

AJDA

AJDA 2017 p.740**Renvoi préjudiciel : le dialogue des juges décomplexé**

**Arrêt rendu par Conseil d'Etat
ass.**

24-02-2017
n° 391000

Sommaire :

L'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat a renvoyé, le 24 février, à la Cour de justice de l'Union européenne une série de questions portant sur l'interprétation de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 et les conséquences à tirer de l'arrêt *Google Spain*.

Texte intégral :

Vu la procédure suivante :

1° Sous le numéro 391000, par une requête, enregistrée le 15 juin 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M^{me} G. C. demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 24 avril 2015 par laquelle la présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a clôturé sa plainte enregistrée le 25 septembre 2014 tendant au déréférencement d'un lien menant vers une vidéo publiée sur le site internet Youtube, dans les résultats obtenus à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom sur le moteur de recherche de la société Google Inc.

2° Sous le numéro 393769, par une requête et trois autres mémoires, enregistrés le 24 septembre 2015, le 6 mai et le 9 juin 2016 et le 17 janvier 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. A. F. demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 28 août 2015 par laquelle la présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a clôturé sa plainte, enregistrée le 22 décembre 2014, tendant au déréférencement de liens menant vers un article du quotidien Libération et vers le site du Centre contre les manipulations mentales (CCMM) dans les résultats obtenus à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom sur le moteur de recherche de la société Google Inc.

3° Sous le numéro 399999, par une requête, un mémoire complémentaire et deux autres mémoires, enregistrés les 23 mai, 23 août, 8 septembre et 19 octobre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. B. H. demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 21 mars 2016 par laquelle la présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a clôturé sa plainte du 18 janvier 2016 tendant au déréférencement de plusieurs liens obtenus à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom sur le moteur de recherche de la société Google Inc. ;

2°) d'enjoindre à la CNIL d'intervenir auprès de la société Google Inc. pour qu'elle déréférence les adresses URL litigieuses ;

3°) de mettre à la charge de la CNIL la somme de 4 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

4° Sous le numéro 401258, par une requête, enregistrée le 7 juillet 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. E. D. demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 9 mai 2016 par laquelle la présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a clôturé sa plainte en date du 17 septembre 2014 tendant au déréférencement de deux liens, vers des articles publiés par les quotidiens Nice Matin et le Figaro, dans les résultats obtenus à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom sur le moteur de recherche de la société Google Inc.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 ;

le code de procédure pénale ;

la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ;

l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 13 mai 2014, Google Spain SL, Google Inc. contre Agencia Espanola de Proteccion de Datos, Mario Costeja Gonzalez (C-131/12) ;

le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

le rapport de M. Vincent Villette, auditeur,

les conclusions de M^{me} Aurélie Bretonneau, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Boré, Salve de Bruneton, avocat de M. H. et à la SCP Spinosi, Sureau, avocat de la Société Google Inc. ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 8 février 2017, présentée par M. F. ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces des dossiers que M^{me} G. C., M. A. F., M. B. H. et M. E. D. ont, chacun, demandé à la société Google Inc. de déréférencer divers liens menant vers des pages web dans les résultats affichés par le moteur de recherche exploité par cette société en réponse à une requête comportant leur nom. A la suite des refus opposés par la société Google Inc., ils ont saisi la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) de plaintes tendant à ce qu'il soit enjoint à cette société de procéder au déréférencement des liens en cause. Par courriers respectivement datés du 24 avril 2015, du 28 août 2015, du 21 mars 2016 et du 9 mai 2016, la présidente de la CNIL a informé les requérants de la clôture de leurs plaintes. Les conclusions des requêtes qu'il y a lieu de joindre, tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de ces décisions, doivent être regardées comme dirigées contre les refus de la CNIL de mettre en demeure la société Google Inc. de procéder aux déréférencements demandés.

Sur le cadre juridique du litige :

2. D'une part, aux termes de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés : « [...] Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction [...] ». L'article 3 de cette loi précise que : « I. - Le responsable d'un traitement de données à caractère personnel est, sauf désignation expresse par les dispositions législatives ou réglementaires relatives à ce traitement, la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme qui détermine ses finalités et ses moyens [...] ». Ces dispositions assurent la mise en oeuvre en droit national de l'article 2, sous b) et d), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, 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. Elles doivent dès lors être interprétées à la lumière de ces dispositions. Or, par son arrêt du 13 mai 2014 *Google Spain SL, Google Inc. contre Agencia Espanola de Proteccion de Datos, Mario Costeja Gonzalez* (C-131/12), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que : « L'article 2, sous b) et d), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, 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, doit être interprété en ce sens que, d'une part, l'activité d'un moteur de recherche consistant à trouver des informations publiées ou placées sur internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker temporairement et, enfin, à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné doit être qualifiée de "traitement de données à caractère personnel", au sens de cet article 2, sous b), lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel et, d'autre part, l'exploitant de ce moteur de recherche doit être considéré comme le "responsable" dudit traitement, au sens dudit article 2, sous d) ».

3. Il en résulte nécessairement que l'exploitant d'un moteur de recherche doit être regardé comme un responsable de traitement au sens des articles 2 et 3 de la loi du 6 janvier 1978.

4. D'autre part, aux termes de l'article 5 de la loi du 6 janvier 1978 : « I. - Sont soumis à la présente loi les traitements de données à caractère personnel : / 1° Dont le responsable est établi sur le territoire français. Le responsable d'un traitement qui exerce une activité sur le territoire français dans le cadre d'une installation, quelle que soit sa forme juridique, y est considéré comme établi ». Ces dispositions assurent la mise en oeuvre en droit national de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive du 24 octobre 1995. Elles doivent dès lors être interprétées à la lumière de ces dispositions. Or, la Cour de justice de l'Union européenne a, par l'arrêt précité, dit pour droit que : « L'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46/CE doit être interprété en ce sens qu'un traitement de données à caractère personnel est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable de ce traitement sur le territoire d'un Etat membre, au sens de cette disposition, lorsque l'exploitant d'un moteur de recherche crée dans un Etat membre une succursale ou une filiale destinée à assurer la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par ce moteur et dont l'activité vise les habitants de cet Etat membre ».

5. Il en résulte nécessairement que le traitement de données à caractère personnel que constitue le moteur de recherche exploité par la société Google Inc., compte tenu des activités de promotion et de vente des espaces publicitaires exercées, en France, par sa filiale Google France, relève du champ d'application de la loi du 6 janvier 1978, défini par son article 5.

Sur l'existence d'un « droit au déréférencement » :

6. Aux termes de l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978 : « Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement. / Elle a le droit de s'opposer, sans frais, à ce que les données la concernant soient utilisées à des fins de prospection, notamment commerciale, par le responsable actuel du traitement ou celui d'un traitement ultérieur. / Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas lorsque le traitement répond à une obligation légale ou lorsque l'application de ces dispositions a été écartée par une disposition expresse de l'acte autorisant le traitement ». Aux termes de l'article 40 de cette même loi : « Toute personne physique justifiant de son identité peut exiger du responsable d'un traitement que soient, selon les cas, rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou effacées les données à caractère personnel la concernant [...] ». Ces dispositions assurent respectivement la mise en oeuvre en droit national des dispositions de l'article 14, sous a), et de l'article 12, sous b), de la directive du 24 octobre 1995. Elles doivent dès lors être interprétées à la lumière de ces dispositions. Or la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt précité du 13 mai 2014, a interprété ces dispositions au regard de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive du 24 octobre 1995, aux termes duquel : « Les Etats membres assurent, conformément à la présente directive, la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel », et de l'article 7 de cette même directive, aux termes duquel : « Les Etats membres prévoient que le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que si : / [...] f) il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée, qui appellent une protection au titre de l'article 1^{er} paragraphe 1 ». Elle a ainsi dit pour droit qu'« afin de respecter les droits prévus par ces dispositions, et pour autant que les conditions prévues par celles-ci sont effectivement satisfaites, l'exploitant d'un moteur de recherche est obligé de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne, également dans l'hypothèse où ce nom ou ces informations ne sont pas effacés préalablement ou simultanément de ces pages web, et ce, le cas échéant, même lorsque leur publication en elle-même sur lesdites pages est licite ».

