

391000 – C...
395335 – H...
397755 – H...
399999 – C...
407776 – C...
423326 – S...
403868-403869 – R...
405910 – Z...
393769 – T...
409212 – H...
405464 – B...
429154 – Le M...
401258 – D...

Séance du 27 novembre 2019
Lecture du 6 décembre 2019

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

Une très sérieuse étude américaine de 2018¹ a constaté que l'utilisateur médian des moteurs de recherche serait prêt à s'en passer pendant un an si on lui versait au moins 17 530 \$, plus du double de la somme acceptable en contrepartie de l'abandon provisoire des mails. C'est dire le prix que les internautes attachent à cet outil, notamment pour ce qui concerne la recherche sur les personnes, et, corrélativement, l'importance qu'il revêt pour la liberté d'information. L'expression « Googliser quelqu'un » est d'ailleurs passée depuis longtemps dans le langage courant. Sans évoquer la pratique narcissique, anxieuse ou introspective de « l'auto-googlisation », il est bien commode de pouvoir se renseigner depuis son fauteuil sur sa star préférée, son voisin de palier ou le nouvel auditeur de 2^{ème} classe de la chambre. Ceci a évidemment un prix, en termes d'atteinte à la vie privée, qui peut s'avérer lourd pour les personnes imprudentes, impudiques ou poursuivies par un passé qu'elles cherchent à faire oublier.

Il existe plusieurs techniques pour soigner sa réputation numérique. Le *curing* consiste à faire modifier les pages web indésirables par les éditeurs des sites ; le *flooding*, à inonder le web de contenus valorisants pour reléguer les informations qui fâchent dans les tréfonds de la liste de résultats, là où seuls les plus opiniâtres s'aventurent. Depuis 2014, il existe une nouvelle voie d'action qui ne doit rien aux officines de e-réputation mais qui est le fruit de la créativité de la Cour de justice de l'Union européenne. Par son arrêt dit *Google Spain* du 13 mai 2014², elle a

¹ Etude du *National Bureau of Economic Research* citée par F. Azihari dans une tribune au Figaro datée du 21 novembre 2019.

reconnu à toute personne physique le droit d'obtenir de l'exploitant d'un moteur de recherche qu'il supprime des liens de la liste des résultats qui s'affichent lorsque son nom est entré dans le champ de recherche. Cette faculté est parfois connue sous le nom de « droit à l'oubli », terme impropre car les pages web auxquels renvoient ces liens existent toujours. Elle est usuellement désignée comme le « **droit au déréférencement** », expression qui reste trompeuse dans la mesure où ces contenus continuent bel et bien à être référencés par le moteur de recherche par le biais de mots-clés autres que le patronyme de la personne.

La percée conceptuelle de la Cour de justice repose sur le postulat selon lequel l'identification d'informations mises en ligne contenant les données à caractère personnel d'une personne physique, leur indexation automatique, leur stockage temporaire et leur mise à disposition des internautes selon un ordre de préférence donné en cas de requête portant sur le nom de celle-ci³, constitue un **traitement de données à caractère personnel autonome**, qui affecte les droits fondamentaux de la vie privée et de la protection des données à caractère personnel de manière significative et additionnelle par rapport à l'activité des éditeurs des sites web dont les contenus sont ainsi indexés. Ce traitement permet en effet à toute personne, à chaque instant, d'obtenir un aperçu structuré des informations relatives à une même personne physique disponibles sur Internet, touchant potentiellement une multitude d'aspects de sa vie privée, qui, sans l'aide d'un moteur de recherche, seraient difficilement accessibles et très difficilement interconnectables⁴.

L'exploitant du moteur de recherche constitue le **responsable de ce traitement**. Il lui incombe de s'assurer qu'il satisfait aux exigences de la directive 95/46/CE et, depuis le 25 mai 2018, du règlement général sur la protection des données (RGPD), « *dans le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités* ». Cette réserve couvre essentiellement le fait que l'opérateur n'a pas à examiner d'office et à chaque instant le respect de ces dispositions, mais doit seulement en assurer la mise en œuvre lorsqu'il est saisi d'une **demande de déréférencement** par la personne concernée, sous le contrôle de l'autorité de contrôle compétente. La Cour de justice rattache cette démarche au **droit à la rectification et à la suppression** des données personnelles dont le traitement n'est pas conforme au droit de l'Union et au **droit d'opposition** au traitement de données dont bénéficie toute personne concernée pour des raisons tenant à sa situation particulière. Sous l'empire du RGPD, ces deux droits conservent leur autonomie mais sont désormais regroupés sous la bannière commune du **droit à l'effacement**, aussi dénommé « **droit à l'oubli** », avec des guillemets, par l'article 17 du règlement.

² CJUE, 13 mai 2014, Google Spain SL et Google Inc, aff. C-131/12.

³ La jurisprudence n'évoque que les recherches effectuées à partir du **nom**. Il va de soi qu'il y a lieu d'appliquer le régime aux requêtes adjoignant au nom le prénom de la personne, voire, comme le suggèrent les lignes directrices du G29 (Lignes directrices relatives à l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire Google Spain, 14/FR, WP 225, 26 novembre 2014), un pseudonyme ou un surnom attaché à la personne. Il nous semblerait logique que l'adjonction d'autres mots-clés (comme une qualité, une localisation...) permettant d'identifier la personne physique sur laquelle porte la recherche, en dépit, par exemple, d'homonymies nombreuses ou d'un patronyme correspondant à un nom commun, et de faire ressortir une liste de résultats centrée sur cette personne conduise à appliquer le même régime. Seules les recherches n'incluant pas le patronyme d'une personne seraient alors exclues. Toutefois, une telle solution irait au-delà des termes des arrêts de la Cour de justice, et mériterait à notre avis une question préjudicielle si elle se posait.

⁴ V. aussi sur cette distinction : CEDH, 28 juin 2018, M.L. et W.W. c/ Allemagne, n° 60798/10 et 65599/10, pt. 97.

Signalons à ce stade que nous ferons référence de préférence, dans la suite de nos conclusions, aux articles du règlement et non à ceux de la directive par commodité de présentation, parce que la Cour a conféré la même portée juridique aux deux textes et parce que nous vous proposerons, dans quelques instants, de faire application du droit actuellement en vigueur.

Les règles générales de fond qu'impose le RGPD à l'exploitant du moteur de recherche saisi d'une demande de déréférencement sont principalement de deux ordres :

- d'une part, le traitement doit respecter les **principes généraux relatifs au traitement des données à caractère personnel énumérés à l'article 5 du RGPD**. Ceux-ci supposent que les données soient adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités du traitement, qu'elles soient exactes et mises à jour, ou encore qu'elles ne soient pas conservées pour une durée excessive. Ainsi, s'il apparaît, au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, que les résultats que retourne la requête de l'internaute sont incompatibles avec ces dispositions, dans la mesure notamment où ces informations sont inexactes, inadéquates, pas ou plus pertinentes ou excessives au regard des finalités du traitement dont l'exploitant du moteur est responsable, ces liens doivent en principe être déréférencés (pt. 94 de l'arrêt *Google Spain*) ;
- d'autre part, le traitement de l'exploitant doit respecter le **principe de licéité posé à l'article 6 du RGPD**. Ce principe suppose soit de recueillir le consentement préalable des personnes intéressées, dans les conditions exigées par le 11) de l'article 4 et l'article 7, soit de mobiliser l'une des cinq exceptions posées au paragraphe 1 de l'article 6. L'exploitant du moteur de recherche ne pouvant à l'évidence subordonner le référencement au consentement de chaque personne, et ne pouvant davantage se raccrocher aux quatre premières exceptions, le traitement n'est licite que si la 5^{ème} exception, figurant sous f), peut jouer, c'est-à-dire que le traitement est « *nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par son responsable, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel* ».

La Cour a estimé que l'ingérence dans la vie privée et le droit à la protection des données que constituent l'indexation et la mise à disposition des résultats d'une recherche centrée sur une personne physique peut être plus importante que celle qui résulte de la simple publication du contenu par l'éditeur du site web auquel il est renvoyé. Compte tenu de sa gravité potentielle, elle en a déduit, d'une part, que le seul intérêt économique de l'exploitant ne saurait prévaloir sur celui de la personne concernée, et, d'autre part, qu'**en règle générale, l'intérêt de la personne concernée doit même l'emporter sur l'intérêt légitime du public** des internautes (pts 95 à 97). A cet égard, **il n'y a pas lieu, dit la Cour, d'exiger du demandeur qu'il justifie de l'existence d'un préjudice qui résulterait de l'accessibilité des informations le concernant** : il a, *a priori*, le droit à ce que ses données personnelles ne soient pas accessibles par une recherche effectuée depuis son nom.

Ce n'est finalement que par exception et pour des « raisons particulières » que l'intérêt prépondérant du public à avoir accès à l'information peut justifier le refus de déréférencement⁵. La Cour l'illustre par le cas des personnes jouant un

certain rôle dans la « vie publique » et qui doivent à ce titre accepter une certaine transparence et une plus grande accessibilité des informations les concernant. Selon les lignes directrices du G29, cette hypothèse renvoie principalement aux hommes et aux femmes politiques, aux hauts fonctionnaires, aux hommes et aux femmes d'affaires⁶ ou encore aux membres des professions libérales (réglementées). Plus largement, il est certain qu'il y a lieu de s'attacher à la notoriété publique des personnes, qui peut notamment s'évaluer, au-delà du *Who's who*, à l'aune du volume de contenus la concernant sur le Net, à commencer par la fameuse « fiche Wikipédia ». Selon une jurisprudence transposable de la Cour européenne des droits de l'homme, cette notoriété peut même résulter d'une procédure pénale visant la personne et ayant défrayé la chronique⁷ - nous y reviendrons.

Si les deux séries d'exigences que nous venons de rappeler présentent en toute rigueur une autonomie juridique, dans la mesure où leur base légale est distincte et qu'elles sont cumulatives, leur respect peut être garanti par une unique opération de **mise en balance des intérêts**. Dire que la balance de l'article 6 penche en faveur du déréférencement, c'est conclure que le référencement n'est pas adéquat, pertinent ou proportionné au sens de l'article 5. C'est la doctrine retenue par Google, sur la proposition du rapport du comité consultatif que l'entreprise a mis en place en 2015, et c'est ce qui ressort du site de la CNIL et, telles que nous les comprenons, des lignes directrices de l'ex-G29, le groupe des CNIL européennes⁸. Ce contrôle contracté est rendu possible par la rédaction de l'arrêt *Google Spain*, qui fait largement masse, y compris dans son dispositif, des règles applicables aux traitements et des droits reconnus aux personnes concernées. Le RGPD renforce cette approche intégrée puisque son article 21 reconnaît de manière générale à la personne concernée un droit d'opposition pour des raisons tenant à sa situation particulière, sauf si le responsable du traitement démontre qu'il existe des motifs légitimes et impérieux pour le traitement qui prévalent sur les intérêts et les droits et libertés de la personne concernée. On y retrouve la balance des intérêts. Dans ces conditions, **nous vous invitons, au nom de l'objectif de simplicité du droit, à faire de la balance des intérêts l'unique point de contrôle du bien-fondé de l'appréciation de la CNIL au regard des exigences précitées**⁹.

Les quatre affaires qui ont donné lieu au renvoi préjudiciel prononcé par votre Assemblée du contentieux le 24 février 2017 et à l'arrêt de la Cour de justice C-136/17 du 24 septembre dernier, et quelques autres qui font également partie du bouquet inscrit au présent rôle, ont en commun de faire intervenir une autre série d'exigences, propre aux traitements des « *catégories particulières de données* » prévues à l'article 9 du RGPD, plus connues sous le nom de « données sensibles », et de ce qu'on peut appeler les « données pénales » régies par

⁵ La Cour de cassation a jugé que le juge judiciaire doit toujours procéder à cette mise en balance, et ne peut se borner à conclure automatiquement au droit au déréférencement (Cass. 1^{ère} civ., 14 février 2018, n° 17-10499, au Bull.).

⁶ La CEDH a déjà eu l'occasion de qualifier un homme d'affaires de « personnage public » (CEDH, 19 octobre 2017, F... c/ Allemagne, n° 71233/13).

⁷ Arrêt précité, point 106.

⁸ Ces lignes directrices intègrent clairement dans la balance la question de la pertinence et du caractère non excessif des données. En revanche, elles semblent privilégier un contrôle autonome de l'exactitude et de l'adéquation.

⁹ Ceci n'exclut pas que des moyens d'erreur de droit soient soulevés, notamment quant à la pertinence des critères mobilisés dans la balance. L'essentiel de la contestation devrait néanmoins porter sur le bien-fondé de l'appréciation portée par la CNIL.

son article 10, que la Cour de justice englobe d'ailleurs abusivement dans la notion de « catégories particulières de données » dans son arrêt :

- Les données dites « sensibles » sont celles qui révèlent l'origine ethnique, les opinions politiques, religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, les données génétiques et certaines données biométriques, ou encore celles qui ont trait à la santé, à la vie sexuelle ou à l'orientation sexuelle des personnes physiques. Le paragraphe 1 de l'article 9 du RGPD pose un principe d'interdiction du traitement de ces données, assortie d'exceptions énumérées aux paragraphes 2 et 3, et à l'article 85, sur lesquelles nous reviendrons.
- Les données dites « pénales » sont celles qui sont relatives aux infractions, aux condamnations pénales et aux mesures de sûreté. Le droit de l'Union ne pose pas ici un principe d'interdiction mais prescrit que ces données soient traitées sous le contrôle de l'autorité publique, sauf exceptions. Indiquons d'emblée que, ainsi que l'a jugé la Cour de justice dans le même arrêt de septembre dernier, ces « données pénales » incluent toutes les informations relatives à des procédures pénales en cours ou closes dont une personne fait ou a fait l'objet, quelle qu'en soit l'issue. Autrement dit, il est indifférent, pour la qualification de ces données, que les faits aient été établis ou qu'une condamnation ait été prononcée (pts 72-73). Quoique l'arrêt soit muet sur ce point, nous pensons en revanche que le simple fait que le nom d'une personne soit cité en lien avec une procédure pénale, sans qu'elle en fasse elle-même l'objet, ne suffit pas à appliquer ce régime restrictif.

Comme notre prédécesseure à ce pupitre l'avait parfaitement exposé à l'Assemblée du contentieux à l'appui de sa proposition de renvoi préjudiciel, les limitations posées par le droit de l'Union au traitement de ces données particulières, appliquées telles quelles aux moteurs de recherche, affecteraient sensiblement leur fonctionnement et réduiraient significativement leur intérêt en raison du très grand nombre de pages web indexées qui contiennent des données obéissant à ce régime juridique particulier¹⁰.

Cette objection n'a pas dissuadé la Cour de justice de poser en principe que les interdictions et restrictions prévues aux articles 9 et 10 du RGPD pour le traitement de données sensibles ou pénales s'imposent à l'exploitant du moteur de recherche à raison du référencement auquel il procède. Elle l'a en revanche amenée à construire un mode d'emploi, ou plutôt des lignes directrices¹¹, qui se veulent à la fois protectrices pour les personnes, praticables pour les exploitants de moteurs de recherches, et applicables aussi bien sous l'empire de la directive que sous celui du RGPD. Elle l'a fait au prix d'une grande liberté prise avec la lettre des

¹⁰ Selon les statistiques de Google, 17 % des demandes de déréférencement présentées entre 2016 et 2019 dans les sites d'« actualités » concernaient des crimes et des délits, à l'échelle de l'Union.

