



Date de réception : 22/10/2012

Observations de l'Autriche

Affaire C-131/12\*

**Pièce déposée par:**

L'Autriche

**Nom usuel de l'affaire:**

GOOGLE SPAIN ET GOOGLE

**Date de dépôt:**

4 juillet 2012

---

...

La République d'Autriche présente les observations suivantes concernant la demande de décision préjudicielle présentée par l'Audiencia Nacional (Espagne) par décision du 27 février 2012:

**I – Les questions préjudicielles**

- 1 L'Audiencia Nacional demande à la Cour de justice de l'Union européenne de répondre aux questions suivantes:
  - 1 En ce qui concerne l'application territoriale de la directive 95/46/CE et, par conséquent, de la législation espagnole en matière de protection des données à caractère personnel:
    - 1.1. Doit-on considérer qu'il existe un «établissement» au sens des dispositions de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46/CE lorsque l'une ou plusieurs des conditions suivantes sont réunies:
      - lorsque l'entreprise fournissant le moteur de recherche crée dans un État membre une succursale ou une filiale destinée à assurer la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés sur le

\* Langue de procédure: l'espagnol.

moteur de recherche, et dont l'activité vise les habitants de cet État membre,

ou

- lorsque la société mère désigne une filiale implantée dans cet État membre comme son représentant et comme étant responsable du traitement de deux fichiers spécifiques contenant les données des clients ayant conclu des services publicitaires avec cette entreprise,

ou **[Or. 2]**

- lorsque la succursale ou la filiale établie dans un État membre transmet à la société mère, basée en dehors de l'Union européenne, les réclamations et injonctions que lui adressent aussi bien les intéressés que les autorités compétentes en vue d'obtenir le respect du droit à la protection des données, même lorsque cette collaboration a lieu de manière volontaire?

1.2. L'article 4, paragraphe 1, sous c), de la directive 95/46/CE doit-il s'interpréter au sens où il existe un «recours à des moyens situés sur le territoire dudit État membre»:

- lorsqu'un moteur de recherche utilise des «araignées du web» ou robots d'indexation pour localiser et indexer les informations contenues dans des sites web hébergés sur des serveurs situés dans cet État membre

ou

- lorsqu'il utilise un nom de domaine propre d'un État membre et oriente ses recherches et ses résultats en fonction de la langue de cet État membre?

1.3. Le stockage temporaire des informations indexées par les moteurs de recherche sur Internet peut-il être considéré comme constituant un recours à des moyens au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous c), de la directive 95/46/CE? En cas de réponse affirmative à cette dernière question, peut-on considérer que ce critère de rattachement est rempli lorsque l'entreprise refuse de révéler le lieu où elle stocke ces index, en invoquant des raisons de compétitivité?

1.4. Indépendamment de la réponse apportée aux questions précédentes, et en particulier dans le cas où la Cour serait d'avis que les critères de rattachement prévus par l'article 4 de la directive ne sont pas remplis, la Cour est priée de répondre à la question suivante:

À la lumière de l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, convient-il d'appliquer la directive 95/46/CE en matière de protection des données à caractère personnel dans l'État membre où se situe le centre de gravité du conflit, et dans lequel les droits reconnus aux citoyens de l'Union européenne peuvent bénéficier de la protection la plus efficace?

2. En ce qui concerne l'activité des moteurs de recherche en tant que fournisseurs de contenus en relation avec la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel:

- 2.1. S'agissant du moteur de recherche sur Internet de la société Google, qui agit comme fournisseur de contenus et dont l'activité consiste à trouver des informations publiées ou placées sur Internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker **[Or. 3]** temporairement et enfin à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné, et lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel de tierces personnes,

faut-il considérer qu'une activité telle que celle décrite est comprise dans la notion de «traitement de données à caractère personnel» telle que définie à l'article 2, sous b) de la directive 95/46/CE?

- 2.2. Dans le cas où la question précédente appellerait une réponse affirmative, et toujours en relation avec une activité telle que celle décrite au paragraphe précédent: Faut-il interpréter l'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE au sens où il conviendrait de considérer que l'entreprise qui exploite le moteur de recherche «Google» est «responsable du traitement» des données à caractère personnel contenues dans les sites web qu'elle indexe?

- 2.3. Dans l'hypothèse où la question précédente appellerait une réponse affirmative:

L'autorité nationale chargée du contrôle des données à caractère personnel (en l'espèce, la Agencia Española de Protección de Datos, AEPD) peut-elle, aux fins de faire respecter les droits contenus aux articles 12, sous b), et 14, sous a), de la directive 95/46/CE, ordonner directement au moteur de recherche «Google» qu'il procède au retrait de ses index d'informations publiées par des tiers, sans s'adresser préalablement ou simultanément au propriétaire du site web sur lequel figurent lesdites informations?

- 2.4. Dans l'hypothèse où la réponse à la question précédente serait affirmative:

Les moteurs de recherche sont-ils libérés de l'obligation qui leur incombe de respecter ces droits lorsque les informations contenues dans les données personnelles ont été publiées légalement par des tiers et demeurent sur le site web d'origine?

3. En ce qui concerne la portée du droit d'obtenir l'effacement et/ou de s'opposer à ce que des données concernant l'intéressé fassent l'objet d'un traitement, en relation avec le droit à l'oubli, la Cour de justice est priée de dire si:

3.1. Le droit d'obtenir l'effacement et le verrouillage des données à caractère personnel et celui de s'opposer à ce qu'elles fassent l'objet d'un traitement (droits régis par les articles 12, sous b), et 14, sous a), de la directive 95/46/CE) doivent-ils être interprétés comme permettant à la personne concernée de s'adresser aux moteurs de recherche afin de faire obstacle à l'indexation des informations concernant sa personne, publiées sur des sites web de tiers, en invoquant sa volonté que ces informations ne soient pas connues des internautes lorsqu'elle considère que ces informations sont susceptibles de lui porter préjudice ou lorsqu'elle désire que ces informations soient oubliées, alors même qu'il s'agirait d'informations publiées légalement par des tiers? **[Or. 4]**

## **II – Remarques liminaires**

2 Les questions abordées dans la présente demande de décision préjudicielle font depuis longtemps l'objet d'une controverse théorique et pratique. Alors que certaines questions partielles, comme l'étendue de principe de la responsabilité des exploitants de moteurs de recherche semblent désormais faire l'objet d'un consensus assez large, d'autres questions, comme, en particulier, celle concernant les conditions d'applicabilité de la directive 95/46<sup>1</sup> à des fournisseurs de moteurs de recherche ayant leur siège en dehors de l'Union, continuent à faire l'objet de controverses. C'est pourquoi il serait extrêmement souhaitable que la Cour apporte une clarification en la matière.