7. Il découle des motifs énoncés au point précédent que, sur le fondement des articles 38 et 40 de la loi du 6 janvier 1978, lorsque les conditions fixées par ces articles sont satisfaites, l'exploitant d'un moteur de

recherche mettant en oeuvre son traitement en France doit faire droit aux demandes qui lui sont présentées tendant au déréférencement de liens, c'est-à-dire à la suppression de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom du demandeur, des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations le concernant.

Sur la compétence de la Commission nationale de l'informatique et des libertés pour connaître des plaintes contre les refus de déréférencement opposés par un exploitant de moteur de recherche :

8. Aux termes de l'article 28 de la directive du 24 octobre 1995 : « 1. Chaque Etat membre prévoit qu'une ou plusieurs autorités publiques sont chargées de surveiller l'application, sur son territoire, des dispositions adoptées par les Etats membres en application de la présente directive. / Ces autorités exercent en toute indépendance les missions dont elles sont investies. [...] 4. Chaque autorité de contrôle peut être saisie par toute personne, ou par une association la représentant, d'une demande relative à la protection de ses droits et libertés à l'égard du traitement de données à caractère personnel. La personne concernée est informée des suites données à sa demande. / Chaque autorité de contrôle peut, en particulier, être saisie par toute personne d'une demande de vérification de la licéité d'un traitement lorsque les dispositions nationales prises en vertu de l'article 13 de la présente directive sont d'application. La personne est à tout le moins informée de ce qu'une vérification a eu lieu ». Dans son arrêt précité, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que : « Les demandes au titre des articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 peuvent être directement adressées par la personne concernée au responsable du traitement qui doit alors dûment examiner le bien-fondé de celles-ci et, le cas échéant, mettre fin au traitement des données en cause. Lorsque le responsable du traitement ne donne pas suite à ces demandes, la personne concernée peut saisir l'autorité de contrôle ou l'autorité judiciaire pour que celles-ci effectuent les vérifications nécessaires et ordonnent à ce responsable des mesures précises en conséquence ».

9. Aux termes de l'article 11 de la loi du 6 janvier 1978 : « La Commission nationale de l'informatique et des libertés [...] exerce les missions suivantes : / [...] 2° Elle veille à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en oeuvre conformément aux dispositions de la présente loi. / A ce titre : / [...] c) Elle reçoit les réclamations, pétitions et plaintes relatives à la mise en oeuvre des traitements de données à caractère personnel et informe leurs auteurs des suites données à celles-ci. [...] ». Il suit de là que, sans préjudice des voies de recours ouvertes devant le juge judiciaire s'agissant des litiges opposant des particuliers aux exploitants d'un moteur de recherche, la CNIL est compétente pour connaître des plaintes formées à la suite d'une décision de refus de déréférencement opposée par l'exploitant d'un moteur de recherche et, le cas échéant, pour mettre en demeure celui-ci de faire droit à la demande de déréférencement. Ce pouvoir s'exerce, eu égard à la nature des droits individuels en cause, sous l'entier contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

Sur les demandes en litige :

10. Il ressort des pièces du dossier de la requête enregistrée sous le numéro 391000 qui, contrairement à ce qu'oppose la CNIL par une fin de non-recevoir qui doit être écartée, est assortie de l'exposé de faits et moyens conformément aux exigences de l'article R. 411-1 du code de justice administrative, que le lien dont M^{me} C. demande le déréférencement renvoie à un photomontage satirique mis en ligne, sous pseudonyme, le 18 février 2011 sur Youtube, la mettant en scène au côté du maire de la commune dont elle était directrice de cabinet et évoquant de manière explicite la relation intime qui les lierait ainsi que l'incidence de cette relation sur son propre parcours politique. Ce photomontage a été mis en ligne à l'occasion de la campagne électorale pour les élections cantonales auxquelles la requérante était alors candidate. A la date à laquelle un refus a été opposé à sa demande de déréférencement, l'intéressée n'était ni élue, ni candidate à un mandat électif local, et n'exerçait plus les fonctions de directrice de cabinet du maire de la commune.

11. Il ressort des pièces du dossier de la requête enregistrée sous le numéro 393769 qui, contrairement à ce qu'oppose la CNIL par une fin de non-recevoir qui doit être écartée, est assortie de l'exposé de faits et moyens conformément aux exigences de l'article R. 411-1 du code de justice administrative, que les liens dont M. F. demande le déréférencement renvoient à un article du quotidien Libération du 9 septembre 2008, reproduit sur le site du Centre contre les manipulations mentales (CCMM), relatif au suicide d'une adepte de l'Eglise de scientologie en décembre 2006. Le requérant est mentionné dans cet article en qualité de responsable des relations publiques de l'Eglise de scientologie, profession qu'il a cessé d'exercer depuis lors. Par ailleurs, l'auteur de l'article litigieux fait état de ce qu'il a contacté M. F. pour obtenir sa version des faits, et relate les propos recueillis à cette occasion.

12. Il ressort des pièces du dossier de la requête enregistrée sous le numéro 399999 que les liens dont M. H. demande le déréférencement mènent vers des articles, principalement de presse, relatifs à l'information judiciaire ouverte au mois de juin 1995 sur le financement du parti républicain (PR) dans le cadre de laquelle, avec plusieurs hommes d'affaires et personnalités politiques, il a été mis en examen. La procédure le concernant a été clôturée par une ordonnance de non-lieu le 26 février 2010. La plupart des liens litigieux mènent vers des articles qui sont contemporains de l'ouverture de l'instruction, et ne font en conséquence pas état de l'issue de la procédure.

13. Il ressort des pièces du dossier de la requête enregistrée sous le numéro 401258 que les liens dont M. D. demande le déréférencement renvoient à deux articles publiés dans Nice Matin et le Figaro rendant compte de l'audience correctionnelle au cours de laquelle il a été condamné à une peine de sept ans d'emprisonnement et à une peine complémentaire de dix ans de suivi socio-judiciaire pour des faits d'agressions sexuelles sur mineurs de quinze ans. L'une de ces chroniques judiciaires mentionne, en outre, plusieurs détails intimes relatifs au requérant, qui ont été révélés à l'occasion du procès.

Sur les exigences de la directive du 24 octobre 1995 auxquelles l'exploitant d'un moteur de recherche est, en cette qualité, soumis :

14. D'une part, il résulte clairement des dispositions de l'article 8 paragraphe 1 de la directive du 24 octobre 1995 que les données mentionnées aux points 10 à 13 relèvent des catégories de données à caractère personnel énumérées par ces dispositions, c'est-à-dire de celles « qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale » ou qui sont relatives « à la santé et à la vie sexuelle ». A ce titre, leur collecte ou leur traitement est, en principe, interdit en vertu de cet article, lequel est transposé en droit national par les dispositions du I. de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978.

15. D'autre part, aux termes de l'article 8 paragraphe 5 de la directive du 24 octobre 1995 : « Le traitement de données relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux mesures de sûreté ne peut être effectué que sous le contrôle de l'autorité publique ou si des garanties appropriées et spécifiques sont prévues par le droit national, sous réserve des dérogations qui peuvent être accordées par l'Etat membre sur la base de dispositions nationales prévoyant des garanties appropriées et spécifiques. Toutefois, un recueil exhaustif des condamnations pénales ne peut être tenu que sous le contrôle de l'autorité publique ». Ces dispositions sont transposées en droit national par l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978, aux termes duquel : « Les traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté ne peuvent être mis en oeuvre que par : / 1° Les juridictions, les autorités publiques et les personnes morales gérant un service public, agissant dans le cadre de leurs attributions légales ; / 2° Les auxiliaires de justice, pour les stricts besoins de l'exercice des missions qui leur sont confiées par la loi ; / 4° Les personnes morales mentionnées aux articles L. 321-1 et L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres I^{er}, II et III du même code aux fins d'assurer la défense de ces droits ».

