

N°s 368748 - 368819 - 372884
Société Total raffinage marketing
Société E...

10^{ème} et 9^{ème} sous-section réunies
Séance du 11 février 2015
Lecture du 11 mars 2015

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique a permis que les élections professionnelles aient lieu par vote électronique, essentiellement dans l'espoir d'accroître les taux de participation. En particulier, l'article L. 2314-21, relatif à l'élection des délégués du personnel, dispose que « L'élection a lieu au scrutin secret sous enveloppe ou par vote électronique, dans les conditions et selon les modalités définies par décret en Conseil d'Etat ». Elle précise que « La mise en œuvre du vote par voie électronique est subordonnée à la conclusion d'un accord d'entreprise. » Les mêmes dispositions sont reprises, à l'article L. 2324-19, s'agissant des élections au comité d'entreprise. Les articles R. 2314-8 à R. 2314-21 et R. 2324-4 à R. 2324-17, issus du décret n° 2007-602 du 25 avril 2007 relatif aux conditions et aux modalités de vote par voie électronique pour l'élection des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise, règlent les modalités d'organisation du vote, notamment les mesures à prendre pour garantir la confidentialité des données électorales et la sécurité des informations concernant les électeurs. Ces dispositions s'inspirent de quelques textes réglementaires antérieurs régissant le recours au vote électronique pour d'autres élections professionnelles¹ et trouvent de nombreux équivalents postérieurs, notamment dans le code de commerce, le code de l'action sociale et des familles ou dans d'autres dispositions du code du travail. Y font également écho, s'agissant d'élections politiques, l'ordonnance n° 2009-936 du 29 juillet 2009 relative à l'élection de députés par les Français établis hors de France et les textes pris pour son application². Les traitements utilisés par le système de vote électronique entrent dans le champ de compétence de la CNIL.

¹ Notamment le décret n° 91-739 du 18 juillet 1991 relatif aux chambres de commerce et d'industrie, aux chambres régionales de commerce et d'industrie, à l'assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie et aux groupements interconsulaires. Ont ensuite suivi le décret du n°2007-1130 du 23 juillet 2007 relatif à l'expérimentation du vote électronique pour les élections prud'homales de 2008 à Paris, le décret n° 2011-595 du 26 mai 2011 instituant le vote électronique pour l'élection des représentants du personnel au sein des instances de représentation du personnel de la fonction publique d'État, le décret n° 2011-771 du 28 juin 2011 relatif à la mesure de l'audience des organisations syndicales concernant les entreprises de moins de onze salariés et le décret n° 2012-712 du 7 mai 2012 relatif au vote électronique pour l'élection des conseils d'administration de l'UNAF et des UDAF. et le décret n° 2014-793 du 9 juillet 2014 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du vote électronique par internet pour l'élection des représentants du personnel au sein des instances de représentation du personnel de la fonction publique territoriale.

² Décret n° 2011-843 du 15 juillet 2011 relatif à l'élection de députés par les Français établis hors de France.

Le sujet du vote électronique par internet – car telle est la terminologie exacte qu’il convient d’employer³ – est sensible à plusieurs égards : d’une part, sont en jeu, comme chaque fois que l’on touche aux modalités pratiques d’organisation d’un scrutin, mais de façon exacerbée compte tenu des risques inhérents aux télécommunications électroniques, des principes aussi fondamentaux que le secret du scrutin, le caractère personnel du suffrage, la sincérité des opérations électorales et la possibilité d’un contrôle de la régularité des opérations de vote, notamment par le juge de l’élection ; d’autre part, affleurent en filigrane les questions du dialogue social et la représentativité syndicale, qui ne contribuent pas nécessairement à apaiser le débat ; enfin, la technicité de la matière donne prise à des controverses scientifiques et des conflits de légitimité entre experts dont, à la lecture du dossier, le caractère éminemment palpable détonne avec le thème de la dématérialisation.

Le litige qui vous est saisi concerne les élections professionnelles qui se sont déroulées du 24 septembre au 1^{er} octobre 2012 au sein de la société Total raffinage marketing. Quelques semaines avant l’ouverture du scrutin, un syndicat de la société a saisi la CNIL d’une plainte relative aux modalités d’organisation de celui-ci. La présidente de la CNIL a diligencé trois visites sur place pendant et après le scrutin puis saisi la formation restreinte de la commission qui, le 11 avril 2013 (délibération n° 2013-091), a sanctionné la société d’un avertissement assorti d’une publication de la décision de sanction.

