

## Version anonymisée

Traduction

C-222/20 – 1

**Affaire C-222/20**

**Renvoi préjudiciel**

**Date de dépôt :**

27 mai 2020

**Juridiction de renvoi :**

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Allemagne)

**Date de la décision de renvoi :**

15 mai 2020

**Partie requérante :**

OC

**Partie défenderesse :**

Bundesrepublik Deutschland

---

**VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN**

**DÉCISION**

Dans la procédure administrative contentieuse opposant

OC,

[OMISSIS] Bruxelles,

partie requérante,

[OMISSIS]

à

la Bundesrepublik Deutschland (République fédérale d'Allemagne),

représentée par le Bundeskriminalamt (Office fédéral de police criminelle).  
Wiesbaden,

[OMISSIS]

partie défenderesse,

[OMISSIS]

**ayant pour objet** : le droit à la protection des données à caractère personnel,  
[Or. 2]

le Verwaltungsgericht Wiesbaden (tribunal administratif de Wiesbaden,  
Allemagne) – 6<sup>e</sup> chambre – [OMISSIS]

[OMISSIS]

a ainsi statué le 15 mai 2020 :

**Il est sursis à statuer.**

**II. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie à titre préjudiciel, conformément à l'article 267 TFUE, des questions suivantes :**

- 1. L'article 21 et l'article 67, paragraphe 2, TFUE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition nationale qui, en application de la clause d'ouverture de l'article 2, paragraphe 1, de la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière (JO 2016, L 119 p. 132 ; ci-après la « directive PNR ») prévoit, également en cas de vol intra-UE, que les transporteurs aériens doivent transmettre des dossiers de données volumineux concernant tous les passagers, sans exception, aux unités d'information passagers (UIP) établies dans les États membres respectifs et que ces données doivent y être enregistrées - en dehors de la réservation d'un voyage aérien - sans motif particulier, utilisées à des fins de recoupement avec des bases de données et des critères préétablis et ensuite conservées (article 2, paragraphe 3, du Gesetz über die Verarbeitung von Fluggastdaten zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/681 - loi sur le traitement des données relatives aux passagers transposant la directive (UE) 2016/681 - BGBl. I p. 1484 - modifié par l'article 2 de la loi du 6 juin 2017 - [BGBl. I p. 1484 ; ci-après le « FlugDaG ») ?**

2. **Découle-t-il des articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que les dispositions nationales de transposition de l'article 3, point 9, de la directive PNR (article 4, paragraphe 1, du FlugDaG), lu en combinaison avec l'annexe II de ladite directive, doivent énumérer de manière exhaustive et [Or. 3] claire les dispositions pénales nationales pertinentes auxquelles se rapportent les infractions pénales visées dans la directive PNR ?**
3. **Les articles 7 et 8 de la Charte doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition nationale d'un État membre (article 6, paragraphe 4, du FlugDaG) qui permet aux autorités de cet État membre, dans la mesure où elles accomplissent des tâches de poursuite pénale, de traiter les données PNR transférées également à des fins autres que la prévention, la détection, la recherche et la poursuite d'infractions terroristes et de crimes graves, lorsque des renseignements, y compris des informations complémentaires, permettent de soupçonner une autre infraction particulière ?**
4. **La clause d'ouverture de l'article 2, paragraphe 1, de la directive PNR, qui permet une disposition nationale en vertu de laquelle la directive PNR doit s'appliquer également aux vols à l'intérieur de l'Union européenne (article 2, paragraphe 3, du FlugDaG) et qui entraîne une double collecte des données PNR à l'intérieur de l'Union européenne (dans le pays de départ et dans le pays d'arrivée) est-elle compatible avec les articles 7 et 8 de la Charte, eu égard au principe d'économie des données ?**
5. **Pour le cas où la directive PNR ne violerait pas le droit primaire de l'Union (voir Verwaltungsgericht Wiesbaden, décision du 13 mai 2020, réf. 6 K 805/19.WI) et serait donc applicable :**
  - a) **L'article 7, paragraphes 4 et 5, de la directive PNR doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale d'un État membre (article 6, paragraphe 4, du FlugDaG) qui permet aux autorités de cet État membre, dans la mesure où elles accomplissent des missions de poursuite pénale, de traiter les données PNR transférées également à des fins autres que la prévention, la détection, la recherche et la poursuite d'infractions terroristes et de crimes graves, lorsque des indices, y compris des informations complémentaires, permettent de soupçonner une autre infraction particulière (« prises accessoires ») ? [Or. 4]**
  - b) **La pratique d'un État membre, consistant à placer une autorité (en l'occurrence le Bundesamt für Verfassungsschutz) sur la liste des autorités compétentes au**

**sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive PNR, qui, en vertu du droit national (article 5, paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 1, du Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und das Bundesamt für Verfassungsschutz – loi relative à la coopération entre l'État fédéral et les Länder en matière de protection de la constitution et au Bundesamt für Verfassungsschutz), ne dispose pas de pouvoirs de police en raison d'un principe interne de séparation, est-il compatible avec l'article 7, paragraphe 2, de la directive PNR ?**

**III. Il est suggéré de joindre le présent renvoi préjudiciel à celui de la juridiction de céans dans la procédure 6 K 805/19.WI (décision du 13 mai 2020), avec lequel il existe un lien factuel étroit.**

**CONSIDÉRANT CE QUI SUIT :**

**I.**

- 1 L'affaire a pour objet un recours contre L'État fédéral (Bundesrepublik Deutschland), représenté par le Bundeskriminalamt. Le requérant est un ressortissant italien résidant à Bruxelles, en Belgique. Il a pris un vol de Bruxelles à Berlin le 2 novembre 2019 et un vol de retour de Berlin à Bruxelles le 5 novembre. Il demande que le traitement de ses données PNR relatives à ces vols soit déclaré illégal et que ces données soient radiées.
- 2 Le FlugDaG est entré en vigueur le 10 juin 2017. Cette loi vise à mettre en œuvre la directive PNR. La directive régit le transfert de données PNR en cas de vols depuis les États membres de l'Union européenne vers des pays tiers et depuis des pays tiers vers des États membres de l'Union européenne, ainsi que le traitement de ces données. La directive PNR comporte une clause d'ouverture permettant aux législateurs nationaux de couvrir les vols à l'intérieur de l'État membre ou entre États membres. Le FlugDaG transpose cette directive en droit allemand. Comme le permet expressément l'article 2, paragraphe 1, de la directive PNR, il étend l'obligation de transmettre des informations à tous les vols civils qui partent d'Allemagne et atterrissent dans un autre État ou qui partent d'un autre État et atterrissent en Allemagne, c'est-à-dire également aux vols [Or. 5] à l'intérieur des États membres de l'Union européenne, article 2, paragraphe 3, du FlugDaG. Partant, cette disposition nationale couvre également les vols entre l'Allemagne et un autre État membre de l'Union européenne. Elle impose aux États membres l'obligation de mettre en place des « unités d'information passagers » (UIP) (article 4, paragraphe 1, de la directive PNR), qui sont responsables, afin d'atteindre l'objectif de la directive, de la collecte des données PNR auprès des transporteurs aériens, de la conservation, du traitement et du transfert de ces données aux unités d'informations passagers, ainsi que du partage des données PNR elles-mêmes ainsi que des résultats de leur traitement. En vertu

de l'article 8 de la directive PNR, lu en combinaison avec l'annexe I de ladite directive, les États membres doivent imposer à toutes les compagnies aériennes de transférer un dossier de données PNR déterminé aux centres des PNR de l'État membre sur le territoire duquel les vols concernés sont arrivés ou dont ils proviennent. En vertu de l'article 9 de la directive PNR, les États membres peuvent demander et transférer entre eux les données PNR. Dans les conditions prévues à l'article 11 de la directive PNR, le transfert des données PNR vers des pays tiers est également possible. Conformément à l'article 12, paragraphe 2, de la directive PNR, les données enregistrées des passagers aériens devant être conservées pendant cinq ans doivent être « dépersonnalisées » à l'issue d'une période de six mois, c'est-à-dire que les éléments de données permettant d'identifier directement le passager doivent être occultés. Toutefois, une dépersonnalisation de ces éléments de données est possible dans les conditions prévues à l'article 12, paragraphe 3, de la directive PNR. L'article 6 de la directive PNR régit le traitement des données qui doit notamment être effectué en procédant au rapprochement automatisé de celles-ci avec les bases de données et les « critères préétablis ».

