S.C.P. d'Avocats au Conseil d'Etat
et à la Cour de Cassation
Arnaud LYON-CAEN
Françoise FABIANI
Frédéric THIRIEZ
282, bd Saint Germain
75007 PARIS
Tél. : 01 44 18 69 00
URSSAF 755 780146074001011 3
SIRET 314 008 360 00022

PROJET

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MEMOIRE AMPLIATIF

POUR :

1° - **L'Association AC,**

2° - **L'Association AC Métropole Lilloise 59 !,**

3°- **L'association APEIS, Association pour l'Emploi, l'Information et la Solidarité des chômeurs et travailleurs précaires,**

4° - **Le MNCP, Mouvement national des Chômeurs et des Précaires,**

Demandeurs,
SCP LYON-CAEN, FABIANI, THIRIEZ

CONTRE :

Le Ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement

Défendeur

Sur la requête n° 290.593

FAITS

I. La loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale comporte une réforme du régime des obligations des demandeurs d'emploi et des sanctions administratives qui peuvent leur être appliquées.

Son article 11 modifie, d'une part, l'article L. 311-5 du code du travail, lequel pose le principe de l'existence d'une liste des demandeurs d'emploi tenue par l'ANPE et définit les obligations des demandeurs d'emploi inscrits et les conditions de radiation de la liste et, d'autre part, l'article L. 351-16 du même code, qui a pour objet de définir la notion de « recherche d'emploi » à laquelle est subordonné, selon l'article L. 351-1 du code, le droit au revenu de remplacement versé par l'assurance chômage.

Dans son III, l'article 11 apporte une modification importante au régime disciplinaire des demandeurs d'emploi prévu à l'article L. 351-17 du code du travail, en instituant une graduation des sanctions : dorénavant, l'allocation chômage peut non seulement être supprimée mais également réduite.

De plus, par le renvoi à l'article L. 311-5 du code du travail, les motifs de radiation de la liste des demandeurs d'emploi et ceux d'exclusion de l'assurance chômage sont définis dans les mêmes termes.

L'article 12 de la loi du 18 janvier 2005 propose une nouvelle rédaction de l'article L. 351-18 du code du travail relatif au contrôle de la recherche d'emploi.

Celui-ci prévoit que le contrôle de la recherche d'emploi est opéré non seulement par des agents publics relevant du ministre chargé de l'emploi, mais également, désormais, par les agents de l'Agence nationale pour l'emploi et ceux relevant des organismes de l'assurance chômage. Enfin, il reprend la notion de sanction graduée introduite à l'article 11 en ouvrant la possibilité de supprimer ou de réduire le revenu de remplacement en guise de sanction.

Cet article renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer ses modalités d'application et notamment les conditions d'accès aux fichiers fiscaux et sociaux par les agents chargés du contrôle ainsi que les conditions de suspension conservatoire des allocations par l'assurance chômage.

Un premier décret n° 2005-915 relatif au suivi de la recherche d'emploi est intervenu le 2 août 2005. Il fixe les conditions dans lesquelles peuvent être suspendues les allocations par l'assurance chômage.

Un second décret n° 2005-1624 relatif au suivi de la recherche d'emploi a été pris le 22 décembre 2005. Il fixe les conditions d'accès des agents chargés du contrôle de la recherche d'emploi aux fichiers fiscaux et sociaux.

C'est le décret attaqué.

DISCUSSION

II. En premier lieu, le décret a été pris selon une procédure irrégulière.

1./ Aux termes de l'article 1er du décret attaqué, l'article R. 351-30 du code du travail est remplacé par les dispositions suivantes :

> « *Pour l'exercice de leur mission de contrôle de la condition de recherche d'emploi, les agents mentionnés au premier alinéa de l'article L. 351-18 vérifient les déclarations souscrites par les personnes inscrites sur la liste des demandeurs d'emploi.*
>
> *Ces agents ont accès aux données et documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission détenus par l'Agence nationale pour l'emploi, les organismes d'assurance chômage mentionnés à l'article L. 351-21 et les administrations sociales.*
>
> *Les agents relevant du ministre chargé de l'emploi peuvent, sur leur demande, se faire communiquer par les administrations fiscales, en cas de présomption de fraude, toutes données et documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission.* »

Le décret permet donc aux agents d'avoir accès aux renseignements détenus par les administrations sociales et fiscales, ainsi que par les institutions gestionnaires du régime d'assurance chômage.

Ces renseignements figurent dans des fichiers de données à caractère personnel.