Le juge des référés du Conseil d’Etat a déjà eu à connaître à deux reprises de cette affaire : par une ordonnance du 12 décembre 2012 (n° 364371), il a rejeté pour défaut d’utilité la demande de la société E..., prestataire auquel la société Total raffinerie marketing a recouru pour l’organisation des élections, de procéder à une expertise du système de vote en amont de la décision de sanction ; par deux ordonnances du 31 mai 2013 (n°s 368818 et 368749), il a rejeté les demandes de cette société et de la société Total raffinerie marketing tendant à la suspension de la décision de sanction.

A présent, sous le n° 368748, la société sanctionnée vous saisit d’un recours de pleine juridiction contre la décision de sanction. Sous le n° 368819, la société prestataire, qui intervient au soutien de la première requête, attaque aussi en son nom propre la décision de sanction, qui la mentionne dans ses motifs. Sous le n° 372884, cette même société vous défère pour excès de pouvoir la décision du 19 août 2013 par laquelle la présidente de la CNIL a refusé d’anonymiser en sa faveur la version publiée de la décision de sanction.

Commençons par la requête la plus classique, introduite par la société sanctionnée contre la délibération qui la vise. Cette délibération procède en trois temps : elle reconnaît à la société Total raffinage marketing la qualité de responsable du traitement ; elle constate de sa part trois manquements à l’obligation d’assurer la sécurité des données – défaut d’expertise du système de vote électronique, défaut de confidentialité des moyens d’authentification et défaut de chiffrement interrompu du bulletin de vote ; elle procède enfin au prononcé des sanctions. La société conteste chacune de ces trois étapes. Ses moyens se confondent largement avec ceux de l’intervention, que nous traiterons d’un même mouvement, même si nous ne vous entretiendrons que tout à l’heure de la recevabilité de cette dernière en raisons de son imbrication avec les affaires suivantes.

³ Le « VEPI » se distingue d’autres dispositifs tels que le vote par codes-barres, par téléphone fixe ou mobile, ou les machines à voter.

Elle soutient donc d'abord qu'elle ne pouvait être regardée comme responsable du traitement, dès lors qu'elle avait confié à un prestataire les opérations de traitement de données liées au système de vote électronique. Cet argument ne tient pas. L'article 34 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1968 dispose que : « Le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès. » L'article 35 précise que les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'une opération de traitement de la part d'un sous-traitant que sur instruction du responsable du traitement et précise que si le sous-traitant doit présenter des garanties suffisantes pour assurer la sécurité et la confidentialité des données, cette exigence ne décharge pas le responsable du traitement de son obligation de veiller au respect de ces mesures ». Il va de soi que les dispositions réglementaires de l'article R. 2314-9 du code du travail, selon lesquelles « La conception et la mise en place du système de vote électronique peuvent être confiées à un prestataire » n'ont pas pu déroger à ces prescriptions législatives, qu'elles entendent bien plutôt mettre en musique, puisqu'elles précisent que le prestataire est choisi par l'employeur sur la base d'un cahier des charges respectant les exigences de confidentialité des données transmises et de sécurité. Il en résulte que l'intervention d'un prestataire ne décharge en rien la société, désignée comme responsable du traitement dans sa déclaration à la CNIL, de la responsabilité qui lui incombe de préserver la confidentialité et la sécurité des données – elle crée plutôt une responsabilité supplémentaire de contrôle effectif des agissements du prestataire. Dès lors et étant entendu qu'il n'est pas contesté que le prestataire a agi dans le cadre de ses fonctions, la société est bien demeurée responsable du traitement et c'est à bon droit que la CNIL l'a visée dans sa décision de sanction, sans méconnaître en cela le principe constitutionnel de responsabilité personnelle – et non d'individualisation des peines comme s'y réfère à tort la requête (v., sur la distinction entre ces deux notions, CE, Section, 6 juin 2008, *Société Tradition Securities and Futures*, n° 299203, p.). Les circonstances que la société a satisfait aux obligations légales de conclusion d'un accord collectif permettant l'organisation d'un vote électronique et d'un contrat de prestation de service conforme aux exigences réglementaires sont sans incidence sur point, de même que la bonne réputation du prestataire.

