



Date de réception : 22/10/2012

Observations de l'Espagne

Affaire C-131/12*

Pièce déposée par:

ROYAUME D'ESPAGNE

Nom usuel de l'affaire:

GOOGLE SPAIN ET GOOGLE

Date de dépôt:

29 juin 2012

OBSERVATIONS DU ROYAUME D'ESPAGNE

DANS L'AFFAIRE C-131/12

GOOGLE SPAIN

ET GOOGLE

**À MONSIEUR LE PRÉSIDENT ET AUX MEMBRES DE LA COUR DE
JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

LE ROYAUME D'ESPAGNE,

représenté par Maître Alejandro Rubio González, avocat de l'État auprès de la Abogacía del Estado auprès de la Cour de justice de l'Union européenne, en qualité d'agent, acceptant que toutes notifications lui soient adressées par le biais d'e-curia, conformément aux dispositions de l'article 23 du protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne et dans les délais impartis à cet effet par ledit article et par l'article 81, paragraphe 2, du règlement de procédure, à l'honneur de présenter devant la Cour les **observations** ci-dessous:

[Or. 2]

Table des matières

I.- LES FAITS.....	2
I.1.- Le litige au principal	2

* Langue de procédure: l'espagnol.

1.2.- L'activité des moteurs de recherche	3
1.3.- Le fonctionnement du moteur de recherche de Google.....	5
II.- LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES POSÉES.....	6
III.- EN DROIT.....	9
III.1.- Le droit de l'Union européenne.....	9
III.1.A.- Le droit primaire	9
III.1.B.- Droit dérivé	11
III.2.- Le droit espagnol	15
IV.- OBSERVATIONS SUR LE FOND DE L'AFFAIRE	16
IV.1.- La protection des données en tant que droit fondamental et les moteurs de recherche	16
IV.2.- L'activité de Google en tant que traitement de données à caractère personnel.....	18
IV.3.- Google en tant que responsable du traitement	21
IV.3.- Le droit national applicable.....	25
IV 4 A- Le centre de gravité du conflit et la protection juridictionnelle efficace du droit fondamental	26
IV.3.B- Réalisation du traitement dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement sur le territoire de l'État membre	28
IV.3.B.i) Notion d'établissement.....	28
IV.3.B.ii) Réalisation du traitement dans le cadre des activités de l'établissement	29
IV.4.C- Utilisation pour le traitement de données à caractère personnel de moyens situés sur le territoire de l'État membre.....	31
IV.5.- Droits d'effacement, de verrouillage et d'opposition.....	35
IV.5.A- Ce qu'il est convenu d'appeler le droit à l'oubli	35
IV.5.B- Légitimation du traitement des données	36
IV.5.C-Pondération des droits et des intérêts en cause	38
V.- RÉPONSE AUX QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.....	42
[Or. 3]	

I.- LES FAITS

I.1.- Le litige au principal

- 1 La présente question préjudicielle a pour origine deux recours administratifs introduits devant l'Audiencia Nacional par Google Inc et Google Spain, S L à l'encontre de la décision de M. le directeur de l'Agencia Española de Protección de Datos (ci-après « l'Agence espagnole de protection des données ») en date du 30 juillet 2010. Les affaires ont été traitées par la section de la chambre du contentieux administratif (Sala de lo Contencioso-Administrativo) sous les

numéros 725/2010 et 757/2010 et ont été jointes par ordonnance du 20 juillet 2011.

- 2 La décision attaquée statuait sur la plainte introduite par M. Mario Costeja González à l'encontre du journal «La Vanguardia» (La Vanguardia Ediciones, S.L), de Google Spain S.L. et de Google Inc. La plainte se fondait sur le fait que, lorsqu'il saisissait son nom sur le moteur de recherche de Google, il obtenait une référence à une page du journal sur laquelle figuraient des liens vers une vente aux enchères immobilière liée à une saisie ayant pour origine des dettes contractées vis-à-vis de la Sécurité Sociale. D'après l'intéressé, l'affaire de la saisie dont il avait fait l'objet en son temps avait été entièrement réglée depuis plusieurs années et n'était plus d'actualité.
- 3 M. le directeur de l'Agence espagnole de protection des données a accueilli la réclamation formulée à l'encontre de Google Spain, S.L. et de Google Inc. Toutefois, il a rejeté la réclamation à l'encontre de La Vanguardia, dans la mesure où la publication dans le journal était juridiquement justifiée. La publication en cause était intervenue à la suite d'une ordonnance du Ministerio de Trabajo et Asuntos Sociales (Ministère du travail et des affaires sociales) à travers le secrétariat d'État à la sécurité sociale (Secretaría de Estado de la Seguridad Social) , dans le cadre d'une procédure de vente aux enchères dont l'exécuteur était la Dirección Provincial de Barcelona de la Tesorería General de la Seguridad Social (direction provinciale de Barcelone de la Trésorerie générale de la Sécurité sociale).
- 4 La chambre du contentieux administratif de l'Audiencia Nacional nourrit des doutes quant à l'interprétation des dispositions de la 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 (ci-après la directive 95/46/CE), en ce qui concerne l'activité des moteurs de recherche et, avant de statuer sur le recours, a posé à la Cour de justice la présente question préjudicielle.

[Or. 4]

1.2.- L'activité des moteurs de recherche

- 5 En ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel, les moteurs de recherche jouent deux rôles différents dans le cadre de leur activité. Ce sont d'une part des prestataires de services fournis aux utilisateurs et d'autre part, des fournisseurs de contenus.
- 6 En tant que prestataires de services aux utilisateurs, les moteurs de recherche procèdent à la collecte des données de ces derniers, en installant dans les ordinateurs de ceux-ci des dispositifs informatiques dénommés «cookies». Ces dispositifs permettent au moteur de recherche de reconnaître ce même utilisateur lors de visites ultérieures à partir du même ordinateur.

- 7 En tant que fournisseurs de contenus, les moteurs de recherche localisent, indexent, stockent temporairement et mettent à disposition de tous les utilisateurs du réseau, les informations contenues sur les sites Internet de tiers et qui sont relatives aux critères de la recherche, ces informations pouvant inclure ou non des données à caractère personnel des personnes physiques. Du fait du grand volume d'informations disponibles sur Internet, les moteurs de recherche permettent aux utilisateurs d'avoir rapidement accès à celles-ci, en introduisant des critères de recherche (des mots, des groupes de mots ou tout simplement des caractères). La question préjudicielle concerne cette deuxième finalité.
- 8 Afin de faciliter et d'accélérer la recherche, les moteurs de recherche explorent préalablement les serveurs de contenus connectés à Internet au moyen d'un logiciel (connu sous le nom de robot ou d'araignée du web), pour qu'ils leur fournissent des informations sur les contenus dont ils disposent. Avec ces informations, ils élaborent un index de mots (contenant des millions de mots) avec des liens aux références des sites Internet dans lesquels figurent ces mots.
- 9 Ces informations sont stockées et mises à jour périodiquement en visitant les sites d'origine conformément aux instructions reçues par l'entreprise qui exploite le moteur de recherche. Les moteurs de recherche n'interviennent pas dans l'élaboration de ces informations, pas plus qu'ils ne les modifient, ni qu'ils identifient la signification des termes, et ignorent s'il s'agit d'un mot dépourvu de sens, du nom d'une personne ou d'une autre signification.
- 10 Pour répondre à la demande d'informations de l'utilisateur, le moteur de recherche affiche un écran présentant une liste d'adresses Internet associées aux mots clés fournis et permet à l'utilisateur d'accéder directement au contenu du serveur Internet qui héberge lesdites informations lorsque l'utilisateur sélectionne le lien que lui fournit le moteur de recherche. Le résultat de la **[Or. 5]** recherche est classé en fonction de certains critères de préférence qu'établit le moteur de recherche.
- 11 Les moteurs de recherche de contenus sur Internet obtiennent automatiquement les informations et les données incluses sur les sites Internet, sans modifier ni changer les informations existantes figurant sur le site d'origine où elles sont hébergées. Les éditeurs (ou *webmasters*) ou le responsable du serveur d'hébergement peuvent exclure, en tout ou en partie, certaines informations des index automatiques des moteurs de recherche (au moyen du protocole connu sous le nom de «robot.txt», le code «noindex» ou «no archive») pour que ceux-ci n'indexent pas certaines informations ou pour qu'ils n'en conservent même pas de «copie cache». Mais, par ailleurs, ce sont les moteurs de recherche qui localisent et qui stockent les informations existant sur Internet et qui contribuent à leur diffusion en fournissant un accès à celles-ci, au moyen d'un index présenté selon un certain ordre qui sélectionne les sites Internet contenant les critères de recherche introduits par l'utilisateur.

- 12 Bien que la question concerne le rôle des moteurs de recherche en tant que fournisseurs de contenus, l'activité de ceux-ci doit être considérée comme un tout. L'obtention des informations auxquelles ils parviennent a pour objectif de faciliter les recherches des utilisateurs, auxquels seront également présentées des insertions publicitaires en rapport avec la recherche effectuée (publicité contextuelle) ou avec leurs habitudes d'exploration (publicité comportementale). La publicité est finalement la source de financement du prestataire de service de recherche.

1.3.- Le fonctionnement du moteur de recherche de Google

- 13 L'ordonnance de renvoi renferme une description minutieuse des faits qu'elle considère avérés au sujet du fonctionnement du moteur de recherche de Google.
- 14 Selon l'ordonnance, le service de recherche Google (Google Search) est fourni au niveau mondial à travers le site www.google.com. Dans de nombreux pays, il existe des versions locales adaptées à la langue du pays et auxquelles on peut avoir accès en fonction de la situation géographique de l'utilisateur. La version en langue espagnole du service est disponible sur le site www.google.es, qui est un nom de domaine que Google a enregistré depuis le 16 septembre 2003. Le moteur de recherche de Google est un des moteurs les plus utilisés en Espagne.
- 15 Le moteur de recherche Google est géré par Google Inc., qui est la société mère du groupe et qui a son siège en Californie (1600 Amphitheatre Parkway, Mountain View, Californie – États-Unis d'Amérique).

[Or. 6]

- 16 Le moteur de recherche Google indexe des sites Internet du monde entier, y compris les sites Internet situés en Espagne (en l'espèce, il a indexé les informations contenues sur un site Internet espagnol) Les informations indexées par les «araignées du web» du moteur de recherche Google sont stockées temporairement dans des serveurs dont la situation géographique (pays et commune) est inconnue, car l'entreprise ne la dévoile pas pour des raisons de compétitivité.
- 17 Non seulement le moteur de recherche Google fournit un accès aux contenus hébergés sur les sites Internet indexés, mais, de plus, il profite de cette activité pour inclure de la publicité pour des entreprises de biens ou de services, ladite publicité étant normalement associée aux critères de recherche introduits par l'utilisateur. Cette publicité fait l'objet d'un contrat conclu entre le groupe Google, en contrepartie du paiement d'un prix, et les entreprises souhaitant utiliser cet outil en vue de proposer leurs services aux internautes.
- 18 Le groupe Google se sert d'une de ses filiales, Google Spain SL, qui agit en qualité d'agent promoteur des ventes des espaces publicitaires qui sont générées sur le site Internet du moteur de recherche, l'activité de ladite entreprise étant essentiellement axée sur les entreprises implantées en Espagne. L'entreprise est

dotée de sa propre personnalité morale, dispose d'un siège social à Madrid et a été créée le 3 septembre 2003. Elle agit en tant qu'agent commercial du groupe en Espagne et a pour objet «de promouvoir, de fournir et/ou de procéder à la vente des produits et des services de publicité "en ligne" à travers Internet à des tiers, en agissant en qualité d'agent commercial, ainsi qu'en qualité d'agent marketing de publicité "en ligne", etc.». En 2009, l'entreprise comptait 70 salariés.

- 19 L'entreprise Google Inc. a désigné Google Spain S.L. comme étant responsable du traitement en Espagne de deux fichiers déclarés par Google Inc. auprès de l'Agence espagnole de protection des données. Ces fichiers avaient pour objet de contenir les données des personnes en rapport avec les clients de services publicitaires ayant antérieurement conclu un contrat avec Google Inc.

II.- LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES POSÉES

- 20 La juridiction de renvoi, la section 1 de la chambre du contentieux administratif de l'Audiencia Nacional, a posé à la Cour de justice les questions préjudicielles suivantes, conformément à l'article 267 du TFUE:

[Or. 7]

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 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

- *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?

[Or. 8]

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,

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 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?

[Or. 9]

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, l'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?

III.- EN DROIT

III.1.- Le droit de l'Union européenne

III.1.A.- Le droit primaire

- 21 L'article 6 du **traité sur l'Union européenne** (ci-après le TUE) dispose ce qui suit:

[Or. 10]

«1 L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.

Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

2 L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux».

- 22 L'article 16 du **traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** (ci-après le TFUE) dispose, quant à lui, ce qui suit:

«1 Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.

2. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, fixent les règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union, ainsi que par les États membres

dans l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union, et à la libre circulation de ces données. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'autorités indépendantes.

Les règles adoptées sur la base du présent article sont sans préjudice [Or. 11] des règles spécifiques prévues à l'article 39 du traité sur l'Union européenne».

23 L'article 49 du TFUE stipule ce qui suit:

«Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux».

24 La **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** (ci-après la Charte des droits fondamentaux) consacre, dans son article 7, le «respect de la vie privée et familiale» dans les termes suivants:

«(t)oute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications».

25 L'article 8 de la Charte des droits fondamentaux, quant à lui, consacré à la «protection des données à caractère personnel», dispose ce qui suit:

«1 Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.

2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.

3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante».

26 Pour sa part, selon l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux, relatif au «champ d'application» de cette dernière;

[Or. 12]

«1 (l)es dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux

États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités.

2 La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités».

III.1.B.- Droit dérivé

27 La protection des données à caractère personnel à niveau de l'Union est réglementée dans la **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 ¹ (ci-après la directive 95/46/CE).

28 Dans son considérant 19, la directive 95/46/CE dispose ce qui suit:

«considérant que l'établissement sur le territoire d'un État membre suppose l'exercice effectif et réel d'une activité au moyen d'une installation stable; que la forme juridique retenue pour un tel établissement, qu'il s'agisse d'une simple succursale ou d'une filiale ayant la personnalité juridique, n'est pas déterminante à cet égard; que, lorsqu'un même responsable est établi sur le territoire de plusieurs États membres, en particulier par le biais d'une filiale, il doit s'assurer, notamment en vue d'éviter tout contournement, que chacun des établissements remplit les obligations prévues par le droit national applicable aux activités de chacun d'eux».

29 L'article 1 de la directive 95/46/CE régit l'objet de celle-ci et dispose ce qui suit:

[Or. 13]

«1 Les États membres assurent, conformément à la présente directive, la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

¹ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31/50. Modifiée par le règlement (CE) n° 1882/2003 du Parlement européen et du Conseil du 29 septembre 2003 portant adaptation à la décision 1999/468/CE du Conseil des dispositions relatives aux comités assistant la Commission dans l'exercice de ses compétences d'exécution prévues dans des actes soumis à la procédure visée à l'article 251 du traité CE, JO L 284 du 31.10.2003, p. 1/53.

2 Les États membres ne peuvent restreindre ni interdire la libre circulation des données à caractère personnel entre États membres pour des raisons relatives à la protection assurée en vertu du paragraphe 1».

- 30 L'article 2 de la directive 95/46/CE comprend un catalogue de définitions, selon lequel:

«Aux fins de la présente directive, on entend par

a) "données à caractère personnel": toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (personne concernée); est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale;

b) "traitement de données à caractère personnel" (traitement): 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, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction;

[...]

d) "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; lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par des dispositions législatives ou réglementaires nationales ou communautaires, le responsable du traitement ou les critères spécifiques pour le désigner peuvent être fixés par le droit national ou communautaire;

[...]».

[Or. 14]

- 31 En ce qui concerne le champ d'application, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE dispose ce qui suit:

«La présente directive s'applique au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier».

- 32 L'article 4 de la directive 95/46/CE concerne le droit national applicable et précise ce qui suit:

«1 Chaque État membre applique les dispositions nationales qu'il arrête en vertu de la présente directive aux traitements de données à caractère personnel lorsque:

a) le traitement est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement sur le territoire de l'État membre; si un même responsable du traitement est établi sur le territoire de plusieurs États membres, il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer le respect, par chacun de ses établissements, des obligations prévues par le droit national applicable;

[...]

c) le responsable du traitement n'est pas établi sur le territoire de la Communauté et recourt, à des fins de traitement de données à caractère personnel, à des moyens, automatisés ou non, situés sur le territoire dudit État membre, sauf si ces moyens ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur le territoire de la Communauté.

2 Dans le cas visé au paragraphe 1 point c), le responsable du traitement doit désigner un représentant établi sur le territoire dudit État membre, sans préjudice d'actions qui pourraient être introduites contre le responsable du traitement lui-même».

33 Conformément à l'article 7 de la directive 95/46/CE:

«Les États membres prévoient que le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que si:

a) la personne concernée a indubitablement donné son consentement

ou

[Or. 15]

b) il est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci

ou

c) il est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis

ou

d) il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée

ou

e) il est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données sont communiquées

ou

f) il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée, qui appellent une protection au titre de l'article 1^{er} paragraphe 1».

34 L'article 9 de la directive 95/46/CE concerne les «traitements de données à caractère personnel et liberté d'expression» et dispose ce qui suit:

«Les États membres prévoient, pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, des exemptions et dérogations au présent chapitre, au chapitre IV et au chapitre VI dans la seule mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression».

35 L'article 12 de la directive 95/46/CE régit comme suit le «droit d'accès»:

«Les États membres garantissent à toute personne concernée le droit d'obtenir du responsable du traitement:

a) sans contrainte, à des intervalles raisonnables et sans délais ou frais excessifs:

- la confirmation que des données la concernant sont ou ne sont pas traitées, ainsi que des informations portant au moins sur les finalités du traitement, les catégories de données sur lesquelles il porte et les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels [Or. 16] les données sont communiquées,*
- la communication, sous une forme intelligible, des données faisant l'objet des traitements, ainsi que de toute information disponible sur l'origine des données,*
- la connaissance de la logique qui sous-tend tout traitement automatisé des données la concernant, au moins dans le cas des décisions automatisées visées à l'article 15 paragraphe 1;*

b) 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;

c) la notification aux tiers auxquels les données ont été communiquées de toute rectification, tout effacement ou tout verrouillage effectué conformément au point b), si cela ne s'avère pas impossible ou ne suppose pas un effort disproportionné».

- 36 L'article 14 de la directive 95/46/CE, sous le titre «*droit d'opposition de la personne concernée*» dispose ce qui suit:

«Les États membres reconnaissent à la personne concernée le droit:

a) au moins dans les cas visés à l'article 7 points e) et f), de s'opposer à tout moment, pour des raisons prépondérantes et légitimes tenant à sa situation particulière, à ce que des données la concernant fassent l'objet d'un traitement, sauf en cas de disposition contraire du droit national. En cas d'opposition justifiée, le traitement mis en oeuvre par le responsable du traitement ne peut plus porter sur ces données;

b) de s'opposer, sur demande et gratuitement, au traitement des données à caractère personnel la concernant envisagé par le responsable du traitement à des fins de prospection

ou

d'être informée avant que des données à caractère personnel ne soient pour la première fois communiquées à des tiers ou utilisées pour le compte de tiers à des fins de prospection et de se voir expressément offrir le droit de s'opposer, gratuitement, à ladite communication ou utilisation.

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que les personnes concernées ont connaissance de l'existence du droit visé au point b) premier alinéa».

[Or. 17]

III.2.- Le droit espagnol

- 37 L'article 18 paragraphe 4 de la Constitution espagnole souligne que «la loi limite l'usage de l'informatique pour préserver l'honneur et l'intimité personnelle des citoyens et le plein exercice de leurs droits»².

- 38 Les dispositions de la directive 95/46/CE ont été transposées en droit espagnol par la loi organique n° 15/1999, du 13 décembre 1999, relative à la protection des données à caractère personnel³. Du point de vue réglementaire, ses dispositions

² Le Tribunal constitutionnel, dans son arrêt 292/2000, a reconnu le droit fondamental à la protection des données en tant que droit autonome et indépendant de la vie privée.

³ Boletín Oficial del Estado (journal officiel espagnol), n° 298, du 14 décembre 1999, p. 43088/43099; modifiée par la loi 62/2003, du 30 décembre 2003, relative à des mesures

ont été transposées par le décret royal 1720/2007, du 21 décembre 2007, portant approbation du règlement d'application de la loi organique 15/1999, du 13 décembre 1999, relative à la protection des données à caractère personnel⁴.

IV.- OBSERVATIONS SUR LE FOND DE L'AFFAIRE

IV.1.- La protection des données en tant que droit fondamental et les moteurs de recherche

- 39 Le développement des technologies de l'information et des médias au cours des dernières décennies a entraîné une augmentation considérable des réclamations en matière de protection des données. Ces réclamations sont déposées dans nombre de situations, auprès de différents organismes et avec une portée très diverse. De ce fait, l'avocat général JÄÄSKINEN a indiqué que «*la protection des données à caractère personnel est un domaine transversal qui ne cesse de soulever un certain nombre de questions dans différents domaines*»⁵.

[Or. 18]

- 40 L'avocat général JÄÄSKINEN a souligné le caractère novateur et souvent délicat des questions relatives à la protection des données à caractère personnel, ce qui a motivé qu'un grand nombre d'actions introduites auprès de la Cour de justice ait donné lieu à un arrêt de la grande chambre⁶. La question préjudicielle posée par l'Audiencia Nacional répond précisément à ces deux caractéristiques.
- 41 En premier lieu, la question présente un caractère indubitablement novateur car elle a pour objet de qualifier les activités des moteurs de recherche sur Internet. Bien qu'il ne s'agisse pas de la première fois que la Cour de justice examine des questions relatives au fonctionnement des moteurs de recherche⁷, la nouveauté en l'espèce tient au fait que, cette fois-ci, elle devra le faire du point de vue de la protection de données.

fiscales, administratives et d'ordre social (Boletín Oficial del Estado, n° 313, du 31 décembre 2003, p 46874/46992) et par la loi 2/2011, du 4 mars 2011, relative à l'économie durable (Boletín Oficial del Estado), n° 55, du 5 mars 2011, p. 25033/25235).

⁴ Boletín Oficial del Estado, n° 17, du 19 janvier 2008, p. 4103/413 6; modifiée par le décret royal 3/2010, du 8 janvier, qui réglemente le schéma national de sécurité dans le domaine de l'administration électronique (Boletín Oficial del Estado, n° 25, du 29 janvier 2010, p. 8089/8138).

⁵ Conclusions présentées le 17 novembre 2011 par l'avocat général JÄÄSKINEN dans l'affaire Bonnier Audio e.a. (C-461/10), point 3.

⁶ Conclusions présentées le 17 novembre 2011 par l'avocat général JÄÄSKINEN dans l'affaire Bonnier Audio e.a. (C-461/10), point 4.

⁷ Arrêts du 23 mars 2010 dans les affaires C-236/08 à C-238/08, Google France et Google, Rec. 2010, p. 1-2417, du 25 mars 2010 dans l'affaire C-278/08, BergSpechte, Rec. 2010 p. 1-2517, du 8 juillet 2010 dans l'affaire C558/08, Portakabin, Rec. 2010, p. 1-6963, du 7 décembre 2010 dans les affaires C-585/08 et C-144/09, Parnmer et Hotel Alpenhof, du 22 septembre 2011 dans l'affaire C-323/09, Interflora et Interflora British Unit, et du 19 avril 2012 dans l'affaire C-523/10, Wintersteiger.

- 42 Google est le moteur de recherche le plus connu sur Internet. En tant que moteur de recherche, son activité consiste à localiser, à indexer, à stocker temporairement et à mettre à la disposition des utilisateurs d'Internet les informations relatives aux critères de recherche introduits par l'internaute et qui sont contenues sur les sites Internet de tiers. Google tire profit de cette activité à travers un service rémunéré de référencement, nommé AdWords. Ce service permet aux opérateurs économiques de choisir un ou plusieurs mots clés pour que, au cas où ceux-ci coïncideraient avec les mots introduits dans le moteur de recherche, un lien promotionnel s'affiche vers leur site. Dans cet esprit, il convient de souligner que la Cour de justice dispose d'une parfaite connaissance du fonctionnement de l'activité commerciale du moteur de recherche de Google⁸. En outre, il est nécessaire d'insister sur le fait que le moteur de recherche dispose d'outils destinés à personnaliser la publicité en fonction des caractéristiques de l'utilisateur. Ce point sera examiné plus en détail dans les développements qui suivent.
- 43 Cela nous conduit en deuxième, au caractère délicat de l'affaire que l'Audiencia Nacional a déférée devant la Cour de justice. L'avocat général RUIZ-JARABO a déjà souligné que la protection de données en tant que manifestation du droit **[Or. 19]** à la vie privée fait partie des traditions sur lesquelles est fondée l'Union européenne⁹. La Cour de justice a également indiqué que ce droit fondamental est intimement lié au droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux¹⁰. Son importance dans le système des valeurs qui conforment l'Union se reflète dans le fait que non seulement il figure à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux, mais, en outre, que l'article 16 TFUE le reconnaît expressément.
- 44 En tant que fournisseurs de contenus, les moteurs de recherche ont généralisé un puissant instrument de traitement de l'information. Parmi les informations pouvant être traitées, se trouvent des données à caractère personnel. Par conséquent, les moteurs de recherche ont été consolidés comme un puissant outil permettant aux opérateurs de disposer d'une capacité de suivi informatique supérieure à celle dont les États eux-mêmes ont pu disposer par le passé. De ce fait, nous avons affaire à une activité qui affecte singulièrement la protection de données à caractère personnel, ce qui met en évidence la concurrence et le caractère novateur et délicat auxquels il a été fait allusion ci-dessus.

