et réglementaires s'imposant au produit » **sont supprimés** et la seconde occurrence des mots : « comité d'indemnisation » est remplacée par les mots : « collège d'experts » ;

3° L'article L. 1142-24-17, qui devient l'article L. 1142-24-15, est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa, la référence : « L. 1142-24-16 » est remplacée par la référence : « L. 1142-24-14 » ;

b) Au deuxième alinéa, le mot : « trois » est remplacé par le mot : « un » ;

4° L'article L. 1142-24-18 devient l'article L. 1142-24-16.

II. – Les dossiers en cours de rapport ou d'avis à la date de l'installation du nouveau collège d'experts sont repris par ce dernier, qui peut également être saisi d'une demande de réexamen d'un dossier ayant fait l'objet d'un avis du comité d'indemnisation, sous réserve que cet avis n'ait pas donné lieu au paiement transactionnel d'une indemnité.

III. – Les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 1142-24-12 du code de la santé publique, dans sa rédaction résultant du I, sont applicables aux demandes introduites devant l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux avant comme après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Ces dispositions, adoptées en première lecture par l'Assemblée nationale¹, puis par le Sénat, et qui figurent aujourd'hui à l'article 266 de la loi de finances définitivement adoptée, ont, selon l'exposé des motifs de l'amendement déposé par le Gouvernement, une longue série de finalités (plus de six selon l'exposé des motifs) qui sont en réalité sans lien avec une loi de finances.

L'amendement vise principalement à :

- créer un **nouveau collège d'experts** au sein du dispositif adossé auprès de l'Office nationale d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) résultant de **la fusion** de précédentes instances, chargé notamment d'émettre un avis sur les demandes d'indemnisation en lien avec une prescription de valproate de sodium ou de ses dérivés (Dépakine notamment) ; cette fusion aurait pour finalité d'accélérer et de faciliter le travail d'analyse des dossiers.

¹ Article 78 *quaterdecies* du projet de loi de finances adopté en première lecture par l'Assemblée nationale.

- instaurer, avec effet rétroactif, un **régime de présomption d'imputabilité** des dommages causés par le valproate de sodium et ses dérivés à un manque d'information de la mère sur les effets indésirables de ce produit, avec pour double objectif : d'une part, de s'écarter des conclusions du rapport de l'IGAS concernant la question de l'évolution de l'état des connaissances scientifiques permettant d'établir la consistance de l'obligation d'information en fonction des époques concernées ; d'autre part, et surtout, de privilégier l'engagement de la responsabilité des laboratoires pharmaceutiques concernés et des professionnels de santé. Ceci résulte également de la suppression des mots « *au regard des obligations légales et réglementaires s'imposant au produit* » au sein du II de l'article L. 1142-24-16 du code de la santé publique qui renvoie à l'hypothèse où le défaut d'information de la mère résulte du respect des directives de l'Autorité de santé.

L'amendement vise ainsi à modifier les conditions de mise en œuvre de la responsabilité des laboratoires et des professionnels de santé en instituant rétroactivement un régime de responsabilité objective, différent des régimes de droit commun applicables et en opérant de surcroît un renversement de la charge de la preuve au détriment des laboratoires pharmaceutiques et des professionnels de santé.

- **Remettre en cause les avis déjà rendus** dans le cadre du dispositif, en précisant notamment que « *un nouvel avis peut être rendu par le collège d'experts lorsque des éléments nouveaux sont susceptibles de justifier une modification du précédents avis* ».

L'objet de la présente note est d'attirer l'attention du Conseil constitutionnel sur l'inconstitutionnalité de ces nouvelles dispositions en tant qu'elles n'entretiennent **aucun lien direct avec l'objet des lois de finances**.

*

I. - Les lois de finances comme les lois de financement de la sécurité sociale ont un objet strictement défini, contrairement aux autres véhicules législatifs.

L'article 1^{er} de la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001, dite « LOLF », au respect de laquelle le Conseil constitutionnel est chargé de veiller, dispose en effet que :

« Dans les conditions et sous les réserves prévues par la présente loi organique, les lois de finances déterminent, pour un exercice, la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'Etat, ainsi que l'équilibre budgétaire et financier qui en résulte. Elles tiennent compte d'un équilibre économique défini, ainsi que des objectifs et des résultats des programmes qu'elles déterminent.

« L'exercice s'étend sur une année civile.

« Ont le caractère de lois de finances :

« 1° La loi de finances de l'année et les lois de finances rectificatives :

« 2° La loi de règlement :

« 3° Les lois prévues à l'article 45. »

Le Conseil constitutionnel censure sous le terme de « cavalier budgétaire » toutes dispositions n'entretenant aucun lien direct avec l'objet ainsi défini.

Dans une décision de principe rendue en 2005, le Conseil constitutionnel a défini les cavaliers budgétaires comme les dispositions législatives qui ne concernent ni les ressources, ni les charges, ni la trésorerie, ni les emprunts, ni la dette, ni les garanties ou la comptabilité de l'État, qui n'ont pas trait à des impositions de toute nature affectées à des personnes morales autres que l'État, qui n'ont pas pour objet de répartir des dotations aux collectivités territoriales ou d'approuver des conventions financières, qui ne sont pas relatives au régime de responsabilité pécuniaire des agents des services publics ou à l'information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques (décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, cons. 103 ; voir égal. décisions n° 2009-600 DC du 29 décembre 2009, cons. 11 ; n° 2017-758 DC du 28 décembre 2017, cons. 145).

Il a ainsi retenu une acceptation restrictive des dispositions entrant dans le champ des lois de finances.

Le Conseil constitutionnel se montre à cet égard particulièrement strict.

Sont notamment regardées comme des cavaliers budgétaires les dispositions intéressant l'organisation et le fonctionnement d'un organisme public (État, établissement public de l'État, collectivités territoriales, etc.), quand bien même les missions de cet organisme intéresseraient les finances publiques.

C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a qualifié de cavaliers budgétaires :

- des dispositions modifiant les missions confiées à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, cons. 140) ;
- des dispositions précisant les conditions de consultation du comité des finances locales et de la commission consultative d'évaluation des normes mentionnées à l'article L. 1211-4-2 du code général des collectivités territoriales (décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, cons. 108) ;
- des dispositions créant un groupement d'intérêt public chargé de l'informatisation du livre foncier des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (décision n° 93-320 DC du 21 juin 1993, cons. 2 et 3) ;

- des dispositions relatives à la composition de la Commission de la concurrence instituée par la loi du 18 juillet 1977, ancêtre de l'actuelle Autorité de la concurrence (décision n° 81-136 DC du 31 décembre 1981, cons. 3) ;
- ou encore des dispositions étendant les compétences d'une personne morale autre que l'État (décision n° 97-395 DC du 30 décembre 1997).

Cette jurisprudence illustre le fait que si la création d'un organisme public ou la modification de son fonctionnement peut avoir un impact financier, cela ne signifie pas pour autant que les dispositions en cause relèvent de la loi de finances.

Et pour cause : nombreuses sont les lois qui ont un impact sur les finances publiques. Cela ne signifie pas pour autant qu'elles équivalent toutes à des lois de finances et doivent être adoptées suivant les règles définies par la LOLF.

Cette solution a été plus récemment réaffirmée dans **une affaire particulièrement topique**, intéressant la loi de finances rectificative pour 2014, dont l'article 109 ouvrait la faculté pour le collège d'experts « benfluorex » adossé auprès de l'ONIAM de rendre un nouvel avis, dans **des circonstances identiques à celle prévues à l'amendement critiqué** (aliéna 6 de l'article L1142-24-12 du Code de la santé publique).

Le Conseil constitutionnel a censuré cet article aux motifs qu'il ne concernait « *ni les ressources, ni les charges, ni la trésorerie, ni les emprunts, ni la dette, ni les garanties ou la comptabilité de l'État* », n'avait « *pas trait à des impositions de toutes natures affectées à des personnes morales autres que l'État* », n'avait « *pour objet de répartir des dotations aux collectivités territoriales ou d'approuver des conventions financières* » ni n'était relatif « *au régime de la responsabilité pécuniaire des agents des services publics ou à l'information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques* » (décision n° 2014-708 DC du 29 décembre 2014, cons. 42 et 43).

Au-delà de ces considérations, M. Carrez a souligné dans un rapport d'information n° 4546 sur la recevabilité financière des initiatives parlementaires, déposé le 22 février 2017, que « *les dispositions n'ayant pas d'effet, **ou produisant un effet trop indirect sur l'équilibre du budget de l'Etat**, sont en principe considérées comme des cavaliers budgétaires* ».

À l'instar de ce qui est jugé en matière de financement de la sécurité sociale (voir not. décision n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008), la disposition en cause doit donc, pour être considérée en lien avec l'objet des lois de finances, modifier les conditions générales de l'équilibre du budget de l'État.

II. – **En l'espèce**, au vu de cette jurisprudence, **les dispositions introduites par l'amendement** gouvernemental n° II-2197, en cours de première lecture devant l'Assemblée nationale, **encourent indéniablement la censure**.

À l'instar de celles de l'article 109 de la loi de finances rectificative pour 2014, force est en effet de constater que les dispositions litigieuses (**en partie identiques à celles de l'article 109 de la loi de finances rectificatives pour 2014, censuré**) ne concernent ni les ressources, ni les charges, ni la trésorerie, ni les emprunts, ni la dette, ni les garanties ou encore la comptabilité de l'État.

Elles n'ont pas davantage trait à des impositions de toutes natures affectées à des personnes morales autre que l'État, notamment à ses établissements publics, et n'ont nullement pour objet de répartir des dotations entre collectivités territoriales ou d'approuver des conventions financières.

L'amendement litigieux n'intéresse pas non plus la responsabilité pécuniaire des agents des services publics ou l'information et le contrôle du Parlement en matière de gestion des finances publiques.

Elles se bornent en vérité à **réorganiser un dispositif d'indemnisation adossé à l'ONIAM** et à **définir un nouveau régime de responsabilité rétroactif**, différent des régimes de responsabilité de droit commun applicables aux laboratoires pharmaceutiques et aux professionnels de santé, pour ce qui concerne les dommages possiblement en liens avec le valproate de sodium et ses dérivés.

On ne voit au surplus pas en quoi ces nouvelles dispositions auraient un quelconque effet sur l'équilibre général du budget de l'État, pris dans son ensemble.

L'exposé des motifs de l'amendement n'en fait d'ailleurs nullement état et se borne, tout au plus, à invoquer un coût d'1 million d'euros (sans aucune justification, - on peut d'ailleurs s'interroger sur le fait que le gouvernement indique que la mise en place de présomptions d'imputabilité qui sont présentées comme une simplification du dispositif pour alléger la charge de la preuve des demandeurs pourraient avoir un impact d'un million d'euros sur le budget de fonctionnement du dispositif) et un bénéfice de 0,5 million d'euros, soit un solde de – 0,5 million d'euros, totalement anecdotique.

L'effet sur les finances de l'État et des autres personnes morales de droit public est d'autant plus douteux que le régime de présomption instauré vise avant tout à faciliter l'engagement de la responsabilité des laboratoires et médecins pour manque d'information des patientes sur les effets tératogènes du valproate de sodium, et non la responsabilité de l'État, loin s'en faut.

L'inconstitutionnalité de ces dispositions est manifeste.

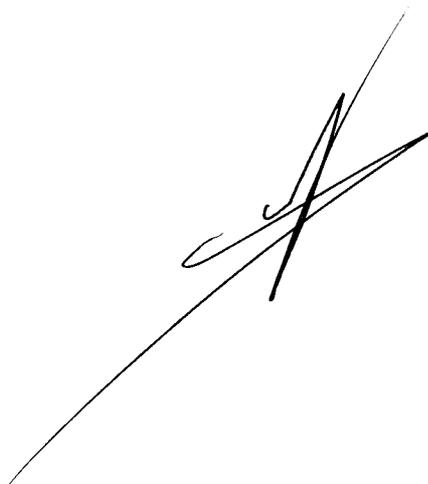
Pour cette raison, elles doivent être censurées.

*

Telles sont les observations que la société Sanofi Aventis France souhaite soumettre à l'attention des membres du Conseil constitutionnel avant qu'il ne soit statué sur la constitutionnalité de la loi déférée.

Dans l'attente de la décision à venir, nous vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les membres du Conseil, en l'expression de notre haute considération.

M^e Frédéric Rocheteau
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name 'Frédéric Rocheteau'.

Etienne CABANE
100 rue des Cormorans
34000 MONTPELLIER
06 25 18 03 78
dpfmec@gmail.com

Montpellier, le 23 décembre 2019

Monsieur le Président

Le Conseil constitutionnel vient d'être saisi du projet de loi de finances pour 2020, adopté par l'Assemblée nationale le 19 décembre.

Au cas où le Conseil souhaiterait soulever d'office ce point dans sa décision, je me permets de vous signaler des dispositions du texte adopté par l'Assemblée qui ne sont pas clairement intelligibles et devraient donc présenter des difficultés d'application.

Dans le texte adopté provisoire (<http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0374.pdf>), il s'agit des dispositions figurant à l'art. 21 (AN NL), § VIII (AN NL) ainsi conçues :

L'article L. 341-6 du code forestier est ainsi modifié :

[...]

2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Ne sont pas redevables de l'indemnité mentionnée au septième alinéa du présent article les exploitants d'un terrain agricole d'une superficie inférieure à un hectare et sur lequel est prévue la réalisation d'ouvrages concourant à la défense des forêts contre l'incendie, conformément aux localisations et prescriptions techniques définies au sein du plan intercommunal de débroussaillage et d'aménagement forestier. »

1. Ces dispositions conditionnent la dispense de l'indemnité compensatoire au défrichement au respect des "*localisations et prescriptions techniques définies au sein du plan intercommunal de débroussaillage et d'aménagement forestier*".

La notion de *plan intercommunal de débroussaillage et d'aménagement forestier* (PIDAF dans la suite du texte) ne figure dans aucun texte législatif (en particulier pas dans le titre 3 du livre I du code forestier intitulé : *Défense et lutte contre les incendies de forêt* - articles L. 131-1 à L. 136-1) ; elle ni figure pas non plus dans la partie réglementaire du même code (titre 3 du livre I - articles D. 131-1 à R. 134-6).

Elle tire son origine de la circulaire interministérielle du 15 février 1980 (ci-jointe) relative au débroussaillage en forêt méditerranéenne ; cette circulaire (cf. notamment son § 1.1) demandait aux préfets des départements méditerranéens d'inciter les propriétaires forestiers (regroupés en associations syndicales) et à défaut aux communes d'établir un *plan de débroussaillage en forêt* complété au besoin par un *plan d'équipement*.

Les efforts de l'État se sont traduits diversement dans les départements concernés, le plus souvent sous la forme d'une prise de compétence "DFCI" (défense des forêts contre les incendies) par les collectivités territoriales (communes et EPCI, départements, syndicats mixtes...), lesquelles ont établi des documents pour cadrer leur action dans ce domaine et justifier les demandes de subvention qu'elles présentaient. Ces documents ont été baptisés diversement : PIDAF dans plusieurs départements de la région PACA, PAFI (*plans d'aménagement forestier contre l'incendie*) dans plusieurs départements de l'ex-région Languedoc-Roussillon, PLPI (*plan local de protection contre l'incendie*) ou PRMF (*protection rapprochée du massif forestier*) en Corse..., mais toujours sans aucun cadrage réglementaire strict. En outre dans certains départements où la compétence DFCI est exercée non pas localement mais sur l'ensemble du territoire par une collectivité unique (c'est le cas dans les Alpes-Maritimes et l'Hérault où le département a pris la compétence, et dans le Vaucluse où existe un syndicat mixte départemental de défense et de valorisation forestière), la

planification a naturellement été élaborée à cette échelle et les acronymes PIDAF & PAFI ne sont pas (ou plus) utilisés.

Hors de l'aire méditerranéenne, cette circulaire n'était pas en vigueur.

Dans la très grande majorité des départements où le risque d'incendie de forêt existe, alors même que les demandes de dispense seront sans doute nombreuses (beaucoup d'agriculteurs vont invoquer le fait que, peu ou prou, le défrichement de la forêt permet de ralentir la propagation d'un possible incendie), l'entrée en vigueur des dispositions projetées ne peut donc que soulever la perplexité des services qui auront à l'appliquer (ministère chargé de l'agriculture au niveau central, préfets / DDT ou DDTM au niveau départemental) ; il n'y aura guère que le Var et les Bouches-du-Rhône, qui utilisent actuellement le vocable PIDAF, à ne pas être trop "dépayés".

Si l'on se penche sur *l'intention* du législateur, on peut penser qu'il a cherché à éviter toute dérive en imposant que les dispenses de compensation soient subordonnées à la compatibilité ou à la conformité de la "coupure de combustible" que le défrichement va créer, avec un document de cadrage "officiel".

Le seul document qui réponde (au moins partiellement) à cet objectif est le *plan de protection des forêts contre les incendies* (PPFCI - art. L. 133-2 du code forestier). Le PPFCI est arrêté par le préfet, dans les 32 départements méridionaux (listés à l'art. L. 133-1 du même code et réputés particulièrement exposés au risque d'incendie).

