

Version anonymisée

Traduction

C-460/20 - 1

Affaire C-460/20

Renvoi préjudiciel

Date de dépôt :

24 septembre 2020

Juridiction de renvoi :

Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

27 juillet 2020

Requérant et demandeur en « Revision » :

TU

RE

Partie défenderesse :

Google LLC

**BUNDESGERICHTSHOF (COUR FÉDÉRALE DE JUSTICE,
ALLEMAGNE)**

DÉCISION

[OMISSIS]

du

27 juillet 2020,

dans le litige opposant

1. TU, c/o arte domus GmbH, [OMISSIS] Berlin,
2. RE, [OMISSIS]

requérants et demandeurs en « Revision »,

[OMISSIS]

à

Google LLC, [OMISSIS] Mountain View, USA,

partie défenderesse en première instance et en « Revision »,

[OMISSIS]

[Or. 2]

À la suite de l'audience de plaidoiries du 16 juin 2020, la sixième chambre civile du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice)

a décidé ce qui suit :

I. Il est sursis à statuer

II. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes, aux fins de l'interprétation du droit de l'Union :

1. Dans le cadre de la mise en balance des droits et intérêts concurrents découlant des articles 7, 8, 11 et 16 de la Charte qu'il convient, conformément à l'article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données, ci-après le « règlement 2016/679 », JO UE L 119 du 4 mai 2016, p. 1), d'opérer lors de l'examen d'une demande de déréférencement présentée par la personne concernée contre le responsable d'un service de recherche sur Internet, est-il compatible avec le droit au respect de la vie privée (article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ci-après la « Charte », JO UE C 202 du 7 juin 2016, p. 389) et à la protection des données à caractère personnel (article 8 de la Charte) de cette personne de tenir compte de manière déterminante, lorsque le lien dont le déréférencement est demandé mène à un contenu qui contient des allégations et des jugements de valeur fondés sur ces allégations dont la véracité est [Or. 3] contestée par celle-ci et conditionne la légalité dudit contenu, également du point de savoir si ladite personne concernée serait raisonnablement en mesure d'obtenir une protection juridictionnelle – par exemple par une ordonnance de

référé – contre le fournisseur de contenu et, ainsi, de résoudre au moins provisoirement la question de la véracité du contenu référencé par le responsable du moteur de recherche ?

2. Dans le cas d'une demande de déréférencement présentée contre le responsable d'un service de recherche sur Internet qui, en cas de recherche par nom, recherche des photos de personnes physiques que des tiers ont mises sur Internet en association avec le nom de la personne, et qui, dans sa liste de résultats, affiche en tant que vignettes (« thumbnails ») les photos qu'il a trouvées, convient-il, dans le cadre de la mise en balance des droits et intérêts concurrents découlant des articles 7, 8, 11 et 16 de la Charte qu'il convient d'opérer en application de l'article 12, sous b), et de l'article 14, paragraphe 1, sous a), 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 (directive sur la protection des données, ci-après la « directive 95/46 », JO UE L 281 du 23 novembre 1995, p. 31), ou de l'article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement 2016/679, de tenir compte de manière déterminante du contexte de la publication initiale du tiers, même si la page web du tiers, lors de l'affichage de la vignette par le moteur de recherche, est certes indiquée sous la forme d'un lien, mais n'est pas concrètement désignée, et que le contexte qui en ressort n'est pas conjointement affiché par le service de recherche sur [Or. 4] Internet ?

MOTIFS :

- 1 I. Faits et litige au principal
- 2 Les requérants ont saisi la défenderesse, en tant qu'entité responsable du traitement de données dans l'index du service de recherche sur Internet « Google », afin d'obtenir le déréférencement de certains liens de résultats qui conduisent à des articles en ligne publiés par des tiers, dans lesquels ils sont identifiés et qui sont parfois illustrés de photos les représentant, et de faire cesser l'affichage de ces photos sous la forme de vignettes (« thumbnails »).
- 3 1. Le requérant occupe des postes à responsabilité ou détient des participations dans différentes entreprises qui proposent des services financiers. Ainsi, le requérant est membre du conseil d'administration et actionnaire unique de I-SA et président de sa filiale, I-AG, lesquelles constituent, ensemble et avec d'autres sociétés, le I-Group. Le requérant est également l'associé unique de V. Ltd, laquelle est l'associée unique de P-Direkt GmbH (ci-après : « P-Direkt »). P-Direkt détient à son tour 60 % des parts de P-Emission GmbH (ci-après : « P-Emission »), laquelle est, entre autres, associée unique de P1 GmbH et de P2

GmbH (ci-après : « P1 » et « P2 »). Jusqu'à la fin de l'année 2015, P1 et P2 ont levé par la publicité environ 6,95 millions d'euros, au total, de capitaux d'investissement. La requérante était la compagne du requérant et, jusqu'au mois de mai 2015, fondée de pouvoir de P-Direkt. **[Or. 5]**

