

CONCLUSIONS

M. Alexandre Lallet, rapporteur public

L'office public de l'habitat de Rennes, dit Archipel habitat, semble faire partie de ceux pour qui « *le summum de la lutte, c'est les 50 euros d'APL* »¹. Le sujet a, en tous les cas, paru suffisamment important à sa présidente, par ailleurs maire socialiste de Rennes, pour justifier l'envoi, en octobre 2017, d'un courrier signé de sa main aux quelques 16 000 locataires de son parc social, dénonçant vertement la réforme de cette allocation, avertissant ses destinataires de ses conséquences dramatiques sur leur cadre de vie en raison de son impact sur les recettes de fonctionnement et la capacité d'investissement de l'office, et leur rappelant qu'ils peuvent se mobiliser contre cette réforme au sein d'associations de locataires.

Ce mailing massif ne semble pas avoir suscité un vif émoi parmi les locataires. Cette initiative a en revanche sérieusement irrité l'opposition municipale qui, par la voix d'un de ses membres, s'est plainte auprès de la CNIL de l'usage politique qui était fait, à ses yeux, du fichier des locataires et, plus précisément, de leur adresse postale. La formation restreinte de la CNIL lui a donné raison et, par une délibération du 24 juillet 2018, a infligé à l'office une sanction de 30 000 euros assortie de la publication de sa décision, que l'office conteste.

Un mot sur le **cadre juridique applicable**. La sanction a été prononcée postérieurement à l'entrée en application du RGPD, mais sur la base de faits exclusivement antérieurs. Le RGPD ne constitue pas, loin s'en faut, une loi répressive plus douce en ce qui concerne le détournement de finalité : d'une part, il comporte sur ce point des obligations de fond analogues au droit antérieur ; d'autre part, le plafond des sanctions a été considérablement rehaussé. Vous noterez que l'article 83 du RGPD comporte une liste de critères pour la fixation du montant de l'amende qui est plus précise que celle qui figurait à l'article 47 de la loi de 1978, dont la CNIL a fait application en l'espèce. Mais d'une part, cet article 83, qui

¹ E. Macron, in *Emmanuel Macron, la fin de l'innocence*, documentaire de B. Delais diffusé sur France 3 le 7 mai 2018.

traite également du plafond des sanctions, forme un tout, qui est globalement plus sévère ; d'autre part, et en tout état de cause, il n'est pas possible de considérer que la méthodologie d'appréciation serait par elle-même moins sévère que l'ancienne, donc immédiatement applicable². Vous avez du reste déjà appliqué l'article 47 dans la même configuration chronologique (CE, 17 avril 2019, *Association pour le développement des foyers*, n° 423559).

La décision de la CNIL est tout à fait régulière.

Aucune disposition ne fait obligation à la formation restreinte de la CNIL de rappeler dans sa décision ou dans un quelconque procès-verbal qu'elle a délibéré hors la présence des agents de la commission, hormis ceux chargés de la tenue de la séance, conformément au 2^{ème} alinéa de l'article 17 de la loi du 6 janvier 1978 alors en vigueur. Et rien au dossier ne permet de penser que tel n'a pas été le cas.

Il en est de même de l'exigence que la décision soit adoptée à la majorité absolue (CE, 19 juin 2017, *Société Optical Center*, n° 396050, aux T.) ;

L'office ne peut utilement se plaindre de l'absence d'intervention du commissaire du gouvernement auprès de la CNIL dans le cadre de cette procédure, puisque l'article 18 de la loi du 6 janvier 1978 lui offre seulement la faculté d'assister aux séances de la formation restreinte et l'exclut de son délibéré. Le règlement intérieur de la CNIL ne saurait y déroger, et il ne le fait d'ailleurs pas, contrairement à ce qui est soutenu³.

Enfin, la décision attaquée repose sur une motivation tout à fait suffisante, la CNIL n'ayant pas à reproduire dans le détail l'argumentaire de l'office, dont elle a fait une synthèse tout à fait fidèle, ni à répondre à chacun des arguments⁴, pourvu qu'elle énonce les considérations de droit et de fait sur lesquelles elle se fonde.