Encore faut-il remarquer que ces plans départementaux ou interdépartementaux sont de simples "schémas de cohérence" des actions à entreprendre par L'État, les collectivités, le SDIS, etc. ; dans leur chapitre relatif à l'équipement des massifs forestiers - dont fait partie l'installation de coupures de combustible, ils ont rarement un degré de détail permettant de localiser précisément des coupures stratégiques. Pour ces dernières, la conception (projet technique), la pérennité foncière, le financement initial et les modalités d'entretien relèvent en général, dans l'aire méditerranéenne, des collectivités maîtres d'ouvrage.

2. Sur la forme également, les dispositions dispensent de l'indemnité *les exploitants d'un terrain agricole*, alors que le demandeur de l'autorisation de défrichement est *le propriétaire* (cf. art. L. du code forestier : *Nul ne peut user du droit de défricher ses bois et forêts...*).

3. Enfin, sur le fond, on peut discuter l'intérêt d'une coupure de combustible de moins d'1 ha pour influencer le cours d'un incendie de forêt ; le seuil instauré va donc plutôt à l'encontre de l'objectif recherché ; il peut en outre avoir pour effet de favoriser les défrichements à but agricole de petite taille, donc portant sur des cultures dont le revenu à l'hectare est élevé (vignes...) par rapport aux autres.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma très haute considération.


Etienne CABANE

Monsieur le Président du Conseil Constitutionnel

2, rue de Montpensier

75 001 PARIS

En outre, six emplois pourront être pourvus en application des législations sur les emplois réservés aux bénéficiaires du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre et aux travailleurs handicapés.

Les emplois qui n'auront pas été attribués aux bénéficiaires des législations sur les emplois réservés s'ajouteront, conformément aux dispositions de l'article L. 421 du code des pensions militaires d'invalidité, aux emplois à pourvoir par la voie des concours.

La date des épreuves et les modalités d'organisation des concours seront fixées par arrêté du ministre de l'Agriculture.

NOTA. — Tous renseignements peuvent être obtenus auprès du ministère de l'Agriculture (direction générale de l'administration et du financement, S. P. O. R. A., bureau A. F. C. O. R. C.), 78, rue de Varenne, 75700 Paris.

Attribution du diplôme d'ingénieur des techniques forestières.

Par arrêté du ministre de l'Agriculture en date du 13 mars 1980, le diplôme d'ingénieur des techniques forestières est attribué aux élèves de l'école nationale des ingénieurs des travaux des eaux et forêts (promotion 1976-1979) dont les noms suivent :

MM. Schmitt (Laurent) et Thimonier (Bernard).

Circulaire du 15 février 1980 relative au débroussaillage en région méditerranéenne.

Le ministre de l'intérieur, le ministre de l'environnement et du cadre de vie, le ministre de l'agriculture, le ministre de l'industrie et le ministre des transports à Messieurs les préfets.

Paris, le 15 février 1980.

Dans le cadre des dispositions arrêtées par le Gouvernement en vue d'améliorer les conditions de prévention et de lutte contre les feux de forêts, figure le renforcement des actions préventives de débroussaillage. La présence d'une végétation basse, touffue et particulièrement combustible est en effet dans une large mesure responsable du départ des incendies, de leur multiplication et de leur extension. La maîtrise du développement de cette végétation doit donc constituer une des préoccupations essentielles des responsables de la protection de la forêt méditerranéenne contre les incendies.

Définition du débroussaillage : dans les conditions les meilleures, une forêt adulte, bien conduite, au couvert suffisamment dense, comporte un sous-étage très clairsemé et peu combustible. C'est le but vers lequel un bon sylviculteur doit tendre. Pour y parvenir, des opérations de débroussaillage s'avèrent souvent nécessaires. Elles consistent en la suppression par extraction ou par coupe à ras du sol de tous les végétaux herbacés ou ligneux (chêne kermès, calycotomes, ajoncs épineux, bruyères, cistes, etc.), à l'exception des essences feuillues ou résineuses judicieusement réparties, quelle que soit leur taille, si elles sont normalement susceptibles de devenir des arbres d'au moins cinq mètres de hauteur et de toutes les essences d'utilité ou d'agrément régulièrement entretenues. Si ces dernières essences constituent pour les constructions une menace en risquant de favoriser la propagation de l'incendie, il convient de recommander aux propriétaires d'en rompre la continuité. Dans le cas de maquis bas ou de garrigues, il faudra veiller à ce que leur destruction ne provoque pas de phénomènes érosifs. Le débroussaillage sera complété par l'élagage des branches basses.

Le plan de débroussaillage : le débroussaillage n'assure une sécurité efficace contre les incendies que si, dans un secteur donné, il y est systématiquement pourvu. En conséquence, les préfets devront appliquer les articles L. 322.1 et R. 322.1 du code forestier dans le cadre d'un plan d'ensemble arrêté par secteurs homogènes. Ce plan sera préparé par les communes intéressées avec l'aide de la direction départementale de l'Agriculture. Après consultation de la commission départementale consultative de la protection civile, le plan sera approuvé par le préfet et mis à exécution selon la procédure explicitée aux paragraphes 1.1 et 2.2.

Le problème se pose en termes différents s'il s'agit de protéger les massifs forestiers ou de sauvegarder les vies humaines en assurant le débroussaillage autour des maisons et le long des voies.

1. LE DEBROUSSAILLEMENT EN FORET

S'il est économiquement irréaliste et écologiquement non souhaitable d'envisager un débroussaillage généralisé des forêts, il apparaît indispensable d'augmenter l'importance des surfaces débroussaillées dans le cadre du plan de débroussaillage ; en effet, dans des conditions exceptionnelles de sécheresse et de vent, les pare-feu classiques (vingt-cinq mètres de part et d'autre des pistes) s'avèrent insuffisants pour s'opposer par eux-mêmes

à la progression du feu et ils doivent être complétés par un dispositif de cloisonnement constitué de grandes coupures agricoles, pastorales ou forestières, ces dernières étant représentées par de vastes secteurs débarrassés de leur végétation basse combustible. Le débroussaillage ainsi effectué pourrait intéresser jusqu'à 20 ou 25 p. 100 de la surface totale de chaque massif, ce pourcentage variant beaucoup selon le type d'associations végétales, la composition des peuplements et la nature des essences.

1.1. Procédure.

Les maires soucieux de protéger le patrimoine forestier de leurs communes devront susciter la constitution d'associations syndicales regroupant les propriétaires forestiers, en particulier les communes, et les propriétaires agricoles ou pastoraux des secteurs à débroussailler ou à équiper en priorité. Dans le cadre des dispositions des articles L. 321-2, L. 321-3 et R. 321-7 du code forestier, ces associations, couvrant tout ou partie du territoire communal, auront notamment pour objet l'établissement d'un plan de débroussaillage en forêt ainsi qu'autour des maisons et le long des voies ouvertes à la circulation publique, complété éventuellement par un plan d'équipement. Ce plan de débroussaillage devra être cohérent avec les plans simples de gestion concertés ou non, existants ou à présenter, ainsi que, le cas échéant, avec les secteurs d'intervention prioritaire. Après que ce plan ait été approuvé par la commission communale des forêts, il sera soumis à l'avis de la commission départementale consultative de la protection civile conformément à l'article R. 321-6 du code forestier.

Le préfet pourra alors accorder une aide de l'Etat à l'association syndicale responsable de la réalisation des travaux, de leur contrôle et du suivi des opérations.

Au cas où le maire ne parviendrait pas à constituer une association syndicale, il lui appartiendra de demander au préfet la mise en œuvre de la procédure de classement des forêts particulièrement exposées aux incendies et l'instauration d'associations syndicales autorisées ou constituées d'office prévues aux articles L. 321-1, L. 321-2, R. 321-1 à R. 321-5 et R. 321-9 à R. 321-11 du code forestier.

Si l'association syndicale ainsi constituée n'effectue pas ou n'effectue que partiellement les travaux de débroussaillage qui lui incombent, le maire devra en aviser le préfet qui fera alors procéder d'office à l'exécution des travaux conformément aux dispositions du quatrième alinéa de l'article 26 de la loi du 21 juin 1865.

Dans cette hypothèse, le maire peut agir également en vertu des dispositions de l'article L. 131-2 du code des communes lui permettant de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer la sécurité publique ; il peut notamment ordonner par arrêté l'exécution de travaux de débroussaillage. Il est indispensable que les opérations de l'espèce s'intègrent au plan de débroussaillage. Au cas où les travaux prescrits par le maire ne sont pas exécutés, la seule sanction encourue par le propriétaire défaillant est une amende de 3 à 40 F infligée en application de l'article R. 26 (15°) du code pénal ; dans l'état actuel de la législation, le maire ne peut pas faire exécuter les travaux d'office. Il semble donc préférable de recourir aux procédures prévues par le code forestier, qui sont plus efficaces.

Enfin, il faut noter qu'en vertu des dispositions des articles 175 et suivants du code rural, les départements, les communes ou leurs groupements sont autorisés à exécuter et à prendre en charge un certain nombre de travaux d'urgence dont les travaux de défense contre les incendies de forêt.

1.2. Financement.

L'aide de l'Etat aux collectivités locales ou aux particuliers pour débroussailler leurs forêts ne s'exercera plus qu'au bénéfice :

- Des associations syndicales visées au paragraphe 1.1 ;
- Des maîtres d'ouvrages de secteurs d'intervention prioritaire ;
- Des départements, et
- De l'entente interdépartementale en vue de la protection de la forêt contre l'incendie.

Cette aide sera allouée sous forme d'une subvention pouvant être modulée au taux de 30 à 80 p. 100. Pour la détermination du taux, il devra être tenu compte de l'intérêt des travaux projetés, des ressources du bénéficiaire, de la production de la forêt et des possibilités d'intervention du F.E.O.G.A. Toutefois, à titre transitoire, l'aide de l'Etat pourra s'exercer selon les errements antérieurs au profit de propriétaires isolés à un taux maximal de 60 p. 100 en 1980 et de 30 p. 100 en 1981. Elle interviendra dans trois domaines :

- a) Le débroussaillage initial des zones forestières figurant au plan retenu ;

b) L'acquisition de matériel de débroussaillage qui sera acheté, géré et utilisé par le bénéficiaire de l'aide (taux maximum de 60 p. 100);

c) L'achat et la pose de clôtures pour le pacage du bétail sur les terrains débroussaillés.

En contrepartie, le bénéficiaire devra prendre l'engagement que les entretiens ultérieurs de débroussaillages seront assurés par ses soins. Il pourra, le cas échéant, solliciter le concours à cette fin des collectivités locales. En cas de manquement à cet engagement, l'Etat fera reverser le montant de l'aide accordée.

Les subventions de l'Etat pourront être le cas échéant complétées :

Par des subventions des collectivités locales (communes et départements) ou des établissements publics régionaux;

Par des prêts du crédit agricole.

Ces règles de financement s'appliqueront également à l'équipement des massifs en pistes et en pare-feu classiques établis le long de ces pistes.

1.3. Aspects techniques.

Il importe de distinguer le débroussaillage initial, qui ne peut être exécuté que par des moyens mécaniques ou manuels et qui entraîne des dépenses élevées, et les débroussaillages d'entretien exécutés par la suite soit manuellement, soit mécaniquement, soit par la dent du bétail, soit au moyen du petit feu, soit chimiquement.

1.3.1. Le débroussaillage mécanique est à l'heure actuelle effectué en utilisant toute une gamme d'engins ne détruisant pas l'horizon homifère, tels que tracteurs à roues ou à chenilles équipés de débroussailluses ou de girobroyeurs, débroussaillateurs à main ou tronçonneuses. Des prototypes ont également été récemment mis au point par le centre national d'études et d'expérimentation de machinisme agricole (C. N. E. E. M. A.) de Nîmes et offrent des perspectives d'utilisation intéressantes.

Les produits de broyage pourront être récupérés soit sous forme de plaquettes pour le chauffage ou la carbonisation, soit sous forme plus fine pour la fabrication de compost.

Le débroussaillage sera réalisé par l'association ou le groupement ou bien confié à une entreprise, à une association voisine ou à une union d'associations. Dans le cas de la régie, il apparaît souhaitable de faire réaliser le travail par des agriculteurs faisant de préférence partie de l'association.

1.3.2. Le débroussaillage par la dent du bétail :

Ce type de débroussaillage sera effectué dans la majorité des cas par les moutons. Il exigera naturellement la présence de troupeaux à proximité, appartenant à des éleveurs si possible membres de l'association. Ces éleveurs passeront avec l'association un contrat prévoyant les droits et devoirs de chacune des parties. Cet entretien par le bétail pourra revêtir deux formes :

Soit un pâturage itinérant de type extensif conduit par un berger dans les secteurs défensables, c'est-à-dire autorisés;

Soit un pâturage semi-permanent de type intensif. Dans ce cas, les secteurs favorables seront aménagés en utilisant notamment les méthodes préconisées par le centre d'études phyto-sociologiques et écologiques (C. E. P. E.) de Montpellier consistant en la création de pâturages améliorés par la gestion rationnelle du troupeau (rotation et clôture), éventuellement aidée par la suppression des broussailles au moyen de girobroyage et par le développement des bonnes espèces de légumineuses et de graminées en apportant une fertilisation adéquate.

1.3.3. Le débroussaillage par le petit feu :

Le petit feu préventif est réalisé en dehors de toute opération d'extinction (généralement hors période d'incendie) en vue de nettoyer les sous-bois, de créer et d'entretenir des pare-feu. Son but est de détruire la végétation broussailluse sur pied sans détruire le peuplement forestier.

La pratique du petit feu était largement utilisée autrefois dans certaines circonstances pour entretenir la propreté du sous-bois. Son réemploi, pour participer au nettoyage des forêts méditerranéennes, peut être envisagé. Il exige cependant certaines précautions.

1.3.3.1. Conditions d'utilisation :

Les résultats de récentes expérimentations conduisent à écarter ce mode de nettoyage dès que la végétation basse est trop importante. Une utilisation ne peut donc s'envisager que sur un terrain débroussaillé au plus quatre ans auparavant. En outre, les conditions de mise à feu varient beaucoup au cours de la journée sans que l'on puisse déterminer à l'avance, avec précision, quel moment conviendra.

Il faut donc pouvoir apprécier l'état de la végétation et les conditions météorologiques les plus favorables. Il faut être également en mesure de contrôler à tout instant la progression du feu.

Au niveau de chaque commune, voire de chaque association syndicale, il est donc nécessaire que ce soit une personne expérimentée et compétente, entourée d'une bonne équipe, qui assure la mise en œuvre du petit feu et veille à ce que toutes les dispositions de sécurité soient prises. Cette personne sera proposée par le maire à l'agrément du préfet qui recueillera l'avis de l'inspecteur départemental des services d'incendie et de secours et du directeur départemental de l'agriculture.

1.3.3.2. Aspects réglementaires :

L'emploi du feu est traité par les articles R. 322-1 et R. 322-3 du code forestier. Selon ces dispositions, l'usage du petit feu est autorisé aux seuls propriétaires ou à leurs ayants droit; il peut être limité dans le temps par un arrêté préfectoral. L'arrêté préfectoral type prévoit l'interdiction d'allumer un feu toute l'année par vent fort (40 kilomètres/heure). Les conséquences de l'utilisation du petit feu restent évidemment de la responsabilité de ceux qui y ont recours.

Une association syndicale peut utiliser le petit feu, si elle l'a prévu dans ses statuts. Le préfet ou le maire ne peut lui prescrire son utilisation comme moyen de débroussaillage non plus qu'à tout autre propriétaire.

1.3.4. Le débroussaillage chimique :

Cette technique, peu onéreuse, est bien adaptée aux entretiens qui doivent suivre un premier débroussaillage, sous réserve du strict respect de la réglementation générale la concernant; elle peut être utilisée selon les normes définies par l'institut national de la recherche agronomique (Avignon) et avec des produits homologués.

2. LE DEBROUSSAILLEMENT AUTOUR DES CONSTRUCTIONS ET EN BORDURE DES VOIES OUVERTES A LA CIRCULATION PUBLIQUE

Les dispositions du code forestier relatives au débroussaillage autour des constructions et en bordure des voies ouvertes à la circulation publique rencontrent dans leur application des difficultés. Il importe néanmoins de les appliquer avec rigueur car ce type de débroussaillage est capital pour assurer la sécurité des personnes et des biens dans les zones boisées présentant un risque élevé d'incendie et pour diminuer le nombre de dépôts de feux.

2.1. Les installations concernées.

2.1.1. Les constructions :

L'article L. 322-1 du code forestier permet au préfet d'imposer à tout propriétaire d'habitation, dépendance, chantier, atelier et usine de débroussailler son terrain jusqu'à une distance maximale de cinquante mètres des constructions, faute de quoi il y est pourvu d'office à ses frais par les soins de l'administration. Si la nature de la construction exige des précautions particulières pour la protection des vies humaines, l'administration peut exiger, dans les mêmes conditions, le débroussaillage sur les fonds voisins.

Le débroussaillage ainsi prescrit intéresse les abords de toutes les constructions susceptibles d'accueillir, de manière permanente ou temporaire, des personnes physiques. C'est le cas en particulier des « cabanons », des caravanes fixes, des maisons mobiles installées à demeure, des campings aménagés, etc.

2.1.2. Les terrains :

Les terrains non bâtis, même s'ils sont constructibles au regard du code de l'urbanisme, ne rentrent pas dans le champ de l'article L. 322-1 du code forestier dans sa rédaction actuelle.