La société conteste ensuite à chacun des manquements constatés.

C'est le manquement de défaut d'expertise préalable qui concentre, de loin, les moyens les plus intéressants.

Pour retenir ce manquement, la CNIL s'est fondée sur l'article R. 2314-12 (et son jumeau, l'article R. 2324-8) du code du travail, qui dispose que « Préalablement à sa mise en place ou à toute modification de sa conception, le système de vote électronique est soumis à une expertise indépendante ». Elle a également mentionné sa délibération n° 2010-371 du 21 octobre 2010 portant adoption d'une recommandation relative à la sécurité des systèmes de vote électronique. La société soutient que la CNIL a méconnu le principe de légalité des délits en sanctionnant un manquement aux exigences d'une délibération dépourvue de caractère réglementaire.

Vous jugez en effet que des délibérations publiées de la CNIL telles que celle du 21 octobre 2010, qui interviennent sur le fondement des articles 11⁴ et 31⁵ de la loi informatique et libertés, se bornent à interpréter les dispositions législatives et réglementaires en recommandant des pratiques visant à en garantir le respect et n'édicte pas de prescriptions impératives, sont dépourvues de portée normative (CE, 27 septembre 1989, *S.A. Chopin, S.A.R.L. Editions de Mirandol et Société Presse Mailing*, n°s 74548;74549;74550, T. p. – position cohérente avec les principes relatifs au pouvoir de recommandation des autorités de régulation en général : CE, 11 octobre 2012, *Société Casino Guichard-Perrachon*, n° 357193, p.) Mais précisément parce que sa délibération ne prescrit rien, la CNIL n'en a pas sanctionné la méconnaissance en tant que telle : elle s'est contentée d'en tenir compte pour fixer son interprétation de la règle posée aux articles réglementaires et estimer cette règle méconnue.

Cela nous amène au moyen suivant, beaucoup plus délicat, tiré de la mauvaise interprétation qu'aurait faite la CNIL de l'exigence d'expertise préalable du système de vote électronique.

Dans ses écritures devant vous, la CNIL fait valoir alternativement deux terrains de caractérisation du manquement : d'une part, le système de vote aurait connu, entre l'expertise indépendante réalisée avant sa première utilisation dans l'entreprise et le scrutin litigieux, une modification substantielle justifiant une nouvelle expertise ; d'autre part, l'exigence d'expertise préalable à la mise en place du système de vote s'analyserait comme exigeant une expertise avant chaque scrutin. Les deux terrains peuvent se lire dans la décision de sanction si bien que vous pourriez la confirmer en en retenant un des deux sans même avoir à procéder à une substitution de motifs, dont les conditions en plein contentieux sont en tout état de cause remplies (CE, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie Nationale Air France*, n° 195550, p.).

Le plus intéressant serait d'éclairer les parties sur la signification de l'expression « mise en place », surtout si l'on garde à l'esprit qu'elle est reprise à l'identique dans d'innombrables textes réglementaires relatifs aux scrutins électroniques, aux élections prud'homales, dans les fonctions publiques et les réseaux consulaires, et même aux élections politiques⁶. La question n'a toutefois rien d'évident.

L'économie du texte ne plaide pas naturellement dans le sens de la lecture retenue par la CNIL.

La juxtaposition des notions de « mise en place » et de « modification substantielle » laisse plutôt entendre que l'expertise indépendante est requise au stade de la conception du système, une modification substantielle s'apparentant à une nouvelle conception. Les premiers décrets ne parlaient d'ailleurs que de mise en place⁷, la réserve de la modification substantielle étant apparue ensuite, comme une précision permettant d'éviter tout contournement du système. Si une expertise doit être réalisée avant chaque scrutin, il peut

⁴ « Pour l'accomplissement de ses missions, la commission peut procéder par voie de recommandation ».

⁵ « II. - La commission tient à la disposition du public ses avis, décisions ou recommandations. »

⁶ Article 10 du décret n° 2007-1130 ; art. R. 2122-54 du code du travail ; art. 7 du n° 2011-595 ; art. R. 211-2-5 du code de l'action sociale et des familles ; art. 6 du décret n° 2014-793 ; art. R. 176-3.-I du code électoral.

