

Jean Michel Lemoyne de Forges  
Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas, Paris-2

## GOOGLE ENTRE LE CONSEIL D'ÉTAT ET LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

UDK: 341.64:004.738.4  
DOI: 10.31141/zrpf.2020.57.135.31  
Prethodno priopćenje  
Primljeno: 1. prosinca 2019.

Ovi primjeri pokazuju da se mehanizam pitanja koja se upućuju Sudu Europske unije ne odnosi samo na tumačenje standarda Zajednice (propisa, direktiva, itd.) ili na određena pitanja, poput prava tržišnog natjecanja.

Oni također mjere važnost odgovornosti Suda Europske unije na osjetljivom području privatnosti. Očito je da će odgovori koje će Sud Europske unije dati na ova dva skupa pitanja imati veliku ulogu na utjecaj velikih američkih internetskih kompanija (Google, Amazon, Facebook, Apple) i život Interneta. Konačno, oni ilustriraju činjenicu da ni najprestižniji sudovi ne oklijevaju, kad je to opravdano, zauzeti stajalište Suda Europske unije. Valja napomenuti da je u Francuskoj, Ustavno vijeće, iako čvrsto povezano s načelom superiornosti Ustava, upućeno na zahtjeve Suda Europske unije za tumačenje normi Zajednice kada je ovo tumačenje potrebno za kontrolu usklađenosti zakona kojim se propis Zajednice prenosi u Ustav Francuske (prvi put Odlukom 2013-314 P QPC od 4. travnja 2013., koji se odnosi na Europski nalog za uhićenje).

**Ključne riječi:** *Google, Sud Europske unije*

Compte tenu de la portée des décisions que je vais tenter de résumer, cette communication pourrait aussi s'intituler « les juridictions européennes confrontées à Big Brother »... Il s'agit simplement d'illustrer la pratique française des questions préjudicielles posées à la CJUE à partir d'un exemple récent et important, « l'affaire Google ».

En 2017, à deux reprises, le Conseil d'État français a saisi la Cour de justice de l'Union européenne de deux questions préjudicielles connexes, relatives à un droit récemment consacré tant par le droit communautaire que par le droit français, le droit au « déréférencement ». D'abord par un arrêt d'Assemblée (la formation la plus solennelle) du 24 février 2017, et ensuite par un arrêt du 19 juillet 2017. Sur le plan juridique, ces affaires - dites « Google » - présentent de multiples intérêts (notamment sur la combinaison entre le droit de l'Union et le droit français). On se limitera ici à en commenter une partie, à titre d'illustration du dialogue entre le juge national et le juge communautaire à travers le mécanisme des questions préjudicielles que toute juridiction nationale d'un pays membre de l'Union peut poser à la Cour de justice.

*RAPPEL : art. 267 du Traité Fonctionnement UE*

*« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :*

*a) sur l'interprétation des traités,*

*b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.*

*Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »*

Toute juridiction nationale peut donc saisir la CJUE (organe de l'Union) pour interprétation de ses propres arrêts. Précisément, dans ces affaires Google, il s'agissait certes d'interpréter la directive européenne 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, mais aussi l'arrêt de la CJUE du 13 mai 2014 Google Spain qui a lui-même interprété cette directive. Dans cet arrêt, la CJUE a en effet considéré que (sous certaines conditions) l'exploitant d'un moteur de recherche est obligé, lorsque l'intéressé le lui demande, de supprimer de la liste des résultats obtenus à la suite d'une recherche effectuée par le nom de la personne les liens vers les pages web publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne (« droit au déréférencement » qui ne figure pas dans la directive 95/46/CE ; c'est donc une création prétorienne de la CJUE tirée de l'interprétation de la directive afin de garantir son effectivité). La Cour a précisé que les décisions prises par les autorités nationales compétentes en la matière devaient établir un équilibre, une balance, entre l'intérêt du référencement pour l'information du public d'une part, et d'autre part le respect de la vie privée, et ceci « même lorsque le traitement des données par le site source est licite ». On a pu dire qu'il s'agissait notamment de concilier « droit à l'oubli » et « droit à l'information ».

Mais l'arrêt de la CJUE 2014 n'a pas réglé tous les problèmes. Et en particulier, il ne traite pas du cas où les informations figurant sur le site source sont illicites (origines ethniques, opinions politiques, convictions religieuses ou philosophiques, appartenance syndicales, santé, vie sexuelle, poursuites pénales : traitements interdits par l'art. 8 de la directive, sauf accord des intéressés ou « dérogations » nationales dûment notifiées à la Commission européenne) ; il ne traite pas non plus des problèmes posés par l'art. 9 de la directive (qui se borne à poser le principe de la

conciliation entre liberté d'expression des journalistes et des auteurs d'œuvres d'art et droit à la vie privée). Il ne traite pas davantage du problème capital de l'étendue géographique et technologique du déréférencement lorsque celui-ci est décidé sur la demande de l'intéressé.