¹¹ Selon la chronique de jurisprudence à l'AJDA, « l'arrêt ne fournit pas un mode d'emploi de ce droit et renvoie, pour l'essentiel, à l'exploitant du moteur de recherche la délicate mission d'opérer, au cas par cas, la conciliation des droits (...). A la lecture de l'arrêt, on ne peut qu'être frappé par l'étendue, mais aussi l'imprécision des obligations que le droit de l'Union met à la charge de l'exploitant d'un moteur de recherche et, en conséquence, la complexité de la tâche qui incombe au juge national. Ce constat invite à s'interroger sur la qualité de la réglementation en matière de protection des données personnelles ». Nous partageons ce constat pour l'essentiel, à ceci près qu'on devrait surtout s'interroger ici sur la responsabilité du juge dans la qualité du droit.

textes de droit dérivé, au profit d'une application volontariste de la Charte des droits fondamentaux, d'une certaine complexité, pour ne pas dire d'un certain byzantinisme, au moins rédactionnel, et du traitement par préterition de deux de vos interrogations. Selon le point de vue, l'exercice auquel elle s'est livrée s'apparente à de la virtuosité funambulesque ou à du bricolage dominical.

Le principe, lui, est simple : l'exploitant d'un moteur de recherche est obligé de faire droit aux demandes de déréférencement portant sur des liens menant vers des pages web sur lesquelles figurent des données personnelles relevant des articles 9 ou 10 du RGPD. Cette obligation de déréférencement peut toutefois céder lorsqu'une exception prévue par le RGPD s'applique. C'est là que les choses se compliquent.

La Cour écarte d'emblée et logiquement l'exception prévue au a) du paragraphe 2 de son article 9, au profit des traitements auxquels la personne a donné son **consentement exprès**. Non seulement le consentement n'est jamais recueilli en pratique et pourrait difficilement l'être, mais le seul fait qu'une demande de déréférencement soit formulée traduit le refus de consentir.

Sous réserve des visas de son arrêt, la Cour ne fait en outre aucune référence aux possibilités de dérogation offertes par l'article 85 du RGPD, héritier de l'article 9 de la directive. Celui-ci prescrit aux Etats membres d'aménager des dérogations et exemptions pour les traitements réalisés à des **fins journalistiques ou d'expression universitaire, artistique ou littéraire**, lorsqu'elles sont nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec la liberté d'expression et d'information. C'est sur ce fondement que l'article 80 de la loi du 6 janvier 1978¹² soustrait ces traitements à l'interdiction de traiter des données sensibles. Le silence de la Cour est d'autant plus significatif que l'une de vos questions portait précisément sur ce point et que son avocat général y a consacré d'assez longs développements, qui l'ont amené à la conclusion qu'il y avait lieu de faire jouer cet article dans des conditions sur lesquelles nous reviendrons. La Cour nous semble avoir implicitement confirmé ce qu'elle avait esquissé dans son arrêt Google Spain (pt. 85), à savoir que ce régime dérogatoire peut bénéficier aux éditeurs de site web traitant des données personnelles pour l'une des finalités énumérées, et en particulier la finalité journalistique, mais pas aux exploitants des moteurs de recherche qui poursuivent d'autres objectifs, même s'ils jouent le rôle d'amplificateur de contenus. Cette exception n'est donc pas applicable en tant que telle.

En revanche – et c'est l'apport majeur de l'arrêt, il y a lieu de faire application de l'exception figurant au g) du paragraphe 1 de l'article 9 du RGPD, qui vise le traitement nécessaire « *pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un Etat membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée* ». Littéralement, cette exception, qui existait en substance sous l'empire de la directive, ne concerne que les « données sensibles », et non les « données pénales » régies par l'article 10. En outre, elle suppose soit une disposition du droit de l'Union, ce que n'envisageait d'ailleurs pas la directive, soit une disposition législative ou réglementaire ou une décision de l'autorité de contrôle. Vous noterez à ce titre qu'en droit français, l'article 9 de la loi de 1978, et désormais

¹² Qui a repris les dispositions de l'article 67.

son article 46, énumère limitativement¹³ les personnes habilitées à traiter de telles données, au nombre desquelles ne figurent pas les exploitants des moteurs de recherche¹⁴. Enfin, il ne s'agit que d'une exception aux limitations imposées au traitement des données sensibles, qui devrait s'appliquer sans préjudice du respect des autres exigences. Certes, mais il en faut plus pour arrêter la Cour. Armée du sceptre de la Charte des droits fondamentaux et notamment de son article 11 qui consacre ce motif d'intérêt public important qu'est la liberté d'information, elle transmute cette disposition en une exception autonome, applicable aussi bien aux données sensibles que pénales, et même en brevet de légalité du référencement, nonobstant la non-conformité du traitement à d'autres exigences.

La Cour juge ainsi, de manière générale que, saisi d'une demande de déréférencement, l'exploitant du moteur de recherche doit, sur la base de tous les éléments pertinents du cas d'espèce et compte tenu de la gravité de l'ingérence dans les droits fondamentaux de la personne concernée au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte, vérifier si l'inclusion du lien vers une page web contenant de telles données dans la liste de résultats s'avère **strictement nécessaire** pour protéger la liberté d'information des internautes potentiellement intéressés à avoir accès à cette page web au moyen d'une telle recherche, consacrée à l'article 11 de la Charte. L'idée d'une telle conciliation entre les articles de la Charte lui est manifestement venue de l'article 17 du RGPD, qui énumère les cas dans lesquels le « droit à l'oubli » peut jouer mais l'écarte lorsque le traitement est « *nécessaire à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information* » (paragraphe 3, sous a), dans lequel l'article 11 de la Charte inclut la « *liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées* ».

L'opération intellectuelle à conduire dans le cadre du contrôle de « stricte nécessité » nous paraît analogue à celle de la balance des intérêts issue de l'arrêt Google Spain, pour ce qui concerne les **critères à mobiliser**. S'agissant par exemple de données se rapportant à une étape révolue d'une procédure pénale, la Cour précise qu'il y a lieu de tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction en question, du déroulement et de l'issue de cette procédure, du temps écoulé, du rôle joué par la personne dans la vie publique et de son comportement dans le passé, de l'intérêt du public au moment de la demande, du contenu et de la forme de la publication ainsi que des répercussions de celle-ci pour la personne (pt. 77). Il s'agit là d'une simple explicitation de la nature et de l'intensité des intérêts en présence. En revanche, le tamis n'a pas la même maille : l'intérêt du public doit prédominer sans contestation sérieuse sur l'intérêt individuel du demandeur pour justifier le maintien du référencement. **Nous vous invitons donc à vous en tenir à une seule et unique opération de contrôle, avec les mêmes critères, mais un degré d'exigence différent.** Nous sommes confortés en ce sens par le fait que, selon la Cour, **si la condition de stricte nécessité est remplie, le déréférencement doit être refusé, quand bien le traitement ne répondrait pas aux autres conditions de licéité posées par le règlement** (pt. 75¹⁵). Derrière cette formulation curieuse, pour ne pas dire inacceptable à la lettre, il faut comprendre, nous semble-t-il, que la balance des intérêts épuise complètement le sujet de la conformité au RGPD.

¹³ Sous réserve de la dérogation ouverte aux journalistes, artistes et gens de lettre évoquée précédemment.

¹⁴ Si ce n'est en tant que réutilisateurs des informations publiques figurant dans les décisions de justice (5° de l'article 46).

¹⁵ S'agissant des données pénales. Pour ce qui concerne les données sensibles, la formulation est plus ambiguë, notamment l'emploi du « en tout état de cause » au début du point 66.

En dépit du silence de la Cour, nous sommes en outre fermement d'avis, comme le suggérait l'avocat général Szpunar mais sans qu'il y ait lieu de se fonder sur l'article 85 du RGPD, que la **finalité journalistique** éventuellement poursuivie par le traitement source est une considération pertinente pour déterminer si la liberté d'information doit prévaloir sur les droits fondamentaux de la personne concernée, qu'il s'agisse d'ailleurs de données sensibles ou non. Tant cet article 85 que le considérant 153 du RGPD associent étroitement, expressément et logiquement la liberté d'expression et d'information et le travail journalistique¹⁶. La Cour nous semble y faire une référence subliminale en mentionnant un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 juin 2018¹⁷ qui procède à une mise en balance comparable s'agissant d'une procédure pénale, et qui prescrit de tenir compte du rôle essentiel que la presse joue dans une société démocratique - ce alors même, précisons-le, que cet arrêt ne porte pas sur un déréférencement mais sur la problématique distincte de la suppression pure et simple d'une page web. La prise en compte de la finalité journalistique du contenu permet d'homogénéiser le contrôle de conformité au droit de l'Union et le contrôle de conventionnalité européenne, puisque vous devriez en tenir compte si vous étiez saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à combiner avec son article 10 sur la liberté d'expression, indépendamment de toute invocation du droit de l'Union.

Cette condition de stricte nécessité dégagée par la Cour en présence de données dites sensibles ou pénales dans les pages web de renvoi n'est toutefois pas exigée lorsqu'une autre exception au principe d'interdiction du traitement des données sensibles ou de limitation du traitement des données pénales s'applique. Tel peut être le cas, selon la Cour, dans deux hypothèses.

La première est celle des **données sensibles manifestement rendues publiques par la personne concernée**, prévue au e) du paragraphe 1 de l'article 9 du RGPD. Dans ce cas, dit l'arrêt (pts. 63 à 65), si les autres conditions de licéité posées par les textes sont par ailleurs respectées, l'opérateur peut rejeter la demande dont il est saisi, sauf si le demandeur peut valablement faire jouer son droit d'opposition en invoquant des raisons prépondérantes et légitimes tenant à sa situation particulière. Ce régime appelle plusieurs observations.

D'abord, on peine à comprendre les circonvolutions de l'arrêt et, en particulier, l'autonomisation finale du droit d'opposition. La levée de l'interdiction de principe du traitement des données sensibles n'implique pas qu'il soit autorisé, mais seulement que s'appliquent les « autres conditions de licéité », issues des articles 5 et 6 du RGPD. Ces normes conduisent normalement à procéder à la balance des intérêts dégagée dans l'arrêt Google Spain, dont on a dit qu'il incorporait le droit d'opposition de la personne concernée dans le droit au déréférencement. La formulation retenue par la cour suggère d'ailleurs que, dans cette hypothèse, le principe deviendrait celui du maintien du référencement et le déréférencement, l'exception, alors que le droit d'opposition régi par l'article 21 du RGPD, s'il exige de la personne concernée qu'elle fasse état de « *raisons tenant à sa situation*

¹⁶ La proposition de règlement de la Commission établissait d'ailleurs un lien entre l'exception au droit à l'oubli figurant à l'article 17 et les dispositions sur la liberté d'expression prévoyant les exceptions au profit des journalistes, qui figuraient alors à l'article 80, devenu 85.

¹⁷ CEDH, 5ème section, 28 juin 2018, M.L. et W.W. c/ Allemagne, n° 60798/10 et 65599/10

particulière », impose toujours au responsable de traitement de démontrer qu'il existe des motifs légitimes et impérieux de traiter les données, qui prévalent sur les droits de la personne concernée. Nous comprenons pour notre part que la Cour a seulement entendu ici souligner que, dans la balance des intérêts issue de l'arrêt *Google Spain* qu'il convient de mobiliser en pareil cas, il y a lieu de tenir compte de la publicité spontanément accordée aux données par la personne concernée elle-même, qui peut laisser présumer une moindre atteinte à sa vie privée.

2^{ème} observation : formellement, la Cour n'évoque cette exception que pour les données sensibles, et non pour les **données pénales**. Elle s'en est tenue, cette fois, à la lettre des textes. Le raisonnement est pourtant parfaitement transposable. Il n'est d'ailleurs pas rare qu'une même donnée relève cumulativement des deux catégories, comme une condamnation pénale pour agression ou atteinte sexuelle sur mineurs, sujet du dernier dossier sur lequel nous concluons¹⁸. Une dissociation des règles introduirait donc une complexité supplémentaire dont on se passe aisément, dans le contexte. Et nous ne voyons pas de raison de mieux protéger l'auteur d'un excès de vitesse qui s'en prévaut sur le web que celui qui étale sur son mur Facebook ses origines ethniques ou ses exploits sexuels. Nous vous proposons de faire, à votre tour, œuvre prétorienne, mais cette fois dans le sens de la simplification, en généralisant l'application de cette exception.

S'agissant des condamnations pénales, vous pourriez vous aviser qu'elles ne sont jamais rendues publiques par l'intéressé puisqu'elles sont publiques par l'effet de la lecture publique des jugements pénaux prévue à l'article 400 du code de procédure pénale. Ce ne serait donc jamais le condamné qui rendrait sa condamnation publique, mais le juge.

Nous écartons toutefois un tel raisonnement. D'une part, à l'instar de la publicité résultant de la formule sacramentelle qui a ouvert cette audience « *Les décisions sont lues* », la lecture publique des jugements pénaux présente un caractère largement fictif, qui est sans rapport avec l'exigence de publicité posée par le RGPD. D'autre part, le droit de se faire délivrer copie des arrêts et jugements en matière criminelle et correctionnelle posé par l'article R. 156 du code de procédure pénale est circonscrit aux décisions définitives et il suppose, comme le rappelle une note du Garde des sceaux du 19 décembre 2018¹⁹ et le formulaire Cerfa de demande, que la décision demandée soit précisément identifiée, en principe par ses références, en sus de la désignation des parties, ce qui limite singulièrement son accessibilité, en pratique. Cette communication peut de surcroît être précédée de l'occultation des éléments identifiants si leur divulgation est de nature à porter atteinte au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage d'autre part, en vertu de l'article L. 111-14 du code de l'organisation judiciaire²⁰. Quant à la mise en ligne de ces décisions dans le cadre de l'*open data*, elle est systématiquement précédée de l'occultation des nom et prénoms des personnes physiques, en vertu de l'article L. 111-13 du même code, voire de celle des autres éléments identifiants dans les mêmes conditions que pour la communication sur demande.

¹⁸ Par exemple, le prononcé d'une peine pour consultation de sites pédopornographiques a trait à la fois à la vie sexuelle d'une personne et à une condamnation pénale.

¹⁹ Circulaire de la Garde des sceaux du 19 décembre 2018 relative à la communication de décisions judiciaires civiles et pénales aux tiers à l'instance, JUSB1833465N.

²⁰ Dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

En revanche, il n'est pas rare que la condamnation pénale soit d'emblée ou rapidement rendue publique par la presse, notamment dans le cadre des chroniques judiciaires d'actualité, étant rappelé que l'article 80 de la loi du 6 janvier 1978 exempte les traitements journalistiques des règles limitant le traitement des données pénales. Sauf dans le cas assez improbable où la personne condamnée a pris les devants, en twittant sa condamnation en temps réel par exemple, elle ne peut, dans ce cas, être considérée comme étant à l'initiative de la publicité de la décision de justice.

3^{ème} observation : vous n'avez, curieusement, jamais eu à éclairer la portée de cette exception. Comme l'indique la dernière chronique de jurisprudence européenne parue à l'AJDA (novembre 2019, p. 2291), « *compte tenu de l'imprécision de l'exception, cette dernière s'annonce d'un maniement compliqué* ». Elle doit, surtout, être **d'interprétation stricte** pour trois raisons :

- d'une part, elle constitue une exception à un principe d'interdiction ;
- d'autre part, il est exigé un certain degré d'évidence, à travers le qualificatif de « manifeste » ;
- enfin, l'enjeu dépasse de loin le droit au déréférencement : dès lors que l'exception joue, c'est le principe d'interdiction du traitement de la donnée qui cède de manière générale, quelle que soit l'utilisation qui en est faite ; le traitement de ces données, quel qu'il soit, obéit alors seulement aux dispositions de droit commun protégeant la généralité des données personnelles.