⁷ V. décret n° 2007-1130.

paraître redondant de l'exiger aussi avant chaque modification substantielle, de telles modifications n'étant pas susceptibles d'intervenir en cours de scrutin. En réalité, la lecture extensive de l'expression « mise en place » n'est conciliable avec l'exigence d'expertise avant modification que si l'on part du principe que les deux expertises n'ont pas le même objet : s'assurer de la bonne conception de l'architecture du système dans un cas, et dans l'autre, s'assurer de sa bonne insertion – sa « mise en place » – dans l'environnement informatique de l'entreprise au moment du scrutin. Force est d'avouer que ce double objet ne ressort pas clairement du texte qui traite l'ensemble des expertises d'un seul et même mouvement.

La liste des finalités de l'expertise n'est pas non plus déterminante en ce sens, voire oriente cette dernière sur l'architecture du système de vote. Il s'agit de vérifier que le système assure « la confidentialité des données transmises » et « la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes » ; qu'il rend impossible l'accès sans autorisation à certains fichiers ; qu'il assure le traitement par ses systèmes informatiques distincts des données relatives aux électeurs et de celles relatives à leurs votes ; et qu'il permette de sceller le système de vote électronique à l'ouverture et à la fermeture du scrutin (l'article R. 2314-11 parle à ce titre de conception du système).

Le seul véritable argument textuel que nous trouvons en faveur de la thèse de la CNIL se trouve...dans un autre décret, celui du 26 mai 2011 instituant le vote électronique dans la fonction publique d'État⁸, qui, rédigé dans les mêmes termes que le nôtre et entendant répondre aux mêmes objectifs, prend soin de préciser que l'expertise couvre l'intégralité du dispositif installé avant le scrutin et ses conditions d'utilisation durant le scrutin, et exige que le rapport de l'expert soit adressé aux organisations syndicales ayant déposé une candidature au scrutin. Mais il ne peut s'agir que d'un élément d'éclairage pour notre décret.

Enfin les articles R. 2314-13 et R. 2324-9 du code du travail imposent à l'employeur de mettre en place une cellule d'assistance technique chargée de veiller au bon fonctionnement et à la surveillance du système. Or cette cellule procède, avant l'ouverture du vote, à un test du système de vote électronique et à un test spécifique du système de dépouillement. Cette précaution pourrait sembler redondante avec l'exigence d'une expertise avant chaque scrutin.

Pour vous engager sur la voie de l'interprétation extensive de la notion de mise en place que défend la CNIL, il faudrait donc que de forts motifs d'opportunité plaident en faveur d'un effort prétorien. Après avoir hésité, nous sommes finalement convaincue que ces motifs existent.

D'abord, les prestations de la cellule technique n'épuisent pas la question de l'utilité d'une expertise : d'une part parce que l'expert est indépendant, alors que la cellule dépend de l'employeur, d'autre part parce que la cellule vérifie que le système fonctionne tel qu'il est conçu pour fonctionner, et pas que sa conception garantit par elle-même la confidentialité et la sécurité des données.

Ensuite, parce que la sécurité des données ne dépend pas du système de vote en lui-même, mais du système de vote tel qu'implanté dans un environnement informatique donné. Or entre deux élections, cet environnement peut considérablement évoluer, et réduire

⁸ V. aussi l'article Art. R. 211-2-5. du CSAF.

l'efficacité des paramètres de sécurité. Une modification substantielle de l'environnement informatique de l'entreprise peut ainsi changer la donne au même titre qu'une modification substantielle du système de vote. Il serait donc paradoxal que seules ces dernières suscitent une expertise, alors que les systèmes inchangés sont plus susceptibles d'obsolescence que les systèmes modifiés.

Plus fondamentalement, il faut garder à l'esprit que l'horizon des dispositions prévoyant une expertise est la sincérité des opérations électorales. S'agissant de scrutins physiques, cette sincérité est assurée par des normes techniques, mais également par la publicité des opérations de vote qui permet d'en contrôler le respect. La dématérialisation du scrutin rend ces opérations invisibles de sorte que seul un expert informatique, réunissant maîtrise technique du système de vote et indépendance à l'égard des parties prenantes au scrutin, peut jouer le rôle dévolu au public dans une élection classique.

