

N° 405939

M. de X...

10ème et 9ème chambres réunies

Séance du 17 septembre 2018

Lecture du 3 octobre 2018

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Cette affaire représente pour vous une double occasion : celle d'assimiler quelques règles élémentaires en matière de particules ; et celle de réfléchir à une évolution, dans le sens d'une clarification de la jurisprudence, de votre degré de contrôle sur les réclamations faites à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en matière de droit de rectification.

M. de X... a souscrit auprès de la société ADL Partner un abonnement au magazine Télé Loisirs. Mais lorsqu'il a reçu son premier numéro, une contrariété a gâché son plaisir. Son patronyme n'était pas correctement reproduit sur l'enveloppe : la particule « de » précédant le reste de son patronyme était en effet écrite en majuscules.

Or chacun sait, ou ferait bien de savoir, que toutes les particules françaises¹ s'écrivent en minuscules. Plus exactement, elles s'écrivent en principe en minuscules : car il n'est en français qu'une seule règle intangible, celle selon laquelle toutes les autres règles s'accompagnent d'exceptions. Aussi la particule « de » doit-elle, par exception, se parer d'une majuscule initiale lorsque la préposition « de » la précède immédiatement : on parlera ainsi des mémoires de Raymond de Sèze ou du général de Gaulle, mais des mémoires de De Sèze ou de De Gaulle. On peut d'ailleurs s'en étonner dans la mesure où une autre règle veut qu'en principe, la particule « de » n'est d'usage que lorsque le nom est précédé d'un prénom, d'un titre ou d'une dénomination et s'élide dans les autres cas ; de sorte qu'on pourrait naïvement croire qu'il faut parler des mémoires de (préposition) Sèze ou de Gaulle, en élidant la particule. Mais ce serait oublier que, par exception à cette autre règle, l'élision n'est pas de mise pour les patronymes d'une seule syllabe sonore comme Sèze ou Gaulle ; avec bien entendu quelques exceptions d'usage à l'exception de principe, par exemple pour Sade, Maistre, Retz ou Broglie pour lesquels, afin de respecter leur souhait, la particule est élidée comme pour les patronymes plus longs. Ceci ne valant bien entendu que pour la particule « de » : les particules « du » et « des », si elles s'écrivent en minuscules quand elles sont précédées du prénom, du titre ou de la dénomination, prennent pour leur part une majuscule dans les autres cas, car contrairement à « de », elles ne sont jamais élidées. Quant aux particules d'origine étrangère, elles suivent le régime typographique en vigueur dans leur pays d'origine, ce qui n'est d'ailleurs pas sans créer des complications, par exemple pour la particule flamande « van », dont il semble qu'elle prend une majuscule en Belgique, mais pas

¹ Même celles qui ne traduisent pas une marque de noblesse.

aux Pays-Bas. Mais ce qui est certain, c'est qu'écrire la particule « de » totalement en majuscules est parfaitement hétérodoxe.

Que ces subtilités échappent à la société ADL Partner, voilà qui n'a pas étonné M. de X... : il y a bien longtemps qu'il subit ce type d'erreurs typographiques et qu'il les traque sans répit, insensible à l'argument fataliste selon lequel la plupart des formulaires informatiques d'identification sont paramétrés pour une casse en majuscules. Il a, dès 1994, engagé un bras de fer avec le ministère de l'intérieur pour obtenir la rectification de sa carte d'identité, affligée pour ce motif d'une typographie incorrecte de sa particule. L'affaire, qui a duré seize ans, n'avait pas eu l'occasion de prospérer devant la juridiction administrative, puisque le ministère, lors du renouvellement de son outil informatique, avait acquis un logiciel capable d'accepter les minuscules, de sorte que M. de X... avait pu refaire sa carte d'identité, et que son litige s'était soldé par un non-lieu d'expédient. L'affaire du Télé Loisirs a été pour lui l'occasion de reprendre le combat : face au refus obstiné d'ADL Partner de changer de logiciel, M. de X... a saisi la CNIL de la question. Le 4 octobre 2016, la présidente de cette commission l'a informé de ce qu'elle refusait de donner suite à sa plainte. Et M. de X... a attaqué cette décision devant le Conseil d'Etat – pour découvrir d'ailleurs lors de l'enregistrement de sa requête que votre logiciel « skipper » commet lui aussi l'indélicatesse de transformer en majuscules la particule attachée au nom.