Tel est le cas en l'espèce. La CNIL a rappelé que les adresses des locataires avaient été collectées dans le but de permettre à l'office de déployer sa politique de l'habitat, et, plus précisément, de gérer son parc immobilier locatif, d'instruire les demandes de logements sociaux et d'assurer le suivi social personnalisé de certains locataires. A cette finalité spécifique, qui ressort de la norme simplifiée n° 20 du 3 avril 2014 que l'office a déclaré respecter par un engagement de conformité, s'ajoute une finalité générique, prévue par la délibération n° 2006-138 du 9 mai 2006, qui dispense de toute formalité les traitements ayant pour finalité la constitution et l'exploitation d'un fichier d'adresses **à des fins d'information**

² Il n'est d'ailleurs pas soutenu que son application aurait abouti à un résultat plus favorable à l'OPH.

³ S'il prévoit que la parole est donnée au commissaire du gouvernement, c'est, évidemment, sous réserve qu'il se trouve dans la pièce.

⁴ CE, 20 mars 2013, *T...*, n° 356476, aux T.

ou de communication externe se rapportant au but ou à l'activité poursuivie par le responsable de traitement, à l'exclusion de tout démarchage politique, électoral ou commercial. La formation restreinte de la CNIL a estimé que le mailing litigieux ne s'inscrivait ni dans la politique de l'habitat de l'office, ni dans les missions du bailleur, mais constituait une critique de la réforme des APL. Et elle a considéré que les termes employés et la teneur général du message ne permettaient pas d'y voir un courrier simplement informatif.

La frontière entre la pure information, d'une part, et la promotion, la publicité, la propagande ou la polémique, d'autre part, est inévitablement poreuse. Le travail de qualification repose sur la nature des destinataires, la forme générale du message, son contenu matériel et les termes employés. Vous êtes notamment rompu à l'exercice consistant à distinguer, dans la communication d'une municipalité, le bulletin d'information à proprement parler et la campagne de promotion publicitaire des réalisations de la collectivité, prohibée en période électorale. C'est dans cet esprit que vous avez approuvé la CNIL d'avoir sanctionné le Théâtre national de Bretagne qui avait adressé à ses abonnés rennais, peu avant le premier tour des élections municipales et en réaction à une tribune polémique publiée par un journal régional dans le cadre de la campagne électorale, un mail qui valorisait le bilan de la politique culturelle menée à Rennes dans des termes permettant de la qualifier de « communication politique », et non de simple information (CE, 28 septembre 2016, *Théâtre national de Bretagne*, n° 389448, aux T.).

Cette fois, la CNIL n'a pas qualifié le courrier de « communication politique », de sorte que le moyen d'erreur de droit qui le lui reproche est vain. De même, comme on l'a vu, elle n'a pas circonscrit les finalités du fichier des locataires à la gestion du parc immobilier social. Elle n'a pas davantage ignoré le contexte de la collecte des données et les attentes des locataires. L'office se prévaut ici de la doctrine du G29 désormais codifiée, en substance, au paragraphe 4 de l'article 6 du RGPD, éclairé par son considérant 50, selon laquelle la compatibilité entre l'usage de données personnelles et les finalités ayant motivé leur collecte s'apprécie à l'aide d'un faisceau d'indices comprenant le contexte de la collecte, qui inclut lui-même les attentes raisonnables des personnes concernées quant à l'utilisation ultérieure de leurs données, en fonction de leur relation avec le responsable de traitement. La CNIL a implicitement mais nécessairement estimé que les locataires ne pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que leur adresse postale soit utilisée par l'office pour leur envoyer un courrier de cette teneur. Ce raisonnement est à l'abri de la critique, en droit.

Quant à l'appréciation portée par la CNIL sur l'existence d'un détournement de finalité, nous la partageons, quoiqu'elle puisse donner matière à discussion. Assurément, un OPH a le droit, et même le devoir, d'informer ses locataires d'une réforme en cours susceptible d'avoir une incidence sur leurs droits ou sur leur quotidien, et de leur faire part de son opposition à celle-ci. Mais dans cet exercice, il ne saurait, sans excéder les finalités du traitement rappelées ci-

dessus, verser dans le militantisme ou l'appel à la rébellion. Or le courrier litigieux nous paraît avoir franchi cette ligne rouge.