Aussi, nous pensons qu'une donnée relève de cette exception dans trois cas essentiellement :

- lorsque la personne concernée l'a **elle-même mise en ligne délibérément**, ce qui exclut l'inadvertance – notamment en raison d'une mauvaise maîtrise des paramètres de confidentialité des réseaux sociaux ;
- lorsqu'elle l'a fournie à un tiers avec la **volonté qu'elle soit publiée ou dans des conditions qui ne laissent planer aucun doute sur le fait qu'elles seraient reprises sur Internet**, comme une interview à la presse, la publication d'un livre ou l'accomplissement d'une démarche à laquelle le cadre juridique confère une large publicité ;
- ou encore lorsqu'elles sont **inhérentes à une fonction ou une activité publique**, comme les opinions politiques d'un parlementaire ou les convictions religieuses d'un prêtre.

A l'inverse, le fait d'évoquer ses problèmes de santé ou ses opinions politiques dans une fête, même à jeun, d'agiter sans fard le drapeau arc-en-ciel sur un chariot de la Gay Pride ou de faire état de ses origines ethniques devant un tribunal, fût-ce en audience publique, ne devrait pas suffire.

4^{ème} et dernière observation : l'arrêt évoque les données qui « ont été » rendues publiques. Il est en décalage sémantique avec le RGPD, qui évoque les données qui « sont » rendues publiques²¹, ce qui semble introduire une exigence de contemporanéité. Or on ne peut

²¹ Alors que la directive, en tous les cas dans sa version française, était ambiguë dans sa formulation, en évoquant les données « *manifestement rendues publiques* », le RGPD (comme la version anglaise de la directive) évoque les données « *qui sont manifestement rendues publiques* », et non « *qui ont été* » rendues publiques. Il donne ainsi le sentiment que la levée de l'interdiction de traitement des données sensibles ne vaut que si, parallèlement, la personne concernée publie la donnée, ce qui la « dé-sensibilise ». Mais il ne devrait pas y avoir

évidemment pas mettre sur le même plan une publication de la donnée concomitante ou légèrement antérieure à la demande de déréférencement, et une publication très ancienne, le cas échéant alors que l'intéressé était mineur, et dont il n'a pas pu à l'évidence mesurer toutes les conséquences à l'époque où il y a procédé. Le « droit à l'oubli » implique nécessairement un certain « droit de repentir ».

Pour en tenir compte, sans complexifier à l'excès le cadre juridique, nous pensons qu'il y a lieu, en méthode, de procéder en deux temps :

- Le premier temps renvoie à la question binaire de **l'application ou non de la condition de stricte nécessité**. Nous vous proposons de l'écarter dès l'instant que la donnée sensible ou pénale a été, pour la première fois, manifestement rendue publique par l'intéressé, quelle que soit la date de cette publicité.
- La seconde question est celle, plus casuistique mais aussi plus importante à nos yeux, de la prise en compte, **dans la balance des intérêts**, de la circonstance que l'intéressé a mis lui-même l'information sur la place publique. En cas de publication contemporaine ou récente de la donnée à l'initiative de la personne concernée, l'atteinte du référencement à la vie privée peut être présumée limitée, de sorte que le déréférencement ne s'imposera que dans des circonstances très particulières. En revanche, s'il s'est écoulé un très long délai entre la date à laquelle la personne concernée a rendu la donnée publique et la date à laquelle vous appréciez le droit au déréférencement, et *a fortiori* si la personne concernée était mineure²² - lorsqu'elle a spontanément publié la donnée²³, les effets de cette initiative devront être neutralisés dans l'opération de balance et le principe du déréférencement devra jouer à plein.

Même si l'arrêt n'en dit rien, ce raisonnement a évidemment vocation à être mené de la même façon en présence d'une donnée dite « non sensible » et rendue publique par la personne concernée, pour ne pas aboutir à la situation absurde dans laquelle le maintien du référencement serait plus facilement justifiable pour une donnée dite sensible ou pénale que pour une donnée dite non sensible rendue publique par le demandeur.

La Cour envisage une seconde hypothèse qui permet de s'affranchir de la condition de stricte nécessité, cette fois propre aux données pénales. Elle porte sur celles de ces données dont le traitement est **autorisé** par le droit de l'Union ou le droit national et assorti de **garanties**

d'irréversibilité. Le seul fait qu'un jour, quelqu'un ait fait état publiquement de son origine ethnique, de ses convictions religieuses ou de son orientation sexuelle n'implique pas de permettre à quiconque de traiter ces données pour l'éternité. En toute rigueur, nous pensons qu'il aurait fallu traiter cette exception comme celle du consentement, avec une possibilité de révocation. Selon le manuel de droit européen en matière de protection des données (avril 2014), cette disposition « *suppose évidemment que l'action de la personne concernée consistant à rendre ses données publiques doit être interprétée comme impliquant un consentement de la personne concernée à l'utilisation des données qui la concernent* ». Il est certain toutefois que la Cour n'a pas entendu consacrer cette lecture ; dans le cas contraire, cela l'aurait conduite, comme pour l'exception de consentement, à constater que la demande de déréférencement témoigne du souhait de la personne de « re-confidentialiser » la donnée.

²² Et *a fortiori* si elle était enfant, c'est-à-dire avait moins de 16 ans (V. l'article 8 du règlement).

²³ L'article 17 de la proposition de RGPD de la Commission faisait expressément référence à la publicité conférée aux données par la personne mineure.

appropriées, au sens de l'article 10 du RGPD. L'arrêt est, ici, plus sibyllin encore (pt. 73). Il se réfère aux écritures de la Commission évoquant le cas des informations qui ont été divulguées au public par les autorités publiques dans le respect du droit national applicable. Mais on comprend mal le rapport entre ce constat et la nécessité que le traitement litigieux, c'est-à-dire le référencement par l'opérateur du moteur de recherche, soit lui-même autorisé et entouré de garanties appropriées et, disait d'ailleurs la directive, spécifiques. Ni la loi du 6 janvier 1978, ni aucune autre disposition, n'autorise expressément un tel traitement de données pénales et, *a fortiori*, n'institue de garanties particulières, pas plus qu'une disposition spécifique du droit de l'Union à notre connaissance – ce dont la Cour n'aurait pas manqué de faire état. La circonstance que la loi française accorde une certaine publicité à des données pénales, notamment les jugements, dans des conditions sur lesquelles nous reviendrons, peut tout au plus être prise en compte dans la balance, au titre du degré de publicité accordé à ces données, mais elle ne nous paraît pas devoir conduire à lever la condition de stricte nécessité. Cela ne ressort pas, du reste, du dispositif de l'arrêt et nous vous proposons donc, en l'état du droit national, de neutraliser cette hypothèse²⁴.

La jurisprudence de la Cour comporte une ultime subtilité, qui consacre définitivement les arrêts de règlement parmi les sources du droit de l'Union. S'agissant des données se rapportant à des étapes antérieures d'une procédure pénale ne correspondant plus à la situation actuelle de la personne, pour lesquelles il s'avère, au terme de la balance, que l'intérêt du public l'emporte sur celui de la personne concernée, de sorte que le demandeur ne peut exiger le déréférencement des pages web correspondantes, l'exploitant du moteur de recherche n'est pas délié de toute obligation. Il doit **aménager la liste de résultats** de telle sorte que l'image globale qui en résulte pour l'internaute reflète la situation judiciaire actuelle de cette personne. Concrètement, ceci nécessite, dit la Cour, que des liens vers des pages web comportant des informations à ce sujet apparaissent en premier lieu sur cette liste. Il s'agit, cette fois, d'un droit à l'aménagement du référencement. Ce réaménagement peut s'analyser comme une condition de légalité du refus de déréférencement pur et simple, ce qui pourrait vous conduire à annuler un refus de déréférencement au motif que l'ordre d'affichage des liens n'a pas été adapté.

Là encore, on peine à percevoir les raisons pour lesquelles ce réaménagement devrait être circonscrit à cette configuration, alors qu'il devrait englober tous les cas de données « périmées », qu'il conviendrait de déclasser à défaut de les déréférencer. Mais il ne nous semble pas possible, sans blanc-seing de la Cour, de l'étendre au-delà du cas des données pénales « obsolètes », d'autant que vous amplifieriez alors l'inconvénient de sa solution, que ne manque pas de relever la chronique à l'AJDA, à savoir de susciter de nouveaux contentieux.

*

²⁴ On relèvera que le 5° de l'article 46 de la loi du 6 janvier 1978 permet la réutilisation des informations publiques figurant dans les jugements, « sous réserve que les traitements mis en œuvre n'aient ni pour objet ni pour effet de permettre la réidentification des personnes concernées ». Il s'agit donc en réalité d'un traitement de données anonymisées, étranger au référencement nominatif d'un lien.

Au total, tout en ayant conscience que la démarche ne rend sans doute pas justice à la subtilité de la pensée de la Grande chambre, et à défaut de pouvoir vous proposer un algorithme simple pour vous aider à décider, nous pensons pouvoir synthétiser l'état du droit ainsi :

- 1. En principe, le demandeur a le droit au déréférencement du lien le concernant.** Il en va ainsi, tout particulièrement, lorsque le lien renvoie à une page web comportant des données sensibles ou pénales.
- 2. Il y a toutefois lieu d'examiner, au vu de l'ensemble du contenu auquel le lien renvoie et de l'ensemble des circonstances de l'espèce, si, par exception, l'intérêt du public à pouvoir accéder au lien à partir de la liste des résultats s'affichant sur la base d'une recherche portant sur le nom de la personne concernée prévaut sur l'intérêt de la personne concernée, au nom de la liberté d'information.**

Dans cette confrontation entre le droit à l'oubli et le droit de savoir, il y a lieu de mobiliser les indices suivants, sans prétention à l'exhaustivité ni pondération arithmétique :

- au titre de **l'intérêt du public** :
 - la notoriété, le rôle joué par la personne dans la vie publique et, plus largement, le degré de publicité de l'activité de la personne concernée : ce critère pèse lourd et très souvent, l'absence d' « aura publique » du demandeur justifiera le déréférencement ;
 - l'intérêt général pouvant s'attacher à la diffusion de ses données, notamment leur lien avec un débat public d'actualité ;
 - la source des données et la finalité du contenu auquel le lien référencé renvoie, en particulier s'ils revêtent un caractère journalistique ;
 - la teneur des données, selon qu'elles présentent un caractère objectif et factuel ou procèdent d'une analyse approfondie, ou, au contraire, relèvent d'un pur jugement de valeur ou d'une simple spéculation ou extrapolation ;
 - l'exactitude des données²⁵ : l'intérêt du public n'étant pas d'accéder à des *fake news* (des vrais, si l'on peut dire...), il converge avec l'intérêt de la personne concernée en présence de données factuellement erronées, ce qui doit en principe conduire au déréférencement du lien correspondant ;
 - l'ancienneté des faits relatés et l'actualité du sujet évoqué – dont un indicateur est la date de mise en ligne des données : une information correspondant à une situation révolue est moins intéressante voire peut induire en erreur le public des internautes, même si cette circonstance ne saurait par elle-même impliquer le déréférencement, comme le montre le cas des données pénales « obsolètes » ;
 - la nécessité de maintenir le référencement de ces données pour offrir au public une image fidèle de la situation de l'intéressé, lequel peut, en contrepoint, être tenté de solliciter des déréférencements ciblés en vue

²⁵ Comme le rappellent les lignes directrices du G29, le traitement est illicite en cas d'inexactitude factuelle avérée. On ne peut parler de données (in)exactes lorsqu'elles résultent d'appréciations, fussent-elles discutables.

d'améliorer artificiellement sa réputation numérique par la pratique du « *cherry-picking* » ;

- et, enfin, la difficulté pour le public d'accéder aux données par d'autres mots-clés que le patronyme de la personne.

○ au titre de **l'intérêt de la personne concernée**, il y a lieu de prendre en compte :

- le degré de sensibilité des données, eu égard à leur nature ;
- le point de savoir si elles concernent la vie privée *stricto sensu* ou la vie professionnelle de la personne ;
- la publicité que cette personne a elle-même conférée aux données, soit directement en les publiant, soit en les fournissant dans un cadre juridique impliquant nécessairement un certain degré de publicité des données, ainsi que l'ancienneté de cette publication spontanée et ses modalités ;
- l'éventuelle intention de nuire de l'auteur du contenu ;
- et plus largement, les répercussions concrètes du maintien du référencement sur la vie privée du demandeur. Même si l'existence d'un préjudice n'est pas une condition du déréférencement, on l'a dit, et que la prise en compte de la sensibilité des données vous conduit à intégrer implicitement mais nécessairement une évaluation objective de l'ampleur du risque que l'intéressé soit pénalisé dans sa vie quotidienne, vous ne pouvez assurément rester insensible à un argumentaire faisant état de menaces, de représailles, d'injures ou d'un harcèlement visant le demandeur à raison d'informations que leurs auteurs ont vraisemblablement obtenues par Internet. Il s'agit, sans conteste, de raisons tenant à sa situation particulière au sens de l'article 21 du RGPD, relatif au droit d'opposition. A cet égard, vous pourriez aussi tenir compte, à titre plus subsidiaire, du positionnement du lien litigieux dans la liste des résultats et, notamment, d'une homonymie massive qui noierait le lien concernant le demandeur dans un flot de résultats n'ayant rien à voir avec lui. Nous vous invitons par exemple à saisir « Philippe Martin » dans Google.

3. Si la page web vers laquelle renvoie le lien comporte des données sensibles ou pénales que l'intéressé n'a pas lui-même rendues publiques par le passé, la balance des intérêts ne peut pencher en faveur du maintien du référencement que si ce lien est **strictement nécessaire** à la liberté d'information des internautes potentiellement intéressés. Le plateau « public » de la balance des intérêts mentionné au point 2 doit être sensiblement plus chargé pour justifier le maintien du référencement. Nous pensons à cet égard que, souvent, le renvoi à un contenu non journalistique ne devrait pas être considéré comme strictement nécessaire.

Il y a lieu d'observer ici que ce qui doit être strictement nécessaire à l'information du public n'est pas l'accessibilité de la seule donnée sensible ou pénale, mais celle du lien vers la page web qui la contient, le cas échéant avec bien d'autres données, sensibles ou non. Autrement dit, l'analyse est toujours globale, car le lien est indivisible. La condition de stricte nécessité peut être remplie à l'égard des données sensibles ou

pénales elles-mêmes, ou en considération d'autres informations figurant dans la page web contenant ces données particulières. Dans ce dernier cas, la stricte nécessité est susceptible d'être écartée si le dossier fait ressortir que les mêmes informations sont, par ailleurs, accessibles à travers des liens renvoyant à d'autres pages web ne comportant pas les données sensibles ou pénales. Une certaine prudence s'impose toutefois car on ne peut jamais tenir pour totalement acquise la présence de ces contenus-relais, dans cet environnement particulièrement instable qu'est Internet.

4. S'agissant de données pénales se rapportant à une étape révolue de la procédure dont fait l'objet la personne, l'exploitant du moteur de recherche n'a pas à déréférencer si la condition de stricte nécessité est remplie, mais il doit **réaménager la liste des résultats** pour faire précéder le lien litigieux d'un ou plusieurs liens²⁶ comportant des informations à jour, de façon à donner une image fidèle de sa situation judiciaire à date.

Telle est la grille d'analyse, finalement plutôt simple, que nous vous proposons d'appliquer aux dossiers dont vous êtes saisi.

*

Avant de passer aux travaux pratiques, il nous faut toutefois vous entretenir de quatre questions.