⁸ Arrêts du 23 mars 2010 dans les affaires C-236/08 à C-238/08, Google France et Google, Rec. 2010, p. 1-2417, points 22 à 27, du 25 mars 2010 dans l'affaire C-278/08, BergSpechte, Rec. 2010, p. 1-2517, points 5 à 7, du 8 juillet 2010 dans l'affaire C-558/08, Portakabin, Rec. 2010, p. 1-6963, points 8 à 10 et du 22 septembre 2011 dans l'affaire C-323/09, Interflora et Interflora British Unit, points 9 à 13.

⁹ Conclusions présentées le 22 décembre 2008 par l'avocat général RUIZ-JARABO dans l'affaire Rijkeboer (C-553/07), points 18 à 23.

¹⁰ Arrêts du 9 novembre 2010 dans les affaires C-92/09 et C-93/09, Volker und Markus Schecke et Eifert, point 47 et du 24 novembre 2011 dans les affaires C-468/10 et C-469/10, ASNEF, point 41.

- 45 Ce caractère imprègne les trois blocs de questions autour desquels s'articule la question préjudicielle. Le premier a trait au droit applicable aux problèmes de territorialité que pose Internet. Le deuxième concerne, quant à lui, la qualification des activités du moteur de recherche du point de vue de la protection de données et les responsabilités y afférentes. S'agissant du dernier, il pose la question de la portée des droits d'effacement et d'opposition en rapport avec l'activité du moteur de recherche.
- 46 Dans les présentes observations, nous ne suivrons pas, toutefois, l'ordre d'analyse proposé par l'Audiencia Nacional, mais nous suivrons l'ordre des dispositions de la directive 95/46/CE auxquelles se réfère chacune des questions, cette approche répondant non seulement à l'ordre de la réglementation, mais également à des critères d'ordre logique et interprétatif de celle-ci.
- 47 En effet, pour déterminer le droit applicable, il est nécessaire de se faire une idée préalable des facteurs de rattachement contenus dans l'article 4 de la directive 95/46/CE. Pour cela, il conviendra d'examiner en premier lieu la qualification de l'activité du moteur de recherche [Or. 20] et la responsabilité la concernant. En deuxième lieu, il sera procédé à la détermination des règles de conflit de lois applicables, en fonction de cette qualification et de l'incidence sur la question de la Charte des droits fondamentaux. Enfin, une fois cette activité qualifiée et le droit applicable déterminé, nous examinerons les droits de l'intéressé affecté par l'activité du moteur de recherche

IV.2.- L'activité de Google en tant que traitement de données à caractère personnel

- 48 Le premier problème soulevé réside dans la qualification de l'activité de Google en tant que traitement de données au sens de l'article 2, sous b), de la directive 95/46/CE. Il s'agit ainsi d'analyser si la définition juridique du traitement des données à caractère personnel est applicable à l'activité à laquelle se livre le moteur de recherche lorsque celle-ci a pour objet le prénom et le nom de famille ou, en général, des informations concernant une personne physique identifiée ou identifiable.
- 49 Pour pouvoir répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner trois questions. En premier lieu, nous devons vérifier s'il est possible de considérer que les opérations auxquelles se livre le moteur de recherche ont pour objet des données à caractère personnel. En deuxième lieu, il est nécessaire de déterminer si les opérations auxquelles se livre le moteur de recherche constituent effectivement un traitement de ces données à caractère personnel. En dernier lieu, il resterait à examiner si ces opérations sont effectuées automatiquement, c'est-à-dire sans quelque intervention directe humaine que ce soit. Sur ce point, il conviendra de garder à l'esprit les considérations de la Cour de justice dans les arrêts Lindqvist ¹¹

¹¹ Arrêt du 6 novembre 2003 dans l'affaire C-101/01, Lindqvist, Rec. 2003, p. I-12971).

et Satamedia¹², dans lesquelles est analysé le sens de l'article 2, sous b), de la directive susvisée.

- 50 Sur le **premier point**, il ne fait aucun doute en l'espèce que le prénom et les noms de famille d'une personne constituent des données à caractère personnel au sens de la directive. Le prénom et les noms de famille de l'intéressé sont des informations concernant une personne physique identifiée ou identifiable, comme l'exige l'article 2, sous a), de la directive 95/46/CE¹³.

[Or. 21]

- 51 Sur le **deuxième point**, il est nécessaire de tenir compte du fait que la Cour de justice a déclaré que la simple opération consistant à faire figurer, sur une page internet, des données à caractère personnel est à considérer comme un traitement au sens de l'article 2, sous b), de la directive 95/46¹⁴.
- 52 En tenant compte de la jurisprudence précitée, il ne fait aucun doute que la fourniture du service de recherche implique la réalisation de divers traitements de données à caractère personnel, consistant en la collecte desdites données, en leur indexation, en leur stockage, en l'élaboration des informations au moyen de l'application des critères prédéfinis déterminés par le moteur de recherche lui-même et qui détermine la manière dont lesdites informations seront présentées aux utilisateurs, et en leur communication et diffusion à ces derniers.
- 53 Sur le **troisième point**, il serait nécessaire de déterminer la portée de certains arguments et précisions figurant dans l'ordonnance de renvoi. Selon la partie requérante au principal, il n'existe en réalité aucune opération de traitement. Selon Google, les informations s'obtiennent selon l'état dans lequel elles se trouvent sur les sites explorés par les robots du moteur de recherche. L'activité de celui-ci se limiterait à l'application sur ces informations d'opérations automatiques sans aucune intervention humaine, raison pour laquelle elle saurait être considérée comme relevant de la notion de traitement de données.
- 54 En d'autres termes, deux questions différentes se posent, lesquelles, semblerait-il, pourraient aboutir à ce que la directive 95/46/CE ne serait pas applicable. D'une part, il y a le fait que les informations stockées dans les serveurs du moteur de recherche constituent une simple réplique de celles captées par les robots. D'autre part, la classification et l'indexation de ces informations sont réalisées sans intervention humaine, ce qui exclut ces activités de la notion de traitement. En

¹² Arrêt du 16 décembre 2008 dans l'affaire C-73-07, Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia, Rec. 2008, p. I-9831).

¹³ Arrêts du 6 novembre 2003 dans l'affaire C-101/01, Lindqvist, Rec. 2003, p. I-12971), point 24 et du 16 décembre 2008 dans l'affaire C-73/07, Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia, Rec. 2008, p. I-9831), point 35.

¹⁴ Arrêt du 6 novembre 2003 dans l'affaire C-101/01, Lindqvist, Rec. 2003, p. I-12971), point 25.

fait, aucun de ces critères ne permet de conclure que nous ne sommes pas en présence d'un traitement de données soumis à la directive 95/46/CE.

- 55 En ce qui concerne le point selon lequel les informations doivent demeurer inchangées, il convient de tenir compte du fait que, conformément à la définition contenue dans l'article 2, sous b), de la directive 95/46/CE, il n'est pas nécessaire que les informations fassent l'objet de modifications pour qu'il y ait traitement. La simple collecte, organisation ou stockage, ou le simple enregistrement des informations suffit pour **[Or. 22]** conclure que nous avons affaire à un traitement, puisque la modification n'est qu'une seule des modalités possibles dudit traitement.
- 56 Pour cette raison, la Cour de justice a précisé, dans l'affaire Satamedia, que les activités de traitement de données à caractère personnel qui ne comprennent que des informations déjà publiées, telles qu'elles se trouvent d'ores et déjà dans les médias, relèvent du champ d'application de la directive¹⁵. Selon la Cour de justice, une dérogation générale à l'application de la directive en faveur d'informations publiées la viderait largement de son sens, puisqu'il suffirait que les données aient été préalablement publiées pour les faire échapper à la protection prévue par la directive¹⁶.
- 57 Pour sa part, en ce qui concerne le fait que le traitement s'effectue sans intervention humaine, il est nécessaire de supposer qu'en délimitant le champ d'application de la directive 95/46/CE, l'article 3, paragraphe 1 de cette dernière précise que celle-ci s'applique «au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie». La lettre de cette disposition est suffisamment claire en ce qu'elle stipule que le fait que le traitement soit totalement automatisé, c'est-à-dire sans qu'il n'implique pas d'intervention humaine, n'exclut pas l'application de la directive.
- 58 À ce propos, il convient de rappeler que, dans l'affaire Lindqvist, la Cour de justice a souligné que l'opération consistant à faire référence, sur un site Internet, à diverses personnes et à les identifier soit par leurs noms soit par d'autres moyens constitue un «traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie»¹⁷. En particulier, la Cour de justice elle-même a précisé qu'il est nécessaire de souligner que faire apparaître des informations sur une page internet implique, selon les procédures techniques et informatiques appliquées actuellement, de réaliser une opération de chargement de cette page sur un serveur, ainsi que les opérations nécessaires pour rendre cette page accessible aux

¹⁵ Arrêt du 16 décembre 2008 dans l'affaire C-73/07, Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia, Rec. 2008, p. I-9831), point 49.

¹⁶ Arrêt du 16 décembre 2008 dans l'affaire C-73/07, Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia, Rec. 2008, p. I-9831), point 48.

¹⁷ Arrêt du 6 novembre 2003 dans l'affaire C-101/01, Lindqvist, Rec. 2003, p. I-12971), point 27.

personnes qui se sont connectées sur internet, et ces opérations sont effectuées, au moins en partie, de manière automatisée¹⁸.

- 59 En résumé, si non seulement le traitement n'est pas automatisé en partie mais s'il est entièrement automatique, il constitue une opération soumise à la directive 95/46/CE, tel qu'il ressort de l'article 3, paragraphe 1, de cette dernière. En fait, non seulement la directive elle-même n'a pas prévu **[Or. 23]** que les traitements de données conservent leur statut de traitements du fait qu'ils sont pratiqués sans intervention directe humaine, mais de plus, dans certains cas, elle reconnaît à l'intéressé une modalité spécifique du droit d'opposition. Ainsi, l'article 15, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE dispose que «*les États membres reconnaissent à toute personne le droit de ne pas être soumise à une décision produisant des effets juridiques à son égard ou l'affectant de manière significative, prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destiné à évaluer certains aspects de sa personnalité, tels que son rendement professionnel, son crédit, sa fiabilité, son comportement, etc.*».
- 60 Il en résulte que l'exclusion d'une activité, comme celles qu'exécutent les moteurs de recherche, du champ d'application de la directive 95/46/CE est sans fondement. Ces activités ne sont pas comprises dans un des cas figurant à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 95/46/CE¹⁹. La directive ne prévoit pas de limitation additionnelle de son champ d'application²⁰, l'article 13 de la directive 95/46/CE permet seulement d'établir des dérogations à certaines de ses dispositions, et l'article 3 ne fait pas partie de celles-ci²¹. Pour ces raisons, il convient de considérer que l'activité du moteur de recherche de Google sur Internet, telle qu'elle est décrite dans l'ordonnance de renvoi est comprise dans la notion de «traitement de données à caractère personnel» soumis à la directive 95/46/CE.

IV.3.- Google en tant que responsable du traitement

- 61 Une fois l'activité du service de moteur de recherche qualifiée de traitement automatisé de données soumis à la directive 95/46/CE, il est nécessaire de déterminer si le prestataire du service dispose de la qualité de responsable de ce traitement au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE.
- 62 Conformément à l'ordonnance de renvoi, il existe deux obstacles pour pouvoir qualifier le prestataire du service de responsable du traitement. D'une part, il est fait référence à l'automatisme lors de la captation des informations et, d'autre part, à la neutralité du **[Or. 24]** traitement, c'est-à-dire au fait que le contenu des

¹⁸ Arrêt du 6 novembre 2003 dans l'affaire C-101/01, Lindqvist, Rec. 2003, p. I-12971), point 26.

¹⁹ Arrêt du 16 décembre 2008 dans l'affaire C-73/07, Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia, Rec. 2008, p. 19831), point 45.

²⁰ Arrêt du 16 décembre 2008 dans l'affaire C-73/07, Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia, Rec. 2008, p. 19831), point 46.