3 Dans ce contexte, il convient de remarquer que la juridiction de renvoi fait essentiellement porter sa réflexion sur l'aspect de l'exploitation de contenus d'Internet avec des moyens de l'exploitant de moteurs de recherche mais que, ce faisant, elle accorde trop peu d'attention à l'interaction (technique) entre le moteur de recherche et les terminaux des utilisateurs. Il est vrai que ce dernier aspect (comme il faudra encore le montrer) est important surtout en ce qui concerne la question du champ d'application territorial de la directive 95/46. C'est pourquoi l'Autriche propose de reformuler la deuxième partie de la première question

1 – Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

préjudicielle de façon à introduire au point 1.2 également le cas de figure où un moteur de recherche se sert de «cookies» ou de logiciels comparables dans le but d'obtenir des informations sur le comportement de recherche de ses utilisateurs. Pour plus de justifications, nous renvoyons aux explications sous III.B. «Les questions 1.2 et 1.3». [Or. 5]

### **III – Observations concernant les questions préjudicielles**

#### **A – La question 1.1**

- 4 Cette question préjudicielle vise à obtenir une interprétation de la notion d'«établissement» au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46. Cette notion est importante pour la question de l'étendue du **champ d'application territoriale** des législations en matière de protection des données adoptées pour transposer la directive 95/46. En vertu l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive, un traitement de données au sens de l'article 2, sous b), de ladite directive «**effectué dans le cadre des activités d'un établissement**» relève de la législation en matière de protection des données de l'État membre sur le territoire duquel se situe l'établissement concerné. Ainsi, l'emplacement du siège principal de l'entreprise n'est pas déterminant.
- 5 Implicitement, l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46, ne sert pas seulement à délimiter la portée territoriale des lois des États membres en matière de protection des données les unes par rapport aux autres, il contribue aussi à régler la question de l'applicabilité extraterritoriale du «droit de l'Union en matière de protection des données». En effet, s'agissant du critère de l'«établissement» au sens ci-dessus, il importe peu qu'il s'agisse d'un établissement d'une entreprise dont le siège est situé à l'intérieur ou en dehors de l'Union.
- 6 D'après les considérants de la directive, pour pouvoir parler d'«établissement» au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46, il faut l'«exercice effectif d'une activité économique **au moyen d'une installation stable**»<sup>2</sup>. La jurisprudence de la Cour n'impose pas de conditions strictes en matière d'établissement stable. Ce dernier doit permettre de participer à la vie économique «de façon stable et continue»<sup>3</sup>. En outre, dans le cadre de l'interprétation de la notion d'établissement au sens des articles 52 et suivants CE (désormais article 49 TFUE), la Cour a indiqué que l'activité économique doit être exercée [Or. 6] «pour une durée indéterminée»<sup>4</sup>. Pour apprécier le «caractère durable» d'une

<sup>2</sup> – Voir dix-neuvième considérant, première phrase, de la directive 95/46; voir également arrêt du 25 juillet 1991, Factortame e.a. (C-221/89, Rec. p. I-3905, point 20).

<sup>3</sup> – Voir arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165, point 28).

<sup>4</sup> – Voir, encore une fois, arrêt Factortame (précité en note 2, point 20).

telle activité économique, la jurisprudence se fonde sur les critères de la durée de la prestation et de sa fréquence, mais également de sa «périodicité»<sup>5</sup>.

- 7 La qualification en tant qu'«installation stable» ne requiert pas de forme juridique extérieure particulière dans le sens spécifique de la constitution d'une société<sup>6</sup>. Si une simple «société boîte aux lettres» ne doit pas être considérée comme un établissement<sup>7</sup>, d'après certains auteurs, l'installation ou l'utilisation (par exemple grâce à une location) d'un «serveur» (dans le sens d'une installation de matériel) correspond bien à la notion d'«installation stable» telle qu'entendue en l'espèce<sup>8</sup>.
- 8 S'agissant de la prestation de service sous la forme spécifique de «services de la société de l'information» au sens des dispositions combinées de l'article 2, sous a), de la directive 2000/31/CE<sup>9</sup> et de l'article premier, sous 1), de la directive 98/34/CE<sup>10</sup>, c'est-à-dire notamment d'une page Internet («site Internet»), pour déterminer le lieu d'établissement à l'intérieur de l'Union, ce qui doit importer, ce n'est pas où se trouvent les installations technologiques qui hébergent la page Internet proposée ou bien d'où le site Internet est accessible ou peut être consulté. C'est plutôt le lieu où le prestataire de service «exerce son activité économique» qui doit importer<sup>11</sup>. Dès lors qu'un établissement est légalement créé dans un État membre déterminé, le critère de la situation géographique des moyens dont il est fait usage pour les finalités du traitement des données à caractère personnel est relégué au second plan<sup>12</sup>. Dans [Or. 7] les cas où un prestataire a plusieurs lieux d'établissement à l'intérieur de l'Union et où il est donc difficile de déterminer de quel lieu un service déterminé est presté, c'est le lieu où le prestataire a le centre de ses activités pour ce service spécifique qui doit être déterminant<sup>13</sup>.
- 9 Si l'on examine maintenant les faits à l'origine de la demande de décision préjudicielle, il apparaît que le fournisseur du moteur de recherche Google possède indiscutablement un «**établissement**» en Espagne sous forme de **filiale** (Google Spain S. L.). Toutefois, (à ce qu'il semble) les traitements de données

<sup>5</sup> – Voir arrêt du 13 février 2003, Commission/Italie (C-131/01, Rec. p. I-1659, point 22).

<sup>6</sup> – Voir en ce sens dix-neuvième considérant, deuxième phrase, de la directive 95/46.

<sup>7</sup> – Voir en ce sens Damman/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie (1997), article 4, point 3.

<sup>8</sup> – Voir en ce sens Ehmann/Helfrich, EG-Datenschutzrichtlinie (1999), article 4, point 15.

<sup>9</sup> – Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), JO L 178, p. 1.

<sup>10</sup> – Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JO L 204, p. 37.

<sup>11</sup> – Voir en ce sens, dix-neuvième considérant de la directive 2000/31.

<sup>12</sup> – Voir en ce sens aussi groupe de travail «Article 29», document de travail: Application internationale du droit de l'UE en matière de protection des données au traitement des données à caractère personnel sur Internet par des sites web établis en dehors de l'UE (adopté le 30 mai 2002) (WP 56), p. 9.

<sup>13</sup> – Voir, encore une fois, dix-neuvième considérant de la directive 2000/31.

effectués dans le cadre de cette dernière paraissent limités à la saisie et à la gestion de données de clients achetant des encarts publicitaires payants qui sont montrés à des utilisateurs du moteur de recherche Google en même temps que les résultats des recherches. En revanche, aux dires de Google, les traitements de données liées audit moteur de recherche devraient être attribués en premier lieu à la société mère, dont le siège est en Californie.