1/ La première est d'ordre **procédural** : l'exploitant du moteur de recherche concerné justifie assurément d'un droit auquel préjudicierait une décision d'annulation aboutissant à une injonction à la CNIL de le mettre en demeure de déréférencer. Il y a donc lieu de le mettre en cause systématiquement en qualité de défendeur, et non de le réduire à celle d'intervenant en défense. Dans l'absolu, l'éditeur du site web auquel le lien renvoie est plus affecté encore que l'exploitant du moteur de recherche, puisque l'accessibilité de son contenu peut être singulièrement amoindrie par le déréférencement. Nous pensons qu'il serait recevable à former tierce opposition à une décision d'annulation, car il ne nous paraît pas possible de considérer qu'il serait représenté par la CNIL ou l'exploitant du moteur, en raison de la spécificité de ses intérêts propres. Il ne faut pas exclure dans l'absolu de le mettre en cause dans une affaire qui le justifierait. Pour autant, nous approuvons le choix de votre 10^{ème} chambre de ne pas le faire en principe, pour ne pas alourdir à l'excès l'instruction de ces dossiers.

2/ La deuxième question est plus délicate et d'assez grande portée pratique. Elle porte sur les conséquences à tirer du **déréférencement d'un lien litigieux intervenant en cours d'instance**. Le principe de l'absence de **non-lieu** à statuer sur le recours pour excès de pouvoir contre une décision ayant produit des effets connaît, vous le savez, d'importants tempéraments, en particulier dans les contentieux de refus où vous considérez en règle générale que le litige est privé d'objet lorsque l'intéressé a obtenu entière satisfaction en cours d'instance. Appliqué de longue date en matière de permis de construire notamment²⁷, vous

²⁶ La CJUE évoque « des liens », mais, outre que ce motif ne trouve aucun écho dans le dispositif de son arrêt, il nous semble qu'un lien à jour peut, au moins dans certaines circonstances, suffire à satisfaire l'objectif fixé, qui est de donner une image fidèle de la situation judiciaire de l'intéressé.

l'avez par exemple décliné au cas d'un refus de faire droit à une demande d'opposition au traitement de données qui cessent de faire l'objet du traitement litigieux (CE, 18 mars 2019, S...-D..., n° 406313, aux T.). Cette solution s'explique simplement par la disparition de l'objet de l'action, qui était d'obtenir du juge quelque chose que le requérant a finalement obtenu de l'administration. Le juge ne pouvant rien faire de plus qu'annuler le refus et enjoindre à l'administration d'accorder pour l'avenir ce qu'elle avait refusé par le passé, il serait conduit en pareil cas à « *l'annulation purement platonique d'une décision artificielle* », pour reprendre les termes du Président Stahl dans ses conclusions sur votre décision Association Bretagne ateliers²⁸, à propos du refus d'édicter le décret d'application d'une loi. C'est pour cette raison d'ailleurs qu'il réfutait le qualificatif « d'expédient » souvent accolé à cette solution de non-lieu²⁹. Le fait qu'une décision de rejet ou d'annulation du juge ne soit pas dépourvue d'intérêt, que ce soit pour éclairer le droit applicable ou pour préparer le terrain à un éventuel litige indemnitaire ou à tout autre litige distinct, ne doit pas le détourner de l'objet propre du litige dont il est saisi ni le dissuader de tirer les conséquences logiques de sa disparition.

Vous vous trouvez ici dans la même configuration. Les décisions litigieuses de la CNIL sont des refus de donner suite à une plainte à raison du refus de Google de déréférencer des pages web. Comme l'exposait Aurélie Bretonneau dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée, ce contentieux « *est dépourvu de portée rétroactive, une annulation ne pouvant conduire qu'à enjoindre à la CNIL de mettre en demeure de déréférencer pour l'avenir, sans aucune incidence possible sur la période passée* ». En toute rigueur, le non-lieu devrait être prononcé lorsque la CNIL a enjoint à Google de procéder au déréférencement, puisque c'est ce que les requérants lui ont demandé. Mais il serait incongru de ne pas tirer, *a fortiori*, la même conclusion de ce que le déréférencement est effectivement intervenu, plus ou moins spontanément d'ailleurs. Il n'y a alors plus rien à enjoindre. D'une certaine manière, la CNIL constate elle-même le non-lieu pour ce qui la concerne. Dans ce contentieux doublement injonctif, vous devez suivre le mouvement. Il est ensuite loisible à l'intéressé de réclamer réparation du préjudice que lui aurait causé l'illégalité éventuelle à laquelle il a été tardivement remédié, et il le fera d'ailleurs à l'encontre de l'exploitant devant le juge civil, sous réserve d'une téméraire action indemnitaire dirigée contre l'Etat, représenté par la CNIL, qui ne pourrait aboutir qu'en cas de faute lourde (CE, Ass., 30 novembre 2001, Min. de l'économie, des finances et de l'industrie c/ K..., n° 219562, au Rec.). Il est aussi possible à l'éditeur de contenu lésé par le déréférencement de se plaindre devant le juge judiciaire de cette décision de l'opérateur du moteur de recherche. Il appartiendra alors à ce juge de mettre en œuvre le mode d'emploi dégagé par la Cour de justice, sans qu'il y ait d'ailleurs de risque de contrariété de jurisprudence entre les deux ordres puisque, précisément, vous ne vous serez pas prononcé au fond³⁰.

²⁷ V. en matière de permis de construire : CE, 21 mai 1953, consorts B..., au Rec. p. 244 ; en matière de refus de visa : CE, 8 décembre 2000, C..., n° 214479, aux T. ; en matière d'accès aux documents administratifs : CE, 2 mai 1980, B..., n° 15293, aux T. ; en matière de refus d'autorisation de licenciement : CE, 4 octobre 1991, Mme L..., aux T. ; pour un refus de proposition de nomination : CE, 4 octobre 1991, Mme B..., aux T. ; en matière d'inscription sur la liste des médicaments remboursables : CE, 12 juin 2002, Sté Laboratoires Merck Sharp & Dohme-Chibret SNC et a., n° 229942 ; pour un refus d'agrément : CE, 9 décembre 1994, Association Flavien, au Rec.

²⁸ CE, 27 juillet 2005, Association Bretagne Ateliers, n° 261694, au Rec.

²⁹ Ce qualificatif ne nous paraît pertinent que dans les contentieux d'excès de pouvoir classiques, où la légalité de la décision est appréciée à la date de son édicton.

Le seul argument qui nous a fait hésiter un instant tient à ce qu'une plainte peut aboutir au prononcé d'autres sanctions que l'injonction de remédier à la non-conformité, désormais prévue au 2° du II de l'article 20 de la loi du 6 janvier 1978, notamment une amende administrative. Mais d'une part, il ressort de la décision de l'Assemblée du contentieux que celle-ci s'est estimée saisie uniquement de conclusions dirigées contre les refus de la CNIL de mettre en demeure la société Google de procéder aux déréférencements. C'est bien l'objectif premier, pour ne pas dire exclusif, des requérants que d'obtenir la disparition du ou des liens litigieux en cas de requête portant sur leur nom. Et c'est seulement dans la mesure où le droit au déréferencement est affecté que l'Assemblée a accepté de loger un contrôle normal dans un univers normalement dominé par le principe d'opportunité des poursuites. Cela ne change rien au fait que la victime de l'infraction que constitue le refus illégal de déréferencement n'a pas de droit propre à obtenir de la CNIL le prononcé d'une autre sanction que la mise en demeure. D'autre part, la plainte n'est en rien une condition de l'engagement d'une procédure répressive par la CNIL, qui peut parfaitement se saisir d'office et prononcer une sanction à l'encontre de l'opérateur récalcitrant³¹.

La solution du non-lieu est de surcroît la plus vertueuse. D'une part, elle est de nature à inciter les exploitants de moteur de recherche à reconsidérer sérieusement leur position en cas de recours introduit devant vous, avec la garantie qu'un déréferencement leur épargne une décision constatant une illégalité passée éventuelle. D'autre part, elle vous permet d'allouer vos ressources, qu'on sait comptées, à des litiges vivants, et non éteints, alors que ce contentieux pourrait prendre des proportions importantes à mesure que les internautes s'approprient ce droit de facture récente, et que, comme on l'a vu en théorie et qu'on va le voir en pratique, son traitement suppose de porter une appréciation au cas par cas qui peut être très délicate.

3/ Porté, peut-être emporté, par cet élan, nous vous proposons même de **tirer toutes les conséquences de la logique injonctive de ce contentieux sur votre propre office**. C'est la troisième question que nous souhaitons aborder. Nous n'ignorons pas que l'Assemblée du contentieux a délibérément écarté le passage au plein contentieux en la matière dans sa décision de renvoi préjudiciel. Mais nous pensons pouvoir déduire des conclusions suivies d'Aurélien Bretonneau – c'est presque un pléonasme – que l'Assemblée l'a fait en considération de la « plasticité » de l'office du juge de l'excès de pouvoir qu'elle y évoquait. Or la même Assemblée du contentieux en a donné plus récemment une nouvelle et éclatante illustration, cette fois à nos conclusions, dans le contentieux du refus d'abroger un acte réglementaire, en jugeant qu'il y avait lieu, dans ces litiges, de se placer à la date de la décision et non à celle du refus d'abroger pour apprécier la légalité de l'acte réglementaire

³⁰ Ce litige distinct peut d'ailleurs conduire le juge judiciaire à constater que le droit de la protection des données personnelles n'impliquait pas le déréferencement et à trancher le débat entre l'exploitant du moteur de recherche et l'éditeur sur d'autres terrains, notamment en s'interrogeant sur les limites de la liberté dont dispose le premier, en tant qu'opérateur économique, de déréferencer spontanément des contenus, notamment au regard du droit de la concurrence, du droit commercial ou encore du droit des discriminations. En dépit de l'ambiguïté de son arrêt du 24 septembre 2019, qui se fonde sur la stricte nécessité « *pour protéger la liberté d'information des internautes potentiellement intéressés à avoir accès* », nous ne pensons pas que la Cour ait entendu dégager du RGPD un droit au référencement.

³¹ Il est significatif que les décrets d'application successifs de la loi de 1978 n'évoquent à aucun moment le mot « plainte », lequel n'est mentionné par la loi elle-même que pour confier à la CNIL le soin de traiter « les réclamations, pétitions et plaintes ».

litigieux (CE, Ass., 19 juillet 2019, Association des Américains accidentels, n° 424216-424217, au Rec.). Sans qu'il y ait lieu de généraliser mécaniquement cette solution à tous les contentieux de refus, nous vous invitons à le faire dans ces litiges mouvants de déréférencement. Non pas que le cadre juridique soit très instable, d'autant que, comme on l'a dit, la Cour de justice a neutralisé la bascule de la directive de 1995 au RGPD. En revanche, et comme l'illustrent certains dossiers inscrits au présent rôle, les paramètres factuels de la balance des intérêts sont nettement plus évolutifs, le plus souvent d'ailleurs dans un sens favorable au requérant. Le simple écoulement du temps joue un rôle important dans ce droit à l'oubli, comme le rappelle la Cour de justice lorsqu'elle juge qu'un traitement initialement licite de données exactes peut devenir, avec le temps, incompatible avec le droit de l'Union. Il nous semblerait regrettable de ne pas en tenir compte en rejetant le recours contre le refus de la CNIL d'enjoindre à l'exploitant de déréférencer un lien qui devrait l'être aujourd'hui, au motif qu'à la date de ce refus, ce dernier était justifié. Vous obligeriez le demandeur à réengager une procédure et l'opérateur comme la CNIL à réinstruire le dossier.

Plus radicalement, on imagine mal faire abstraction de la modification du contenu de la page web à laquelle il est renvoyé, qui peut sensiblement altérer les termes du débat, comme le montrent plusieurs dossiers inscrits au présent rôle. Sur ce point, il est vrai que le parallèle avec le contentieux du refus d'abroger un acte réglementaire devrait plus radicalement vous conduire à prononcer un non-lieu, sauf modification purement formelle de la page (V. CE, Section, 5 octobre 2007, Ordre des avocats du barreau d'Evreux, n° 282321, au Rec.). Ainsi, si les données personnelles auxquelles il est renvoyé ne sont plus les mêmes, il y a lieu de procéder à une nouvelle balance des intérêts, de sorte qu'il conviendrait de provoquer une nouvelle décision de la CNIL. Mais outre que cette jurisprudence de 2007 ne nous convainc guère, ce que nous n'excluons pas d'exposer à votre Section si l'occasion se présente à nous, nous écartons une telle solution de non-lieu dans nos litiges compte tenu, d'une part, de l'instabilité des contenus sur le Net, indépendamment même de toute manœuvre de l'éditeur du site, et, d'autre part, des démarches qu'implique le déréférencement, qui suppose avant de saisir le juge de s'adresser à l'exploitant du moteur de recherche, lequel dispose normalement d'un mois pour répondre mais peut porter ce délai à trois mois en cas de demandes complexes ou nombreuses³², puis à la CNIL, qui dispose elle-même de deux mois. Vous ne pourriez efficacement jouer le rôle qui est le vôtre. La modification des contenus auxquels les liens référencés renvoient doit à nos yeux être traitée comme un changement de circonstances de fait et de droit parmi d'autres, à prendre en compte dans la balance.

En résumé, nous vous invitons à adopter un office du XXIème siècle pour traiter d'affaires du XXIème siècle, par une **approche résolument contemporaine**, et non rétrospective. Ceci nous amène à une double proposition :

1° prononcer un non-lieu à statuer total dans les cinq dossiers dans lesquels le déréférencement de l'ensemble des liens litigieux est intervenu³³, sans préjudice de non-lieux partiels dans d'autres dossiers que nous évoquerons au cours de cette audience.

Dans quatre de ces cinq dossiers ont été présentées des conclusions tendant au versement de frais au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et, dans l'un d'eux, de

³² Article 12 du RGPD.

³³ N° 397755, n° 399999, n° 391000, n° 407776, n° 423326 et n° 429154.

l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991. Les raisons qui ont pu conduire au déréférencement restent indéterminées et peuvent être diverses, de la réparation d'une erreur à la simple disparition du contenu auquel le lien renvoyait et qui donne lieu à un toilettage automatique par l'algorithme. Nous excluons totalement, compte tenu de l'approche dynamique que nous recommandons, de se pencher sur le bien-fondé de la décision de refus à l'époque pour déterminer si la CNIL a eu raison, à l'époque, de s'abstenir d'adresser une mise en demeure à l'opérateur. A la réflexion, nous vous proposons, en équité, d'accorder 1500 euros à chaque demandeur, qui a tout de même engagé des frais. Cette somme devrait, à notre avis, être mise à la charge de la société Google, défenderesse comme on l'a dit, dans la mesure où le déréférencement procède d'abord et avant tout de son initiative, alors que la CNIL intervient davantage en garant du droit au déréférencement qu'en acteur de son exercice. C'est ce que nous vous proposons de faire dans la requête n° 423326, qui vise notamment Google. Dans les trois autres dossiers, en revanche, la somme est réclamée à l'Etat. S'agissant d'un contentieux nouveau, où les réflexes doivent encore s'aiguiser, nous vous proposons de faire droit aux conclusions, sans préjudice d'un durcissement de position à l'avenir, pour éviter d'infliger à l'Etat un préjudice financier discutable ;

2° statuer sur les autres requêtes sur le fondement du RGPD et au vu des circonstances actuelles³⁴.

4/ La dernière question liminaire que nous souhaitons évoquer concerne le champ des moyens utilement invocables.