²¹ Arrêt du 16 décembre 2008 dans l'affaire C-73/07, Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia, Rec. 2008, p. I-9831), point 47.

informations telles qu'elles ont été publiées sur les sites Internet dans lesquels elles ont été publiées n'est pas modifié.

- 63 Ces deux circonstances sont dépourvues de pertinence lorsqu'il s'agit d'exclure la responsabilité au titre du traitement pour les raisons exposées ci-dessus en délimitant la notion de traitement. Ainsi que nous l'avons déjà mentionné²², le fait que le traitement soit automatique et qu'il ait pour objet des informations préalablement publiées n'a absolument pas d'incidence sur l'applicabilité de la directive 95/46/CE et sur la durée des obligations qu'elle impose.
- 64 Par conséquent, il convient d'analyser la notion de responsable du traitement contenue dans l'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE, indépendamment du fait que ledit traitement soit automatique ou qu'il ne modifie aucunement le contenu des informations préalablement publiées. La définition de l'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE a été analysée en détail par le groupe de travail établi par l'article 29 de la directive 95/46/CE dans son avis 1/2010 sur les notions de «responsable du traitement» et de «sous-traitant», adopté le 16 février 2010 (WP 169)²³ (ci-après l'avis 1/2010). Ce document contient des appréciations d'intérêt majeur car non seulement il analyse la notion de responsable du traitement, mais également celle de la personne chargée du traitement et la relation existant entre les deux notions. Conformément à ce document²⁴, la définition de responsable du traitement s'articule autour de trois composantes principales:
- 1) la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme
 - 2) qui seul ou conjointement avec d'autres
 - 3) détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel.
- 65 Aux fins de la question déferée, la controverse porte sur la troisième des composantes ci-dessus. Il s'agit en fait de vérifier si le prestataire du service du moteur de recherche détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel, ce en quoi consiste son activité.
- 66 En ce qui concerne le critère nécessaire pour qualifier un sujet comme responsable du traitement, l'avis 1/2010 conclut que:

[Or. 25]

La détermination de la «finalité» du traitement est réservée au «responsable du traitement». Toute personne qui prend cette décision est donc un responsable du

²² Points 52 et suivants des présentes observations écrites.

²³ Annexe 1.

²⁴ Annexe 1, page 8.

*traitement (de fait). En revanche, la détermination des «moyens» du traitement peut être déléguée par le responsable du traitement, pour autant qu'elle concerne des questions techniques ou d'organisation. Les questions sensibles qui sont fondamentales pour la licéité du traitement sont réservées au responsable du traitement. Une personne ou une entité qui décide, par exemple, de la durée de conservation des données ou des personnes qui auront accès aux données traitées agit en «responsable du traitement» pour cette partie de l'utilisation des données, et doit donc se conformer à toutes les obligations qui incombent au responsable du traitement*²⁵.

- 67 Lorsqu'il exerce son activité, le moteur de recherche obtient des éditeurs les informations aux fins d'indexation à partir des critères qu'il détermine lui-même et de classification par la divulgation des résultats de la recherche avec un ordre de préférence, qu'il définit lui-même également, lorsqu'il affiche les résultats de la recherche.
- 68 Pour ces raisons, le prestataire du service a la qualité de responsable du traitement. Non seulement il définit les moyens qui sont employés pour effectuer le traitement, mais, en outre, c'est lui qui détermine la finalité du traitement, qui n'est autre que la prestation d'un service de fournisseur de contenus sur Internet.
- 69 Cette finalité est différente de celles que poursuit l'éditeur qui incorpore les informations sur un site Internet. La finalité du traitement effectué par le moteur de recherche est exclusivement en rapport avec l'objet de sa propre activité et permet son fonctionnement à travers l'insertion de publicités contextuelles ou personnalisées. Cette publicité est associée aux contenus recherchés qui, à leur tour, sont classés selon des critères prédéfinis par le prestataire du service lui-même. L'activité de traitement se trouve par conséquent directement liée à l'objet social du prestataire du service et orientée vers l'obtention d'un bénéfice qu'il retire de ce dernier.
- 70 Cette activité est indépendante du fait que les informations aient déjà été publiées et des responsabilités de quelque sorte que ce soit découlant de ladite publication. Il convient sur ce point de rappeler que l'avis 1/2010 lui-même souligne l'autonomie de la notion **[Or. 26]** de responsable du traitement qui *«ne doit pas être altérée par d'autres notions, parfois contradictoires ou redondantes, issues d'autres domaines du droit, comme celles de créateur ou de titulaire de droits de propriété intellectuelle»*²⁶.
- 71 Ces considérations dissipent les doutes soulevés par l'Audiencia Nacional concernant le contenu de l'avis 1/2008 sur les aspects de la protection de données liés aux moteurs de recherche, adopté le 4 avril 2008 (document WP 148) élaboré

²⁵ Annexe 1, page 16.

²⁶ Annexe 1, page 10.

par le groupe de travail établi en vertu de l'article 29 de la directive 95/46/CE (ci-après l'avis 1/2008)²⁷ ont été dissipés.

- 72 Ce document analyse, dans son point 4.2, l'application de la directive 95/46/CE à l'activité des moteurs de recherche en tant que fournisseurs de contenus²⁸. Le traitement de données effectué par le moteur de recherche étant indépendant du fait que les informations aient déjà été publiées et des responsabilités de toutes sortes découlant de la publication, l'avis 1/2008 souligne les questions au sujet desquelles le moteur de recherche peut et doit respecter les obligations d'un responsable du traitement.
- 73 En premier lieu, la responsabilité du moteur de recherche englobe le retrait des données de ses serveurs, de son index et de ses résultats de recherche²⁹. Cela a permis à certains États membres de régler spécifiquement l'obligation des moteurs de recherche de retirer des données de contenu de l'index de recherche sur la base du droit d'opposition³⁰.

[Or. 27]

- 74 En deuxième lieu, si les fournisseurs de moteurs de recherche, dans le cadre de leur activité de fourniture de contenus, effectuent des opérations à valeur ajoutée liées au contenu des informations qu'ils traitent, ils sont entièrement responsables de celles-ci³¹. Sur ce point, il convient de tenir compte du fait qu'un moteur de recherche comme Google effectue des opérations à valeur ajoutée qui ne sont pas

²⁷ Annexe 2.

²⁸ Annexe 2, pages 15 et 16.

²⁹ C'est la raison pour laquelle l'avis 1/2008 souligne que *«le contrôle formel, juridique et pratique exercé par le MP sur les données à caractère personnel en jeu se limite généralement à la possibilité de retirer des données de ses serveurs. En ce qui concerne le retrait de données à caractère personnel de leur index et de leurs résultats de recherche, les moteurs de recherche ont un contrôle suffisant pour être considérés comme des responsables du traitement (seuls ou conjointement avec d'autres) dans ces cas, mais l'existence réelle d'une obligation de retirer ou de bloquer des données à caractère personnel existe peut dépendre du droit de la responsabilité civile délictuelle et des règles de responsabilité de l'État membre concerné»* (Annexe 2, page 15).

³⁰ Sur ce point, la note 18 en bas de page 15 de l'avis 1/2008 précise que: *«(d)ans certains États membres de l'UE, les autorités de protection des données ont spécifiquement réglementé l'obligation des fournisseurs de moteurs de recherche de retirer des données de contenu de l'index de recherche, sur la base du droit d'opposition consacré à l'article 14 de la directive sur la protection des données (95/46/CE), et de la directive sur le commerce électronique (2000/31/CE). En vertu de ces législations nationales, les moteurs de recherches sont obligés de suivre une politique de notification et de retrait similaire à celle appliquée par les hébergeurs en vue de prévenir toute responsabilité»* (annexe 2, page 15).

³¹ Ainsi, selon l'avis 1/2008, *«les fournisseurs de moteurs de recherche peuvent ainsi effectuer des opérations à valeur ajoutée, liées à des caractéristiques ou à des types de données à caractère personnel, sur les informations qu'ils traitent. Dans ce cas, ils sont entièrement responsables au regard de la législation en matière de protection des données, des contenus affichés dans la liste des résultats à la suite du traitement des données à caractère personnel. Un moteur de recherche qui vend de la publicité induite par des données à caractère personnel, comme le nom d'une personne, est soumis à la même responsabilité»* (annexe 2, page 16).

neutres. Dans l'ordonnance de renvoi elle-même, il est indiqué expressément que les informations sont classées conformément à des critères de préférence fixés par le moteur de recherche. De même, selon l'ordonnance de renvoi, le moteur de recherche associe aux informations de la publicité contextuelle en rapport avec les informations recherchées³². En outre, il fournit à l'utilisateur lui-même la possibilité de «compléter par lui-même» les termes de la recherche, instaurant ainsi une recherche induite des informations.

- 75 En troisième lieu, il convient de rappeler que l'ordonnance de renvoi précise que Google exerce une fonction de stockage temporaire des informations sur ses serveurs, ce qui laisse supposer qu'il va au-delà de son rôle de simple intermédiaire des informations³³.
- 76 En conclusion, en tant que prestataire du service de contenus, Google réalise un traitement de données à caractère personnel lié à sa propre activité et décide des moyens et des finalités dudit traitement. Ce traitement, dans la mesure où il consiste à localiser les informations publiées ou incluses dans le réseau par des tiers, à les indexer automatiquement, à les stocker temporairement et finalement à les mettre à disposition des **[Or. 28]** internautes dans un certain ordre de préférence, est autonome du point de vue juridique de celui que mettrait éventuellement en place l'éditeur dont on obtient les contenus. Pour cette raison, Google est «responsable du traitement» décrit au sein de l'ordonnance de renvoi.

IV.3.- Le droit national applicable

- 77 La réglementation du droit national se trouve dans l'article 4 de la directive 95/46/CE et a été analysée en détail par le groupe de travail établi par l'article 29

³² Sur le fonctionnement de ce système, voir les arrêts du 23 mars 2010 dans les affaires C-236/08 à C-238/08, Google France et Google, Rec. 2010, p. I-2417, points 22 à 27, du 25 mars 2010 dans l'affaire C-278/08, BergSpechte, Rec. 2010, p. I-2517, points 5 à 7, du 8 juillet 2010 dans l'affaire C-558/08, Portakabin, Rec. 2010, p. I-6963, points 8 à 10 et du 22 septembre 2011 dans l'affaire C-323/09, Interflora et Interflora British Unit, points 9 à 13.

³³ L'avis 1/2008 concerne expressément ce qu'il est convenu d'appeler la fonction de stockage. Ainsi, il indique que «la fonction de stockage dans la mémoire cache est une autre façon dont un fournisseur de moteur de recherche peut aller au-delà de son rôle exclusif d'intermédiaire. Le délai de conservation des contenus dans une mémoire cache devrait être limité au laps de temps nécessaire pour régler le problème d'inaccessibilité temporaire du site internet». Il conclut ainsi que «tout stockage dans la mémoire cache de données à caractère personnel figurant sur des sites internet indexés pendant une durée dépassant celle nécessaire à la disponibilité technique, devrait être considéré comme une republication indépendante. Le groupe de travail tient les fournisseurs de ces fonctions de stockage pour responsables du respect de la législation sur la protection des données, dans leur rôle de responsables du traitement des données à caractère personnel contenues dans les publications stockées dans la mémoire cache. Dans les cas où la publication originale a été modifiée, par exemple pour supprimer des données à caractère personnel exactes, le responsable du traitement de la mémoire cache doit immédiatement répondre à toute demande de mise à jour de la copie stockée dans la mémoire cache, ou alors bloquer temporairement cette copie jusqu'à ce que le site internet soit à nouveau visité par le moteur de recherche» (annexe 2, page 16).

de la directive 95/46/CE, dans son avis 8/2010 sur le droit applicable, adopté le 16 décembre 2010 (document WP 179)³⁴ (ci-après l’avis 8/2010).

- 78 Cette question est toutefois la plus complexe de celles posées par l’Audiencia Nacional. Comme la Cour de justice l’a indiqué à maintes reprises, la publication de contenus sur un site Internet se caractérise par l’ubiquité de ces informations³⁵. L’Audiencia Nacional est tout à fait consciente de la problématique associée au problème de l’ubiquité des contenus, d’où les termes employés pour poser la question relative à l’incidence du critère du «centre de gravité du conflit» sur une protection efficace, au vu des progrès technologiques, et des droits consacrés par la Charte des droits fondamentaux.
- 79 Ce critère n’est pas nouveau pour la Cour de justice, qui l’a appliqué à plusieurs reprises en interprétant les règles de compétence judiciaire en matière civile et commerciale contenues dans le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale³⁶. Il n’existe cependant pas de décision similaire dans le cas d’une affaire comparable à celle de l’espèce.
- 80 Si le «centre de gravité du conflit» est le troisième facteur de rattachement auquel la juridiction de renvoi fait référence, il convient toutefois d’en examiner l’incidence en premier lieu. Ceci [Or. 29] répond à des raisons d’ordre logique, puisque la question posée par l’Audiencia Nacional porte sur son incidence sur l’interprétation des deux autres facteurs de rattachement.