Un premier moyen de procédure ne vous retiendra pas : il est tiré de ce que la présidente de la CNIL aurait inexactement interprété le courrier qu'il lui avait adressé, par lequel il entendait obtenir des informations sur la consistance du droit de rectification des données personnelles et non déposer une plainte. On peut certes regretter que par sa compréhension du courrier, la présidente de la CNIL ait rigidifié un litige qui aurait peut-être pu se résoudre de façon plus informelle. Mais à présent que M. de X... l'a porté devant votre prétoire, faire droit au moyen serait inutilement sévère et pour la présidente de la CNIL, qui pouvait valablement croire à une plainte à la lecture du courrier, et pour M. de X... lui-même, qui ne pourrait plus obtenir de votre part une réponse de fond à ses questions juridiques.

Vous ne vous attarderez pas non plus sur le deuxième moyen, tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la CNIL en s'affirmant incompétente pour se prononcer sur la méconnaissance alléguée de la loi du 6 Fructidor an II, dont l'article 1^{er} dispose qu'« aucun citoyen ne pourra porter de nom, ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance ». Nous ne sommes pas certaine que l'interdiction ainsi faite à chaque citoyen au regard du nom qu'il choisit de porter soit apte à saisir le comportement de la société ADL Partner reproduisant le nom de tiers sur l'enveloppe de leur Télé Loisirs. La société ADL Partner n'entre pas plus dans le champ de l'interdiction que les articles 4 et 5 font aux seuls fonctionnaires de déformer le nom des administrés. En nous ne sommes pas convaincue que la présentation typographique du nom relève des déformations prohibées par cette législation. Mais vous n'aurez pas à entrer dans ce degré de détail : la CNIL n'est effectivement pas habilitée à faire respecter des législations autres que la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dite informatique et libertés (v. libellé des articles 6 et 45 de la loi). Sa présidente n'a donc, en le rappelant, pas commis d'erreur de droit.

On en vient au fond du sujet, c'est-à-dire à la question de savoir si la présidente de la CNIL a eu tort de refuser de donner suite à la plainte de M. de X... au motif qu'il n'y avait pas là matière à rectification. En vertu du I de l'article 40 de la loi informatique et libertés : « 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, qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite.» Il n'est question en l'espèce ni de données interdites, ni de données incomplètes ou périmées. La présidente de la CNIL a donc répondu sur les deux autres motifs de rectification : inexactitude ou équivocité. Sur le premier point, elle a relevé que n'ouvriraient droit à rectification que les inexactitudes relatives à la teneur de la donnée conservée, et non celles résultant de sa seule présentation. Sur le second, elle a estimé que la présentation typographique retenue par ADL Partner n'entraînait aucun risque de confusion préjudiciable à l'intéressé.

Il n'y a aucun doute à avoir sur le terrain de l'équivocité. M. de X... soutient qu'un « DE » majuscules est nécessairement équivoque, car tout lecteur averti comprend qu'il s'agit d'une erreur, mais sans pouvoir décider si l'erreur consiste à avoir mal typographié une véritable particule, ou à avoir abusivement séparé la première syllabe « DE » d'un patronyme constitué en fait d'un seul bloc. Juridiquement, peu importe. La législation sur les données personnelles a pour horizon la réglementation de traitements de données dont l'existence est justifiée par une finalité précise et qui doivent fonctionner conformément à cette finalité. Le droit de rectification est une modalité de contrôle de ce fonctionnement conforme et l'équivocité doit donc s'apprécier à l'aune de la finalité du fichier. Le fichier litigieux d'ADL Partner a pour finalité l'envoi postal à ses abonnés des magazines qu'ils commandent. Dès lors que la présentation en majuscules de l'intégralité du patronyme de M. de X... n'est en rien susceptible d'empêcher son courrier de lui parvenir, il n'y a pour nous pas d'équivocité qui tienne, quand bien même le facteur en sortirait troublé quant aux règles typographiques ou au nom de l'abonné.

Et poussant ce raisonnement plus loin, nous ne croyons pas qu'il y ait ici d'inexactitude coupable, et pensons avec la CNIL que ne sont justiciables du droit de rectification que des inexactitudes portant sur la substance des données personnelles et non sur leur présentation, par exemple typographique.

