

Document présenté en séance plénière le 10 janvier 2019

Point d'étape relatif à l'activité de
l'Observatoire des élections :
Bilan et perspectives à l'aune du RGPD

Rapporteur : Mme **Dominique CASTERA**

Avec le concours de :

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED], juriste au service des plaintes

[REDACTED], juriste au service des plaintes

[REDACTED], juriste au service des plaintes

[REDACTED], juriste au service des affaires régaliennes et des
collectivités territoriales

Service des contrôles

Service des sanctions

Service de la communication

Table des matières

Résumé / synthèse de la position de la CNIL	2
I. Éléments de contexte et bilan de l'activité récente de l'Observatoire des élections ..	3
A. Les suites des auditions menées par l'Observatoire	3
B. « Le suivi conformité » des opérations en matière de primaires	4
C. « Le suivi conformité » des élections présidentielles et législatives.....	4
D. L'activité de la direction de la protection des droits et des sanctions (DPDS) 6	
1. Les plaintes	6
2. Les contrôles et les sanctions.....	8
E. Les interactions avec d'autres organismes.....	9
F. Les actions de communication	10
G. Conclusions du bilan d'activité 2016/2017	10
II. L'impact du RGPD sur la communication politique.....	11
A. Les conséquences liées au champ d'application territoriale du RGPD	12
B. S'agissant des droits des personnes	13
C. S'agissant de la responsabilité de traitement	14
D S'agissant des obligations du responsable de traitement.....	15
III. Programme de travail et propositions d'amélioration	16
A. Vers une clarification du cadre juridique applicable	16
1. La valeur des recommandations portées par la CNIL	16
2. La question du consentement en matière de prospection électorale.....	17
B. L'adaptation des outils d'accompagnement.....	18
C. La poursuite des travaux concernant les logiciels de stratégie politique	19
Conclusion	21
Liste des annexes.....	22

Résumé / synthèse de la position de la CNIL

Durant les périodes électorales, l'Observatoire de la vie politique institué en 2012 se réunit à intervalles réguliers afin d'assurer un suivi des demandes de conseil, des signalements et des plaintes adressés à la CNIL.

En 2016/2017, l'Observatoire a connu une période d'activité particulièrement soutenue au cours de laquelle il a :

- préparé les échéances électorales en menant des auditions auprès des principaux prestataires proposant des logiciels de stratégie électorale sur le marché français (de mars à juin 2016) ;
- préparé et suivi l'ensemble des opérations de consultation, dites « primaires », menées par les formations politiques (de mai 2016 à janvier 2017) ;
- suivi le déroulement des élections présidentielle et législatives (de janvier à juin 2017).

De manière générale, votre rapporteur rappelle que la CNIL accompagne toutes les parties prenantes au processus électoral, qu'il s'agisse des candidats aux élections et de leur parti, des élus ou des électeurs qui la sollicitent et ce, tant dans le cadre de la mise en conformité des traitements mis en œuvre que pour permettre l'exercice des droits des personnes concernées.

Dans ce contexte, **l'objectif de cette communication est double**. Il s'agit, d'une part, de présenter le bilan d'activité de l'Observatoire et, d'autre part, de s'interroger sur l'impact de l'entrée en vigueur du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 (RGPD) sur la matière électorale afin d'orienter les prochaines actions de la Commission dans ce domaine.

I. Éléments de contexte et bilan de l'activité récente de l'Observatoire des élections

Créé à l'occasion des élections présidentielles et législatives de 2012, l'Observatoire des élections est chargé des opérations de veille, de dialogue avec les partis politiques et d'information régulière du public. A ce titre, il est constitué d'un groupe de travail unique à la CNIL qui fonctionne de manière transversale, s'appuyant sur des agents issus des différentes directions. Participent en particulier à cet Observatoire dont la coordination est assurée par un agent rattaché au Secrétariat général, des représentants des services des plaintes, des contrôles, des affaires régaliennes et des collectivités territoriales, de l'expertise technologique, des relations avec les publics ainsi que de la communication. Durant les périodes électorales, l'Observatoire se réunit à intervalles réguliers afin d'assurer un suivi des demandes de conseil, des signalements et des plaintes.

En 2016/2017, l'Observatoire a connu une période d'activité particulièrement soutenue au cours de laquelle il a :

- préparé les échéances électorales en menant des auditions auprès des principaux prestataires proposant des logiciels de stratégie électorale sur le marché français¹ (de mars à juin 2016) ;
- préparé et suivi l'ensemble des opérations de consultation, dites « primaires », menées par les formations politiques (de mai 2016 à janvier 2017) ;
- et suivi le déroulement des élections présidentielle et législatives (de janvier à juin 2017).

A. Les suites des auditions menées par l'Observatoire

Votre rapporteur rappelle que, dans une démarche prospective et dans la perspective des échéances électorales de 2017, l'Observatoire des élections de la CNIL a conduit, de mars à juin 2016, une série d'auditions des principaux prestataires proposant aujourd'hui sur le marché français des logiciels de stratégie électorale.

Il est apparu, à l'occasion de ces auditions, que ces outils utilisent des données mises en *open data*, des données électorales (listes électorales et/ou listes d'émargement), les fichiers d'adhérents et autres contacts d'un parti ou d'un candidat politique, ainsi que des données issues des réseaux sociaux. Les modalités de collecte de cette dernière catégorie de données à des fins d'enrichissement des profils, et notamment l'absence de recueil du consentement de la personne concernée pour ce faire, constituent l'un des principaux points d'attention relevés à l'occasion de ces auditions.

¹ Le bilan de ces auditions a été présenté à la Commission, lors de la séance plénière du 20 septembre 2016, dans le cadre d'une communication relative aux travaux de l'Observatoire des élections – *Pour un encadrement des logiciels de stratégie électorale*.

Le constat de l'ignorance, par certains acteurs, des règles en vigueur² a conduit la Commission à rendre publiques sur son site internet ses premières recommandations en la matière³.

À la suite de cette publication, le dialogue s'est poursuivi avec les prestataires proposant des logiciels de stratégie électorale durant les campagnes électorales ; en particulier avec [REDACTED]. Il convient de souligner que ses échanges avec la CNIL ont permis à ce prestataire de prendre la mesure des règles applicables en matière de protection des données personnelles en France (en Europe, si l'on considère l'entrée en application du RGPD). Celui-ci a ainsi procédé à des adaptations des solutions techniques proposées à ses clients.