- 4 Le 27 avril 2015, le 4 juin 2015 et le 16 juin 2015, trois articles qui traitaient de manière critique du modèle d'investissement de P-Emission et de I-Group ont été publiés sur la page web www.g-net.net (ci-après : g-net). L'article du 4 juin 2015 est en outre illustré de trois photos du requérant (au volant d'une automobile, dans une cabine d'hélicoptère et devant un avion) et d'une photo de la requérante (dans une automobile décapotable). L'exploitant du site Internet g-net est, selon les mentions légales, la société G-LLC, ayant son siège à New York (États-Unis d'Amérique). L'objet social de G-LLC est, selon ses propres indications, de « contribuer durablement, par une diffusion active de l'information et une transparence de tous les instants, à la prévention de la fraude dans l'économie et la société ». Différentes publications rendent compte de manière critique du modèle d'entreprise de G-LLC, notamment en lui reprochant d'essayer d'exercer un chantage sur les entreprises en publiant tout d'abord des rapports négatifs, puis en proposant ensuite, en échange d'une somme d'argent, d'effacer ou d'empêcher les rapports négatifs.
- 5 La défenderesse référençait dans sa liste de résultats les articles du 4 juin 2015 et du 16 juin 2015 en cas de saisie dans son moteur de recherche des noms et prénoms des requérants – tant isolément qu'en combinaison avec certains noms de sociétés – et, en cas de saisie de certains noms de sociétés, l'article du 27 avril 2015, et renvoyait à ces articles au moyen d'un lien. En outre, la défenderesse affichait dans la liste de résultats de sa recherche d'images, en tant que vignettes (« thumbnails »), les photos des requérants contenues dans l'article du 4 juin 2015 ; cela a cessé, en tout cas depuis le mois de septembre 2017. De même, au moins depuis le 28 juin 2018, les articles auxquels renvoie le lien ne sont plus disponibles sur g-net.
- 6 2. Les requérants prétendent avoir eux aussi subi un chantage de la part de G-LLC. Les articles en ligne qui ont été référencés dans la liste de résultats de la défenderesse contenaient un grand nombre d'allégations erronées et d'opinions diffamatoires qui **[Or. 6]** reposaient sur des éléments de fait erronés. La défenderesse renvoie au contexte professionnel dans lequel les rapports s'inscrivent et argue essentiellement de son ignorance en ce qui concerne la prétendue fausseté de ceux-ci. Elle refuse par conséquent de retirer les résultats de recherche et les vignettes de sa liste.
- 7 3. Le recours a été rejeté à cet égard lors des deux instances précédentes. La juridiction d'appel a considéré que le traitement des données à caractère personnel des requérants opéré par la défenderesse, dans les conditions du litige, était légal, et que la demande ne pouvait donc pas être fondée sur l'article 17 du règlement 2016/679. Selon elle, le mode de fonctionnement spécifique et l'importance particulière d'un moteur de recherche pour l'utilisabilité d'Internet doivent peser

de manière significative dans le cadre de la mise en balance des droits et intérêts concurrents qu'il convient d'opérer dans le cadre de l'article 6, paragraphe 1, sous f), du règlement 2016/679. Étant donné que l'exploitant du moteur de recherche n'a généralement aucun lien juridique avec les rédacteurs des contenus référencés dans la liste des résultats, et qu'il est par conséquent impossible d'enquêter sur l'ensemble des faits et de les évaluer en tenant compte d'un avis du fournisseur de contenu et que l'exploitant du moteur de recherche ne dispose que des indications données par la personne concernée, l'exploitant d'un moteur de recherche n'a des obligations de comportement spécifiques que lorsqu'il prend connaissance, grâce à une indication concrète de la personne concernée, d'une violation du droit flagrante et clairement reconnaissable au premier regard. Ces principes sont également valables dans le cas où le moteur de recherche est utilisé uniquement pour rechercher des images, étant donné que les intérêts pertinents en présence sont comparables.

- 8 Toujours selon la juridiction d'appel, pour autant qu'il convienne de tenir compte de manière déterminante de la véracité du fait allégué, c'est en tout état de cause au demandeur qu'incombe la charge de l'argumentation et de la preuve. Étant donné que les requérants n'ont pas prouvé la fausseté des faits rapportés à leur sujet, la défenderesse est dans l'impossibilité de procéder à une évaluation concluante des [Or. 7] contenus vers lesquels elle établit des liens, raison pour laquelle elle n'est pas tenue de procéder au déréférencement des résultats de recherche correspondants en application du critère d'une « violation du droit flagrante et clairement reconnaissable au premier regard ». La juridiction d'appel ne détecte pas non plus de violation du droit flagrante et évidente pour la défenderesse en ce qui concerne les photos affichées en tant que vignettes, étant donné que les images, compte tenu des articles publiés, pourraient en tout état de cause être des images d'actualité.
- 9 Par leur recours en « Revision », qui a été autorisé par la juridiction d'appel, les requérants poursuivent leur action en déréférencement.
- 10 II. Sur la saisine à titre préjudiciel de la Cour
- 11 Le succès du recours en « Revision » dépend de l'interprétation du droit de l'Union.
- 12 1. La question de l'applicabilité du droit de l'Union
- 13 a) L'article 17 du règlement 2016/679 est en l'espèce applicable en ce qui concerne les liens vers les articles référencés dans la liste de résultats.
- 14 Le champ d'application temporel, matériel et géographique du règlement 2016/679 est ouvert. Il ressort des constatations des juges du fond que les articles vers lesquels un lien a été établi étaient disponibles jusqu'au 28 juin 2018 ; la dernière audience devant la juridiction d'appel s'est terminée le 30 août 2018 ; ces deux dates sont postérieures à l'entrée en vigueur du règlement susvisé, le 25 mai 2018 (article 99, paragraphe 2, du règlement 2016/679). L'activité d'un moteur de

recherche consistant 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 **[Or. 8]** relève, lorsque ces informations – comme dans le cas présent – contiennent des données à caractère personnel, du champ d’application matériel du règlement (article 2, paragraphe 1, du règlement 2016/679). Il s’agit d’un « traitement de données à caractère personnel » à l’aide de procédés automatisés au sens de l’article 4, points 1 et 2, du règlement 2016/679. En tant qu’entité responsable du traitement des données dans l’index du service de recherche sur Internet « Google », la défenderesse est « responsable » au sens de l’article 4, point 7, du règlement 2016/679 [voir arrêts du 24 septembre 2019, [GC e.a. (Déréférencement de données sensibles),] C-136/17, [EU:C:2019:773,] [OMISSIS], point 35, lu en combinaison avec le point 33 ; et du 13 mai 2014, [Google Spain et Google,] C-131/12, [EU:C:2014:317] [OMISSIS], point 41). L’applicabilité territoriale du règlement à la défenderesse, qui a son siège aux États-Unis d’Amérique, résulte de l’article 3, paragraphe 1, du règlement 2016/679 [arrêt du 24 septembre 2019, [Google (Portée territoriale du déréférencement),] C-507/17, [EU:C:2019:772,] [OMISSIS] points 48 et suivants, en combinaison avec le point 41).