Dans l'une des requêtes est en cause la **motivation du refus de la CNIL**. Ni la loi du 6 janvier 1978, ni son décret d'application, ne prévoit la motivation d'une telle décision, pas plus que le RGPD, dont le paragraphe 4 de l'article 12 fait seulement obligation au responsable de traitement – en l'occurrence, l'exploitant du moteur de recherche – de fournir au demandeur les motifs de son refus. Il n'existe pas l'équivalent de l'article 40-2 du code de procédure pénale, qui impose depuis 2004 au Parquet d'aviser les plaignants des raisons juridiques ou d'opportunité justifiant le classement sans suite d'une plainte pénale lorsque l'auteur des faits est identifié. Et s'il s'agit à l'évidence d'une décision défavorable à l'administré, il n'est pas évident de la rattacher à l'une des rubriques énumérées à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration³⁵. En particulier, il y aurait un certain effort à consentir pour y voir le refus d'un « *avantage* » dont l'attribution constituerait un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir³⁶, même si

³⁴ Précisons qu'à nos yeux, le lien entre les deux questions est asymétrique : vous pourriez prononcer un non-lieu, qui serait alors d'expédient, tout en restant à une appréciation de la légalité à la date des décisions de refus de la CNIL, comme vous le faites dans de nombreux litiges d'excès de pouvoir ; mais vous ne pourriez en bonne logique opter pour l'appréciation dynamique de la légalité tout en excluant le non-lieu lorsque le lien a été déréféréncé.

³⁵ Il ne s'agit pas à nos yeux d'une décision qui « restreint » l'exercice des libertés publiques au sens du 1°, mais seulement d'une décision refusant d'enjoindre à un tiers de respecter de telles libertés. De même que vous avez jugé que le refus de prendre une mesure de police ne se rattachait à aucune des catégories énumérées par la défunte loi du 11 juillet 1979 (CE, 12 mars 1986, Préfet de police c/ M... et autres, n° 52101, au Rec.), le refus de prendre une sanction ou de mettre en œuvre un pouvoir coercitif n'a pas à être motivé à ce titre, contrairement à l'infliction d'une sanction, prévue au 2°.

³⁶ A la différence de la généralité des décisions de clôture de plaintes, pour lesquelles l'opportunité des poursuites fait assurément obstacle à cette qualification, l'Assemblée du contentieux a jugé qu'il y a lieu d'opérer un contrôle normal sur les refus d'enjoindre le déréférencement, « *eu égard à la nature des droits*

l'Assemblée a écarté en la matière le principe d'opportunité des poursuites. La logique injonctive commande de se concentrer sur l'existence d'un droit au déréférencement et non de s'attacher au formalisme de la décision de la CNIL. Tout en restant perplexe sur l'existence d'une obligation de motivation, qui impose potentiellement une lourde charge à une autorité qui croule plus sous le travail que sous les ressources, nous vous invitons à réserver la question car la CNIL a bien motivé sa décision dans le dossier n° 403868-403869 dans lequel le moyen est invoqué. A chaque jour suffit sa peine.

La question du bien-fondé du refus, quant à elle, se réduira la plupart du temps à l'appréciation portée par la CNIL au terme de l'opération de balance des intérêts, à laquelle il convient d'ailleurs de procéder alors même que le RGPD ne serait pas expressément cité par les requérants dépourvus d'avocat, et qui permet aussi d'épuiser un éventuel débat sur le respect du droit à une vie privée normale garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

On peut intellectuellement concevoir de loger un contrôle d'erreur de droit sur la pertinence des critères utilisés par la CNIL, sur les conditions de leur maniement ou sur l'applicabilité ou non de la condition de stricte nécessité ; nous vous invitons toutefois à faire l'effort, autant que faire se peut, d'absorber de tels moyens dans le contrôle de l'appréciation portée par la Commission afin d'éviter des annulations de pur droit et de vider entièrement le litige aussi souvent que possible, sous réserve de signaux de principe que vous souhaiteriez ponctuellement envoyer à la Commission et aux opérateurs.

*

Après ce long *teasing*, qui vous a, nous l'espérons, mis en appétit, il est grand temps d'en venir aux cas d'espèce. Le signal que vous enverrez pour chacun d'eux sera au moins aussi important que la formulation générale du mode d'emploi que vous retiendrez.

*

La première affaire, sous les n° 403868-403869, sera un simple échauffement qui vous épargnera un claquage et la consultation de la requérante, médecin généraliste à Neuilly-sur-Seine. Elle s'est émue de commentaires peu flatteurs sur sa pratique professionnelle publiés sur différents sites, dont Google+ et Yelp. N'ayant pu obtenir le retrait des informations litigieuses auprès des éditeurs puis le déréférencement de deux liens renvoyant vers ces sites, elle s'est tournée vers la CNIL, sans succès. Elle a présenté le même jour deux requêtes strictement identiques, à l'exception d'une erreur de plume dans la première sur la date du

individuels en cause ». Mais d'une part, il ne s'agit pas à proprement parler d'un « avantage », notion qui évoque celle de « prestation ». D'autre part, et surtout, la casuistique et l'appréciation au trébuchet qui président à cette opération dans le cadre de la balance des intérêts ou du contrôle de stricte nécessité prescrits par la jurisprudence européenne cadrent mal avec l'idée de conditions légales à remplir pour l'obtenir, notion qui renvoie à l'idée de « conditions objectives » (V. par analogie, pour le refus de délivrer un agrément subordonné à l'appréciation ministérielle de l'intérêt que présente l'action d'un organisme : CE, Section, 6 mars 1992, Ministre du budget c/ Association pour favoriser la création d'entreprises, n° 100445, au Rec. ; CE, 9 mars 1990, F..., n° 73397, aux T. ; CE, Section, 8 février 1985, C..., n° 52328, au Rec.). De même que le contrôle normal peut souffrir l'existence de plusieurs solutions également légales, il n'implique pas que la décision soumise à ce contrôle soit de celles qui sont visées au 6° de l'article L. 211-2.

refus de la CNIL que la seconde a rectifiée. Nous vous proposons, en bonne orthodoxie, de rayer l'affaire n° 403868 des registres de la section du contentieux et de joindre les écritures, qui sont du reste les mêmes, au dossier de la requête enregistrée sous le n° 403869.

Le lien vers *Google+* ayant été déréférencé, ce qui justifie un **non-lieu partiel**, il ne reste que le lien vers le site *Yelp*. A date, la fiche publiée sur ce site ne comporte plus aucun commentaire ; elle se limite aux nom et prénom de la requérante, à sa qualité de médecin généraliste et à ses coordonnées postales et téléphoniques professionnelles, c'est-à-dire des données qui ne bénéficient pas d'une protection particulière. Au contraire, elles bénéficient d'une publicité particulière puisqu'elles figurent sur l'annuaire des médecins géré en ligne par la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés sur le fondement d'un arrêté de 2008³⁷. La connaissance de l'offre de soins concourt à la protection de la santé publique, au service de laquelle se trouve le médecin en vertu de l'article R. 4127-2 du code de la santé publique. L'intérêt du public à pouvoir retrouver les coordonnées d'un médecin à partir de son nom doit évidemment primer sur l'atteinte à ses droits qui est négligeable en présence de pures données de contact professionnel.

La démarche de la requérante vise probablement à se prémunir de tout commentaire qu'elle estimerait malveillant. Mais vous ne pouvez vous saisir de cette simple éventualité. Nul doute que vous aurez à l'avenir à vous prononcer sur ce genre de configuration, compte tenu de la place prise par les sites de diffusion d'avis en ligne, en particulier de consommateurs, encadrés par la loi³⁸. Disons dès à présent que nous aurions été du même avis en présence de commentaires sur la pratique professionnelle de la requérante, qu'un médecin doit assumer à l'égard de ses patients actuels ou potentiels, là encore dans l'intérêt de la santé publique, et pour autant, bien entendu, que ces commentaires ne soient pas injurieux ni assortis d'autres données personnelles étrangères à cette question, présentant une certaine sensibilité pour l'intéressée et qui auraient échappé aux fourches caudines de la modération, le cas échéant³⁹.

Quoiqu'il en soit, vous pourrez rejeter les conclusions concernant le lien vers *Yelp* après avoir prononcé le non-lieu sur le lien vers *Google+*.

*

La configuration du dossier n° 405910 est aussi originale que l'invention du requérant. Celui-ci a déposé en 2005 une demande de brevet auprès de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle concernant l'invention d'une « *fourche télescopique inversée à deux roues* », qui

³⁷ V. la décision du 7 mars 2008 du directeur général de la CNAMTS relative au site Internet Ameli.fr et l'annuaire des professionnels de santé et des établissements.

³⁸ Article L. 111-7-2 du code de la consommation.

³⁹ Sans doute l'indivisibilité du lien rend-il l'exercice délicat, car on peut hésiter à déréférencer une page web de commentaires au motif que l'un d'entre eux seulement est problématique. Mais nous sommes d'avis, en l'état de nos réflexions, qu'il ne faut pas exclure d'utiliser « l'arme atomique » du déréférencement si le modérateur du site ne joue pas son rôle, en éliminant les commentaires inappropriés. La simple éventualité de votre intervention peut produire un effet vertueux sur le comportement des éditeurs et peut même les inciter, lorsqu'elle n'existe pas, à mettre en place une procédure de contrôle des avis (laquelle est facultative pour les sites s'adressant aux consommateurs : art. R. 111-16 du code de la consommation).

est un dispositif de suspension avant permettant de réduire l'encombrement d'un tricycle ou d'un quadricycle léger. Mais cet inventeur fait partie de cette catégorie assez rare de ceux qui ne cherchent pas la gloire, mais la plus grande discrétion. Il souhaite que son nom et son adresse, qui figurent sur deux pages web concernant ce brevet délivré en 2008, ne soient plus accessibles. En dépit de l'ambiguïté de sa démarche, qui porte surtout sur le contenu des pages web, nous vous proposons d'y voir une demande de déréférencement des deux liens litigieux.

L'atteinte à la vie privée est limitée en raison de la faible sensibilité des données et de la publicité inhérente à toute demande de brevet, que le demandeur doit assumer. Le code de la propriété intellectuelle organise en effet la publicité non seulement du brevet, mais aussi du dossier de demande, qui comprend une requête en délivrance comportant, en vertu de l'article R. 612-10 de ce code, le nom et le domicile du demandeur et de l'inventeur⁴⁰.

Pour autant, nous vous proposons de faire droit à la demande dans la mesure où le brevet en question, délivré en 2008 pour une invention mise au point il y a près de 15 ans, est devenu caduc dès 2010 faute pour l'intéressé de verser la redevance exigée. Son invention n'est donc plus protégée à ce titre depuis près de 10 ans et il n'est d'aucune utilité juridique de connaître le nom et l'adresse du titulaire du brevet. Par ailleurs, ces informations restent aisément accessibles à partir du nom de l'invention : il est donc tout à fait possible de prendre contact par ce biais avec l'inventeur en vue d'un échange scientifique, sachant qu'il ne s'agit pas d'un scientifique de renom qui se serait illustré par d'autres découvertes. Nous ne sommes donc pas convaincu par l'argument de la CNIL tiré de ce que cette invention fait partie de l'état de la technique au sens de l'article L. 611-11 du code de la propriété intellectuelle, de sorte que le référencement présenterait un « intérêt scientifique ». Le patronyme de l'inventeur est une porte d'entrée qui n'est pas nécessaire et dont nous doutons sérieusement qu'elle soit couramment utilisée par ceux qui s'intéressent aux fourches télescopiques inversées à deux roues. La société Google vous explique que des chercheurs peuvent trouver intérêt, en saisissant le nom du requérant, à connaître l'ensemble des brevets dont il est titulaire ; mais le déréférencement des liens relatifs au brevet de 2008 serait sans incidence sur l'affichage de liens vers d'autres brevets en cours de validité, s'ils existaient – ce qui n'est pas le cas.

Nous vous proposons en conséquence **d'annuler son refus**.

*

Nous achèverons cette première salve de conclusions par le dossier n° 395335, plus difficile. Il présente l'intérêt de porter sur des liens renvoyant, pour certains, à des contenus ne comportant pas de données particulièrement protégées, et, pour d'autres, à des données dites sensibles relevant de l'article 9 du RGPD.

⁴⁰ Il est seulement possible à l'inventeur de renoncer à sa désignation par écrit dans les conditions prévues à l'article R. 611-16, faculté dont le requérant n'a manifestement pas fait usage.

Il concerne une femme d'affaire française ayant accompli une bonne partie de sa carrière en Algérie où elle a noué une relation de grande proximité avec l'ancien président B..., au point qu'il l'aurait affublée du surnom affectueux de « Sousou ». Elle a souhaité gommer les traces de cette proximité mais aucun des quatre moteurs de recherche qu'elle a contactés n'a fait droit à sa demande de déréférencement de liens et de vidéos. Par une décision du 29 octobre 2015, la CNIL a clôturé la plainte en tant seulement qu'elle portait sur les dix liens référencés par Google.

La requérante demande l'annulation de cette décision, qui est clairement circonscrite à Google. Sans doute existe-t-il par ailleurs des décisions implicites de rejet de la demande de l'intéressée tendant à ce qu'il soit enjoint à Microsoft, au titre du moteur Bing, à Yahoo et à Youtube de déréférencer les liens litigieux. En l'absence de disposition particulière, la CNIL dispose en effet d'un délai de deux mois pour se prononcer sur une telle demande, et la circonstance qu'elle continuerait d'instruire les plaintes ne saurait faire obstacle à la naissance de décisions implicites de rejet servant d'accroche à la saisine du juge. Mais ces décisions implicites ne sont pas attaquées, et nous ne vous proposerons pas de consentir un effort d'interprétation dès lors que la requête est présentée par un avocat. Du reste, il vous faudrait en toute rigueur mettre en cause les trois entreprises concernées.

La plupart des liens renvoient à deux articles de presse de 2003 relatant principalement l'épisode de la statue, intitulée La Baigneuse, qui trônait en bonne place dans le Jardin d'Essai d'Alger jusqu'à ce qu'elle soit retrouvée par la police dans celui de la villa de la requérante et de son conjoint. Ces derniers ont expliqué qu'ils l'avaient achetée sans connaître sa provenance. Ces articles développent la thèse selon laquelle le président B... serait intervenu pour éviter à son amie et confidente d'être inquiétée par l'autorité judiciaire, seul un employé du jardin d'Essai ayant finalement été condamné dans cette affaire. Dans la mesure où, précisément, il n'est fait état d'aucune procédure pénale engagée contre la requérante, nous ne pensons pas que ces articles contiennent des données pénales la concernant. Il n'y a donc pas lieu d'exiger une stricte nécessité du référencement.

Comme la CNIL l'a relevé, ces données, qui ont une origine journalistique, portent sur deux personnalités jouant un rôle dans la vie publique, dont l'une a présidé l'Algérie pendant près de 20 ans, et l'autre est une femme d'affaires reconnue et jouissant, selon ses propres termes, d'une « notoriété internationale », et par ailleurs sœur d'un ancien ministre algérien. Il est fait état de manière circonstanciée des dispositions qu'aurait prises M. B..., au titre de ses fonctions officielles, pour épargner tout ennui judiciaire à son amie. La véracité des allégations n'a, semble-t-il, pas été contestée, à tout le moins judiciairement. Le public peut légitimement prétendre accéder à ces contenus, qui se rapportent à un débat d'intérêt public sur le népotisme en Algérie, par une requête portant sur le nom de la requérante, qui est la protagoniste centrale de l'affaire, avec l'ancien chef d'Etat.

L'hésitation naît de deux éléments :

- d'une part, la portée géographique circonscrite d'un éventuel déréférencement : selon l'autre arrêt du 24 septembre 2019 de la Cour de justice dont nous aurons l'occasion de vous entretenir plus longuement l'année prochaine, le débat ne porte pas, en principe, sur le référencement des liens sur les versions extra-européennes du moteur de recherche, notamment en Algérie où vivent l'essentiel des internautes potentiellement intéressés. Rappelons toutefois que la communauté algérienne vivant

en France, qui est susceptible de s'intéresser à l'affaire, entre autres publics, représente plusieurs centaines de milliers de personnes.

