



HAL
open science

Déréférencement et données à caractère personnel relatives aux infractions et aux condamnations pénales : la Cour de cassation entre orthodoxie et divergence

Ludovic Pailler

► To cite this version:

Ludovic Pailler. Déréférencement et données à caractère personnel relatives aux infractions et aux condamnations pénales : la Cour de cassation entre orthodoxie et divergence. *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, 2020, 2020/166 (n° 5634). hal-02453521

HAL Id: hal-02453521

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-02453521v1>

Submitted on 24 Jun 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Déréférencement et données à caractère personnel relatives aux infractions et aux condamnations pénales : la Cour de cassation entre orthodoxie et divergence.

Civ.1^{ère}, 27 novembre 2019, n°18-14.675, à paraître au bulletin.

Ludovic Pailler

Agrégé des Facultés

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Membre du Centre de recherche sur le droit international privé (EDIEC-EA 4185)

Depuis la consécration d'un droit au déréférencement dans l'arrêt *Google Spain*¹, les demandes en décorrélation entre le nom de la personne concernée et certains résultats de recherche ont cru considérablement. Il restait pourtant certaines zones d'ombre dans la mise en œuvre de cette nouvelle prérogative que le règlement général sur la protection des données (RGPD) n'a pas véritablement dispersées. Parmi celles-ci, l'automatisme du déréférencement de pages internet sur lesquelles figurent des catégories particulières de données à caractère personnel, dont celles relatives aux condamnations pénales et aux infractions, parce que leur traitement est en principe interdit².

Au cas d'espèce, le journal « Le Républicain lorrain » avait publié deux comptes-rendus d'audience des 18 novembre 2011 et 15 novembre 2013. Y étaient relatés la condamnation pénale d'un expert-comptable et commissaire aux comptes, en première instance puis en appel, des chefs d'escroquerie et de tentative d'escroquerie. Bien qu'archivées, les deux pages demeuraient facilement accessibles par une recherche à partir des nom et prénom de la personne concernée. À défaut d'avoir pu obtenir de la société Google Inc. la décorrélation entre son nom et son prénom, d'une part, et les deux pages en causes, d'autre part, la personne concernée, plutôt que de porter réclamation devant la Commission Nationale Informatique et Libertés³, saisit le juge judiciaire d'un recours en référé pour obtenir gain de cause.

Ni le juge de première instance, ni le juge d'appel ne sursirent à statuer, qu'il s'agisse d'interroger la Cour de justice comme le fit le Conseil d'État entretemps⁴, ou d'attendre la réponse donnée par le juge de Luxembourg. Leur saisine en référé, qui n'implique pas

¹ CJUE, Gde ch., 13 mai 2014, C-131/12, *Google Spain et Google Inc. C. Agencia Española de Protección de Datos et Mario Costeja González*, pts.62 et s., *AJCT* 2014, p.502, obs. O. TAMBOU, *CCE* 2014, étude 13, A. DEBET, *D.* 2014, p.1476, obs. V.-L. BENABOU et J. ROCHFELD, *ibid.*, p.1481, obs. N. MARTIAL-BRAZ et J. ROCHFELD, *ibid.*, p.2317, obs. P. TREFIGNY, *Gaz. Pal.* 2014, 19 juin 2014, p.3, obs. C. KLEITZ, *JCP E* 2014, 49, n°24, obs. M. GRIGUER, *JCP G* 2014, 1300, n°26, obs. L. MARINO, *LPA* 2014, p.9, note G. de MALAFOSSE, *Rev. UE* 2016, p.597, étude R. PERRAY, *RLDC* 2016, n°142, p.19, obs. M. DUPUIS, *RTD eur.* 2014, p.283, édito J.-P. JACQUE, *ibid.*, p.879, étude B. HARDY, *ibid.* 2016, obs. F. BENOÎT-ROHMER, *RTDH* 2015, p.987, obs. J. DUPONT-LASSALE.

² Art. 8, §1 et 5, de la directive 95/46/CE devenus art. 9, §1, et 10 du RGPD ; art. 6, I, et 46 de la loi « Informatique et Libertés » telle que modifiée par l'ordonnance n°2018-1125 du 12 décembre 2018 (anciens articles 8, I, et 9).

³ Sur la possibilité de porter réclamation devant l'autorité nationale de contrôle comme devant un juge sans saisine préalable de l'autorité de contrôle, v. art. 77 et 79 RGPD.