16. Dans son arrêt précité, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'exploitant d'un moteur de recherche « en tant que personne déterminant les finalités et les moyens de cette activité doit assurer, dans le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités, que celle-ci satisfait aux exigences de la directive du 24 octobre 1995 pour que les garanties prévues par celle-ci puissent développer leur plein effet et qu'une protection efficace et complète des personnes concernées, notamment de leur droit au respect de leur vie privée, puisse effectivement être réalisée ».

17. La question de déterminer si, dans le cadre du régime spécifique défini pour l'exploitant d'un moteur de recherche au point précédent, l'interdiction faite aux autres responsables de traitement de traiter des données relevant des paragraphes 1 et 5 de l'article 8 de la directive du 24 octobre 1995, sous réserve des exceptions prévues par ce texte, est également applicable à l'exploitant d'un moteur de recherche en tant que responsable du traitement que constitue ce moteur soulève une première difficulté sérieuse d'interprétation du droit de l'Union européenne.

18. En cas de réponse positive à la question posée au point précédent, en premier lieu, le point de savoir si cette interdiction l'obligerait, sous réserve des exceptions prévues par la directive du 24 octobre 1995, à faire droit aux demandes de déréférencement relatives à des liens qui mènent vers des pages web traitant de telles données soulève une deuxième difficulté sérieuse d'interprétation du droit de l'Union européenne.

19. En deuxième lieu, la directive du 24 octobre 1995 prévoit que l'interdiction prévue à l'article 8 paragraphe

1 ne s'applique pas dans plusieurs cas, énumérés au paragraphe 2 de ce même article. En particulier, cette interdiction ne s'applique pas, d'une part, lorsque « a) la personne concernée a donné son consentement explicite à un tel traitement, sauf dans le cas où la législation de l'Etat membre prévoit que l'interdiction visée au paragraphe 1 ne peut être levée par le consentement de la personne concernée » et, d'autre part, lorsque « e) le traitement porte sur des données manifestement rendues publiques par la personne concernée ou est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ». La réponse à apporter aux présents litiges est déterminée par l'interprétation, qui soulève une troisième difficulté sérieuse au regard du droit de l'Union européenne, de ces dispositions lorsqu'elles s'appliquent aux responsabilités, aux compétences et aux possibilités de l'exploitant d'un moteur de recherche. En particulier, les présents litiges impliquent de déterminer si les dispositions de la directive du 24 octobre 1995 doivent être interprétées en ce sens qu'elles permettent à l'exploitant d'un moteur de recherche de refuser de faire droit à une demande de déréférencement lorsqu'il constate que les liens en cause mènent vers des contenus qui, s'ils comportent des données relevant des catégories énumérées à l'article 8 paragraphe 1, entrent également dans le champ des exceptions prévues par le paragraphe 2 de ce même article, notamment le a) et le e).

20. En troisième lieu, l'article 9 de la directive du 24 octobre 1995 dispose que : « Les Etats membres prévoient, pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, des exemptions et dérogations au présent chapitre, au chapitre IV et au chapitre VI dans la seule mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression ». En vertu de ces dispositions, les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire ne sont pas soumis aux exigences prévues par les paragraphes 1 et 5 de l'article 8 de cette directive.

21. Dans son arrêt précité, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que les dérogations établies par cet article ne bénéficiaient pas au traitement effectué par l'exploitant d'un moteur de recherche. Toutefois, lorsque les liens dont le déréférencement est demandé mènent vers des traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire qui, à ce titre, peuvent, ainsi que le prévoient en droit national les dispositions de l'article 67 de la loi du 6 janvier 1978, collecter et traiter des données relevant des catégories mentionnées aux paragraphes 1 et 5 de l'article 8 de la directive du 24 octobre 1995, la question de savoir si les dispositions de la directive du 24 octobre 1995 doivent être interprétées en ce sens qu'elles autorisent l'exploitant d'un moteur de recherche à se prévaloir de cette circonstance pour refuser de faire droit à une demande de déréférencement soulève une quatrième difficulté sérieuse d'interprétation du droit de l'Union européenne.

22. En cas de réponse négative à la question posée au point 17, eu égard notamment aux conséquences excessives qui s'attacheraient au fait de faire peser une telle interdiction sur l'exploitant d'un moteur de recherche compte tenu de ses responsabilités, compétences et possibilités, en premier lieu, la question de savoir auxquelles des exigences spécifiques de la directive du 24 octobre 1995 cet exploitant doit satisfaire, soulève une cinquième question sérieuse d'interprétation du droit de l'Union européenne.

23. En second lieu, dans son arrêt précité, ainsi qu'il a été rappelé au point 6, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que la licéité de la publication, sur une page web, d'informations relatives à une personne ne faisait pas obstacle à ce que l'exploitant d'un moteur de recherche soit obligé de supprimer de la liste des résultats les liens renvoyant vers cette page, lorsque ces liens sont affichés à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom de l'intéressé.

24. En revanche, la Cour de justice de l'Union européenne ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si les dispositions de la directive du 24 octobre 1995 doivent être interprétées en ce sens qu'elles imposent à l'exploitant d'un moteur de recherche, lorsqu'il constate que les pages web vers lesquelles mènent les liens dont le déréférencement est demandé comportent des données dont la publication, sur lesdites pages, est illicite, de supprimer ces liens de la liste des résultats affichés à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom du demandeur, ou s'il doit seulement prendre en compte cette circonstance pour apprécier le bien-fondé de la demande qui lui est présentée, ou encore si cette circonstance est sans incidence aucune sur l'appréciation qu'il doit porter. En outre, si cette circonstance n'est pas inopérante, la question de savoir comment apprécier la licéité de la publication des données litigieuses sur des pages web qui proviennent de traitements n'entrant pas dans le champ d'application territorial de la directive et, par suite, des législations nationales la mettant en oeuvre, soulève une sixième difficulté sérieuse d'interprétation du droit de l'Union européenne.

25. Enfin, quelle que soit la réponse apportée à la question posée au point 17, en premier lieu,

indépendamment de la licéité de la publication des données à caractère personnel sur la page web vers laquelle mène le lien litigieux, la question de savoir si les dispositions de la directive du 24 octobre 1995 doivent être interprétées en ce sens qu'elles imposent à l'exploitant d'un moteur de recherche, lorsque le demandeur établit que ces données sont incomplètes, inexactes, ou qu'elles ne sont pas à jour, de faire droit à la demande de déréférencement correspondante soulève une septième difficulté sérieuse d'interprétation du droit de l'Union européenne. En particulier, cette question porte sur l'éventuelle obligation de déréférencement pesant sur l'exploitant d'un moteur de recherche lorsque, comme dans l'affaire exposée au point 12, le demandeur démontre que, compte tenu du déroulement de la procédure judiciaire, les informations relatives à une étape antérieure de cette procédure ne correspondent plus à la réalité actuelle de sa situation.