- 15 La demande de protection juridictionnelle des requérants tendant au déréférencement durable des résultats de recherche litigieux relève en principe du champ d’application de l’article 17, paragraphe 1, du règlement 2016/679 (voir arrêts du 24 septembre 2019, C-507/17, [OMISSIS] point 46 ; C-136/17, [OMISSIS] points 54 et suivants).
- 16 b) L’article 12, sous b), et l’article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46 sont applicables *ratione temporis* en ce qui concerne les vignettes. La défenderesse n’affiche plus les vignettes au moins depuis le mois de septembre 2017 et, partant, depuis une date qui est encore antérieure à l’entrée en vigueur du règlement 2016/679. L’ouverture du champ d’application matériel et géographique de la directive découle de l’article 2, sous b) et d), et de l’article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46 (arrêts du 24 septembre 2019, C-507/17, [OMISSIS] points 44, 48 et suivants ; C-136/17, [OMISSIS] point 35 ; du 13 mai 2014, C-131/12, [OMISSIS] point 41). **[Or. 9]**
- 17 La chambre de céans considère qu’il existe, sur le fond, un parallélisme entre les conditions de déréférencement selon l’ancien et le nouveau droit et demande par conséquent à la Cour de bien vouloir répondre à la seconde question préjudicielle, posée à propos des vignettes, également au regard du règlement 2016/679.
- 18 2. En ce qui concerne la première question préjudicielle
- 19 [OMISSIS] [répétition de la première question préjudicielle]
- 20 a) Cette question est déterminante pour la solution du litige.

- 21 aa) En vertu de l'article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement 2016/679, l'article 17, paragraphe 1, de ce même règlement ne s'applique pas lorsque le traitement de données effectué par l'exploitant du moteur de recherche est nécessaire à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information. Cette circonstance constitue une expression du fait que le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu, **[Or. 10]** mais doit, ainsi que le souligne le considérant 4 de ce règlement, être considéré par rapport à sa fonction dans la société et être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux, conformément au principe de proportionnalité (arrêt du 24 septembre 2019, C-136/17, [OMISSIS] point 57). Cette mise en balance des droits fondamentaux doit être opérée de manière complète, sur la base de tous les éléments pertinents du cas d'espèce et compte tenu de la gravité de l'ingérence dans les droits fondamentaux de la personne concernée, d'une part, et des droits fondamentaux de la défenderesse, des intérêts de ses utilisateurs et du public, ainsi que des droits fondamentaux des fournisseurs des contenus référencés dans les liens de résultat litigieux, d'autre part (voir arrêts du 24 septembre 2019, C-136/17, [OMISSIS], points 59, 68 et suivant, 77 ; du 29 juillet 2019, [Spiegel Online,] C-516/17, [EU:C:2019:625] [OMISSIS], points 57 et suivant, 72, 81 ; du 14 février 2019, [Buivids,] C-345/17, [EU:C:2019:122] [OMISSIS] points 65 et suivant ; du 16 décembre 2008, [Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia,] C-73/07, [EU:C:2008:727] [OMISSIS] point 54 ; Cour EDH, [arrêt du 28 juin 2018 - 60798/10, 65599/10, M.L. et W.W. c. Allemagne] [OMISSIS] points 89 et suivants, [arrêt du 2 février 2016 - 22947/13, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie] [OMISSIS] points 56 et suivant ; BVerfG [décision du Bundesverfassungsgericht, Cour constitutionnelle fédérale (Allemagne)], [OMISSIS] points 96 et suivants, 326 point 120 – Droit à l'oubli II).
- 22 Dans le cadre de la mise en balance, l'action du service de recherche de la défenderesse doit également être appréciée comme un « acte » de traitement de données autonome, lequel doit par conséquent également être apprécié pour lui-même en ce qui concerne les restrictions des droits fondamentaux dont il s'accompagne. En particulier, la question de sa légalité ne se confond pas avec la question de la légalité de la publication, par le fournisseur de contenu, des contributions vers lesquelles des liens sont établis. Étant donné que, lorsque la personne concernée agit contre l'exploitant du moteur de recherche, les droits, intérêts et restrictions en présence ne sont pas nécessairement les mêmes que dans le cadre d'une action contre un fournisseur de contenu, une mise en balance spécifique est nécessaire (voir arrêts du 24 septembre 2019, C-507/17 [OMISSIS], point 44, lu en combinaison avec le point 41 ; C-136/17, [OMISSIS] point 52, lu en combinaison avec le point 33 ; du 13 mai 2014, C-131/12, [OMISSIS] **[Or. 11]** [OMISSIS] points 82 et suivants ; BVerfG, [OMISSIS] point 112 – Droit à l'oubli II).
- 23 Toutefois, la nécessité d'opérer une distinction entre les différents sous-traitants de données aux fins de la mise en balance des droits fondamentaux ne signifie pas qu'il ne puisse pas y avoir d'interactions et ne remet pas en cause la possibilité de

prendre éventuellement également en compte, dans le cadre d'une demande en cessation à l'encontre d'un responsable de moteur de recherche, la situation de la personne concernée par rapport au fournisseur de contenu (BVerfG, [OMISSIS] point 114 – Droit à l'oubli II). Par conséquent, pour autant qu'il y ait lieu, lors de l'appréciation de la légalité de la diffusion d'un rapport par le fournisseur de contenu, d'intégrer dans la mise en balance les répercussions que celui-ci a pour la personne concernée sur Internet (voir [OMISSIS] BVerfG, points 101 et suivants, 114 et suivants – Droit à l'oubli I), la décision concernant la légalité d'une telle diffusion doit, en règle générale, jouer un rôle d'« aiguillage » pour la décision à l'encontre des exploitants de moteurs de recherche. Dans la mesure où un fournisseur de contenu est autorisé à diffuser un rapport, tant compte tenu des conditions de diffusion dans Internet (et partant, de la possibilité que celui-ci soit retrouvé par des moteurs de recherche au moyen d'une recherche par noms) que compte tenu du facteur temps par rapport à la personne concernée, il ne saurait en aller autrement en ce qui concerne le référencement d'une telle page par l'exploitant d'un moteur de recherche (BVerfG [OMISSIS] point 118 – Droit à l'oubli II).