Leur débroussaillage n'est susceptible d'être prescrit que par le maire de la commune, en application des articles L. 131-2 (6°) et L. 131-7 du code des communes. Il ne peut, dans ce cas, y être pourvu d'office ni par le maire ni par l'administration.

2.1.3. Les voies ouvertes à la circulation publique :

L'article L. 322-3 du code forestier autorise l'administration à procéder à ses frais au débroussaillage des terrains situés dans une bande de cinquante mètres de largeur de part et d'autre de l'emprise des voies ouvertes à la circulation publique.

Les voies ouvertes à la circulation publique sont toutes celles qui sont livrées par leurs propriétaires à la libre circulation des véhicules routiers. Il s'agit par conséquent des autoroutes, des routes nationales, des chemins départementaux, des voies communales, des chemins ruraux ainsi que de toute autre voie même privée répondant à la définition précitée.

En bordure de ces voies et sur une largeur maximale de cinquante mètres de part et d'autre de leur emprise, l'administration peut procéder à des travaux de débroussaillage dans les conditions fixées au paragraphe 2.2.2. L'emprise d'une route publique est la surface du terrain appartenant à la collectivité et affectée à la route ainsi qu'à ses dépendances. Pour une voie privée, l'emprise comprend la chaussée de roulement, les bas côtés, les fossés d'assainissement, les déblais et remblais ainsi que les aires de repos et dépendances.

Lorsqu'une voie est interdite de façon permanente à la circulation publique, ce qui est le cas le plus fréquent pour la voirie de défense de la forêt contre l'incendie, l'article L. 322-3 du code forestier ne peut, dans l'état actuel de la législation, être appliqué.

2.1.4. Les voies ferrées :

Par voies ferrées, il faut entendre aussi bien les voies ferrées publiques que les voies ferrées privées. Les compagnies de chemin de fer, outre le débroussaillage qu'elles assurent dans leurs emprises, peuvent si nécessaire user de la faculté offerte par les articles L. 322-4 et R. 322-7 du code forestier de procéder au débroussaillage au-delà de ces emprises jusqu'à une distance de vingt mètres à partir du bord extérieur de la voie.

A cet égard, il est indispensable qu'un plan de débroussaillage des secteurs sensibles limitrophes des voies ferrées soit établi en concertation étroite entre les services administratifs compétents (direction départementale de l'agriculture, office national des forêts, sécurité civile, service départemental d'incendie et de secours) et la compagnie de chemin de fer.

2.1.5. Les lignes électriques :

Les distributeurs d'énergie électrique possèdent une servitude consistant dans le droit de procéder à l'abattage des arbres et à l'élagage de ceux qui, se trouvant à proximité des conducteurs aériens, gênent leur pose ou pourraient par leur mouvement ou leur chute occasionner des courts-circuits ou des avaries aux ouvrages.

2.2. Les procédures.

2.2.1. Débroussaillage autour des constructions.

2.2.1.1. Notification aux propriétaires de l'obligation de débroussailler :

Le maire avisera les propriétaires, par lettre recommandée, de ce qu'ils sont dans l'obligation de procéder au débroussaillage de leur propriété dans un délai déterminé qui ne peut être inférieur à deux mois. Cette lettre précisera les spécifications techniques du débroussaillage ainsi que son emprise et les informera que, passé ce délai, il y sera procédé d'office à leur charge par l'administration s'ils ne se sont pas pliés à cette injonction. Si l'adresse du propriétaire n'est pas connue, la notification de cet avis pourra être faite valablement en mairie.

2.2.1.2. Exécution d'office :

Si les travaux ne sont pas exécutés dans le délai prévu, le maire en avisera le préfet qui demandera au directeur départemental de l'agriculture de les entreprendre d'office. Ils seront préfinancés par les collectivités locales ou, à défaut, par l'Etat sur le chapitre 51-92, article 90, dans la limite des crédits disponibles. Ils seront, dans ce dernier cas, exécutés dans les conditions prévues par le code des marchés publics.

Les propriétaires seront informés de la date du commencement des travaux par lettre recommandée, envoyée dix jours auparavant au moins, et invités à être présents pendant leur exécution. Ils ne pourront interdire à l'entreprise chargée des travaux l'accès à leur propriété. Si la propriété est close et si le propriétaire refuse de l'ouvrir ou ne se manifeste pas, l'autorité administrative pourra être autorisée à y pénétrer par une ordonnance de référé rendue par le tribunal de grande instance. L'ouverture de la propriété sera effectuée en présence de l'huissier de justice chargé de l'exécution de l'ordonnance et, le cas échéant, d'un officier de police judiciaire.

2.2.1.3. Recouvrement de la dépense :

Les travaux achevés, le directeur départemental de l'agriculture dressera le mémoire des travaux exécutés, et le transmettra au préfet qui en rendra exécutoire le rôle à l'encontre du propriétaire défaillant.

Lorsque le préfinancement est assuré par l'Etat, le recouvrement des frais sera effectué par les comptables de la direction générale des impôts. Le montant en est versé au comptable des impôts du lieu où ont été effectués les travaux.

Un crédit d'un montant égal au produit des sommes recouvrées sera inscrit chaque année au budget du ministère de l'agriculture.

Si le propriétaire ou son adresse sont inconnus, le préfet pourra demander aux services fiscaux de mettre en œuvre la procédure des biens vacants et sans maîtres.

2.2.2. Débroussaillage en bordure des voies ouvertes à la circulation publique :

Les propriétaires de ces voies doivent assurer la sécurité des personnes qui les empruntent et veiller à ce que l'état de la végétation sur les emprises ne risque pas de favoriser l'éclosion et la propagation des feux ; c'est ainsi que les collectivités locales ont à débroussailler les emprises et dépendances des voies communales et départementales et l'Etat agira de même pour les routes nationales.

En ce qui concerne le débroussaillage à une distance maxima de 50 mètres des emprises des voies ouvertes à la circulation publique, c'est l'Etat qui en assume la réalisation et en supporte la charge conformément aux dispositions de l'article R. 322-1 du code forestier. Agissant dans le cadre de l'arrêté préfectoral pris en application de cet article, le directeur départemental de l'agriculture avisera les propriétaires concernés par lettre recommandée dix jours au moins avant le commencement des travaux. Cet avis précisera l'emprise du débroussaillage et ses spécifications techniques. Les propriétaires ne pourront interdire l'accès de leur propriété à l'entreprise chargée des travaux. Si une propriété est close et si le propriétaire refuse de l'ouvrir ou ne se manifeste pas, sa propriété pourra être ouverte en présence d'un huissier de justice et, le cas échéant, d'un officier de police judiciaire.

Faute par l'administration d'avoir commencé les travaux dans un délai d'un mois à compter de la date par elle indiquée pour leur commencement, l'avis est réputé nul et non avenu.

Le Gouvernement attache une grande importance à la mise en œuvre rapide et complète des dispositions de la présente instruction, qui sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Le ministre de l'agriculture,
PIERRE MÉHAIGNERIE.

Le ministre de l'intérieur,
CHRISTIAN BONNET.

Le ministre de l'environnement et du cadre de vie,
MICHEL D'ORNANO.

Le ministre de l'industrie,

Pour le ministre et par délégation :
C. DE CROISSET.

Le ministre des transports,
JOËL LE THEULE.

MINISTÈRE DE L'INDUSTRIE

Dépôt des demandes de brevets ou de certificats d'utilité en langue étrangère.

Le ministre des affaires étrangères et le ministre de l'industrie, Vu la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 modifiée sur les brevets d'invention ;

Vu le décret n° 79-822 du 19 septembre 1979 relatif aux demandes de brevets d'invention et de certificats d'utilité, à la délivrance et au maintien en vigueur de ces titres, et notamment son article 14,

Arrêtent :

Art. 1^{er}. — La Hongrie est considérée comme accordant le traitement équivalent prévu à l'article 14 du décret n° 79-822 du 19 septembre 1979 susvisé. Les descriptions et revendications contenues dans les demandes de brevets ou de certificats d'utilité déposées par les ressortissants de cet Etat ou leurs ayant cause peuvent être rédigées en langue hongroise dans les conditions définies audit article.

Art. 2. — Le directeur de l'institut national de la propriété industrielle est chargé de l'application du présent arrêté, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 17 mars 1980.

Le ministre de l'industrie,

Pour le ministre et par délégation :

Le délégué à l'innovation et à la technologie,
C. PIERRE.

Le ministre des affaires étrangères,

Pour le ministre et par délégation :

Le directeur du cabinet,
J. VIOT.

A l'attention de Mesdames et Messieurs le Président
et les Conseillers composant le Conseil
constitutionnel

CONTRIBUTION EXTERIEURE

Dans le cadre de la saisine du Conseil constitutionnel sur la loi de finances pour 2020

POUR : International Air Transport Association, « IATA »
Route de l'aéroport, 33 - 1215 Le Grand-Sacconnex - Suisse

Ayant pour avocat : Maîtres Nicolas Baverez, Maïwenn Béas et Grégory
Marson
Avocats au barreau de Paris
Gibson, Dunn & Crutcher LLP
166, rue du Faubourg Saint Honoré - 75008 Paris
Tél. : 01 56 43 13 00 - Fax : 01 56 43 13 33

La présente contribution a pour objet d'appeler l'attention du Conseil constitutionnel sur les différents griefs d'inconstitutionnalité qui entachent l'article 72 de la loi de finances pour 2020 modifiant l'article 302 *bis* K du code général des impôts (l'« **Article contesté** »), lequel fixe le nouveau régime juridique de la taxe de solidarité sur les billets d'avion (ci-après la « **TSBA** »).

I. RAPPEL DU PRINCIPE D'EGALITE ET DE LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE QUI EN ECLAIRE LA PORTEE

1. Principe d'égalité devant les charges publiques

Selon l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (la « **DDHC** ») : « *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ».

Au vu de cet article, le Conseil constitutionnel ajoute qu'« *en vertu de l'article 34 de la Constitution¹, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives. En particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose. Cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* »².

Il ressort également de la jurisprudence constitutionnelle que l'instauration d'une dérogation trop importante à un mécanisme de taxation instauré par la loi a pour effet de provoquer une rupture du principe d'égalité devant les charges publiques. A titre d'exemple, le Conseil constitutionnel a pu considérer que des exemptions ou dérogations quantitatives trop importantes à la « *taxe carbone* » engendraient une rupture caractérisée du principe d'égalité devant les charges publiques³.

2. Principe d'égalité devant la loi fiscale

Selon l'article 6 de la DDHC, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

Au regard de cet article, le Conseil constitutionnel considère de manière récurrente que « *Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »⁴.

¹ L'article 34 de la Constitution prévoit la compétence du législateur pour fixer les règles concernant « *l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures* ».

² Décision n° 2019-808 QPC du 11 octobre 2019, *Société Total raffinage France (soumission des biocarburants à base d'huile de palme à la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants)*, cons. 3.

³ Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, cons. 82.

⁴ Décision n° 2019-784 QPC du 24 mai 2019, *Société Cosfibel Premium (retenue à la source sur la rémunération de sociétés étrangères pour des prestations fournies ou utilisées en France)*, cons. 6.

pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »⁴.

II. APPLICATION

L'Article contesté instaure deux ruptures des principes d'égalité devant la loi fiscale et les charges publiques.

1. Première rupture du principe d'égalité

L'Article contesté instaure une taxe à objet écologique (« éco-contribution ») sur le seul transport aérien et en exonère tous les autres modes de transport (transport routier, transport fluvial et maritime), lesquels utilisent pourtant des carburants de même nature et qui sont en tout état de cause émetteurs de dioxyde de carbone. Au regard de l'objet écologique de la mesure contestée (1.1), celle-ci repose sur des critères qui ne sont ni objectif ni rationnels (1.2) et aboutit à subventionner le transport routier (1.3). La rupture d'égalité est ainsi caractérisée (1.4).

1.1 **L'Article contesté a pour objet de mettre en place une « éco-contribution »**

L'objet écologique de l'Article contesté ressort clairement des travaux parlementaires ainsi que des annonces faites en ce sens par le Gouvernement.

Ainsi que cela résulte d'un communiqué du Gouvernement en date du 10 juillet 2019, « à l'issue du Conseil de défense écologique, le Gouvernement a annoncé deux mesures emblématiques concernant les transports : d'une part, **la France appliquera une éco-contribution sur le transport aérien** ; et d'autre part, à partir de 2020, le remboursement partiel dont bénéficient les transporteurs routiers de marchandises sur leur gazole sera réduit de 2 centimes par litre »⁵.

Le tome 1 du rapport parlementaire n° 2031 du 10 octobre 2019 présenté à l'Assemblée nationale intègre l'Article contesté dans « *la poursuite du « verdissement » de la fiscalité avec notamment la modification du régime fiscal du gazole non routier et l'aménagement de plusieurs taxes pesant sur le secteur du transport routier et aérien* »⁶.

⁴ Décision n° 2019-784 QPC du 24 mai 2019, *Société Cosfibel Premium (retenue à la source sur la rémunération de sociétés étrangères pour des prestations fournies ou utilisées en France)*, cons. 6.

⁵ <https://www.gouvernement.fr/ce-qu-il-faut-retenir-du-2e-conseil-de-defense-ecologique> ; voir également : <https://www.gouvernement.fr/ecologie-nouvelles-reglementations-pour-les-transport-aerien-et-routier>

Pour mémoire, le Conseil de défense écologique est en réalité un conseil des ministres présidé par le Président de la République consacré aux questions environnementales et de transition écologique. Aux termes de l'article 1 du décret n° 2019-449 du 15 mai 2019 relatif au conseil de défense écologique : « *Le conseil de défense écologique définit les orientations en matière de transition écologique, et notamment de lutte contre le changement climatique, de préservation de la biodiversité et de protection des milieux et ressources naturels. Il fixe les priorités dans ces domaines et s'assure de leur prise en compte dans l'ensemble des champs d'action de la politique du Gouvernement et du suivi de leur mise en œuvre.* »

⁶ J. Giraud, Rapport n° 2031, Tome 1, 10 octobre 2019, p. 129.

Le tome 2 du même rapport, qui procède notamment à un exposé complet de l'Article contesté, précise que :

- (i) l'Article contesté procède de volontés politiques convergentes, en particulier celle exprimée par le Gouvernement dans le cadre du Conseil de défense écologique relative à la création « *d'une éco-contribution sur le transport aérien* »⁷, c'est-à-dire la TSBA ;

L'amendement n° I-2437, qui inscrit directement le montant de la TSBA dans la loi de finances, précise d'ailleurs que « *Le présent amendement vise à inscrire directement dans la loi de finances pour 2020 le tarif de la taxe de solidarité d'avion résultant de la majoration annoncée par la ministre Mme Elisabeth Borne à la suite du Conseil de défense écologique du 9 juillet 2019* ».

De même, le rapport de la Commission des finances du Sénat du 21 novembre 2019 rappelle que la mesure portée par l'Article contesté se présente comme « *une « écocontribution » visant à faire davantage participer le transport aérien à la lutte contre le réchauffement climatique, (...) annoncée le 9 juillet 2019 à l'issue de la deuxième réunion du conseil de défense écologique* »⁸.

- (ii) le transport aérien serait à l'origine « *d'émissions de gaz à effet de serre en croissance rapide* »⁹ ;
- (iii) la modification proposée de la TSBA serait « *favorable à l'environnement* » et le dispositif envisagé contribuerait à « *l'internalisation des coûts liés à l'émission des gaz à effet de serre du transport aérien et constituera ainsi un « signal-prix » en direction des usagers* »¹⁰.

La poursuite d'un tel objectif impliquait logiquement de moduler la TSBA en fonction de la distance parcourue ou en fonction de l'émission des gaz à effet de serre par avion, au regard de leur plus ou moins grande efficacité énergétique.

On soulignera immédiatement que :

- le législateur ne fournit aucune méthode ou explication portant sur le calcul déterminant le montant de la TSBA. Puisqu'il s'agit d'internaliser des coûts liés à l'émission des gaz à effet de serre du transport aérien, ceux-ci devraient être (i) préalablement calculés et (ii) utilisés afin de mettre en place des mesures de dépollution ou des mesures de transition écologique ayant pour objet de compenser l'émission de CO₂. Or, non seulement le montant de la TSBA est fixé de manière arbitraire par le législateur mais, ainsi qu'il sera démontré plus loin, le produit de la taxe n'est pas affecté à des mesures de dépollution ou de transition écologique. Il est au contraire affecté au

⁷ J. Giraud, Rapport n° 2031, Tome 2, 10 octobre 2019, p. 753.

⁸ A. de Montgolfier, Rapport n° 140, 21 novembre 2019, p. 732.

⁹ *Idem*, p. 753.

¹⁰ *Idem*, p. 757.

développement du transport routier, lequel est une source très importante de gaz à effet de serre (voir le point 1.3 ci-après) ;

- le rapport parlementaire précise que « *si les compagnies sont les redevables de la taxe, il est probable qu'elles répercuteront ce renchérissement de la TSBA sur leurs clients* »¹¹. Il est ainsi clairement admis que l'objectif poursuivi par le législateur repose sur une simple « probabilité » dont la concrétisation dépend du bon vouloir d'opérateurs privés. Or, dans le contexte de forte concurrence que les compagnies aériennes se livrent pour attirer les clients, il est hautement improbable que les compagnies aériennes répercuteront le renchérissement du montant de la TSBA sur leurs clients, qui ne verront donc jamais le « *signal-prix* » pourtant recherché par le législateur.