26. En second lieu, ainsi qu'il a été rappelé aux points 12 et 13, les affaires n^{os} 399999 et 401258 sont relatives à des demandes tendant au déréférencement de liens vers divers articles faisant état, d'une part, de la mise en examen de M. H. et, d'autre part, de la condamnation de M. D. pour des faits d'agressions sexuelles sur mineurs de quinze ans. Ces données portent ainsi, soit sur des procédures judiciaires qui étaient alors pendantes, soit sur la teneur d'une audience publique et sur le jugement rendu par un tribunal correctionnel, dont les dispositions du quatrième alinéa de l'article 400 du code de procédure pénale prévoient qu'il est prononcé en audience publique. L'interprétation des dispositions de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978 citées au point 15 dépend au préalable du point de savoir si les dispositions de l'article 8 paragraphe 5 de la directive du 24 octobre 1995 doivent être interprétées en ce sens que de telles informations constituent des données relatives aux infractions et aux condamnations pénales et, de manière générale, de savoir si, lorsqu'une page web comporte des données faisant état des condamnations ou des procédures judiciaires dont une personne physique a été l'objet, elle entre dans le champ de ces dispositions. Elle soulève une huitième difficulté sérieuse d'interprétation du droit de l'Union européenne.

27. Les huit questions énoncées aux points 17 à 26 sont déterminantes pour la solution des litiges que doit trancher le Conseil d'Etat. Elles présentent, ainsi qu'il a été dit, plusieurs difficultés sérieuses d'interprétation du droit de l'Union européenne. Il y a lieu, par suite, d'en saisir la Cour de justice de l'Union européenne en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, jusqu'à ce que celle-ci se soit prononcée, de surseoir à statuer sur les requêtes de M^{me} C., de M. F., de M. H. et de M. D.

Décide :

Article 1^{er} : Il est sursis à statuer sur les requêtes de M^{me} C., de M. F., de M. H. et de M. D., jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur les questions suivantes :

1° Eu égard aux responsabilités, aux compétences et aux possibilités spécifiques de l'exploitant d'un moteur de recherche, l'interdiction faite aux autres responsables de traitement de traiter des données relevant des paragraphes 1 et 5 de l'article 8 de la directive du 24 octobre 1995, sous réserve des exceptions prévues par ce texte, est-elle également applicable à cet exploitant en tant que responsable du traitement que constitue ce moteur ?

2° En cas de réponse positive à la question posée au 1° :

- les dispositions de l'article 8 paragraphes 1 et 5 de la directive du 24 octobre 1995 doivent-elles être interprétées en ce sens que l'interdiction ainsi faite, sous réserve des exceptions prévues par cette directive, à l'exploitant d'un moteur de recherche de traiter des données relevant de ces dispositions l'obligerait à faire systématiquement droit aux demandes de déréférencement portant sur des liens menant vers des pages web qui traitent de telles données ?

- dans une telle perspective, comment s'interprètent les exceptions prévues à l'article 8 paragraphe 2, sous a) et e), de la directive du 24 octobre 1995, lorsqu'elles s'appliquent à l'exploitant d'un moteur de recherche, eu égard à ses responsabilités, ses compétences et ses possibilités spécifiques ? En particulier, un tel exploitant peut-il refuser de faire droit à une demande de déréférencement lorsqu'il constate que les liens en cause mènent vers des contenus qui, s'ils comportent des données relevant des catégories énumérées au paragraphe 1 de l'article 8, entrent également dans le champ des exceptions prévues par le paragraphe 2 de ce même article, notamment le a) et le e) ?

- de même, les dispositions de la directive du 24 octobre 1995 doivent-elles être interprétées en ce sens que, lorsque les liens dont le déréférencement est demandé mènent vers des traitements de données à

caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire qui, à ce titre, en vertu de l'article 9 de la directive du 24 octobre 1995, peuvent collecter et traiter des données relevant des catégories mentionnées à l'article 8, paragraphes 1 et 5, de cette directive, l'exploitant d'un moteur de recherche peut, pour ce motif, refuser de faire droit à une demande de déréférencement ?

3° En cas de réponse négative à la question posée au 1° :

- à quelles exigences spécifiques de la directive du 24 octobre 1995 l'exploitant d'un moteur de recherche, compte tenu de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités, doit-il satisfaire ?

- lorsqu'il constate que les pages web, vers lesquelles mènent les liens dont le déréférencement est demandé, comportent des données dont la publication, sur lesdites pages, est illicite, les dispositions de la directive du 24 octobre 1995 doivent-elles être interprétées en ce sens :

- qu'elles imposent à l'exploitant d'un moteur de recherche de supprimer ces liens de la liste des résultats affichés à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom du demandeur ?

- ou qu'elles impliquent seulement qu'il prenne en compte cette circonstance pour apprécier le bien-fondé de la demande de déréférencement ?

- ou que cette circonstance est sans incidence sur l'appréciation qu'il doit porter ?

En outre, si cette circonstance n'est pas inopérante, comment apprécier la licéité de la publication des données litigieuses sur des pages web qui proviennent de traitements n'entrant pas dans le champ d'application territorial de la directive du 24 octobre 1995 et, par suite, des législations nationales la mettant en oeuvre ?

4° Quelle que soit la réponse apportée à la question posée au 1° :

- indépendamment de la licéité de la publication des données à caractère personnel sur la page web vers laquelle mène le lien litigieux, les dispositions de la directive du 24 octobre 1995 doivent-elles être interprétées en ce sens que :

- lorsque le demandeur établit que ces données sont devenues incomplètes ou inexactes, ou qu'elles ne sont plus à jour, l'exploitant d'un moteur de recherche est tenu de faire droit à la demande de déréférencement correspondante ?

- plus spécifiquement, lorsque le demandeur démontre que, compte tenu du déroulement de la procédure judiciaire, les informations relatives à une étape antérieure de la procédure ne correspondent plus à la réalité actuelle de sa situation, l'exploitant d'un moteur de recherche est tenu de déréférencer les liens menant vers des pages web comportant de telles informations ?

- les dispositions de l'article 8 paragraphe 5 de la directive du 24 octobre 1995 doivent-elles être interprétées en ce sens que les informations relatives à la mise en examen d'un individu ou relatant un procès, et la condamnation qui en découle, constituent des données relatives aux infractions et aux condamnations pénales ? De manière générale, lorsqu'une page web comporte des données faisant état des condamnations ou des procédures judiciaires dont une personne physique a été l'objet, entre-t-elle dans le champ de ces dispositions ?

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M^{me} G. C., à M. A. F., à M. B. H., à M. E. D., à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, au Premier ministre, à la société Google Inc. et au greffier de la Cour de justice de l'Union européenne.

Mots clés :

DROIT EUROPEEN * Droit de l'Union européenne * Cour de justice de l'Union européenne * Question préjudicielle

CONTENTIEUX * Procédure administrative contentieuse * Question préjudicielle * Cour de justice de

l'Union européenne

DROITS FONDAMENTAUX ET PRINCIPES GENERAUX * Informatique et libertés * Commission nationale de l'informatique et des libertés * Déréférencement * Contrôle du juge

AJDA 2017 p.740**Renvoi préjudiciel : le dialogue des juges décomplexé**

Guillaume Odinet, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, responsable du centre de recherches et de diffusion juridiques

Sophie Roussel, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, responsable du centre de recherches et de diffusion juridiques

« Ni capitulation, ni rébellion : dialogue » : ainsi nos prédécesseurs dans ces colonnes avaient-ils, à travers le titre de leur chronique de la décision rendue par l'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat le 11 décembre 2006, *De Groot en Slot Allium B. V. et autres* (n° 234560, Lebon 512¹ ; AJDA 2007. 136², chron. C. Landais et F. Lenica³ ; D. 2007. 994⁴, note O. Steck⁵ ; RFDA 2007. 372, concl. F. Séniers⁶ ; RTD civ. 2007. 299, obs. P. Remy-Corlay⁷ ; RTD eur. 2007. 473, étude F. Dieu⁸ ; *ibid.* 2008. 835, chron. D. Rittleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar⁹), salué une nouvelle étape de la relation de la juridiction administrative française avec la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), appelée de ses vœux dès 1978 par la formule visionnaire du président Genevois dans ses conclusions sur l'arrêt *Cohn-Bendit*.