B. « Le suivi conformité » des opérations en matière de primaires

[REDACTED]

L'Observatoire des élections a été réactivé dès 2016 afin d'accompagner l'ensemble des formations politiques envisageant de recourir à des opérations de primaires et qui l'ont sollicité pour l'organisation de ces opérations [REDACTED]

La CNIL a par ailleurs réalisé des contrôles afin de vérifier la bonne mise en œuvre de ses recommandations et en particulier la suppression des données relatives au corps électoral et à sa participation⁴.

Le respect de ces recommandations par les principales formations politiques démontre l'efficacité de la régulation de la CNIL sur ce type d'opération, qui ne fait pas l'objet d'un encadrement juridique spécifique.

C. « Le suivi conformité » des élections présidentielle et législatives

S'agissant de l'élection présidentielle, la CNIL a répondu aux sollicitations des équipes de candidat qui l'ont contactée [REDACTED]

² Note d'arbitrage relative au traitement des données issues des réseaux sociaux par les logiciels de stratégie électorale (*Suite de la communication relative aux travaux de l'Observatoire des élections*), présentée en séance plénière le 6 octobre 2016

³ <https://www.cnil.fr/fr/communication-politique-queles-sont-les-regles-pour-lutilisation-des-donnees-issues-des-reseaux>

⁴ Les missions de contrôle n'ont pas eu lieu durant les opérations de vote en elles-mêmes mais après les élections, afin de vérifier la destruction des fichiers électoraux constitués à cette occasion.

Les échanges ont essentiellement porté sur le cadre « Informatique et Libertés » applicable et les dispositifs de communication politique et de campagne envisagés. Les consultations publiques lancées par les candidats sur des programmes ont requis plus particulièrement l'attention de l'Observatoire, tout comme les différentes séquences de préparation des campagnes qui font appel tant aux outils traditionnels de campagne (*mailing*, constitution de fichiers, porte-à-porte) qu'à des outils plus innovants s'appuyant sur les réseaux sociaux.

Par ailleurs, la Présidente de la Commission a adressé, en mars 2017, un courrier de sensibilisation à tous les candidats figurant sur la liste officielle arrêtée par le Conseil constitutionnel.

Cette action a complété celle engagée, à la même période, par le collectif « Éducation au numérique » qui a écrit aux candidats afin de les interroger sur les trois axes de travail identifiés comme prioritaires à savoir : promouvoir une culture citoyenne du numérique à l'école, développer le droit à la formation au numérique tout au long de la vie, accompagner les populations les plus fragiles dans l'apprentissage du numérique. Plusieurs candidats⁵ ont répondu à cette sollicitation.

S'agissant des élections législatives, l'Observatoire des élections a poursuivi les travaux et démarches initiés lors de l'élection présidentielle ; en particulier, les échanges établis avec le parti En Marche ! et le Parti socialiste ont utilement servi pour ces secondes échéances.

N'ayant pas les ressources suffisantes pour toucher directement et personnellement l'ensemble des candidats investis dans les 577 circonscriptions, comme elle l'a fait pour l'élection présidentielle, la CNIL a opté pour une démarche pédagogique, à savoir la publication d'une campagne de communication intitulée « Élections législatives : six réflexes pour une campagne 2.0 responsable »⁶.

Cette campagne a été lancée le 15 mai 2017 *via* le compte Twitter et la page Facebook de la CNIL de manière à interpeller les influenceurs et hommes politiques sur les bonnes pratiques à respecter en la matière. Ces sept tweets, inspirés des six réflexes pour une campagne 2.0 responsable, ont été vus à 200 000 reprises (nombre de fois où le tweet s'est affiché dans le fil d'actualité d'un twitto) pour environ 200 retweets. Ils ont été repartagés à plusieurs reprises par le ministère de l'intérieur (450 000 abonnés) et le réseau des préfetures françaises. Cette campagne de communication a généré une meilleure visibilité de l'information auprès des journalistes présents sur la plateforme.

Votre rapporteur observe toutefois que malgré les différentes sollicitations de la CNIL, les partis politiques et candidats n'ont pas directement relayé cette actualité.

⁵ Il s'agit de Mme Le Pen, MM. Asselineau, Cheminade et Macron.

⁶ <https://www.cnil.fr/fr/elections-legislatives-six-reflexes-pour-une-campagne-20-responsable>

D. L'activité de la direction de la protection des droits et des sanctions (DPDS)

1. Les plaintes

La CNIL a commencé à recevoir des plaintes relatives aux élections (primaires, présidentielle, législatives) dès le mois d'avril 2016 ; les premiers signalements, quant à eux, lui ont été transmis à partir du 26 octobre 2016 et jusqu'au 26 juin 2017.

À l'occasion de l'élection présidentielle, elle a reçu :

- **549 signalements** (dont 26 ont été transformés en plaintes) ;
- 101 plaintes ;
- 23 demandes d'information arrivées directement au service de renseignement des publics, dont 4 ont été transformées en plaintes.

Au total, la CNIL a donc enregistré **673 sollicitations, dont 131 plaintes**⁷.

L'importance de ces chiffres s'explique par le fait que 341 signalements (soit 60% des signalements) et 4 plaintes étaient relatifs à la réception d'appels téléphoniques émis [redacted] la semaine précédant le second tour de l'élection présidentielle.

S'agissant de l'origine de ces sollicitations, 91 % émanent de France continentale et 9% de Français de l'étranger. [redacted]

Plusieurs partis et candidats sont par ailleurs à l'origine de nombreux signalements et plaintes :

[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Les élections législatives ont quant à elles suscité environ 80 sollicitations.

⁷ À titre de comparaison, en 2012, la CNIL avait reçu 299 signalements depuis le site internet ainsi que 28 plaintes arrivées directement au service des plaintes par voie postale. Au total, la CNIL a été sollicitée à 327 reprises et a été saisie de 156 plaintes (128 signalements ont été transformés en plaintes).

⁸ Sur les 327 signalements et plaintes de 2012, environ les deux tiers (67%) concernaient des Français de l'étranger et un tiers (33 %) des métropolitains.