## II.

3 La **charte des droits fondamentaux** de l'Union européenne (JO 2016, C 202, p. 389) dispose :

4 **Article 7** de la Charte – Respect de la vie privée et familiale

*Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications. [Or. 6]*

5 **Article 8** de la Charte – Protection des données à caractère personnel

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.*

6 **Article 52** de la Charte – Portée et interprétation des droits et des principes

1) *Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.*

[...]

7 Le **traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE** – (dans la version rectifiée du 7 juin 2016, JO 2016, C 202, p. 1) dispose :

8 **Article 21** TFUE – Libre circulation

1) *Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application.*

[...]

9 **Article 67** TFUE – Principes

1) *L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres.*

2) *Elle assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. Aux fins du présent titre, les apatrides sont assimilés aux ressortissants des pays tiers.*

[...] **[Or. 7]**

10 La **directive PNR** (JO 2016, L 119, p. 132) dispose :

11 **Article 2** de la directive PNR – Application de la présente directive aux vols intra-UE

1) *Si un État membre décide d'appliquer la présente directive aux vols intra-UE, il le notifie à la Commission par écrit. Un État membre peut adresser ou révoquer une telle notification à tout moment. La Commission publie cette notification et la révocation éventuelle de celle-ci au Journal officiel de l'Union européenne. **[Or. 9]***

2) *Lorsqu'une notification visée au paragraphe 1 est adressée, toutes les dispositions de la présente directive s'appliquent aux vols intra-UE comme s'il s'agissait de vols extra-UE et aux données PNR des vols intra-UE comme s'il s'agissait de données PNR de vols extra-UE.*

3) *Un État membre peut décider d'appliquer la présente directive uniquement à certains vols intra-UE. Lorsqu'il prend une telle décision, l'État membre sélectionne les vols qu'il juge nécessaires afin de poursuivre les objectifs de la présente directive. L'État membre peut décider à tout moment de modifier la sélection des vols intra-UE.*

6

12 **Article 3** de la directive PNR – Définitions

*Aux fins de la présente directive, on entend par :*

*[...]*

- 9) *« formes graves de criminalité », les infractions énumérées à l'annexe II qui sont passibles d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale d'au moins trois ans au titre du droit national d'un État membre ;*

*[...]*

13 **Article 6** de la directive PNR – Traitement des données PNR

*[...]*

- 4) *L'évaluation des passagers avant leur arrivée prévue dans l'État membre ou leur départ prévu de celui-ci effectuée au titre du paragraphe 3, point b), au regard de critères préétablis est réalisée de façon non discriminatoire. Ces critères préétablis doivent être ciblés, proportionnés et spécifiques. Les États membres veillent à ce que ces critères soient fixés et réexaminés à intervalles réguliers par les UIP en coopération avec les autorités compétentes visées à l'article 7. Lesdits critères ne sont en aucun cas fondés sur l'origine raciale ou ethnique d'une personne, ses opinions politiques, sa religion ou ses convictions philosophiques, son appartenance à un syndicat, son état de santé, sa vie sexuelle ou son orientation sexuelle.*

*[...] [Or. 8]*

14 **Article 7** de la directive PNR - Autorités compétentes

- 1) *Chaque État membre arrête une liste des autorités compétentes habilitées à demander aux UIP ou à recevoir de celles-ci des données PNR ou le résultat du traitement de telles données en vue de procéder à un examen plus approfondi de ces informations ou de prendre les mesures appropriées aux fins de la prévention et de la détection d'infractions terroristes ou de formes graves de criminalité, ainsi que des enquêtes et des poursuites en la matière.*
- 2) *Les autorités visées au paragraphe 1 sont des autorités compétentes en matière de prévention ou de détection des infractions terroristes ou des formes graves de criminalité, ainsi que d'enquêtes ou de poursuites en la matière.*
- 3) *Aux fins de l'article 9, paragraphe 3, chaque État membre notifie à la Commission la liste de ses autorités compétentes au plus tard 25 mai 2017 et peut modifier sa notification à tout moment. La Commission publie cette*

*notification et toute modification y afférente au Journal officiel de l'Union européenne.*

- 4) *Les données PNR et le résultat du traitement de ces données reçus par l'UIP ne peuvent faire l'objet d'un traitement ultérieur par les autorités compétentes des États membres qu'aux seules fins de la prévention ou de la détection d'infractions terroristes ou de formes graves de criminalité, ainsi que des enquêtes ou des poursuites en la matière.*
- 5) *Le paragraphe 4 s'applique sans préjudice des compétences des autorités répressives ou judiciaires nationales, lorsque d'autres infractions, ou des indices d'autres infractions, sont détectés dans le cadre d'actions répressives menées à la suite de ce traitement.*
- 6) *Les autorités compétentes ne peuvent prendre aucune décision produisant des effets juridiques préjudiciables à une personne ou l'affectant de manière significative sur la seule base du traitement automatisé de données PNR. Ces décisions ne peuvent pas être fondées sur l'origine raciale ou ethnique d'une personne, ses opinions politiques, sa religion ou ses convictions philosophiques, son appartenance à un syndicat, son état de santé, sa vie sexuelle ou son orientation sexuelle.*

15 **Article 8** de la directive PNR – Obligations imposées aux transporteurs aériens concernant les transferts de données

- 1) *Les États membres adoptent les mesures nécessaires pour veiller à ce que les transporteurs aériens transfèrent (par la "méthode push") les données PNR énumérées à l'annexe I, pour autant qu'ils aient déjà recueilli de telles données dans le cours normal de leurs activités, vers la base de données de l'UIP de l'État membre sur le territoire duquel le vol atterrira ou du territoire duquel il décollera. Lorsqu'il s'agit d'un vol en partage de code entre un ou plusieurs transporteurs aériens, l'obligation de transférer les données PNR de tous les passagers du vol incombe au transporteur aérien qui assure le vol. Lorsqu'un vol extra-UE comporte une ou plusieurs escales dans des aéroports des États membres, les transporteurs aériens transfèrent les données PNR de tous les passagers aux UIP de tous les [Or. 9] États membres concernés. Il en est de même lorsqu'un vol intra-UE comporte une ou plusieurs escales dans les aéroports de différents États membres, mais uniquement en ce qui concerne les États membres qui recueillent les données PNR des vols intra-UE.*

[...]

16 La **directive (UE) 2016/680** du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces

données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil (JO 2016, L 119, p. 89).

17 **Article 4** de la directive (UE) 2016/680 – Principes relatifs au traitement des données à caractère personnel

- 1) *Les États membres prévoient que les données à caractère personnel sont :*
- a) *traitées de manière licite et loyale ;*
  - b) *collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées d'une manière incompatible avec ces finalités ;*
  - c) *adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ;*
  - d) *exactes et, si nécessaire, tenues à jour ; toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données à caractère personnel qui sont inexactes, eu égard aux finalités pour lesquelles elles sont traitées, soient effacées ou rectifiées sans tarder ;*
  - e) *conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ;*
  - f) *traitées de façon à garantir une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques ou organisationnelles appropriées.*

[...]