- 10 Sur le fondement des considérations ci-dessus concernant l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46, il est possible de conclure, pour commencer, que les données de clients traitées par Google Spain relèvent en tout cas de dispositions espagnoles en matière de protection des données et donc du champ d'application de la directive 95/46. Si l'on suit l'argumentation de Google concernant la limitation stricte des activités de sa filiale espagnole à la vente de prestations publicitaires, alors, **il n'est pas possible de considérer automatiquement** que les traitements liés à l'exploitation du moteur de recherche constituent des traitements de données effectués «**dans le cadre des activités**» de Google Spain. Si l'on partage ce point de vue, le fait qu'il existe un établissement au sens d'une simple société de distribution sous la forme de Google Spain n'implique pas encore nécessairement que le droit espagnol ou «européen» en matière de protection des données est applicable au moteur de recherche Google lui-même.
- 11 On ne pourrait parvenir à une autre conclusion que si l'on qualifiait l'activité de vente de publicités pour le moteur de recherche de partie **[Or. 8]** intégrante du concept commercial «moteur de recherche»<sup>14</sup>. Pourrait plaider en ce sens le fait que le moteur de recherche en cause en l'espèce constitue sans aucun doute une application financée par la publicité qui n'existerait tout simplement pas sans publicités, en tout cas pas dans sa qualité actuelle. Nous ne poursuivrons pas plus avant ces considérations pour le moment.
- 12 D'un autre côté, dans la mesure où, comme cela ressort de la demande de décision préjudicielle, Google Spain apporte un soutien à l'entreprise mère en lui transmettant les **questions ou demandes** de personnes concernées **en matière de protection des données** qui sont **directement liées au moteur de recherche**, l'appréciation à l'aune de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46 n'aboutit pas à une clarté totale. Certes, dans la mesure où, dans ce contexte, Google Spain traite à des fins de gestion des données personnelles de différentes personnes concernées, il y a bien des traitements de données «**dans le cadre des activités**» de l'établissement et, par conséquent, les dispositions espagnoles en matière de protection des données adoptées pour transposer la directive 95/46 trouvent à s'appliquer. Cependant, cela ne concerne que les données relatives aux demandes et questions **en matière de protection des données** et pas

<sup>14</sup> – C'est dans ce sens que semble aller le groupe de travail «Article 29» dans son avis 1/2008 sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche (adopté le 4 avril 2008) (WP 148), p. 11. En revanche, ce même groupe parvient à une autre conclusion en ce qui concerne l'activité d'un «représentant de la presse» (voir, p. 12, note 14, du même document).



automatiquement le moteur de recherche en tant que tel. C'est seulement si l'on considérait que le soutien qu'apporte Google pour son moteur de recherche afin d'assumer les responsabilités en matière de protection des données est lié de manière indissoluble avec les exploitations de données effectuées dans la cadre du moteur de recherche lui-même. Toutefois, ce n'est probablement pas le cas.

- 13 Même si, à l'aune des critères sur lesquels se fonde la juridiction de renvoi dans le cadre de la question 1.1, il est impossible de conclure clairement à l'existence d'un établissement au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46 ou de l'article 49 TFUE, il ne s'agit pas nécessairement d'une appréciation définitive sur ce point. À cet égard nous renvoyons aux observations présentées dans la prochaine section. **[Or. 9]**

### **B – Les questions préjudicielles 1.2 et 1.3**

- 14 Ces questions préjudicielles concernent l'interprétation du critère du «recours» à des moyens (technologiques) énoncé à l'article 4, paragraphe 1, sous c), de la directive 95/46. D'après la disposition citée, les traitements de données relèvent des dispositions nationales des États membres adoptées pour transposer la directive et donc de la directive elle-même, lorsque, **certes**, le responsable du traitement n'est pas établi sur le territoire de l'Union, mais que, **cependant**, il recourt, à des fins de traitement de données à caractère personnel, à des moyens, automatisés ou non, situés sur le territoire dudit État membre [...]. Cette prescription de la directive vise à empêcher que des responsables du traitement qui exercent des activités sur le territoire de l'Union puissent échapper aux prescriptions du droit de l'Union en matière de protection des données, ou aux dispositions les transposant, seulement en transférant le siège de leur entreprise <sup>15</sup>.
- 15 En l'espèce, de prime abord, **il convient de se demander si, dans le contexte** de la version de son moteur de recherche conçue spécialement pour le marché espagnol (<http://www.google.es/>), Google **recourt** à des moyens, automatisés ou non, situés sur le territoire de l'Espagne ou, du moins, de l'Union. Pour répondre à cette question, il faut tout d'abord interpréter la notion de «moyens» (technologiques). À cet effet, il convient d'examiner brièvement de manière générale le mode de fonctionnement de moteurs de recherches comme «Google».
- 16 Les moteurs de recherche peuvent être compris comme des «instruments de localisation d'informations» ou des «instruments de recherche de données» <sup>16</sup>. Si l'on examine les procédés techniques liés à l'exploitation d'un moteur de recherche comme celui de Google, il apparaît qu'une partie importante de ceux-ci consiste, au moyen de programmes spécifiques («robot d'indexation», «araignée du Web» ou «robot de recherche»), à examiner quels contenus proposent des

15 – Voir en ce sens vingtième considérant de la directive 95/46; voir en outre groupe de travail «Article 29», WP 56 (précité en note 12), p. 8.

16 – Voir en ce sens article 21, paragraphe 2, et dix-huitième considérant de la directive 2000/31.

pages Internet accessibles au public exploitées par des tiers. Les renvois éventuels à d'autres pages figurant sur ces pages («liens hypertexte») sont suivis et les pages ainsi consultées sont également analysées. **[Or. 10]** Dans le cas de Google, cette dernière opération est effectuée (pour simplifier) par voie de recherche plein texte. Les données images et audio sont également reconnues en tant que telles et «traitées».

- 17 Les informations de contenu ainsi obtenues sont analysées et préparées selon des règles déterminées puis stockées dans une liste («index») avec les données relatives à l'accès à la page Internet correspondante. Dans la pratique, il existe, outre l'index principal, d'autres index pour des catégories ou des fonctionnalités de données spécifiques. En général, pour identifier et localiser une ressource comme une page Internet, on a recours à une indication qualifiée de Uniform Resource Locator («URL»; littéralement en français: «localisateur uniforme de ressource»; synonymes: «adresse Internet» ou «adresse Web»).
- 18 En général, en plus de l'index évoqué précédemment, les moteurs de recherche fonctionnent avec une «**mémoire intermédiaire**» rapide («mémoire cache»). Dans cette mémoire intermédiaire, le serveur du moteur de recherche enregistre des copies des pages Internet visitées à des «fins d'indexation». Ainsi, à chaque «page de résultats» résultant d'une recherche correspond une page «cache». Cette page cache est utile à plus d'un titre: d'une part, les pages cache soulagent le/les serveur(s). D'autre part, il est ainsi possible de consulter des pages Internet même lorsqu'un centre de serveurs est défaillant en raison de facteurs extérieurs et que donc, l'ordinateur qui abrite la page concernée («Host») est temporairement inaccessible. Enfin, la page cache permet, indépendamment de la fréquence des mises à jour du moteur de recherche (ce sujet sera également abordé dans les observations relatives aux questions 2.2 et 2.3), de consulter encore une fois dans leur version antérieure des données déjà modifiées ou effacées <sup>17</sup>. Dans leurs résultats de recherches, certains moteurs de recherche renvoient parfois expressément à des pages sauvegardées sur la page cache <sup>18</sup>.
- 19 Pour maintenir à jour l'index d'un moteur de recherche, il faut au moins que les programmes utilisés pour l'exploration d'Internet déjà évoqués **consultent régulièrement** les principales pages listés et les **comparent** avec l'index existant chez l'exploitant du moteur de recherche. Le temps **[Or. 11]** nécessaire pour la première recherche des pages Internet ou pour leur comparaison avec des données déjà sauvegardées et donc les coûts seront d'autant moindres que le «serveur index» est proche physiquement ou géographiquement des serveurs «à visiter». De même, pour les utilisateurs du moteur de recherche, les résultats sont affichés d'autant plus rapidement que leurs terminaux sont proches du «serveur index» ou d'une mémoire intermédiaire. Les utilisateurs sont répartis (de manière certes irrégulière) dans le monde entier. C'est pourquoi, pour un exploitant de moteur de

17 – Voir à cet égard, l'option de recherche Google «période personnalisée».