Dix ans après l'abandon de la jurisprudence *ONIC* (CE, sect., 26 juill. 1985, n° 42204, *Office national interprofessionnel des céréales*, Lebon¹⁰ 233)¹¹(1), ce dialogue paraît avoir atteint une nouvelle maturité qu'illustre la décision rendue le 24 février dernier, remarquable non pas à raison de la nouvelle attitude qu'y aurait adoptée le juge administratif français vis-à-vis de la juridiction de Luxembourg mais parce qu'elle est symptomatique des nouvelles modalités du renvoi préjudiciel telles que le Conseil d'Etat le pratique désormais.

Google Spain et les données sensibles

Les quatre affaires portées devant l'assemblée du contentieux confrontaient pour la première fois la juridiction administrative à la mise en oeuvre en droit interne du droit au déréférencement consacré en 2014 par la CJUE, saisie à titre préjudiciel par l'*Audiencia nacional* espagnole d'une question d'interprétation de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données (CJUE 13 mai 2014, aff. C-131/12, *Google Spain c/ Agencia Española de Protección de Datos*, AJDA 2014. 1147, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère¹² ; D. 2014. 1476¹³, note V.-L. Benabou et J. Rochfeld¹⁴ ; *ibid.* 1481, note N. Martial-Braz et J. Rochfeld¹⁵ ; *ibid.* 2317, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny¹⁶ ; AJCT 2014. 502, obs. O. Tambou¹⁷ ; Constitutions 2014. 218, chron. D. de Bellescize¹⁸ ; RTD eur. 2014. 283, édito. J.-P. Jacqué¹⁹ ; *ibid.* 879, étude B. Hardy²⁰ ; *ibid.* 2016. 249, étude O. Tambou²¹ ; Rev. UE 2016. 597, étude R. Perray²²).

Cet arrêt, rendu - pour reprendre les termes du rapporteur public Aurélie Bretonneau - « à la faveur d'un volontarisme assumé » est marqué d'une triple audace mise au service de l'objectif de protection efficace et complète des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment du droit à la vie privée, à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

La première tient au fait d'avoir attiré dans le champ territorial de la directive l'activité de moteur de recherche exercée par la société *Google Inc.* depuis les Etats-Unis, alors que sa filiale *Google Spain*, présente sur le territoire européen, ne réalise aucune activité directement liée à l'indexation ou au stockage des données contenues dans les sites web de tiers et exerce uniquement une activité de promotion et de vente d'espaces publicitaires. La Cour de justice, qui a relevé que les activités publicitaires de la filiale servaient à rentabiliser le service offert par le moteur de recherche exploité hors du territoire européen, a estimé que le traitement de données exploité par *Google Inc.* devait être regardé comme effectué « dans le cadre des activités » de son établissement européen.

La deuxième audace consiste à avoir fait entrer les moteurs de recherche tel celui de Google dans le champ d'application matériel de la directive en estimant que leurs exploitants doivent être regardés comme responsables d'un traitement de données personnelles, c'est-à-dire ceux qui, en vertu du d) de l'article 2 de la directive, « détermine[n]t les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel ». La solution était, en effet, loin d'être évidente, un moteur de recherche se bornant à présenter en réponse à une requête par mots-clés effectuée par un internaute une liste de résultats produite grâce à des algorithmes

permettant, via des liens, l'accès à des contenus préexistants sur le web.

Enfin, par une troisième audace, la CJUE a dit pour droit que les droits de rectification et d'opposition au traitement consacrés par les articles 12 et 14 de la directive 95/46/CE incluaient celui d'obtenir de l'exploitant d'un moteur de recherche qu'il supprime de la liste des résultats affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne. Interprétant les droits de rectification et d'opposition à la lumière des articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux - qui garantissent respectivement le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection des données personnelles - la Cour de justice a ce faisant consacré, de façon tout à fait prétorienne, un droit au déréférencement, qualifié également de manière impropre mais parlante de droit à l'oubli. Selon son arrêt, ce droit, qui n'est pas subordonné au fait que l'inclusion du nom d'une personne dans une liste de résultats lui cause un préjudice, « préva[ut] en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt de ce public à accéder à l'information lors d'une recherche portant sur le nom de cette personne », sauf dans l'hypothèse où un intérêt public prépondérant justifierait que le public ait accès à l'information en question. En conférant, dans la balance des intérêts en présence, un poids particulier à l'atteinte portée au droit à la vie privée par rapport aux intérêts de l'exploitant et au droit à l'information, la CJUE s'écarte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), exprimée notamment dans son arrêt *von Hannover (n° 3) c/ Allemagne* (19 sept. 2013, n° 8772/10). Cette divergence d'approche s'explique pour partie par l'existence, dans l'ordre juridique de l'Union, d'un droit à la protection des données personnelles garanti par l'article 8 de la charte des droits fondamentaux qui n'a d'équivalent ni dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH), ni dans la jurisprudence de la CEDH.

Forts de ce nouveau droit, les quatre requérants avaient chacun demandé à *Google Inc.* de déréférencer certains liens menant vers des pages web, affichés par le moteur de recherche à la suite d'une requête faite par un internaute à partir de leur nom. Ces liens renvoyaient respectivement à un photomontage satirique laissant entendre explicitement que la première requérante entretenait avec le maire dont elle était alors directrice de cabinet une liaison profitable à sa carrière politique ; à l'article d'un quotidien national relatif au suicide d'un adepte de l'Eglise de scientologie et mentionnant l'ancienne qualité de responsable des relations publiques de cette organisation du deuxième requérant ; à des articles de presse faisant état d'une information judiciaire ouverte vingt ans auparavant à l'encontre du troisième requérant sur le financement d'un parti politique, clôturée depuis par une ordonnance de non-lieu ; à des articles de presse rendant compte de la condamnation du quatrième requérant pour des faits d'agression sexuelle sur mineur de 15 ans. A la suite du refus opposé par la société à leurs demandes, chacun d'eux a saisi la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) afin que celle-ci mette la société en demeure de procéder aux déréférencements demandés.

La CNIL, après avoir mis en balance l'atteinte portée à la vie personnelle des requérants par les informations référencées et l'intérêt de l'accès à ces informations pour le public, a refusé de procéder à ces mises en demeure. Les requérants ont alors saisi la juridiction administrative de demandes tendant à l'annulation de ces refus. Leurs requêtes posaient des questions différentes de celles auxquelles la CJUE avait répondu dans son arrêt *Google Spain*, relatif uniquement aux traitements licites de données personnelles. Les cas litigieux avaient en effet pour point commun que les liens dont le déréférencement était demandé menaient vers des pages sources recueillant des données sensibles au sens de l'article 8 de la directive et de la loi du 6 janvier 1978, c'est-à-dire des données à caractère personnel faisant apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes ou relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci ou encore des données relatives à des infractions, condamnations et mesures de sûreté. Leur traitement est soit interdit, soit strictement encadré. Ces données constituent cependant une part importante des données référencées par les moteurs de recherche tels que celui de Google.

Il était bien du niveau de l'assemblée du contentieux, compte tenu de l'ampleur des enjeux en présence mais aussi des vives critiques qu'a suscitées l'arrêt *Google Spain*, d'endosser, au regard de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui assure en droit interne, quasiment mot pour mot, la transposition de la directive 95/46/CE, l'oeuvre prétorienne triplement audacieuse de la Cour de Luxembourg sur le droit à l'oubli. C'est ainsi que la décision du 24 février 2017, réitérant fidèlement au regard du droit interne ce que l'arrêt *Google Spain* avait dit pour droit, attrait dans le champ territorial de la loi française une société américaine exerçant ses activités hors du territoire national, fait de l'exploitant d'un moteur de recherche le responsable d'un traitement de données à caractère personnel au sens des articles 2 et 3 de la loi du 6 janvier 1978 et consacre à son tour, sous le timbre des articles 38 et 40 de la même loi relatifs au droit d'opposition et de rectification des données, l'existence d'un droit au déréférencement.