- d'autre part, et surtout, l'ancienneté des articles – plus de 15 ans, alors que M. B... n'est plus président de l'Algérie et que la requérante, dont la e-réputation est assez modeste à s'en tenir à une recherche sur Google, ne semble plus vivre dans ce pays.

A la réflexion, il nous semble que la liberté d'information doit ici l'emporter dans la mesure où est en cause un ancien chef d'Etat toujours en vie à raison de faits commis alors qu'il était en fonction, et une personne se présentant elle-même comme une personnalité du monde économique, à propos d'une affaire de vol d'un bien du domaine public. Sa proximité avec le président déchu est de toute façon largement connue, à travers d'autres contenus qui ne sont pas en cause, y compris d'ailleurs sur Google Algérie, accessible depuis la France. Le risque de réputation et de représailles physiques dont elle fait état ne nous paraît pas résulter spécifiquement des contenus litigieux. Précisons que, si vous estimiez devoir vous placer sur le terrain de la condition de stricte nécessité, en raison de l'arrière-plan pénal de l'affaire, notre conclusion serait inverse.

Nous ne vous proposerons pas en l'espèce de dissocier le sort des liens vers les articles de presse de ceux qui pointent vers des blogs ou forums dans la mesure où ils reprennent les mêmes informations, par ailleurs endossées par la presse.

Nous sommes d'un avis différent pour ce qui concerne les trois derniers liens, qui pointent vers des articles de blogs, un forum de discussion et une vidéo de 2013 faisant état d'une relation extraconjugale entre le président B... et la requérante. Ils comportent ainsi des données sensibles, car se rapportant à la vie sexuelle de cette dernière, qu'elle n'a évidemment pas rendu publiques elle-même. Or la condition de stricte nécessité ne nous paraît pas remplie. Quoiqu'il est fait allusion, de manière un peu circonstanciée, à une « *sex-tape* » de 22 minutes tournée au palais présidentiel par la requérante avec son propre téléphone portable, et qui prouverait l'existence de cette relation charnelle, on est plus proche du colportage de rumeurs graveleuses à l'instigation d'opposants du président dans un contexte pré-électoral, à l'époque de la mise en ligne, que d'un travail journalistique documenté. Aucun journal reconnu en Algérie ne semble avoir repris cette information. En outre, ces contenus restent aisément accessibles à partir d'une requête portant sur le nom de l'ancien chef de l'Etat algérien, dont on peut concevoir que la vie sexuelle puisse légitimement intéresser le public, indépendamment de tout voyeurisme. Il ne nous paraît pas strictement nécessaire à la liberté d'information que ces informations soient aussi disponibles en googlisant la requérante, à la vie privée de laquelle ces allégations portent tout de même une sérieuse atteinte⁴¹. Nous en sommes d'autant plus convaincu que la proximité entre les deux intéressés qui ressort de ces contenus est par ailleurs largement connue, y compris à travers les trois liens précédemment évoqués et qu'il n'y a pas lieu selon nous de déréférencer.

⁴¹ Dans cet esprit, la Cour de cassation a jugé que la divulgation des relations entretenues par une femme avec un joueur de football constitue une violation de son droit au respect de la vie privée, cette publication n'étant pas justifiée par l'implication de l'intéressée dans un événement dont l'importance eût rendu légitime cette divulgation pour l'information du public (Civ. 2^e, 24 avr. 2003, n° 01-01.186).

Nous vous proposons donc d'annuler le refus de la CNIL en tant seulement qu'il porte sur les trois liens relatifs à la prétendue relation adultérine. Vous ne pourrez pour autant faire droit aux conclusions à fins d'injonction, qui ne visent pas la CNIL mais Google, personne morale de droit privée qui n'est pas chargée de la gestion d'un service public. La requérante ayant obtenu partiellement satisfaction, vous pourrez lui allouer 1500 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA, qu'il convient de mettre à la charge de l'Etat dans la mesure où la CNIL n'a pas la personnalité morale et agit au nom de l'Etat – même si nombre de précédents mettent ces sommes directement à la charge de la CNIL. C'est bien son budget qui doit, *in fine*, supporter cette dépense.

Tel est le sens de nos conclusions.

*

Les deux affaires suivantes ont pour point commun de porter sur des données sensibles manifestement rendues publiques par les demandeurs, en un temps assez reculé.

Dans le dossier n° 393769, le requérant est un ancien responsable des relations publiques de l'Eglise de scientologie reconverti en hôtelier dans le sud de la France. Il se plaint de ce que, parmi les premiers résultats s'affichant sur Google lorsque son prénom et son nom sont entrés dans le champ de recherche, on trouve, sur le site de Libération et celui du centre contre les manipulations mentales, un article de ce journal de 2008 qui évoque le suicide d'une adepte en 2006 et le contenu d'une note des renseignements généraux sur ce mouvement, faisant notamment état de ce que le requérant aurait contacté les enfants de la défunte pour leur proposer de transiger. L'article évoque sa nouvelle vie professionnelle et reproduit les explications qu'il a fournies au journal qui l'a interrogé, à savoir que sa proposition financière portait seulement sur le remboursement de sommes versées à l'Eglise de scientologie par cette adepte.

L'article n'indique pas que le requérant aurait été lui-même poursuivi pénalement et rien dans le papier, qui évoque la mise en cause de l'organisation, ni d'ailleurs dans le dossier qui vous est soumis, ne permet de tirer cette conclusion. Nous pensons par conséquent que le traitement litigieux ne peut être regardé comme comportant des données à caractère personnel relatives à une infraction pénale le concernant. Il comporte en revanche une donnée qui révèle ses convictions religieuses ou philosophiques, à savoir son appartenance à l'Eglise de scientologie avant 2008. Mais on peut considérer qu'il a manifestement rendu cette donnée publique à l'époque puisqu'il occupait les fonctions de responsable des relations publiques de ce mouvement et a accepté de répondre à la presse en assumant ce passé, alors qu'il pouvait refuser de s'exprimer et ne pouvait ignorer que ces éléments avaient vocation à figurer sur Internet. Il n'y a donc pas lieu ici d'appliquer la condition de stricte nécessité.

Pour autant, nous n'avons aucune hésitation à vous proposer d'annuler la décision de la CNIL, au vu des circonstances de droit et de fait actuelles.

Sans doute le requérant doit-il assumer dans une certaine mesure d'avoir été un porte-parole de l'Eglise de scientologie par le passé, ainsi que les déclarations qu'il a accepté de faire au

journal en 2008. Mais cela fait plus de 10 ans que l'intéressé n'occupe plus de fonctions officielles voire, vous dit-il sans être contesté, qu'il ne fait plus partie du tout de ce mouvement, et qu'il se consacre à son métier d'hôtelier. Et on voit sans peine le préjudice résultant pour lui, notamment sur le plan commercial, de l'affichage en bonne place, en cas de recherche sur son nom, d'un article faisant état de cette fonction passée, en lien avec un suicide suspect dont il ne porte *a priori* aucune part de responsabilité.

Pour le surplus, vous êtes certes en présence d'un article de presse qui contribue à un débat d'intérêt général sur le fonctionnement de l'Eglise de scientologie, mais qui traite moins du sujet brûlant des conséquences psychiques et physiques qui peuvent s'attacher à l'appartenance à ce mouvement que de la manière dont l'organisation a géré très concrètement les conséquences de deux suicides, dont celui de 2006. Or la procédure pénale concernant ce suicide apparaît close dans la mesure où, d'une part, aucune mise en examen ne semble avoir été prononcée et où, d'autre part, le Parquet a pris en avril 2016 des réquisitions à fins de non-lieu. Il n'est pas douteux que le juge d'instruction a prononcé une ordonnance de non-lieu dans la foulée. Celle-ci a pu être contestée devant la chambre des mises en accusation, qui n'est pas tenue de statuer dans un délai donné en pareil cas, mais cet éventuel prolongement est totalement hypothétique.

Enfin, l'article reste aisément accessible pour qui s'intéresse au sujet, sans recourir au nom du requérant, qui n'est pas lui-même un co-auteur du suicide mais l'un des protagonistes de la gestion de la crise qui en a résulté. Il suffit de taper « suicide scientologie 2006 » sur Google : l'article sort en 2^{ème} page.

Dans ces conditions, l'intérêt du public à accéder à l'article par le nom du requérant ne peut l'emporter sur les droits fondamentaux du demandeur. **Nous vous proposons en conséquence d'annuler le refus de la CNIL.**

*

Dans le second dossier (n° 409212), le requérant revendique le droit de retomber dans l'oubli. Il a publié en 2009 son deuxième livre plaisamment et astucieusement intitulé : « *Ma vie ratée d'Amélie Nothomb* », sorte de journal intime dans lequel il décrit les difficultés qu'un écrivain amateur de province homosexuel rencontre avec les maisons d'édition, là où l'écrivaine belge publie un *best-seller* par an. Cette publication s'est accompagnée de la mise en ligne sur Internet d'auto-portraits photographiques, dont certains s'inspirent du look et des poses d'Amélie Nothomb, et de vidéos parodiques, manifestement destinées à créer le « buzz ». C'était il y a dix ans. A présent, il souhaite tourner définitivement cette page de son histoire personnelle et jeter un voile pudique sur son orientation sexuelle. Il a donc sollicité le déréférencement sur Google d'une quarantaine de photographies apparaissant sous l'onglet « Images » du moteur de recherche Google et qui constituent des liens vers des pages web traitant principalement de son ouvrage de 2009.

Devant vous, il définit l'objet de sa requête en reproduisant cinq photographies. L'une d'elles pouvant renvoyer à deux sites, nous vous proposons de vous considérer comme saisi des deux liens à ce titre. Deux des six liens litigieux ne sont plus référencés, ce qui doit vous conduire à

prononcer le non-lieu dans cette mesure. En outre, deux autres liens – vers le site de La Revue des Ressources et un blog publié sur overblog.com - n'entraient pas dans le champ de la plainte adressée à la CNIL de sorte que la requête est irrecevable dans cette mesure.

Restent deux liens qui ne sont plus, comme ils l'étaient au moment de la saisine de la CNIL, affichés dans Google Images avec la photographie du requérant, mais accessibles via l'onglet général dans des liens hypertextes classiques, lesquels renvoient à deux pages web concernant son livre de 2008, sans sa photographie. Nous vous proposons de faire l'effort d'écarter le non-lieu et d'admettre la recevabilité de la requête dans cette mesure.

Les photos n'étant plus en jeu, vous n'avez pas à vous prononcer sur le double argument du requérant tiré de l'atteinte au droit à l'image et aux droits d'auteur⁴². Précisons tout de même que, selon nous, une personne peut tout à fait demander le déréférencement d'une photo-lien en soulevant des moyens dirigés contre l'un et/ou l'autre des traitements de données distincts que constitue l'affichage d'une photo dans Google Images⁴³ et l'accessibilité du lien vers un contenu web comportant cet image et d'autres données. On peut légitimement ne pas souhaiter que sa photo apparaisse dans Google Images. Chaque contestation peut alors donner lieu à une balance propre. Pour la photo, le droit à l'image peut d'ailleurs conduire radicalement à exclure sa diffusion.

Le cadre juridique applicable est le même pour les deux liens, quoique les données soient pour partie d'une nature différente. La page du site Booknode fait seulement état du nom, de

⁴² On aurait pu hésiter sur l'opérance du moyen tiré de ce que le traitement de données à caractère personnel que constitue l'affichage d'une photographie de la personne dans Google Images serait contraire à l'article 9 du code civil ou au code de la propriété intellectuelle serait opérant. Si tout traitement de données à caractère personnel doit être « licite » en vertu du a) du point 1 de l'article 5 du RGPD (et de l'article 4 de la loi du 6 janvier 1978), cette notion de licéité semble renvoyer aux exigences posées à l'article 6 du même règlement. Nous relevons toutefois que le manuel de droit européen en matière de protection des données (avril 2014) tire de la Charte des droits fondamentaux l'idée qu'un traitement n'est licite que s'il est « conforme à la législation ». Précisons qu'en l'occurrence, il est douteux que le portrait de l'intéressé qui subsiste dans Google Images soit protégé au titre des droits de propriété intellectuelle faute d'originalité. Il n'en va ainsi que « si l'auteur a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre, en effectuant des choix libres et créatifs » (CJUE, 1er décembre 2011, Eva-Maria P., C-145/10). Or cette photo est neutre ; il s'agit presque une photo d'identité, avec un cadrage classique et un fond quelconque.

⁴³ Une telle contestation soulève la question de l'application du régime des données sensibles, au titre des **données biométriques**. Il nous semble toutefois que le simple affichage d'une photographie dans Google images associée au nom de la personne ne répond pas à la définition des données biométriques données par le point 14 de l'article 4 du RGPD (« les données à caractère personnel résultant d'un traitement technique spécifique, relatives aux caractéristiques physiques, physiologiques ou comportementales d'une personne physique, qui permettent ou confirment son identification unique, telles que des images faciales ou des données dactyloscopiques »), éclairé par le considérant 51 selon lequel « le traitement des photographies ne devrait pas systématiquement être considéré comme constituant un traitement de catégories particulières de données à caractère personnel, étant donné que celles-ci ne relèvent de la définition de données biométriques que lorsqu'elles sont traitées selon un mode technique spécifique permettant l'identification ou l'authentification unique d'une personne physique ». Il nous semble ainsi qu'un traitement de données biométriques suppose de mettre en relation des caractéristiques physiques mesurées ou objectivées, propres à une personne physique, avec son identité. La simple publication d'une photographie ne constitue pas en principe un tel traitement, même si elle peut procéder d'un tel traitement effectué en amont ou le permettre en aval (en modélisant les caractéristiques de la photographie).

l'âge du requérant, de sa commune de résidence et de quelques éléments bibliographiques, c'est-à-dire aucune donnée spécialement protégée. Le site Babélio comporte des informations analogues mais y ajoute une série de mots-clés, dénommés « étiquettes », dont « gay », « homosexualité » et « autobiographie ». Un clic sur ces deux dernières étiquettes renvoie au même livre, à savoir *Ma vie ratée d'Amélie Nothomb*. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que ces mots-clés ne font pas seulement référence aux thèmes abordés par l'intéressé dans ses livres, mais révèlent sa propre orientation sexuelle. Pour autant, c'est lui-même qui a rendu cette donnée publique à travers son livre, à l'origine : la condition de stricte nécessité n'est donc pas exigée.

Nous n'avons pas d'hésitation à vous proposer d'annuler le refus de la CNIL pour ce qui concerne le site Babélio. Le *coming-out* littéraire du requérant date de plus de dix ans. Il est tout à fait légitime qu'il ne souhaite plus que cette information apparaisse spontanément en cas de recherche à partir de son nom. En outre, la notoriété de l'intéressé, qui est restée très modeste même au plus fort de sa vie d'écrivain dont il indique n'avoir jamais vécu, se réduit désormais aux quelques sites faisant encore état de ses œuvres, qui ne sont plus éditées et ne sont disponibles qu'en occasion. Son dernier livre date de 2011. Dans ces conditions, et s'agissant d'une donnée sensible, fût-elle rendue publique à l'origine par l'intéressé, il y a lieu de faire prévaloir la protection de sa vie privée sur l'intérêt du public, *a fortiori* si, comme nous vous le proposons, vous concluez au maintien du référencement de l'autre site, *Booknode*, qui fournit les mêmes informations sur l'auteur, à l'exclusion de son orientation sexuelle.