2./ Aux termes de l'article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés :

> « *La Commission nationale de l'informatique et des libertés est une autorité administrative indépendante. Elle exerce les missions suivantes : (...)*

4° Elle se tient informée de l'évolution des technologies de l'information et rend publique le cas échéant son appréciation des conséquences qui en résultent pour l'exercice des droits et libertés mentionnés à l'article 1er ;

A ce titre :

a) Elle est consultée sur tout projet de loi ou de décret relatif à la protection des personnes à l'égard des traitements automatisés (...) »

Les articles 15 à 17 fixent les compétences du bureau et de la formation restreinte ainsi que les cas dans lesquels la commission peut charger le président ou le vice-président délégué d'exercer certaines attributions limitativement énumérées.

L'article 15 alinéa 1er précise que, en dehors de ces cas, la commission se réunit en formation plénière.

Les attributions exercées en application de l'article 11, 4° a) ne figurent pas au titre des exceptions à la compétence de la formation plénière de l'autorité administrative indépendante.

Il résulte de la combinaison de ces différents articles que la Commission nationale de l'information et des libertés (CNIL) devait être obligatoirement consultée sur le projet de décret litigieux et qu'elle ne pouvait se prononcer que par une délibération prise en assemblée plénière.

3./ Par courrier en date du 3 août 2005, le Ministre délégué à l'emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes a soumis pour avis à la CNIL le projet de décret relatif aux échanges d'informations prévus à l'article 12 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005.

Le retard dans la publication du décret litigieux, par rapport à celui intervenu également pour l'application de l'article L. 351-18 du code du travail, était expliqué par le ministère de l'emploi, par la nécessité, du fait des échanges de données personnelles en prévision, de requérir l'avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (cf. article de M. Jean-Paul Rousset paru dans le journal Libération du 27 décembre 2005 – Prod. 1).

Pourtant, cet avis n'a pas été émis régulièrement.

L'avis visé par le décret du 22 décembre 2005 s'avère n'être qu'un simple courrier du Président de la CNIL et non une délibération de l'autorité administrative indépendante (Avis du 21 septembre 2005 – Prod. 1).

Dans ce courrier, le Président de la CNIL prend acte de certaines modifications à réaliser « *suite à des échanges intervenus entre vos collaborateurs et mes services* », puis il attire l'attention du ministre sur la nécessité de procéder au dépôt d'une déclaration de modification du traitement « LICRE » pour l'adapter au nouveau dispositif réglementaire et enfin estime nécessaire que le décret vise précisément la liste des allocations dont le contrôle pourrait permettre de solliciter les services fiscaux.

Mais sur tous ces points, il s'agit d'une simple appréciation portée par le Président de la CNIL et non d'un avis adopté par la formation plénière de l'autorité administrative indépendante, contrairement à ce que prévoit l'article 11, 4° a) précité de la loi du 6 janvier 1978.

Il y a là une méconnaissance d'une des règles organisant la procédure d'élaboration des décisions et destinées à éclairer l'autorité compétente ainsi qu'à garantir le respect des droits et des intérêts des administrés.

Le vice de procédure est constitué.

De ce chef déjà, le décret sera annulé.

Mais il y a plus.

III. En deuxième lieu, le décret est entaché d'erreur de droit en n'encadrant pas suffisamment la possibilité accordée aux agents chargés du contrôle d'accéder aux renseignements détenus par les administrations sociales et fiscales.

Les premier et dernier alinéas de l'article L. 351-18 du code du travail prévoient que :

> « *Le contrôle de la recherche d'emploi est opéré par des agents publics relevant du ministre chargé de l'emploi, de l'Agence nationale pour l'emploi ainsi que par des agents relevant des organismes de l'assurance chômage mentionnés à l'article L. 351-21. (...)*
>
> *Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application de cet article, notamment les conditions dans lesquelles les agents chargés du contrôle ont accès, pour l'exercice de leur mission, aux renseignements détenus par les administrations sociales et fiscales, ainsi que par les institutions gestionnaires du régime d'assurance chômage (...)* ».

Il résulte de la combinaison de ces deux alinéas que les pouvoirs de contrôle confiés aux agents susmentionnés ne peuvent être utilisés que pour vérifier si la condition de recherche d'emploi est satisfaite, à savoir si les demandeurs d'emploi « *accomplissent, à leur initiative ou sur proposition de l'un des organismes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 311-1, des actes positifs et répétés en vue de retrouver un emploi, de créer ou de reprendre une entreprise* » (art. L. 351-16 du code du travail).