18 – Comme par exemple le moteur de recherche «bing» (<http://www.bing.com/?FORM=Z9FD1>).

moteur de recherche comme Google, il est important de mettre les données recherchées (renvois à des pages Internet) à la disposition des clients, c'est-à-dire de les afficher sur les terminaux, le plus rapidement possible et avec le moins d'étapes intermédiaires possible. Logiquement, Google dispose non pas seulement de serveurs ou d'un serveur index universel à son siège aux Etats-Unis mais d'un **réseau mondial** de dizaines de milliers de serveurs répartis sur tous les continents. Selon les estimations, il y aurait jusqu'à 25 «centres de serveurs» avec de 100 000 à 450 000 serveurs<sup>19</sup>. Selon d'autres informations, il y aurait environ 36 «centres de données»<sup>20</sup>. Concernant l'Europe, on sait qu'il existe des centres de données notamment aux Pays-Bas<sup>21</sup> et en Belgique (Saint-Ghislain)<sup>22</sup> ou en Finlande (Hamina)<sup>23</sup>. L'Espagne serait également un lieu d'implantation important de centres de données de Google<sup>24</sup>. Toutefois, Google ne se contente pas d'installer lui-même de nouveaux centres de données, il loue également des serveurs d'autres sociétés. Du point de vue des exploitants de moteurs de recherche, les critères d'implantation des serveurs sont en général, outre la «proximité avec les clients», les possibilités de raccordement à des lignes de transmission de données performantes, des capacités d'alimentation électrique et de refroidissement suffisantes. **[Or. 12]**

- 20 Les considérations qui précèdent permettent de tirer les conclusions suivantes: il est fort probable que les exploitants de moteurs de recherche, notamment lorsqu'ils destinent spécialement leurs offres de services à certains marchés, par exemple avec une version linguistique adaptée ou une page d'accueil clairement destinée à un pays, éventuellement en liaison avec un établissement de distribution qui s'occupe de la vente d'annonces publicitaires, utilisent à cet effet des serveurs situés directement sur le territoire du marché concerné ou à proximité. Plus un tel marché s'avère spécifique et important, plus le recours à des capacités informatiques locales est probable. S'il en allait bien ainsi, le critère énoncé à l'article 4, paragraphe 1, sous c), de la directive 96/46 serait rempli. En outre, compte tenu de l'interprétation possible de l'«installation stable» évoquée ci-dessus dans les observations relatives à la question 1.1, il pourrait s'agir d'un «établissement» au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 96/46.

19 – Cité d'après Gerald Reischl, *Die Google Falle: Die unkontrollierte Weltmacht im Internet* (Munich 2008), p. 56.

20 – Voir <http://royal.pingdom.com/2008/04/11/map-of-all-google-data-center-locations/>.

21 – Voir Gerald Reischl (note 19), p. 57, ainsi que Rich Miller (27 mars 2008). «Google Data Center FAQ». Data Center Knowledge (<http://www.datacenterknowledge.com/archives/2008/03/27/google-data-center-faq/>).

22 – Voir <http://google.com/about/datacenters/locations/st-ghislain/#>; ainsi que Steven Levy, *Google Inside: Wie Google denkt, arbeitet und unser Leben verändert* (Heidelberg 2012), p. 255.

23 – <http://google.com/about/datacenters/locations/hamina/#>, ainsi que «Google eröffnet Datenzentrum in Finnland», *Handelszeitung* 12.09.2011 (<http://handelszeitung.ch/news/google-eroeffnet-datenzentrum-finnland>).

24 – Voir Lars Reppesgaard, *Das Google-Imperium* (Hambourg 2008), chapitre introductif.

- 21 Toutefois, si ce n'était pas le cas, étant donné que Google a déjà lui-même indiqué publiquement avoir des centres de serveurs implantés dans l'Union, il serait établi qu'il fournit son service de moteur de recherche en recourant à des moyens technologiques situés dans un État membre (quelconque) et que, par conséquent, cette prestation de service relève du droit de l'Union en matière de protection des données. Il serait possible de trancher la question de la loi nationale de transposition de la directive applicable à un cas d'espèce en ce sens que le lieu d'implantation déterminant est celui du centre de serveurs par le biais duquel est traitée la majeure partie des demandes en cause des utilisateurs.
- 22 À supposer même que l'on ne suive pas l'argumentation ci-dessus et que l'on ne considère pas que des «installations stables» imputables à Google se trouvent sur le territoire de l'Union, les motifs ci-après incitent à considérer que le critère du recours par les exploitants de moteurs de recherche au sens précité à des moyens technologiques situés «sur le territoire de l'Union» au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous c), de la directive 95/46 est rempli.
- 23 Lorsque des utilisateurs lancent une recherche sur un moteur de recherche, les termes de recherche utilisés sont (pour simplifier) comparés avec les informations sauvegardées dans l'«index» du moteur de recherche. Ensuite, l'utilisateur obtient le résultat sous la forme d'une adresse Internet déterminée ou d'une liste complète de «réponses pertinentes». Ce(s) adresse(s) Internet sont affichées sous forme de références électroniques (en français: «lien hypertexte» [Or. 13] ou «lien»). Par le biais de ces dernières, il est alors possible d'accéder aux pages Internet correspondantes et de vérifier dans le détail l'existence des informations recherchées.
- 24 Lorsqu'il s'agit de moteurs de recherche fondés sur la publicité, comme Google, outre les réponses pertinentes au sens ci-dessus, sont également affichées, sous forme de liens hypertexte, des annonces commerciales présentant un lien thématique avec la recherche ou son résultat, elles sont séparées des résultats «naturels» de la recherche ou les précèdent, ou bien elles sont affichées sous forme de bannières publicitaires («banner»). Lorsque l'utilisateur clique effectivement sur un tel lien hypertexte ou une telle bannière, Google touche une rémunération en conséquence <sup>25</sup>.
- 25 Notamment afin d'insérer de la manière la plus ciblée possible la publicité au sens ci-dessus, les exploitants de moteurs de recherche comme Google cherchent à en apprendre le plus possible sur ce qui intéresse les utilisateurs. À cet effet, ils se servent de programmes spéciaux qui sont attribués au terminal de l'utilisateur lors de la consultation du moteur de recherche. Ces programmes sont appelés «témoins de connexion» (ou «cookies»). Le contenu de ces cookies peut varier d'un moteur

<sup>25</sup> – Voir groupe de travail «Article 29», WP 148 (précité en note 14), p. 6.

de recherche à l'autre. Généralement, ils comportent notamment des informations relatives au système d'exploitation et au logiciel de navigation <sup>26</sup>.