Si vous ne nous suiviez pas pour exiger une expertise avant chaque mise en place d'un scrutin, vous pourriez malgré tout relever qu'en l'espèce, une modification substantielle du système de vote est intervenue sans expertise préalable, ce que matérialise la mise en place d'une « V2 » du logiciel avant les opérations de vote, qui n'a été expertisée qu'en cours de scrutin. De ce seul fait, la société a en tout état de cause manqué aux exigences des articles R. 2314-12 et R. 2324-8 du code du travail.

Venons-en au manquement à l'obligation de confidentialité des moyens d'authentification, posée par l'article R. 2324-5 du code du travail.⁹ La CNIL l'a caractérisé en relevant que les identifiants et mots de passe permettant le vote sont adressés par courrier simple au domicile du salarié ou par courrier électronique, sans dispositif de sécurisation particulier. La société ne conteste pas les faits de façon convaincante et se contente de faire valoir, une déclinaison de l'objectif de prévisibilité de la norme à l'appui, de ce que la nécessité d'un dispositif mieux sécurisé ne découlerait pas clairement des dispositions du code du travail, ce qui est faux (v. notamment l'article R. 2324-5 du code du travail précité).

Enfin le manquement à l'obligation de chiffrement des données est contesté par la société et l'intervenante, qui affirment d'abord, mais sans assortir son moyen des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé, qu'il présentait sur un plan technique un niveau de sécurité suffisant. La société prétend surtout que les textes n'imposent pas que le chiffrement des bulletins de vote soit ininterrompu. On ne peut sérieusement le soutenir : l'arrêté du 25 avril 2007 du ministre de l'emploi pris en application du décret du 25 avril 2007 dont sont issues les dispositions réglementaires du code du travail précise que : « les données du vote font l'objet d'un chiffrement dès l'émission du vote sur le poste de l'électeur » (art. 2) et que le vote est chiffré par le système avant transmission au fichier « contenu de l'urne ». Eu égard à la finalité de ces dispositions, à savoir la confidentialité des données transmises, leur respect implique nécessairement que le chiffrement ne s'interrompe pas.

L'intervention insiste, dans un ultime mémoire produit tout à l'heure, sur le fait que ne pèsent sur le responsable du traitement que des obligations de moyen, mais la décision ne dit pas autre chose et démontre que cette obligation a été méconnue.

⁹ Le système retenu assure la confidentialité des données transmises, notamment de celles des fichiers constitués pour établir les listes électorales des collèges électoraux, ainsi que la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes.

Et pour en finir avec les manquements, la société se prévaut de diverses considérations de fait qui nous semblent inopérantes : la circonstance qu'aucune atteinte à la sincérité du scrutin n'ait été relevée par le juge des élections professionnelle ne signifie pas que le responsable du traitement a pris toutes les précautions qui lui incombent pour les éviter, d'autant que l'office du juge électoral se limite à censurer les irrégularités susceptibles d'avoir influé en l'espèce sur les résultats du scrutin ; dès lors qu'il n'est pas allégué de méconnaissance par la CNIL de la procédure de sanction, la circonstance qu'elle n'ait pas pris l'initiative de procéder à une nouvelle expertise technique contradictoire n'entache pas sa délibération d'irrégularité.

La société et l'intervenante contestent enfin le quantum de la sanction : mais au vu des manquements constatés, la sanction d'avertissement avec publication ne nous paraît en rien excessive. Quant au moyen tiré de ce que la CNIL aurait par le passé sanctionné moins sévèrement des manquements comparables, il est inopérant et ne caractérise pas une méconnaissance du principe d'égalité.

Vous rejetterez donc le recours de la société Total raffinage marketing sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur la fin de non-recevoir soulevée par la CNIL. Mais nous devons encore vous dire un mot de la recevabilité l'intervention au soutien de la requête de la société E..., que nous avons gardée pour la fin parce qu'elle fournit une bonne transition avec l'examen de sa propre requête.

Depuis votre décision de Section *OFPPA c/ A...* (CE, Sect., 25 juillet 2013, n° 350661, p.), est recevable à former une intervention, même en plein contentieux, toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige. La nature du litige devrait vous inciter, s'agissant d'une sanction, à une certaine retenue. Mais son objet, tendant à faire disparaître de l'ordonnancement juridique une décision qui mentionne son nom, qui n'est pas sans lien avec ses propres agissements et qui ne sera d'ailleurs peut-être pas sans conséquence sur ses engagements contractuels avec la société requérante nous incite, même s'il s'agit d'un cas limite, à une certaine souplesse, surtout si l'on garde en tête que la société était intervenue volontairement devant la CNIL. Nous vous proposons donc de juger l'intervention recevable.