18 **Article 20** de la directive (UE) 2016/680 – Protection des données dès la conception et protection des données par défaut

- 1) *Les États membres prévoient que, compte tenu de l'état des connaissances, des coûts de la mise en œuvre et de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, que présente le traitement pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement met en œuvre, tant lors de la [Or. 10] détermination des moyens du traitement que lors du traitement proprement dit, des mesures techniques et organisationnelles appropriées, telles que la pseudonymisation, qui sont destinées à mettre en œuvre les principes relatifs à la protection des données, par exemple la minimisation des données, de façon effective et à assortir le traitement des garanties nécessaires, afin de répondre aux exigences de la présente directive et de protéger les droits des personnes concernées.*

- 2) *Les États membres prévoient que le responsable du traitement met en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées pour garantir que, par défaut, seules les données à caractère personnel qui sont nécessaires au regard de chaque finalité spécifique du traitement sont traitées. Cela s'applique à la quantité de données à caractère personnel collectées, à l'étendue de leur traitement, à leur durée de conservation et à leur accessibilité. En particulier, ces mesures garantissent que, par défaut, les données à caractère personnel ne sont pas rendues accessibles à un nombre indéterminé de personnes physiques sans l'intervention de la personne physique concernée.*
- 19 Le **règlement (UE) 2016/399** du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (JO 2016, L 77, p. 69) dispose :
- 20 **Article 2** du règlement (UE) 2016/399 – Définitions
- [...]
11. *« vérifications aux frontières », les vérifications effectuées aux points de passage frontaliers afin de s'assurer que les personnes, y compris leurs moyens de transport et les objets en leur possession peuvent être autorisées à entrer sur le territoire des États membres ou à le quitter ;*
- [...]
- 21 **Article 22** du règlement (UE) 2016/399 – Franchissement des frontières intérieures
- Les frontières intérieures peuvent être franchies en tout lieu sans que des vérifications aux frontières soient effectuées sur les personnes, quelle que soit leur nationalité.*
- 22 **Article 23** du règlement (UE) 2016/399 – Vérifications à l'intérieur du territoire
- L'absence de contrôle aux frontières intérieures ne porte pas atteinte :*
- a) *à l'exercice des compétences de police par les autorités compétentes de l'État membre en vertu du droit national, dans la mesure où l'exercice de ces compétences n'a pas un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières ; cela s'applique également dans les zones frontalières. Au sens de la première phrase, l'exercice des compétences de police ne peut, en particulier, être considéré comme équivalent à l'exercice [Or. 11] des vérifications aux frontières lorsque les mesures de police :*
- i) *n'ont pas pour objectif le contrôle aux frontières ;*

- ii) *sont fondées sur des informations générales et l'expérience des services de police relatives à d'éventuelles menaces pour la sécurité publique et visent, notamment, à lutter contre la criminalité transfrontalière ;*
- iii) *sont conçues et exécutées d'une manière clairement distincte des vérifications systématiques des personnes effectuées aux frontières extérieures ;*
- iv) *sont réalisées sur la base de vérifications réalisées à l'improviste ;;*

[...]

23 Le **FlugDaG** (BGBl. I p. 1484) :

24 **Article 2** du FlugDaG – Transfert des données par les transporteurs aériens

[...]

- 3) *Les données des passagers sont transférées pour tous les vols de ligne, de charters et de taxis qui n'ont pas une finalité militaire et qui :*
  - a) *partent de la République fédérale d'Allemagne et atterrissent dans un autre État, ou*
  - b) *partent d'un autre État et atterrissent ou font escale en République fédérale d'Allemagne.*

25 **Article 4** du FlugDaG – Conditions auxquelles est subordonné le traitement des données

- 1) *L'unité d'information passagers traite les données PNR transmises par les transporteurs aériens et les compare aux fichiers de données et aux critères préétablis conformément aux paragraphes 2 et 5 afin d'identifier les personnes à l'égard desquelles il existe des indications factuelles qu'elles ont commis ou commettront dans un délai prévisible l'une des infractions pénales suivantes :*

- 1. *une infraction pénale au sens de l'article 129a du StGB (code pénal allemand), également lu en combinaison avec l'article 129b du StGB,*
- 2. *une infraction visée à l'article 129a, paragraphe 1, points 1 et 2, et paragraphe 2, points 1 à 5, du code pénal, si celle-ci est destinée à intimider de manière substantielle la population, à contraindre illégalement une autorité ou une organisation internationale par la force ou la menace de la force, ou à éliminer ou à altérer de manière substantielle les structures politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales fondamentales d'un État ou d'une organisation internationale et si, par la manière dont elle est commise ou par ses*

*effets, elle peut causer un préjudice substantiel à un État ou à une organisation internationale ;*

3. *une infraction visant à menacer de commettre l'une des infractions visées au point 2 ; [Or. 12]*
4. *une infraction au sens des articles 89a à 89c et 91 du code pénal ;*
5. *une infraction directement liée à des activités terroristes au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (JO 2002, L 164, du 22.6.2002, p. 3), tel que modifié en dernier lieu par l'article 1, point 1, de la décision-cadre 2008/919/JAI (JO 2008, L 330, p. 21.) ; ou*
6. *une infraction qui correspond à une infraction énumérée à l'annexe II de la directive (UE) 2016/681 et qui est punie d'une peine maximale d'emprisonnement d'au moins trois ans*

[...]

26 **Article 6** du FlugDaG – Transmission des données aux autorités nationales compétentes

1) *Dans la mesure où cela est nécessaire à l'accomplissement de ses tâches de prévention ou de poursuite des infractions pénales conformément à l'article 4, paragraphe 1, l'unité d'information passagers peut transmettre les données PNR résultant d'une comparaison effectuée conformément à l'article 4, paragraphe 2 ou 5, et les résultats du traitement de ces données, pour une vérification complémentaire ou pour prendre les mesures appropriées,*

1. *au Bundeskriminalamt ;*
2. *aux offices de police criminelle des Länder ;*
3. *à l'administration des douanes ; et*
4. *à la police fédérale.*

*Les données résultant d'une comparaison au titre de l'article 4, paragraphe 5, ne peuvent être transmises à une autorité autre que l'autorité requérante qu'avec l'accord de l'autorité requérante.*

2) *Dans la mesure où cela est nécessaire à l'exécution de ses tâches en rapport avec les infractions visées à l'article 4, paragraphe 1, l'unité d'information passagers peut également transmettre les données PNR résultant d'une comparaison effectuée en vertu de l'article 4, paragraphe 2 ou 5, et les résultats du traitement de ces données*

1. *au Bundesamt für Verfassungsschutz et aux autorités de protection de la constitution des Länder ;*
2. *au service de contre-espionnage militaire ; et*
3. *au Bundesnachrichtendienst (Service fédéral de renseignements).*

*Le paragraphe 1, deuxième phrase, s'applique mutatis mutandis.*

- 3) *Les autorités visées au paragraphe 1, première phrase, et au paragraphe 2, première phrase, ne peuvent traiter les données qu'aux fins pour lesquelles elles ont été transmises.*
- 4) *Les autorités visées au paragraphe 1, première phrase, et au paragraphe 2, première phrase, peuvent, dans la mesure où elles accomplissent des tâches de poursuite pénale, de traiter les données PNR transférées également à d'autres fins lorsque des indices, y compris des informations complémentaires, permettent de soupçonner une autre infraction particulière. [Or. 13]*

27 **Article 16** du FlugDaG – Application du Bundeskriminalamtgesetz

*Le Bundeskriminalamtgesetz s'applique mutatis mutandis, à moins que la présente loi ne comporte des dispositions plus spécifiques.*

28 **Article 17** du FlugDaG – Compétence juridictionnelle, procédure

*La juridiction compétente pour statuer en vertu de la présente loi est l'Amtsgericht dans le ressort duquel le Bundeskriminalamt a son siège. Les dispositions de la loi sur la procédure en matière familiale et de juridiction gracieuse s'appliquent mutatis mutandis à la procédure.*

29 L'**article 12** Loi du Bundeskriminalamtgesetz BGBl. I p. 1254), est libellé comme suit :

[...]