- 26 Dans ce contexte, la fonction principale des cookies («persistants») contenant un identifiant d'utilisateur unique est de rendre les utilisateurs identifiables ou reconnaissables pour l'exploitant du moteur de recherche, indépendamment de leur adresse IP (qui est susceptible de changer) <sup>27</sup>. De cette façon, toutes les informations afférentes à une recherche effectuée sur un moteur de recherche (par exemple contenu de la recherche, endroit approximatif, heure, indications relatives à la suite de la navigation et aux liens hypertextes sur lesquels l'utilisateur a cliqué) peuvent être attribuées à un utilisateur déterminé et utilisées aux fins de la détermination du profil en matières de comportement de consommation <sup>28</sup>.

[Or. 14]

- 27 Ce qui est **important**, c'est que l'attribution de cookies au sens ci-dessus n'est généralement pas remarquée par l'utilisateur. Les **réglages par défaut** des logiciels employés par les utilisateurs pour afficher les pages Internet comme la page d'accueil d'un moteur de recherche («logiciel de navigation» ou «navigateur») sont conçus de façon à accepter les cookies <sup>29</sup>.

- 28 Ce que nous venons d'exposer amène directement à se demander si et dans quelle mesure un exploitant de moteur de recherche emploie de tels moyens «technologiques» sur le territoire d'un État membre. Certes, à cet égard, il convient de retenir que toute interaction entre un utilisateur d'Internet et un prestataire de services Internet ne doit pas mener à l'application du droit de l'Union <sup>30</sup>. Toutefois, la maîtrise totale, notamment des terminaux des utilisateurs, n'est pas requise non plus <sup>31</sup>. Il suffit que l'exploitant décide quelles données sont traitées, de quelle manière et dans quel but <sup>32</sup>. Il en va bien ainsi de l'emploi de cookies dans le sens décrit précédemment. D'un point de vue technique, l'exploitant du moteur de recherche recourt aux appareils des utilisateurs et donc, dans ce cas, à des moyens situés dans l'Union au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous c), de la directive 96/46, afin d'optimiser le ciblage des encarts publicitaires qu'il vend <sup>33</sup>. C'est la seule façon de voir compatible avec l'objectif de la directive tel qu'il est exprimé au vingtième considérant. En effet, d'après ce considérant, l'«établissement, dans un pays tiers, du responsable du traitement de données ne doit pas faire obstacle à la protection des personnes prévue par la

<sup>26</sup> – Voir WP 148 précité, p. 7.

<sup>27</sup> – Voir WP 148 précité, p. 7 et 9.

<sup>28</sup> – Voir groupe de travail «Article 29», WP 56 (précité en note 12), p. 11 et suiv..

<sup>29</sup> – Voir groupe de travail «Article 29», WP 148 (précité en note 14), p. 8 et 23.

<sup>30</sup> – Voir groupe de travail «Article 29», WP 56 (précité en note 12), p. 10 et suiv..

<sup>31</sup> – Voir WP 56 (précité), p. 10 et suiv..

<sup>32</sup> – Voir en ce sens, concernant la notion de «responsable du traitement», article 2, sous d), de la directive 95/46.

<sup>33</sup> – Voir groupe de travail «Article 29», WP 56 (précité en note 12), p. 11 et suiv.; groupe de travail «Article 29», WP 148 (précité en note 14), p. 12; Damman, in Simitis, BDSG-Kommentar, § 1, point 227.

présente directive»; «dans ce cas, il convient de soumettre les traitements de données effectués à la loi de l'État membre dans lequel des moyens utilisés pour le traitement de données en cause sont localisés et de prendre des garanties pour que les droits et obligations prévus par la présente directive soient effectivement respectés». [Or. 15]

### **C – La question préjudicielle 2.1**

- 29 Cette question préjudicielle vise (pour simplifier) à savoir si l'utilisation de données liées à la mise à disposition d'un moteur de recherche comme Google constitue un «traitement de données à caractère personnel» au sens de l'article 2, sous b), de la directive 95/46.
- 30 Pour que l'on puisse parler d'un «traitement de données à caractère personnel» au sens de l'article 2, sous b), de la directive 95/46, il faut logiquement qu'il existe des «données à caractère personnel» au sens de l'article 2, sous a), de ladite directive. Il en va ainsi lorsqu'il s'agit d'informations **concernant** une personne **physique identifiée** ou **identifiable**<sup>34</sup>. Pour qu'une personne soit identifiable, il suffit qu'elle puisse être identifiée par exemple grâce à un numéro d'identification (comme une adresse IP)<sup>35</sup>.
- 31 Comme nous l'avons déjà évoqué précédemment, le **traitement** de données à caractère personnel est défini de manière très large à l'article 2, sous b), et comprend toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion [...]. Selon la jurisprudence de la Cour, une **communication**, aux fins de son identification, du nom et de l'adresse d'un abonné à Internet ou d'un utilisateur d'Internet faisant usage de l'adresse IP à partir de laquelle il est présumé que des données ont été consultées sur Internet constitue déjà un **traitement** de données à caractère personnel<sup>36</sup>.
- 32 Nous avons déjà évoqué la fonctionnalité spécifique de moteurs de recherche lorsque nous avons traité les questions préjudicielles 1.2 et 1.3. Si des **indications relatives à des personnes physiques** figurent sur [Or. 16] des **pages Internet visitées** et **évaluées** par un moteur de recherche, logiquement, ces indications font alors également l'objet de l'**indexation** et du **stockage** sur les index pertinents de

<sup>34</sup> – Voir en ce sens arrêts du 20 mai 2003, Österreichischer Rundfunk e.a. (C-465/00, C-138/01 et C-139/01, Rec. p. I-4989, point 64); du 6 novembre 2003, Lindqvist (C-101/01, Rec. p. I-12971, point 24); du 16 décembre 2008, Huber (C-524/06, Rec. p. I-9705, point 43); du 16 décembre 2008, Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia (C-73/07, Rec. p. I-9831, point 35); et du 7 mai 2009, Rijkeboer (C-553/07, Rec. p. I-3889, point 42).

<sup>35</sup> – Voir en ce sens arrêt du 19 avril 2012, Bonnier Audio e.a. (C-461/10, non encore publié au Recueil, points 51 et 52).

<sup>36</sup> – Voir en ce sens arrêt Bonnier Audio e.a. (précité, point 52).

l'exploitant du moteur de recherche. Des moteurs de recherche comme Google permettent notamment aussi une recherche avec des noms de personnes physiques, pour lesquels il est également possible d'introduire une délimitation géographique. Il découle de cela que les index évoqués précédemment doivent être considérés comme des ensembles structurés de données à caractère personnel, c'est-à-dire comme des **fichiers** au sens de l'article 2, sous c), de la directive 95/46. Pour constituer ces fichiers, l'exploitant du moteur de recherche a **interconnecté** des données à caractère personnel avec d'autres informations au sens de l'article 3, sous b), de la directive 95/46 et les a **sauvegardées**. Si un utilisateur fait une recherche **en employant un nom déterminé** ou un **élément d'un nom**, alors, ces données à caractère personnel sont comparées avec les contenus desdits index et les résultats éventuellement obtenus sont affichés sous forme de références ou, selon les cas, également sous forme d'images. Suite à la **consultation** au sens de l'article 2, sous b), de la directive 95/46, ainsi effectuée, a lieu une **transmission** (de données) au sens ladite disposition, et ce par affichage de résultats chez l'utilisateur <sup>37</sup>.