Et nous pouvons passer à l'examen des deux requêtes présentées par la société E... en son nom propre.

La première requête poursuit un double objet : l'annulation de la sanction prononcée à l'encontre de la société Total raffinage marketing et l'indemnisation d'un préjudice découlant de cette sanction. La CNIL oppose à chacun des chefs de conclusion une fin de non-recevoir que nous vous proposons d'accepter.

Il ne fait aucun doute, d'abord, qu'un tiers n'a pas intérêt à demander l'annulation d'une décision de sanction dont le dispositif ne lui fait pas grief quand bien même elle le mentionne et lui reproche un certain nombre de manquements (CE, 17 mai 2006, *M. B...*, p.). Votre décision CE, 13 juillet 2006, *L...*, n° 285081, T. p. le juge dans un cas très topique, pour une sanction de l'AMF. C'est d'ailleurs la solution qu'avait retenue le juge des référés pour rejeter la demande de suspension de la sanction formée par la société E....

Quant aux conclusions indemnitaires, elles sont manifestement irrecevables faute de liaison du contentieux. Vous pourrez les rejeter pour ce motif alors même que vous n'êtes normalement pas compétent pour en connaître en premier ressort (CE, 18 décembre 2013, *Mme C... et autres*, n° 365844, T. p.), même si la connexité vous aurait sans doute permis de les joindre à l'examen des conclusions d'annulation

La seconde requête de la société E... est plus atypique. Elle est dirigée contre une décision de la présidente de la CNIL du 19 août 2013 refusant de mettre un terme à la publicité, en tant qu'elle la concerne, de la délibération de sanction de la société Total raffinage marketing. La société lui avait demandé de supprimer son nom de cette décision. Il faut dire que dans son ordonnance précitée rejetant sa demande de suspension de la sanction, le JRCE lui avait indiqué qu'il lui était « loisible de demander à la CNIL de ne pas publier la décision ou de rendre anonymes les passages la concernant ».

Nous pensons que vous êtes compétents pour connaître en premier et dernier ressort de cette décision. L'article R. 311-1 du code de justice administrative vise à ce titre « les recours dirigés contre les décisions prises par les organes [de la CNIL] au titre de leur mission de contrôle et de régulation » et même s'il n'est pas une sanction, le refus de la présidente intervient bien au titre de la mission de régulation. Il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir, l'article 46 de la loi du 6 janvier 1978 réservant le recours de pleine juridiction aux décisions prononçant une sanction et la dimension répressive étant également requise pour activer la jurisprudence *ATOM*. Vous n'aviez pas tranché ces points dans l'affaire L... n° 285081, où c'est par *obiter dictum* que vous avez consacré cette voie de recours tout en déboutant le requérant de ses conclusions à fins d'annulation de la sanction elle-même.

Nous pensons aussi que la requête est recevable. C'est ce que juge votre décision L... n° 285081 précitée. Pour qu'elle le soit, il faut en revanche l'interpréter au prisme des termes exacts de cette jurisprudence, c'est-à-dire comme tendant à ce que les passages concernant la requérante ne soient pas publiés ou soient anonymisés si la publication a déjà eu lieu. Un tiers ne saurait en revanche demander, comme le laisse à tort entendre l'ordonnance du JRCE mentionnée tout à l'heure, que la décision ne soit pas publiée, ce qui reviendrait à demander l'annulation de la sanction complémentaire que constitue la décision de publication (v., dans le cas de l'AMF, CE, 7 février 2007, *M. C...*, n° 288373, T. p., transposée explicitement à la CNIL par une décision CE, 12 mars 2014, *Société Pages jaunes*, n° 353193, T. p.¹⁰), alors même que cette sanction ne le vise pas. Cette interprétation loyale des écritures vous permettra d'écarter la fin de non-recevoir opposée par la CNIL.