Ainsi, aux termes du dernier alinéa de l'article L. 351-18 précité, l'administration devait définir précisément les conditions d'intervention des agents concernés, et notamment prévoir quels renseignements sont susceptibles d'être demandés aux différentes administrations et les modalités de leur collecte, ces renseignements devant répondre à l'objectif de contrôler l'effectivité de la recherche d'emploi.

Or, force est de constater que le décret litigieux ne répond pas à cette exigence.

1./ D'une part, contrairement à ce qui était prévu par la loi, le décret ne définit pas les conditions dans lesquelles les agents chargés du contrôle ont accès aux documents.

Il se contente d'indiquer quels sont les agents qui auront accès respectivement aux données et documents détenus par les institutions gestionnaires du régime d'assurance chômage et par les administrations sociales et ceux qui pourront obtenir la communication d'informations par l'intermédiaire des administrations fiscales.

Le décret ne prévoit rien sur la procédure envisagée.

Notamment, le texte est muet sur le point de savoir si les agents en charge du contrôle, qui ne sont pas tous des agents publics, sont dans l'obligation de justifier leur demande auprès des administrations concernées.

S'agissant plus particulièrement de l'accès aux renseignements détenus par les administrations fiscales, le décret ne précise pas non plus si les agents habilités peuvent formuler individuellement une demande au plan local ou si cette possibilité est réservée, et donc encadrée, au plan national.

Le décret n'apporte pas davantage de précisions sur les fraudes, et encore moins sur les présomptions envisagées, susceptibles de déclencher la demande d'accès aux données détenues par les administrations fiscales.

Le texte n'indique rien non plus sur la nature des données fiscales susceptibles d'être demandées et transmises. Il peut en effet s'agir des données générales relatives à l'état civil, de celles sur les revenus déclarés, ou encore de données plus personnelles tels des informations patrimoniales ou les antécédents fiscaux des chômeurs…

Enfin, comme l'a souligné le Président de la CNIL dans son « avis », en raison de la nature particulièrement sensible des données contenues dans les fichiers, il était « *nécessaire que le décret précise la liste des allocations pouvant donner lieu à un contrôle* » allant jusqu'aux documents fiscaux (Prod. 1).

Cette prescription n'a pas été respectée.

En l'absence de ces éléments, le pouvoir réglementaire n'a pas, contrairement aux souhaits du législateur, déterminé les conditions dans lesquelles l'accès aux données sensibles pouvait s'effectuer.

2./ D'autre part, et en conséquence, les insuffisances du décret privent les demandeurs d'emploi de toute protection sur la possibilité de croiser les fichiers informatisés et sur l'utilisation des données.

Ainsi, en l'absence d'encadrement de la procédure d'accès aux données, il est impossible de vérifier si les agents chargés du contrôle, qui sont très nombreux, sollicitant des informations, agissent bien dans le cadre de leur mission.

De même, les agents du ministère de l'emploi sont habilités à solliciter des renseignements fiscaux à la moindre présomption de fraude, sans que la nature de cette fraude n'ait été précisée et sans que les renseignements susceptibles d'être demandés n'aient été indiqués.

En définitive, faute de comporter les précisions suffisantes sur la procédure d'accès aux informations personnelles des personnes privées d'emploi, sur les fraudes et les allocations pouvant conduire au contrôle ainsi que sur la nature des informations susceptibles d'être consultées, le décret litigieux permet aux agents concernés d'accéder à des données sans qu'il soit possible de vérifier si elles sont collectées dans le seul but de contrôler la condition de recherche d'emploi.

Le décret du 22 décembre 2005 a donc méconnu l'habilitation législative de l'article L. 351-18 du code du travail en permettant aux agents chargés du contrôle d'accéder de manière excessive aux fichiers contenant des informations personnelles sur les personnes privées d'emploi.

Il sera inévitablement censuré.

IV. En dernier lieu, le décret est illégal en tant qu'il viole les dispositions de la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, de la directive européenne relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme.

1./ Aux termes de l'article 5 de la convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel en date du 28 janvier 1981, dont la ratification a été autorisée par la loi du 19 octobre 1982, publiée au Journal officiel le 20 novembre 1985 :

> « *Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé sont : (...)*
>
> *c) adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées* ».

L'article 6 de la directive n°95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel reprend ces prescriptions :

> « *Les Etats-membres prévoient que les données à caractère personnel doivent être (...) adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement* ».

Le décret attaqué, comme la loi qui en est le fondement, sont contraires à ces dispositions.

1.1/ D'une part, les textes nationaux autorisent l'utilisation de données à caractère personnel qui font l'objet d'un traitement automatisé à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été enregistrées.