IV 4 A- Le centre de gravité du conflit et la protection juridictionnelle efficace du droit fondamental

- 81 La raison qui sous-tend le critère du «centre de gravité du conflit» est l’objectif de prévisibilité, car il permet en même temps à la partie requérante de déterminer facilement la juridiction qu’elle peut saisir et à la partie défenderesse de prévoir raisonnablement celle devant laquelle elle peut être atraite³⁷.
- 82 L’article premier de la directive 95/46/CE impose aux États membres le devoir de garantir la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l’égard du traitement des données à caractère personnel³⁸. La valeur attribuée à la protection de la vie privée est mise en

³⁴ Annexe 3.

³⁵ Arrêt du 6 novembre 2003 dans l’affaire C-101/01, Lindqvist, Rec. 2003, p. I-12971, point 58 et arrêt du 25 octobre 2011 dans les affaires C-509/09 et C-161/10, eDate Advertising e.a., point 45.

³⁶ Arrêt du 25 octobre 2011 dans l’affaire eDate Advertising e.a. (C-509/09 et C-161/10) et arrêt du 19 avril 2012 dans l’affaire Wintersteiger (C-523/10).

³⁷ Arrêt du 25 octobre 2011 dans les affaires C-509/09 et C-161/10, eDate Advertising e.a., point 50 et arrêt du 19 avril 2012 dans l’affaire C-523/10, Wintersteiger, point 23.

³⁸ Arrêts du 16 décembre 2008 dans l’affaire C-524/06, Huber, Rec. 2008, p. I-9705, point 47, du 7 mai 2009, dans l’affaire C-553/07, Rijkeboer, Rec. 2009, p. I-3889, point 46 et du 24 novembre 2011 dans les affaires C-468/10 et C-469/10, ASNEF, point 25.

exergue dans les deuxième et dixième considérants et constitue une jurisprudence constante de la Cour de justice³⁹. Il convient en outre de tenir compte du fait que les droits fondamentaux font partie des principes généraux du droit dont le respect est garanti par la Cour de justice⁴⁰.

- 83 Selon une jurisprudence constante de la Cour, il y a lieu, pour l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union, de tenir compte non seulement des termes de celle-ci, mais également de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie⁴¹. En particulier, la Cour de justice a souligné que les dispositions d'une directive doivent **[Or. 30]** être interprétées au regard de l'objectif qu'elle poursuit et du système qu'elle institue⁴². Pour cette raison, lorsqu'un texte du droit dérivé est susceptible de plus d'une interprétation, il convient de donner la préférence à celle qui rend la disposition conforme au traité CE plutôt qu'à celle conduisant à constater son incompatibilité avec celui-ci⁴³.
- 84 En outre, conformément à une jurisprudence constante, il incombe, en effet, aux États membres non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme au droit communautaire, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation d'un texte du droit dérivé qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire ou avec les autres principes généraux du droit communautaire⁴⁴.
- 85 Or, les raisons justifiant le critère du «centre de gravité du conflit» sont applicables en l'espèce. De ce fait, il convient d'en tenir compte dans l'interprétation des règles de conflits des lois contenues dans l'article 4 de la directive 95/46/CE, aux fins de garantir la protection efficace et prévisible des droits de l'intéressé.

³⁹ Arrêts du 18 octobre 2007 dans l'affaire C-195/06, *Österreichischer Rundfunk (ORF)*, Rec. 2007, p. I-8817), point 70, du 6 novembre 2003 dans l'affaire C-101/01, *Lindqvist*, Rec. p. I-12971, points 97 et 99, du 29 janvier 2008 dans l'affaire C-275/06, *Promusicae*, Rec. p. I-271, point 63, du 16 décembre 2008, dans l'affaire C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia*, Rec. p. I-7075, point 52 et du 7 mai 2009 dans l'affaire C-553/07, *Rijkeboer*, Rec. 2009, p. I-3889, point 47.

⁴⁰ Arrêts du 26 juin 2007 dans l'affaire C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, Rec. 2007, p. I-5305, point 29 et du 27 juin 2006, dans l'affaire C-540/03, *Parlement/Conseil*, Rec. 2006, p. I-5769, point 36.

⁴¹ Arrêt du 23 décembre 2009 dans l'affaire C-403/09 PPU, *Deticek*, Rec. 2009, p. I-12193, point 33.

⁴² Arrêts du 16 octobre 2008 dans l'affaire C-298/07, *Deutsche internet versicherung*, Rec. 2008, p. I-7841, point 15 et du 16 décembre 2008, dans l'affaire C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia*, Rec. 2008, p. I-9831, point 51.

⁴³ Arrêt du 26 juin 2007 dans l'affaire C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, Rec. p. I-5305, point 28.

⁴⁴ Arrêts du 6 novembre 2003 dans l'affaire C-101/01, *Lindqvist*, Rec. p. I-12971), point 87, du 26 juin 2007 dans l'affaire C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, Rec. p. I-5305), point 28, du 29 janvier 2008 dans l'affaire C-275/06, *Promusicae*, Rec. 2008, p. I-271), point 68 et du 23 décembre 2009.

IV.3.B- Réalisation du traitement dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement sur le territoire de l'État membre

- 86 Le première règle de conflit de lois dont l'applicabilité est mise en question par l'Audiencia Nacional est celle contenue à l'article 4, paragraphe 1, point a), de la directive 95/46/CE. Pour apprécier l'existence des facteurs de rattachement contenus dans ledit article, la juridiction de renvoi propose trois critères distincts. En premier lieu, le fait que 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 moteur de recherche, et dont l'activité vise les habitants de cet État membre. En deuxième lieu, le fait que 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 [Or. 31] avec cette entreprise. Enfin, le fait que 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.
- 87 L'application de l'article 4, paragraphe 1, point a), de la directive 95/46/CE se fonde sur un processus logique qui se décompose en deux étapes. En premier lieu, il est nécessaire de déterminer si le responsable du traitement est établi sur le territoire de l'État membre. En deuxième lieu, il convient d'analyser si le responsable réalise le traitement dans le cadre des activités de l'établissement en cause. Il sera ainsi nécessaire de tenir compte du fait que, conformément à ces conditions, le lieu où le traitement est réalisé du point de vue matériel n'a pas d'incidence.

IV.3.B.i) Notion d'établissement

- 88 La première étape consiste à déterminer ce qu'il convient de comprendre par établissement au sens de l'article 4, paragraphe 1, point a), de la directive 95/46/CE et si Google Spain peut être considéré en tant que tel. Sur ce point, l'avis 8/2010 rappelle que, même si la notion d'établissement ne figure pas dans la directive 95/46/CE, son considérant 19 indique que *«l'établissement sur le territoire d'un État membre suppose l'exercice effectif et réel d'une activité au moyen d'une installation stable (et que) la forme juridique (...) pour un tel établissement, qu'il s'agisse d'une simple succursale ou d'une filiale ayant la personnalité juridique, n'est pas déterminante à cet égard»*⁴⁵.
- 89 L'avis 8/2010 considère notamment que, pour déterminer la notion d'établissement, il sera nécessaire d'appliquer la jurisprudence de la Cour de justice concernant l'application du principe de liberté d'établissement consacré à

⁴⁵ Annexe 3, page 13.

l'article 49 TFUE ⁴⁶, cette juridiction ayant déclaré qu'un établissement, pour être qualifié de stable, doit comporter «*la réunion permanente des moyens humains et techniques nécessaires à des prestations de services déterminées*» ⁴⁷.

[Or. 32]

- 90 L'établissement pourra notamment prendre la forme de l'une quelconque des modalités de manifestation de la liberté d'établissement citées à l'article 49 TFUE, c'est-à-dire la création d'agences, de succursales ou de filiales. D'où l'absence de pertinence de la forme juridique adoptée par l'établissement. Pour cette raison, l'avis indique qu'«*il importe en outre de souligner que les établissements ne doivent pas nécessairement être dotés de la personnalité juridique, et que la notion d'établissement présente des liens flexibles avec la notion de contrôle*» ⁴⁸.
- 91 Pour toutes ces raisons, on peut estimer qu'une filiale comme Google Spain doit être considérée comme un établissement au sens de l'article 4, paragraphe 1, point a), de la directive, et cela indépendamment du fait que ce dernier dispose d'une personnalité juridique distincte de celle de la société mère, en l'espèce Google Inc.

IV.3.B.ii) Réalisation du traitement dans le cadre des activités de l'établissement

- 92 La deuxième étape consiste en l'examen de ce qu'il convient d'entendre par la réalisation du traitement dans le cadre des activités de l'établissement. Cette notion, figurant à l'article 4, paragraphe 1, point a), de la directive, n'impose pas que le traitement soit réalisé effectivement par l'établissement en cause, mais dans le cadre des activités de ce dernier. Par conséquent, les opérations concrètes de traitement peuvent être réalisées par l'établissement lui-même ou par un établissement autre, et dans le même État ou dans un État autre, qu'il s'agisse ou non d'un État membre.
- 93 Sur ce point, selon l'avis 8/2010, il convient de tenir compte de trois facteurs essentiels: le degré de participation de l'établissement dans lequel le traitement est réalisé, la nature des activités dans le contexte desquelles les données sont traitées (bien qu'avec une pertinence secondaire) et, en troisième lieu, le fait qu'«il convient également de tenir compte de l'objectif général de la directive, puisque celle-ci vise à assurer une protection efficace aux personnes physiques, selon des modalités simples, réalisables et prévisibles» ⁴⁹.
- 94 En tenant compte de ces trois facteurs, il conviendrait de conclure que le traitement de données est réalisé dans le cadre des activités d'un établissement du responsable dans un État membre lorsque ces activités constituent une condition nécessaire pour que le traitement puisse avoir lieu.

⁴⁶ L'avis 8/2010 fait expressément référence à l'article 50 TFUE, alors que dans la version actuelle consolidée il faut appliquer l'article 49 TFUE.

⁴⁷ Annexe 3, page 13.

⁴⁸ Annexe 3, page 13.

⁴⁹ Annexe 3, page 16.

- 95 L'expression «dans le cadre de» ne se réfère pas à la réalisation directe du traitement des données par l'établissement, pas plus qu'à un lien technique, mais elle est d'ordre [Or. 33] organisationnel. Pour cette raison, il doit exister un rapport de cause à effet entre ces activités et le traitement, de sorte que, si ces activités n'existaient pas, le traitement ne pourrait pas avoir lieu dans les conditions dans lesquelles il est réalisé. L'activité de l'établissement doit constituer une condition nécessaire pour l'organisation du responsable du traitement, c'est-à-dire pour que le modèle d'activité professionnelle dans le contexte duquel le traitement est réalisé soit viable.
- 96 C'est la raison pour laquelle l'avis 1/2008 indique qu'il convient de considérer que l'établissement sur le territoire d'un État membre joue un rôle significatif dans l'opération de traitement si:
- un établissement est chargé des relations avec les utilisateurs du moteur de recherche dans une juridiction donnée;
 - un fournisseur de moteur de recherche établit un bureau dans un État membre qui joue un rôle dans la vente de publicités ciblées aux habitants de cet État;
 - l'établissement d'un fournisseur de moteur de recherche se conforme aux décisions des tribunaux et/ou répond aux demandes d'application de la loi des autorités compétentes d'un État membre à l'égard des données d'utilisateur⁵⁰.
- 97 Par conséquent, chacun des trois critères proposés par l'Audiencia Nacional est approprié pour appliquer l'article 4, paragraphe 1, point a), de la directive 95/46/CE. En premier lieu, le traitement est réalisé dans le cadre des activités commerciales publicitaires qui constituent l'activité professionnelle du prestataire du service. La filiale espagnole du groupe a pour objet la recherche d'annonceurs qui commandent des espaces publicitaires disponibles dans les différents services fournis par le prestataire, parmi lesquels, les activités de moteur de recherche présentent une pertinence spéciale, à travers diverses plateformes, telles que «Google AdWords». L'activité commerciale, telle que celle développée par Google Spain, S.L, est essentielle au bon fonctionnement du modèle d'activité professionnelle en rapport avec la prestation du service de moteur de recherche⁵¹.

⁵⁰ Annexe 3, page 11.