L'assemblée tranche, ce faisant, deux importantes questions préalables, l'une sur la compétence de la CNIL, l'autre sur les modalités du contrôle par le juge de la mise en oeuvre de sa compétence. En premier lieu, alors même que les personnes qui s'estiment directement lésées dans leur droit peuvent assigner directement un responsable de traitement de données devant le juge judiciaire, notamment en référé, la décision du 24 février 2017 rappelle la compétence parallèle de la CNIL, sur le fondement de l'article 11 de la loi du 6 janvier 1978, pour connaître des plaintes formées à la suite d'une décision de refus de déréférencement opposée par l'exploitant d'un moteur de recherche et, le cas échéant, pour mettre en demeure celui-ci de faire droit à la demande de déréférencement. En second lieu, la décision précise par une formule inhabituellement explicite à l'intention du public⁽²⁾ mais également très certainement à l'intention de la CJUE, que le pouvoir de la CNIL de mettre en demeure l'exploitant d'un moteur de recherche de déréférencer un lien « s'exerce, eu égard à la nature des droits individuels en cause, sous l'entier contrôle du juge de l'excès de pouvoir ».

Alors que, pour obtenir la bonne application d'une réglementation sectorielle, une autorité de régulation jouit d'une large marge d'appréciation et peut mettre en oeuvre toute une palette de pouvoirs à l'encontre des opérateurs soumis à son contrôle, la CNIL n'a le choix, face à une demande de déréférencement d'un lien internet motivée par le respect d'un droit subjectif, qu'entre deux solutions : mettre en demeure l'exploitant du moteur de recherche de déréférencer le lien en raison de l'atteinte excessive portée au respect de la vie privée de l'intéressé ou bien rejeter la demande. Cette configuration particulière justifie que, sans aller jusqu'à un contrôle de pleine juridiction, le Conseil d'Etat ait retenu, dans cette hypothèse seulement, un entier contrôle du juge de l'excès de pouvoir, qui se distingue du contrôle restreint habituellement exercé dans les autres cas (v., pour un refus de la CNIL de saisir le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale, CE 28 mars 1997, n° 182912, *Solana*, Lebon³³³ ; D. 1997. 107³³⁴ ; RTD com. 1997. 476, obs. E. Alfandari³³⁵ ; pour un refus de mettre en oeuvre ses pouvoirs d'enquête, CE 5 déc. 2011, n° 319545, *Laffont*, Lebon⁶⁰⁹ ; AJDA 2012. 959³³⁶, note P. Idoux³³⁷ ; pour le refus de donner suite à une plainte de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, CE, sect., 30 nov. 2007, n° 293952, *Tinez c/ Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles et Société Aviva Vie*, Lebon⁴⁵⁹ ; AJDA 2007. 2285³³⁸ ; Dr. soc. 2008. 477, concl. L. Olléon³³⁹ ; RFDA 2008. 521, concl. L. Olléon³⁴⁰ ; RTD com. 2008. 275, obs. G. Orsoni³⁴¹).

En revanche, pour ce qui est des modalités de mise en oeuvre du droit à l'oubli issu de la jurisprudence *Google Spain*, en particulier du sort à réserver aux demandes de déréférencement lorsque sont en cause des données sensibles au sens de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978, l'assemblée du contentieux ne tranche rien et renvoie au contraire la balle à la CJUE afin que celle-ci parachève son oeuvre prétorienne, et ce alors au demeurant qu'aucune des parties n'avait demandé un tel renvoi.

Sur le seul plan juridique, l'assemblée aurait pu estimer que le cadre juridique général du droit au déréférencement avait été suffisamment tracé par l'arrêt du 13 mai 2014 et qu'il lui revenait, en tant que juge de l'action, de statuer seule sur les faits en cause devant elle. C'eût été conforme au partage des rôles rappelé par la décision *De Groot* de 2006, selon laquelle il appartient à la juridiction nationale de qualifier les faits en procédant, le cas échéant, aux investigations contradictoires qu'elle est à même d'ordonner, sous l'éclairage de la jurisprudence de la Cour. Les conclusions du rapporteur public, conformes en tout point au dispositif de renvoi préjudiciel de la décision du 24 février dernier, montraient d'ailleurs que le juge national aurait pu trancher lui-même toutes les questions et que la Cour administrative suprême française n'était pas « tenue », au sens de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), de saisir la Cour de justice.

Plusieurs raisons rendaient cependant toute solution autre qu'un renvoi préjudiciel inenvisageable.

Alors que le régime de protection des données à caractère personnel dans le cadre de traitement de données a été défini au niveau européen à travers la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, l'encadrement de l'activité des moteurs de recherche et le droit au déréférencement résultent exclusivement d'une création prétorienne. En faisant rentrer aux forceps les moteurs de recherche dans le champ d'application matériel de la directive 95/46/CE, la Cour a certes donné un cadre à la protection de la vie privée mais par une cote juridique taillée davantage pour les traitements sources que pour les moteurs de recherche : si l'arrêt du 13 mai 2014 prend le soin de préciser que l'exploitant d'un moteur de recherche doit satisfaire aux exigences de la directive « dans le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités », c'est bien que son application intégrale aux moteurs de recherche ne va pas de soi.

Le règlement n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 7 avril 2016, qui entrera en vigueur en

2018, a consacré depuis à son article 17, dans le sillage des obligations déjà contenues dans la directive 95/46/CE qu'il abroge, un droit à l'effacement de certaines données contenues dans un traitement. Mais il continue d'ignorer la problématique spécifique des moteurs de recherche et, en ne codifiant pas la jurisprudence *Google Spain*, laisse la main au juge pour définir, eu égard aux responsabilités, aux compétences et aux possibilités des exploitants de moteur de recherche, quelles sont les garanties qui s'appliquent et selon quelles modalités. En interprétant les exigences de la directive en matière de données sensibles pour les adapter aux singularités des exploitants de moteur de recherche, l'assemblée du contentieux aurait nécessairement été conduite à prendre parti sur le champ d'application matériel d'un cadre juridique - celui issu de l'article 8 relatif aux données sensibles, dont le traitement est en principe interdit - qui, résultant de la directive, a un champ d'application territorial européen. Plus que l'interprétation de la directive, l'enjeu était d'inviter la Cour à compléter son oeuvre prétorienne, ce pour quoi elle était évidemment la plus légitime.

Privilégiant la nécessaire uniformité de la formulation d'obligations aux effets potentiellement vertigineux sur l'économie générale des moteurs de recherche, l'assemblée du contentieux a choisi de ne trancher seule aucune des questions, y compris celles sur lesquelles l'hésitation était faible. Ce parti est une marque de déférence vis-à-vis de la souveraineté juridictionnelle de la Cour de justice et des juridictions des autres Etats membres. C'est aussi celui de la prudence et de l'efficacité. D'une part, il évite, à propos d'un contentieux potentiellement de masse, le risque d'interprétations divergentes parmi les juridictions européennes qu'il reviendrait de toute façon à la Cour de justice de trancher, sans doute après plusieurs années de controverses. D'autre part, il a l'avantage de mettre la juridiction française en position de formuler elle-même les questions, position à certains égards préférable à celle d'intervenant sur la question préjudicielle posée par un autre Etat membre.

Les modalités de rédaction de ce renvoi préjudiciel sont remarquables à trois égards. Elles marquent, derrière l'apparence de dessaisissement que revêt inévitablement un dispositif de renvoi aussi large que celui retenu, la discrète mais ferme volonté du juge national de prendre la main pour organiser la discussion avec le juge de l'Union.