- 33 Indépendamment de l'exemple, évoqué ci-dessus, de l'utilisation d'un moteur de recherche avec une «recherche par nom», les considérations suivantes incitent également à considérer que le critère du «traitement de données à caractère personnel» au sens de l'article 2, sous b), de la directive 95/46 est rempli: lorsqu'il a examiné la notion de «caractère personnel», le groupe de travail «Article 29» est parvenu à la conclusion que la présence d'un «élément de finalité» peut faire que des informations «concernent» une personne déterminée. Selon le groupe de travail, cet élément de «finalité» sera considéré comme présent lorsque les données sont utilisées ou susceptibles d'être utilisées, **compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, afin d'évaluer, de traiter d'une certaine manière ou d'influer sur le statut ou le comportement d'une personne physique** <sup>38</sup>. [Or. 17]
- 34 Comme nous l'avons déjà évoqué dans nos observations relatives aux questions préjudicielles 1.2 et 1.3 (au point 26), les moteurs de recherche fondés sur la publicité recourent à des programmes appelés «cookies». Avec d'autres données, ceux-ci sont **utilisés afin d'attribuer** le comportement sur une période de temps assez longue (centres d'intérêts montrés par les recherches, préférences au sens large) à des utilisateurs individuels déterminés et d'élaborer sur ce fondement, par voie d'analyse automatisée, des **profils d'utilisateurs détaillés**. Ceux-ci sont ensuite employés **aux fins d'un affichage ciblé de publicité** auprès des utilisateurs définis par leur profil. Afin d'atteindre cette objectif publicitaire, pour l'exploitant du moteur de recherche, il n'importe pas (ou plus) du tout de savoir comment s'appellent les utilisateurs concernés. L'affichage ciblé d'encarts publicitaires en ligne peut aussi fonctionner uniquement grâce à une combinaison

<sup>37</sup> – Coir également en ce sens la jurisprudence de la Cour relative à la notion de transmission: arrêt du 29 janvier 2008, Promusicae (C-275/06, Rec. p. I-271, point 45).

<sup>38</sup> – Voir groupe de travail «Article 29», avis 4/2007 sur le concept de données à caractère personnel, adopté le 20 juin (WP 136), p. 11.

d'autres données (notamment, numéro d'identification d'un cookie, éventuellement en liaison avec l'adresse IP). Il résulte de ce que nous venons de dire que, en l'espèce aussi, l'existence d'un «**élément de finalité**» au sens des explication du groupe de travail «article 29» amène à considérer qu'il s'agit d'un «traitement de données à caractère personnel».

- 35 Dans le contexte de l'espèce, il est également possible de se référer à l'appréciation portée par la Cour concernant la tenue de registres «classiques» comme le «Ausländerzentralregister» (registre central des étrangers) allemand. S'agissant de ce registre, elle avait observé dans l'arrêt Huber que la collecte, la conservation et la transmission [des données à caractère personnel rassemblées dans ce registre] présentent le caractère d'un «traitement de données à caractère personnel» au sens de l'article 2, sous b), de la directive 95/46<sup>39</sup>. Certes, les données (à caractère personnel) sauvegardées sur un(des) index d'un exploitant de moteur de recherche présentent, surtout de par leur interconnexion avec d'autres données, un niveau de complexité nettement plus élevé. Cependant, cela ne change rien à la qualification de principe de tels index en tant que fichiers au sens de l'article 2, sous c), de la directive 95/46. C'est pourquoi, d'un point de vue fonctionnel, une recherche effectuée par le biais d'un moteur de recherche peut tout à fait être considérée comme équivalente à une interrogation en ligne d'un registre automatisé («classique») sur un portail Internet. La Cour a considéré implicitement dans l'arrêt **[Or. 18]** Volker und Markus Schecke qu'une telle consultation en ligne de données à caractère personnel constitue un traitement de données au sens de l'article 2, sous b), de la directive 95/46<sup>40</sup>.
- 36 Il résulte de toutes les considérations qui précèdent que les **opérations informatiques liées logiquement à l'exploitation ou à l'utilisation d'un moteur de recherche, lorsqu'elles ont pour objet** des données à caractère personnel, peuvent relever de la notion juridique de «**traitement de données à caractère personnel**» au sens de l'article 2, sous b), de la directive 95/46.

#### **D – La question préjudicielle 2.2**

- 37 Cette partie de la demande de décision préjudicielle vise à savoir si, s'agissant de données à caractère personnel contenues sur des pages Internet auxquelles renvoi(en)t l'/les index d'un moteur de recherche, l'exploitant d'un tel moteur de recherche, comme Google, peut être considéré comme «**responsable du traitement**» au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46.
- 38 L'article 2, sous d), de la directive définit comme «responsable du traitement» la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel. Le libellé de la

<sup>39</sup> – Voir arrêt Huber (précité en note 34, point 43).

<sup>40</sup> – Arrêt du 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke (C-92/09 et C-93/09, non encore publié au Recueil, points 23, 56 et 66).



disposition citée montre qu'il s'agit d'une description **fonctionnelle** de la «responsabilité» pour l'utilisation des données. Dans une société fondée sur la division du travail, il est tout à fait possible que, pour certaines étapes du traitement d'un ensemble, il existe différents organismes qui déterminent respectivement les buts et les moyens du traitement. Dans ce cas, la définition fonctionnelle évoquée conduit en fin de compte à l'identification de **plusieurs «responsables»** <sup>41</sup>.

- 39 À y regarder de plus près, les traitements de données qui peuvent être effectués avec l'exploitation d'un moteur de recherche sont plus étendus que ne le **[Or. 19]** laisserait supposer à première vue la formulation de la question préjudicielle. À cet égard, nous renvoyons aux observations ci-dessus relatives au champ d'application territorial de la directive 95/46 (question 1.2.), selon lesquelles, généralement, les exploitants de moteurs de recherche cherchent, grâce à des «cookies», à **analyser** de la manière la plus approfondie possible les **habitudes des utilisateurs** et à s'en servir à des fins publicitaires. Selon l'avis dominant, l'ensemble des données concernées par ce processus sont qualifiées de données à caractère personnel au sens large. Lorsqu'un utilisateur ne dispose pas d'un compte personnel chez l'exploitant, son identité exacte reste tout d'abord inconnue de celui-ci. Toutefois, il est tout à fait possible de procéder à une identification précise en rapprochant ultérieurement les profils d'utilisateurs collectés avec les comptes d'utilisateurs identifiés d'autres services du même exploitant <sup>42</sup>. Il ne fait aucun doute que l'exploitant du moteur de recherche doit être considéré comme «responsable» des traitements de données que nous venons de citer. Il lui incombe, notamment en vertu des principes de nécessité et de proportionnalité, de s'efforcer de limiter à une durée raisonnable le stockage des catégories de données citées. Il a également des obligations d'information étendues à l'égard des utilisateurs <sup>43</sup>.
- 40 Outre, les considérations exposées ci-dessus, il convient également de rappeler la possibilité de faire intervenir un «**élément de finalité**» évoquée précédemment (lors du traitement de la question 2.1). Si l'on considère que la présence d'un tel élément est suffisante pour pouvoir parler de données à caractère personnel, en liaison avec les observations du point précédent, cela conduit logiquement à conclure à une **responsabilité** de l'exploitant de moteur de recherche au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46.
- 41 S'agissant des **contenus** trouvés par un moteur de recherche en explorant Internet et traités de la façon déjà décrite précédemment, il est possible de distinguer plusieurs cas de figure. La responsabilité d'un exploitant de moteur de recherche est la plus étendue lorsqu'il propose par exemple une forme de recherche spécifique qui aboutit en fin de compte à la création de profils personnels **[Or. 20]**

41 – Voir en ce sens Damman/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie (1997), article 2, point 13.