Les principaux motifs de sollicitation (signalements et plaintes) concernent :

- **le droit d'opposition**, mentionné dans 76% des sollicitations (absence de prise en compte de l'exercice du droit d'opposition, absence de modalités facilitant la désinscription, lien de désinscription non valide) ;
- **la réception non désirée de messages de prospection politique** ;
- **la prospection téléphonique**, qui a concerné environ 54% des sollicitations reçues ;
- **le droit d'accès** (= 14% des plaintes) : 12% des personnes s'interrogent quant à l'origine de leurs données et près de 1,5% des personnes dénoncent l'absence de réponse ou une réponse insatisfaisante à leur demande d'accès.

La répartition des modes de prospection mis en cause est la suivante :

- Téléphone fixe : 54%
- E-mail : 32%
- SMS : 5 %
- Courrier postal : 4 %
- Réseaux sociaux : 1%
- Site internet : 1%
- Autre (affichage, prospectus..) : 1%

En outre, 4% des sollicitations évoquaient un **détournement de finalité** (réel ou supposé), 2% des personnes ont interrogé la CNIL sur **l'utilisation des données figurant sur les listes électorales communales** et 1% des sollicitations concernait un **défaut de sécurité** (fuites de données sur un site internet ou envoi de courriels avec les destinataires mis en copie conforme et non en copie conforme invisible)⁹.

À la lecture de ces éléments, votre rapporteur observe que certaines mauvaises pratiques, déjà constatées en 2012, se répètent, notamment en ce qui concerne le non-respect des droits d'opposition et d'accès. **Celles-ci devraient donc donner lieu à un rappel des règles applicables.**

⁹ En 2012, les principaux motifs de plaintes concernaient :

- la fréquence excessive des messages : mentionnée dans environ 49 % des plaintes ;
- la réception non sollicitée de messages de prospection politique : citée dans environ 87 % des plaintes ;
- les problèmes divers rencontrés en matière de droit d'opposition : mentionnés dans environ 39 % des plaintes (23 % de ces plaintes évoquent l'absence de lien de désinscription, 7 % la présence d'un lien non valide et 70 % l'absence de réponse ou de prise en compte du droit d'opposition par le parti ou candidat concerné).

Pour plus de détails concernant les signalements et plaintes reçus par la CNIL, se reporter à l'annexe 1.

Enfin, 2% des sollicitations **ne relevaient pas de la compétence de la Commission** (réception de prospectus, affichage électoral, non-respect de la période de trêve électorale...). À cet égard, votre rapporteur considère qu'il pourrait être utile de communiquer sur le champ de compétence de la CNIL en matière électorale.

Proposition n° 1 : rappeler, via une actualité dédiée sur le site internet de la CNIL, le champ de compétence de la Commission en matière électorale.

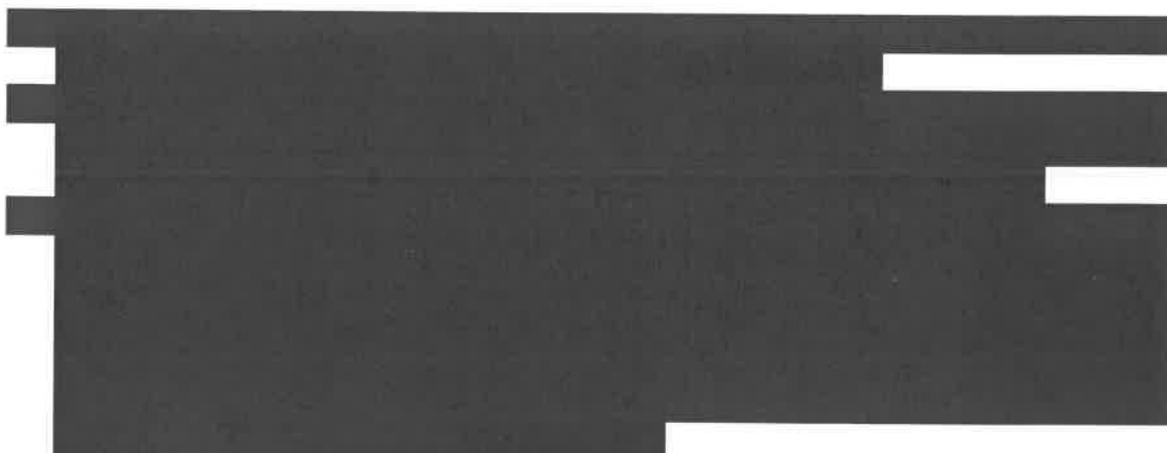
2. Les contrôles et les sanctions

Comme votre rapporteur a pu l'indiquer précédemment, des contrôles ont été réalisés à l'issue des **opérations de primaires** concernant les modalités de destruction des bulletins de vote et documents relatifs à la participation. 

Ces contrôles ont débouché sur des courriers de clôture de la procédure de contrôle adressés à chacun des organismes contrôlés, parfois accompagnés d'observations portant sur :

- la nécessité de procéder, pour l'avenir, à une destruction plus confidentielle des bulletins de vote ;
- la nécessité d'effectuer un rappel auprès des présidents de bureau afin d'écartier tout risque de conservation ou de réutilisation des documents relatifs à la participation ;
- la qualité des données utilisées et mises en ligne dans le cadre du vote (données identifiantes sensibles) et l'identification du responsable de traitement.

Plusieurs **failles de sécurité** ont conduit la CNIL à réaliser des contrôles auprès :



À l'issue de ces opérations de contrôle, les sanctions suivantes ont été adoptées par la formation restreinte de la Commission :

- Avertissement public à l'encontre du PS¹⁰ : pour manquements à l'obligation d'assurer la sécurité et la confidentialité des données (article 34 de la loi « Informatique et Libertés ») ainsi qu'à l'obligation de définir et mettre en œuvre une durée de conservation des données (article 6-5° de ladite loi) ;

E. Les interactions avec d'autres organismes

Durant la période de l'élection présidentielle, la CNIL a été systématiquement invitée, en qualité d'observateur, aux séances de la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale en vue de l'élection présidentielle (CNCCEP) et y a siégé en tant que de besoin, en fonction de l'ordre du jour. La CNIL a été auditionnée devant cette Commission le 15 mars 2017 afin de présenter les activités de l'Observatoire des élections et les principaux enseignements tirés de son expérience en matière électorale.