En premier lieu, la décision du 24 février 2017 est marquée par la volonté d'incarner le plus possible les questions posées avec des cas concrets, au risque d'ailleurs, une fois que la CJUE se sera prononcée, que le Conseil d'Etat n'ait plus grand chose à juger¹³(3). Le panel des quatre affaires portées par la 10^e chambre de la section du contentieux devant l'assemblée permettait d'aborder différents aspects de l'application du droit au déréférencement. Si le dispositif de la décision énonce comme il se doit les questions de façon abstraite, ses motifs se réfèrent, en revanche, aux litiges concrets à plusieurs reprises, afin d'éclairer complètement la Cour sur les ressorts des questions posées et de l'amener à y répondre de la façon la plus concrète et opérationnelle possible.

On relèvera en deuxième lieu le nombre - huit, un record - et le degré de précision des questions posées. De façon peu habituelle, l'assemblée du contentieux soumet à la Cour de justice un arbre de décisions particulièrement touffu, organisé autour d'un embranchement central dont les conséquences sont ensuite déclinées pour chacun des cas de figure rencontré. Ce faisant, le Conseil d'Etat invite la Cour à ne pas s'en tenir à une réponse globale à la question centrale posée par les litiges - applicabilité ou non aux exploitants de moteur de recherche, en tant que responsables de traitement, de l'article 8 de la directive, formulée en premier dans la décision du Conseil d'Etat - et fait en sorte au contraire de guider la CJUE pour que celle-ci tire toutes les conséquences de son interprétation très sollicitée de la directive et aille au bout du raisonnement finaliste engagé.

Enfin, le Conseil d'Etat n'a pas hésité à faire connaître à la Cour de justice, au travers d'un marqueur rédactionnel certes discret, sa préférence pour l'une des deux solutions envisageables. Par une incise faisant mention des « conséquences manifestement excessives qui s'attacheraient au fait de faire peser une telle interdiction [interdiction de traitement de données sensibles énoncée à l'article 8 de la directive] sur l'exploitant d'un moteur de recherche compte tenu de ses responsabilités », l'assemblée du contentieux s'engage en faveur de la non-applicabilité de l'article 8 et amorce un début de justification. Cette perche pourra être d'autant plus facilement saisie par la Cour qu'elle marque l'adhésion de la formation de jugement à la préférence exprimée de façon beaucoup plus nourrie par le rapporteur public dans ses conclusions.

Les trois figures du renvoi préjudiciel

La décision *M^{me} C. et autres*, par les caractéristiques qui viennent d'être rappelées, témoigne de la volonté du Conseil d'Etat d'utiliser l'intégralité des règles du jeu du renvoi préjudiciel, désormais acceptées, depuis la

décision *De Groot*, sans arrière-pensées. Un temps révélateur de la posture de repli national adoptée par le juge administratif français vis-à-vis de la Cour de justice, le maniement de la question préjudicielle a toujours été pour le Conseil d'Etat un instrument privilégié de la politique des rapports entre juridictions. La perspective a toutefois été, depuis l'arrêt *De Groot*, renversée. On ne peut, pour rendre compte de la nouvelle attitude « décomplexée » du juge administratif français vis-à-vis de la Cour de justice, faire complètement abstraction de la *summa divisio* de l'article 267 du TFUE entre les renvois en interprétation et les renvois en appréciation de validité. Les enjeux sous-jacents sont, en effet, très différents. Dans le premier cas, le renvoi préjudiciel naît de l'interrogation du juge national sur la mesure dans laquelle le droit de l'Union « saisit » ou doit saisir le droit interne, et sur les conséquences qu'il faut en tirer. Dans le second, le renvoi est mis au service des principes d'effectivité et de primauté, qui ne valent que sous réserve de la validité des actes de l'Union. L'évolution est moins quantitative - le nombre de renvois préjudiciels par la France n'a pas particulièrement augmenté depuis 2006⁽⁴⁾ - que qualitative. Il est possible d'en rendre compte autour des trois figures suivantes : celle de l'interlocuteur zélé, celle de l'interlocuteur autonome et celle, enfin, de l'interlocuteur proactif.

La figure de l'interlocuteur zélé correspond aux hypothèses dans lesquelles le Conseil d'Etat a, de sa propre initiative, cherché à travers le renvoi préjudiciel à maximiser la portée des principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union. On pense à la translation, sur le terrain communautaire, d'un litige mettant en cause la constitutionnalité d'un décret et conduisant à saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle sur la validité de la directive transposée par le décret attaqué au regard du principe général communautaire d'égalité, opéré par la jurisprudence *Arcelor* (CE, ass., 8 févr. 2007, n° 287110, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, Lebon 55, avec les concl. ; AJDA 2007. 577, chron. F. Lenica et J. Boucher ; *ibid.* 1097, tribune P. Cassia ; D. 2007. 2272, note M. Verpeaux ; *ibid.* 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino ; *ibid.* 2742, chron. P. Deumier ; RDI 2007. 130, obs. L. Fonbaustier ; RFDA 2007. 384, concl. M. Guyomar ; *ibid.* 564, note A. Levade ; *ibid.* 578, note X. Magnon ; *ibid.* 596, chron. T. Rambaud et A. Roblot-Troizier ; *ibid.* 789, note M. Canedo-Paris ; *ibid.* 2008. 780, chron. T. Haas et C. Santulli ; Constitutions 2010. 58, obs. A. Levade ; RTD civ. 2007. 299, obs. P. Remy-Corlay ; RTD eur. 2007. 378, note P. Cassia ; *ibid.* 2008. 835, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar ; v., pour une application dans un cas où était en cause le principe de précaution, CE 3 oct. 2016, n° 388649, *Confédération paysanne*, Lebon 400 ; AJDA 2017. 288, note F. Tarlet et G. Léonard). On pense encore à la solution retenue par l'assemblée du contentieux lorsque l'appréciation du caractère sérieux d'une question prioritaire de constitutionnalité dépend de l'interprétation préalable d'une directive soulevant une difficulté sérieuse (CE, ass., 31 mai 2016, n° 393881, Lebon 191 ; AJDA 2016. 1392, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; RFDA 2016. 989, concl. E. Cortot-Boucher, et 1003, note H. Labayle et R. Mehdi ; CE 27 juin 2016, n° 398585, *Société APSIS*, Lebon T. ; AJDA 2016. 2444, note V. Barbé). On pense aussi au renvoi préjudiciel en interprétation auquel le Conseil d'Etat a procédé par sa décision du 4 mars 2009 (n° 310979, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, Lebon T. 603-654-929) « à titre préventif », pour interroger la Cour sur la portée d'une interdiction issue d'une directive non encore transposée. Tantôt loué en raison de la complète appropriation par le Conseil d'Etat de son office de juge de droit commun de l'application du droit de l'Union dont il témoigne, ce zèle a aussi été dénoncé comme une forme d'activisme dans l'abandon de la souveraineté juridictionnelle, en particulier lorsque est en cause, comme dans les jurisprudences *Arcelor* ou *Jacob*, l'articulation du mécanisme préjudiciel avec le contrôle de constitutionnalité.