- 2) *Afin d'accomplir ses missions, le Bundeskriminalamt peut traiter des données à caractère personnel à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées si*
  1. *il s'agit au minimum :*
    - a) *de prévenir, de détecter ou de poursuivre des infractions pénales d'une gravité similaire, ou*
    - b) *de protéger des intérêts juridiques d'importance comparable, et*

2. *des perspectives d'enquête concrètes apparaissent dans des cas individuels*
  - a) *en vue de la prévention, la détection ou la poursuite de telles infractions, ou*
  - b) *en vue de la prévention de dangers imminents dans un délai prévisible pour des intérêts juridiques d'importance au moins comparable.*

*Les articles 21 et 22 ne sont pas affectés.*

[...]

30 Le **Bundesverfassungsschutzgesetz** (BGBl. I p. 2954) dispose :

31 **Article 3** du Bundesverfassungsschutzgesetz – Mission des autorités de protection de la constitution

- 1) *La mission des autorités de protection de la constitution de l'État fédéral et des Länder consiste à recueillir et à évaluer des informations, en particulier des informations factuelles et personnelles, des renseignements et des documents sur*
  1. *des tentatives dirigés contre le libre ordre démocratique de base, l'existence ou la sécurité l'État fédéral ou d'un Land [Or. 14] ou qui visent à porter atteinte de manière illégale à l'exercice des fonctions des organes constitutionnels de l'État fédéral ou d'un Land ou de leurs membres,*
  2. *des activités dans le champ d'application de la présente loi mettant en péril la sécurité ou de services de renseignement pour une puissance étrangère,*
  3. *des tentatives dans le champ d'application de la présente loi qui, par l'emploi de la force ou des préparatifs à cet effet, mettent en péril des intérêts à l'étranger de la République fédérale d'Allemagne,*
  4. *des tentatives dans le champ d'application de la présente loi qui sont dirigés contre l'idée de l'entente internationale (article 9, paragraphe 2, de la Loi fondamentale), en particulier contre la coexistence pacifique des peuples (article 26, paragraphe 1, de la Loi fondamentale).*

[...]

32 **Article 5** du Bundesverfassungsschutzgesetz – Compétence du Bundesamt für Verfassungsschutz

1) *Le Bundesamt für Verfassungsschutz peut, en concertation avec l'autorité de protection de la Constitution d'un Land, recueillir des informations, des renseignements et des documents au sens de l'article 3 dans ce Land. En cas de tentatives et d'activités au sens de l'article 3, paragraphe 1, points 1 à 4, à condition que*

1. *celles-ci soient dirigées en tout ou en partie contre l'État fédéral,*
2. *elles visent à utiliser la violence, à préparer, soutenir ou préconiser l'utilisation de la violence*
3. *elles s'étendent au-delà du territoire d'un Land,*
4. *elles affectent des intérêts à l'étrangers de la République fédérale d'Allemagne ou*
5. *une autorité de protection de la constitution d'un Land demande au Bundesamt für Verfassungsschutz d'intervenir.*
6. *Le comportement puisse être établi pour un certain nombre de cas similaires.*

[...]

33 **Article 8** du Bundesverfassungsschutzgesetz – Pouvoirs du Bundesamt für Verfassungsschutz

[...]

3) *Le Bundesamt für Verfassungsschutz n'a pas de pouvoirs de police ni d'autorité pour émettre des directives ; il ne peut pas non plus demander à la police, par le biais de l'assistance administrative, de prendre des mesures qu'il n'est pas lui-même autorisé à prendre.*

[...] **[Or. 15]**

### III.

34 La juridiction de céans est compétente pour statuer sur la procédure administrative et, partant, pour la présente demande de décision préjudicielle adressée à la Cour. Cette conclusion n'est pas remise en cause, notamment, par l'article 17 du FlugDaG, selon lequel les décisions judiciaires relèvent de la compétence de l'Amtsgericht dans le ressort duquel le Bundeskriminalamt a son siège. En effet, les « décisions prises en vertu de la présente loi » ne sont que celles visées à l'article 5, paragraphe 2, du FlugDaG. En l'espèce, il s'agit de rendre non pas « une décision au titre de la présente loi » mais une décision sur celle-ci.

35 En l'espèce, la question déterminante pour la solution du litige est de savoir si la directive PNR ou des parties de celle-ci violent la Charte. Dans un tel cas, le

FlugDaG ne serait pas applicable en tant que loi de transposition, également en ce qu'il repose sur la clause d'ouverture, de sorte que le traitement de données dans son ensemble serait illicite et que le droit à la radiation serait ouvert.

***Sur la première question : libre circulation des personnes, article. 21 TFUE***

- 36 L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive PNR impose aux transporteurs aériens de transférer les données PNR de tous les passagers, sans exception, de tous les vols à destination de pays tiers, aux UIP des États membres, où les données sont traitées par des moyens automatisés et conservées pendant cinq ans. L'article 2, paragraphe 1, de la directive PNR comporte une clause d'ouverture permettant aux États membres d'appliquer la directive aux vols à l'intérieur de l'Union européenne. Conformément à l'article 2, paragraphe 2, de la directive PNR, dans ce cas, toutes les dispositions de la directive s'appliquent aux vols intra-UE comme s'il s'agissait de vols extra-UE.
- 37 L'Allemagne a fait usage de cette possibilité à l'article 2, paragraphe 3, du FlugDaG. En effet, en vertu de cette disposition, les données PNR doivent être transférées pour tous les vols réguliers, charters et taxis qui ne servent pas à des fins militaires et qui décollent de la République fédérale d'Allemagne et atterrissent dans un autre État ou décollent d'un autre État et atterrissent en République fédérale d'Allemagne ou y font une escale. À cet égard, le droit allemand prévoit pour tous les vols intra-UE à destination et en provenance de l'Allemagne les mêmes règles que celles qui s'appliquent aux vols en provenance de pays tiers. [Or. 16]
- 38 Un motif particulier, comme des indices concrets de l'existence d'un lien avec le terrorisme international ou la criminalité organisée, n'est pas nécessaire pour cela. Cela conduit à traiter et à stocker des centaines de milliards de données sur de courtes périodes. Partant, la « conservation des données des dossiers passagers » concerne de manière évidente les droits fondamentaux d'une très grande partie de l'ensemble de la population européenne (voir le seul trafic touristique antérieur à la « crise du Coronavirus » ; déjà 226 764 086 passagers transportés par des transporteurs aériens en Allemagne en 2019, 47 millions de vols dans le monde en 2019 ; dans l'Union européenne, 928 634 652 passagers en 2019, chaque vol conduisant à une collecte de données, pour 513,5 millions d'habitants de l'Union européenne en 2019, <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ttr00012/default/table?lang=de>, au 1<sup>er</sup> mai 2020).
- 39 Les données à transférer, prescrites à l'article 2, paragraphe 2, du FlugDaG, sont très nombreuses et comprennent, outre le nom et l'adresse des passagers ainsi que leur itinéraire complet, des informations relatives à leurs bagages, aux personnes voyageant avec eux, à tous types d'informations relatives aux paiements ainsi qu'à des « remarques générales » non définies. L'ensemble de ces données permet de tirer des conclusions très précises sur la vie privée et professionnelle des personnes concernées. Elles font apparaître, en effet, qui a voyagé quand pour

aller où et en compagnie de qui, le moyen de paiement utilisé à cette fin et les coordonnées de contact indiquées, et si la personne concernée a voyagé avec des bagages légers ou lourds. D'autres données, dont la quantité est parfaitement indéterminable, peuvent encore figurer dans le champ libre « Remarques générales ».