- 24 bb) La question de la légalité de la publication des contenus nuisibles à la réputation des requérants vers lesquels le moteur de recherche établit des liens – question qui, conformément à ce qui vient d'être indiqué, joue un rôle d'« aiguillage » – dépend elle aussi de la véracité des faits allégués dans ces articles et sous-jacents aux jugements de valeur qui y sont énoncés. La véracité des informations publiées est un critère pertinent, outre la contribution à un débat d'intérêt général, la [Or. 12] notoriété de la personne visée, l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le contenu, la forme et les répercussions de la publication, le mode et les circonstances dans lesquelles les informations ont été obtenues (voir arrêt du 14 février 2019, Buivids, C-345/17, EU:C:2019:122 [OMISSIS] point [66] ; Cour EDH, arrêt du 27 juin 2017 [Satakunnan Markkinapörssi OY et Satamedia c. Finlande] – requête n° 931/13, point 165 ; voir également Cour EDH, arrêt du 7 février 2012, [Axel Springer AG c. Allemagne] – requête n° 39954/08 [OMISSIS] point 93). Des allégations véridiques répondant à un besoin d'information légitime doivent en règle générale être acceptées, même si elles nuisent à la réputation de la personne concernée ; en revanche, tel n'est pas le cas des allégations erronées [OMISSIS].
- 25 cc) En l'espèce, les requérants justifient leur demande de déréférencement en invoquant notamment la fausseté des affirmations suivantes figurant dans les articles vers lesquels un lien est établi :

- « Ce sont jusqu'à 500 millions d'euros que les investisseurs ont investis dans des produits de P et du I-Group, »
- « g-net a appris par les milieux de la distribution que, entretemps, plusieurs centaines de millions d'euros avaient été recueillis par plusieurs sociétés gravitant autour du I-Group puis transférés à des entités de gestion d'actifs appartenant au groupe. »

- « En revanche, [le requérant] n'exerçait pas directement le contrôle sur les opérations de P-Direkt, mais agissait par l'intermédiaire de sa compagne [la requérante], » **[Or. 13]**
- « À la date butoir du 31 décembre 2014, le compte de la V. Ltd. présentait un solde d'une livre sterling seulement. De l'autre côté, on compte 886 000 livres sterling de dettes. L'insolvabilité n'a été évitée que grâce à des créances existant sur le papier ».

La défenderesse a déclaré qu'elle n'était pas en mesure d'apprécier la véracité de ces allégations. Étant donné que les affirmations précitées affectent les droits fondamentaux des personnes concernées au respect de leur vie privée et à la protection de leurs données à caractère personnel (articles 7 et 8 de la Charte), la mise en balance imposée en application de l'article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement 2016/679 dépend en l'espèce du point de savoir si les allégations contenues dans les articles vers lesquels un lien est établi sont conformes à la vérité. Si tel était le cas, elles répondraient à un besoin d'information légitime de la part du public et les intérêts, protégés au titre des droits fondamentaux, de l'exploitant du moteur de recherche, du fournisseur de contenu et des utilisateurs l'emporteraient sur les intérêts du requérant protégés par les articles 7 et 8 de la Charte. La défenderesse ne peut pas elle-même savoir si les allégations litigieuses sont vraies ou fausses et n'était donc pas en mesure, dans le cadre de l'appréciation de la demande de déréfèrement, de procéder à la mise en balance qui lui incombe afin de parvenir à un équilibre approprié entre les droits fondamentaux concurrents découlant des articles 7 et 8, d'une part, et 11 et 16, d'autre part, de la Charte.

- 26 La question qu'il convient de trancher dans le cadre du présent litige, qui est de savoir si la défenderesse aurait dû faire droit à la demande de déréfèrement des requérants, dépend par conséquent du point de savoir si les requérants auraient dû prouver la fausseté, comme ils le prétendent, des affirmations litigieuses, ou au moins auraient dû établir un certain degré d'évidence de leur fausseté, ou si la défenderesse aurait dû, par présomption, considérer que les allégations des requérants dénonçant la fausseté des affirmations litigieuses étaient exactes, ou chercher à éclaircir les faits. **[Or. 14]**
- 27 dd) La chambre de céans part du principe que la circonstance que les articles de G-LLC initialement référencés par la défenderesse dans sa liste de résultats ne sont plus disponibles sur g-net, en tout cas depuis le 28 juin 2018, n'a pas fait disparaître les conditions pour la demande de déréfèrement des requérants. Sur g-net, il est indiqué que, pour différentes raisons, il est « pour l'instant » impossible d'accéder à ces articles. Dans un tel cas de figure, il n'est pas garanti que g-net, en tant que fournisseur de contenu, à l'avenir, ne remette pas de nouveau en ligne les articles litigieux, lesquels seraient de nouveau référencés dans les listes de résultats de la défenderesse, dès lors que celle-ci estime que la demande de déréfèrement des requérants est injustifiée et qu'elle maintient son refus d'y faire droit.