Si la législation sur les traitements de données personnelles existe, c'est parce que, ainsi que vous l'avez explicité dans votre décision d'Assemblée CE, 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et autres*, n°s 317827 317952 318013 318051, p., la collecte, la conservation et le traitement d'informations personnelles nominatives constitue structurellement une ingérence dans l'exercice du droit de toute personne au respect de sa vie privée. Face à cette ingérence structurelle, et donc au risque structurel qu'elle déborde ce qui est strictement et légitimement nécessaire, la législation sur les données personnelles constitue un rempart qui, compte tenu de la place prise par la circulation des données dans nos modes de vie contemporains, constitue un pilier absolument essentiel de la protection des droits fondamentaux. Mais ce qui fait l'importance de la législation sur les données personnelles dessine aussi ses limites. La loi informatique et libertés ne dote pas les citoyens, par le droit de rectification, d'une voie de résolution de leurs désaccords d'ordre orthographique ou typographique avec les responsables de fichiers, quand bien même ces désaccords seraient fondés. Ce qu'elle leur garantit, c'est que quitte à ce que leurs données personnelles fassent l'objet d'un traitement, ces informations soient à tout le moins exactes ; et elle les dote du moyen de se défendre contre ce qui constituerait une atteinte disproportionnée à leurs droits et libertés fondamentaux, à savoir contre le fait que soient enregistrées, conservées et diffusées des choses fausses à leur sujet. Il s'agit donc d'un droit éminemment substantiel, portant sur la teneur des données personnelles et non sur la forme sous laquelle elles sont consignées. S'agissant d'un nom de famille, l'inexactitude sera caractérisée par une faute d'orthographe,

car le nom se résume à une orthographe, l'orthographe est indissociable de la substance d'un nom propre ; en revanche, la police de la particule n'est qu'une question de présentation. Si étaient en jeu des informations telles qu'une description de caractéristiques ou de comportements de l'intéressé, nous ne croyons pas qu'une faute d'orthographe, qui alors ne toucherait pas à la substance, mais à la présentation des informations, ouvrirait droit à rectification.

Nous n'avons donc pas de doute pour affirmer que sur ces points, la présidente de la CNIL ne s'est trompée ni de près, ni de loin.

Nous en venons par cette dernière formule à la question du degré de contrôle. En vertu d'une jurisprudence constante depuis la décision *S...* (CE, 28 mars 1997, n° 182912, p. 333), récemment précisée par votre décision *M. L...* (CE, 21 juin 2018, n° 416505, à mentionner aux tables), le Conseil d'Etat n'exerce, sur les refus opposés par la CNIL de donner suite à une plainte, qu'un contrôle restreint. Et ce à la notable exception près des cas où l'auteur de la plainte y fait valoir son droit au déréférencement reconnu par la Cour de justice dans son arrêt dit *Google Spain*² (CE Assemblée, 24 février 2017, *Mme C... et a.*, n° 391000 et a., p.). Vous expliquer les raisons de ce dernier hiatus vous fera comprendre pourquoi, selon nous, il convient d'en étendre très légèrement les contours.

Les raisons de la limitation du contrôle exercé par le juge sur le refus par une autorité de régulation de donner suite à une plainte sont connues. L'horizon d'une plainte qui aboutit est l'engagement d'une procédure de sanction. Or devant la CNIL comme devant l'immense majorité des régulateurs, l'engagement d'une procédure de sanction est gouverné par le principe d'opportunité des poursuites. Selon la formule consacrée dans la décision *T... et autres* à propos de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (CE, Section, 30 novembre 2007, n° 293952, Rec. p. 59, concl. L. Olléon RFDA 2008 p. 521, note M. Collet RJEP n° 651/2008 p. 11, note J. Moreau Revue générale du droit des assurances n° 1/2008 p. 235), et dont le dernier état de votre jurisprudence sur la CNIL³ s'inspire directement, il appartient à l'autorité de régulation, dans le maniement de ce principe, de tenir compte de la gravité des manquements allégués au regard de la législation ou de la réglementation qu'elle est chargée de faire appliquer, du sérieux des indices relatifs à ces faits, de la date à laquelle ils ont été commis, du contexte dans lequel ils l'ont été et, plus généralement, de l'ensemble des intérêts généraux dont elle a la charge. Tout cela tient bien sûr à l'essence du pouvoir d'un régulateur, qui dispose, pour faire fonctionner le secteur qu'il régule conformément aux intérêts qu'il est chargé de protéger, d'un arsenal de moyens allant de l'incitatif au coercitif, du droit souple à la sanction. Vous ne vous immiscez qu'à la marge dans le choix qu'il fait de mobiliser tel ou tel type d'instrument, choix qui correspond à une politique de régulation, dont il vous appartient seulement de vérifier qu'elle ne confine pas à l'arbitraire. C'est donc en appréhendant la CNIL comme une autorité de régulation classique que vous avez décidé de limiter votre contrôle sur le choix qu'elle fait, lorsqu'une plainte lui signale un manquement, d'en passer ou non par la mise en branle du volet répressif de ses pouvoirs d'intervention.