Cela ressort clairement du rapport de la Commission des finances du Sénat du 21 novembre 2019, qui rappelle que « *le secteur aérien est un des plus concurrentiels qui soit, en raison de son ouverture aux compagnies du monde entier, mais également de l'existence de multiples comparateurs qui permettent aux passagers d'acheter leurs billets aux meilleurs prix* », et souligne que « *Dans ces conditions, il paraît quasiment impossible pour les transporteurs aériens de répercuter une hausse de taxe sur les prix des billets* »¹².

1.2 L'Article contesté instaure une taxe qui repose sur des critères qui ne sont ni objectifs ni rationnels

L'Article contesté précise que « *Le tarif de la [TSBA] est fixé par arrêté conjoint des ministres chargés de l'aviation civile et du budget en fonction de la destination finale et de la catégorie de chaque passager dans les limites définies comme suit : (...)* ».

- a. Alors qu'elle poursuit un but écologique et se présente comme une éco-contribution, la TSBA résultant de l'Article contesté ne repose pas sur un critère objectif et rationnel en lien avec l'objectif poursuivi, comme par exemple la quantité d'émissions de dioxyde de carbone par avion, mais sur le nombre de passagers transportés.

Le fait que le critère choisi par le législateur ne soit ni objectif ni rationnel au regard du but poursuivi a clairement été souligné lors des débats parlementaires.

Le député Eric Woerth, président de la commission des finances à l'Assemblée nationale, indiquait ainsi que « *la taxe n'a rien à voir avec les émissions de CO₂, puisqu'elle dépend du nombre de passagers. Il peut y avoir très peu de passagers dans un avion qui rejette beaucoup de carbone ou l'inverse ! Cela pénaliserait paradoxalement un avion qui aurait un meilleur rendement. Votre outil n'est pas le bon* »¹³.

¹¹ *Idem.*

¹² A. de Montgolfier, Rapport n° 140, 21 novembre 2019, p. 726.

¹³ J. Giraud, Rapport n° 2031, Tome 2, 10 octobre 2019, p. 758.

Il ajoutait lors des débats en séance qu'« *il n'y aucune fin écologique dans votre dispositif, puisque le montant de la taxe est fixé par passager et qu'il ne tient pas compte des rejets de carbone* »¹⁴.

Lors de la même séance, Madame la députée Véronique Louwagie indiquait que le montant de la TSBA « *dépendra du nombre de passagers, et non des émissions de CO2 liées au vol. Vous nous dites poursuivre un objectif environnemental et écologique, mais ce n'est pas ce qu'indiquent les critères que vous avez retenus* »¹⁵.

De même, la Commission des finances du Sénat, dans son rapport du 21 novembre 2019¹⁶, après avoir rappelé que la mesure portée par l'Article contesté se présente comme une « *écocontribution* » visant à faire davantage participer le transport aérien à la lutte contre le réchauffement climatique, souligne que « *l'écocontribution n'obéit pas du tout à une logique pollueur-payeur puisqu'elle est assise sur le nombre de passagers transportés. Elle ne dépend ni de la quantité de kérosène consommée, ni du type de motorisation (plus ou moins consommateur d'énergie), ni de l'incorporation éventuelle de biocarburants, ni même réellement de la distance parcourue* ».

Ainsi qu'il a été rappelé au point 1.1 précédent, le montant de la TSBA n'est pas fixé en fonction d'un calcul des coûts liés à l'émission de gaz à effet de serre, aucune méthode de calcul de ces coûts n'étant précisée dans la loi ou les travaux parlementaires. Le produit de la TSBA n'est pas non plus affecté à d'éventuelles mesures de dépollution ou de transition écologique visant à compenser ces coûts, ainsi qu'il sera souligné au point 1.3 ci-après.

b. Cette absence de méthode de calcul en lien avec l'objet de la mesure conduit à une rupture d'égalité manifeste dans le montant de la TSBA applicable aux deux catégories de vols commerciaux définies par l'Article contesté :

(i) pour les vols à destination de la France, un autre Etat membre de l'Union européenne, un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen et la Confédération suisse (les « **Etats Membres** ») :

le montant de la TSBA est de 20,27 euros pour les passagers voyageant en classe affaire et première classe et de 2,63 euros pour les passagers voyageant en classe économique ;

(ii) pour les vols à destination de tous les autres Etats (les « **Etats tiers** ») :

le montant de la TSBA est de 63,07 euros pour les passagers voyageant en classe affaire et première classe et de 7,51 euros pour les passagers voyageant en classe économique.

En d'autres termes, les vols à destination des Etats tiers subissent une multiplication par trois du montant la TSBA quelle que soit la catégorie de passagers envisagée.

¹⁴ Première séance du jeudi 17 octobre 2019.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ A. de Montgolfier, Rapport n° 140, 21 novembre 2019, p. 734.

Alors qu'il s'agit de lutter contre le réchauffement climatique et de tenir compte de l'émission de gaz à effet de serre et des coûts qui y sont liés - lesquels résultent principalement de la distance parcourue -, la distinction opérée par l'Article contesté entre Etats Membres et Etats Tiers n'a aucun lien direct ou indirect avec l'objet de la loi.

A titre d'exemple, la distinction opérée par le législateur aboutit à ce qu'un vol :

- (i) entre Nice et Alger (851 kilomètres de distance) soit soumis à un montant de la TSBA trois fois plus élevé qu'un vol entre Paris et Helsinki (2 500 kilomètres), alors qu'il représente une distance de vol trois fois plus courte ;
- (ii) entre Nice et Tunis (1 000 kilomètres de distance) soit soumis à un montant de la TSBA trois fois plus élevé qu'un vol entre Nice et Reykjavik (2 900 kilomètres de distance), lequel est pourtant trois fois plus long.

Devant de tels exemples, qui peuvent être multipliés, on peine à discerner le signal-prix pourtant recherché par le législateur.

On rappellera par ailleurs qu'au regard du caractère très fortement concurrentiel du secteur, il est hautement improbable que les compagnies aériennes répercutent la TSBA sur le prix des billets d'avion. La TSBA entraînera simplement une perte de recettes des compagnies aériennes impactant leur résultat d'exploitation, alors même que le contexte économique est particulièrement difficile, comme l'illustrent les faillites récentes d'Aigle Azur et XL Airways, et que le poids des taxes et des prélèvements sur les compagnies aériennes est une des causes majeures du manque de compétitivité du pavillon français¹⁷.

Dans une décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions de la loi de finances relatives à l'extension de la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) à l'électricité et aux produits énergétiques fossiles. Après avoir constaté « *qu'il ressort tant de l'exposé des motifs de la loi déferée que des débats parlementaires [...] que l'objectif de la mesure est, dans le cadre des engagements internationaux de la France, de renforcer la lutte contre l'"effet de serre" en incitant les entreprises à maîtriser leur consommation de produits énergétiques* », il a considéré « *que les modalités de calcul de la taxe [...] pourraient conduire à ce qu'une entreprise soit taxée plus fortement qu'une entreprise analogue, alors même qu'elle aurait contribué de façon moindre au rejet de gaz carbonique dans l'atmosphère* ». Il en a conclu « *que les différences de traitement qui résulteraient de l'application de la loi ne sont pas en rapport avec l'objectif que s'est assigné le législateur* » et « *que les dispositions en cause sont dès lors contraires au principe d'égalité devant l'impôt* »¹⁸.

La situation résultant de l'Article contesté est tout à fait similaire, ainsi que cela a été démontré ci-avant et comme l'a notamment relevé le président de la commission des finances à l'Assemblée nationale, qui soulignait, dans le cadre des débats parlementaires, qu'« *Il peut y avoir très peu de passagers dans un avion qui rejette beaucoup de carbone*

¹⁷ Voir A. de Montgolfier, Rapport n° 140, 21 novembre 2019, p. 731 et p. 733.

¹⁸ Décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, cons. 35 à 38.

ou l'inverse ! Cela pénaliserait paradoxalement un avion qui aurait un meilleur rendement »¹⁹.

Compte tenu de ce qui précède, la TSBA méconnaît les exigences qui découlent du principe d'égalité devant les charges publiques.

1.3 Le produit de la taxe sert à financer le développement du transport routier

Il ne saurait être sérieusement contesté que tous les modes de transports utilisant la combustion d'énergie fossile, au premier rang desquels figure le pétrole, sont générateurs de dioxyde de carbone et par suite de gaz à effet de serre.

Or, il résulte du choix d'affectation du produit de la TSBA que ce dernier aboutira à favoriser le développement du transport routier, qui est le mode de transport constituant la principale source d'émission de gaz à effet de serre.

En effet, ainsi que cela ressort de l'Article contesté, le produit de la taxe sera affecté :

- (i) au fonds de solidarité pour le développement, dans la limite d'un plafond de 210 millions d'euros. Pour mémoire, le fonds de solidarité pour le développement n'a pas pour objet de financer des mesures de transition écologique. En effet, les recettes affectées à ce fonds « *sont utilisées pour le paiement des contributions à la facilité de financement internationale pour la vaccination (IFFIm)* »²⁰ ;
- (ii) à l'Agence de financement des infrastructures de transport en France (AFITF), dans la limite d'un plafond de 230 millions d'euros.

Comme son nom l'indique, l'AFITF a pour mission de concourir au financement de projets « *relatifs à la réalisation ou à l'aménagement d'infrastructures routières, ferroviaires, fluviales, portuaires* »²¹. La consultation du budget de l'AFITF pour 2019, de ses budgets antérieurs ainsi que du tome 2 du rapport parlementaire n° 2031 du 10 octobre 2019²² démontrent que **la majorité de ses crédits sont destinés aux infrastructures routières.**

Il ne saurait donc être contesté que l'Article contesté, au-delà des ruptures d'égalité de traitement qu'il engendre au stade de l'assujettissement à la TSBA, conduit à une autre discrimination puisqu'une partie substantielle du produit de cette taxe a pour objet de favoriser le développement d'un autre mode de transport qui, parmi les différents modes de transport, est la plus importante source de gaz à effet de serre, à savoir le transport routier.

¹⁹ J. Giraud, Rapport n° 2031, Tome 2, 10 octobre 2019, p. 758.

²⁰ Article 1 du décret n° 2006-1139 du 12 septembre 2006 sur le fonds de solidarité pour le développement pris en application de l'article 22 de la loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005 instaurant une contribution de solidarité sur les billets d'avion.

²¹ Article R. 1512-12 du code des transports.

²² J. Giraud, Rapport n° 2031, Tome 2, 10 octobre 2019, p. 752.

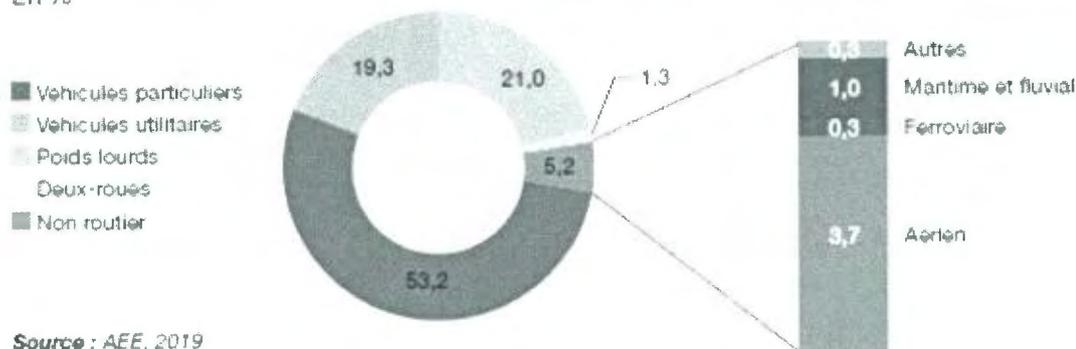
Cela ressort clairement des données publiquement disponibles et notamment des chiffres officiels de l'Agence européenne pour l'environnement, dont il résulte qu'en 2017, en France, la répartition des émissions des gaz à effet de serre des transports était la suivante²³ :

- transport aérien : 3,7 % ;
- transport routier : 94,8%.

Cette répartition est illustrée par la figure ci-dessous, extraite de la publication du Commissariat général au développement durable, « Chiffres clés du climat - France, Europe et Monde - Édition 2020 ».

REPARTITION DES EMISSIONS DE GES DES TRANSPORTS EN FRANCE EN 2017

En %



Il convient également de souligner que le transport aérien est essentiellement un mode de transport *collectif* de voyageurs, alors que le transport routier constitue, dans son immense majorité, un mode de transport *individuel* de voyageurs, lequel diminue très sensiblement l'efficacité de l'utilisation des carburants. A cet égard, le commentaire officiel de la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-599 DC portant sur la « *taxe carbone* » précisait que « *Le mode de transport en commun maximise l'efficacité de l'utilisation des carburants et génère des rejets de dioxyde de carbone par kilomètre passagers très faibles* »²⁴.

En outre, les externalités négatives du secteur routier sont très importantes (pollution, congestion, bruit, dégradation des infrastructures routières, etc.) alors que, selon le rapport du Conseil des prélèvements obligatoires de septembre 2019 sur la fiscalité environnementale au défi de l'urgence climatique, « *s'agissant du transport aérien français, plusieurs études montrent qu'à l'inverse de plusieurs autres pays européens, les prélèvements spécifiques sur le secteur couvrent déjà quasi-intégralement l'ensemble des externalités négatives du transport aérien en France* »²⁵.

²³ Source : Chiffres clés du climat France, Europe et Monde, édition 2020, p. 44 et 45
https://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/sites/default/files/2019-11/datalab-62-chiffres-cles-du-climat-france-europe-monde-edition2020-novembre2019_0.pdf

²⁴ Commentaire de la décision n° 2009-599 DC – 29 décembre 2009, p. 29.

²⁵ Voir p. 197-198 du rapport :
https://www.ccomptes.fr/system/files/2019-09/20190918-CPO-fiscalite-environnementale_0.pdf

On soulignera par ailleurs que la gestion de l'AFITF fait l'objet de critiques récurrentes et extrêmement sévères de la part de la Cour des comptes :

- en 2016, l'AFITF a été qualifié d'opérateur de l'Etat « *sans feuille de route ni marge de manœuvre* », reflétant une « *accumulation incontrôlée de besoins de paiement, dont le financement n'est pas assuré à moyen terme* »²⁶. La Cour des comptes n'a d'ailleurs pas manqué de souligner le caractère « *très préoccupant (...) pour l'équilibre futur des finances publiques* »²⁷ de la prise en charge par l'Etat des engagements de dépenses de l'AFITF ;
- en 2019, la Cour des comptes considère que « *La trajectoire financière de l'agence de financement des infrastructures de transport de France (AFITF) est de plus en plus préoccupante. En effet, au-delà des constats récurrents de la Cour sur le niveau de dépenses de cet organisme, l'année 2018 a été marquée par une contraction de ses ressources (- 7 % par rapport à 2017) qui accroît les incertitudes sur sa capacité à prendre en charge de nouveaux engagements* »²⁸. La Cour fait ainsi part de ses « *inquiétudes grandissantes sur sa trajectoire financière* »²⁹ ;
- dans son rapport annuel pour 2019, la Cour des comptes fait remarquer que le Gouvernement avait admis que l'AFITF n'était « *qu'une simple caisse de financement, servant principalement à contourner les principes du droit budgétaire* »³⁰.

La gestion calamiteuse de l'AFITF conduit le législateur à étendre ses capacités de financement en lui créant une nouvelle source de recettes. Le Rapporteur général pour le projet de loi de finances pour 2020, Monsieur le député Joël Giraud, indiquait ainsi : « *Soyons clairs : l'AFITF a besoin de ressources et [l'Article contesté] fait partie d'une architecture de financement élaborée* »³¹.

Dans cette optique, on comprend mieux le choix du critère relatif au nombre de passagers puisque c'est celui qui permet de générer le maximum de recettes, ce rendement maximum ne pouvant pas être atteint avec un véritable critère environnemental comme l'efficacité énergétique des avions ou la distance parcourue.

L'amendement n° I-2437, qui inscrit directement le montant de la TSBA (ainsi que sa majoration) dans la loi de finances, est particulièrement révélateur de l'absence de tout lien de la mesure avec la prise en compte des coûts liés à l'émission de gaz à effet de serre ou l'envoi d'un signal-prix aux usagers pourtant recherchés par le législateur. L'amendement justifie l'inscription du tarif dans la loi en indiquant qu'« *Il est préférable*

²⁶ Cour des comptes, référé, 10 juin 2016, ref S 2016-1842.

²⁷ *Idem.*

²⁸ Cour des comptes, Mission Ecologie, développement et mobilité durables, Note d'analyse de l'exécution budgétaire 2018, p. 6.

²⁹ *Idem*, p. 84.

³⁰ Cour des comptes, rapport annuel 2019, p. 378.

³¹ Première séance du jeudi 17 octobre 2019.

d'inscrire directement dans la loi le tarif de la taxe pour 2020, plutôt que de renvoyer à un arrêté sa fixation à l'intérieur d'une fourchette, afin de respecter les annonces découlant du deuxième Conseil de défense écologique et de sécuriser les ressources de l'AFITF conformément au rapport annexé à la loi d'orientation des mobilités ».