42 – Voir en ce sens article groupe de travail «Article 29», WP 148 (précité en note 14), p. 9.

43 – Voir en ce sens WP 148, précité, p. 23 et 25.

(«**moteurs de recherche de personnes**») <sup>44</sup>. Dans ce cas, on peut dire que le fournisseur, génère en fait un «nouveau contenu» à la suite de nombreuses interconnexions <sup>45</sup>. Ce qui pose un problème à cet égard, c'est le fait que les profils ainsi générés sont susceptibles de procurer une image inexacte parce qu'incomplète et partielle (car les informations proviennent de tiers). Logiquement, plus les analyses systématiques et les interconnexions effectuées par l'exploitant de moteur de recherche sont vont loin plus, plus la responsabilité qui lui incombe en matière de protection des données est étendue <sup>46</sup>.

- 42 Un autre cas de responsabilité d'un exploitant de moteur de recherche concerne le recours à des «**mémoires intermédiaires**» («mémoires cache»), que nous avons également déjà évoqué brièvement. Il s'agit, pour simplifier, de copies des données créées lors de la visite d'une page Internet par un moteur de recherche (au moyen d'un robot d'indexation etc.) et stockées sur le serveur du moteur de recherche. Selon la fréquence des recherches d'actualisation effectuées par le moteur de recherche, les informations contenues dans la mémoire cache peuvent différer de la «version originale» actuelle, directement accessible, d'une page Internet. Notamment lorsque la durée de stockage de la mémoire cache va au-delà de ce qui est nécessaire, il faudra présumer que l'exploitant a une responsabilité spécifique en tant que «nouveau publicateur». Cela peut avoir une grande importance, surtout lorsqu'il y a des différences de contenu entre la version actuelle et la version «historique» d'une page Internet <sup>47</sup>. Par analogie, il en va de même pour un «index» d'un exploitant de moteur de recherche.
- 43 On devra également considérer comme un autre cas de responsabilité spécifique d'un exploitant de moteur de recherche celui où des exploitants de pages Internet choisissent de soustraire leur page à l'indexation ou à l'archivage par les moteurs de recherche. Techniquement, cela se fait en utilisant le fichier robots.txt ou les balises Noindex/NoArchive <sup>48</sup>. En revanche, le respect de telles clauses [Or. 21] d'exclusion relève de la seule responsabilité de l'exploitant de moteur de recherche.
- 44 On peut voir un autre aspect de la responsabilité d'un exploitant de moteur de recherche dans le fait que, sur le fondement de profils d'utilisateur, il décide quelles informations sont affichées, c'est-à-dire transmises aux utilisateurs, en tant que résultats d'une recherche «normale», et dans quel ordre. En d'autres termes: à l'aune de critères déterminés, l'exploitant de moteur de recherche procède à un «**filtrage**» ou à une structuration d'informations qui, en tant que telles, sont déjà disponibles sur Internet. Lorsque, dans certains cas, des **données à caractère personnel** font l'objet de tels traitements, l'exploitant de moteur de recherche fait,

<sup>44</sup> – Voir par exemple <http://www.yasni.de/>.

<sup>45</sup> – Voir groupe de travail «Article 29», WP 148 (précité en note 14), p. 5.

<sup>46</sup> – Voir WP 148 précité, p. 16.

<sup>47</sup> – Voir WP 148, précité, p. 17.

<sup>48</sup> – Voir WP 148, précité, p. 16.

à cet égard, fonction de «responsable du traitement» au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46.

- 45 En revanche, aucune responsabilité de «premier publicateur», comparable à la responsabilité spécifique d'un exploitant de pages Internet en matière de protection des données ne peut incomber à un exploitant de moteur de recherche pour l'exactitude et la légalité des **contenus** traités sur l'une des pages qu'il a indexées ou stockées dans sa mémoire cache. En effet, on ne peut pas raisonnablement considérer qu'il lui est possible de procéder à une vérification de l'exactitude et de la légalité de pages Internet lors de la recherche, de l'analyse et de l'indexation de pages Internet, qui se déroulent généralement de manière entièrement automatisée. Ainsi, à cet égard, le principe de proportionnalité requiert que la responsabilité incombe à l'exploitant de la page Internet indexée <sup>49</sup>.
- 46 À titre de précision, il convient d'observer que, lorsqu'un fournisseur/exploitant d'une page Internet (média en ligne) propose des fonctions permettant aux utilisateurs de publier des informations sans filtrage rédactionnel (photos, commentaires, etc.), à l'aune des critères énoncés à l'article 2, sous d), de la directive 95/46, il convient de présumer que les **utilisateurs** sont (co)responsables **des contenus** qu'ils ont **eux-mêmes téléchargés sur cette page Internet**. [Or. 22]

### E – Les questions préjudicielles 2.3 et 3.1

- 47 En posant ces questions, la juridiction de renvoi cherche à savoir, pour simplifier, si, et dans quelle mesure, s'agissant de données les concernant qui ont été publiées sur Internet **par des tiers**, les **personnes concernées** peuvent **aussi** faire valoir **envers un exploitant de moteur de recherche** leur droit à la rectification, à l'effacement ou au verrouillage en vertu de l'article 12, sous b), de la directive 95/46 ou leur droit d'opposition, en vertu de l'article 14, sous a), de ladite directive, et ce **même** s'ils ont fait valoir antérieurement ou font valoir en même temps ces droits envers l'exploitant de la page Internet contenant les données en cause.
- 48 Si l'on examine tout d'abord le libellé de l'article 12, sous b), de la directive, il apparaît que celui-ci ne comporte **aucune prescription spécifique** sur la façon de prévoir les droits des personnes concernées lorsqu'il existe plusieurs responsables du traitement. La disposition citée prévoit seulement que «les États membres garantissent à toute personne concernée le droit d'obtenir du responsable du traitement, selon le cas, la rectification, l'effacement ou le verrouillage des données dont le traitement n'est pas conforme à la présente directive, notamment en raison du caractère incomplet ou inexact des données [...]». Notamment la formulation «selon le cas» laisse aux États membres une large marge de

<sup>49</sup> – Voir en ce sens, encore une fois, WP 148, précité, p. 15 et 26.

manœuvre pour prévoir lesdits droits en droit national <sup>50</sup>. De même, l'article 14, sous a), de ladite directive ne donne aucune indication concernant les modalités précises en droit national.