⁵¹ Par ailleurs, pour illustrer les considérations avancées à ce stade, on soulignera qu'en ce qui concerne le volume de son activité professionnelle internationale, Google a publié des données dans son rapport financier du premier trimestre 2012, dans lequel il fait état d'un chiffre d'affaires total de 10,65 milliards de dollars, soit une augmentation de 24 % par rapport au premier trimestre de l'année précédente, ce qui, en termes de bénéfices, représente une augmentation de 60 %. 54 % de ce chiffre d'affaires provenaient de pays autres que les USA. 69 % de ce total étaient générés par des sites Internet appartenant à Google, alors que 27 % (presque 3 milliards de dollars) ont été générés dans des sites intégrés dans le réseau de collaborateurs de Google. Le rapport reconnaît notamment que le nombre de clics relatifs à la publicité affichée sur des sites Internet (appartenant à Google ou à d'autres sociétés) avait

En deuxième lieu, il est nécessaire de tenir compte, à titre de critère, [Or. 34] du fait que des filiales nationales du groupe collaborent avec les autorités judiciaires et administratives dans le domaine du traitement⁵². En dernier lieu, on peut tirer la même conclusion des rapports entretenus avec les autorités au sujet des fichiers clients du service publicitaire⁵³.

IV.4.C- Utilisation pour le traitement de données à caractère personnel de moyens situés sur le territoire de l'État membre

- 98 La deuxième règle de conflit de lois dont l'applicabilité est mise en cause par l'Audiencia Nacional est celle contenue dans l'article 4, paragraphe 1, point c), de la directive 95/46/CE. Pour apprécier l'existence des facteurs de rattachement qui y sont contenus, la juridiction de renvoi propose, une fois de plus, trois éléments différents d'appréciation. En premier lieu, le fait qu'un moteur de recherche utilise des araignées du web ou robots pour localiser et pour indexer les informations contenues sur des sites Internet situés sur des serveurs dudit État membre. En deuxième lieu, le fait d'utiliser un nom de domaine propre à un État membre et de diriger les recherches et les résultats en fonction de la langue dudit État membre. Enfin, la question du stockage temporaire des informations indexées par les moteurs de recherche sur Internet, en soulignant expressément que si la réponse à cette dernière question était affirmative, il y aurait lieu de considérer que ce critère de rattachement est satisfait lorsque l'entreprise refuse de révéler le lieu où elle stocke ces index en opposant des raisons de compétitivité.
- 99 À titre liminaire, il convient de souligner que le critère de l'article 4, paragraphe 1, point c), de la directive, est subsidiaire par rapport à celui établi à l'article 4, paragraphe 1, point a), du même texte. Cela est dû au fait que, si le traitement est réalisé dans le cadre des activités d'un établissement du responsable, il ne sera pas possible de considérer que le responsable du traitement n'est pas implanté sur le territoire de l'Union.

[Or. 35]

- 100 De même, il convient de tenir compte du fait que le considérant 20 de la directive indique que *«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 présente directive; que, dans ce cas, il convient de soumettre les traitements de*

augmenté de 39 % lors du premier trimestre de l'année précédente et de 7 % au cours du dernier trimestre 2011.

⁵² Conformément au rapport de transparence de Google, les filiales nationales du groupe collaborent avec les autorités judiciaires et administratives des États membres pour ce qui est du retrait de contenus proposés par les différents services du groupe.

⁵³ L'entité Google Inc. a déclaré auprès de l'Agencia Española de Protección de Datos les fichiers «ordres d'insertion» et «ordres d'insertion version papier», avec une finalité de «traitement des dérogations» relatives aux contrats de Google Inc. et dont le traitement est réalisé, respectivement, de manière automatisée et non automatisée. Dans les deux cas, il est expressément prévu que les droits d'accès, de rectification, de suppression et d'opposition pourront s'exercer auprès de Google Spain, S. L.

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».

- 101 L'avis 8/2010 souligne que *«c'est le recours à des moyens situés sur le territoire d'un État membre qui détermine l'applicabilité de cette disposition [NdT : l'article 4, paragraphe 1, point c)], et donc de la législation de cet État membre en matière de protection des données».* Il indique en outre que *«la notion de "recours" présuppose deux éléments: un certain type d'activité entreprise par le responsable et son intention non équivoque de traiter des données à caractère personnel»*, de telle sorte qu'il souligne expressément que *«bien que l'utilisation de moyens situés sur le territoire de l'Union ou de l'EEE n'entraîne pas systématiquement l'application de la directive, il n'est pas nécessaire que le responsable du traitement exerce un contrôle total sur les moyens, ni qu'il en soit propriétaire, pour que le traitement relève du champ d'application de la directive»*⁵⁴.
- 102 Ces précisions étant apportées, nous pouvons examiner les trois éléments proposés par la juridiction de renvoi comme facteurs de rattachement.
- 103 En premier lieu, les serveurs auxquels les informations sont demandées et auxquels il permet d'adresser les utilisateurs si les informations indexées correspondent aux résultats de la recherche de ceux-ci, doivent être considérés comme des moyens au sens de l'article 4, paragraphe 1, point c), de la directive. Sans l'action de ces serveurs qui reçoivent la demande envoyée par le moteur de recherche et qui mettent à la disposition de ce dernier les informations demandées, il serait absolument impossible de fournir le service. De même, le moteur de recherche ne fournirait pas non plus pleinement la prestation du service s'il ne pouvait pas se connecter aux sites Internet concrets qui contiennent les informations recherchées par l'utilisateur (et qui s'affichent en tant que résultats de la recherche à laquelle ce dernier a procédé), de telle sorte que l'utilisateur ne pourrait pas accéder, par la simple utilisation du moteur de recherche, aux serveurs où se trouvent les informations qu'il a considérées lui-même utiles et qui ont justifié l'utilisation du moteur de recherche.

[Or. 36]

- 104 En deuxième lieu, et en ce qui concerne l'utilisation d'un nom de domaine propre à un État membre et l'acheminement des recherches et des résultats en fonction de la langue dudit État membre, il convient de partir du caractère unitaire de l'activité du moteur de recherche. Les rôles de celui-ci comme prestataire de services et comme fournisseur de contenus semblent indissolublement liés dans l'exercice de son activité. L'utilisation d'un nom de domaine spécifique et la direction des recherches en fonction de la langue répondent aux caractéristiques de l'utilisateur

⁵⁴ Annexe 3, page 23.

auquel le service est fourni. C'est dans le cadre de l'action de recherche de celui-ci qu'il est fait appel à des moyens situés sur le territoire de l'Union européenne.

- 105 Cette question a été analysée en détail par le groupe de travail de l'article 29 dans l'avis 1/2008, en rappelant qu'en *«tant que prestataires de services aux utilisateurs, les moteurs de recherche collectent et traitent de grandes quantités de données d'utilisateur, dont celles recueillies par des moyens techniques, tels que les «cookies». Les données collectées peuvent aller de l'adresse IP des différents utilisateurs, ou d'historiques de recherche complets, ou encore de données fournies par les utilisateurs eux-mêmes lorsqu'ils s'inscrivent en vue d'utiliser des services personnalisés»*^{55, 56}.
- 106 Sur ce point, l'avis 1/2008 indique clairement que *«l'utilisation de «cookies» et de logiciels similaires par un prestataire de services en ligne peut également être considérée comme un recours à des moyens situés sur le territoire d'un État membre, entraînant ainsi l'application de son droit de la protection des données. La question avait été abordée dans le document de travail susmentionné [Or. 37] (WP56), qui mentionne que «le PC de l'utilisateur peut être considéré comme un «equipment» au sens de l'article 4, paragraphe 1, point c de la directive 95/46/CE. Il est établi sur le territoire d'un État membre. Le responsable a décidé d'utiliser cet équipement à des fins de traitement de données à caractère personnel et, comme expliqué dans les paragraphes précédents, plusieurs opérations techniques ont lieu sans que le sujet des données (sic) ait un pouvoir de contrôle. Le responsable du traitement dispose*

⁵⁵ Annexe 2, page 4.

⁵⁶ Il convient de préciser que la requérante au principal a reconnu à tout moment qu'elle stocke ces données. Ainsi, dans ses règles de confidentialité, publiées sur le site Internet <http://www.google.es/intl/es/policias/privacy/>, au point intitulé «Fichiers journaux», elle souligne ce qui suit: «(l)orsque vous utilisez nos services ou que vous affichez des contenus fournis par Google, nous pouvons automatiquement collecter et stocker des informations dans les **fichiers journaux de nos serveurs**. Cela peut inclure:

- la façon dont vous avez utilisé le service concerné, telles que vos requêtes de recherche.
- des données relatives aux communications téléphoniques, comme votre numéro de téléphone, celui de l'appelant, les numéros de transfert, l'heure et la date des appels, leur durée, les données de routage des SMS et les types d'appels.
- votre **adresse IP**.
- des données relatives aux événements liés à l'appareil que vous utilisez, tels que plantages, activité du système, paramètres du matériel, type et langue de votre navigateur, date et heure de la requête et URL de provenance.
- des cookies permettant d'identifier votre navigateur ou votre Compte Google de façon unique».

De même, les règles de confidentialité précitées indiquent également ce qui suit: «(l)orsque vous accédez à un service Google, nous utilisons différentes technologies pour collecter et pour stocker des données, par exemple en envoyant un ou plusieurs cookies ou identifiants anonymes sur votre appareil». Ensuite, ces mêmes règles de confidentialité ajoutent que «(l)es données que nous collectons par le biais de nos services nous permettent de les fournir, les entretenir, les protéger et les améliorer, tout en développant de nouveaux services et en protégeant Google ainsi que nos utilisateurs. Ces données nous permettent également de vous proposer des contenus adaptés, tels que des annonces et des résultats de recherche plus pertinents».

des moyens de l'utilisateur et ces moyens ne sont pas uniquement utilisés à des fins de transit sur le territoire de la Communauté»⁵⁷.

- 107 En ce qui concerne le troisième élément, le stockage des données dans un serveur situé dans l'Union européenne est un exemple classique de prestation de services par un responsable du traitement. Par conséquent, pour ce qui est de la première partie de la question numéro 2.3, il ne fait aucun doute que le stockage temporaire des informations indexées par les moteurs de recherche sur Internet dans des serveurs situés dans l'Union européenne constituerait un cas de recours à des moyens situés sur ce territoire. Les dispositions de l'article 4, paragraphe 1, point c), de la directive seraient applicables, à moins que, le cas échéant, ces serveurs n'appartiennent au responsable lui-même, auquel cas ce serait l'article 4, paragraphe 1, point a), qui s'appliquerait en fonction des circonstances de chaque cas.
- 108 En revanche, en ce qui concerne le refus de révéler la situation des serveurs et sa valeur probatoire en tant que reconnaissance de leur situation en Espagne, c'est-à-dire en tant que *ficta confessio*, il convient de se livrer à certaines analyses. Selon une jurisprudence constante, dans le cadre de la procédure prévue par l'article 267 TFUE, fondée sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, toute appréciation des faits de la cause relève de la compétence de la juridiction nationale⁵⁸. Toutefois, afin de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi, la Cour peut, dans un esprit de coopération avec les juridictions nationales, lui fournir toutes les indications qu'elle juge nécessaires⁵⁹.

[Or. 38]

- 109 À cet égard, il convient de tenir compte du fait que le principe de la protection des informations confidentielles et des secrets d'affaires doit être mis en œuvre de manière à le concilier avec les exigences d'une protection juridique effective et le respect des droits de la défense des parties au litige. Il est nécessaire de garantir que la procédure respecte, dans son ensemble, le droit à un procès équitable. En ce sens, la juridiction doit pouvoir nécessairement disposer des informations nécessaires pour être en mesure de prendre position en pleine connaissance de cause, y compris en ce qui concerne les informations confidentielles et les secrets d'affaires⁶⁰. Par conséquent, le refus de communiquer les informations à la

⁵⁷ Annexe 2, pages 11 et 12.

⁵⁸ Arrêts du 16 mars 1978 dans l'affaire 104/77, Öhlschlager/Hauptzollamt Emmerich, Rec. 1978, p. 791, point 4, du 15 novembre 1979, dans l'affaire 36/79, Denkavit Futtermittel, Rec. 1979, p. 3439, point 12 et du 10 février 2011, dans les affaires C-436/08 et C-437/08, Haribo Lakritzen Hans Riegel, point 41.

⁵⁹ Arrêts du 1^{er} juillet 2008, dans l'affaire C-49/07, MOTOE, Rec. 2008, p. I-4863, point 30, du 4 juin 2009, dans l'affaire C-142/05, Mickelsson et Roos, Rec. 2009 p. I-4273, point 41, du 15 avril 2010, dans l'affaire C-433/05, Sandström, Rec. 2010, p. I-2885, point 35, et du 22 décembre 2010, dans l'affaire C-12/10, LECSON Elektromobile, point 15.