- 40 La juridiction de renvoi estime que le traitement et la conservation des données PNR sont comparables à ceux des données dans le domaine des télécommunications. S'agissant de celle-ci, la Cour a précisé à juste titre qu'ils constituaient une ingérence d'une grande ampleur et d'une gravité particulière dans les articles 7 et 8 de la Charte. En effet, une conservation massive, sans réserve, d'une grande quantité de données permettant de tirer des conclusions sur la vie privée et professionnelle des personnes concernées est susceptible de susciter chez elles un sentiment de surveillance constante (arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, point 37). **[Or. 17]**
- 41 Déjà dans cette première affaire devant la Cour, concernant la conservation des données, la High Court, juridiction de renvoi, avait soulevé la question de la compatibilité de la directive 2006/24 avec le droit des citoyens de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, tel que prévu à l'article 21 du TFUE (arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, point 18). La Cour ayant déjà déclaré la directive invalide pour violation des articles 7 et 8 de la charte, elle s'est abstenue de répondre à la question posée par la High Court concernant l'article 21 du TFUE (arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et autres*, C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, paragraphe 72).
- 42 Le fait que le traitement d'une grande quantité de données puisse susciter un sentiment de surveillance constante chez les personnes concernées plaide en faveur d'une atteinte à l'article 21 TFUE. Il est vrai que le traitement des données PNR n'interdit ni ne limite directement le séjour ou la circulation des citoyens de l'Union sur le territoire des États membres. Toutefois, il est reconnu dans la jurisprudence de la Cour que des restrictions même seulement indirectes à l'article 21 du TFUE doivent être justifiées (voir arrêts du 13 juin 2019, *Topfit et Biffi*, C-22/18, ECLI:EU:C:2019:497, point 47, [OMISSIS] et du 2 juin 2016, *Bogendorff et Wolfersdorff*, C-438/14, point 37). Il est probable qu'un sentiment de surveillance constante de l'État conduise de nombreux citoyens à ne faire que peu ou pas du tout usage de leurs libertés fondamentales garanties par le droit de l'Union, tels que le droit de circuler et de séjourner librement. Partant, il y a une atteinte indirecte à l'article 21 TFUE.
- 43 La juridiction de céans doute sérieusement que cette atteinte soit justifiée. Bien que l'objectif de la directive PNR, de lutter contre le terrorisme et les infractions pénales graves soit, selon la jurisprudence de la Cour de justice européenne, un intérêt public et donc un objectif légitime de l'Union (voir Avis 1/15 de la CJCE du 26 juillet 2017, ECLI:EU:C:2017:592, point 139).

- 44 Or, des mesures restrictives d'une liberté fondamentale, telle que celle prévue à l'article 21 TFUE, ne peuvent être justifiées par des considérations objectives que si elles sont nécessaires pour la protection des intérêts qu'elles visent à garantir et seulement dans la mesure où ces objectifs ne peuvent être atteints par des mesures **[Or. 18]** moins restrictives (arrêt du 6 septembre 2016, Aleksei Petruhin, C-182/15, ECLI:EU:C:2016:630, point 38).
- 45 En ce qui concerne la nécessité, il est très douteux que les atteintes liées au traitement des données PNR ne puissent pas être obtenue par des mesures moins restrictives. La juridiction de céans considère que la collecte et la conservation de dossiers de données volumineux, concernant tous les passagers sans exception pendant cinq ans et le recoupement automatisé des données PNR avec des bases de données et des critères préétablis, ne sont plus proportionnées par rapport à l'objectif poursuivi.
- 46 Cela semble évident ne serait-ce que parce que, d'après la défenderesse, le traitement des données PNR n'est pas très efficace. La défenderesse a déclaré que, entre l'activation du système et le 19 août 2019, elle a, à elle seule, traité 31 617 068 dossiers de données passagers au total, bien qu'à ce moment-là, seuls 10 % environ du volume total de données prévu aient été traité. Au 14 août 2019, 237 643 résultats techniques positifs concernant des personnes recherchées avaient été obtenus dans le cadre d'une comparaison anticipée avec des bases de données de de personnes recherchées, concernant 99 214 cas au total. La défenderesse estime que 50 à 60 % de ces cas étaient liées à des vols à l'intérieur de l'Union européenne. Les résultats techniques positifs de personnes recherchées ont abouti à 910 résultats confirmés (vérifiées manuellement) de personnes recherchées. Selon la défenderesse, sur ces 910 résultats, des mesures de recherche ont pu aboutir dans 514 cas. Ces mesures de recherches ont consisté en 57 arrestations, 10 contrôles ouverts ciblés, 66 contrôles cachés ou surveillances et 381 localisations. Toutefois, les contrôles et les localisations, qui représentent 457 cas sur 514, sont des mesures purement préventives qui ne visent pas directement à prévenir ou à poursuivre les infractions visées dans la directive PNR. Or, selon la juridiction de céans, pour effectuer de telles opérations de prévention, les atteintes aux droits fondamentaux qu'implique le traitement des données PNR ne sont pas proportionnées. En fin de compte, 57 cas d'intervention effective pour 99 214 résultats positifs lors du recoupement avec des bases de données (et non du recoupement avec les critères préétablis !) - soit un taux de 0,057 % - suscitent en outre des doutes, de manière générale, quant au caractère approprié **[Or. 19]** du traitement des données PNR pour atteindre les objectifs de la directive PNR. Pour utiliser une expression familière, on prend un canon pour tuer une mouche.
- 47 Pour le reste, la chambre de céans renvoie également à sa décision du 13 mai 2020 dans l'affaire 6 K 805/19.WI.
- 48 De surcroît, la compatibilité du traitement d'une grande quantité de données PNR, sans aucun motif particulier, avec l'article 67, paragraphe 2, du TFUE est

également douteuse. Conformément à cette disposition, L'Union assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures. Le législateur de l'Union a mis en œuvre ce principe en adoptant le règlement n° 562/2006/CE (arrêt du 22 juin 2010, Aziz Melki et Selim Abdeli, C-188/10 et C-189/10, EU:C:2010:363, point 66). Ce règlement a été abrogé avec l'adoption du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 établissant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen). L'article 22 du code frontières Schengen dispose que les frontières intérieures peuvent être franchies en tout lieu sans que des vérifications aux frontières soient effectuées sur les personnes, quelle que soit leur nationalité. En vertu de l'article 23 du code frontières Schengen, l'absence de contrôles aux frontières n'affecte pas l'exercice des pouvoirs de police par les autorités compétentes des États membres conformément au droit national, à condition que l'exercice de ces pouvoirs n'ait pas le même effet que les contrôles aux frontières. En application de l'article 2, point 11, dudit code, les contrôles aux frontières, « les vérifications effectuées aux points de passage frontaliers [] afin de s'assurer que les personnes, y compris leurs moyens de transport et les objets en leur possession peuvent être autorisés à entrer sur le territoire des États membres ou à le quitter ».

- 49 Or, selon la juridiction de céans, le traitement des données PNR a le même effet que des contrôles aux frontières. En effet, les données PNR de tous les passagers et tiers concernés sont recoupées automatiquement avec des bases de données et des critères préétablis. Cela signifie que toutes les personnes entrant dans un pays de l'Union européenne sont soumises à des contrôles automatisés sans distinction, indépendamment de tout soupçon spécifique ou de circonstances particulières du cas individuel. Sur la base de ces contrôles, les personnes figurant par exemple sur une liste de personnes recherchées, peuvent être empêchées d'entrer dans [Or. 20] l'État membre de l'Union européenne concerné. Cela se fait précisément à l'occasion du passage de la frontière, comme le montre le « message de confirmation » du Bundeskriminalamt (voir ci-avant).
- 50 En outre, il convient de tenir compte de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 21, sous a), seconde phrase, de l'ancien règlement n° 562/2006/CE, qui correspond à l'actuel article 23, sous a), seconde phrase, du code frontières Schengen, selon lequel les indices énumérés dans cette disposition constituent autant d'indications de l'existence d'un effet équivalent à celui des vérifications à la frontière (arrêt du 13 décembre 2018, Touring Tours, Travel GmbH et Sociedad de Transportes SA, C-412/17 et C-474/17, EU:C:2018:1005, point 54). En l'espèce, il y a des indices ou des indications au moins dans la mesure où le traitement des données PNR doit être et est effectué non seulement par échantillonnage, mais de manière générale pour tous les passagers. C'est pourquoi le traitement, du moins en ce qui concerne le recoupement des données PNR avec des bases de données, n'est pas fondé sur des informations et des expériences générales de la police concernant d'éventuelles menaces pour la sécurité publique, puisque, justement, il est effectué en l'absence de tout soupçon.