La CNIL a également rencontré le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) en mai 2016 et lui a proposé l'édition d'un guide commun ayant vocation à présenter les compétences respectives des deux institutions en matière électorale. La concrétisation de ce guide, paru à l'automne 2016¹¹, a contribué à la visibilité de l'activité de la Commission dans ce secteur. Elle constitue en outre un signal fort en matière d'inter-régulation, pratique que la CNIL promeut de manière constante.

Enfin, la CNIL a reçu un membre de la Mission d'observation de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (de l'ODIHR, Office for Democratic Institutions and Human Rights), déployée en France du 18 avril au 10 mai 2017 à l'invitation du gouvernement français. La mission avait pour objectif d'analyser finement certains domaines spécifiques du processus électoral, en particulier la régulation relative aux médias et le rôle de ces derniers, notamment en ligne, au cours de cette élection.

Proposition n°2 : approfondir les actions d'inter-régulation en prenant contact avec les autres autorités administratives indépendantes agissant dans le domaine électoral¹², ainsi qu'avec les acteurs institutionnels légitimes¹³ afin de mettre en place une chaîne vertueuse du référencement mutuelle (en particulier les liens vers le site internet).

¹⁰ Délibération n° 2016-315 du 13 octobre 2016 prononçant un avertissement à l'encontre du PS

¹¹ https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/guide_cnil_et_csa.pdf

¹² Le CSA, la CNCCFP, la Commission de sondages.

¹³ Le Conseil d'Etat, le Conseil constitutionnel, le Ministère de l'Intérieur.

F. Les actions de communication

Le site internet de la CNIL comporte une page dédiée aux élections (<https://www.cnil.fr/fr/elections>) qui a été entièrement revue pour préparer les échéances électorales. Il s'agissait de mieux valoriser les contenus pédagogiques disponibles et de permettre aux différents publics concernés, électeurs et professionnels de la communication politique, de naviguer plus aisément en fonction de leurs besoins différenciés.

C'est ainsi que l'on y trouve une présentation détaillée de l'Observatoire, un chapitre de conseil à destination des partis et candidats, un chapitre destiné aux électeurs afin qu'ils puissent prendre pleinement connaissance de leurs droits, ainsi qu'un lien vers un formulaire qui permet au public de signaler en ligne à la CNIL un comportement estimé indu en matière de communication politique.

Cette refonte s'est cependant traduite par un succès mitigé en termes de consultations, ce qui ne coïncide pas avec le volume des échanges entretenus avec les candidats durant cette même période et le nombre de signalements et plaintes reçues¹⁴.

L'ensemble des contenus relatifs aux élections, hormis le formulaire de signalement, est accessible de manière permanente sur le site internet de la CNIL dans le menu « thématiques », dans une nouvelle rubrique dédiée à la vie politique.

G. Conclusions du bilan d'activité 2016/2017

Si, en France, aucun scandale concernant la mise en ligne de données personnelles de l'ampleur de celui intervenu aux États-Unis¹⁵ n'est à déplorer, la multiplication des sujets ayant trait à la protection des données personnelles dans le cadre des campagnes électorales a contribué à la visibilité de la CNIL. Ce sont surtout la prospection électorale, vécue comme intrusive, et la gouvernance interne aux partis sur l'utilisation des fichiers qui ont généré des questions des médias auprès de la CNIL.

Que le mouvement En Marche ! ait été plus cité que les autres partis s'agissant de la protection des données dans le cadre des élections s'explique notamment par le fait que ce parti ait mené une campagne plus "web" que les autres formations politiques¹⁶.

Pour autant, votre rapporteur observe que le scandale intervenu aux États-Unis illustre l'enchevêtrement complexe des liens qui existent entre des acteurs d'horizons variés à savoir : les personnes qui produisent, par leurs activités, un nombre important de données et les fournissent volontairement à certains acteurs, le rôle des plateformes dont le modèle économique repose sur le traitement de ces données, les sociétés de conseil et les structures de recherche, les partis politiques susceptibles d'utiliser ces données, etc.

¹⁴ Pour plus de détails concernant le bilan médiatique de la période électorale 2016/2017, se reporter à l'annexe 2.

¹⁵ Mise en ligne par un prestataire de 198 millions de données en juin 2017.

¹⁶ Cette tendance devait se confirmer aux législatives comme l'indique L'Opinion le 16 juin 2017 avec l'article "*Une République en marche... et très connectée*".

De la même manière, l'affaire *Cambridge Analytica* révèle les enjeux juridiques liés à l'utilisation de données à caractère personnel parmi lesquels certains sont relativement simples et connus (le détournement de finalité, l'illicéité de la collecte réalisée) alors que d'autres apparaissent comme étant plus complexes (le profilage réalisé, la notion de données publiques, la sécurité et la localisation des données, etc.).

Enfin, au-delà des seuls enjeux juridiques, cette affaire soulève des enjeux politiques et éthiques importants en touchant notamment à la sincérité du scrutin réalisé.

Durant cette période électorale, le service presse a rappelé aux journalistes qui contactaient la CNIL l'existence de l'Observatoire des élections dont les deux missions principales sont la réponse aux questions des équipes de campagne et le recueil de signalements citoyens.

De manière générale, la CNIL a pu être identifiée par l'opinion publique comme :

- **accompagnant l'innovation** par la publication des conclusions de son travail de consultation sur les logiciels de prospection électorale ainsi que de ses recommandations en la matière ;
- **garante des libertés individuelles** par l'activité de sa chaîne répressive (instructions des plaintes, réalisation de contrôles et décisions d'avertissement).

II. L'impact du RGPD sur la communication politique

Le règlement général sur la protection des données est entré en application le 25 mai dernier. Votre rapporteur précise d'emblée que ce nouveau cadre juridique n'emporte **pas de changement quant à la qualification des opinions politiques comme des données sensibles, au principe d'interdiction de collecter et de traiter de telles données**, ainsi qu'aux exceptions que le responsable de traitement pourrait mobiliser pour y déroger (article 9 du RGPD).