⁴ CE, Ass., 24 févr. 2017, n°391000, 393769, 399999 et 401258, *AJDA* 2017, p.740, chron. G. ODINET et S. ROUSSEL, *CCE* 2017, comm.38, obs. A. DEBET, *D.* 2017, p.500, obs. M.-C. de MONTECLER, *ibid.* 2018, p.1033, chron. B. FAUVARQUE-COSSON et W. MAXWELL, *Dalloz IP/IT* 2017, p.479, obs. O. HENRARD, *LPA*, 27 juill. 2017, p.3, note F. CHALTIEL, *RFDA* 2017, p.535, concl. A. BRETONNEAU, *RTD eur.* 2017, p.803, obs. A. BOUVERESSE.

nécessairement une urgence à statuer, l'explique. La décision qui en résulte est provisoire et susceptible de recours. En revanche, la Cour de cassation ne disposait pas d'une liberté comparable eu égard à la réelle difficulté d'interprétation en cause⁵. Aussi, par un premier arrêt⁶, elle sursit à statuer au motif que « la décision de la Cour de justice de l'Union européenne à intervenir est de nature à influencer sur la solution du présent pourvoi ». La décision commentée intervient près de deux mois après que la Cour de justice a statué en Grande chambre⁷.

Dûment prise en compte par la première chambre civile, la solution européenne conduit à la cassation partielle de l'arrêt d'appel. Ce dernier avait débouté le demandeur en s'appuyant sur deux circonstances de nature à faire prévaloir la liberté d'information sur la protection des données à caractère personnel. D'une part, bien que commise dans la sphère privée, les faits délictueux intéressent la profession de la personne concernée qui, en sa qualité d'expert-comptable, donne des conseils de nature fiscale et, en sa qualité de commissaire aux comptes doit être d'une probité particulière. D'autre part, en tant que membre d'une profession réglementée, la personne concernée a un rôle particulier dans la vie publique qui empêche de circonscrire sa condamnation pénale à la sphère privée. Cette mise en balance procédait des exigences formulées par la Cour de justice dans son arrêt *Google Spain*⁸, itéré par la Cour de cassation⁹, et qui préside aux motifs de l'arrêt auquel la Cour de cassation se réfère¹⁰. Le pourvoi reprochait au juge d'appel de n'avoir pas pris en compte la particularité des données à caractère personnel en cause pour procéder à la mise en balance.

Cette dernière devait ainsi statuer sur l'existence d'un trouble manifestement illicite susceptible de justifier le déréférencement d'une page internet comportant des données relatives aux infractions et aux condamnations pénales de la personne concernée, au regard de l'équilibre consécutif à établir entre les droits fondamentaux en conflit.

La cassation était inévitable dès lors que la Cour de justice a réduit la marge d'appréciation des juges nationaux dans les présentes circonstances. La cassation n'est pas fondée sur la violation de la loi mais sur le défaut de base légale. Il est reproché à la Cour d'appel de Paris de n'avoir pas convenablement étayé l'absence d'un trouble manifestement illicite pour rejeter la demande de déréférencement. Alors qu'elle était en principe tenue d'y faire droit, elle n'a pas justifié que « l'inclusion des liens litigieux dans la liste des résultats était strictement nécessaire pour protéger la liberté d'information des internautes potentiellement intéressés à avoir accès aux pages internet concernées »¹¹.

⁵ Art. 267 TFUE.

⁶ Civ.1^{ère}, 5 juin 2019, n°18-14.675,

⁷ CJUE, Gde ch., 24 sept. 2019, C-136/17, GC, AF, BH et ED c. CNIL, *AJDA* 2019, p.2291, chron. P. BONNEVILLE, C. GÄNSER et S. MARKARIAN, *D.* 2019, p.2022, note J.-L. SAURON, *Daloz IP/IT* 2019, p.631, note N. MARTIAL-BRAZ, *Europe* 2019, comm.408, obs. F. GAZIN, *JCP G* 2019, 989, obs. D. BERLIN, *ibid.*, 1031, obs. F. DONNAT, *JDI* 2020, note L. PAILLER à paraître.

⁸ CJUE, Gde ch., *Google Spain*, *préc.*, pt.81.