Après un premier alinéa purement informatif, qui rappelle l'annonce de la réforme gouvernementale, le courrier qualifie cette réforme d'injuste et constitutive d'une rupture d'égalité, avant de prévenir les locataires qu'elle aura, le cas échéant, des « *répercussions terribles sur la qualité de [leur] cadre de vie* », remettant « *totalelement en cause* » la capacité d'Archipel habitat à assurer l'entretien des bâtiments et à réaliser les travaux de réhabilitation et de rénovation attendus des locataires, ajoutant que « *cette attaque contre les locataires Hlm doit être stoppée* ». Ce feu nourri débouche sur l'information selon laquelle le conseil d'administration de l'office et sa présidente ont décidé de s'opposer au projet⁵. Le courrier se conclut par un appel à la mobilisation des locataires, déguisé derrière le rappel que des associations de locataires ont lancé une campagne de contestation de la réforme gouvernementale à laquelle ils peuvent se joindre.

Le ton dramatique, comme l'emphase et même l'excès qui imprègnent les mots employés, confèrent à ce courrier le caractère d'un tract de contestation de la réforme. **Si elle comporte assurément une dimension informative, l'initiative de l'OPH s'apparente ainsi davantage à une démarche militante qui n'est pas compatible avec la finalité purement informative du traitement utilisé.**

La CNIL a cru bon d'ajouter que le responsable de traitement aurait pu atteindre le même objectif par voie d'affichage dans les parties communes des immeubles, sans utiliser de données à caractère personnel. Il lui est reproché de s'être illégalement substituée au responsable de traitement, en se plaçant sur un terrain d'opportunité. Mais ce motif est clairement surabondant. Il ne se rapporte en rien au grief de détournement de finalité sur lequel la formation restreinte a assis sa sanction. Il s'agit d'un vague écho à la règle distincte, désormais qualifiée de « minimisation des données » par le RGPD, selon laquelle les données à caractère personnel doivent être limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités, et dont la CNIL n'a pas caractérisé la violation en l'espèce.

L'existence d'un manquement nous paraît donc avéré. Vous pourriez davantage vous étonner du **quantum de la sanction prononcée**⁶. La CNIL a eu la main plutôt lourde alors que :

⁵ Il faut toutefois préciser qu'il n'est pas soutenu et ne résulte pas de l'instruction que ce courrier constituerait la simple reproduction du contenu d'une délibération du conseil d'administration de l'office, dont il aurait été difficile de sanctionner la diffusion aux locataires.

⁶ Rappelons qu'en vertu de l'article 47 de la loi de 1978 alors en vigueur, la sanction est proportionnée à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés. Il y a lieu de tenir compte du caractère intentionnel ou de négligence du manquement, des mesures prises par le responsable du traitement pour en atténuer les dommages subis par les personnes concernées, le degré de coopération avec la commission afin de remédier au

- il s'agit d'un manquement isolé d'un responsable de traitement qui n'est pas défavorablement connu des services, qui était doté d'un correspondant informatique et libertés et qui n'a pratiqué aucune obstruction au cours de la procédure ;
- la finalité poursuivie par le courrier litigieux n'est pas aux antipodes de la finalité informative ayant justifié la collecte des données ;
- la donnée litigieuse est, modestement, l'adresse postale et le « dommage » aux personnes concernées consiste seulement à avoir reçu un courrier non désiré dans la boîte aux lettres. L'instruction ne fait pas ressortir à cet égard qu'un locataire destinataire se serait plaint d'avoir reçu ce courrier ;
- enfin, rien n'indique que l'office aurait retiré un quelconque avantage de cette initiative.

De son côté, la CNIL fait seulement valoir à la fois le nombre élevé de personnes concernées – 16 000 – et le caractère intentionnel du manquement.

On peut s'interroger sur la cohérence de cette sanction avec la doctrine répressive de cette autorité, telle qu'elle ressort notamment des décisions dont vous avez eu à connaître⁷. Mais nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de procéder à une quelconque réfaction. Outre le caractère public du responsable de traitement fautif, qui appelle une certaine exemplarité, trois considérations nous en convainquent :

- en premier lieu, le détournement de finalité, qui constitue un manquement à l'un des principes fondamentaux de la protection des données à caractère personnel, est en soi un agissement grave. La meilleure preuve en est qu'il fait partie de ces infractions à la législation sur la protection des données personnelles qui sont pénalement sanctionnées, à hauteur de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende (art. 226-1 du code pénal)⁸ ;

manquement et d'atténuer ses effets négatifs éventuels, les catégories de données à caractère personnel concernées et la manière dont le manquement a été porté à la connaissance de la commission.