On peut hésiter un instant à cet égard. Certes, les données figurant sur la page du site *Booknode* ne présentent guère de sensibilité en tant que telles. Il n'en reste pas moins que le référencement de ce site permet, à partir du nom et du prénom de l'intéressé, de savoir qu'il a écrit ce livre autobiographique, dans lequel le lecteur apprendra son homosexualité s'il le lit ou, plus simplement, s'il effectue une recherche Google à partir du titre de l'ouvrage. Il permet, en quelque sorte, de « tirer le fil numérique » menant à une donnée spécialement protégée. Mais l'atteinte à la vie privée est indirecte, puisqu'il faut lancer deux recherches successives, et il nous semble qu'on ne pourrait faire prévaloir l'intérêt d'un écrivain amateur à ne plus être associé d'emblée à un ouvrage qu'il a écrit, fût-il ancien, sur l'intérêt du public à connaître la bibliographie intégrale de ce dernier que s'il faisait état de raisons particulières le justifiant, notamment si son quotidien était concrètement et sérieusement affecté par ce passé littéraire. Le dossier ne le fait pas ressortir et nous relevons d'ailleurs que le requérant ne demande pas le déréférencement d'autres liens qui, comme celui du site *fnac.com*, renvoie à partir de son nom vers la notice de *Ma vie ratée d'Amélie Nothomb*. Clairement, c'est la présence de sa photographie sur le web qui lui posait surtout problème. Nous vous proposons donc de rejeter la requête pour ce qui concerne ce second lien.

Tel est le sens de nos conclusions.

Les trois dernières affaires inscrites au présent rôle ont en commun de porter sur des **données relatives à des condamnations pénales**. Elles offrent un intéressant **dégradé de notoriété** de la personne concernée, qui vous permettra, si vous nous suivez, de mettre en évidence l'importance de ce critère dans la balance des intérêts.

L'affaire n° 405464 concerne le maire de Cholet, élu depuis 1995 et député du Maine-et-Loire entre 2002 et 2017. Un jour de juillet 2013, M. le député-maire se rend sur un terrain loué par la commune à des agriculteurs, où un groupe de gens du voyage s'est illégalement installé. Dans un climat tendu et une certaine confusion, et alors que, semble-t-il, certains le comparent à un nazi, il marmonne : « *comme quoi, Hitler n'en a peut-être pas tué assez, hein* ». Ses propos enregistrés font les délices de la presse locale et lui valent d'être condamné par le tribunal correctionnel d'Angers à 3000 euros avec sursis pour apologie de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. En appel, en 2014, la cour d'appel d'Angers confirme l'amende et son montant et supprime le sursis. Mais en 2015, la chambre criminelle casse l'arrêt de la cour et met fin à la procédure au motif que les propos ont été tenus *mezzo voce*, dans des circonstances exclusives de toute volonté de les rendre publics.

L'intéressé a demandé à la CNIL le déréférencement de trois liens renvoyant à deux articles de Libération et un article publié sur le site de France inter, datant de 2014, relatant les faits, divers éléments de la procédure, la condamnation prononcée par la cour d'appel d'Angers, les démêlés de l'intéressé avec la communauté des gens du voyage et sa démission de l'UDI dont il était membre⁴⁴.

S'agissant de données pénales non rendues publiques par l'intéressé, vous devez appliquer l'exigence de stricte nécessité.

Nous vous proposons pour autant et sans hésitation d'écarter le droit au déréférencement ici, sans qu'il y ait lieu de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour de justice :

- il s'agit d'articles de presse. Le traitement source a ainsi une finalité journalistique ;
- l'ensemble des informations, qui ne sont pas très anciennes, sont essentiellement factuelles et non polémiques. Contrairement à ce qui est soutenu, elles sont parfaitement exactes : l'intéressé a bien fait l'objet de la condamnation relatée. Et cette donnée a de surcroît été mise à jour dans chacun des articles, puisqu'ils comportent *in fine* un codicille datant de 2016 et faisant état de l'annulation de l'arrêt de la cour d'appel par la Cour de cassation. Il ne s'agit donc pas, contrairement à ce qui est soutenu, de données datées, se rapportant à un volet de la procédure pénale ne correspondant plus à la situation actuelle ;

⁴⁴ La CNIL s'est estimée saisie, semble-t-il, de cinq liens supplémentaires. Ils nous paraissent devoir rester hors champ du présent litige. En tout état de cause, dès lors que le dossier ne fait pas ressortir que l'intéressé aurait formulé auprès de Google une demande de déréférencement portant sur ces cinq liens, la CNIL se trouvait en situation de compétence liée pour rejeter la plainte, puisque, comme on l'a dit, l'exploitant du moteur de recherche n'a d'obligation, au titre du droit au déréférencement, que s'il est saisi d'une demande en ce sens. L'ensemble des moyens seraient dès lors inopérants.

- la personne concernée est une personnalité politique qui jouait un rôle public pour le moins éminent à l'époque des faits, puisqu'il était non seulement maire d'une ville moyenne, mais aussi député, c'est-à-dire représentant de la Nation. Il est en outre toujours maire de Cholet. Les données se rapportent à un fait intervenu dans l'exercice de ses fonctions de maire et, plus largement, à ses positions en tant qu'homme politique, et non dans le cadre de sa « vie personnelle » – c'est ainsi qu'il faut comprendre la notion de « vie privée » utilisée par la CNIL et critiquée par un moyen d'erreur de droit ;
- les internautes potentiellement intéressés et, en particulier, ceux de Cholet, ont le droit de savoir, en se renseignant à partir du nom de cet élu de la République depuis près de 25 ans et dont rien ne permet d'ailleurs d'exclure qu'il soit candidat à sa propre succession l'année prochaine, que l'intéressé a fait l'objet d'une procédure pénale à raison des propos qu'il a tenus. La relaxe du prévenu résulte seulement de ce que l'un des éléments constitutifs des infractions prévues par les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 faisait défaut. Il n'empêche que la matérialité des faits a été constaté par le tribunal correctionnel puis par la cour d'appel d'Angers, sans être remise en cause par la Cour de cassation. Et les propos tenus sont évidemment très graves, l'avocat de cet élu ayant lui-même reconnu à l'audience qu'il s'agissait d'une « bêtise » ;
- en outre, l'article comporte des informations étrangères à cette procédure pénale que les internautes et, notamment, ceux de Cholet, sont aussi en droit de connaître et qui restent tout à fait pertinentes aujourd'hui. Il en va ainsi des relations houleuses de l'intéressé avec la communauté des gens du voyage, de son divorce avec l'UDI et d'une autre condamnation pénale, évoquée par l'article de Libération de janvier 2014, à une amende de 600 euros pour avoir qualifié le journaliste du Courrier de l'Ouest qui avait rapporté ses propos polémiques de « *petit merdeux* » et l'avoir diffamé en l'accusant d'avoir manipulé l'enregistrement sonore. Cette condamnation, dont le requérant ne se plaint d'ailleurs pas, semble être devenue définitive, et il est légitime que les internautes en soient informés.
- enfin, on peut douter que le référencement de ces articles ait des répercussions particulièrement fâcheuses sur l'intéressé, notamment sur le plan politique, alors que les faits sont largement connus localement et ne l'ont pas empêché d'être réélu confortablement en 2014. Signalons, hors instruction contradictoire, que, selon une recherche Google, l'intéressé est spontanément revenu sur le sujet le 12 novembre dernier lors de la dernière séance du conseil municipal, qui est ouvert au public.

Dans ces conditions, le droit de savoir l'emporte assurément sur le droit à l'oubli. Et dans la mesure où les liens litigieux ont été actualisés et où, de surcroît, ressort en premier lieu en cas de recherche sur son nom sa fiche Wikipédia rappelant l'annulation de sa condamnation, il n'y a pas matière à un quelconque réaménagement des résultats. Vous pourrez donc **rejeter cette requête**.

*

L'affaire n° 429154 nous amène à vous parler d'un temps que les moins de 30 ans ne peuvent pas connaître. C'était le temps des grands sitcoms françaises pour adolescents produites par AB Productions et diffusés sur TF1, de *Salut Les Musclés* à *Hélène et les garçons*, en passant par *Premier baisers* et *Les Filles d'à côté*, qui s'adressait d'ailleurs à une cible moins juvénile. L'une de ces « filles d'à côté » s'appelle Magalie, divorcée sans enfant convoitée par Marc qu'elle ne supporte pas, et qui finira par épouser un milliardaire au Pérou. L'histoire ne dit rien du devenir de ce couple. En revanche, l'actrice qui incarne ce personnage, et qui est aussi la requérante, a, elle, été condamnée en mai 2018 à deux mois de prison avec sursis avec mise à l'épreuve pendant 5 ans pour des faits de violences conjugales sur celui qui est, désormais, son ancien compagnon.

La requérante a accordé une interview au magazine Gala dans laquelle elle a livré sa part de vérité sur l'affaire, témoignage dont des morceaux choisis sont repris dans des articles mis en ligne sur les sites « femme actuelle » et « purepeople », qui rappellent sa condamnation. Elle a sollicité en vain le déréférencement de ces deux liens, ainsi que de quatre autres liens déjà déréférencés, ce qui justifie un non-lieu partiel.

Pour des raisons purement chronologiques, nous ne croyons pas possible de juger que l'intéressée a rendu publique la donnée pénale que constitue sa condamnation, à la différence des données personnelles nouvelles qu'elle a fournies spontanément dans son interview. La presse people, notamment *Voici* dans l'un des articles litigieux dont le lien a par ailleurs été déréférencé, s'est fait l'écho de cette condamnation avant la publication de l'interview qu'elle a donnée dans Gala.

Le référencement doit donc être strictement nécessaire à la liberté d'information. On peut légitimement hésiter ici car la notoriété de la requérante n'a plus grand-chose à voir avec celle dont elle jouissait au début des années 90, puisqu'elle est devenue entretemps aide-soignante à domicile et qu'elle vous dit être actuellement en recherche d'emploi. Elle fait justement état, au titre du préjudice subi, de l'impossibilité pratique dans laquelle elle se trouve de diffuser son curriculum-vitae en ligne sans être rattrapée par cette affaire.

Nous sommes pour autant d'avis que cette condition est remplie :

- il s'agit d'articles de presse, fût-elle la presse people ;
- les faits et la condamnation dont elle a fait l'objet sont très récents ;
- les contenus litigieux sont exacts, à jour, factuels dans la relation de la condamnation et fidèles aux propos de l'intéressée qu'ils se bornent à reproduire ;
- ces faits ont trait à des faits de violences conjugales, sujet pour le moins d'actualité même si la presse se fait surtout l'écho des victimes féminines.
- la série dans laquelle joue la requérante est régulièrement rediffusée, de sorte qu'elle peut être regardée comme jouant toujours un rôle dans la vie publique, comme le soutient la CNIL. Elle est d'ailleurs disponible en permanence sur le site Youtube. On recense en outre de nombreux liens, qui ne sont pas en litige, faisant état de sa condamnation et qui montrent que, dans le champ des « internautes potentiellement intéressés » - c'est-à-dire les fans de l'actrice ou de la série, les amateurs de potins people etc... - l'affaire suscite un certain intérêt. Le simple fait que son interview ait été publiée dans Gala, dans la rubrique « *News de stars* », confirme cette notoriété persistante ;

- surtout, même si elle n'est pas à l'origine de la publicité de sa condamnation, sa démarche consistant à accorder une interview à Gala pour expliquer son geste et commenter cette condamnation montre qu'elle ne craint pas de mettre sa vie privée sur la place publique. Elle ne demande d'ailleurs pas le déréférencement du lien renvoyant à cette interview ;
- enfin, si nous comprenons parfaitement qu'elle souhaite tourner la page de sa carrière d'actrice, elle ne se plaint pas tant, ce faisant, du référencement des deux articles litigieux que des innombrables traces sur Internet de son passé audiovisuel.

Nous pensons par conséquent que les internautes potentiellement intéressés, notamment le fan-club de la requérante, ont le droit de pouvoir accéder à ces contenus en la googlisant, même si, dans notre esprit, le déréférencement devrait pouvoir être obtenu à une échéance raisonnable, sous réserve que la requérante n'alimente pas elle-même le débat public. **Nous vous invitons donc à rejeter également cette requête.**

*

Nous en terminons par l'affaire n° 401258, qui est, sans nul doute, la plus délicate du rôle sur le plan sociétal, en ce qu'elle pose frontalement la question du droit à l'oubli des auteurs de délits sexuels sur mineurs.

La configuration est dramatiquement simple : le requérant a été condamné en 2010 à 7 ans d'emprisonnement par le tribunal correctionnel de Grasse pour des faits d'attouchements sexuels sur 45 fillettes d'une dizaine d'années, alors qu'il était surveillant et animateur périscolaire à l'école de Gattières entre 2003 et 2008. Depuis sa sortie de prison, il fait l'objet d'un suivi socio-judiciaire de 10 ans et a interdiction d'exercer tout travail le mettant en contact habituel avec des mineurs.

Il a demandé le déréférencement de deux liens, pointant vers un article de Nice matin et un papier du Figaro de 2010 relatant pour l'essentiel les faits, sa condamnation et celle du directeur de l'école en raison de son inertie. Le requérant explique que l'accessibilité de l'article à partir de son nom l'a privé de deux emplois et compromet toute chance de réinsertion et de reconstruction personnelle en raison du caractère infâmant des faits qu'il a commis et qu'une recherche pas son nom permet de retrouver aisément.

Juridiquement, le refus ne peut être justifié que si le référencement du lien est strictement nécessaire à l'information du public, puisqu'il renvoie à des données à la fois pénales et sensibles, sur la vie sexuelle de l'intéressé, qu'il n'a pas lui-même rendues publiques.

Les données litigieuses, de source journalistique et purement factuelles, sans jugement de valeur, sont exactes et ne correspondent pas à une étape révolue d'une procédure pénale : bien qu'il ait été mis fin à son incarcération, le requérant purge toujours sa peine, dans le cadre du suivi socio-judiciaire.

En contrepoint, le requérant ne joue aucun rôle dans la vie publique, sinon à travers la condamnation dont il a fait l'objet et qui s'inscrivait dans la problématique plus large de la pédophilie.

L'affaire semble ainsi vous convier à un arbitrage assez pur entre le droit à l'oubli que peut légitimement revendiquer un illustre inconnu condamné à une peine d'emprisonnement pour une infraction sexuelle sur mineurs et l'ayant purgée, et l'intérêt de celles et ceux qui, particulièrement s'ils ont des enfants vivant dans le voisinage ou scolarisés dans un établissement situé non loin de son domicile, peuvent tout aussi légitimement craindre qu'il récidive, et revendiquer le droit de savoir, le cas échéant pour prendre leurs dispositions.

La Cour constitutionnelle allemande a été confrontée à cette problématique à propos de la possibilité de diffuser une émission radiophonique au moment de la libération d'un criminel. Dans son arrêt ancien mais très intéressant du 5 juin 1973 (BVerfGE 35, 202), elle a jugé que *« un compte rendu ultérieur de faits criminels n'est pas autorisé, lorsqu'il est susceptible de causer dans le chef du condamné un préjudice renouvelé ou supplémentaire (...), plus particulièrement lorsqu'il est susceptible de mettre en danger sa réinsertion dans la société, sa resocialisation (...). On doit normalement présumer que la resocialisation est remise en cause, lorsque l'émission consacrée à un fait criminel grave et permettant d'identifier l'auteur est diffusée après sa libération ou peu avant une libération attendue »*. Ce raisonnement, conduit à propos de la diffusion d'un nouveau contenu, peut vous inspirer pour ce qui concerne le maintien du référencement d'un contenu ancien, qui rappelle en permanence les antécédents judiciaires de l'intéressé.