Nous déduisons par ailleurs de cette analyse que la présidente de la CNIL était compétente pour se prononcer sur cette demande d'anonymisation. Certes, vous avez jugé par votre décision d'assemblée V... (CE, Assemblée, 30 juillet 2014, n° 358564, p.) que seul l'organe qui a prononcé une sanction peut compétemment la rapporter. Mais précisément, la sanction prise à l'encontre de la société Total raffinage marketing n'en est pas une pour la société E... et la demande de cette dernière ne revient pas à la rapporter. Nous ne pensons donc pas qu'il faille exiger que la commission restreinte de la CNIL se saisisse de telles demandes. Nous observons d'ailleurs que lorsque des demandes d'anonymisation de vos

¹⁰ A dire vrai, les textes AMF à l'époque où vous avez dégagé votre jurisprudence n'étaient pas exactement les mêmes que ceux applicables à la CNIL. Mais cette circonstance ne vous a pas arrêtés dans *Société Pages jaunes* et nous notons que les évolutions des textes AMF n'ont pas affecté la constance de la jurisprudence sur ce point.

décisions sont formées, ce ne sont pas vos formations de jugement qui sont convoquées pour en connaître.

Nous pensons en revanche que la présidente de la CNIL ne pouvait pas légalement refuser de faire droit à la demande.

Certes, ainsi que le fait valoir la CNIL, les textes qui consacrent la possibilité de rendre la sanction publique – l'article 46 de la loi du 6 janvier 1978 et l'article 78 du décret n°2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour son application – sont muets sur une interdiction de mentionner le nom de tiers ou une obligation de retirer les mentions les concernant à leur demande.

Il n'en reste pas moins que, dès lors que vous jugez que la publication est une sanction et considérez donc qu'elle a une fonction exclusivement répressive, à l'égard de la seule personne poursuivie et sanctionnée, il nous paraît structurellement hors de son objet de mentionner le nom d'un tiers étrangers à la procédure de sanction. A cet égard, le dernier paragraphe du courrier de la présidente justifiant le refus par la circonstance que dans d'autres affaires, des organismes ayant eu recours à la société E... ont été sanctionnés sans que cette dernière société modifiée pour autant ses pratiques nous semble particulièrement hors de propos.

En réalité, il apparaît que la raison d'être de votre jurisprudence L... n° 285081 repose sur la conviction que vous aviez alors qu'il n'est jamais nécessaire, et toujours inopportun qu'une décision de sanction mentionne nominativement des personnes qui ne sont pas mises en cause dans la procédure disciplinaire, surtout dans la version publiée de la sanction. C'est le sens de l'avertissement que lançait, dans ses conclusions, Matthias Guyomar en ces termes : « Nous tenons à le dire fermement : une autorité de sanction doit en principe s'interdire de rendre publiques des informations relatives à des personnes qui sont hors de la procédure disciplinaire ». De cette *ratio legis* de la voie de recours ainsi ouverte, nous déduisons qu'en réalité, il n'y a jamais de bonne raison de refuser de faire droit à une demande d'anonymisation présentée par un tiers en ce qui le concerne. Nous ne pensons pas, en particulier, qu'il y aurait une grande valeur ajoutée à exiger qu'une pesée de la demande soit faite au regard du préjudice effectivement porté dans chaque espèce au demandeur par la mention litigieuse – question qui retrouvera toute son opérance au stade d'un éventuel litige indemnitaire portant sur la période pendant laquelle la publication complète a été effective. S'agissant de l'excès de pouvoir, il nous semble que dès lors qu'un tiers non visé par la procédure et qui n'a donc aucun titre à figurer dans la sanction estime préférable d'en biffer son nom, alors l'exécutif de l'autorité est tenue de faire droit à sa demande – sous la seule réserve, pour se glisser dans l'épuration de votre jurisprudence M... (CE, Section, 3 février 1999, n° 149722, p. 6), de vérifier que les mentions existantes se rapportent bien au tiers.

Au prix de ce raisonnement que nous avouons rustique, nous vous proposons d'annuler le refus opposé par la présidente de la CNIL. S'agissant des conclusions à fin d'injonction, vous pourrez y faire droit, mais en veillant à redresser la demande pour n'enjoindre l'anonymisation des mentions mettant la société en cause et pas, bien sûr, la fin de la publication de la sanction.

Vous pourrez enfin mettre à la charge de la CNIL les 3 000 euros que la société demande au titre des frais dits irrépétibles.

PCMNC –

Sous les n°s 368748-368819 : Admission de l'intervention, rejet.

Sous le n° 372884 : Annulation, injonction, 3 000 euros L. 761-1.