⁶⁰ Par analogie, arrêt du 14 février 2008 dans l'affaire C-450/06, Varec, Rec. 2008, p. I-581, points 52 y 53.

juridiction ne se justifie pas et peut être évalué par la juridiction sans aller à l'encontre, pour cela, du droit de l'Union européenne.

- 110 Par conséquent, le moteur de recherche a recours à des moyens situés sur le territoire espagnol, et cela de diverses manières. En premier lieu, lorsqu'il interroge le serveur où se trouvent stockées les informations qui sont l'objet de l'exercice du droit d'opposition par l'intéressé dans le litige au principal, et de même, lorsqu'il achemine l'utilisateur vers ledit serveur s'il considère que cela s'avère opportun, en installant un lien vers le site Internet avec le résultat de la recherche. En deuxième lieu, il a également recours à des moyens situés sur le territoire espagnol par le biais des utilisateurs lorsqu'il introduit un dispositif de suivi, ou *cookie*, sur les ordinateurs de ceux qui accèdent au moteur de recherche depuis le territoire espagnol. En troisième lieu, il a également recours à des éléments situés sur le territoire espagnol lorsqu'il procède au stockage des données sur un serveur situé en Espagne, le refus de fournir cette information aux autorités pouvant ainsi être apprécié comme un élément de preuve.

IV.5.- Droits d'effacement, de verrouillage et d'opposition

IV.5.A- Ce qu'il est convenu d'appeler le droit à l'oubli

- 111 Les questions 2.3, 2.4 et 3.1 sont liées à l'exercice des droits d'effacement, de verrouillage et d'opposition. Les trois questions doivent être analysées conjointement, car elles font référence à la reconnaissance explicite de ce que l'on appelle le «droit à l'oubli», en tant que manifestation des droits d'effacement, **[Or. 39]** de verrouillage et d'opposition reconnus par l'article 12, sous b) et par l'article 14, sous a) de la directive 95/46/CE. En ce sens, il convient de souligner que la question ne fait pas référence à l'existence d'un nouveau droit des intéressés, mais à la manière dont les droits déjà consacrés par la directive peuvent s'exercer par rapport aux informations recherchées, stockées et indexées par les moteurs de recherche.
- 112 La question numéro 3 concerne la possibilité d'exercer ce droit indépendamment du fait que la publication initialement réalisée par l'éditeur auprès duquel le moteur de recherche a obtenu ces informations est légale. La deuxième question concerne également la nécessité que le droit doive ou non s'exercer conjointement à l'égard du moteur de recherche et de l'éditeur des informations et le point de savoir si l'obligation de mettre un terme au traitement dans les moteurs de recherche serait exclue lorsque les informations ont été traitées à leur origine dans le respect des règles applicables.
- 113 En résumé, la question qui se pose est de savoir si la directive 95/46/CE protège le droit des intéressés à demander, lorsqu'il est porté atteinte à leurs droits (en particulier leur droit à la protection des données à caractère personnel), que les informations faisant grief ne figurent pas dans les résultats des recherches qui sont associés à l'intéressé et qu'il ne soit ainsi pas possible de réacheminer l'utilisateur

vers l'URL où se trouvent ces informations. Le tout en vertu, selon les cas, de l'article 12, sous b) ou de l'article 14, sous a), de la directive, et étant entendu que ce droit est indépendant de celui que, le cas échéant, les intéressés pourraient exercer à l'encontre du propriétaire du site Internet sur lequel seraient reprises les informations indexées.

- 114 Il convient de souligner sur ce point que l'intéressé exerce ce droit à l'encontre du responsable du traitement. L'intervention de l'autorité nationale, en l'espèce l'Agence espagnole de protection des données, est déclenchée à la demande de l'intéressé dont le droit a été ignoré par le responsable. L'autorité nationale espagnole engage alors une procédure administrative qui respecte les droits de la défense et le principe du contradictoire. La décision de l'autorité est en outre susceptible de révision judiciaire, comme c'est le cas en l'espèce. De ce fait, l'autorité ne s'adresse pas directement au responsable, mais le fait lorsqu'elle est saisie d'une réclamation, et cela dans le cadre d'une procédure réglementée.

[Or. 40]

IV.5.B- Légitimation du traitement des données

- 115 Ainsi que cela a été indiqué dans les développements ci-dessus, les opérations de traitement réalisées par le moteur de recherche sont différentes de celles qu'aurait pu réaliser l'éditeur du site Internet à l'origine des informations. Cette différence n'est pas uniquement technique, mais également juridique puisque, selon la jurisprudence qui découle de l'arrêt rendu dans le cadre de l'affaire Satamedia, le fait que les données aient été préalablement publiées n'exclut pas que le nouveau traitement soit pleinement soumis aux dispositions de la directive 95/46/CE ⁶¹.
- 116 Conformément aux dispositions du chapitre II de la directive 95/46, intitulé «Conditions générales de licéité des traitements de données à caractère personnel», sous réserve des dérogations admises au titre de l'article 13 de cette directive, tout traitement de données à caractère personnel doit, d'une part, être conforme aux principes relatifs à la qualité des données énoncés à l'article 6 de la directive et, d'autre part, répondre à l'un des six principes relatifs à la légitimation des traitements de données énumérés à l'article 7 de cette même directive ⁶².
- 117 Le traitement du prestataire du service du moteur de recherche a une légitimation différente de celle que peut avoir celui de l'éditeur dont on obtient les informations ⁶³. Ainsi, dans le cas du litige au principal, le média où se trouvaient

⁶¹ Arrêt du 16 décembre 2008 dans l'affaire C-73/07, Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia, Rec. 2008, p. 1-9831, points 45 à 48.

⁶² Arrêt du 24 novembre 2011 dans les affaires C-468/10 et C-469/10, ASNEF, point 26.

⁶³ L'avis 1/2008 du groupe de l'article 29 n'analyse pas la légitimation pour le traitement des données obtenues sur Internet réalisé par le moteur de recherche correspondant. En effet, dans le point relatif à la légitimation, il fait référence au traitement des données de l'utilisateur, consistant en l'insertion de dispositifs invisibles ou *cookies* dans les ordinateurs des utilisateurs qui procèdent aux recherches.

les informations les avait publiées afin de s'acquitter d'une obligation légale imposant la publication de la saisie exécutée par les autorités espagnoles en matière de Sécurité sociale sur des médias diffusés au niveau national.

- 118 En l'espèce, l'éditeur des informations fondait sa légitimation sur les dispositions de l'article 7, sous c), de la directive 95/46/CE, qui légitime le traitement si celui-ci «est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis». En revanche, le traitement opéré par le moteur de recherche⁶⁴ n'est lié au respect d'aucune obligation légale. Aussi, il ne saurait trouver [Or. 41] de légitimation dans les dispositions de l'article 7, sous c), précité, de la directive, ou se rapporter à la légitimation de l'éditeur.
- 119 C'est la raison pour laquelle il est nécessaire de déterminer le fondement justifiant la légalité du traitement effectué par les moteurs de recherche au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE. Si l'on examine les cas prévus par cette disposition, le traitement de données par le moteur de recherche ne saurait se fonder que sur les dispositions de l'article 7, sous f), de la directive 95/46/CE, applicables à tout traitement qui «est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée, qui appellent une protection au titre de l'article 1er paragraphe 1».
- 120 La portée et les conséquences du traitement réalisé par le moteur de recherche et de celui effectué par l'éditeur sont toutes deux sensiblement différentes. Cela découle, pour ce qui est de la portée, à leur légitimation différente, ainsi que cela a été souligné dans les développements ci-dessus. La différence est également marquée en ce qui concerne leurs conséquences. Cela est dû à l'effet démultiplicateur qui se produit à la suite de l'inclusion des informations dans l'index du moteur de recherche. L'accès à certaines données à caractère personnel, qui pourrait, en principe, se cantonner à une étude exhaustive de la personne et à la consultation spécifique des données se trouvant sur un serveur concret, devient ainsi facilement accessible à tout utilisateur d'Internet, lorsque ces informations sont incluses dans l'index du moteur de recherche et qu'elles ressortent en tant que résultat de la recherche effectuée par l'utilisateur⁶⁵.

⁶⁴ C'est-à-dire, la collecte des données par le moteur de recherche, leur stockage sur ses propres serveurs, leur indexation et leur mise à disposition des utilisateurs dans le cadre de leurs recherches dans l'ordre qui sera considéré approprié, en application des outils employés par le moteur de recherche.

⁶⁵ Ainsi, dans le cas de l'espèce au principal, si les informations auxquelles il est fait référence n'apparaissaient que dans le journal «La Vanguardia», un utilisateur devrait procéder lui-même au travail d'exploration qu'effectue le moteur de recherche, en se rendant sur le site Internet dans lequel se trouvent les informations et en recueillant les informations concernant l'intéressé qui a introduit la réclamation, en utilisant, le cas échéant, le moteur de recherche du site lui-même. Ainsi, les informations publiées ne sont réellement accessibles qu'aux personnes qui les rechercheraient sur le site Internet où elles se trouvent. Au contraire, une fois que ces informations ont été relevées par le moteur de recherche, indexées et présentées à l'utilisateur

[Or. 42]

IV.5.C-Pondération des droits et des intérêts en cause

- 121 La légitimation qui justifie le traitement des données à caractère personnel de la part de l'éditeur des informations et de celle du moteur de recherche est différente. Il est par conséquent nécessaire d'analyser si, de ce fait, l'exercice des droits de l'intéressé peut être également différent dans les deux cas de figure. Il s'agit de déterminer si, indépendamment du titre qui légitime le traitement de ses données par l'éditeur, l'intéressé dispose d'un droit d'effacement, de verrouillage ou d'opposition par rapport au traitement par le moteur de recherche.
- 122 La réponse doit être affirmative, puisque nous avons affaire à des traitements différents, et cela non seulement d'un point de vue conceptuel, mais aussi juridique. La légitimation de l'éditeur n'étant pas la même que celle du moteur de recherche, il est possible que ce qui est légal pour le premier puisse ne pas l'être pour le deuxième. En outre, dans le cas où les deux traitements bénéficieraient de la protection accordée par l'article 7, sous f), de la directive, il est raisonnable que la différence entre les intérêts légitimes qui peuvent protéger le traitement des données de la part de l'éditeur des informations et de celle du moteur de recherche implique également que la pondération à réaliser soit différente dans les deux hypothèses.
- 123 L'article 7 sous f) prévoit deux conditions cumulatives pour qu'un traitement de données à caractère personnel soit licite, à savoir, d'une part, que le traitement des données à caractère personnel doit être nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, et, d'autre part, que l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée ne prévalent pas⁶⁶.
- 124 La seconde de ces conditions nécessite une mise en balance des droits et intérêts opposés en cause qui dépend, en principe, des circonstances concrètes du cas particulier concerné et dans le cadre de laquelle la personne ou l'institution qui effectue la pondération doit tenir compte de l'importance des droits de la personne concernée résultant des articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁶⁷.

parmi les premières informations associées à l'intéressé, l'accès à celles-ci devient universel, tant pour ceux qui pourraient être intéressés par ces informations que pour ceux qui feraient usage du moteur de recherche pour d'autres raisons. Par ailleurs, il convient de garder à l'esprit à ce propos que c'est le moteur de recherche lui-même, à travers les processus informatiques conçus par celui-ci, qui décide que ces informations sont particulièrement pertinentes, en dépit du temps qui a pu s'écouler et malgré le fait que les informations peuvent être dépourvues d'intérêt au moment où la recherche est effectuée.

⁶⁶ Arrêt du 24 novembre 2011 dans les affaires C-468/10 et C-469/10, ASNEF, point 38.

⁶⁷ Arrêt du 24 novembre 2011 dans les affaires C-468/10 et C-469/10, ASNEF, point 40.