*Sur la deuxième question : liste des infractions*

- 51 Conformément à l'article 4, paragraphe 1, du FlugDaG, l'unité d'information passagers allemande traite les données PNR transmises par les transporteurs aériens et les compare aux fichiers de données et aux critères préétablis afin d'identifier les personnes à l'égard desquelles il existe des indications factuelles qu'elles ont commis ou commettront dans un délai prévisible l'une des infractions pénales répertoriées dans la suite de la disposition.
- 52 Ce traitement des données PNR constitue pour les personnes concernées une violation des articles 7 et 8 de la Charte. Le droit fondamental au respect de la vie privée, qui est garanti à l'article 7 de la Charte, s'étend à toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (voir seulement, arrêt du 9 novembre 2010, Volker et Markus Schecke et Eifert, C-92/09 et C-93/09, EU:C:2010:662, paragraphe 52). En outre, les traitements des données PNR prévus par le FlugDaG relèvent également de l'article 8 de la Charte parce qu'ils constituent des traitements des données à caractère personnel au sens de cet article et doivent, par suite, nécessairement satisfaire aux exigences de [Or. 21] protection des données prévues audit article (voir seulement avis 1/15 de la CJCE du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592, point 123).
- 53 Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, la communication de données à caractère personnel à un tiers, telle qu'une autorité publique, constitue une ingérence dans le droit fondamental consacré à l'article 7 de la Charte, quelle que soit l'utilisation ultérieure des informations communiquées. Il en va de même de la conservation des données à caractère personnel ainsi que de l'accès aux dites données en vue de leur utilisation par les autorités publiques. À cet égard, il importe peu que les informations relatives à la vie privée concernées présentent ou non un caractère sensible ou que les intéressés aient ou non subi d'éventuels inconvénients en raison de cette ingérence (voir Avis 1/15 de la CJCE du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592, point 124). Il en va de même pour l'article 8 de la Charte, en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel (voir avis 1/15 de la CJCE du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592, point 126).
- 54 Certes, les droits consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte n'apparaissent pas comme étant des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans la société (avis 1/15, du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592, point 136). Une limitation de ces droits, susceptible de réaliser des objectifs d'intérêt général, dont fait partie la lutte contre le terrorisme et les formes graves de criminalité, est parfaitement recevable. Toutefois, les atteintes portées aux droits fondamentaux doivent être appropriées et nécessaires à la réalisation de ces objectifs et ne pas s'avérer démesurées au sens strict. Par ailleurs, conformément à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, toute limitation de l'exercice des droits et libertés fondamentaux de l'Union doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général

reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui (voir avis 1/15, du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592, point 138).

- 55 Le principe de proportionnalité exige, selon une jurisprudence constante de la Cour, que les actes des institutions de l'Union soient aptes à réaliser les objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause et ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de ces [Or. 22] objectifs (arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et autres*, C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, point 46). S'agissant du droit au respect de la vie privée, la protection de ce droit fondamental exige, selon la jurisprudence constante de la Cour, en tout état de cause, que les dérogations à la protection des données à caractère personnel et les limitations de celle-ci doivent s'opérer dans les limites du strict nécessaire (arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et autres*, C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, point 52).
- 56 Afin de satisfaire à cette exigence, la réglementation de l'Union en cause doit prévoir des règles claires et précises régissant la portée et l'application de la mesure en cause et imposant un minimum d'exigences, de sorte que les personnes dont les données ont été conservées disposent de garanties suffisantes permettant de protéger efficacement leurs données à caractère personnel contre les risques d'abus ainsi que contre tout accès et toute utilisation illicites de ces données. Elle doit en particulier indiquer en quelles circonstances et sous quelles conditions une mesure prévoyant le traitement de telles données peut être prise, garantissant ainsi que l'ingérence soit limitée au strict nécessaire. La nécessité de disposer de telles garanties est d'autant plus importante lorsque les données à caractère personnel sont soumises à un traitement automatisé. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne la protection de la catégorie spéciale des données à caractère personnel sensibles (arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et autres*, C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, points 54 et suiv.).
- 57 La liste d'infractions de l'article 4, paragraphe 1, du FlugDaG comporte tout d'abord des infractions pénales du code pénal allemand (article 4, paragraphe 1, points 1 à 4, du FlugDaG) et des références à la commission d'une infraction en relation directe avec des activités terroristes au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (article 4, paragraphe 1, point 5, du FlugDaG). Enfin, cette liste fait référence à des infractions correspondant à une infraction visée à l'annexe II de la directive (UE) 2016/681, passible d'une peine privative de liberté d'une durée maximale d'au moins trois ans (article 4, paragraphe 1, point 6, du FlugDaG).
- 58 Partant, l'article 4, paragraphe 1, point 6, du FlugDaG ne se réfère pas à des infractions pénales du code pénal national, mais uniquement à des actes punissables qui n'ont pas d'équivalent exact dans le droit pénal allemand. Ainsi, l'annexe II de la directive PNR comporte les expressions « corruption » (point 6), « cybercriminalité » (point 9) ou « infractions graves contre l'environnement, y compris le trafic d'espèces animales menacées et le trafic d'espèces et d'essences

végétales menacées (point 10). Ces actes [Or. 23] ne constituent pas des infractions pénales au sens du code pénal allemand. Ce dernier ne connaît pas, par exemple, d'infraction pénale de « corruption ». La corruption est plutôt un terme générique désignant un grand nombre d'infractions pénales concevables. Partant, pour des autorités allemandes, et en particulier pour les personnes concernées, la législation ne fait pas apparaître clairement et ne définit pas de manière univoque, quelles sont exactement les infractions qui devraient relever cette disposition. Il en va de même des notions de cybercriminalité et d'infractions contre l'environnement. Elles aussi ne sont que des termes génériques non définis dont peuvent relever un grand nombre d'infractions plus ou moins concrètes. À cet égard, le simple renvoi à l'annexe II de la directive PNR à l'article 4, paragraphe 1, point 6, du FlugDaG entraîne une imprécision très importante de cette loi qui crée une insécurité juridique pour les personnes concernées par le traitement des données PNR et pour l'UIP elle-même.

- 59 Ainsi, l'article 4, paragraphe 1, du FlugDaG ne répond pas à l'exigence de clarté et de précision quant à la portée et à l'application des mesures en cause (voir seulement avis 1/15, du 26 juillet 2017, UE :C:2017:592, point 141). Selon la juridiction de céans, pour cela, il faudrait plutôt une liste limitative autonome d'infractions pénales, énumérant de manière exhaustive et déterminée les normes pénales nationales pertinentes, afin de garantir la clarté en termes factuels du champ d'application du FlugDaG, tant pour les personnes (potentiellement) concernées que pour les autorités nationales.

*Sur la troisième question : changement de finalité à la lumière de la Charte*

- 60 Conformément à l'article 6, paragraphe 4, du FlugDaG, les autorités visées au paragraphe 1, première phrase, et au paragraphe 2, première phrase, peuvent, dans la mesure où elles accomplissent des tâches de poursuite pénale, traiter les données PNR qui leur sont transférées afin d'accomplir leurs missions au sens de l'article 4, paragraphe 1 (prévention et poursuite du terrorisme et des formes graves de criminalité), également à d'autres fins lorsque des indices, y compris des informations complémentaires, permettent de soupçonner une autre infraction particulière (« prises accessoires »), dans la mesure où ces autorités accomplissent des missions de répression. Ainsi, l'article 6, paragraphe 4, du FlugDaG constitue une exception à la disposition de l'article 6, paragraphe 3, de ladite loi, disposant que les données ne peuvent être traitées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été transmises et il entraîne un nombre indéfini de changements de finalité.
- 61 La conformité de cette disposition au droit de l'Union est douteuse. Même les dispositions de la directive PNR elle-même, concernant les infractions contre lesquelles le [Or. 24] traitement des données PNR vise à lutter, suscitent des réserves de la part de la juridiction de céans (voir décision de renvoi de la chambre de céans du 13 mai 2020, référence 6 K 805/19.WI) En effet, le critère – infractions punies par le droit national d'un État membre d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'une durée maximale d'au moins trois ans – est fixé à un niveau très bas et il n'est donc pas certain que toutes les

infractions visées puissent encore être considérées comme des « infractions graves ».