Il en résulte que la doctrine établie par la CNIL et développée dans sa délibération portant recommandation en matière de communication politique¹⁷, qui opère une distinction entre les membres et « contacts réguliers », d'une part, et les « contacts occasionnels », d'autre part, semble pouvoir être maintenue.

De même, le RGPD ne modifie pas les grands principes qui régissent la protection des données personnelles (principes de finalité, de proportionnalité, de durée de conservation adéquate, obligation d'information et respect des droits des personnes concernées, obligation d'assurer la sécurité des données traitées).

Dans ce contexte, votre rapporteur propose de s'intéresser aux changements induits par ce nouveau cadre juridique dans le domaine de la communication politique.

¹⁷ Délibération n° 2012-020 du 26 janvier 2012 portant recommandation relative à la mise en œuvre, par les partis ou groupements à caractère politique, élus ou candidats, à des fonctions électives, de fichiers dans le cadre de leurs activités politiques

A. Les conséquences liées au champ d'application territorial du RGPD

Avant le 25 mai, la loi « Informatique et Libertés » s'appliquait aux traitements de données à caractère personnel :

1. dont le **responsable de traitement était établi sur le territoire français**, une simple activité sur le territoire dans le cadre d'une installation suffisait à induire l'application de la loi.
2. dont le responsable de traitement, sans être établi sur le territoire français ou sur celui d'un autre État membre de la Communauté européenne, **recourait à des moyens de traitement situés sur le territoire français**.

Aujourd'hui, le champ d'application territorial des règles relatives à la protection des données apparaît modifié dans la mesure où le RGPD s'applique aux traitements de données à caractère personnel effectués dans le cadre des **activités d'un établissement d'un responsable de traitement ou d'un sous-traitant sur le territoire de l'Union**, que le traitement ait lieu ou non sur le territoire de l'Union. En outre, sont également soumis au RGPD les traitements **concernant des personnes qui se trouvent sur le territoire de l'Union européenne**, y compris lorsque le responsable de traitement ou le sous-traitant n'y est pas établi, si les activités de traitements sont **liées au suivi du comportement de ces personnes (critère dit du « ciblage »)**.

Votre rapporteur précise que ces deux critères d'application du RGPD sont alternatifs.

Or, ces nouveaux critères posent **la question de l'applicabilité du RGPD aux traitements concernant les Français établis hors de France**¹⁸. À cet égard, il semble, en première analyse, que deux hypothèses soient envisageables :

- **le RGPD est applicable si :**
 - **l'activité du responsable de traitement présente un lien avec le territoire européen**, lorsqu'un député des Français de l'étranger adresse à ces derniers de la prospection politique pour le compte du parti politique auquel il appartient par exemple ; ou
 - le traitement implique **le ciblage de Français établis hors de France mais sur le territoire de l'UE**.
- **le RGPD ne s'applique pas** lorsque :
 - le traitement est mis en œuvre par **un responsable de traitement sans activité sur le territoire de l'UE**, il peut par exemple s'agir d'une association constituée sur la base d'un droit local, hors UE, pour soutenir un candidat à un poste consulaire ; ou

- le traitement implique le **ciblage de Français établis hors de France et hors du territoire de l'UE.**

Proposition n° 3 : porter à la connaissance du public les changements induits par le champ d'application territorial du RGPD.

B. S'agissant des droits des personnes

À titre liminaire, votre rapporteur rappelle que le RGPD met à la charge du responsable de traitement une obligation de transparence à l'égard des personnes concernées et élargit les contours de l'obligation d'information telle qu'elle figurait au sein des dispositions de la loi « Informatique et Libertés » (articles 12 à 14 du RGPD).

Ainsi, le responsable de traitement devra désormais fournir jusqu'à douze éléments d'information aux personnes concernées (dont le fondement juridique du traitement et, en cas de collecte indirecte, « *la source d'où proviennent les données* » : la recommandation de la CNIL devient donc du droit) et ce, dans des délais contraints¹⁹.

Cette information doit être **concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples**. Elle doit être fournie **par écrit** ou par tout autre moyen, y compris par voie électronique.

Ensuite, il convient de relever que les droits des personnes sont confortés et élargis (articles 15 à 21 du RGPD).

En effet, le règlement :

- ajoute deux nouveaux droits (**limitation du traitement²⁰ et portabilité des données**) à ceux déjà reconnus par la loi du 6 janvier 1978 modifiée ;
- impose en outre au responsable de traitement l'obligation de répondre aux demandes d'exercice des droits « ***dans les meilleurs délais ou, au plus tard, dans un délai d'un mois*** » (au lieu de deux aujourd'hui) et celle de **notifier chaque rectification, effacement et limitation du traitement aux destinataires des données**.

Dans tous les cas, le responsable de traitement sera tenu de « ***faciliter l'exercice des droits conférés à la personne concernée*** » : la recommandation de la CNIL concernant l'insertion de lien de désabonnement dans les courriels ou l'utilisation du dispositif « STOP PROSPECTION » est donc confortée²¹.

Par ailleurs, le règlement complète les garanties offertes par chaque droit.

¹⁹ Voir l'annexe 3 pour le détail des mentions d'information et les délais impartis.

²⁰ Le droit à la limitation du traitement s'applique dans certaines situations (inexactitude de la donnée, illicéité du traitement, exercice ou défense d'un droit en justice par le RT, exercice du droit d'opposition par la personne concernée) afin de permettre au responsable de traitement de conserver la donnée le temps de traiter la situation litigieuse.

²¹ Voir *supra*, note n° 15

Ainsi, l'exercice du **droit d'accès** (article 15 du RGPD) sera l'occasion d'un rappel au demandeur des informations devant déjà lui être fournies au titre des articles 13 et 14.

Concernant le **droit à l'effacement** (article 17 du RGPD), le règlement impose une obligation nouvelle au responsable de traitement : lorsque ce dernier a rendu des données publiques puis les a effacées, il doit informer de leur effacement tous les responsables les traitant désormais.

Mais le principal changement en matière de droit des personnes concerne le **droit d'opposition** (article 21 du RGPD). Plusieurs modifications viennent renforcer le droit d'opposition :

- disparition de l'obligation de fonder la demande d'opposition sur des motifs légitimes : **de simples raisons tenant à la situation particulière du demandeur suffisent** ;
- **inversion de la charge de la preuve** s'agissant du droit d'opposition : le responsable de traitement doit supprimer les données s'il ne démontre pas « *qu'il existe des motifs légitimes et impérieux pour le traitement qui prévalent sur les intérêts et les droits et libertés de la personne concernée* » ;
- tout particulièrement sur le web, le droit d'opposition doit pouvoir s'exercer en ligne.