Or ce sont précisément ces situations qu'a rencontré le Conseil d'État.

A – Dans son premier arrêt (Assemblée 24 févr. 2017), rendu sur recours contre des décisions de la CNIL (Commission nationale informatique et liberté) le Conseil d'État devait statuer notamment sur deux questions :

- l'étendue de l'obligation de déréférencement pesant sur l'exploitant d'un moteur de recherche lorsque ces informations sont contenues dans des articles de presse auxquels renvoie la recherche (p. ex. ici des articles rendant compte de la condamnation d'une personne pour agressions sexuelles sur mineurs : traitement sur la vie sexuelle, donc interdit par le § 1 de l'art. 8, sauf lorsque, en vertu du § 2, la personne a donné son accord ou que le traitement porte sur des données « manifestement rendues publiques » par cette personne) ;
- l'étendue de cette obligation de déréférencement des liens vers des pages web dont le contenu est inexact ou incomplet (p. ex. ici, cas d'un article de presse faisant état des poursuites pénales engagées contre une personne alors que ces poursuites se sont terminées par un non-lieu et non par une condamnation : liberté d'expression des journalistes reconnue par l'art. 9, mais traitement de données « relatives aux infractions (et aux) condamnations pénales », traitement que le § 5 de l'article 8 réserve en principe à « l'autorité publique »).

Le Conseil d'État a donc saisi la CJUE d'une série de questions d'interprétation de la directive 95/46/CE. Compte tenu de la complexité technique de la matière, je ne présenterai ici que les trois dernières, qui sont les plus faciles à comprendre parce qu'elles ne font pas de distinction entre les publications autorisées (licites) et les publications interdites (illicites) sur internet :

- « - 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(-il) 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(-il) tenu de déréférencer les liens menant vers des pages web comportant de telles situations ;
- 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 ».

Les deux premières questions sont faciles à comprendre : ainsi, quand une personne a été poursuivie pénalement mais pas condamnée, Google (ou autre) est-il obligé de supprimer les renvois à des pages qui relatent les poursuites pénales (sans préciser que la personne n'a finalement pas été condamnée).

La troisième question est finalement de savoir si, malgré la liberté d'expression des journalistes, il est possible de faire supprimer les renvois à des articles de presse relatant des poursuites ou des condamnations pénales au seul motif que de tels « liens » constituent des traitements qui ne peuvent être réalisés que sous le contrôle des autorités publiques.

On comprend que les exploitants de moteurs de recherche (Google et autres) soient défavorables à des obligations de déréférencement aussi étendues, complexes et coûteuses pour eux, qu'ils considèrent comme une véritable censure privant le public de certaines informations sur le passé des personnes référencées par leur nom ou leurs fonctions.

B – Dans son arrêt du 19 juillet 2017, le Conseil d'État, saisi par la société américaine Google. Inc. a saisi la CJUE d'une nouvelle série de questions, posant cette fois sur ce que l'on peut appeler l'étendue territoriale de l'obligation de déréférencement.

Pour comprendre l'importance du sujet, il faut revenir à un aspect fondamental de l'arrêt Google Spain de 2014 : en effet, au motif que la société américaine Google. Inc. a des filiales publicitaires en Europe, la CJUE a jugé que la directive 95/46/CE lui était applicable. Du reste, dans l'affaire qui vient d'être résumée, il s'agissait bien de demandes de déréférencement adressée à Google.Inc.

Comme on le sait, outre le nom de domaine mondial google.com, ces filiales européennes sont identifiées par des noms de domaines différents, p.ex. google.fr pour la France ou google.hr pour la Croatie (NB – il y en a environ 200 sur le monde).

Or, lorsque Google accepte de déréférencer des informations relatives à une personne physique en application du droit de l'Union, son moteur de recherche *google search* ne le fait que pour la zone territoriale dans laquelle ces informations peuvent s'afficher. Ainsi on a pu dire que Google a institué une sorte de « cloche européenne » de telle sorte que le déréférencement ne s'applique que sur le territoire de l'Union ; en revanche, en passant par Google.com, domaine mondial, on peut retrouver les informations supprimées des écrans européens. Sans entrer dans le détail, pour limiter l'accès aux résultats d'une recherche, le moteur de recherche utilise différents paramètres dont la langue utilisée par l'auteur de la demande, son adresse mail lorsqu'il a un compte *gmail*, mais aussi l'adresse IP de son ordinateur, c'est-à-dire son adresse physique et donc géographique.

C'est dans ce contexte que la « Commission Nationale Informatique et Liberté » a ordonné à Google. Inc. d'élargir le déréférencement à tous ses noms de domaine et en particulier à Google.com.

La société Google. Inc. a donc demandé au Conseil d'État d'annuler cette décision de la CNIL.