- 28 b) La question n'a pas été résolue par la jurisprudence de la Cour et aucune réponse évidente ne s'impose par ailleurs.
- 29 aa) Ni les arrêts de la Cour du 24 septembre 2019 (C-136/17, [OMISSIS] ; C-507/17, [OMISSIS]), ni celui du 13 mai 2014 (C-131/12, [OMISSIS]), ni la décision du Bundesverfassungsgericht du 6 novembre 2019 ([OMISSIS] droit à l'oubli II) ne reposaient sur une situation de fait dans laquelle les parties étaient en désaccord en ce qui concerne la véracité du contenu référencé par le moteur de recherche.
- 30 bb) Une partie de la doctrine déduit du principe de responsabilité qui prévaut en matière de protection des données (article 5, paragraphe 2, du règlement 2016/679) ainsi que de l'économie du droit d'opposition (article 21, paragraphe 1, lu en combinaison avec le considérant 69, deuxième phrase, du règlement 2016/679), que le responsable d'un moteur de recherche doit, selon une logique de règle et d'exception, en principe faire droit à une demande de déréférencement d'une personne concernée par le traitement de ses données personnelles lorsqu'il n'a pas de motifs impérieux – qu'il peut prouver – à faire valoir pour justifier [Or. 15] de la nécessité de son traitement de données et, partant, du référencement [OMISSIS].
- 31 cc) Cette thèse se heurte toutefois au fait que le droit d'opposition n'est pas inconditionnel mais, conformément à l'article 21, paragraphe 1, première phrase, du règlement 2016/679, suppose une « situation particulière » de la personne concernée (voir arrêts du 24 septembre 2019 – C-136/17, [OMISSIS] point 65 ; du 13 mai 2014 – C-131/12, [OMISSIS] points 75 et suivant sur l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46), laquelle constitue une condition matérielle d'ouverture du droit qui, conformément aux principes généraux, doit être exposée et, le cas échéant, prouvée par le demandeur [OMISSIS].
- 32 De même, une solution schématique au détriment du responsable du moteur de recherche ne tiendrait pas compte du rôle essentiel que les services de recherche sur Internet jouent pour l'exploitation d'Internet. Sans l'aide d'un moteur de recherche qui, en créant des liens hypertextes vers des informations, rend celles-ci accessibles et contribue ainsi au bon fonctionnement d'Internet, l'Internet, en raison des quantités innombrables d'informations, ne pourrait pas être rendu exploitable de manière utile pour les particuliers, ce qui restreindrait par conséquent sa fonction consistant à améliorer l'accès général aux actualités et à faciliter de manière générale la diffusion d'informations (voir arrêt du 29 juillet 2019 – C-516/17, [OMISSIS] point 81 ; du 7 août 2018 – C-161/17, [OMISSIS] point 40 ; du 8 septembre 2016 – C-160/15, [OMISSIS] point 45 ; Cour EDH, arrêt du 4 décembre 2018, Magyar Jeti Zrt c. Hongrie, requête n° 11257/16 [OMISSIS], points 73 et suivants ; du 2 février 2016, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie [OMISSIS], requête n° 22947/13, [OMISSIS] point 56). Une telle obligation de déréférencement mettrait sérieusement en cause l'existence des moteurs de recherche en tant que

[Or. 16] modèle d'entreprise (article 16 de la Charte), qui a été approuvé par l'ordre juridique et jugé souhaitable pour la société [OMISSIS].

- 33 Dans le cas de figure litigieux, il convient en outre, comme cela a été exposé [voir ci-dessus, sous II 2 a aa)], d'intégrer dans la mise en balance la liberté d'expression des fournisseurs de contenu lésés par la décision en la rangeant parmi les droits fondamentaux directement affectés et non en la traitant comme un simple intérêt à prendre en considération. Par conséquent, la présomption de la primauté de la protection des droits fondamentaux de la personne concernée au respect de sa vie privée et à la protection de ses données à caractère personnel ne s'applique pas dans le cas présent, où il convient de mettre en balance des droits fondamentaux concurrents, placés sur un pied d'égalité. Les individus n'ont pas plus de prérogatives face aux responsables de moteurs de recherche qu'envers les médias, face auxquels ils ne peuvent pas déterminer unilatéralement quelles sont les informations les concernant qui peuvent être diffusées sur eux dans le cadre de la communication publique (BVerfG, [OMISSIS] point 121 – Droit à l'oubli II).
- 34 dd) Dans des cas de figure tels qu'en l'espèce, il ne serait pas satisfait à cette exigence de mise en balance, sur un pied d'égalité, des droits fondamentaux concurrents découlant des articles 7 et 8, d'une part, et 11 et 16, d'autre part, de la Charte, si la charge de la preuve de la véracité des contenus auxquels les liens donnent accès était imposée de manière schématique à l'une ou l'autre partie. Dans des cas de figure tels qu'en l'espèce, contraindre la personne concernée à démontrer à l'exploitant du moteur de recherche la fausseté des contenus auxquels le lien donne accès obligerait celle-ci à s'expliquer envers ledit exploitant du moteur de recherche de manière détaillée dans un domaine touchant aux droits de la personnalité et potentiellement particulièrement sensible, tout en supportant néanmoins le risque, fréquent dans de tels cas de figure, de l'impossibilité d'établir la vérité. Ce risque serait particulièrement pertinent dans le cadre de la preuve d'un fait négatif, c'est-à-dire lorsque la personne concernée devrait [Or. 17] prouver qu'elle n'a pas fait quelque chose [OMISSIS]. Le droit au déréférencement de l'article 17, paragraphe 1, du règlement 2016/679 se verrait dans ces cas retirer en pratique toute valeur.
- 35 Si, à l'inverse, l'exploitant de moteur de recherche, lors de la décision sur la demande de déréférencement, devait considérer comme vraie l'allégation, par la personne concernée, de la fausseté d'un fait, le risque existerait que des allégations véridiques qui répondent à un besoin d'information légitime du public et dont la publication serait indubitablement licite compte tenu de la véracité des faits allégués, échapperaient, dans une mesure significative, au référencement par le moteur de recherche et ne seraient plus que difficilement accessibles pour le public. Cela lèserait les droits à la liberté d'expression et de communication du fournisseur de contenu, protégés par l'article 11 de la Charte, ainsi que l'intérêt du public à pouvoir accéder aux publications dans lesquels ils s'expriment.
- 36 La réponse ne peut donc que résider dans une solution médiane.