- 62 Or, même ce critère déjà très bas est complètement abandonné par la disposition de l'article 6, paragraphe 4, du FlugDaG. D'après cette dernière, il devrait être possible de traiter les données PNR lorsqu'il existe des raisons de suspecter « une autre infraction pénale particulière ». La « nouvelle infraction » et l'infraction qui peut alors être poursuivie ne sont plus soumises à aucune condition définie. Selon la formulation de l'article 6, paragraphe 4, du FlugDaG, même les infractions les plus mineures peuvent être poursuivies grâce au traitement des données PNR ou des informations obtenues de celles-ci.
- 63 Contrairement à ce qu'a fait valoir la défenderesse, l'article 16 du FlugDaG, lu en combinaison avec l'article 12, paragraphe 2, du BKAG ne change rien à cela. Conformément à l'article 12, paragraphe 2, phrase 1, point 1, du BKAG, le Bundeskriminalamt, qui est l'UIP allemande, peut traiter des données à caractère personnel à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées, lorsqu'il s'agit de prévenir, de détecter ou de poursuivre des infractions pénales d'une gravité similaire, ou de protéger des intérêts juridiques d'importance comparable. Toutefois, selon l'article 16 du FlugDaG, le BKAG ne s'applique mutatis mutandis que si le FlugDaG ne comporte pas de dispositions plus spécifiques. En réglementant explicitement le traitement des données PNR pour une finalité spécifique, l'article 6, paragraphe 4, du FlugDaG est une disposition plus spécifique que l'article 12 du BKAG, qui est généralement applicable au Bundeskriminalamt, de sorte que le renvoi au BKAG à l'article 16 du FlugDaG en ce qui concerne le traitement des données PNR à d'autres fins est dénuée de sens. Les dispositions générales du BKAG soulèveraient également des objections sérieuses, car elles briseraient aussi complètement la limitation de la finalité.
- 64 Ainsi, selon la juridiction de céans, la disposition n'est plus du tout proportionnée. La limitation de l'atteinte aux droits fondamentaux à ce qui est absolument nécessaire, requise par la jurisprudence de la Cour, ne peut plus être constatée. En effet, l'utilisation quasi illimitée des données PNR rendue possible par l'article 6, paragraphe 4, du FlugDaG n'a plus rien à voir avec la lutte contre le terrorisme [Or. 25] et la prévention ou la poursuite des formes graves de criminalité, qui dans ce contexte, en tant que pendant des infractions terroristes, devrait également avoir un poids comparable. Partant, la disposition de l'article 6, paragraphe 4, du FlugDaG s'écarte des objectifs poursuivis par la directive PNR et va bien au-delà. C'est pourquoi la juridiction de céans ne peut s'empêcher de penser que la disposition vise moins à lutter contre le terrorisme et les infractions pénales graves que, bien plutôt, à pouvoir poursuivre un grand nombre d'infractions mineures en tant que « prises accessoires » (voir également la directive (UE) 2015/849, telle que modifiée par la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2018, modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, et modifiant les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, lesquelles conduisent, dans la pratique, surtout à détecter des

infractions fiscales, comme la fraude à l'impôt sur les successions, et non pas, justement, le financement du terrorisme) ; [OMISSIS].

***Sur la quatrième question : double collecte des données PNR***

- 65 L'article 2, paragraphe 1, de la directive PNR comporte une clause d'ouverture permettant aux États membres d'appliquer la directive aux vols intra-UE. L'Allemagne a fait usage de cette faculté à l'article 2, paragraphe 3, du FlugDaG. En effet, en vertu de cette disposition, les données PNR doivent être transférées pour tous les vols partant de la République fédérale d'Allemagne et arrivant ou partant d'un autre État et atterrissant ou faisant une escale en République fédérale d'Allemagne, ainsi que dans l'autre État dans la mesure où celui-ci a fait usage de la clause d'ouverture de l'article 2, paragraphe 1, de la directive PNR.
- 66 L'article 8, paragraphe 1, de la directive PNR prévoit que les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les transporteurs aériens transmettent les données PNR à la base de données de l'unité de renseignements passagers de l'État membre sur le territoire duquel le vol atterrit ou du territoire duquel il décolle. [Or. 26]
- 67 Étant donné qu'un grand nombre d'États membres ont fait usage de la clause d'ouverture prévue à l'article 2, paragraphe 1, de la directive PNR (dont le Royaume de Belgique, qui intervient en tant que pays de départ et de destination dans le cas présent), les données PNR doivent être transférées à la fois au pays de départ et au pays de destination du vol pour les vols intra-UE, et aux pays de transit en cas d'escale. Dans cette mesure, en cas de vol intra-UE, il y a au moins un double traitement et stockage des données PNR pour chaque passager ou tiers concerné, en l'espèce également le requérant. En outre, lorsqu'il s'agit de vols partant ou à destination de pays tiers et comportant une escale dans un État membre de l'Union européenne, cela entraîne une collecte multiple des données PNR des passagers concernés.
- 68 Cela n'est pas compatible avec les articles 7 et 8 de la Charte compte tenu du principe de minimisation des données, car les atteintes à ces droits fondamentaux de l'Union qui implique le traitement des données PNR ne se limitent pas à ce qui est strictement nécessaire.
- 69 La directive (UE) 2016/680 établit le principe de minimisation des données. Elle a été adoptée conjointement avec la directive PNR et en complément de celle-ci. Il ressort tout d'abord de l'article 4, paragraphe 1, sous c), de la directive (UE) 2016/680 que les données à caractère personnel ne doivent pas être « excessives » au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. L'article 20, paragraphe 1, de la directive (UE) 2016/680 concrétise ce principe en demandant aux États membres de prévoir que le responsable du traitement des données prend des mesures pour mettre en œuvre efficacement les principes de protection des données, tels que la minimisation des données. En outre, l'article 20, paragraphe 2, de la directive (UE) 2016/680 stipule que seules peuvent être

traitées les données à caractère personnel dont le traitement est nécessaire à la réalisation de la finalité du traitement. Eu égard à l'article 7 de la Charte, il est indiqué au considérant 26 : « [i]l convient notamment de veiller à ce que les données à caractère personnel collectées ne soient pas excessives, ni conservées pendant une durée excédant celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ».

- 70 Le traitement multiple de données identiques par plusieurs autorités ne respecte pas le principe de minimisation des données. En effet, même s'il porte sur les mêmes données PNR, il aggrave les violations des droits fondamentaux liées au traitement des données PNR. Il en est ainsi ne serait-ce que parce que les données sont collectées plusieurs fois [Or. 27] et que chaque État membre est compétent pour établir ses propres critères aux fins du recoupement automatisé avec des critères préétablis, voir article 6, paragraphe 4, troisième phrase, de la directive PNR. Le traitement multiple des données PNR pourrait être évité, par exemple, en garantissant que les données PNR ne soient en principe transférées qu'au pays de destination d'un vol et que les États membres échangent des informations entre eux en cas de soupçons concrets suite au traitement des données PNR. Cette idée est déjà énoncée au considérant 23 de la directive PNR. Il y est indiqué que les États membres devraient échanger des informations entre eux lorsqu'ils le jugent nécessaire pour la prévention, la détection, les enquêtes et les poursuites concernant les infractions terroristes et les crimes graves. Une autre possibilité serait de créer une UIP européenne afin d'éviter la duplication inutile du traitement des données à caractère personnel. L'article 4, paragraphe 4, de la directive PNR évoque déjà cette possibilité en prévoyant que deux ou plusieurs États membres peuvent désigner conjointement une seule autorité comme leur unité d'information passagers commune. Ainsi, il existe des possibilités d'atténuer les atteintes aux articles 7 et 8 de la Charte, c'est pourquoi des dispositions nationales telles que l'article 2, paragraphe 3, du FlugDaG ne se limitent pas à ce qui est absolument nécessaire.