⁷ Sanction de 20 000 euros pour l'envoi à plusieurs centaines de milliers de prospects, sans consentement, de SMS de prospection commerciale tous les mois pendant plusieurs années, par une société qui ne s'est pas conformée à la mise en demeure : CE, 23 mars 2015, *Société Groupe DSE France*, n° 357556, aux T. ; avertissement assorti d'une publication à raison du manquement à son obligation de sécurité à la suite d'une intrusion illicite sur le serveur d'un de ses sous-traitants qui a permis l'accès aux données personnelles, non sensibles, de 1,3 million de clients (CE, 30 décembre 2015, *Société Orange*, n° 385019) ; sanction de 25 000 euros à l'encontre d'une société d'édition en ligne pour non-respect de la réglementation relative aux cookies et en l'absence de coopération du responsable de traitement : CE, 6 juin 2018, *Société Editions Croque Futur*, n° 412589, au Rec.

⁸ Le délit est constitué, par exemple, lorsqu'une banque utilise les adresses de ses clients pour leur faire parvenir, en même temps qu'un courrier relatif à la gestion de leur compte, des publicités étrangères à ses activités propres, portant sur un appareil ionisateur d'atmosphère et une opération immobilière (*TGI Rennes, 8 décembre 1988 : Expertises 1989, n° 115, p. 104 à 110, note J. Frayssinet*, cité dans le rapport annuel de la CNIL pour 1988 et reproduit en annexe 97). L'amende prononcée s'est élevée à 30 000 F à l'époque.

- en deuxième lieu, il est opportun de discipliner les responsables de traitement dans l'utilisation des données de correspondances, qui donnent très souvent lieu à des sollicitations non désirées voire indésirables, aussi bien sous la forme de courriers et de mails que de SMS ou de messages téléphoniques pré-enregistrés. C'est l'un des fléaux des temps modernes en matière de respect de la tranquillité publique ;
- enfin, le législateur avait, en 2016, envoyé à la CNIL un signal clair en portant le plafond des sanctions pécuniaires qu'elle est susceptible de prononcer de 150 000 à 3 millions d'euros. La sanction prononcée en l'espèce représente 1 % de ce plafond. Depuis lors, le RGPD a encore alourdi l'addition puisque le détournement de finalité est désormais passible d'une amende pouvant atteindre 20 millions d'euros ou, si ce montant est plus élevé, 4 % du chiffre d'affaires du responsable de traitement⁹. Dans ce contexte, il serait tout à fait fâcheux d'envoyer aux responsables de traitement un signal de grande clémence.

La publication de la sanction pendant deux ans ne caractérise pas davantage de disproportion.

La CNIL a pu légitimement souhaiter envoyer un message clair aux offices publics de l'habitat, qui présentent cette caractéristique d'être des établissements publics locaux dont la gouvernance comporte une assez forte dimension politique. La tentation peut être grande d'utiliser les fichiers dont l'office est responsable à des fins politiques ou électorales. En outre, le préjudice causé à l'office par une telle publication est des plus limités. Il ne s'agit pas d'une entreprise dont la clientèle pourrait fuir du jour au lendemain de peur de voir ses données personnelles mal exploitées, c'est un euphémisme...

Enfin, la CNIL n'a commis aucune erreur de droit en s'abstenant de préciser, dans sa décision, le **support** sur lequel elle devait être publiée. L'article 46 de la loi du 6 janvier 1978 alors en vigueur distingue clairement l'obligation d'insertion de la décision de sanction dans des publications, journaux et supports que la Commission désigne, aux frais du contrevenant, et la simple publicité de sa sanction. Dans ce second cas, l'article 70 du règlement intérieur de la CNIL prévoit la publication sur son site Internet et sur le site Légifrance. C'est d'ailleurs ce qui a été fait en l'espèce.

PCMNC au rejet de la requête.

⁹ En l'occurrence, ce plafond des 4 % représenterait environ 3 millions d'euros pour l'OPH de Rennes, dont le CA est de l'ordre de 75 M€.