- 37 (1) Il serait envisageable, d'une part, d'imposer au responsable du moteur de recherche, dans le cadre de l'obligation d'examen de la demande de déréférencement qui lui incombe de toutes façons (voir arrêt du 24 septembre 2019 – C-136/17, [OMISSIS] points 66, 77), d'enquêter sur les faits en cause, et de les évaluer dans le cadre d'une procédure de « notification et retrait », en recueillant l'avis du fournisseur de contenu responsable, généralement nécessaire à cet effet.
- 38 Toutefois, faute de contact existant avec le fournisseur de l'information, et de possibilité juridique d'influer sur celui-ci, cela sera souvent impossible à réaliser, même pour un responsable de moteur de recherche tel que la défenderesse, présent dans le monde entier et disposant d'importants moyens financiers. De plus, le responsable du moteur de recherche **[Or. 18]** ne peut généralement pas lui-même savoir si les informations vers lesquelles des liens sont établis sont vraies ou fausses, si bien qu'il lui sera généralement impossible de se forger sa propre idée du bien-fondé matériel de la demande de déréférencement, même après un éventuel avis du fournisseur de contenu. En définitive, il devra de toutes façons abandonner à la personne concernée le soin d'examiner un tel avis sur le fond – avec le décalage dans le temps que cela implique, lequel est contraire à l'objectif de protection juridique de cette personne. Imposer au responsable de services de recherche sur Internet, dans ce contexte, des obligations d'enquête à un stade précontentieux, lesquelles peuvent s'accompagner de risques significatifs en termes de responsabilité et de sanctions [article 82, article 83, paragraphe 5, sous b), du règlement 2016/679], sortirait du « cadre [...] de ses compétences et de ses possibilités », que rappelle également la Cour (voir l'arrêt du 24 septembre 2019 – C-136/17, [OMISSIS] point 48), et entraînerait un risque de « surblocage », c'est-à-dire une tendance de l'exploitant du moteur de recherche, dans le doute et afin d'éviter des différends supplémentaires, de retirer de l'index de recherche la page web litigieuse dès le stade précontentieux, à la demande de la personne concernée. Cela aurait pour conséquence que les moteurs de recherche cesseraient de référencer, à partir du terme de recherche litigieux, des contenus considérés au premier regard comme posant problème, mais qu'il aurait convenu de qualifier de licites à l'issue d'un examen plus poussé (voir arrêt du 16 février 2012, [SABAM,] C-360/10, [EU:C:2012:85,] [OMISSIS] point 50 ; du 24 novembre 2011, [Scarlet Extended,] C-70/10, [EU:C:2011:771] [OMISSIS] point 52). De ce fait, non seulement le fournisseur de contenu serait privé d'un prestataire de service disponible et, par la même occasion, en partie du moins, d'un média important pour la diffusion de ses rapports (voir BVerfG, [OMISSIS] point 108 – Droit à l'oubli II), mais une telle pratique du déréférencement, opérée sans tirer préalablement au clair les faits sous-jacents, risquerait également d'empêcher la presse de continuer à jouer efficacement le rôle de « chien de garde » qui lui incombe (voir arrêt du 24 septembre 2019, C-136/17, [OMISSIS] point 76 ; Cour EDH, [OMISSIS] **[Or. 19]** arrêts du 7 février 2012, [Axel Springer AG c. Allemagne] – requête n° 39954/08 [OMISSIS] point 79 ; [du 20 mai 1990, Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège, requête n° 21980/93, [omissis] point 59). En outre, la question se poserait alors de savoir si le

fournisseur de contenu a des droits, et, le cas échéant, lesquels, lorsqu'il estime que la page web a été retirée à tort de l'index de recherche.

- 39 (2) Une autre solution envisageable serait d'imposer à la personne concernée elle-même de résoudre au moins provisoirement la question de la véracité du contenu référencé par le responsable du moteur de recherche, en poursuivant son droit auprès du fournisseur de contenu, pour autant que l'obtention d'au moins une protection juridictionnelle provisoire soit pour elle une option raisonnable compte tenu des circonstances du cas d'espèce. Certes, la personne concernée n'a pas non plus nécessairement de lien juridique ou matériel avec le fournisseur de contenu, si bien qu'elle peut avoir les mêmes difficultés que le responsable du moteur de recherche à entrer en contact avec celui-ci. Toutefois, à la différence de celui-ci, la personne concernée sait elle-même si le contenu vers lequel un lien est établi est ou non véridique ; elle peut par conséquent évaluer le caractère justifié de sa demande de déréférencement et, en outre, faire le tri parmi d'éventuels contre-arguments du fournisseur de contenu et réagir immédiatement à ceux-ci.
- 40 Cela ne peut bien évidemment être le cas que si, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, la personne concernée est juridiquement et matériellement en mesure de poursuivre son droit auprès du fournisseur de contenu, sans que cela représente pour elle une charge déraisonnable. De cette manière, l'obligation pour la personne concernée de poursuivre son droit auprès du fournisseur de contenu pourrait dépendre, par exemple, du point de savoir si celui-ci peut être sollicité sans difficulté particulière au sein de l'Union européenne, ou s'il est au contraire pratiquement hors d'atteinte juridiquement à l'étranger (voir BVerfG, [OMISSIS] point 119 – Droit à l'oubli II). Ainsi, la chambre de céans tend à considérer que l'on peut en règle générale raisonnablement intenter une action en référé contre un fournisseur de contenu dont le nom est connu et qui est établi en Allemagne, mais non, en revanche, contre un fournisseur anonyme ou un fournisseur auquel on ne peut pas adresser de notifications. En revanche, elle estime que la question de la possibilité effective [Or. 20] d'obtenir l'exécution d'une éventuelle injonction d'effacement à l'encontre du fournisseur de contenu est en règle générale sans pertinence par rapport au responsable du moteur de recherche.
- 41 (3) La chambre de céans penche par conséquent en faveur de la dernière position exposée. La question de la véracité des contenus vers lesquels le service de recherche établit un lien doit selon elle être résolue au niveau de la relation entre la personne concernée et fournisseur de contenu, c'est-à-dire par les personnes qui sont en règle générale les seules à pouvoir répondre à la question. En effet, le responsable du moteur de recherche est, certes, le responsable direct au regard du droit de la protection des données personnelles, mais il reste un simple intermédiaire en ce qui concerne les contenus vers lesquels il établit un lien.
- 42 La chambre de céans estime que la solution proposée ne contredirait pas non plus la jurisprudence de la Cour selon laquelle la possibilité d'agir contre l'exploitant du moteur de recherche ne dépend pas du point de savoir si le nom et les informations ont été supprimés au préalable ou simultanément de la page web sur