S'agissant plus particulièrement des fichiers de prospection, l'article 21 du RGPD impose au responsable de traitement :

- d'informer la personne de son droit d'opposition à la première communication (cette information doit être explicite, présentée clairement et séparément de tout autre information) ;
- de permettre l'exercice du droit d'opposition en ligne.

Proposition n° 4 : publier sur le site internet de la CNIL une fiche dédiée à l'exercice des droits des personnes en la matière.

C. S'agissant de la responsabilité de traitement

Le RGPD apporte une vraie nouveauté en matière de responsabilité de traitement en consacrant **la possibilité d'une responsabilité conjointe de traitement**.

L'article 26 du RGPD prévoit en effet que deux responsables de traitement ou plus peuvent **déterminer conjointement les finalités et les moyens du traitement**²². La question d'une coresponsabilité peut ainsi se poser dans le cadre de la mise en œuvre d'un système de vote par correspondance électronique ou du recours à un logiciel de stratégie électorale par exemple. Il convient alors que ces responsables

²² Plusieurs décisions récentes viennent conforter la reconnaissance de cette coresponsabilité (CJUE, 5 juin 2018, affaire C-210/16, Témoins de Jéhovah ; CJUE, 10 juillet 2018, affaire C-25/17, Facebook).

conjoint de traitement **définissent de manière transparente leurs obligations respectives** par voie d'accord entre eux, étant précisé que cet accord doit refléter dûment les rôles respectifs des responsables conjoints de traitement.

Par ailleurs, le RGPD s'inscrit dans une dynamique de **responsabilisation du sous-traitant** en lui imposant le respect de certaines obligations, telles que la mise en œuvre de garanties suffisantes en termes de mesures techniques et organisationnelles de manière à assurer la conformité du traitement au règlement.

L'article 28 du RGPD impose la conclusion d'un contrat au responsable de traitement faisant appel aux services d'un sous-traitant ; ce contrat impose pas moins de huit obligations au sous-traitant afin d'assurer la protection des données concernées²³. Ces obligations trouvent un écho dans la rédaction de l'article 58 du règlement, qui étend l'effectivité des pouvoirs de la CNIL au sous-traitant.

D S'agissant des obligations du responsable de traitement

Abandonnant la logique de formalités préalables portée par la loi du 6 janvier 1978 modifiée au profit d'une logique de responsabilisation, le RGPD instaure de nouveaux outils de la conformité qui ont vocation à aider le responsable de traitement à mettre en place des mesures de protection des données appropriées et à démontrer cette conformité à tout moment.

Il en va ainsi du **registre des activités de traitement**, que le responsable de traitement et le sous-traitant sont tenus de renseigner (article 30 du RGPD). Alors qu'une partie des traitements de communication politique seulement était soumis à formalité préalable, certains traitements en étant par ailleurs dispensés, il convient désormais que **tous les traitements mis en œuvre par un candidat, un élu ou un parti politique fassent l'objet d'une inscription au registre**.

Le responsable de traitement est par ailleurs tenu de notifier à l'autorité de contrôle toute **violation des données à caractère personnel qui entraînerait un risque pour les droits et libertés des personnes physiques** (article 33). Au vu des éléments du bilan de l'activité de l'Observatoire sur les deux années passées, votre rapporteur souligne l'intérêt majeur de cette nouvelle obligation portée par le RGPD dans le domaine de la communication politique. Le sous-traitant est quant à lui tenu de notifier une telle violation au responsable de traitement.

Par ailleurs, l'article 35 du RGPD prévoit que le responsable de traitement est tenu d'effectuer une **analyse d'impact relative à la protection des données à caractère personnel** (AIPD) lorsque le traitement, par le recours à de nouvelles technologies, et compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, est susceptible d'engendrer des risques élevés pour les droits et libertés des personnes physiques.

À cet égard, votre rapporteur relève que, s'agissant de traitements mis en œuvre à des fins de communication politique, le critère de la **collecte de données sensibles** sera

²³ Voir l'annexe 3 pour le détail pour le détail des obligations incombant au sous-traitant.

le plus souvent rempli. À ce critère peut s'ajouter celui des **usages innovants**, notamment lors que les formations politiques recourent à des logiciels de stratégie politique. Dès lors, une analyse d'impact pourrait être requise et, le cas échéant, transmise à la Commission²⁴.

Enfin, le règlement prévoit que le responsable de traitement désigne un **délégué à la protection des données** notamment lorsque ses activités de base consistent en un **traitement à grande échelle de données sensibles**. En matière de communication politique, la difficulté réside dans la détermination de ce qu'il faut entendre par « grande échelle », ainsi que de l'architecture organisationnelle des différentes formations politiques puisque, dans certaines hypothèses, les sections locales disposent d'une réelle indépendance vis-à-vis de l'organisation centrale, alors que, dans d'autres hypothèses, le pouvoir central se positionnera en véritable chef d'orchestre des sections locales.

Votre rapporteur considère toutefois qu'une telle désignation pourrait être encouragée.

Proposition n° 5 : communiquer plus largement sur les obligations à respecter : inscription au registre, notification des violations de données, réalisation le cas échéant d'une analyse d'impact, etc.

III. Programme de travail et propositions d'amélioration

Au terme de ce bilan de l'activité de l'Observatoire des élections, il apparaît nécessaire que certains problèmes récurrents trouvent des solutions au travers de la clarification du cadre juridique applicable, voire de son évolution.

Il conviendrait également que les outils de communication soient adaptés afin de tenir compte des changements induits par le RGPD.

Enfin, votre rapporteur propose que les travaux initiés en 2016 sur le sujet des logiciels de stratégie politique soient poursuivis. Il rappelle à ce titre que leur poursuite prend également tout son sens au regard des autres travaux menés actuellement par la CNIL s'agissant de l'utilisation des données collectées sur internet.

A. Vers une clarification du cadre juridique applicable

1. La valeur des recommandations portées par la CNIL

La première recommandation adoptée par la Commission en matière de communication politique remonte à 1991. Ce texte, modifié en 1996, a été profondément refondu en 2006, pour prendre notamment en compte la démocratisation de l'accès et du recours aux sites web et messages électroniques à des fins de communication politique. La dernière modification est intervenue en 2012.

²⁴ Le RGPD prévoit que le responsable de traitement consulte l'autorité de contrôle préalablement à la mise en œuvre du traitement lorsque l'AIPD indique que le traitement présente un risque résiduel élevé.

Votre rapporteur rappelle que **ces recommandations**, inspirées des pratiques constatées ou portées à la connaissance de la Commission au travers de plaintes et de signalements, n'ont **pas de portée obligatoire**.

Il relève toutefois l'apparition, au fil des modifications et refonte, d'une certaine ambiguïté dans la rédaction des délibérations correspondantes (« *il conviendrait que* » s'est transformé en « *le responsable de traitement doit* »). Or, conçues comme des outils de communication, **ces recommandations s'efforcent de réunir droit positif et bonnes pratiques**. Elles comportent en conséquence, de manière peu distincte, des rappels de dispositions obligatoires, notamment issues de la loi, et des préconisations.

De ce fait, il n'est **pas toujours aisé pour les acteurs du secteur**, qu'il s'agisse des politiques ou des usagers, **de faire la part des choses entre les obligations et les recommandations**. La recommandation portant sur le recueil du consentement à la prospection politique par téléphone en constitue une illustration (*cf.* : développement suivant).

Dans ce contexte, il est proposé de profiter de la mise à jour des supports de communication, rendue nécessaire par l'entrée en application du RGPD, pour **clarifier le propos afin de faire apparaître distinctement le droit positif, obligatoire, et les bonnes pratiques préconisées par la Commission**, pour aller plus loin que le cadre juridique existant et assurer une meilleure protection des personnes concernées.

Proposition n° 6 : clarifier auprès du public ce qui relève de la recommandation de ce qui revêt un caractère obligatoire.

2. La question du consentement en matière de prospection électorale

Il ressort des signalements reçus en matière de prospection politique que les personnes concernées **opèrent une complète assimilation entre prospection politique et prospection commerciale**, cette assimilation étant certainement due au fait que les moyens de communication utilisés sont les mêmes (courriel, téléphone). Ainsi, les personnes concernées ne comprennent pas pourquoi elles sont démarchées, dans le cadre de la prospection politique, alors même que leurs coordonnées figurent sur des listes leur assurant de ne pas être démarchées, à des fins commerciales.

Dans sa délibération du 26 janvier 2012 portant recommandation en matière de communication politique, **la Commission préconisait le recueil du consentement préalable des personnes concernées**. Toutefois, la **récurrence des signalements sur ce thème** laisse penser que les acteurs du secteur n'ont pas tous intégré cette recommandation dans leurs pratiques. A l'inverse, les particuliers prospectés semblent avoir compris, sans doute par assimilation avec la prospection commerciale, que cette pratique était illégale s'il n'y avait pas consenti au préalable.

Face à ce constat, votre rapporteur réitère les propositions déjà formulées dans le bilan de l'activité de l'Observatoire des élections de 2012²⁵, à savoir l'alignement des règles qui régissent la prospection politique sur celles applicables en matière de prospection commerciale. En effet, il n'existe aujourd'hui aucune obligation légale pesant sur les formations politiques pour recueillir ce consentement préalable, contrairement à ce qui existe en matière de prospection commerciale (en vertu de l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques (CPCE)).

Votre rapporteur considère que **le recueil du consentement préalable des personnes concernées à faire l'objet de prospection à caractère politique pourrait faire l'objet d'une proposition de mesure législative**. Cette proposition pourrait consister à rendre expressément applicables les dispositions pertinentes du CPCE à la prospection politique. Si la Commission en est d'accord, votre rapporteur propose qu'un courrier en ce sens soit adressé au Gouvernement.

Cet aspect est le seul point sur lequel la Commission s'est officiellement prononcée, à plusieurs reprises (les recommandations de 2006 et de 2012 appellent toutes deux à des modifications législatives sur ce point), sans avoir été suivie, ni par le législateur ni par les responsables de traitement concernés.

B. L'adaptation des outils d'accompagnement

Antérieurement à l'entrée en application du RGPD, les formations politiques disposaient de plusieurs outils développés par la CNIL pour les accompagner dans une mise en œuvre de leurs traitements respectueuse de la réglementation relative à la protection des données. En effet, **les recommandations** adoptées par la Commission en matière de communication politique ont été déclinées dans **un guide pratique** publié sur le site internet de la CNIL. En outre, **une norme simplifiée (NS-034)**²⁶ a été élaborée qui porte également sur la communication politique.

L'entrée en application du RGPD entraîne la disparition des formalités préalables ; les dispenses, normes simplifiées, autorisations uniques adoptées par la CNIL n'ont plus de valeur juridique. Dans le même temps, comme cela a été précisé précédemment, le RGPD crée de nouveaux droits et obligations pour les acteurs de la vie politique. Dans ce contexte, il apparaît nécessaire de **modifier la recommandation de 2012 ainsi que les supports de communication** à destination des partis, des candidats et de leurs sous-traitants, afin de **tenir compte des évolutions textuelles**.

Proposition n° 7 : entamer la production d'un référentiel destiné à encadrer la mise en œuvre de traitements à des fins de communication politique en s'appuyant sur la norme simplifiée n° 34 et la recommandation de 2012.

²⁵ Bilan des travaux de l'Observatoire des élections 2012, communication au rapport de MM. MASSOT et CARREZ présentée en séance plénière le 12 juillet 2012

²⁶ Délibération n° 2012-021 du 26 janvier 2012 portant adoption d'une norme simplifiée relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les partis ou groupements à caractère politique, les élus ou les candidats à des fonctions électives à des fins de communication politique

C. La poursuite des travaux concernant les logiciels de stratégie politique

La CNIL a publié ses premières recommandations en matière de logiciels de stratégie politique en s'appuyant sur les enseignements tirés de la série d'auditions conduites en 2016, permettant ainsi aux organismes concernés d'adapter les usages aux exigences de la loi « Informatique et Libertés ». Elle a mené une **première action essentiellement pédagogique** durant la période électorale.