⁹ Civ.1^{ère}, 14 févr. 2018, n°17-10.499, *Bull.* I, n°31, *CCE* 2018, comm.48, obs. A. DEBET, *D.* 2018, p. 1033, chron. B. FAUVARQUE-COSSON et W. MAXWELL, *Daloz IP/IT* 2018, p.250, note E. DERIEUX, *Légipresse* 2018, p. 271, note N. VERLY et I. SOSKIN.

¹⁰ CJUE, Gde ch., GC, AF, BH et ED c. CNIL, *préc.*, pts.59, 69 et 79.

¹¹ Pt. 11 de l'arrêt commenté.

Ce faisant, la Cour de cassation applique à la lettre les prescriptions de la Cour de justice. En outre, la publication et la motivation développée de l'arrêt soulignent une volonté d'inscrire ses pas dans ceux de la Cour de justice en même temps que son adhésion au mouvement d'autonomisation¹² de la personne concernée. En prenant de court les juges du Palais Royal, qui ont statué en plus grande pompe encore¹³ tout en bénéficiant du relai de la CNIL¹⁴, la première chambre civile réaffirme la place et le rôle du juge judiciaire dans la protection des données à caractère personnel. Ce faisant, elle se démarque du Conseil d'État sur plusieurs points. Ainsi l'arrêt commenté oscille-t-il entre orthodoxie et divergence suivant le comparé.

I. Orthodoxie

L'arrêt commenté constitue une application fidèle de l'arrêt de Grande chambre dont il reprend les fondements et l'essentiel de la solution sur le fond.

A. La Cour de cassation ne vise pas directement les textes de la directive auxquels se réfèrent la Cour de justice mais leur transposition en droit français, à savoir les articles 9, 38 et 40 de la loi « Informatique et Libertés » dans leur version antérieure à l'ordonnance du 12 décembre 2018.

L'article 9 du code civil n'est visé que dans sa combinaison avec l'article 809 du code de procédure civile qui se rapporte à la procédure en référé. En effet, l'article 9, alinéa second, offre au juge d'ordonner, en référé s'il y a urgence, « toutes mesures [...] propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ». Le visa n'aurait pas d'autre portée que procédurale. D'ailleurs l'atteinte à l'intimité de la vie privée se confond avec le trouble manifestement illicite¹⁵.

Si les visas manquent de conférer un rôle opératoire aux droits fondamentaux en conflit, les motifs confèrent tacitement à l'article 9 du code civil un rôle confortatif similaire à celui des articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux dans l'arrêt de Grande chambre. Ainsi la première chambre civile constate que la « sensibilité (*sic.*) des données en cause » caractérise une atteinte d'une particulière gravité au droit au respect de la vie privée et à la protection de ses données à caractère personnel. Que l'article 9 du code civil intègre le droit à la protection de ses données à caractère personnel n'est pas une nouveauté¹⁶. Toutefois, ce texte a la particularité d'autoriser l'indemnisation du préjudice qu'entraîne le référencement sans avoir à

¹² Équivalent d'*empowerment* (« Vocabulaire des sciences humaines (liste de termes, expressions et définitions adoptés », *JO* 18 déc. 2005, texte n°35).

¹³ Il a rendu 13 arrêts le 6 décembre 2019 (n°391000, 393769, 395335, 397755, 399999, 401258, 403868, 405464, 405910, 407776, 409212, 423326 et 42915) accompagnés d'un communiqué maladroitement intitulé, aux fins de vulgarisation, « Droit à l'oubli : le Conseil d'État donne le mode d'emploi » ainsi que d'une fiche juridique intitulée « Droit à l'oubli » (<https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/droit-a-l-oubli-le-conseil-d-etat-donne-le-mode-d-emploi>).

¹⁴ « Droit au déréférencement et informations sensibles : les éclairages du Conseil d'État », *CNIL.fr*, 31 déc. 2019.

¹⁵ N. CAYROL, « Référé civil », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, mars 2016 (act. Oct. 2019), n°405.

¹⁶ Art. 1^{er}, al. 1, de la loi « Informatique et Libertés » ; art.1, §1, de la directive 95/46/CE ; v. également, Cour EDH, 26 mars 1987, n°9248/81, *Leander c. Suède*, §48 ; Cons. Constit., 22 mars 2012, n°2012-652 DC, *Loi relative à la protection de l'identité*, cons.8.

démontrer qu'il était fautif¹⁷. L'avantage est réel dès lors qu'avant toute demande en déréférencement, le traitement des catégories particulières de données n'est pas interdit aux moteurs de recherche¹⁸. Le référencement ne méconnaît jusqu'à cette demande aucun devoir préexistant¹⁹, pas même l'obligation « d'aménager la liste de résultats de telle sorte que l'image globale qui en résulte pour l'internaute reflète la situation judiciaire actuelle » de la personne concernée dans la mesure où elle doit être exécutée au plus tard à l'occasion de la demande de déréférencement²⁰. Reste à démontrer l'existence d'un préjudice résultant du référencement.