Ainsi, alors que l'objectif poursuivi par le législateur est la mise en place d'une éco-contribution pour prendre en compte les émissions de CO₂, envoyer un signal-prix aux usagers et lutter contre le réchauffement climatique, le système mis en place aboutit à financer le développement d'infrastructures routières, génératrices de gaz à effet de serre, au moyen d'un organisme étatique déficient et qui accumule des dettes préjudiciables à l'équilibre des finances publiques.

Or, lorsqu'il contrôle la conformité d'une taxe au principe d'égalité, le Conseil constitutionnel s'attache notamment aux missions que cette taxe est appelée à financer. Ainsi, dans sa décision n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, il a considéré « *qu'en mettant à la charge des entreprises de transport aérien public une taxe qui s'ajoute au prix acquitté par le client, et qui sera affectée, sur chaque aéroport, au financement de services de sécurité-incendie-sauvetage, de lutte contre le péril aviaire et de sûreté, ainsi qu'à celui de mesures effectuées dans le cadre des contrôles environnementaux, le législateur a fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels ; qu'au regard du montant de cette taxe, comme des missions qu'elle sera appelée à financer, le législateur n'a pas créé de rupture caractérisée de l'égalité entre les redevables de cette taxe et les autres citoyens ».*

Au cas particulier, au regard des missions que la TSBA est appelée à financer, la rupture d'égalité est patente.

1.4 La rupture d'égalité est caractérisée

Il résulte de ce qui précède que le législateur a choisi :

- (i) d'assujettir à une éco-contribution un seul des modes de transport émetteur de gaz à effet de serre par combustion d'énergie fossile, à l'exclusion de tous les autres modes de transport utilisant la même énergie et dégageant des gaz à effet de serre ;
- (ii) de fonder la TSBA sur des critères qui ne sont ni objectifs ni rationnels au regard de l'objectif poursuivi :
 - Le critère du nombre de passagers par avion pour fixer le montant de la TSBA est manifestement déconnecté de l'objectif écologique poursuivi. Ainsi que le faisait remarquer le Président de la Commission des finances à l'Assemblée nationale, il peut y avoir très peu de passagers dans un avion qui rejette beaucoup de CO₂ ou l'inverse ;
 - Le législateur ne fixe aucune méthode pour calculer les coûts liés à l'émission de gaz à effet de serre. L'objectif d'internalisation de ces coûts poursuivi par le législateur ne peut par conséquent être atteint, puisque leur montant ne peut être préalablement et rationnellement établi ;

- Le mécanisme de taxation portant sur les compagnies aériennes repose sur le pari que ces dernières répercuteront la hausse de taxe sur leurs clients, alors qu'au regard des caractéristiques du marché et de l'extrême concurrence qui y règne, cela paraît hautement improbable voire impossible. L'objectif d'envoi d'un signal-prix aux usagers, poursuivi par le législateur, ne sera donc manifestement pas atteint ;
 - La distinction opérée par le législateur entre Etats Membres et Etats tiers est déconnectée de l'émission de gaz à effet et de l'envoi d'un signal-prix aux usagers puisqu'elle ne prend pas en considération les distances de vols. Elle conduit par exemple à faire payer une taxe trois fois plus importante sur des vols trois fois plus courts ;
- (iii) d'attribuer la majeure partie du produit de cette éco-contribution au développement d'infrastructures routières génératrices de gaz à effet de serre et ce, en renflouant les caisses d'un établissement public national à la dérive, tant d'un point de vue organisationnel que financier.

Pour toutes ces raisons, l'Article contesté méconnaît les exigences qui découlent des articles 6 et 13 de la DDHC.

2. Deuxième rupture du principe d'égalité

L'Article contesté prévoit des réductions du montant de la TSBA aux vols commerciaux :

« a) effectués entre la Corse et la France continentale ;

« b) effectués entre les départements ou collectivités d'outre-mer et la France métropolitaine ainsi qu'entre ces mêmes départements ou collectivités d'outre-mer ;

« c) soumis à une obligation de service public au sens de l'article 16 du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté. »

Ce faisant, l'Article contesté traite de manière différente des situations juridiques objectives identiques au regard de l'objet de la loi, à savoir notamment « l'internalisation des coûts liés à l'émission des gaz à effet de serre du transport aérien » et l'envoi d'un « signal-prix » aux usagers.

A titre d'exemple :

- (i) un vol commercial entre Paris et Ajaccio (distance de 918 kilomètres) bénéficie d'une réduction de la TSBA alors qu'un vol entre Paris et une ville de France métropolitaine - par définition moins émetteur de gaz à effet de serre - comme par exemple Strasbourg (distance de 487 kilomètres) sera soumis au montant normal de la TSBA ;

- (ii) un vol commercial entre Paris et Papeete³² (distance de 15 703 kilomètres) bénéficiera d'une réduction de la TSBA alors qu'un vol entre Paris et une ville de France métropolitaine comme Strasbourg (distance de 487 kilomètres) sera soumis au montant normal de la TSBA. Il ne saurait être sérieusement contesté qu'un vol entre Paris et Papeete est plus émetteur de gaz à effet de serre qu'un vol s'effectuant à l'intérieur de la France métropolitaine.

Par ailleurs, on soulignera que l'importance quantitative de la dérogation accordée engendre à elle seule une rupture du principe d'égalité puisque ce sont tous les vols entre la France métropolitaine et la Corse, les DOM et les COM qui en bénéficient ainsi que tous les vols entre DOM et COM, auxquels s'ajoutent même les vols intérieurs bénéficiant d'obligations de service public³³.

Il convient de rappeler à cet égard que, selon la jurisprudence constitutionnelle, l'instauration d'une dérogation trop importante à un mécanisme de taxation instauré par la loi entraîne une rupture du principe d'égalité devant les charges publiques.

Ainsi, dans la décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, le Conseil constitutionnel a censuré la contribution carbone, au motif que trop de secteurs en étaient totalement exemptés, en contradiction avec l'objectif visé de lutte contre le réchauffement climatique³⁴.

De même, il a jugé dans sa décision n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, à propos de la taxe sur les imprimés gratuits, « *qu'il est loisible au législateur, dans le but d'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement, de faire prendre en charge par les personnes mettant des imprimés à la disposition du public le coût de collecte et de recyclage desdits imprimés ; que, toutefois, en prévoyant, comme il l'a fait en l'espèce, d'exclure du champ d'application de l'article (...) un grand nombre d'imprimés susceptibles d'accroître le volume des déchets, le législateur a institué une différence de traitement sans rapport direct avec l'objectif qu'il s'était assigné* »³⁵.

De même encore, dans sa décision n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014, le Conseil a procédé à une censure partielle de dispositions faisant porter une imposition sur les seules boissons énergisantes, au motif que le législateur, qui entendait imposer les boissons contenant un seuil minimal de caféine, n'avait pas soumis à cette imposition d'autres boissons qui, sans être énergisantes, contenaient un seuil identique de caféine³⁶.

³² La Polynésie française est une collectivité territoriale d'outre-mer et bénéficie donc de la réduction de tarif prévu par l'Article 20.

³³ Les lignes sont listées à la page 756 du tome 2 du Rapport n° 2031, du 10 octobre 2019 : Agen – Paris ; Aurillac – Paris ; Brest – Ouessant ; Brive – Paris ; Castres – Paris ; Lannion – Paris ; La Rochelle – Poitiers – Lyon ; Le Puy – Paris ; Périgueux – Paris ; Rodez – Paris ; Tarbes – Paris.

³⁴ Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, cons. 77 à 83.

³⁵ Décision n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, *Loi de finances pour 2003*, cons. 57.

³⁶ Décision n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014, *Société Red Bull On Premise et autre (contribution prévue par l'article 1613 bis A du code général des impôts)*, cons. 12.

Au cas particulier, la rupture d'égalité de traitement instaurée par l'Article contesté est si patente que le législateur a pris soin de différer l'entrée en vigueur de la dérogation à l'accord de la Commission européenne, laquelle a été saisie par le Gouvernement afin de déterminer si celle-ci était conforme à la discipline des aides d'Etat posée par l'article 107 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE). A cet égard, on rappellera que la *ratio legis* de l'article 107 TFUE est de « *maintenir des conditions de concurrence égales entre opérateurs économiques se trouvant en situation de compétition* »³⁷ ou, en d'autres termes, « *le souci de faire respecter par la puissance publique une situation d'égalité entre les opérateurs sur un marché* »³⁸.

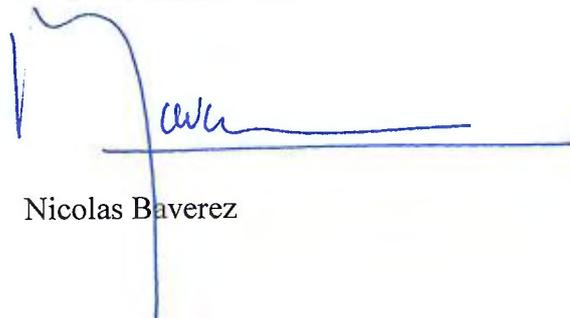
Le législateur tente de justifier la dérogation en arguant du fait que le « *désenclavement* » des territoires en question « *repose substantiellement sur le transport aérien* »³⁹. Une telle situation de fait ne constitue en rien une différence objective de situation au regard de l'objet de la loi. Il n'existe aucun lien direct (ou même indirect) entre, d'une part, le désenclavement d'un territoire et, d'autre part, l'émission de gaz à effet de serre, l'internalisation des coûts liés à l'émission des gaz à effet de serre ou l'envoi d'un signal-prix aux usagers.

La réduction du montant de la TSBA, qui se présente comme une dérogation à un principe général posé par le législateur, ne repose ainsi sur aucune différence objective de situation au regard de l'objet de la loi qui l'établit. L'Article contesté méconnaît donc les exigences qui découlent des principes d'égalité devant la loi fiscale et les charges publiques.

Compte tenu de ce qui précède, il convient de déclarer l'Article contesté non conforme à la Constitution.

Fait à Paris,

Le 24 décembre 2019



Nicolas Baverez

³⁷ Concl. de l'avocat général Darmon sur CJCE, 17 mars 1993, *Sloman Neptun*, aff. C-72/91 et C-73/91, Rec., p. I-887. L'avocat général Cosmas soulignait quant à lui que la prohibition des aides d'Etat était une application du principe de non-discrimination, concl. sur CJCE, 9 décembre 1997, *Tiercé Ladbroke c/Commission*, aff. C-353/95 P, Rec., p. I-7021, point 30.

³⁸ M. Bazex, *Le droit public de la concurrence*, RFDA, 1998, p. 781. De même, Catherine Prieto souligne que « *la raison d'être* » du contrôle des aides d'Etat « *est la rupture d'égalité engendrée entre les entreprises* », C. Prieto, *L'Europe et le droit de la concurrence : des malentendus aux mérites reconnus*, JCP G, n° 12, 2007, I 132.

³⁹ J. Giraud, Rapport n° 2031, Tome 2, 10 octobre 2019, p. 759.

A l'attention de Monsieur le Président du Conseil constitutionnel
et de Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel

CONTRIBUTION EXTERIEURE

Dans le cadre du contrôle de conformité à la Constitution de la loi de finances pour 2020

Pour : Le groupe Air France – KLM

2, rue Robert Esnault-Pelterie, 75007 Paris

Ayant pour avocats : Romaric Lazerges et Arthur Sauzay
Avocats au barreau de Paris
Allen & Overy LLP
52, avenue Hoche 75008 Paris
Tél : 01 40 06 50 90 Fax : 01 40 06 54 54

La présente contribution porte sur la contrariété à la Constitution de l'article 72¹ de la loi de finances pour 2020 modifiant l'article 302 bis K du code général des impôts. Cette disposition a pour objet de mettre en place une « éco-contribution » pesant sur le secteur aérien, avec l'objectif de réduire les émissions de gaz à effet de serre. Cette éco-contribution serait créée sous la forme d'une augmentation de la contribution additionnelle sur les billets d'avion, dénommée taxe de solidarité, instituée en 2006 initialement pour financer uniquement le fonds de solidarité pour le développement et qui, aux termes de l'article contesté, serait désormais également affectée à l'agence de financement des infrastructures de transport de France (AFITF).

La nouvelle taxation présente le défaut majeur d'être à la fois inefficace et incohérente par rapport à l'objectif qui lui a été assigné, tout en aggravant la distorsion de concurrence structurelle que subit la compagnie nationale Air France-KLM par rapport à ses concurrentes étrangères.

Elle est contraire à la Constitution, pour les motifs d'inconstitutionnalité exposés ci-après (2). On reviendra au préalable brièvement sur des éléments de contexte (1).

1. RAPPEL DU CONTEXTE ENVIRONNEMENTAL, REGLEMENTAIRE ET FISCAL

1.1 L'objectif affiché de cette nouvelle taxation est la lutte contre le réchauffement climatique

L'éco-contribution a été présentée par le Gouvernement comme une « *mesure emblématique* »² traduisant l'engagement de la France à avancer « *sur la voie d'une taxation du transport aérien* »³ : elle vise à limiter les émissions de gaz à effet de serre (GES) associées au secteur aérien. Le projet de loi de finances a repris cet objectif en mentionnant la taxe, dans le dossier de presse, dans un chapitre intitulé « *3. Préparer demain ; a) Répondre à l'urgence écologique* »⁴.

Le Premier ministre a rappelé, lors de son discours prononcé le 4 octobre 2019 à l'occasion de la première session de la Convention citoyenne pour le climat, que le Gouvernement a « *annoncé une éco-contribution sur le transport aérien* »⁵.

Enfin, lors des débats parlementaires, l'objet environnemental de la taxe a été mis en exergue de manière constante. Par exemple, le rapport de la Commission des finances du Sénat, en date du 21 novembre 2019, rappelle que le dispositif se présente comme « *une « écocontribution » visant à faire davantage participer le transport aérien à la lutte contre le réchauffement climatique, (...) annoncée le 9 juillet 2019 à l'issue de la deuxième réunion du conseil de défense écologique* »⁶.

1.2 Cette nouvelle taxation a été adoptée alors même qu'un cadre réglementaire et fiscal harmonisé pour une taxation du secteur aérien est en discussion au niveau européen comme au niveau international

Au plan européen et international⁷, un cadre réglementaire existe déjà, et est appelé à être précisé, aux fins d'assurer un cadre harmonisé pour la transition écologique du secteur aérien et de contribuer à l'atteinte des objectifs fixés par les Accords de Paris. La Commission européenne vient à cet égard

¹ La présente contribution extérieure se fonde sur le texte édité provisoire, disponible à la page suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0374.pdf>. La « petite loi » n'était pas disponible au moment de soumettre la présente contribution extérieure.

² [Communiqué](#) du 10 juillet du Gouvernement, intitulé « Ce qu'il faut retenir du 2ème Conseil de défense écologique » : « *Enfin, à l'issue du Conseil de défense écologique, le Gouvernement a annoncé deux mesures emblématiques concernant les transports : d'une part, la France appliquera une éco-contribution sur le transport aérien (...)* ».

³ [Communiqué](#) du 10 juillet du Gouvernement, intitulé « Ecologie : nouvelles réglementations pour les transports aérien et routier ».

⁴ PLF 2020, [dossier](#) de presse, section 3. a).

⁵ « [Discours](#) de M. Edouard Philippe, Premier ministre Première session de la Convention citoyenne pour le climat ».

⁶ A. de Montgolfier, [Rapport](#) n° 140, 21 novembre 2019, Tome II, p. 726.

⁷ Au niveau mondial, le mécanisme CORSIA doit, dès 2021, être mis en œuvre sous l'égide de l'OACI (institution onusienne) afin d'atteindre rapidement une croissance du secteur du transport aérien neutre en carbone, notamment par des mécanismes de compensation des émissions.

d'annoncer l'ouverture d'une révision du cadre communautaire de taxation des produits énergétiques⁸, ainsi qu'un renforcement du système communautaire d'échange de quotas d'émission (SCEQE, ou EU-ETS en anglais). Ce cadre harmonisé vise à assurer une transition ordonnée du secteur, en évitant les distorsions que créent inévitablement des mesures purement nationales, particulièrement dans un secteur tel que celui du transport aérien.

1.3 L'éco-contribution adoptée par le Parlement pèsera pour une large part sur Air France-KLM, qui supporte déjà une charge fiscale importante par rapport à celle de ses concurrents

Pour Air France-KLM, le coût supplémentaire sera d'environ 60 millions d'euros par an, soit un tiers du produit global estimé de la nouvelle taxe. Dans un contexte concurrentiel intense, le groupe ne pourra pas répercuter ce coût sur ses clients. La taxe n'aura aucun impact sur le trafic aérien et ses émissions associées ; au contraire, en venant réduire la marge opérationnelle du groupe, elle diminuera d'autant sa capacité à financer de nouvelles mesures de réduction de son empreinte environnementale, telles que la modernisation de sa flotte.

Par ailleurs, les compagnies basées en France du groupe Air France-KLM opèrent dans un contexte fiscal et social qui les place d'ores et déjà dans une situation défavorable par rapport à leurs concurrentes européennes et internationales⁹. En effet, une compagnie comme Air France est assujettie à un nombre important de taxes et redevances, dont la plupart sont spécifiquement françaises¹⁰.

Il en résulte que, pour certains trajets – essentiellement domestiques –, les taxes représentent déjà plus de 60 % des prix des billets d'avion.