laquelle ils ont été publiés (voir arrêts du 24 septembre 2019 – C-507/17, [OMISSIS] point 44, lu en combinaison avec le point 41 ; C-136/17, [OMISSIS] point 52, lu en combinaison avec le point 33 ; du 13 mai 2014 – C-131/12, [OMISSIS] points 82 et suivants ; voir également BVerfG, [OMISSIS] point 112 – Droit à l’oubli II). D’une part, ce qui importe ici n’est pas que l’information ait effectivement été effacée auprès du fournisseur de contenu, mais uniquement qu’un certain degré d’évidence de sa fausseté ait été établi, sur lequel le responsable du moteur de recherche pourrait faire fond lors de la mise en balance à laquelle il procède pour prendre sa décision. D’autre part, la personne concernée reste libre de se tourner directement contre l’exploitant du moteur de recherche ; en se tournant préalablement contre le fournisseur de contenu, elle rend seulement sa demande de déréférencement plus percutante. Mais, surtout, le devoir de se tourner préalablement contre le fournisseur de contenu serait limité à un seul cas de figure, c’est-à-dire celui dans lequel la question de la véracité de l’information vers laquelle le responsable du moteur de recherche établit des liens [Or. 21] a un poids déterminant dans la mise en balance globale des intérêts concurrents des articles 7 et 8, d’une part, et 11 et 16, d’autre part, de la Charte, mais dans lequel cette question ne peut tout simplement pas être résolue au niveau de la relation entre la personne concernée et le responsable du moteur de recherche, comme c’est le cas, par exemple, dans le présent litige.

43 3. La seconde question préjudicielle

44 [OMISSIS] [Répétition de la seconde question préjudicielle]

45 Cette question est nécessaire à la solution du litige.

46 aa) Si le responsable d’un moteur de recherche d’images, comme la défenderesse dans le cas présent, affiche dans la liste de résultats qu’elle-même établit des « vignettes » (« thumbnails ») des images qu’elle a retrouvées dans Internet à propos du terme de recherche renseigné, il s’agit d’un acte autonome de mise à disposition de ces images [OMISSIS] et d’un traitement de données autonome. Les vignettes contiennent certes un lien, [Or. 22] par lequel il est possible d’accéder, par un renvoi supplémentaire, à la page Internet du tiers avec l’image correspondante dans son contexte [OMISSIS], mais la représentation autonome dans la liste de résultats du moteur de recherche, en soi, ne permet pas de reconnaître le contexte de la publication originale.

47 Pour la mise en balance des droits et intérêts concurrents découlant des articles 7 et 8, d’une part, et 11 et 16, d’autre part, de la Charte, qu’il convient d’opérer en vertu de l’article 12, sous b), de l’article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46, ou de l’article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement 2016/679, il importe donc de savoir si c’est seulement la vignette dans un contexte neutre qui fait en tant que telle l’objet de la mise en balance, c’est-à-dire, donc, si c’est seulement l’atteinte au droit de la personnalité immédiatement visible à partir de celle-ci, d’une part, et sa valeur informative, d’autre part, qu’il convient d’apprécier, ou s’il convient de tenir compte du contexte initial de la publication de l’image – lequel

ne ressort pas du seul affichage de l'image dans le cadre de la liste des résultats, mais peut être reconstitué, en définitive, grâce aux renvois indiqués – c'est-à-dire de la publication du tiers à laquelle renvoie un lien, dans son ensemble. Dans ce dernier cas, le contexte de la publication initiale revêtirait une importance déterminante, en vertu des principes, exposés ci-dessus sous II 2 a aa), relatifs au rôle d'« aiguillage » que joue la légalité de la publication par le fournisseur de contenu. En effet, lorsqu'une photo n'apporte, en tant que telle, aucune contribution à un débat d'intérêt général, sa valeur informative doit être déterminée dans le contexte des commentaires qui l'accompagnent (voir Cour EDH, [OMISSIS] [arrêt du 7 février 2012, Von Hannover c. Allemagne, requêtes n° 40660/08 et n° 60641/08,] points 109 et suivants ; [arrêt du 7 février 2012] [OMISSIS] [Axel Springer c. Allemagne, requête n° 39954/08,] points 90 et suivants ; [OMISSIS]). **[Or. 23]**