- 125 Sur ce point, il convient de rappeler que l'article 14, sous a), de la directive, reconnaît le droit d'opposition des intéressés précisément en tant que contrepoids au fait que le responsable du traitement invoque la cause légitimante prévue **[Or. 43]** par l'article 7, sous f), de la directive. C'est la raison pour laquelle il fait référence expressément à ce dernier, en même temps qu'à l'article 7, sous e). Par conséquent, le droit d'opposition opère précisément dans les cas dans lesquels le responsable du traitement (en l'espèce le moteur de recherche) ayant considéré ce traitement légitime sur la base de son intérêt légitime prévalant sur le droit de l'intéressé, l'intéressé invoque l'existence de certaines circonstances qui justifient que la pondération se fasse en faveur de son droit, et non pas de l'intérêt légitime du responsable.
- 126 Ainsi que la Cour a pu le souligner, pour réaliser la pondération nécessaire, il conviendra dans chaque cas de figure concret de tenir compte de la nature du traitement, de son fondement et des conséquences que ce traitement pourra entraîner au niveau des droits des intéressés. La réalisation de cette pondération, précisément parce qu'elle exige de prendre en considération les circonstances susvisées, est entièrement indépendante du traitement consistant en la publication des informations sur un site Internet donné et de l'indexation de ces dernières par le moteur de recherche.
- 127 Dans cet esprit, il est évident que le préjudice porté aux droits des intéressés pouvant découler de l'accessibilité des informations, et en particulier aux droits consacrés par les articles 7 et 8 de la Charte, doit être soigneusement pris en considération dans les cas où l'opposition s'exerce à l'encontre du traitement consistant en la mise à disposition des informations comme conséquence de l'effet démultiplicateur généré par l'inclusion de ces informations dans le moteur de recherche.
- 128 En résumé, les préjudices causés dans l'un et dans l'autre cas aux droits des intéressés peuvent être nettement différents, en fonction du degré d'accessibilité des informations. Cela peut impliquer qu'alors que la publication d'informations sur un site Internet peut être légitime une fois effectuée la pondération imposée par l'article 7, sous f), de la directive 95/46/CE, leur collecte, leur conservation, leur indexation et leur diffusion ne trouvent pas une telle légitimation, du fait de la démultiplication de l'effet indésirable que la divulgation des données peut avoir sur les droits de l'intéressé. C'est ainsi, par exemple, que l'effet sur ces droits peut être différent, et qu'elles seront bien moindre si les informations initialement défavorables apparaissent sur un blog spécialisé, mais qu'il sera **[Or. 44]** exponentiellement supérieur si le premier résultat de la recherche d'informations est associé au prénom et aux noms de l'intéressé.
- 129 Comme indiqué ci-dessus, l'exercice des droits d'effacement, de verrouillage et d'opposition à l'encontre du moteur de recherche doit être réputé indépendant du droit exercé à l'encontre de l'éditeur chez lequel les informations se trouvent à l'origine, sans préjudice de la possibilité d'introduire une action conjointe à

l'encontre du moteur de recherche et de l'éditeur et qui, nonobstant, pourrait donner lieu à un résultat distinct pour chacun d'entre eux sur la base de leur légitimation différente. Mais, en outre, il est possible que, dans certains cas de figure, l'exercice du droit à l'encontre du moteur de recherche constitue la seule possibilité envisageable pour des diverses raisons⁶⁸. Dans ces cas-là, même si l'intéressé entendait exercer ses droits directement à l'encontre de l'éditeur du site Internet où son nom apparaît, son action pourrait s'avérer infructueuse, soit parce qu'il serait impossible de localiser l'éditeur, soit parce que, dans le cas où il ne serait pas fait droit à son action, l'autorité responsable de la protection de données ne serait pas compétente pour exiger le retrait du contenu ou pour adopter des mesures techniques permettant la désindexation.

- 130 Pour conclure, il conviendrait de déterminer l'incidence que peut avoir sur la pondération la liberté d'expression et d'information invoquée par le propriétaire du moteur de recherche.
- 131 La nécessité de concilier les deux droits fondamentaux en cause est prévue à l'article 9 de la directive et cette fonction incombe aux États membres. En vue de concilier ces deux «droits fondamentaux», les États membres sont tenus de prévoir certaines dérogations ou limitations à la protection des données, mais aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire qui relèvent du droit fondamental de la liberté d'expression [Or. 45] artistique ou littéraire, dans la seule mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression⁶⁹.
- 132 Il appartient à la juridiction nationale d'apprécier si une activité est exercée «aux seules fins de journalisme»⁷⁰. Toutefois, l'arrêt *Satamedia* fournit de précieux éléments pour permettre à la juridiction nationale d'apprécier ce point. En

⁶⁸ Il est ainsi possible que l'éditeur soit introuvable parce qu'il aurait disparu *de facto*, de telle sorte que les informations, encore accessibles sur Internet, se trouvent «abandonnées», sans qu'il ne soit possible de demander leur effacement à aucun éditeur. De même, il est possible que les informations soient publiées sur un site Internet sur lequel l'autorité de protection n'a absolument aucune compétence juridictionnelle, comme cela pourrait se produire, par exemple, dans le cas d'informations publiées sur des médias de pays tiers de la même langue que l'intéressé, qui pourraient apparaître comme résultats des recherches effectuées dans cette langue (par exemple, dans le cas de l'Espagne, la publication de nouvelles sur des médias latino-américains qui échappent totalement à la compétence de l'Agence espagnole de protection des données).

Il est également possible que ces États tiers dans les serveurs desquels se trouveraient hébergés les contenus explorés, stockés, indexés, classés et diffusés par le moteur de recherche, ne disposent pas d'une réglementation sur le droit fondamental à la protection des données et, en toute logique, d'une autorité chargée de veiller à l'application de ce droit. Il se pourrait également qu'il n'existe pas d'instrument de coopération ou d'entraide judiciaire permettant d'accueillir les demandes susceptibles de viser ces serveurs à travers les organes juridictionnels. Dans de tels cas de figure, il est évident qu'en l'absence de toute possibilité d'exercer ces droits à l'encontre du moteur de recherche lui-même, l'absence de protection de l'intéressé sera totale.

⁶⁹ Arrêt du 16 décembre 2008 dans l'affaire C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia*, Rec. 2008, p. 1-9831, points 54 et 55.

⁷⁰ Arrêt du 16 décembre 2008 dans l'affaire C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia*, Rec. 2008, p. 1-9831, point 62.

particulier, il précise que des activités peuvent être qualifiées «d'activités de journalisme», si elles ont pour finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées, sous quelque moyen de transmission que ce soit. Ces activités ne sont pas réservées aux entreprises de médias et peuvent être liées à un but lucratif⁷¹

- 133 À ces indications doivent être ajoutées deux précisions supplémentaires. D'une part, il convient de tenir compte du fait que, conformément à la teneur de l'article 9 de la directive 95/46/CE, l'activité en cause doit être exercée aux seules fins de journalisme. Il convient de souligner, en outre, qu'il s'agit d'une réglementation qui, en établissant des dérogations, doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Or, conformément aux informations contenues dans l'ordonnance de renvoi, l'activité des moteurs de recherche poursuit deux finalités qui sont la prestation de services aux utilisateurs et la fourniture de contenus. L'interaction de ces finalités telle qu'elle est décrite ne répond pas exclusivement à des fins de journalisme, surtout si l'on tient compte du fait que le moteur de recherche est l'élément qui détermine l'ordre de préférence des résultats et qui les associe à des liens à finalités commerciales.
- 134 D'autre part, de par son propre fonctionnement, le traitement que réalisent les moteurs de recherche ne correspond pas aux éléments qui caractérisent l'exercice des activités de journalisme, en particulier en ce qui concerne le contrôle de la véracité et le recoupement des informations diffusées.
- 135 En conclusion, il convient de considérer que la légitimation du moteur de recherche pour le traitement des données, consistant en la collecte, le stockage, l'indexation et la mise des informations à la disposition de l'utilisateur qui effectue une recherche déterminée est différente de celle de l'éditeur dont proviennent ces informations. Pour cette raison, les droits d'effacement, de verrouillage ou d'opposition devront être évalués séparément **[Or. 46]**, de telle sorte qu'en admettant que l'existence d'un intérêt légitime de l'éditeur à effectuer le traitement serait retenue, il pourrait ne pas en être de même s'agissant du moteur de recherche.
- 136 Ainsi, il est tout à fait conforme à l'esprit et à la lettre de la directive d'affirmer que les droits peuvent s'exercer à l'encontre du moteur de recherche d'une manière totalement autonome par rapport à leur exercice vis-à-vis de l'éditeur des contenus et de la licéité ou non du traitement réalisé par ce dernier. De même, dans la mesure où la légitimation pour le traitement diffère dans les deux cas, on ne saurait considérer que le moteur de recherche sera, en ce qui concerne le respect de ces droits, un simple responsable subsidiaire par rapport à l'éditeur.

⁷¹ Arrêt du 16 décembre 2008 dans l'affaire C-73/07, Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia, Rec. 2008, p. 1-9831, points 57 à 61.

V.- RÉPONSE AUX QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

137 Eu égard aux considérations qui précèdent, le Royaume d'Espagne propose à la Cour d'apporter les réponses suivantes aux questions préjudicielles qui lui ont été posées:

1) L'activité 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 temporairement et enfin à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné, lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel de tierces personnes, 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) L'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE doit être interprété en ce sens qu'il convient 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 et vers lesquels elle établit des liens.

3) Au moment d'interpréter les facteurs de rattachement en vue de déterminer le droit applicable au traitement de données, il convient de tenir compte du critère du «centre de gravité du conflit» afin de garantir une protection efficace et prévisible des droits de l'intéressé.

4) En conséquence, il convient de 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'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 moteur de recherche, et dont l'activité vise les habitants de cet État membre.

Il convient également de considérer qu'il existe un «établissement» lorsque des filiales nationales du groupe collaborent avec les autorités judiciaires et administratives au sujet du traitement et des réclamations soulevées.

Il convient également d'interpréter qu'il existe un «établissement» 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.

5) L'article 4, paragraphe 1, sous c) de la directive 95/46/CE doit 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, lorsque ceux-ci

effectuent une demande à distance d'informations sur des serveurs situés sur le territoire de cet État membre.

Il existe également un «recours à des moyens situés sur le territoire dudit État membre» par des utilisateurs lorsqu'un dispositif de suivi ou cookie est introduit dans l'ordinateur d'un utilisateur qui accède au moteur de recherche depuis le territoire espagnol.

Le stockage temporaire des informations indexées par les moteurs de recherche sur Internet sur des serveurs situés sur le territoire de l'État membre constitue également un «recours à des moyens situés sur le territoire dudit État membre».

[Or. 48]

Le refus de l'entreprise de révéler le lieu où elle stocke ces index, en invoquant des raisons de compétitivité est injustifié et peut être considéré comme un élément de preuve par la juridiction de renvoi.

6) L'autorité nationale chargée du contrôle des données à caractère personnel (en l'espèce, l'Agencia Española de Protección de Datos, AEPD) peut, aux fins de faire respecter les droits contenus aux articles 12, sous b), et 14, sous a) de la directive 95/46/CE et à la demande de l'intéressé, ordonner directement au moteur de recherche «Google» qu'il n'affiche pas certaines informations qui auront été considérées comme portant préjudice aux droits de l'intéressé parmi les résultats des recherches associées à celui-ci, et qu'il ne soit ainsi pas possible de réacheminer l'utilisateur ayant procédé à la recherche vers l'URL où se trouvent ces informations, sans s'adresser préalablement ou simultanément au propriétaire du site web sur lequel figurent lesdites informations.

7) Il n'y a pas lieu d'écarter l'obligation des moteurs de recherche d'avoir à respecter les droits contenus dans les articles 12, sous b) et 14, sous a) de la directive 95/46/CE lorsque les informations contenant les données à caractère personnel ont été légalement publiées par des tiers et maintenues sur la page web d'origine.

8) Les droits d'obtenir l'effacement et le verrouillage des données à caractère personnel, régis par l'article 12, sous b), et celui de s'opposer à ce qu'elles fassent l'objet d'un traitement, régi par l'article 14, sous a) de la directive 95/46/CE impliquent que la personne concernée puisse 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 et qui auraient porté préjudice aux droits de l'intéressé lors de l'obtention du résultat des recherches associées à celui-ci, et qu'il ne soit ainsi pas possible de réacheminer l'utilisateur ayant procédé à la recherche vers l'URL où se trouvent ces informations, en invoquant une atteinte à ses droits dérivée des informations précitées, alors même qu'il s'agirait d'informations publiées légalement par des tiers.

Madrid, le 29 juin 2012

L'AGENT DU ROYAUME D'ESPAGNE.

Signature

Signé: Alejandro Rubio González

LISTE DES ANNEXES AUX OBSERVATIONS ÉCRITES PRÉSENTÉES PAR LE ROYAUME D'ESPAGNE DANS L'AFFAIRE C-131/12, GOOGLE SPAIN ET GOOGLE

ANNEXE 1. Avis 1/2010 sur les notions de «responsable du traitement» et de «sous-traitant», adopté le 16 février 2010 (WP 169) rédigé par le groupe de travail établi en vertu de l'article 29 de la directive 95/46/CE (point 64, page 24).

ANNEXE 2. Avis 1/2008 sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche, adopté le 4 avril 2008 (document WP 148) rédigé par le groupe de travail établi en vertu de l'article 29 de la directive 95/46/CE (point 71, page 26).

ANNEXE 3. Avis 8/2010 sur le droit applicable, adopté le 16 décembre 2010 (document WP 179) rédigé par le groupe de travail établi en vertu de l'article 29 de la directive 95/46/CE (point 77, page 28).