A cet égard, un rapport du conseil des prélèvements obligatoires (CPO) paru en septembre 2019 indique que « *s'agissant du transport aérien français, plusieurs études montrent qu'à l'inverse de plusieurs autres pays européens, les prélèvements spécifiques sur le secteur couvrent déjà quasi-intégralement l'ensemble des externalités négatives du transport aérien en France* »¹¹.

Le contexte réglementaire et fiscal français rend ainsi difficile l'exploitation durable de compagnies aériennes, comme en témoigne la faillite récente des compagnies françaises XL Airways et Aigle Azur.

1.4 Le groupe Air France-KLM est résolument engagé pour répondre au défi climatique

La compagnie Air France est engagée dans la nécessaire transition écologique du secteur aérien. Les émissions de CO₂ par passager ont déjà diminué de 21,6 % depuis 2011, grâce notamment à la modernisation de la flotte et une gestion optimisée des vols. L'objectif est d'atteindre une diminution de 50 % à l'horizon 2030 par rapport au niveau de 2005¹².

Le 1er octobre 2019, la compagnie a annoncé la mise en place de nouvelles mesures comprenant notamment la compensation volontaire, à partir de 2020, de la totalité des émissions de CO₂ des vols domestiques, représentant environ 500 vols par jour¹³.

⁸ Directive 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

⁹ « *Entre Air France et les compagnies allemandes, on estime l'écart à 500 millions d'euros. Et 700 millions d'euros avec les Pays-Bas. La distorsion de concurrence est maximale avec les compagnies du Golfe et insupportable quand Norwegian et Level viennent concurrencer frontalement les compagnies françaises à Orly.* » [Interview](#) d'Anne Rigail, directrice générale d'Air France, dans Le Parisien, « Pollution : Air France va «compenser 100 % des émissions de CO₂» de ses vols intérieurs », 30 septembre 2019.

¹⁰ TVA, taxe d'aviation civile, taxe d'aéroport, taxe de solidarité, TNSA (nuisances sonores), redevances domaniales, redevances de route ou encore redevances terminales, etc.

¹¹ [Rapport](#) du CPO, « La fiscalité environnementale au défi de l'urgence climatique », septembre 2019, p. 198.

¹² [Communiqué de presse](#) en date du 1er octobre 2019.

¹³ [Interview](#) d'Anne Rigail, directrice générale d'Air France, dans Le Parisien, « Pollution : Air France va «compenser 100 % des émissions de CO₂» de ses vols intérieurs », 30 septembre 2019. Voir également communiqué de presse du 1er octobre précité.

Le groupe Air France-KLM est favorable à la mise en place de mesures environnementales contribuant à la transition énergétique du secteur, à condition que ces mesures soient adoptées à l'échelle globale. C'est ainsi par exemple que le groupe soutient la mise en place du mécanisme CORSIA, sous l'égide de l'Organisation de l'aviation civile internationale¹⁴. A tout le moins, de telles mesures environnementales se doivent d'être prises à une échelle européenne, afin notamment d'éviter des distorsions de concurrence qui affaiblissent inutilement les acteurs nationaux.

1.5 L'AFITF, qui se verra affecter le produit de l'éco-contribution, finance pour une large partie des activités de transport fortement émettrices de gaz à effet de serre

La loi de finances pour 2020 prévoit que le produit de l'éco contribution est affecté au financement de l'AFITF et donc de fait très largement au secteur routier. Les montants prélevés sur le transport aérien vont donc abonder pour une large part le développement de l'infrastructure routière, laquelle est responsable de 95 % des émissions du transport en France¹⁵.

Il faut rappeler également que la gestion de l'AFITF – affectataire des ressources ainsi dégagées – est régulièrement critiquée par la Cour des comptes qui, par exemple, a souligné encore cette année « *les incertitudes sur [la] capacité [de l'agence] à prendre en charge de nouveaux engagements* »¹⁶.

2. MOTIFS DE NON-CONFORMITÉ A LA CONSTITUTION

Le dispositif prévu par l'article 72 de la loi de finances méconnaît le principe d'égalité devant l'impôt (2.1) ainsi que le principe d'universalité budgétaire et les règles dérogatoires relatives à l'affectation des recettes (2.2).

2.1 L'éco-contribution adoptée par le Parlement est contraire au principe d'égalité devant l'impôt

(a) Rappel de la jurisprudence du Conseil constitutionnel

L'égalité devant l'impôt implique que, pour établir les modalités de l'imposition (assiette et taux), le législateur se fonde sur des critères objectifs et rationnels, en fonction des buts poursuivis. Le Conseil constitutionnel contrôle ainsi la « *cohérence entre les buts que le législateur assigne lui-même à l'impôt et les moyens qu'il met en œuvre pour atteindre ces buts* »¹⁷.

Le raisonnement du Conseil se divise en trois temps : l'identification par le Conseil constitutionnel¹⁸ de l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur (qui ici est très clair : cf. partie 1.1) ; le contrôle de l'adéquation entre l'objectif recherché et les moyens utilisés pour l'atteindre ; la vérification que les règles relatives à l'assiette et au taux de l'imposition se fondent sur des critères objectifs et rationnels en fonction de l'objectif poursuivi.

Le Conseil constitutionnel a déjà censuré deux fois des taxes liées à la lutte contre l'effet de serre :

- dans une décision relative à l'extension de la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) aux produits énergétiques fossiles et à l'électricité¹⁹, le Conseil constitutionnel a censuré le dispositif au motif, notamment, que les modalités de calcul de la taxe pouvaient conduire à ce

¹⁴ Comme indiqué *supra*, le mécanisme CORSIA doit, dès 2021, être mis en œuvre sous l'égide de l'OACI afin d'atteindre rapidement une croissance du secteur du transport aérien neutre en carbone.

¹⁵ Source : Commissariat général au développement durable (CGEDD), [Chiffres clés du climat France, Europe et Monde](#), édition 2020, p. 44 et 45.

¹⁶ Cour des comptes, Mission Ecologie, développement et mobilité durables, Note d'analyse de l'exécution budgétaire 2018, p. 6.

¹⁷ Pierre Collin, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, « [Fiscalité environnementale et Constitution](#) », n° 43 – Avril 2014.

¹⁸ Le Conseil constitutionnel détermine lui-même l'objectif poursuivi par le législateur, notamment au vu des débats parlementaires. Voir, par exemple, décision n° 2007-555 DC du 16 août 2007, *Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat*.

¹⁹ Décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*.

« qu'une entreprise soit taxée plus fortement qu'une entreprise analogue, alors même qu'elle aurait contribué de façon moindre au rejet de gaz carbonique dans l'atmosphère ». Il a estimé que les différences de traitement qui résulteraient de l'application de la loi n'étaient pas en rapport avec l'objectif poursuivi. L'application d'une taxe à tel ou tel secteur et entreprise, ainsi que l'effet potentiellement différencié, doivent pouvoir se justifier au regard de l'objectif poursuivi ;

- dans sa décision de 2009 censurant un premier projet de « taxe carbone »²⁰, le Conseil a rappelé que l'exemption totale des entreprises soumises au système d'échange de quotas d'émission de GES dans l'Union européenne n'était pas justifiée et créait une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

Ces deux décisions confirment que l'assiette d'une taxe doit être dûment justifiée au regard de l'objectif poursuivi, s'agissant tant des personnes redevables que de celles qui sont exemptées.

En outre, dans sa décision dite « *Red Bull* » de 2014²¹, le Conseil constitutionnel a par ailleurs censuré une taxe en raison de la différence artificielle instaurée entre des produits caféinés soumis à la taxe, par le jeu de l'introduction d'un critère de distinction (label « boisson énergisante »). Il a jugé que la distinction était sans rapport avec l'objectif affiché²² (lutter contre l'excès de caféine).

(b) En l'espèce, ni l'assiette ni la structure des tarifs adoptés ne sont conformes au principe d'égalité devant l'impôt

(i) L'assiette de cette nouvelle taxation est incohérente par rapport à l'objectif assigné à celle-ci par le législateur

- **La loi de finances adoptée ne peut, sans méconnaître la Constitution, omettre de l'assiette de l'éco contribution les autres moyens de transport émetteurs de gaz à effet serre**

Le Conseil constitutionnel a censuré l'extension de la TGAP en 2000 ainsi que la taxe carbone en 2009 en raison d'exemptions ou d'effets injustifiés sur les acteurs concernés.

Or, en l'espèce, le transport aérien fait l'objet d'une différence de traitement qui n'est justifiée ni par une différence de situation au regard de l'objectif recherché – d'autres modes de transport émettant des GES –, ni par un objectif d'intérêt général en rapport avec la différence de traitement.

En effet, il est nécessaire de rappeler que :

- le **transport routier** représente 16 % des émissions brutes de GES des Français par an, contre 4 % s'agissant du transport aérien. Outre les émissions de GES, les externalités négatives du secteur routier sont très importantes (impact sur la santé publique *via* les particules fines, impact des infrastructures, etc.) ;
- le **transport maritime** est à l'origine d'environ 940 millions de tonnes de CO₂ par an au niveau mondial, soit davantage que le transport aérien. En outre, un voyage en bateau (avec passagers) émet beaucoup plus de CO₂ qu'un voyage en avion (l'ADEME a ainsi calculé dans un rapport publié en 2012 que, pour un ferry dit « de jour », on compte une émission de 879 g de CO₂ par passager et par kilomètre, alors que pour un avion de 101 à 180 passagers (avec un trajet de 0 à

²⁰ Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, cons. 81.

²¹ Décision n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014, *Société Red Bull On Premise et autre*, cons. 12.

²² Cette décision portait sur un dispositif d'imposition des boissons dont la teneur en caféine excédait un certain seuil et qui, en outre, étaient qualifiés d'« énergisantes ». Une taxe portant sur ces boissons était en rapport direct avec l'objectif de protection de la santé publique. En revanche, exclure du champ de l'imposition les boissons qui n'étaient pas dites « énergisantes » revenait à ne pas imposer des boissons destinées à la vente au détail qui contenaient une teneur en caféine identique.

1000 km), l'émission est de 141 g par passager et par kilomètre²³ - soit près de six fois moins. De surcroît le transport maritime bénéficie d'exonérations fiscales²⁴ ainsi que d'un mécanisme de suramortissement fiscal pour aider la transition énergétique des flottes des compagnies maritimes ;

- le bilan du **transport ferroviaire**, souvent présenté comme un mode de transport moins émetteur de GES, doit être apprécié plus globalement. En particulier, toute comparaison devrait en toute logique intégrer les émissions liées non seulement à l'exploitation mais aussi à la construction des infrastructures ferroviaires, source importante de GES. A cet égard, la Cour des comptes a estimé que « *le gain en émission de gaz à effet de serre de l'ensemble des projets [de lignes à grande vitesse] est en réalité minime par rapport au niveau des investissements* » nécessaires, notamment pour la construction des infrastructures²⁵.

En outre, la **Commission européenne** a publié en mai 2019 un rapport selon lequel, par rapport aux transports ferroviaires et routiers, le transport aérien est relativement peu coûteux lorsqu'on tient compte des externalités (parmi lesquelles les émissions de GES), des coûts d'infrastructures et des recettes fiscales qu'il génère. Par exemple, le coût moyen complet, pour la collectivité, du transport aérien est ainsi de 3,5 centimes d'euros par voyageur par kilomètre, contre 8,9 centimes d'euros pour le train et 8,7 centimes d'euros pour la voiture²⁶.

Il résulte de ce qui précède qu'en excluant de l'assiette de cette nouvelle taxation, sans justification, toutes les autres activités de transport, et donc l'immense majorité des émissions de GES liées au transport, l'article 72 de la loi de finances instaure une différence de traitement entre les modes de transport qui n'est pas en adéquation avec l'objectif affiché de répondre à l'urgence climatique et de lutter contre le réchauffement climatique.

- **Le dispositif de la nouvelle taxation méconnaît également le principe d'égalité en ce qu'il prévoit, sous la forme de réductions de tarifs, des différences injustifiées au bénéfice des compagnies desservant certaines destinations**

L'article 72 de la loi de finances prévoit des réductions du montant de la taxe aux pour certaines liaisons commerciales :

« 6. Les montants mentionnés à la deuxième ligne du tableau du dernier alinéa du 1 font l'objet d'une réduction de 9 € pour les passagers pouvant bénéficier, sans supplément de prix, de services à bord auxquels l'ensemble des passagers ne peut accéder gratuitement et d'une réduction de 1,5 € pour les autres passagers. Ces réductions s'appliquent aux vols commerciaux :

« a) Effectués entre la Corse et la France continentale ;

²³ ADEME, [guide](#) de septembre 2018, « Information GES des prestations de transport Application de l'article L. 1431-3 du code des transports - Guide méthodologique - Version actualisée suite à l'article 67 de la loi n° 2015-992 ». Les chiffres indiqués ci-dessus résultent de la combinaison des informations données (i) pour l'aérien : p. 116-117 : 3,075 kg de CO₂ par litre de kérosène, multiplié par 0,046 (nombre de litres de kérosène par passager et par km) ; (ii) pour le ferry « de jour », p. 133.

²⁴ Au total, l'Etat touche uniquement 15 millions d'euros avec les dividendes des grands ports maritimes, tandis que le transport aérien verse 3 581 millions d'euros de taxes et redevances selon l'étude du CGEDD « Les [comptes](#) des transports en 2018 », p. 47.

²⁵ [Rapport](#) public thématique de la Cour des comptes, « La grande vitesse ferroviaire : un modèle porté au-delà de sa pertinence », octobre 2014, p. 40 et suivantes. La Cour ajoute que « *De nombreuses études en France et à l'étranger confirment ce constat de faible effet de la grande vitesse sur le gain en émission de GES. (...) Cela montre que l'investissement dans les LGV ne participe que très faiblement à la politique de développement durable.* »

²⁶ Calculs effectués à partir des données contenues dans le [rapport](#) de la Commission européenne « Sustainable Transport Infrastructure Charging and Internalisation of Transport Externalities: Executive summary », mai 2019. Le coût moyen complet pour la collectivité de chaque mode de transport s'obtient en additionnant le « coût infrastructurel moyen » (p. 18 du document) aux « coûts externes moyens » (p. 21) ; puis en soustrayant à ce total les « recettes moyennes issues des taxes/droits » (p. 23). Les données sont en centimes d'euros par voyageur-kilomètre.

« b) Effectués entre les départements ou collectivités d'outre-mer et la France métropolitaine ainsi qu'entre ces mêmes départements ou collectivités d'outre-mer ;

« c) Soumis à une obligation de service public au sens de l'article 16 du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté. »

L'article 72 applique ainsi un traitement fiscal différent aux compagnies aériennes selon les destinations desservies.

Or, une telle différence de traitement ne trouve pas de justification au regard de l'objectif de protection de l'environnement de la taxe.

Au contraire, les vols concernés sont susceptibles, en raison de la distance parcourue, d'être davantage émetteurs en GES. Ainsi, un vol entre Paris et Nice (villes distantes de 686 km) se trouverait taxé au tarif normal tandis qu'un vol entre Paris et Fort-de-France (6.850 km) bénéficierait d'une réduction : or on peut estimer que les émissions liées au second sont probablement dix fois supérieures à celles du premier.

Il est vrai que le législateur peut être amené, légitimement, à poursuivre des politiques visant à faciliter l'accès de tous les territoires. Toutefois, la réduction de la taxation envisagée ne peut être justifiée en elle-même par un tel objectif : les montants de la taxe ne sont pas de nature à freiner l'accès à ces territoires, d'autant au surplus que les compagnies aériennes ne pourront pas répercuter la taxe envisagée sans prendre un risque majeur dans un secteur très concurrentiel²⁷.

- **L'affectation du produit de cette taxe à l'AFITF, qui finance pour une large partie des infrastructures fortement émettrices de GES, aggrave encore l'atteinte au principe d'égalité**

L'affectation envisagée est en effet incohérente au regard des buts assignés à l'éco-contribution.

On peut rappeler à cet égard que le budget de l'AFITF est consacré pour une grande partie au secteur routier. En 2019, pour un budget total de 2.478.067.000 euros, l'AFITF a en effet alloué en crédits de paiements 943.600.000 euros au secteur routier et 40.100.000 euros au secteur maritime²⁸.

En matière ferroviaire, les dépenses portent sur le renouvellement des lignes existantes mais également le développement de nouvelles lignes à grandes vitesses²⁹.

En outre, les dépenses relatives aux transports collectifs en agglomération et au transport maritime représentent, ensemble, un peu plus du dixième du total des dépenses engagées.

L'AFITF porte enfin le remboursement de la dette contractée par l'Etat à l'égard de la société Ecomouv en raison du contrat annulé pour la taxe poids lourds (326 millions d'euros en 2018)³⁰.

En définitive, le produit de l'éco-contribution prélevée sur le transport aérien sera affecté à une agence qui n'a aucunement vocation à conditionner ses financements en fonction du niveau d'émission en GES des modes de transport. Au contraire, l'AFTIF consacre une partie importante de

²⁷ [Interview](#) d'Anne Rigail, directrice générale d'Air France, du 2 août 2019 sur France Info.