B. Sur le fond, la Cour de cassation donne, tout d'abord, la substance du dit pour droit qu'elle reproduit en intégralité, pour le cas où « une juridiction est saisie d'une demande de déréférencement²¹. Elle omet toutefois de rappeler que l'exploitant du moteur de recherche est « en principe obligé [...] de faire droit aux demandes de déréférencement »²². C'est sans conséquence compte tenu de l'obligation systématique qu'a cet exploitant de procéder à une vérification concrète²³. L'économie de moyen n'épargnant pas les arrêts à motivation développée, les éléments pertinents pour ce faire sont à rechercher dans les motifs de l'arrêt de Grande chambre²⁴ qui mentionne notamment la nature et la gravité de l'infraction ou l'intérêt du public au moment de la demande. Cette vérification concrète porte sur l'existence d'un motif d'intérêt public important qui rend strictement nécessaire le maintien du référencement. La première chambre civile adhère ainsi à l'extension *contra legem* de l'exception de l'article 8, §4, de la directive 95/46/CE aux données relatives aux infractions et aux condamnations pénales²⁵. D'ailleurs, aucun des textes visés de la loi « Informatique et Libertés » ne constitue la mise en œuvre de l'habilitation donnée aux États membres par ce texte.

Ensuite, la Cour de cassation retient que la Cour d'appel n'a pu conclure à l'absence de trouble manifestement illicite à défaut pour cette dernière d'avoir justifié que le référencement était strictement nécessaire pour préserver le droit à l'information du public. Il est rapporté que l'arrêt d'appel avait conclu à la prévalence de l'intérêt des internautes à avoir accès à l'information sur le droit de la personne concernée à la protection de ses données à caractère personnel. Or, la stricte nécessité requiert de démontrer que le déréférencement aurait pour effet de rendre plus difficile voire impossible l'accès des internautes à une information suscitant légitimement l'intérêt du public. Tel n'est pas le cas lorsque le lien en cause peut facilement être retrouvé au moyen d'autres mots-clés²⁶. Toutefois, la Cour de cassation n'est pas si prolifique. Sans doute est-ce parce qu'elle n'exerce qu'un contrôle léger sur la notion de trouble

¹⁷ Civ.1ère, 5 nov. 1996, n°94-14.798, *Bull. I* n°378, *GAJC*, 12ème éd., n°20, note S. LAULOM et les références citées.

¹⁸ CJUE, Gde ch., GC, AF, BH et ED c. CNIL, *préc.*, pt.48.

¹⁹ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, LGDJ, 1923, 9ème éd., n°863 ; v. également art. 1242 du projet de réforme de la responsabilité civile, présenté le 13 mars 2017.

²⁰ CJUE, Gde ch., GC, AF, BH et ED c. CNIL, *préc.*, pt.78.

²¹ Pt.9.

²² CJUE, Gde ch., GC, AF, BH et ED c. CNIL, *préc.*, pt.69.

²³ V. déjà, Civ.1ère, 14 févr. 2018, *préc.*

²⁴ CJUE, Gde ch., GC, AF, BH et ED c. CNIL, *préc.*, pts.66 et 77.

²⁵ V. notre commentaire sous CJUE, Gde ch., GC, AF, BH et ED c. CNIL.

²⁶ V., par ex., CE, 6 déc. 2019, n°409212.

manifestement illicite²⁷. C'est d'autant plus regrettable que le contrôle qu'elle exige des juges du fond est minutieux. Il ne procède guère de l'évidence requise littéralement par l'article 809 du code de procédure civile²⁸ à moins que l'évidence ne résulte de l'illicéité du trouble invoqué²⁹. L'atteinte à l'intimité de la vie privée causée par traitement de données à caractère personnel prohibé constitue dès lors un trouble manifestement illicite.