Il est tout à fait certain en effet qu'un tel référencement constitue potentiellement une **entrave sérieuse à la réinsertion**, préjudice dont il faut tenir compte dans la balance. La question délicate est celle de savoir si, dans l'autre plateau de la balance, c'est-à-dire l'intérêt des « internautes potentiellement intéressés », il y a lieu de tenir compte de l'intérêt des personnes amenées à côtoyer l'intéressé et exposées au risque de récidive. Après avoir hésité, nous sommes d'avis de répondre par la négative.

La conservation et la communication des données relatives aux condamnations pénales, notamment celles qui sont infligées aux auteurs de crimes et délits sexuels, font l'objet d'un encadrement étroit. D'une part, on l'a déjà dit, les décisions rendues en matière pénale ne sont pas mises en ligne sous forme nominative et leur communication sur demande, dans les conditions restrictives que nous avons rappelées, ne permet pas de considérer que tout à chacun peut, en pratique, se renseigner facilement sur les antécédents judiciaires de son voisin, à supposer qu'il en ait l'idée. D'autre part, les conditions d'accès au casier judiciaire des tiers sont étroitement cantonnées :

- le bulletin n° 1 du casier judiciaire national automatisé, le plus complet, n'est accessible qu'aux autorités judiciaires⁴⁵ ;
- le bulletin n° 2, qui contient notamment et obligatoirement⁴⁶ l'ensemble des condamnations susceptibles d'être infligées à un adulte auteur d'une infraction sexuelle sur mineur, n'est évidemment pas public mais peut être obtenu par certaines administrations et employeurs privés dans le cadre de procédures de recrutement.

⁴⁵ Art. 774 CPP

⁴⁶ En vertu de l'article 775-1 du code de procédure pénale, le juge ne peut décider d'exclure l'inscription au B2 des condamnations pour les infractions mentionnées à l'article 706-47, dont les agressions et atteintes sexuelles sur mineurs.

- le bulletin n° 3, limité aux condamnations les plus graves, notamment les peines de prison fermes de plus de 2 ans, les mesures de suivi socio-judiciaire et les peines d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs, n'est accessible qu'à la personne concernée⁴⁷.

Les auteurs d'infractions sexuelles sur mineurs peuvent en outre être inscrits dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, le FIJAISV. Cette inscription est automatique, sauf exclusion expresse par la juridiction, pour les délits punis d'une peine d'au moins 5 ans d'emprisonnement. Les données sont consultables par les autorités judiciaires et administratives limitativement énumérées aux articles 706-53-7 et R. 53-8-24 du code de procédure pénale.

L'ensemble de ces dispositifs montre que l'accessibilité des données est, en pratique, limitée à une sphère « judiciaire et administrative », à l'exclusion de tout contrôle populaire. Le législateur français a donc fait un choix radicalement différent de celui des Etats fédérés américains, qui se sont tous dotés d'un fichier des auteurs de crimes sexuels avec leur photo, leur adresse, les références de leur véhicule et les faits qui leur ont valu une condamnation, et qui est consultable en ligne par tout citoyen⁴⁸. De rares Etats ont instauré une inscription à vie, la plupart prévoyant un effacement après 10 ou 20 ans. Certains Etats sont même allés jusqu'à créer un dispositif de notification de l'installation d'un auteur de violences sexuelles au voisinage. C'est un autre choix de société, plus dissuasif et très plébiscité par la population⁴⁹, mais incomparablement plus intrusif et culturellement peu concevable en France, encore qu'il suffît parfois d'un fait divers pour provoquer une révolution culturelle.

Dans ces conditions, il nous paraîtrait incohérent, comme semble le suggérer la CNIL, de faire coïncider l'échéance du déréférencement avec celle, qui obéit à une toute autre logique, de la réhabilitation de la condamnation emportant effacement des mentions au casier judiciaire⁵⁰. Plus exactement, la relation est asymétrique : le déréférencement sera de droit lorsque la réhabilitation produira ses effets⁵¹ dès lors que l'article 133-16 du code pénal confère à cette mesure des effets équivalents à ceux de l'amnistie, dont l'interdiction de rappeler la condamnation (Cass. 1^{ère} civ., 16 mai 2013, n° 11-28252, au Bull.)⁵². Mais la réciproque n'est

⁴⁷ Art. 777 CPP

⁴⁸ V. le rapport d'information n° 529 (2018-2019) de Mmes Marie Mercier, Michelle Meunier et Dominique Vérien, fait au nom de la MCI Répression infractions sexuelles sur mineurs, déposé le 28 mai 2019, « *sur les politiques publiques de prévention, de détection, d'organisation des signalements et de répression des infractions sexuelles susceptibles d'être commises par des personnes en contact avec des mineurs* ».

⁴⁹ Le même rapport d'information fait état d'un sondage de 2010 selon lequel 83 % des Américains soutiennent les lois rendant obligatoire l'inscription des auteurs de violences sexuelles commises sur des mineurs sur un registre et 72 % souhaitent que l'inscription au fichier soit permanente.

⁵⁰ Cet effacement intervient de plein droit (sans préjudice de l'effacement anticipé dans un délai de trois ans à compter du jour où la peine privative de liberté a été exécutée, pour les délits sans récidive : articles 786 et s. du code de procédure pénale) s'agissant d'une condamnation à une peine de prison pour une durée comprise entre 1 et 10 ans, à l'expiration d'un délai de 10 ans à compter de l'expiration de la peine ou de la prescription accomplie, sauf nouvelle condamnation (art. 133-13 du code pénal). Les données du FIJAISV sont quant à elles effacées à l'expiration d'un délai de 20 ans à compter de la condamnation, pour les crimes et délits punis de moins de 10 ans de prison, et de 30 ans au-delà.

⁵¹ Précisons qu'en vertu de l'article 133-16 du code pénal, en cas de condamnation à un suivi socio-judiciaire ou à une peine d'interdiction d'exercer une activité impliquant un contact habituel avec des mineurs, comme c'est le cas ici, la réhabilitation ne peut produire ses effets avant la fin de la mesure.

⁵² Comme le rappelle le Conseil constitutionnel, cette mesure de réhabilitation tend au « *reclassement du*

pas vraie. Et évidemment, l'alignement du déréférencement sur l'effacement de la condamnation finit en impasse lorsque celle-ci n'est pas inscrite au bulletin.

Pour la même raison, nous avons exclu, à la réflexion, de tenir compte du **risque de récidive**. Le choix de la France va de pair avec l'idée que la fixation initiale de la peine d'emprisonnement et les aménagements qui peuvent y être apportés ont précisément vocation à tenir compte de ce risque, sans qu'il y ait lieu d'y adjoindre le pilori numérique, et que la récidive doit être prévenue, sous le contrôle de l'autorité publique, par des dispositifs de suivi et de réinsertion, dont les mesures d'assistance qui visent à « *seconder ses efforts en vue de sa réinsertion sociale* » (art. 131-36-3 du code pénal), et non par un contrôle citoyen. Le maniement d'un tel critère serait très hasardeux, d'autant qu'il n'existe pas de définition univoque de la récidive en criminologie – faut-il s'attacher à la récidive légale, notion très restrictive, à la récidive générale, qui ne s'attache pas à la nature des délits commis, faut-il tenir compte de la réitération... ? En outre, les statistiques disponibles ne sont pas d'une très grande fiabilité et ne permettent de toute façon pas d'asseoir une analyse prédictive fiable sur la commission d'une nouvelle infraction, à la manière du film *Minority Report*. Ce raisonnement vous placerait de surcroît en risque institutionnel, en apparaissant soit comme des juges de la double peine faisant obstacle à la réinsertion des détenus, soit comme de gentils naïfs du 1^{er} arrondissement de Paris.

Pour le cas où vous souhaiteriez néanmoins tenir compte de ce critère, ou pour votre culture générale, il semble, à s'en tenir à une étude de référence de 2004⁵³ non versée au dossier, que la plupart des délinquants sexuels ne font l'objet d'aucune nouvelle accusation ou condamnation pour infraction sexuelle dans les 15 ans (73 % dans cette étude) ; le risque de récidive est d'autant plus élevé que les victimes sont de sexe masculin⁵⁴, que la personne avait déjà des antécédents d'infraction sexuelle et qu'elle est jeune. Ce risque décroît avec le temps, puisqu'il passe de 14 % à la 5^{ème} année après libération à 4 % à la 15^{ème} année. Il est en général admis que le taux de récidive est inférieur pour les agressions sexuelles sur mineurs, comparé à celui des agressions de femmes adultes⁵⁵. Ce tableau grossier joue plutôt en faveur du requérant, à l'exception du critère de l'âge, mais sa libération assez récente pourrait vous conduire, dans cette logique, à différer de quelques années l'échéance du déréférencement, en tenant compte des résultats du suivi socio-judiciaire.

Telle n'est pas notre proposition, pas plus que nous ne sommes d'avis de faire produire un effet de déréférencement automatique et systématique au fait qu'une personne a été libérée ou a entièrement purgé sa peine. Il n'y a pas lieu de faire tomber dans l'oubli les auteurs des crimes les plus atroces, qui ont traumatisé l'opinion publique. Du reste, la notoriété de l'intéressé sera telle, en général, que le déréférencement sera totalement vain.

condamné » (décision n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013).

⁵³ Harris et Hanson, *La récidive sexuelle : d'une simplicité trompeuse*, Sécurité publique et Protection civile Canada, 2004-03

⁵⁴ Selon le rapport d'information précité, le taux de récidive, mesuré 5 ans après une condamnation, est de l'ordre de 40 à 50 % pour les pédophiles attirés par des garçons, et de l'ordre de 20 % pour ceux qui sont attirés par des filles.

⁵⁵ Delarue, JM. Et al. (2018). Auteurs de violences sexuelles : prévention, évaluation, prise en charge. Rapport de la Commission d'audition du 17 juin 2018. Paris : Audition Publique, 14-15 juin 2018.

Au total, nous vous proposons de considérer que le public des « internautes potentiellement intéressés » dont l'intérêt légitime doit être mis en balance avec celui du demandeur, au nom de la liberté d'information, est le même que celui auquel s'adressaient à l'origine les articles litigieux, c'est-à-dire, en l'espèce, le grand public, les spécialistes de la pédophilie ou encore les criminologues, mais non les personnes exposées directement ou indirectement à un risque de récidive à la suite de sa libération.

La question se résume alors simplement : le requérant a-t-il encore vocation à faire partie de « l'histoire judiciaire » du pays, justifiant le maintien du référencement en dépit des graves inconvénients qu'il présente pour sa réinsertion ?

Ainsi posée, la question appelle assez naturellement une réponse négative en l'espèce.

Il faut bien admettre que l'affaire n'a eu, pour l'essentiel, qu'un retentissement local et n'a guère retenu l'attention du grand public – ce qui s'explique entre autres par le caractère délictuel et non criminel des faits et par la circonstance qu'il s'agit d'une primo-condamnation et non d'un délinquant sexuel multirécidiviste. On en trouve finalement très peu de traces sur Internet, quels que soient les mots-clés et le moteur de recherche utilisés. Les articles litigieux ne comportent pas d'analyse politique et ne mettent pas en évidence une défaillance structurelle de l'administration ou de l'autorité judiciaire qui aurait alimenté un débat d'intérêt général sur la prévention et la lutte contre la pédophilie ou la prise en charge des victimes. Tout au plus pointent-ils la carence individuelle du directeur de l'établissement qui s'est abstenu de donner la moindre suite aux signalements qui lui ont été adressés. Le papier du Figaro est d'ailleurs intitulé : « *Pédophilie : sursis pour non dénonciation* », et indique que « *Les parents, en marge du procès, ont exprimé leur colère autant, voire plus, contre le directeur que contre le pédophile* ». C'est semble-t-il à ce titre que l'affaire a eu les honneurs de ce quotidien national. S'y ajoutent l'ancienneté des faits et de la condamnation et, on l'a dit, le préjudice dont fait état le requérant et dont on mesure sans peine la gravité.

Nous nous empressons de dire que nous mesurons bien – et nous sommes plutôt bien placés personnellement pour le faire, si vous nous le permettez - la gravité des faits commis, de surcroît dans un contexte professionnel, et l'ampleur des dégâts psychologiques qu'ils ont pu causer. Les victimes de tels actes, elles, ont rarement le droit d'oublier.

Pour autant, à l'aune de la grille d'analyse que nous vous proposons, le référencement ne nous paraît plus **strictement nécessaire** à l'information du public.

Si vous n'étiez pas du même avis, nous pensons que vous devrez à tout le moins annuler la décision de la CNIL en tant qu'elle porte sur l'article de Nice Matin. Non content d'évoquer l'affaire judiciaire proprement dite, le journaliste a cru devoir donner des détails sur l'anatomie du requérant et sa vie sexuelle qui, s'ils peuvent ne pas être dépourvus de tout lien avec les faits, ne sont certainement pas strictement nécessaires à l'information légitime du public. Dans ces conditions, et alors que l'article du Figaro suffit à instruire le public de l'affaire, ce lien devrait assurément être déréférencé.

Si vous nous suivez pour annuler la décision de la CNIL, vous pourriez, sans méconnaître le RGPD, adresser copie pour information de votre décision au greffe du juge de l'application des peines compétent⁵⁶, dans la mesure où la demande de déréférencement, quelle qu'en soit

la motivation réelle, n'est pas une démarche anodine dans le contexte, et où le déréférencement lui-même peut n'être pas dépourvu d'incidence sur le suivi de l'intéressé. Vous marqueriez ainsi plus clairement encore votre volonté de **privilégier le suivi judiciaire sur le suivi populaire**.

*

Nous voici arrivé au terme de l'examen de cette passionnante série de dossiers. Nous voudrions formuler trois brèves remarques de portée générale :

- La première est que, si vous nous suivez, vous enverrez un signal clair, que nous croyons conforme à la jurisprudence de la Cour de justice, sur le fait que **le déréférencement est la règle, et le refus, l'exception**, et sur **la place centrale du critère de la notoriété** du demandeur au sens large, qui peut, en présence de véritables personnalités publiques, aboutir peu ou prou à une inversion du principe.
- La 2^{ème} remarque est que le taux d'annulation qui résulte de nos conclusions ne doit pas être interprété comme un **désaveu pour Google et la CNIL**. Il est, assez largement, le résultat du décalage entre la date de leurs décisions et la date de cette audience, avec l'intervention de l'arrêt du 24 septembre 2019 et de multiples changements de circonstances de fait, dont le simple écoulement du temps.
- La dernière remarque traduira une insistance un peu lourde de notre part mais elle nous paraît, pour une fois, de bon aloi car elle conditionne la pertinence, la bonne compréhension et l'acceptabilité sociale de vos décisions. N'est pas en jeu dans ces litiges une quelconque censure du Net ou de la presse comme on peut la pratiquer dans d'autres contrées. Les contenus ne sont jamais affectés en eux-mêmes et ils restent accessibles en ligne, en général de nombreuses façons. Il s'agit seulement de savoir si une personne peut légitimement souhaiter que, parmi ces façons d'accéder à ces contenus, ne figure pas celle qui consiste à entrer son nom dans le champ de recherche d'un moteur. Dans ce régime juridique complexe et casuistique que nous avons décrit, c'est **l'étoile du berger** qu'il ne vous faut jamais perdre de vue.

Tel est le sens de nos conclusions.

⁵⁶ Qui est celui dans le ressort duquel la personne condamnée a sa résidence habituelle (art. 763-1 CPP). La décision sera susceptible d'alimenter le dossier individuel de la personne (art. R. 61-3 et D. 49-29 CPP).