Les informations détenues par les administrations sociales ou fiscales, par l'ANPE ou les organismes d'assurance chômage n'ont, pour la plupart, pas été collationnées dans le but de permettre de vérifier si la condition de la recherche d'emploi est remplie par la personne privée d'emploi.

De sorte que la possibilité donnée aux agents chargés du contrôle de s'en servir, qui plus est sans aucun encadrement, ne satisfait pas aux exigences d'adéquation et de pertinence prévues par les conventions susmentionnées.

1.2/ D'autre part, cette possibilité d'accéder à ces données est excessive au sens de ces conventions.

D'abord, elle est disproportionnée au regard du nombre d'agents exerçant la mission de contrôle et partant, susceptibles d'accéder aux données des personnes inscrites sur la liste des demandeurs d'emploi.

Il s'agit non seulement des agents publics relevant du ministère chargé de l'emploi mais également des agents relevant de l'ANPE et de l'UNEDIC.

Aussi, la mesure litigieuse permet-elle à un nombre important d'individus de prendre connaissance de renseignements personnels détenus par l'ANPE, les organismes de l'assurance chômage ainsi que par les administrations sociales, sans que les pouvoirs publics puissent garantir la qualité de ces agents.

Ensuite, le nombre de renseignements susceptibles d'être demandés est également excessif.

Jusqu'à présent, seules les informations détenues par l'ANPE pouvaient être communiquées aux agents chargés du contrôle de la condition de recherche d'emploi.

Dorénavant, l'article L. 351-18 du code du travail et le décret attaqué qui en assure l'application autorisent également l'accès aux données recueillies par les organismes de l'assurance chômage ainsi qu'à celles des administrations sociales et fiscales.

Or, en l'absence de toute précision mentionnée dans le décret (cf. *supra* III), le champ des informations susceptibles d'être demandées excède ce qui est autorisé par les dispositions conventionnelles précitées.

Enfin, cette possibilité est également manifestement disproportionnée au regard de l'objectif affiché par la mesure, qui est le contrôle de la condition de recherche d'emploi.

Or, il n'est nul besoin de permettre l'accès à certaines données, comme celles détenues par l'administration fiscale, pour vérifier si les bénéficiaires des allocations chômage recherchent effectivement un emploi.

Le décret attaqué est donc contraire aux dispositions de la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et de la directive européenne relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

2./ Le décret entre également en contravention avec les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme.

Cet article prévoit que :

> « *1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*
>
> *2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* »

La Cour européenne des droits de l'homme contrôle, sur le fondement de cet article, la réunion, sous quelque forme que ce soit, d'informations concernant une personne et l'utilisation qui en est faite.

Il en est ainsi du fait pour les autorités de conserver dans un registre des informations sur une personne et de les communiquer à une autre autorité publique (Comm. EDH, 10 octobre 1983, Leander c. Suède, DR 34/78 ; Cour EDH, 26 mars 1987, série A, n° 116).

En l'espèce, la possibilité d'accéder aux documents détenus par les administrations sociales et fiscales porte incontestablement atteinte au respect de la vie privée.

Certes, conformément à l'alinéa 2 de l'article 8 de la CEDH, l'atteinte au droit protégé est prévue par la loi.

Mais, pour se révéler nécessaire dans une société démocratique dont la tolérance et l'esprit d'ouverture constituent deux caractéristiques, l'atteinte doit notamment être proportionnée au but poursuivi, soit le contrôle de la condition de la recherche d'emploi.

Or, comme il a déjà été démontré (cf. *supra* 1°), la possibilité donnée aux agents chargés du contrôle d'accéder sans limite aux informations détenus par les administrations sociales mais aussi fiscales portent une atteinte manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi.

La violation de l'article 8 de la CEDH est manifeste.

Le décret ne pourra qu'être annulé.

V. Dans ces conditions, il serait manifestement inéquitable de laisser à la charge des associations requérantes les frais de justice non compris dans les dépens qu'elles ont dû exposer dans le cadre du présent litige.

L'Etat sera condamné à leur verser une indemnité de 5.000 € en application de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, les associations requérantes persistent dans leurs précédentes conclusions et, y ajoutant, concluent qu'il plaise au Conseil d'Etat :

CONDAMNER l'Etat à leur verser une indemnité de 5.000 € en application de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

pour la S.C.P. d'Avocats au
Conseil d'Etat et à la
Cour de Cassation
Arnaud LYON-CAEN
Françoise FABIANI
Frédéric THIRIEZ
L'Un d'Eux

PRODUCTION

1. Lettre du Président de la CNIL en date du 21 septembre 2005