Le rappel utile des règles essentielles concernant l'utilisation des données issues des réseaux sociaux **n'épuise néanmoins pas les nombreuses problématiques soulevées par le recours à ces logiciels**, qui permettent un ciblage fin des électeurs sur la base de leurs données de profil comme de leurs données « d'usage » des réseaux sociaux, ainsi qu'une identification de leurs orientations politiques, protégées par les textes relatifs à la protection des données. La question du croisement de ces données entre plusieurs réseaux sociaux et internet de manière générale à des fins de prospection politique, d'identification de soutiens, etc. pose ainsi de nombreuses questions, auxquelles la Commission n'a pour l'heure pas encore répondu.

Répondre à cet objectif suppose un approfondissement préalable de la connaissance de l'Observatoire des élections sur le sujet. Dans ce contexte, la **poursuite du dialogue avec les prestataires ou les sous-traitants** (conseils des candidats ou partis, entreprises spécialisées dans la vente de fichier), **l'élaboration d'un bilan des usages** avec les partis politiques, notamment ceux avec lesquels la CNIL a entretenu des échanges réguliers durant les campagnes électorales, constituent des options de travail.

Cet approfondissement pourrait être utilement complété par **une analyse des positions adoptées à l'étranger** sur le sujet, notamment par nos homologues européens. A cet égard, l'ICO a récemment publié sur son site internet un rapport au Parlement intitulé « *Investigation into the use of data analytics in political campaigns* »²⁷. L'autorité a également lancé une consultation portant sur l'usage des données personnelles à des fins de communication politique ²⁸. En outre, la Commission européenne a quant à elle publié des recommandations concernant l'application du RGPD en matière électorale²⁹, lesquelles traitent notamment de la question du ciblage.

En matière de ciblage précisément, votre rapporteur observe que l'un des enjeux en la matière réside dans la personnalisation même des contenus recommandés aux utilisateurs ; au-delà d'**un possible enfermement des utilisateurs** dans leurs goûts, de leur proposer des contenus d'information générale et politique en fonction de profils inférés à partir de leurs données. Cette personnalisation suscite des

²⁷ <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/reports/2260277/investigation-into-the-use-of-data-analytics-in-political-campaigns-20181107.pdf>

²⁸ <https://ico.org.uk/about-the-ico/ico-and-stakeholder-consultations/call-for-views-code-of-practice-for-the-use-of-personal-information-in-political-campaigns/>

²⁹ https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-data-protection-law-electoral-guidance-638_en.pdf

questionnements en termes de possibilité d'accès à une information plurielle, d'orientation de l'information et des messages politiques, de potentielle fragmentation de l'espace public, voire de manipulation de l'opinion (*cf.* : affaire *Cambridge Analytica*).

Si le cadre européen actuel sur la protection des données empêche les traitements de données à caractère personnel qui révèlent des informations sensibles sur un individu, à moins que l'utilisateur ait donné son **consentement explicite** ou ait **délibérément rendu publiques lesdites informations sensibles**, la problématique réside également dans l'exploitation de certains **indices indirects** concernant les opinions politiques qui peuvent être **inférés de données** qui, **d'apparence non « politiques »**, le deviennent par leur croisement et leur mise en relation avec d'autres. Dans cette hypothèse, votre rapporteur considère qu'il y a lieu de faire application des principes généraux tels qu'ils figurent au sein du RGPD, en particulier s'agissant de l'information et de la nécessité de recueillir le consentement des personnes concernées.

Conclusion

Le bilan de l'action de la CNIL en matière politique apparaît globalement positif en ce que l'Observatoire des élections fonctionne de manière agile et réactive afin d'apporter des réponses dans les meilleurs délais aux sollicitations qu'il reçoit, malgré les faibles moyens dont il dispose. Il peut désormais se prévaloir d'une solide expérience en matière de communication politique et d'élections. En outre, la Commission dispose désormais d'une certaine aura auprès de l'ensemble des acteurs du secteur qui les conduit à solliciter ses conseils et son accompagnement, en période de campagne notamment.

Toutefois, certaines difficultés subsistent malgré les efforts répétés de la Commission et de son Observatoire en particulier sur la prise en compte du consentement et du droit d'opposition à la prospection politique.

Par ailleurs, l'entrée en application du RGPD est venue modifier quelque peu les règles applicables dans le secteur de la vie politique.

Il convient de porter ces nouveautés à la connaissance de l'ensemble des personnes concernées (partis, candidats, élus, prestataires et électeurs) afin de garantir au mieux le respect de la protection des données personnelles. En outre, il apparaît nécessaire que l'Observatoire poursuive ses travaux s'agissant des nouveaux outils et usages mobilisés à des fins de communication politique dans le but d'affiner et d'asseoir sa doctrine en la matière.

C'est pourquoi votre rapporteur propose les actions suivantes :

- rappeler, *via* une actualité dédiée sur le site internet de la CNIL, le champ de compétence de la Commission en matière électorale ;
- approfondir les actions d'inter-régulation en prenant contact avec les autres autorités administratives indépendantes agissant dans le domaine électorale, ainsi qu'avec les acteurs institutionnels légitimes afin de mettre en place une chaîne vertueuse du référencement mutuelle ;
- porter à la connaissance du public les changements induits par le champ d'application territorial du RGPD ;
- publier sur le site internet de la CNIL une fiche dédiée à l'exercice des droits des personnes en la matière ;
- communiquer plus largement sur les obligations à respecter : inscription au registre, notification des violations de données, réalisation le cas échéant d'une analyse d'impact, etc. ;
- clarifier auprès du public ce qui relève de la recommandation de ce qui revêt un caractère obligatoire ;
- entamer la production d'un référentiel destiné à encadrer la mise en œuvre de traitements à des fins de communication politique en s'appuyant sur la norme simplifiée n° 34 et la recommandation de 2012.

Liste des annexes

ANNEXE 1 : Éléments complémentaires concernant l'activité du service des plaintes sur la période 2016/2017

ANNEXE 2 : Éléments complémentaires concernant l'activité du service de la communication sur la période 2016/2017

ANNEXE 3 : Dispositions du RGPD concernant l'information des personnes concernées (articles 13 et 14) et les obligations du sous-traitant (article 28)