²⁸ AFITF, [budget](#) initial 2019. L'AFITF a ainsi par exemple financé, à hauteur de 414,5 millions d'euros, la route Centre Europe Atlantique (RCEA) ([Rapport](#) d'activité de l'AFITF pour les exercices 2005 à 2016, p. 15). Celle-ci traverse la France d'est en ouest au nord du Massif central et représente un axe important pour les poids lourds.

²⁹ *Ibid.*, p. 20 : « 902 M€ payés, au titre des LGV (255 M€), du renouvellement des trains d'équilibre du territoire (233 M€), des CPER (224 M€), des interventions de sécurité sur le réseau existant (116 M€), du tunnel euralpin Lyon-Turin (63 M€) et des opérations orientées fret (11 M€) ».

³⁰ [Rapport](#) d'activité 2018 de l'AFITF, p. 20.

ses ressources à financer des modes de transport fortement émetteurs de CO₂ et qui, en outre, sont exclus du dispositif.

* * *

Par ailleurs, à supposer même qu'il soit considéré que l'objectif assigné à cette éco contribution par le législateur n'est pas écologique mais budgétaire – ce qui serait surprenant car contraire à toutes les déclarations du Gouvernement (partie 1.1 ci-dessus) –, le principe d'égalité n'en serait pas moins méconnu.

Le Conseil constitutionnel a certes déjà jugé, dans une décision du 30 septembre 2016, que le législateur peut décider d'instituer une contribution additionnelle à un impôt existant. Il a toutefois précisé qu'un tel objectif « *de rendement* » ne « *constitue pas, en lui-même, une raison d'intérêt général de nature à justifier* » une « *différence de traitement* » entre les entreprises³¹.

Le commentaire de cette décision paru aux *Cahiers* rappelle que « *le Conseil constitutionnel n'admet pas que, pour une même mesure fiscale, le législateur se prévale à la fois d'un objectif de rendement, qui est l'objectif « naturel » de l'impôt, et d'un objectif comportemental. Dans ce cas, le Conseil recherche lequel des deux objectifs le législateur a privilégié* »³².

Dans ce contexte, à supposer même que l'objectif écologique ne soit pas retenu, il n'en resterait pas moins que le législateur n'est pas fondé à instituer des différences de traitement injustifiées. Le commentaire précité souligne à cet égard qu'un « *objectif financier, que ce soit en recettes ou en dépenses, ne saurait justifier une différence de traitement entre des personnes placées dans la même situation* »³³.

Or, le dispositif met à contribution le seul secteur aérien en omettant des modes de transport fortement émetteurs de GES (cf. *supra*), et prévoit des différences de traitement entre territoires pour des motifs qui sont, en tout état de cause, dépourvus de lien avec un éventuel objectif budgétaire.

(ii) La structure et les montants des tarifs ne sont pas en adéquation avec l'objectif poursuivi

En l'état du dispositif, les tarifs de l'éco-contribution sont différenciés en fonction de la classe choisie (économie, d'une part ; affaire et première classe, d'autre part³⁴) et de la destination du vol (intra- ou extra-européenne).

Cette structure méconnaît le principe d'égalité à au moins deux titres.

• **Un tel dispositif n'aura aucune efficacité par rapport à l'objectif qui lui a été assigné**

Le transport aérien se caractérise par une concurrence intense. Ceci a conduit Air France à annoncer que le montant de la taxe ne serait pas répercuté sur le consommateur final mais imputé sur les marges³⁵.

Par conséquent, la taxe n'aura pas d'effet sur la demande en transport aérien – et donc sur l'objectif de réduction des GES. Elle aura en revanche des effets négatifs sur la compétitivité des compagnies basées en France du groupe Air France-KLM, qui seront de très loin les premières redevables de cette taxation additionnelle.

³¹ Décision n° [2016-571](#) DC, *Société Layher SAS*, cons. 9. Le Conseil a tenu un raisonnement similaire dans sa décision n° [2016-534](#) QPC.

³² [Commentaire](#) aux *Cahiers* de la décision n° 2016-571.

³³ *Ibid.*

³⁴ Les passagers de ces deux classes sont qualifiés de « *Passager pouvant bénéficier, sans supplément de prix, de services à bord auxquels l'ensemble des passagers ne peut accéder gratuitement* ».

³⁵ [Interview](#) précitée d'Anne Rigail, directrice générale d'Air France, du 2 août 2019 sur France Info.

- **Le dispositif est incohérent par rapport à l'objectif fixé car les catégories de tarifs ne tiennent compte ni de la distance parcourue ni des caractéristiques environnementales des avions**

Au regard de l'objectif d'intérêt général recherché (réduire les émissions de GES), le mécanisme n'est ni cohérent, ni pertinent, pour plusieurs raisons :

- il ne prend pas en compte la distance parcourue, alors que celle-ci est le principal facteur d'émission de GES. Le dispositif envisagé revient à appliquer la même taxe à un vol Paris-Marrakech (2104 km) qu'à un vol Paris-Santiago du Chili (11 665 km), alors que les émissions de GES varient considérablement entre l'un et l'autre ;
- il ne prend pas en compte les caractéristiques environnementales des avions, par exemple les émissions moyennes par kilomètre, ou encore le bruit (les deux étant en pratique corrélés). C'est ce que proposent pourtant d'autres Etats européens, à l'instar de ce qu'envisage le Gouvernement néerlandais – lequel a d'ailleurs suspendu son projet pour privilégier une solution à l'échelle de l'Union européenne³⁶.

Au surplus, si un objectif budgétaire était retenu, la distinction de tarifs serait alors d'autant moins pertinente : en effet, on ne voit pas en quoi ceux-ci devraient être distingués selon que le vol a pour destination un pays de l'espace aérien européen (par exemple, l'Espagne) ou non (par exemple, le Maroc).

2.2 L'éco-contribution méconnaît le principe d'universalité budgétaire et les règles dérogatoires relatives à l'affectation des recettes

(a) Rappel des règles applicables

L'affectation d'une taxe constitue une exception au principe d'universalité budgétaire. C'est pour assurer le respect de ce principe que l'affectation est strictement encadrée depuis la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001³⁷ (LOLF).

Le Conseil constitutionnel contrôle chaque année le respect de cette loi organique dans le cadre de son contrôle *a priori* des lois de finances. C'est d'ailleurs sur le fondement du principe de non-affectation que le Conseil a pu juger en 2005, s'agissant des comptes d'affectation spéciale, que « *le législateur organique a entendu limiter les possibilités de dérogation au principe de non-affectation des recettes aux dépenses* », puis a censuré sur ce fondement l'un des comptes d'affectation spéciale instaurés par la loi³⁸.

S'agissant de « *l'affectation d'une imposition de toutes natures* », ces conditions énoncées par la LOLF en 2001 ont été précisées par l'article 18 de loi n° 2018-32 du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022.

L'article 18 de la loi du 22 janvier 2018 précitée identifie trois hypothèses, limitativement énumérées : « 1° *La ressource résulte d'un service rendu par l'affectataire à un usager et son montant doit pouvoir s'apprécier sur des bases objectives* ; 2° *La ressource finance, au sein d'un*

³⁶ [Communiqué](#) en anglais du Gouvernement néerlandais en date du 14 mai 2019.

³⁷ L'article 2 dispose ainsi que « *Les impositions de toute nature ne peuvent être directement affectées à un tiers qu'à raison des missions de service public confiées à lui et sous les réserves prévues par les articles 34, 36 et 51.* » Sur ce fondement, les conditions sont : l'affectataire doit être un tiers, c'est-à-dire une personne morale autre que l'Etat ; il doit être chargé de missions de service public ; la création de l'imposition qui peut être prévue par une loi ordinaire, doit être autorisée par la loi de finances de l'année ; si l'imposition concernée a été établie au départ au profit de l'Etat, alors c'est une loi de finances qui doit procéder à sa réaffectation ; le PLF doit être accompagné d'une annexe explicative comprenant la liste et l'évaluation de ces impositions (annexe VII aux Voies et moyens) (voir [rapport](#) du CPO de juillet 2018, p. VIII).

³⁸ Décision n° [2005-530 DC](#) du 29 décembre 2005 - Loi de finances pour 2006.

secteur d'activité ou d'une profession, des actions d'intérêt commun ; 3° La ressource finance des fonds nécessitant la constitution régulière de réserves financières. ».

Ces conditions supplémentaires résultent notamment de recommandations du conseil des prélèvements obligatoires (CPO) qui, dans un rapport de 2013, notait que « *les effets économiques de la fiscalité affectée peuvent être importants. Le foisonnement de taxes affectées contribue à la complexité de la fiscalité française et à son instabilité ; par ailleurs, il peut perturber certains équilibres concurrentiels au sein des secteurs concernés* »³⁹.

Il revient au Conseil constitutionnel de contrôler le respect de ces règles qui découlent de la LOLF.

(b) En l'espèce, l'affectation du produit de la taxe à l'AFITF méconnaît ces règles

L'affectation prévue ne remplit pas les conditions posées par la LOLF et précisées par la loi du 22 janvier 2018. Celles-ci trouvent à s'appliquer à l'affectation de recettes au budget de l'AFITF, établissement public administratif national de l'Etat.

En particulier, il ne saurait être soutenu que le produit de la taxe « *finance, au sein d'un secteur d'activité ou d'une profession, des actions d'intérêt commun* » au sens de la loi de finances précitée.

En effet, les règles précitées imposent un lien direct entre la contribution exigée de la part d'un secteur et l'affectation des recettes à des activités bénéficiant au secteur contributeur⁴⁰ (à l'instar, par exemple de la taxe sur les spectacles, laquelle est affectée au budget de l'association pour le soutien du théâtre privé⁴¹).

Or, l'affectation de l'éco contribution à l'AFITF ne se situe pas « *au sein d'un secteur d'activité* » puisqu'elle consiste à faire supporter une charge fiscale au secteur aérien au profit d'autres modes de transport, principalement les transports routier et ferroviaire (bénéficiaires d'aides via l'AFITF). La condition n'est ainsi pas remplie. En outre, une telle affectation perturberait – pour reprendre les termes du rapport du CPO de 2013 – les « *équilibres concurrentiels* » au sein du secteur français et européen du transport.

Ainsi, en définitive, une taxe environnementale à l'échelle purement nationale – à supposer même qu'elle soit conforme au principe d'égalité – ne serait en tout état de cause acceptable au plan constitutionnel que si cette taxe était affectée au sein du secteur aérien, par exemple au financement des actions liées à la transition énergétique dans le secteur aérien (recherche & développement des nouvelles générations de carburants, etc.).

Au regard de ce qui précède, il convient de déclarer l'article 72 non conforme à la Constitution.

Fait à Paris, le 22 décembre 2019



Romaric Lazerges



Arthur Sauzay

³⁹ [Communiqué](#) de presse, attaché au rapport, « La fiscalité affectée : constats, enjeux et réformes » du CPO, publié le 4 juillet 2013.

⁴⁰ Voir également pour d'autres exemples le tableau des taxes affectées non plafonnées dans le rapport n° 56 du Sénat sur le projet de loi de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022, article 15.

⁴¹ [Rapport](#) n° 55 du Sénat sur le projet de loi de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019, article 16.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

CONTRIBUTION EXTÉRIEURE

À monsieur le président ;
À mesdames et messieurs les membres formant le Conseil constitutionnel ;

N° de rôle : 2019-796 DC

Pour : **L'association des départements de France (ADF)**
6, rue Duguay-Trouin
75006 PARIS
Représentée par M. Dominique Bussereau, son Président

Représenté(s) par : **SELARL DRAI ASSOCIÉS**
Société d'avocats au Barreau de Paris
64 Rue de Miromesnil - 75008 Paris
Tél. : (33)(0)1.45.61.66.66
Fax : (33)(0)1.45.61.66.67
E-mail : <paris@drai-avocats.fr>

Loi déferée : Loi de finances pour 2020

I. RAPPEL DES FAITS

Dans les conditions posées par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a été saisi de la constitutionnalité de la Loi de finances pour 2020¹ par une saisine parlementaire, issue d'au moins 60 députés, enregistrée au greffe le 20 décembre 2019 sous le numéro 2019-796 DC.

Deux autres saisines ont été ensuite déposées par 60 députés au moins et par 60 sénateurs au moins.

La présente « contribution extérieure » tend à soumettre à l'attention du Conseil constitutionnel divers éléments lui permettant d'apprécier dans les meilleures conditions la constitutionnalité de l'article 16 de la loi déférée.

¹ Texte adopté en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 19 décembre 2019.

II. SUR LES DISPOSITIONS CONTESTÉES

A. La suppression de la taxe d'habitation

Les dispositions législatives critiquées procèdent, en premier lieu, à la suppression de la taxe d'habitation pour les résidences principales.

Ces dispositions prolongent, en réalité, celles issues de l'article 5 de la loi de finances pour 2018² qui prévoyaient un dégrèvement de taxe d'habitation pour les résidences principales de certains contribuables suivant des critères de revenus.

Dans le cadre de ce premier dispositif, 80 % des contribuables n'auraient plus été redevables de la taxe d'habitation, au terme de la période de transition, suivant une catégorisation basée sur le revenu fiscal de référence du foyer.

Mais cette solution ne pouvait être maintenue en l'état.

En premier lieu, elle ne pouvait l'être car des réserves sur la constitutionnalité de ce dispositif étaient patentes au regard de l'égalité des citoyens devant l'impôt qui était fortement mise à mal. Si cette inconstitutionnalité pouvait se justifier, à titre limité et temporaire, le temps de la mise en œuvre d'une politique publique différente, elle ne pouvait perdurer au-delà d'une situation transitoire ou temporaire.

En second lieu, l'absence de cohérence de cette solution pesait politiquement sur le Gouvernement au regard de ses engagements politiques antérieurs.

Il a donc été fait le choix d'une suppression de cet impôt local qui sera applicable aux personnes actuellement non concernées par l'actuel dispositif de manière progressive.

² Loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018.

À terme, en l'absence de contribuable, la taxe d'habitation sera supprimée pour les résidences principales.

Elle ne demeurera exigible que pour les résidences secondaires et de deviendra donc résiduelle.

B. L'instauration d'un nouveau mécanisme de financement des collectivités territoriales

Toutefois, la taxe d'habitation constitue une ressource fiscale propre de certaines collectivités territoriales qui ne peut être compensée, en l'état, par d'autres ressources fiscales librement disponibles.

Le législateur a donc souhaité opérer diverses mesures compensatrices qui apparaissent, en l'état du droit tel que résultant de la loi de finances pour 2020, comme provisoires et incomplètes.

En premier lieu, la part du produit de la taxe foncière sur les propriétés bâties qui était affectée aux départements et à certains établissements publics de coopération intercommunale sera transférée aux communes³. Certaines mesures transitoires ou correctives ont été concomitamment adoptées.

En second lieu, pour compenser les pertes de ressources des départements et des établissements publics concernés, une fraction du produit de la taxe sur la valeur ajoutée leur sera attribué, à compter de 2021. Ici également diverses mesures correctrices sont prévues.

En troisième lieu, les régions verront leurs pertes de ressources fiscales compensées par la voie de dotations.

³ Cette première somme est estimée à 15,1 milliards alors que le produit de la taxe d'habitation est estimé à 16 milliards d'euros annuels soit un différentiel d'environ 900 millions d'euros.

III. SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DE L'ARTICLE 16 DE LA LOI DE FINANCES POUR 2020

L'article 16⁴ de la loi de finances pour 2020 est susceptible d'être discuté au regard de deux griefs de constitutionnalité : la méconnaissance du principe d'autonomie financière des collectivités territoriales (A.) et la violation de l'article 14 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (B.).

A. Sur le respect du principe d'autonomie financière des collectivités territoriales

L'article 16 de la loi de finances pour 2020, déférée par 60 parlementaires au moins, est de nature à porter atteinte à la libre autonomie financière des collectivités territoriales telle que consacrée par la Constitution du 4 octobre 1958, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003⁵ et par la loi organique prise pour son application.

La Constitution dispose en effet que :

« Article 72-2 : Les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi.

Elles peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures. La loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine.

Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre.

Tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi.

La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales. »

⁴ Cet article était numéroté comme « article 5 » durant les débats parlementaires.

⁵ Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

Les articles L.O.1114-2 et 3 du code général des collectivités territoriales⁶ précisent, pour l'application de ces dispositions constitutionnelles, que :

« Article L.O.1114-2 : Au sens de l'article 72-2 de la Constitution, les ressources propres des collectivités territoriales sont constituées du produit des impositions de toutes natures dont la loi les autorise à fixer l'assiette, le taux ou le tarif, ou dont elle détermine, par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, des redevances pour services rendus, des produits du domaine, des participations d'urbanisme, des produits financiers et des dons et legs.

« Pour la catégorie des communes, les ressources propres sont augmentées du montant de celles qui, mentionnées au premier alinéa, bénéficient aux établissements publics de coopération intercommunale. »

« Article L.O.1114-3 : Pour chaque catégorie de collectivités, la part des ressources propres est calculée en rapportant le montant de ces dernières à celui de la totalité de leurs ressources, à l'exclusion des emprunts, des ressources correspondant au financement de compétences transférées à titre expérimental ou mises en œuvre par délégation et des transferts financiers entre collectivités d'une même catégorie.