Avant de statuer, le Conseil d'État a saisi la CJUE d'un recours en interprétation de la directive 95/46/CE et de son arrêt Google.Spain de 2014 en lui posant les trois questions suivantes :

- « 1)° – Le « droit au déréférencement » (...) doit-il être interprété en ce sens que l'exploitant d'un moteur de recherche est tenu, lorsqu'il est fait droit à une demande de déréférencement, d'opérer ce déréférencement sur l'ensemble des noms de domaines de son moteur de telle sorte que les liens litigieux n'apparaissent plus quel que soit le lieu à partir duquel la recherche sur le nom du demandeur est effectuée, y compris hors du champ territorial de la directive du 24 octobre 1995 ?
- 2°) – En cas de réponse négative à cette première question, le « droit au déréférencement (...) doit-il être interprété en ce sens que l'exploitant d'un moteur de recherche est seulement tenu, lorsqu'il est fait droit à une demande de déréférencement, de supprimer les liens litigieux des résultats affichés à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom du demandeur sur le nom de domaine correspondant à l'État où la demande est réputée avoir été effectuée ou, plus généralement, sur les noms de domaine du moteur de recherche qui correspondent aux extensions nationales de ce moteur pour l'ensemble des États membres de l'Union Européenne ?
- 3°) – En outre, en complément de l'obligation évoquée au 2°, le « droit au déréférencement » (...) doit-il être interprété en ce sens que l'exploitant d'un moteur de recherche faisant droit à une demande de déréférencement est tenu de supprimer, par la technique dite du « géo-déréférencement », les résultats litigieux des recherches effectuées à partir de son nom, ou même, plus généralement, depuis une adresse IP réputée localisée dans l'un des États membres soumis à la directive du 24 octobre 1995, ce indépendamment du nom de domaine utilisé par l'internaute qui effectue la recherche ? »

D'après ces questions, on comprend que, devant le Conseil d'État, Google. Inc. a plaidé notamment que chaque nom de domaine constitue un « traitement » distinct, de sorte que, pour la France, la CNIL n'aurait pas le pouvoir d'ordonner le déréférencement d'informations qui ne seraient pas affichés sur des ordinateurs en dehors du territoire français. Analysant le fonctionnement concret du moteur de recherche de Google, et constatant que le nom de domaine n'y joue qu'un rôle très faible, le Conseil d'État n'a pas été convaincu par cet argument ; c'est pourquoi il a décidé d'interroger la CJUE.

\*\*\*\*\*

Ces exemples montrent que le mécanisme des questions préjudicielles posées à la CJUE ne s'applique pas seulement à l'interprétation des normes communautaires (règlements, directives, etc...) ni à certaines matières, comme le droit de la concurrence.

Ils permettent aussi de mesurer l'importance de la responsabilité de la CJUE dans le domaine si sensible du respect de la vie privée. Il est évident que les réponses qu'apportera la CJUE sur ces deux séries de questions aura un impact considérable sur l'influence qu'ont pris les grandes entreprises américaines d'internet (Google, Amazon, Facebook, Apple) et sur la vie des citoyens des États membres de l'UE. Et il faudra bien reconnaître que le travail du Conseil d'État français y aura été pour beaucoup.

Ils illustrent enfin le fait que même les juridictions les plus prestigieuses n'hésitent pas, lorsque cela se justifie, à saisir le CJUE. On relèvera que, en France, le Conseil constitutionnel, pourtant fort attaché au principe de suprématie de la Constitution, a lui-même été amené à saisir la CJUE de demandes d'interprétation de normes communautaires lorsque cette interprétation est nécessaire au contrôle de la conformité d'une loi de transposition d'une règle communautaire à la Constitution française (pour la 1<sup>ère</sup> fois par la décision 2013-314 P QPC du 4 avril 2013, à propos du mandat d'arrêt européen).

## **GOOGLE BETWEEN THE STATE COUNCIL AND EUROPEAN UNION COURT**

These examples demonstrate that the mechanism of questions directed at European Union Courts is not only related to interpreting Community Standards (regulations, directives, etc.) or to certain issues such as market competition law.

They also measure the importance of the European Union Court in the sensitive area of privacy. It is obvious that the answers the European Union Court will give to these two groups of questions will play a major role in the impact of large American Internet companies (Google, Amazon, Facebook, and Apple) and life on the Internet. Finally, they illustrate the fact that the most prestigious courts do not hesitate, where necessary, to take the stance of the European Union Court. It must be mentioned that in France, the Constitutional Council, although firmly linked to the principle of Constitutional superiority, is directed to European Court demands for interpreting Community norms where this interpretation is necessary for controlling the harmonisation of laws by which Community regulations are transferred into the French Constitution (first time by decision 2013-314 P QPC of 4 April 2013 related to the European arrest warrant).

**Key words:** *Google, European Union Court*