- 49 En l'espèce, on ne peut envisager que **deux «responsables du traitement»** potentiels différents **envers lesquels** les personnes concernées peuvent faire valoir leurs droits en vertu de l'article 12, sous b), de la directive 95/46 ou de l'article 14, sous a), de ladite directive. Toutefois, il convient d'observer que ces deux **responsabilités diffèrent nettement sur le fond**. Comme nous l'avons déjà exposé dans les observations relatives à la question 2.2, en principe, un exploitant de moteur de recherche n'est pas responsable de la «légalité» ou de l'«exactitude» de données déjà publiées sur des pages Internet de tiers. En effet, il est possible de trouver ces dernières par d'autres moyens, par exemple en **[Or. 23]** tapant directement une adresse Internet dans la barre d'adresse d'un navigateur ou en cliquant sur des liens existants.
- 50 En revanche, la **responsabilité** pour l'**exactitude** et la **légalité** de données à caractère personnel **consultables directement sur** une page Internet déterminée, incombe **soit** à l'exploitant de la page Internet **soit** aux utilisateurs respectifs de la page qui téléchargent des données (comme des images) ou rédigent des commentaires (par exemple sous forme de courriers de lecteurs) sur celle-ci, sans influence rédactionnelle de l'exploitant. Il en découle que, lorsque les contenus peuvent être attribués **directement à une «source originelle»** déterminée, comme une page Internet, les personnes concernées **doivent faire valoir** leurs droits éventuels à l'effacement, à la rectification, au verrouillage, ou le droit d'opposition, directement auprès du responsable de cette page Internet.
- 51 Si, en s'adressant au responsable de la source originelle ou en intentant ensuite une action en justice, la personne concernée obtient une décision en sa faveur en ce qui concerne l'illégalité ou de l'inexactitude d'un traitement de données effectué par le responsable, il résulte de la responsabilité spécifique des exploitants de moteur de recherche, expliquée précédemment, que les modifications de fond effectuées à la «source originelle» doivent **aussi se retrouver dans les index** et dans la mémoire intermédiaire des **exploitants de moteur de recherche**. Autrement, les démarches des personnes concernées seraient vaines et l'objectif des droits individuels dont elles disposent ne serait pas atteint.
- 52 Si un exploitant de moteur de recherche ne se conforme pas à une demande d'effacement de données en cause figurant sur l'index ou stockées dans la mémoire intermédiaire, alors, la personne concernée doit également pouvoir invoquer contre lui les dispositions combinées soit de l'article 12, sous b), de la directive 95/46 soit de l'article 14, sous a), de ladite directive, et de l'article 2, sous d), de ladite directive, ou bien pouvoir disposer des mêmes voies de recours

<sup>50</sup> – Voir en ce sens Damman/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie (1997), article 12, point 14.

que contre le premier publicateur. Cela implique, le cas échéant, notamment la demande d'effacement/de rectification par une autorité de contrôle compétente au sens de l'article 28 de la directive 95/46.

- 53 Il serait possible de s'adresser directement à l'exploitant du moteur de recherche lorsque, par exemple, une source originelle rarement consultée n'existe plus du tout mais que, parce que **[Or. 23]** la mémoire intermédiaire d'un exploitant de moteur de recherche n'est pas à jour, des informations excessivement désavantageuses pour une personne concernée restent accessibles. Dans ce cas, l'exploitant du moteur de recherche est le «seul responsable».

#### **IV – Les réponses aux questions préjudicielles**

- 54 Sur le fondement des considérations qui précèdent, l'Autriche suggère de répondre comme suit aux questions préjudicielles:

1. **(Question 1.1) La création, dans un État membre, d'une succursale ou d'une filiale destinée à assurer la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés sur le moteur de recherche, et dont l'activité vise les habitants de cet État membre, ne revient pas à la création, par la société mère qui agit en tant qu'exploitant du moteur de recherche, d'un établissement au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46. Le fait que la société mère désigne une filiale en tant que responsable du traitement de données de clients ayant acheté des espaces publicitaires et le fait que la succursale ou la filiale transmette à la société mère les réclamations et injonctions que lui adressent les intéressés ou les autorités compétentes ne conduisent pas non plus à constater l'existence d'un établissement de la société mère en tant qu'exploitant de moteur de recherche.**
2. **(Question 1.2) L'article 4, paragraphe 1, sous c) de la directive 95/46/CE doit être interprété en ce sens qu'il existe en tout cas un «recours à des moyens situés sur le territoire dudit État membre», lorsqu'un moteur de recherche utilise des «cookies» ou des logiciels comparables afin d'obtenir des informations sur le comportement de recherche d'utilisateurs du moteur de recherche.**

**Par ailleurs, le fait d'adapter un moteur de recherche aux utilisateurs d'un État membre déterminé (par exemple en créant une interface utilisateurs spécifique ou une succursale destinée à la ventes d'annonces) peut dans certains cas, étant donné la spécificité technique de l'instrument, justifier de considérer que **[Or. 25]** le responsable du traitement recourt à d'autres moyens technologiques au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous c), situés sur le territoire de cet État membre ou d'un autre (comme des installations stables de mémoires).**

3. **(Question 1.3) Le stockage temporaire des informations indexées par les moteurs de recherche sur Internet peut être considéré comme constituant un «recours» à des «moyens» au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous c) de la directive 95/46/CE, notamment lorsque d'autres indications, comme l'adaptation spécifique du moteur de recherche au pays, permettent de présumer que ces informations ont été stockées sur des mémoires locales.**
4. **(Question 1.4) Il découle des réponses aux questions 1.2 et 1.3 que, pour déterminer le droit national applicable, l'on peut se fonder soit sur l'emplacement du terminal d'utilisateur sur lequel sont enregistrés des cookies du responsable soit sur l'endroit le plus proche géographiquement, à déterminer avec l'aide du responsable, ou sont situées, dans un État membre, d'autres installations stables servant à fournir le service de moteur de recherche. Comme, de cette manière, il est toujours possible de trouver un État membre dont le droit national, édicté pour transposer la directive 95/46, est applicable, il n'y a pas lieu d'envisager un quelconque «centre de gravité du conflit».**
5. **(Question 2.1) L'activité d'un moteur de recherche sur Internet, comme celui de l'entreprise «Google», en tant que fournisseur de contenus, consistant à trouver des informations publiées ou sauvegardées sur Internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker temporairement et, enfin, à les mettre à la disposition des internautes dans un certain ordre relève, lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel de tierces personnes, de la notion de «traitement de données à caractère personnel» telle que définie à l'article 2, sous b) de la directive 95/46/CE. [Or. 26]**
6. **(Question 2.3) L'article 2, sous d), de la directive 95/46 peut être interprété en ce sens que l'entreprise qui exploite le moteur de recherche «Google» peut être considérée comme «responsable du traitement» des données à caractère personnel figurant sur les sites Internet indexés par ce moteur.**
7. **(Question 2.3) Une autorité nationale de contrôle ne peut, aux fins de faire respecter les droits garantis par les articles 12, sous b), et 14, sous a) de la directive 95/46/CE, ordonner directement au moteur de recherche «Google» d'effacer de ses fichiers des informations publiées par des tiers que si l'illégalité ou l'inexactitude des données en causes a été vérifiée auparavant ou si une opposition a été introduite auprès de l'exploitant du site qui a obtenu ces informations et qu'elle a abouti.**
8. **(Question 3.1) Il découle de l'article 12, sous b), et de l'article 14, sous a), de la directive 95/46 qu'il n'existe pas de droit général des personnes concernées envers un exploitant de moteur de recherche à l'effacement**

**ou au verrouillage de données les concernant indépendamment du cas particulier où l'illégalité ou l'inexactitude du traitement a été constatée.**