Les silences de la Cour de cassation n'en sont pas moins regrettables dès lors que l'intérêt pratique de la procédure en référé rend peu probable la saisine au fond du juge judiciaire. Ils pourraient avoir l'avantage de réduire le risque de divergence avec le Conseil d'État.

II. Divergence

Certains des treize arrêts du Conseil d'État rendu le 6 décembre 2019 sur des recours en excès de pouvoir contre les décisions de la CNIL portent sur le déréférencement de pages internet comportant des données relatives aux infractions et aux condamnations pénales³⁰. Toutefois, la divergence ne tient pas à la solution adoptée. Le Conseil d'État se montre aussi bon élève que la Cour de cassation.

A. C'est au plan des fondements textuels que la divergence se fait jour. La haute juridiction administrative vise notamment la Charte des droits fondamentaux et le RGPD. Ce dernier n'est entré en application que le 25 mai 2018 alors que les demandes en cause étaient antérieures. Toutefois, le Conseil indique, après avoir précisé sa volonté de prescrire d'office la mesure à adopter par la CNIL, que « le juge de l'excès de pouvoir est conduit à apprécier la légalité d'un tel refus au regard des règles applicables [...] à la date de sa décision »³¹. L'affirmation, constante pour les recours de plein contentieux administratifs³² contraste avec le visa de l'arrêt commenté qui se réfère à trois articles de la loi « Informatique et Libertés » « dans leur rédaction applicable au litige, issue de la loi n°2004-801 du 6 août 2004 ». En d'autres termes, la juridiction administrative applique rétroactivement le droit nouveau quand la Cour de cassation, suivant l'article 2 du code civil, s'en tient au droit applicable au moment de la demande de déréférencement³³. Une même demande pourrait être soumise à deux droits distincts.

Cette question d'applicabilité *ratione temporis* n'est pas tranchée par la Cour de justice. Certes, le dit pour droit ne se réfère qu'à la directive. Mais le doute plane puisqu'elle examine les questions préjudicielles « sous l'angle de la directive 95/46, en tenant, toutefois, également compte du [RGPD] dans son analyse de celles-ci, afin d'assurer que ses réponses seront, en toute hypothèse, utiles pour la juridiction de renvoi »³⁴. À l'analyse, elle résout la difficulté sur

²⁷ J. et X. VUITTON, *Les référés. Procédure civile, contentieux administratif, procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2012, n^{os}336 et s.

²⁸ Comp., Civ.2^{ème}, 18 janv.2018, n°17-10.636, *Bull. II* n°7, *JCP S* 2018, 1119, obs. M. d'ALLENDE et M. BUSO, *Procédures* 2018, comm.84, obs. A. BUGADA.

²⁹ V. en ce sens, Civ.3^{ème}, 21 févr. 2019, n°17-31.847, *inédit*.

³⁰ N^{os}401258, 405464 et 429154, *préc.*

³¹ V., par ex., CE, n°401258, *préc.*, cons.3.

³² CE, 8 janv. 1982, n°24948, *Aldana Barreña*.

³³ V. déjà Civ.1^{ère}, 14 févr. 2018, *préc.*

³⁴ CJUE, Gde ch., GC, AF, BH et ED c. CNIL, *préc.*, pt.33.

le plan pratique en suggérant une continuité entre les deux instruments. Cette divergence devrait être sans conséquence concrète.

B. Pour autant, elle met en lumière la concurrence entre les voies de recours ouvertes à la personne concernée qu'accentue toute divergence entre les organes susceptibles d'être saisis. La saisine de la CNIL, dont la décision est susceptible de recours devant le Conseil d'État, a l'avantage de la gratuité et de la simplicité grâce, notamment, à la possibilité de formuler une réclamation en ligne. La saisine du juge judiciaire en référé permet l'adoption rapide d'une décision bénéficiant de l'exécution provisoire de droit. En revanche, la gamme des mesures que peuvent adopter la CNIL et le juge judiciaire est équivalente.

La pratique de chacune de ces voies de recours ne manquera pas d'atténuer ou d'aggraver leur concurrence. Le Conseil d'État, par la pompe donnée à sa série de décision, s'est érigé, néanmoins, en référent. La publication d'un communiqué et d'une fiche pratique lui donne un rôle prééminent dont il reste à savoir si la Cour de cassation, qui n'adresse sa solution qu'aux juridictions, entend le lui disputer dans la limite des marges de manœuvre que leur laisse la jurisprudence de la Cour de justice.