La figure de l'interlocuteur autonome fait référence aux cas dans lesquels le Conseil d'Etat s'est reconnu une forme de légitimité à traiter seul certaines questions, y compris dans des hypothèses où était en cause la validité d'actes de l'Union, en s'appropriant les logiques de raisonnement de la Cour. Cette autonomie, qui est aussi la marque du degré de maturité qu'a atteint la relation entre le Conseil d'Etat et la CJUE, peut revêtir des formes plus ou moins coopératives. Par la décision *Conseil national des barreaux* (CE, sect., 10 avr. 2008, n° 296845, *Conseil national des barreaux, Conseil des barreaux européens*, Lebon 129, avec les concl. ; AJDA 2008. 1085, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; RFDA 2008. 575, concl. M. Guyomar ; *ibid.* 603, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud ; *ibid.* 711, obs. H. Labayle et R. Mehdi ; *ibid.* 780, chron. T. Haas et C. Santulli ; RTD civ. 2008. 444, obs. P. Deumier), le Conseil d'Etat a admis, sans renvoyer la question à la CJUE, la validité d'une directive au regard des exigences de l'article 8 de la Conv. EDH - alors attiré dans le « bloc de communautarité » par le biais des principes généraux du droit communautaire - en transposant le raisonnement qu'avait tenu la Cour de justice à propos de la même directive sur renvoi d'une autre juridiction au regard de l'article 6. Plus récemment, le Conseil d'Etat ne s'est pas cru tenu, au vu de la jurisprudence de la CEDH sur des droits de portée équivalente à ceux protégés dans la charte des droits fondamentaux⁽⁵⁾ et, jusqu'en 2009, incorporés dans les principes généraux du droit de l'Union, de saisir la Cour d'un renvoi en appréciation de validité de la disposition d'une directive dont il était soutenu qu'elle était contraire à la Conv. EDH (CE 20 juin 2016, n° 383333, Lebon T. ; AJDA 2016.

1268¹). A l'inverse, par la décision *Quintanel* (CE, ass., 27 mars 2015, n° 372426, Lebon¹ 119 ; AJDA 2015. 1761¹, note G. Alberton¹ ; D. 2015. 807, obs. G. Poissonnier¹ ; AJFP 2015. 154, et les obs.¹ ; RFDA 2015. 550, concl. B. Dacosta¹ ; RTD eur. 2015. 858, obs. A. Bouveresse¹), le Conseil d'Etat, assumant pleinement ses responsabilités, s'est senti légitime, à propos du bénéfice systématiquement réservé aux femmes de la bonification pour enfant en matière de pensions, à marquer une différence d'appréciation avec la jurisprudence de la Cour de justice du 17 juillet 2014, *Leone c/ France* (aff. C-173/13, AJDA 2014. 1519¹, et 2295, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänser¹ ; AJFP 2015. 148¹, Commentaire C. Mayeur-Carpentier¹ ; RDSS 2014. 1073, note C. Boutayeb¹).

La figure de l'interlocuteur proactif fait référence à toutes les occasions, de plus en plus nombreuses, dans lesquelles le Conseil d'Etat a utilisé le renvoi préjudiciel, tout particulièrement le renvoi en interprétation, pour chercher à orienter ou à faire évoluer la jurisprudence de la Cour. Dans ce dialogue, la juridiction nationale est de moins en moins le relais passif d'une interrogation sur la portée d'un acte de l'Union ou d'une jurisprudence de la Cour de justice mais s'affirme véritablement comme un partenaire, qui n'hésite plus à guider la Cour par des questions détaillées ou à émettre un avis pour tenter de peser sur la réponse qui sera apportée à sa question. La décision *M^{me} C. et autres*, en dépit des apparences et pour les raisons qui ont été dites, en est une illustration. Il arrive également, dans le cadre de ce dialogue proactif et itératif, que le Conseil d'Etat suggère à son partenaire européen de revoir sa position. Par exemple, s'estimant en mesure d'inviter la CJUE à consentir une évolution de jurisprudence, le Conseil d'Etat a, par la décision *France nature environnement* du 26 juin 2015 (n° 360212, Lebon¹ T. ; AJDA 2015. 1293¹ ; RTD eur. 2015. 856, obs. E. Muller¹), interrogé la Cour sur la question de savoir si, eu égard à son arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et autre* (aff. C-41/11, AJDA 2012. 995, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat¹ ; RFDA 2012. 961, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci¹ ; *ibid.* 961, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci¹), le juge national doit dans tous les cas la saisir à titre préjudiciel afin que celle-ci apprécie s'il y a lieu de maintenir provisoirement en vigueur des dispositions jugées contraires au droit de l'Union par la juridiction nationale. Le dialogue a été fructueux puisque la Cour a admis dans sa réponse (CJUE 28 juill. 2016, aff. C-379/15, *Association France nature environnement c/ Premier ministre et ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, AJDA 2016. 2209, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänser¹, et 2226¹, note O. Mamoudy¹ ; Rev. UE 2016. 449, édito. F. Chaltiel¹) qu'une juridiction nationale peut, lorsque le droit interne le permet, exceptionnellement et au cas par cas, limiter dans le temps certains effets d'une déclaration d'illégalité d'une disposition du droit national adoptée en méconnaissance des obligations prévues par une directive et à la condition qu'une telle limitation s'impose par une considération impérieuse et compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire dont elle est saisie. Le Conseil d'Etat en a tiré les conséquences dans une décision du 3 novembre 2016 (n° 360212, Lebon T. ¹ ; AJDA 2016. 2136¹).

Ces tentatives sont parfois plus incertaines : par ses décisions du 30 décembre 2015 (n^{os} 374841, 378836, *Société Holcim France, Société Enka*, et n° 369311, *Société Euro Park Service*, inédites au Lebon), le Conseil d'Etat a interrogé la Cour de justice sur la question de savoir si, lorsqu'une législation nationale d'un Etat membre utilise en droit interne la marge de manoeuvre que lui laissent les dispositions permissives d'une directive, il y a place pour un contrôle des actes ou des accords pris pour la mise en oeuvre de cette faculté au regard du droit primaire de l'Union, en particulier la charte des droits fondamentaux. Alors qu'un certain nombre de décisions de la CJUE ont retenu une acception extensive du champ d'application du droit de l'Union, le Conseil d'Etat a posé ces questions afin d'offrir à la Cour une occasion d'infléchir sa jurisprudence. La réponse apportée depuis lors par la Cour de justice à une question préjudicielle du Royaume-Uni (CJUE, gr. ch., 21 déc. 2016, aff. C-698/15, *Post-och telstyrelsen et Secretary of State for the Home Department c/ T. Watson et autres*, § 71 et s.) ne laisse toutefois que peu d'espoir sur l'issue de cette entreprise.

Le maniement de la question préjudicielle est autant une question de rapports entre systèmes juridiques que de rapports entre juridictions. Les trois figures que nous avons esquissées attestent du degré de maturité de ces relations. La juridiction administrative suprême n'hésite plus, lorsqu'elle l'estime nécessaire ou simplement opportun, à saisir la Cour de justice, sans crainte pour sa souveraineté juridictionnelle. Elle n'hésite pas davantage, assumant ses responsabilités, à ne pas la saisir lorsqu'elle estime un renvoi superflu. Ni dessaisissement dans l'exercice du pouvoir juridictionnel, ni confiscation : dialogue.

Mots clés :

DROIT EUROPEEN * Droit de l'Union européenne * Cour de justice de l'Union européenne * Question préjudicielle

CONTENTIEUX * Procédure administrative contentieuse * Question préjudicielle * Cour de justice de l'Union européenne

DROITS FONDAMENTAUX ET PRINCIPES GENERAUX * Informatique et libertés * Commission nationale de l'informatique et des libertés * Déréférencement * Contrôle du juge

(1) Sous l'empire de la jurisprudence *ONIC* du 26 juillet 1985, le Conseil d'Etat jugeait que les appréciations portées à titre préjudiciel par la Cour de justice ne s'imposaient au juge qui l'avait saisie que dans la mesure où elles entraient dans les limites de la question posée par le juge.

(2) Dont la juridiction administrative a, depuis plusieurs années, davantage le souci.

(3) Ce qui, à une époque où le Conseil d'Etat pratiquait parfois la question préjudicielle avec une forme de retenue, aurait été plus difficilement concevable.

(4) Cour de justice de l'Union européenne, *Rapport annuel 2015*, Activité judiciaire, p. 99.

(5) V. le paragraphe 3 de l'article 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Copyright 2019 - Dalloz – Tous droits réservés