***Sur la cinquième question, sous a) : changement de finalité par rapport à la directive PNR***

- 71 Conformément à l'article 7, paragraphe 4, de la directive PNR, les données PNR et les résultats de leur traitement ne peuvent être traités ultérieurement par les autorités compétentes des États membres qu'aux fins spécifiques de prévention et de détection des infractions terroristes ou des infractions graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes et des poursuites en la matière. Conformément à l'article 7, paragraphe 5, de la directive PNR, le paragraphe 4, s'applique sans préjudice des compétences des autorités répressives ou judiciaires nationales, lorsque d'autres infractions, ou des indices d'autres infractions, sont détectés dans le cadre d'actions répressives menées à la suite de ce traitement.
- 72 Conformément à l'article 6, paragraphe 4, du FlugDaG, les autorités visées au paragraphe 1, première phrase, et au paragraphe 2, première phrase, peuvent, dans la mesure où elles accomplissent des tâches de poursuite pénale, traiter les

données PNR qui leurs sont transférées afin qu'elles accomplissent leurs missions au sens de l'article 4, paragraphe 1 (prévention et poursuite du terrorisme et des formes graves de criminalité), également à d'autres fins lorsque des indices, y compris des informations complémentaires, [Or. 28] permettent de soupçonner une autre infraction particulière, dans la mesure où ces autorités accomplissent des tâches répressives.

- 73 Si la Cour devait juger l'article 6, paragraphe 4, du FlugDaG compatible avec les articles 7 et 8 de la Charte (voir troisième question), on pourrait se demander si celui-ci est compatible avec l'article 7, paragraphes 4 et 5, de la directive PNR. Selon la juridiction de renvoi, il ne l'est pas.
- 74 L'article 6, paragraphe 4, du FlugDaG est une mise en œuvre excessive de la directive PNR. Cette disposition va plus loin que l'article 7, paragraphe 5, de la directive PNR. En effet, la condition posée à l'article 7, paragraphe 5, de la directive PNR, requérant que des indices d'autres infractions pénales (c'est-à-dire d'infractions qui ne sont ni des infractions terroristes ni des infractions graves au sens de la directive PNR) aient été détectés dans le cadre d'actions répressives menées à la suite du traitement de données PNR n'a pas été reprise à l'article 6, paragraphe 4, du FlugDaG. Cette dernière disposition, au contraire, autorise directement le traitement des données PNR à des fins autres que la poursuite ou la prévention du terrorisme et de la grande criminalité, et ce non seulement lorsque ces indices sont détectés à la suite d'un traitement des données PNR aux fins de la lutte contre le terrorisme ou la grande criminalité, mais aussi lorsqu'ils proviennent d'autres sources. Ainsi, l'article 6, paragraphe 4, du FlugDaG autorise l'utilisation des données PNR à d'autres fins, même si le traitement des données PNR lui-même n'a révélé aucun indice d'infractions pénales déjà commises ou imminentes. Cela conduit à une aggravation substantielle de l'atteinte aux droits fondamentaux causée par le traitement des données, pour laquelle la directive PNR ne fournit pas de base juridique.

***Cinquième question, sous b) : Bundesamt für Verfassungsschutz***

- 75 Conformément à l'article 7, paragraphe 1, de la directive PNR, chaque État membre arrête une liste des autorités compétentes habilitées à demander aux UIP ou à recevoir de celles-ci des données PNR ou le résultat du traitement de telles données en vue de procéder à un examen plus approfondi de ces informations ou de prendre les mesures appropriées aux fins de la prévention et de la détection d'infractions terroristes ou de formes graves de criminalité, ainsi que des enquêtes et des poursuites en la matière. Selon l'article 7, paragraphe 2, de la directive PNR, les autorités visées à l'article 7, paragraphe 1, de la directive PNR sont les autorités chargées de la prévention, de la détection, des enquêtes et des poursuites concernant les infractions terroristes et les infractions graves. [Or. 29]
- 76 La liste des autorités compétentes au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive PNR établie par l'Allemagne comprend 22 autorités, dont le Bundesamt für Verfassungsschutz (voir JO 2018, C 194, p. 1). En vertu de l'article 5,

paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 1, du Bundesverfassungsschutzgesetz, le Bundesamt für Verfassungsschutz a pour mission de recueillir et d'évaluer des tentatives dirigés notamment contre le libre ordre démocratique de base, des activités mettant en péril la sécurité ou de services de renseignement, des tentatives qui mettent en péril des intérêts à l'étranger de la République fédérale d'Allemagne, ou qui sont dirigés contre l'idée de coexistence pacifique des peuples.

- 77 Conformément à l'article 8, paragraphe 3, première phrase, premier membre de phrase, le Bundesamt für Verfassungsschutz n'a pas de pouvoirs de police. Cela illustre le caractère de simple service de renseignement du Bundesamt für Verfassungsschutz qui n'a pas lui-même à écarter des menaces, mais qui outre l'information du gouvernement et du public, intervient en tant que service auxiliaire chargé de fournir des informations, permettant ainsi à d'autres organismes, notamment aux autorités de police, d'intervenir le cas échéant. À cet égard, l'article 8, paragraphe 3, première phrase, premier membre de phrase, du BVerfSchG est l'expression de l'exigence de séparation entre la police et les services de renseignement [OMISSIS]. Selon la jurisprudence du Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale), cette exigence de séparation découle également du principe de l'État de droit, du principe de l'État fédéral et de la protection des droits fondamentaux. D'autres États membres, comme la France, l'ignorent ; les autorités chargées de protéger la constitution y ont des pouvoirs de police.
- 78 Partant, il est fort douteux que le Bundesamt für Verfassungsschutz soit une autorité chargée de la prévention, de la détection, de l'investigation et de la poursuite des infractions terroristes ou des infractions pénales graves au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la directive PNR. En effet, écarter la menace ne fait pas partie des missions du Bundesamt für Verfassungsschutz. La compétence de ce dernier se limite à [Or. 30] l'obtention d'informations « en amont ». La juridiction de céans est convaincue que l'extension de l'accès aux données PNR et des résultats de l'analyse des données PNR à des autorités qui ne sont autorisées qu'à prendre des mesures simplement en amont n'est pas couverte par l'article 7, paragraphe 2, de la directive PNR. Il en est ainsi d'autant plus que les autorités de police de l'État fédéral et des Länder figurent elles-mêmes sur la liste des autorités habilitées à accéder à l'information en vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la directive PNR, de sorte qu'il n'est pas nécessaire que le Bundesamt für Verfassungsschutz dispose d'un accès supplémentaire.

#### IV.

- 79 Il résulte de ce qui précède qu'un renvoi préjudiciel à la Cour s'impose.
- 80 La solution du litige dépend des questions préjudicielles posées. Si des dispositions du TFUE, de la Charte ou de la directive PNR devaient s'opposer aux dispositions en cause du FlugDaG, celles-ci seraient inapplicables car elles violeraient le droit de l'Union, de rang supérieur. Ainsi, elles cesseraient d'être la

base juridique du traitement des données PNR par la défenderesse, ce qui rendrait illégal le traitement des données PNR et donc, en fin de compte, conférerait au requérant un droit à la radication. Si la clause d'ouverture de la directive PNR s'avérait incompatible avec la Charte (voir quatrième question), cela retirerait au législateur allemand le pouvoir d'étendre le traitement des données PNR aux vols intra-UE. Dans ce cas aussi, le requérant aurait droit à la radiation de ses données à caractère personnel, de sorte que le recours aboutirait.

V.

81 La présente décision n'est pas susceptible de recours.

DOCUMENT DE TRAVAIL