Si l'Assemblée du contentieux a choisi de faire un pas de côté dans la décision *C...* n° 391000, c'est précisément parce qu'elle a estimé que lorsqu'elle avait à connaître du droit

² CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain SL, Google Inc. contre Agencia Espanola de Proteccion de Datos, Mario Costeja Gonzalez*, aff. C-131/12.

³ V. aussi, pour les refus de donner suite à une plainte de l'autorité de la Commission bancaire, CE, 30 décembre 2002, *Mme de R...*, n° 240635, p. ; de l'Arcep, CE, 4 juillet 2012, *Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications*, n°s 334062-347163, T. p.

au déréférencement consacré par l'arrêt *Google Spain* (c'est-à-dire du droit pour un particulier d'exiger que certaines données figurant sur internet ne soient plus, dans un moteur de recherche, associées à son nom), la CNIL n'agissait pas comme une autorité de régulation classique. Vous avez plutôt estimé que, dans ce cadre, il ne s'agissait pas tant pour elle de veiller de façon générale au respect de la réglementation sectorielle par les opérateurs régulés, mission pour laquelle le régulateur dispose d'une grande latitude vis-à-vis des plaintes qui ne sont pour lui qu'un aiguillon, que de faire respecter un droit individuel directement conféré à tout particulier à l'égard des responsables de traitement. Et vous avez jugé que, compte tenu de la portée de ce droit, il n'y avait guère là matière à appréciation de la CNIL, en quelque sorte tenue de mettre en demeure chaque fois qu'elle estime que la nature des données en cause doit conduire au déréférencement. En plus de ces arguments juridiques, la solution entendait tenir compte de la pratique, montrant que les particuliers saisissaient en la matière au moins autant la CNIL, sous votre contrôle, que le juge des référés judiciaires : de ce fait, vous avez estimé qu'il serait peu souhaitable de vous tenir en retrait au motif, qu'on aurait pu soutenir, que le juge judiciaire serait là pour remplir les particuliers de leur droit et la CNIL uniquement pour punir les contrevenants.

Or à bien y regarder, le droit de rectification nous semble partager avec le droit au déréférencement et les caractéristiques qui vous ont conduit à opter pour le contrôle entier. D'abord, si l'essentiel de la loi informatique et libertés a pour objet de soumettre, sous le contrôle de la CNIL, l'ensemble formé par les responsables de traitements de données personnelles à des contraintes dans un but de préservation des droits et libertés – obligation de collecte loyale ou d'usage proportionné des données, interdiction de traitement de certaines d'entre elles, obligations procédurales vis-à-vis des personnes concernées –, la logique s'inverse à la section 2 du chapitre V qui instaure, sous le contrôle de la CNIL, des droits des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel », se traduisant *in fine* par des obligations pesant sur les opérateurs. Les trois droits, très proches, que cette section instaure – droit d'opposition (art. 39), droit d'interrogation (art. 39) et droit de rectification (art. 40) – sont personnels (ils s'éteignent en principe au décès de leur titulaire (art. 40-1) et doivent pouvoir être automatiquement actionnés : toute personne « a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes » au traitement de ses données, « a le droit d'interroger le responsable » pour obtenir les informations citées et « peut exiger du responsable de traitement » que ces données soient rectifiées. En outre, la CNIL joue en pratique le même rôle de guichet pour l'exercice de ce droit qu'en matière de déréférencement, l'expérience qu'elle a acquise à raison des demandes d'accès indirect aux fichiers de souveraineté pour lesquels la loi en faisait un intermédiaire obligatoire entre les demandeurs et les responsables de traitement en ayant fait l'interlocuteur naturel de toutes les demandes d'accès par capillarité. Et comme en matière de déréférencement, les plaintes adressées à la CNIL ont pour horizon moins la mise en œuvre d'un outil punitif que l'obtention d'une injonction faite au responsable de délivrer les informations ou rectifier les données.

Compte tenu de ces similitudes, nous croyons qu'il faut raisonner, en matière de droits d'information, d'opposition et de rectification, comme en matière de référencement et procéder à un contrôle normal.

PCMNC – Rejet.