« Pour la catégorie des communes, la totalité des ressources mentionnées à l'alinéa précédent est augmentée du montant de la totalité des ressources dont bénéficient les établissements publics de coopération intercommunale, à l'exclusion des emprunts, des ressources correspondant au financement de compétences transférées à titre expérimental ou mises en œuvre par délégation. Cet ensemble est minoré du montant des transferts financiers entre communes et établissements publics de coopération intercommunale. »

« Pour chaque catégorie, la part des ressources propres ne peut être inférieure au niveau constaté au titre de l'année 2003. »

Il résulte de ces dispositions combinées que la part des ressources propres des collectivités territoriales concernées ne peut pas être inférieure aux niveaux existants et constatés en 2003.

On précisera qu'il est déjà arrivé au Conseil constitutionnel de fixer des seuils prétoriens en matière fiscale ou financière et de sanctionner les lois adoptées en leur méconnaissance⁷. Toutefois, ici, les références textuelles existent ce qui pourrait favoriser une censure du dispositif ou, tout du moins, un encadrement constitutionnel de sa mise en œuvre.

⁶ Cet article résulte de la loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

⁷ CC, 9 août 2012, « Loi de finances rectificative pour 2012 », n° 2012-654 DC ; CC, 29 décembre 2012, « Loi de finances pour 2013 », n° 2012-662 DC.

Au cas présent, les textes de forme législative qui réduiraient la part des ressources propres des départements et des autres collectivités territoriales en la matière en deçà de ces seuils seraient inconstitutionnels⁸. Le Conseil constitutionnel a pu cependant préciser qu'il ne s'agissait ici que d'une garantie d'autonomie financière et non d'une garantie d'autonomie fiscale, cette différence est ici fondamentale⁹.

Or, pour les communes et pour les établissements publics de coopération intercommunale, ce niveau est égal à 60,8 % contre 58,6 % pour les départements.

Or ceci soulève des difficultés sous-jacentes considérables.

En premier lieu, l'autonomie fiscale des collectivités territoriales est une composante de l'autonomie financière qui est ici seule constitutionnellement protégée¹⁰.

En second lieu, la suppression de la taxe d'habitation (qui sera opérée à la fin de la période de transition) ne peut être assimilée à un dégrèvement d'office permanent puisque dans l'hypothèse ici retenue, l'État sera *-in fine-* seul maître des montants transférés aux départements. Or dans le cas particulier d'un transfert d'une fraction du produit de la TVA, il ne s'agit pas d'une ressource qui pourrait être, en toute rigueur, qualifiée de « ressource propre ». L'engagement politique de compensation intégrale ne porte d'ailleurs que sur la première année.

Cependant, il se trouve ici une imprécision constitutionnelle qui soulève des difficultés pratiques considérables.

La qualification de « ressources propres » a pu être appliquée aux produits des transferts de la fiscalité par le Conseil constitutionnel dans le but de ne pas être contraint de censurer une loi en son entier. Elle a, par ailleurs, été reprise dans certains travaux parlementaires de ce fait qui estiment que la notion de « ressources propres » doit s'appréhender au regard de la liberté d'emploi des fonds disponibles et non de la possibilité de déterminer leur assiette, taux et montant.

⁸ CC, 29 décembre 2005, « *Loi de finances pour 2006* », n° 2005-530 DC.

⁹ CC, 29 décembre 2009, « *Loi de finances pour 2010* », n°2009-599 DC.

¹⁰ Cf. *supra*.

Toutefois, la doctrine juridique¹¹, mais également l'ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel¹², ont pu constater la fragilité de ces jurisprudences qui tendent à garantir une marge d'appréciation pleine et entière au profit du Parlement dans l'examen de l'adoption de la loi en la matière.

En réalité, le Conseil constitutionnel est ici confronté à une difficulté tirée de ce que le Gouvernement est le seul à disposer de l'intégralité des données et éléments chiffrés avant l'adoption de la loi de finances annuelles.

Il en résulte que le contrôle de constitutionnalité des lois opérées dans le cadre de l'article 61 de la Constitution, qui ne peut être qu'abstrait, peut parfaitement induire, des situations inconstitutionnelles concrètes¹³.

Si le Conseil constitutionnel disposait de l'intégralité des éléments chiffrés et des données financières, alors l'hypothèse d'une censure partielle de la loi de finances ne serait pas ici théorique.

On relèvera à cet égard que par sa décision du 29 décembre 2009¹⁴, le Conseil constitutionnel a dû opérer des calculs mathématiques pour censurer la taxe carbone. En l'espèce des éléments chiffrés précis démontraient que, par le biais d'exonérations multiples, les plus gros pollueurs avaient été exemptés de contribution et ce contrairement aux affirmations du Gouvernement.

Il est donc parfaitement possible de verser des éléments chiffrés avérés ou prévisionnels (qui peuvent couvrir tous les départements et collectivités concernés) afin de justifier la proximité du seuil de 2003, soit immédiatement soit de manière différée. Or, au cas présent, seul le Gouvernement dispose de l'intégralité des études chiffrées et détaillées à ce titre.

¹¹ J.-M. PONTIER, « Sur les notions controversées : "ressources propres", "ensemble des ressources", "part organisant le transfert de compétence" », *RA* 2004 p. 397.

¹² J.-E. SCHCETTL, « Questions sur l'autonomie financières des collectivités locales », *LPA* 12 juillet 2019.

¹³ Cf. L. Favoreu, « Modèle américain et modèle européen de Justice constitutionnelle », *AJJC* 1988 p. 51 ; J. PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, thèse Aix-Marseille, 1997, not. p. 329 ; P. RRAPI, « Le "contrôle abstrait" de constitutionnalité comme obstacle à l'identification des discriminations », *La revue des droits de l'Homme*, n° 9-2016, <<https://journals.openedition.org/revdh/pdf/2060>> ; A. ROUX, « Contrôle de constitutionnalité. Organisations juridictionnelles » in *Traité international de droit constitutionnel*, t. 3, Dalloz, p. 132 et s.

¹⁴ CC, 29 décembre 2009, « *Loi de finances pour 2010* », n° 2009-599 DC.

Dès lors, l'exécution pleine et entière de la loi de finances pour 2020 par la mise en œuvre progressive du nouveau dispositif, la lettre des futures lois de finances rectificatives pour 2020 ainsi que la loi de règlement sont autant d'éléments propres à influencer sur l'effectivité et la réalité de ce dispositif ; il existe donc nécessairement un aléa d'exécution.

Cet aléa est parfaitement normal, dans son principe, pour la première année d'exécution de la loi sauf à ce que le Budget de l'État soit insincère (ce qui n'est ici nullement invoqué). En revanche, cet aléa est totalement anormal dans les conditions d'exécution des exercices budgétaires et fiscaux ultérieurs car il fait peser sur les seules collectivités territoriales la charge financière des conséquences d'une inconstitutionnalité latente.

Ainsi, l'une des limites du contrôle de constitutionnalité *a priori* à la française est potentiellement ici atteinte.

Cette difficulté pourrait cependant être surmontée dans les conditions qui suivent portant sur le seuil d'autonomie financière ou fiscale des collectivités territoriales.

Soit ce seuil est atteint ou dépassé à raison d'une loi examinée par le Conseil constitutionnel, alors la censure s'imposera et impliquera que le Parlement revoit le dispositif à l'occasion de l'examen de la loi de finances pour 2021. Cette hypothèse demeure cependant conditionnée à la présence de données chiffrées exhaustives.

Soit ce seuil est proche des conséquences de la loi examinée par le Conseil constitutionnel, auquel cas il pourrait être émis une réserve d'interprétation de la loi déferée qui s'imposera au Parlement à l'avenir et qui fera obstacle à toute modification future. Par ce biais, il pourrait être établi des « garde-fous » qui permettraient de revenir peu à peu à l'esprit des textes et d'infléchir, par là même, la portée définitive des décisions du Conseil constitutionnel -qui résultent de des impératifs du contrôle abstrait à la française- sans pour autant mettre à mal la délicate question de l'autorité absolue des décisions du juge constitutionnel telle qu'elle résulte de l'article 62 de la Constitution et qui n'est atteinte que par les notions de changements de circonstances de droit ou de fait particulièrement complexes.

Cette dernière solution, pragmatique, présenterait de multiples avantages.

Sur un plan jurisprudentiel, elle laisse le Conseil constitutionnel totalement libre d'apprécier, au cas par cas, la constitutionnalité des dispositions qui lui sont soumises indépendamment de toute systématisation.

Sur un plan financier, elle permet aux collectivités territoriales concernées de librement faire valoir leurs droits devant le juge compétent ainsi que, le cas échéant, devant le Conseil constitutionnel par la voie d'une éventuelle question prioritaire de constitutionnalité ; la charge de la preuve du manquement constitutionnel leur incombant.

Sur un plan juridique, le Conseil constitutionnel demeurera libre de faire évoluer ses propres qualifications en matière d'autonomie financière ou d'autonomie fiscale en tenant compte des données propres à chaque texte et de l'évolution des mécanismes financiers et fiscaux nouveaux.

Il apparaît donc comme fondamental que l'action du Parlement soit guidée à ce titre par une réserve d'interprétation.

En effet, il apparaît que la suppression de la taxe d'habitation, et les transferts compensateurs qui en résultent, pourraient être constitutionnels à ce jour tout en ne le devenant plus à l'avenir.

Une telle réserve d'interprétation pourrait trouver une double base constitutionnelle propre à lui assurer toute la légitimité requise.

En premier lieu, les dispositions de l'article 24 de la Constitution confèrent au Sénat un rôle de représentation des collectivités territoriales de la République qui trouverait ici une application positive formelle.

En deuxième lieu, l'édiction de cette réserve d'interprétation permettrait de prendre en compte l'office du Conseil constitutionnel qui pourrait être alors saisi dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité qui serait alors formulée par

une collectivité territoriale à l'encontre d'une loi qui porterait atteinte à sa libre administration dans sa composante financière¹⁵.

Ainsi, il pourrait être jugé qu'il appartient au Parlement, dans le respect de la Constitution et des lois organiques relatives aux lois de finances ou à la libre administration des collectivités territoriales, de s'assurer annuellement que tant les ressources propres que les ressources fiscales des collectivités territoriales soient à même de leur permettre de remplir leurs missions légales, à charge pour ces dernières de justifier de toutes difficultés générales ou particulières propres à justifier l'examen d'une modification de la loi.

B. Sur la violation de l'article 14 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen

L'article 14 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dispose que :

« Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée. »

Or force est de constater que le mécanisme ici instauré par l'article 16 de la loi déferée méconnaît le principe constitutionnel du consentement à l'impôt.

En effet, les exigences de fond, liées au consentement à l'impôt impliquent une adoption par une assemblée élue (Parlement, assemblée délibérante, organe délibérant, etc.) des dispositions financières et fiscales qui fondent l'impôt¹⁶.

En opérant un transfert partiel du produit de la fiscalité d'État au profit des collectivités territoriales, les citoyens ne peuvent valablement consentir à l'impôt.

¹⁵ CC, 18 octobre 2010, *Département du Val-de-Marne [Mesure d'accompagnement social personnalisé]*, n° 2010-56 QPC.

¹⁶ CC, 6 mars 1998, « *Loi relative au fonctionnement des Conseils régionaux* », n° 98-397 DC.

En premier lieu, on constatera que les citoyens de l'Union européenne, autres que les nationaux français, sont électeurs et éligibles à certaines élections locales dans les conditions posées par le droit de l'Union européenne¹⁷ et le code électoral¹⁸.

En conséquence de quoi, leur participation à l'adoption des actes financiers et fiscaux locaux est un élément déterminant du consentement à l'impôt. En transférant au Parlement le consentement à l'impôt perçu, *in fine*, au profit de collectivités territoriales, ils se trouvent privés du droit d'y consentir¹⁹. Or, si la Constitution leur confère certains droits en matière électorale sur un plan local, ces droits ne sauraient faire l'objet d'une violation du principe constitutionnel d'égalité²⁰, y compris devant l'impôt²¹, consacré par le droit français, ou de non-discrimination, consacré par le droit de l'Union européenne²².

Il en résulte une première méconnaissance du principe du libre consentement à l'impôt.

En deuxième lieu, le citoyen français concerné doit nécessairement pouvoir consentir à l'impôt au niveau approprié tel qu'il résulte de l'organisation décentralisée de la République²³.

Or le nouveau dispositif financier résultant de l'article 16 de la loi déferée implique que le consentement aux impôts destinés, même partiellement, à certaines collectivités territoriales relève du seul Parlement et non des assemblées délibérantes concernées.

Si avant l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003²⁴, il pouvait être admis que seul le Parlement soit associé au consentement à l'impôt, dans certains cas, l'organisation décentralisée de la République qui est désormais

¹⁷ Article 40 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹⁸ Article L.O.227-1 du code électoral.

¹⁹ Les citoyens européens autres que français ne peuvent voter aux élections législatives (article L.2 du code électoral) ou sénatoriales (article L.O.286-1 du code électoral).

²⁰ Voir sur la portée de cette égalité : CC, 20 mai 1998, « *Loi organique déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994* », n° 98-400 DC.

²¹ Article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

²² Article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

²³ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

²⁴ *Ibid.*

constitutionnelle ne peut être regardée comme excluant les organes élus au suffrage universel des collectivités territoriales du consentement à l'impôt.

Cette solution est d'ailleurs admise depuis longtemps au profit des collectivités ultra-marines puisque les collectivités régies par les articles 73 et 74 actuels de la Constitution consentent seules à leurs impositions locales²⁵.

Il apparaît donc ici une seconde méconnaissance du principe constitutionnel du consentement à l'impôt.

Toutefois, cette double méconnaissance du principe constitutionnel du consentement à l'impôt pourrait ne pas donner lieu à une censure intégrale de l'article 16 de la loi déferée dans trois hypothèses.

La première hypothèse résulterait de ce que les sommes en cause seraient totalement négligeables ou marginales. Tel n'est pas le cas ici car c'est l'ensemble des impôts d'État dont le produit est partiellement ou totalement transféré aux collectivités territoriales qui devrait être pris en compte.

La seconde hypothèse serait celle qui résulterait d'une situation transitoire durant laquelle, un état intermédiaire du droit est présent et qu'il viendrait à être remplacé, par la suite, par des dispositions nouvelles qui sont en instance d'entrée en vigueur²⁶. Tel n'est pas le cas dans la présente situation car le mécanisme final est déjà connu.

La troisième et dernière hypothèse est celle dans laquelle la collectivité qui ne bénéficierait pas d'un consentement à l'impôt pour ses habitants et citoyens, aurait la faculté de moduler ou de confirmer librement le produit de cet impôt par un acte implicite ou explicite distinct tel qu'un budget annuel. En ce cas, les collectivités concernées pourraient librement modifier le montant du produit attendu ; or tel n'est pas le cas ici.

²⁵ Cf., par exemple, l'article 53 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. Cf. A. GUIGE, « L'autonomie fiscale de la Polynésie française », *Comparative Law Journal of the Pacific* n° spécial, Regards sur la fiscalité dans le Pacifique sud, p. 25.3. Historiquement, cette solution résulte de l'article 62 de la loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française.

²⁶ Le Conseil constitutionnel, dans le cadre des décisions QPC, admet ainsi parfaitement le maintien en vigueur d'une loi inconstitutionnelle le temps pour le Parlement de corriger le vice relevé comme le permet l'article 62 de la Constitution.

Il résulte de ce qui précède qu'une censure de ce dispositif pourrait être opérée soit de manière directe et immédiate, soit en imposant au législateur de corriger ce vice au plus tard à la date à laquelle la période transitoire prévue par l'article 16 de la loi déferée sera achevée soit en 2023.

C'est cette dernière solution qui apparaît comme la plus appropriée.

IV. CONCLUSIONS

Par l'ensemble des motifs ci-avant exposés, ceux à soulever, à parfaire, à suppléer, au besoin d'office, il est sollicité du Conseil constitutionnel de bien vouloir :

- 1°) **À titre principal :** Déclarer non conforme à la Constitution l'article 16 de la loi de finances pour 2020 ;
- 2°) **À titre subsidiaire :** Déclarer l'article 16 de la loi de finances pour 2020 conforme à la Constitution sous la double réserve d'interprétation de ce que :

- Il appartient au Parlement, dans le respect de la Constitution et des lois organiques relatives aux lois de finances ou à la libre administration des collectivités territoriales, de s'assurer annuellement que tant les ressources propres que les ressources fiscales des collectivités territoriales soient à même de leur permettre de remplir leurs missions légales, à charge pour ces dernières de justifier de toutes difficultés générales ou particulières propres à justifier l'examen d'une modification de la loi ;

- Le Parlement instaure, au plus tard au 1^{er} janvier 2023, un mécanisme de consentement à l'impôt qui soit conforme aux dispositions de l'article 14 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen en ce qui concerne la fiscalité d'État transférée.

Fait à Paris

Le 26 décembre 2019

Sous toutes réserves,

Pour l'exposant,

ME JEAN-BAPTISTE BLANC



V. TABLE DES MATIÈRES

I.	Rappel des faits.....	2
II.	Sur les dispositions contestées	3
	A. La suppression de la taxe d'habitation.....	3
	B. L'instauration d'un nouveau mécanisme de financement des collectivités territoriales	4
III.	Sur la constitutionnalité de l'article 16 de la loi de finances pour 2020	5
	A. Sur le respect du principe d'autonomie financière des collectivités territoriales	5
	B. Sur la violation de l'article 14 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen	11
IV.	Conclusions	15
V.	Table des matières	16