- 48 bb) Dans le cas présent, les requérants, qui ne sont pas des personnes connues du grand public, contestent l'affichage de quatre vignettes au total, qui les représentent en photo dans des voitures haut de gamme, dans un hélicoptère et devant un avion charter. Ces photos, en elles-mêmes, n'apportent aucune contribution au débat public, elles ne répondent pas à un besoin d'information prépondérant au sens de l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46, ou de l'article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement 2016/679. En lien avec l'article paru le 4 juin 2016 sur g-net, elles jouent toutefois un rôle important pour étayer le message contenu dans le texte, selon lequel les initiateurs et les hommes aux commandes de P-Direkt et de I-Group nageraient dans le luxe, avec Learjets et voitures de luxe, tandis que les clients, les salariés et la distribution se demanderaient si les investissements sont encore sûrs. Compte tenu de ce contexte de la publication initiale, la publication des photos devrait donc être considérée comme étant justifiée – à supposer que le texte qu'elles accompagnent soit lui-même légal.
- 49 cc) Également en ce qui concerne les vignettes, la chambre de céans part du principe que la circonstance que, en tout état de cause, la défenderesse n'affiche plus les photos litigieuses en tant que vignettes depuis le mois de septembre 2017, et que les articles de G-LLC initialement référencés par la défenderesse dans sa liste de résultats ne sont plus disponibles sur g-net depuis le 28 juin 2018, n'a pas fait disparaître les conditions pour la demande de déréférencement des requérants [voir ci-dessus, sous II 2 a dd)].
- 50 b) La question n'a pas été résolue par la jurisprudence de la Cour et aucune réponse évidente ne s'impose par ailleurs.
- 51 aa) La Cour, pour autant que l'on puisse s'en rendre compte, ne s'est pas encore exprimée sur la question. **[Or. 24]**
- 52 bb) Un élément plaidant en faveur d'une prise en compte générale du contexte de la publication initiale réside dans le fait que, techniquement, les vignettes sont des liens renvoyant, en définitive, vers la page Internet du tiers. De même,

l'utilisateur moyen avisé d'un moteur de recherche d'images sait que les vignettes réunies par le moteur de recherche dans la liste de résultats ont été extraites de publications de tiers par le moteur de recherche et que, dans ces publications, elles sont présentées dans un certain contexte [OMISSIS]. Le fait que la photo, généralement, s'inscrit initialement dans un certain contexte, est donc notoire.

- 53 Il convient en outre de tenir compte du fait que c'est le modèle d'entreprise même d'un service de recherche sur Internet – qui a dans son principe été approuvé par l'ordre juridique et jugé souhaitable pour la société [voir ci-dessus, II 2 b cc)] – qui veut que, dans le cas d'une recherche d'images, les images trouvées soient, sous une forme ou sous une autre, présentées en tant que telles dans une liste de résultats, étant donné qu'il est en définitive impossible de décrire sous forme de texte des résultats de recherche imagés, et que, dans le cadre de cette liste de résultats, les contextes initiaux ne puissent être représentés dans leur intégralité, ne serait-ce que pour des raisons de place.
- 54 cc) Un élément plaidant en défaveur de la prise en compte, lors de l'examen de la demande de déréférencement, du contexte de la publication initiale par le tiers, est la nécessité de considérer de manière autonome l'activité de l'exploitant du moteur de recherche. Un service de recherche sur Internet contribue à la diffusion globale des images qu'il indexe en ce qu'il rend celles-ci accessibles à tout internaute effectuant une recherche à partir du nom de la personne concernée, y compris aux internautes qui, autrement, n'auraient pas trouvé cette page web. L'atteinte additionnelle aux droits fondamentaux qui résulte de l'activité [Or. 25] d'un moteur de recherche peut, ce faisant, être particulièrement intense du fait de l'agrégation, lors d'une recherche par nom, de toutes les informations relatives à la personne concernée qui se trouvent dans Internet (voir arrêt du 24 septembre 2019 – C-136/17, [OMISSIS] points 36 et suivant).
- 55 Par conséquent, dans le cadre de cet examen autonome, il conviendra d'accorder une importance accrue au fait que le contexte initial de la publication des images est certes en définitive susceptible d'être reconstitué en remontant la chaîne de liens, mais qu'il n'est ni indiqué ni autrement visible lors de l'affichage de la vignette, à la différence de ce qui est le cas pour les autres résultats référencés. S'agissant d'une appréciation autonome de l'activité du responsable du moteur de recherche, il convient par conséquent de tenir compte du fait que, en tout état de cause, l'utilisateur superficiel d'un service de recherche d'images ne regarde que les vignettes, sans remonter à leur l'origine et au contexte initial qui lui est lié. L'utilisateur, qui, dès le départ, ne s'intéresse qu'à l'affichage de l'image, n'a en règle générale aucune raison de rechercher l'origine et le contexte initial de la publication. Le responsable du moteur de recherche, en reproduisant l'entièreté des images en tant que vignettes, dévêt celles-ci de leur contexte et les montre – abandonnant ainsi son statut de simple intermédiaire – comme un contenu autonome, de manière isolée sur une page. Dans cette mesure, il devient possible de se passer de rechercher la page du fournisseur de contenu initial, pourtant accessible par le lien indiqué ; la fonction – socialement souhaitable – de création de liens du service de recherche perd de son importance (voir arrêt du 7 août 2018,

[Renckhoff,] C-161/17, [EU:C:2018:634] point 40). Pour cette raison, il semble également logique, aux fins de l'appréciation de la légalité du traitement de données du responsable du moteur de recherche, de n'inclure dans la mise en balance visée à l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46, ou de l'article 17, paragraphe 3, du règlement 2016/679, que les droits et intérêts tels qu'ils ressortent de la vignette même. **[Or. 26]**

56 dd) En définitive, la chambre de céans penche donc en faveur de cette dernière approche.

La chambre de céans estime qu'elle seule tient suffisamment compte de la circonstance que l'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité, du fait qu'elle exprime son originalité et lui permet de se différencier de ses pairs. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des conditions essentielles de son épanouissement personnel. Elle présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image, laquelle comprend notamment la possibilité pour celui-ci d'en refuser la diffusion (Cour EDH, [arrêt du 7 février 2002, Von Hannover c. Allemagne (n° 2), requêtes nos 40660/08 et 60641/08,] [OMISSIS] point 96).

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL