



**Master 2 de Droits français et italien**

**Dans le cadre du Master 2 de Droit international économique**

**Dirigé par Monsieur le Professeur Carlo SANTULLI et Monsieur le**

**Professeur Guillaume LEYTE**

**2022**

*La réception nationale de la jurisprudence de la Cour de  
justice de l'Union européenne sur la  
protection des données personnelles : une perspective  
italienne*

**Stefano BELLÈ**

**Sous la direction de Madame la Professeure Anastasia**

**ILIOPOULOU-PENOT**



## REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier toutes les personnes qui m'ont aidé à achever le double diplôme de Droits français et italien entre l'Université de Padoue et l'Université Paris-Panthéon-Assas.

Mes plus sincères remerciements s'adressent à ma directrice de mémoire, Madame la Professeure Anastasia Iliopoulou-Penot. Ses enseignements ont su renforcer mon intérêt en droit de l'Union et ses conseils et encouragements ont été précieux durant cette année universitaire.

Je tiens à remercier également les directeurs du double diplôme de Droits français et italien, Monsieur le Professeur Carlo Santulli, Monsieur le Professeur Guillaume Leyte, Monsieur le Professeur Andrea Gattini et Madame la Professeure Matilde Girolami, pour m'avoir donné l'opportunité de participer à ce projet.

Je remercie ma famille pour son soutien indéfectible.

Je remercie tous mes « compagnons de route » du double diplôme, dont la présence constante a été fondamentale.



*La réception nationale de la jurisprudence de la Cour de  
justice de l'Union européenne sur la  
protection des données personnelles : une perspective  
italienne*



## TABLE DES ABRÉVIATIONS

|                             |  |
|-----------------------------|--|
| <b>aff.</b>                 | Affaire(s)   |
| <b>AJDA</b>                 | Actualité juridique droit administratif                    |
| <b>CEDH</b>                 | Convention européenne des droits de l'homme                |
| <b>Charte</b>               | Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne       |
| <b>CJCE</b>                 | Cour de justice des Communautés européennes                |
| <b>CJUE</b>                 | Cour de justice de l'Union européenne                      |
| <b>CNIL</b>                 | Commission nationale de l'informatique et des libertés     |
| <b>Code <i>privacy</i></b>  | <i>Decreto legislativo n. 196 de 2003</i>                  |
| <b>Commission</b>           | Commission européenne                                      |
| <b>Contre</b>               | <i>c/</i>  |
| <b>Cour de cassation</b>    | Cour de cassation italienne ( <i>Corte di cassazione</i> ) |
| <b>Cour de justice</b>      | Cour de justice de l' Union européenne                     |
| <b>Cour EDH</b>             | Cour européenne des droits de l'homme                      |
| <b>Directive de 1995</b>    | Directive 95/46/CE   |
| <b>Directive de 2002</b>    | Directive 2002/58/CE                                       |
| <b>Directive de 2006</b>    | Directive 2006/24/CE                                       |
| <b>Données de connexion</b> | Données relatives au trafic et à la localisation           |
| <b>EDPB</b>                 | <i>European Data Protection Board</i>                      |
| <b><i>Garante</i></b>       | <i>Garante per la protezione dei dati personali</i>        |
| <b>G29</b>                  | <i>Article 29 Working Party</i>                            |
| <b>Métadonnées</b>          | Données relatives au trafic et à la localisation           |
| <b>n.</b>                   | Numéro   |
| <b>p.</b>                   | Page(s)  |
| <b>Rev. Aff. Eur.</b>       | Revue des Affaires Européennes                             |
| <b>RFDA</b>                 | Revue française de droit administratif                     |
| <b>RGPD</b>                 | Règlement général sur la protection des données            |

|               |  |
|---------------|--|
| <b>RTDEur</b> | Revue trimestrielle de droit européen                        |
| <b>TCE</b>    | Traité instituant la Communauté européenne                   |
| <b>TFUE</b>   | Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne           |
| <b>TGI</b>    | Tribunal de Grande Instance                                  |
| <b>TUE</b>    | Traité sur l'Union européenne                                |
| <b>TPI</b>    | Tribunal de première instance des Communautés<br>européennes |
| <b>UE</b>     | Union européenne   |
| <b>Vol.</b>   | Volume(s)  |



# TABLE DES MATIÈRES

|   |           |
|---|-----------|
| <b>ABSTRACT .....</b>   | <b>1</b>  |
| <b>Introduction .....</b>   | <b>3</b>  |
| <b>PARTIE I – Le droit au déréfèrencement : une jurisprudence européenne appropriée par les juges italiens .....</b>                      | <b>18</b> |
| <b>Chapitre I. Une jurisprudence italienne anticipatrice de la jurisprudence européenne.....</b>  | <b>19</b> |
| <b>Section I.</b> La consécration précoce de l' « oubli » préconisée par les juges italiens .....   | 19        |
| <b>Section II.</b> La consécration européenne du déréfèrencement acceptée par les juges italiens....                                      | 26        |
| <b>Chapitre II. Un complément jurisprudentiel européen naturellement assimilé .....</b>   | <b>34</b> |
| <b>Section I.</b> Une confirmation nuancée de l'approche européenne par la CJUE .....   | 34        |
| <b>Section II.</b> Une réception italienne conforme assurée par la Cour de cassation.....   | 40        |
| <b>Conclusions Partie I .....</b>   | <b>49</b> |
| <b>PARTIE II – La conservation et l'accès aux données de connexion : une jurisprudence européenne évitée par les juges italiens .....</b> | <b>50</b> |
| <b>Chapitre I. La « surdité » des juges italiens à l'égard de la Cour de justice .....</b>   | <b>51</b> |
| <b>Section I.</b> Un standard européen défini par la CJUE : le cas des métadonnées.....   | 51        |
| <b>Section II.</b> Un standard européen détourné par la Cour de cassation .....  | 56        |
| <b>Chapitre II. L'indifférence de la Cour de justice vis-à-vis des juridictions nationales.....</b>                                     | <b>66</b> |
| <b>Section I.</b> Une approche européenne absolutiste confirmée par la CJUE .....   | 66        |
| <b>Section II.</b> Une réception (toujours) hostile par les juges italiens .....   | 76        |
| <b>Conclusions Partie II.....</b>   | <b>87</b> |
| <b>Conclusions générales .....</b>  | <b>89</b> |
| <b>Bibliographie .....</b>  | <b>93</b> |



*« Tous les animaux sont égaux  
mais certains sont plus égaux que d'autres »*

Orwell G., *La ferme des animaux*, 1984



## ABSTRACT

*The topic of personal data regulation is the focus of the recent political and judicial debates within the European Union. While personal data are the core of the digital technologies development, their exploitation may considerably affect the individuals' fundamental rights. These issues have been taken into account by the European institutions, in particular by the Court of Justice of the European Union by playing the role of a fundamental rights judge. The European Court of Justice defined a high privacy regime in the digital context through an unprecedented interpretation of European law, paving the way for a real European digital citizenship.*

*In spite of its significant efforts, the Court of Luxembourg's approach seems not to have been homogeneously received by national judges, perhaps because of a lack of consensus on the topic. Italian judges are perfectly inserted in this trend of "oxymoronic implementation" of the Court of justice jurisprudence on personal data protection: on the one hand, they favourably accept the judicial decisions on the right to delisting (right to be forgotten); on the other hand, they avoid the solutions concerning data retention.*

*This ambivalent approach of the Italian authorities leads to the following questions : to which extent do Italian judges receive the European jurisprudence on personal data protection? How should we assess the Court of Justice action? Has the Court of Justice gone too far?*

\*\*\*

Le sujet de la régulation des données à caractère personnel résulte être au cœur des débats politiques et judiciaires actuels au sein de l'Union européenne. Noyau dur du développement des technologies numériques, leur utilisation est toutefois en mesure d'affecter considérablement les droits fondamentaux des individus. Telles questions ont été prises en considération par les institutions européennes, notamment par la Cour de justice de l'Union dans sa veste de juge des droits fondamentaux : se lançant dans une interprétation sans précédents des textes européens, la Cour de justice a défini un régime élevé de protection des données personnelles dans l'univers numérique, qui ouvre la voie à une véritable citoyenneté numérique européenne.

Bien que ses efforts soient appréciables, l'approche de la Cour de Luxembourg ne semble pas toutefois avoir été réceptionnée de façon homogène par les juridictions nationales, faute, peut-être, de consensus sur la façon d'aborder la matière. Les juridictions italiennes s'insèrent parfaitement dans un tel mouvement de « réception oxymorique » de la jurisprudence de la Cour de justice sur la protection des données personnelles, d'une part accueillant favorablement les décisions en matière de droit au déréférencement, tout en évitant, d'autre part, les solutions relatives à la conservation et à l'accès aux données de trafic et de localisation.

Telle approche ambivalente des juges italiens amène à s'interroger sur l'opportunité de la jurisprudence européenne sur la protection des données personnelles, en se posant les questions suivantes : dans quelle mesure les juridictions italiennes réceptionnent-elles la jurisprudence européenne sur la protection des données personnelles ? Comment faut-il juger l'action de la Cour de justice ? La Cour de justice est-elle allée trop loin ?



## Introduction

Dans son ouvrage *L'Europe des juges*, Robert Lecourt, ancien président de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), s'attarde sur le caractère essentiel de la collaboration entre Cour de justice et juges nationaux pour l'élaboration d'un véritable droit commun de l'Union européenne<sup>1</sup>. En effet, « *la collaboration entre les juridictions des États membres de l'Union européenne et la Cour de justice [de l'Union européenne] s'affirme comme l'un des plus solides piliers de l'ordre juridique communautaire* »<sup>2</sup>. Le rapport complémentaire entre juges européens et juges nationaux s'avère d'autant plus important dans un domaine fondamental pour les exigences existentielles de l'Union européenne, à savoir la protection des données à caractère personnel. Dans ce contexte, empruntant les termes de Jean-Denis Combrexelle, ancien référendaire à la CJCE, il résulte que « *plus que jamais, [les juges nationaux] ont besoin d'être entendus et écoutés par Luxembourg* »<sup>3</sup>.

Actuellement, il n'est aucunement contestable que « *la mise en données du monde a fait des données un enjeu fondamental* »<sup>4</sup> au sein de l'Union européenne (UE). La progressive transposition de l'univers « analogique » vers une dimension à part entière « numérique » a engendré plusieurs questions relatives non seulement à la promotion du développement technologique, mais aussi à l'affirmation d'une souveraineté numérique européenne, ainsi qu'à la sauvegarde des droits fondamentaux des individus, raisons pour lesquelles le sujet de la réglementation des données revêt une importance absolue pour le présent et l'avenir de l'Union<sup>5</sup>.

Pierre angulaire des récentes révolutions technologiques, les données sont réputées être au cœur de la transformation de l'économie et de la société à l'ère du numérique<sup>6</sup>. Définies métaphoriquement comme « *le nouveau pétrole* »<sup>7</sup>, les données touchent chaque aspect des vies quotidiennes des individus. À titre d'exemple, elles refaçonnent les modes de production, de consommation et de vie, apportant des grands bénéfices sous plusieurs points de vue : un meilleur équilibre dans la consommation de l'énergie, des soins de santé plus ciblés, un fort développement économique, ainsi

---

<sup>1</sup> Lecourt R., *L'Europe des juges*, Bruxelles, Editions Bruylant. 2007. 1 vol.

<sup>2</sup> Communiqué de la Cour de justice du 24 mars 2009 à la suite du symposium réunissant les Présidents des Cours constitutionnelles et suprêmes des États membres

<sup>3</sup> Combrexelle J., *Sur l'actualité du « dialogue des juges »*, AJDA 2018 p. 1929

<sup>4</sup> Bertrand B., *L'émergence d'une politique européenne du numérique*, RTDEur, 1, 2021, p. 129

<sup>5</sup> Voir en ce sens Teyssedre J., *Le droit de l'Union européenne de la protection des données dans le prétoire du Conseil d'État : quels enjeux ?*, RTDEur 2021 p. 331

<sup>6</sup> Communication de la Commission, *Une stratégie européenne pour les données*, 19 février 2020, COM(2020)66

<sup>7</sup> L'expression remonte à un article publié le 6 mai 2017 sur The Economist, *The world's most valuable resource is no longer oil, but data*, <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>

qu'un gain d'efficacité dans la résolution des défis climatiques et environnementaux<sup>8</sup>. La conservation des données provenant des opérateurs et des prestataires de services de communication électronique assure le bon déroulement des enquêtes pénales et le plein accomplissement de l'activité des services répressifs, afin de garantir la sécurité publique et de lutter contre la criminalité<sup>9</sup>. En outre, la « *mise en données du monde* »<sup>10</sup> et son accessibilité grâce aux moteurs de recherche jouent un rôle fondamental dans la communication d'idées, d'informations et d'autres contenus, contribuant à une plus large et effective participation aux processus démocratiques<sup>11</sup>.

L'importance non-négligeable des données n'est pas échappée aux autorités de l'Union. S'inscrivant dans un cadre plus large de définition d'une stratégie numérique pour l'Union européenne<sup>12</sup>, les institutions communautaires ont joué leur rôle afin d'encadrer juridiquement l'univers numérique émergent. Il suffit de jeter un œil à l'actualité législative de l'Union pour s'en apercevoir : la nouvelle proposition de la Commission sur l'intelligence artificielle (*Artificial Intelligence Act*)<sup>13</sup> ou les *Digital*

---

<sup>8</sup> Communication de la Commission, *Une stratégie européenne pour les données*, 19 février 2020, COM(2020)66

<sup>9</sup> Conclusions du Conseil de l'Union européenne sur la conservation des données aux fins de la lutte contre la criminalité, Bruxelles, le 27 mai 2019, 9663/19 ; selon la Commission européenne, les données numériques sont utilisées dans le 85% des enquêtes pénales (<https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/e-evidence/>)

<sup>10</sup> L'expression « *mise en données* » a été utilisée par le Conseil d'État français dans une étude annuelle de 2014 « *Le numérique et les droits fondamentaux* » analysant l'impact du numérique et des nouvelles technologies sur les droits fondamentaux des individus

<sup>11</sup> Recommandation CM/Rec(2012)3 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des moteurs de recherche (adoptée par le Comité des Ministres le 4 avril 2012, lors de la 1139<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres)

<sup>12</sup> Déjà en 2015, la Commission européenne avançait la proposition d'une stratégie pour un marché numérique européen (Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Bruxelles, *Stratégie pour un marché unique numérique en Europe*, 6 mai 2015, COM(2015) 192 final, 6 mai 2015). Par la suite, la Commission européenne d'Ursula von der Leyen a fait du droit européen du numérique un rempart de son programme de travail, afin de renforcer la souveraineté numérique de l'Union européenne, de sorte à rendre l'UE concurrentielle face aux grandes puissances mondiales, comme la Chine et les États-Unis. À l'occasion des deux derniers discours sur l'état de l'Union, la présidente de la Commission s'attardait justement sur l'importance du numérique pour l'avenir de l'Union européenne : suivant ses paroles, cette question constituerait « *un enjeu décisif* », comme il résulte de la place non-négligeable accordée à la transition numérique par le plan de relance *NextGenerationEU*. Le caractère essentiel de ce domaine pour le futur de l'Union européenne lui impose de se doter d'un « *plan commun pour l'Europe numérique* », conformément à des principes claires : « *le droit au respect de la vie privée et à la connectivité, la liberté d'expression, la libre circulation des données et la cybersécurité* ». Voir en ce sens Benabou V., *Une cinquième liberté de circulation numérique ? Est-ce possible ? Est-ce utile ?*, RTD eur. 2021, p. 279 ; Von der Leyen U., *Discours sur l'état de l'Union*, Strasbourg, 15 septembre 2020, accès via [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/fr/speech\\_21\\_4701/SPEECH\\_21\\_4701\\_FR.pdf](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/fr/speech_21_4701/SPEECH_21_4701_FR.pdf) ; Von der Leyen U., *Discours sur l'état de l'Union*, Bruxelles, 16 septembre 2021, accès via [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/fr/speech\\_20\\_1655/SPEECH\\_20\\_1655\\_FR.pdf](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/fr/speech_20_1655/SPEECH_20_1655_FR.pdf)

<sup>13</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, 21 avril 2021, COM/2021/206 final



*Service Act*<sup>14</sup> et *Digital Market Act*<sup>15</sup> relatifs aux services et au marché numériques ne constituent que certains exemples de l'appréhension du sujet par les institutions.

Les nombreuses manifestations de l'émergence d'un « *droit européen du numérique* »<sup>16</sup>, dont les données en constituent le noyau dur, sont toutes liées par le même fil rouge : placer l'individu au centre, assurant la pleine protection de ses droits fondamentaux potentiellement affectés par l'utilisation des nouvelles technologies<sup>17</sup>. De cette manière, l'Union vise à définir une « *voie européenne* », reposant sur « *un cadre normatif qui protège les valeurs et les droits fondamentaux* »<sup>18</sup>.

Dans ce cadre, non seulement le législateur de l'Union a contribué à détecter un juste équilibre entre, d'une part, le développement et la promotion des outils numériques et, d'autre part, la sauvegarde des droits fondamentaux des individus<sup>19</sup>, mais aussi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE ou Cour de justice) est parvenue à plusieurs reprises à une mise en balance des intérêts en jeu : il est toutefois apparu que ses solutions n'ont pas été complètement acceptées par les juridictions nationales, notamment celles italiennes, doutant ainsi que la jurisprudence de la CJUE soit proprement opportune.

Tout d'abord, avec le terme « données », l'on entend aussi bien les données à caractère personnel que les données à caractère non personnel. Au sens de l'article 4, point 1) du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD), constitue une donnée à caractère personnel « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable* » ; à son tour, « *est réputée être une « personne physique identifiable » une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale* ».

---

<sup>14</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE, 15 décembre 2020, COM/2020/825 final

<sup>15</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques), 15 décembre 2020, COM/2020/842 final

<sup>16</sup> Bertrand B., *Chronique Droit européen du numérique - L'émergence d'une politique européenne du numérique*, *op. cit.*

<sup>17</sup> À cet égard, il a été remarqué que la réglementation de l'utilisation des données à caractère personnel revêt une importance fondamentale, faisant face ainsi aux défis découlant de la double nature de la donnée (marchandise, d'une part, et objet d'un droit fondamental, d'autre part). Voir en ce sens Nardi D., « *Courtoisie internationale* » et portée extraterritoriale du droit européen à la protection des données à l'épreuve de la Cour, C.D.E., 2018/2, p. 327-362.

<sup>18</sup> Communication de la Commission, *Une stratégie européenne pour les données*, 19 février 2020, COM(2020)66 ; Bertrand B., *L'émergence d'une politique européenne du numérique*, *op. cit.*

<sup>19</sup> Tous les textes principaux relatifs à la réglementation du numérique prennent le soin de souligner l'importance de la protection des droits fondamentaux des individus dans l'univers en ligne, notamment la vie privée et la protection des données personnelles

Par opposition, constitue une donnée à caractère non personnel toute donnée qui n'est pas qualifiable de personnelle au sens de ladite définition<sup>20</sup>. Pour ce qui nous intéresse, l'on se concentrera uniquement sur le volet des données à caractère personnel (ou simplement, « données personnelles »), celles-ci soulevant des questions cruciales en droit européen. En tout état de cause, la ligne de démarcation entre données personnelles et non personnelles demeure faible, les évolutions technologiques étant susceptibles de permettre l'identification de personnes grâce au recoupement d'informations en constante augmentation<sup>21</sup>.

Historiquement, le domaine de la protection des données à caractère personnel n'est pas nouveau aux yeux du législateur de l'Union. Précédés uniquement par la Convention n. 108 du Conseil de l'Europe<sup>22</sup>, les premiers pas de construction d'un droit européen de protection des données personnelles remontent aux années 1990, avec l'adoption de la directive 95/46/CE (la directive de 1995)<sup>23</sup> sur la protection des données à caractère personnel des personnes physiques et la libre circulation desdites données. Fondée sur l'ancien article 95 du traité instituant la Communauté européenne (TCE)<sup>24</sup>, le prisme principal de la directive était de nature économique, lié à la régulation des flux des données. Néanmoins, en raison de l'impact que l'économie des données pouvait avoir sur la vie des personnes, la directive de 1995 n'a pas perdu l'occasion pour jeter les bases pour la protection des droits fondamentaux des individus, notamment le droit au respect de la vie privée, en l'insérant parmi ses objectifs<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Bruxelles, *Lignes directrices relatives au règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne*, 29 mai 2019, COM(2019) 250 final

<sup>21</sup> Tinière R., *L'apport de la Charte des droits fondamentaux à la protection des données personnelles dans l'Union européenne*, Rev. Aff. Eur., 2018/1, p. 29-34

<sup>22</sup> La Convention n. 108 du Conseil de l'Europe est la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel. Il s'agit du premier texte international de caractère contraignant dans le domaine de la protection des données (<https://www.coe.int/fr/web/data-protection/convention108-and-protocol>)

<sup>23</sup> 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, *Journal officiel n° L 281 du 23/11/1995 p. 0031 - 0050*

<sup>24</sup> L'article 95 du TCE est aujourd'hui l'article 114 du TFUE, qui est ainsi rédigé à son premier paragraphe : « *sauf si les traités en disposent autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 26. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur* ». Mieux connue comme « *clause européenne du commerce* », le législateur n'aurait pu s'appuyer que sur telle disposition, les traités européens n'étant pas dotés à l'époque d'une base juridique spécifique pour légiférer en matière de protection des données personnelles : élastique, la disposition en cause permet de légiférer dans des domaines qui ne rentrent pas expressément dans les compétences de l'Union, afin de sauvegarder le bon fonctionnement du marché intérieur (Iliopoulou-Penot A., *Droits fondamentaux et régulation des données personnelles*, conférence d'actualité à l'Université Paris-Panthéon-Assas, Paris, 8 novembre 2021)

<sup>25</sup> Il résulte très clairement de l'article premier de la directive que l'un des objectifs primaires de tel acte législatif consistait en la sauvegarde « *des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel* ». Tels droits devaient être objet de protection de la part des États

Néanmoins, l'instrument en question s'est bientôt révélé insuffisant : d'une part, les années 1990 étaient l'époque des grands développements des réseaux numériques, notamment du web<sup>26</sup>. Ainsi, même si la directive représentait un excellent outil précurseur, elle a vieilli rapidement ; d'autre part, ne s'agissant que d'une directive, elle laissait une marge de manœuvre considérable aux États membres, soulevant des soucis d'uniformité de protection des données personnelles au sein de l'Union<sup>27</sup>. Cette non-uniformité se révélait de plus en plus inadéquate au fur et à mesure que les nouvelles évolutions numériques imprégnaient progressivement la vie des personnes.

En complément de la directive de 1995, le législateur européen a mis en place un autre moyen de régulation des données personnelles, à savoir la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications, abrogée dans un deuxième temps par la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (la directive de 2002), mieux connue sous le nom de directive « *ePrivacy* ». Afin de faire face aux menaces terroristes suite aux attentats de Madrid en 2004 et Londres en 2005, le législateur européen a remplacé la directive de 2002 avec la directive 2006/24/CE (la directive de 2006). Cette directive fera l'objet d'une invalidation par la CJUE en 2014, si bien qu'à l'heure actuelle le domaine en question soit toujours réglé par la directive de 2002<sup>28</sup>.

Un véritable tournant pour l'action législative européenne en matière de protection des données personnelles a eu lieu avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (TFUE, traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

En premier lieu, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne a le mérite d'avoir introduit une base juridique spécifique pour l'adoption d'actes législatifs en matière de protection de données

---

membres, lesquels étaient tenus ainsi d'effectuer une mise en balance entre les différents intérêts en jeu. Voir notamment les considérants 2, 3, 13 et 37 de la directive 95/46/CE

<sup>26</sup> Pour une histoire du développement des outils numériques, notamment d'Internet et du web, voir Sartor G., *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione : corso di informatica giuridica*, Giappichelli Editore, Torino, 2016 ; Mille A., *D'Internet au web*, PUM, Les presses de l'Université de Montréal, <http://parcoursnumeriques-pum.ca/1-pratiques/chapitre2.html>

<sup>27</sup> Iliopoulou-Penot A., *Droits fondamentaux et régulation des données personnelles*, conférence d'actualité à l'Université Paris-Panthéon-Assas, Paris, 8 novembre 2021

<sup>28</sup> Pour une reconstruction de l'histoire législative européenne en la matière, voir Bernard-Glanz, C., *Les arrêts Digital Rights Ireland et Google Spain, ou le printemps européen de la protection des données*, C.D.E., 2014/3, p. 685-717 ; Gumzej N., *Applicability of ePrivacy Directive to national data retention measures following invalidation of the Data Retention Directive*. *Juridical Tribune, [s. l.]*, v. 11, n. Special, p. 430-451, 2021

personnelles, à savoir l'article 16 du TFUE<sup>29</sup>. La prise de conscience du rôle fondamental des nouvelles technologies et l'impact que celles-ci pouvaient avoir en matière de traitement de données à caractère personnel a déclenché l'intégration dans le TFUE de cette nouvelle disposition constituant base juridique expresse pour en réglementer l'usage<sup>30</sup>. Le deuxième paragraphe de la disposition en cause permet, en effet, d'adopter un régime général concernant la protection des données personnelles, par voie de règlement.

La réforme législative du traité de Lisbonne a permis la promulgation du Règlement Général sur la Protection des Données<sup>31</sup> (RGPD) sur le fondement de l'article 16 du TFUE – abrogeant la directive de 1995 – qui constitue aujourd'hui le texte-clé pour la protection des données personnelles. L'article 16 du TFUE s'érige par ailleurs à base juridique également pour l'adoption future du règlement dit « *ePrivacy* » concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement «vie privée et communications électroniques»)<sup>32</sup>. Actuellement objet d'une proposition de la Commission européenne, le futur règlement « *ePrivacy* » aspire à remplacer la directive de 2002 pour compléter le RGPD en tant que *lex specialis*<sup>33</sup>. Ce nouveau règlement, combiné au RGPD, vise à faire en sorte que les services numériques soient plus sûrs et qu'ils suscitent la confiance des utilisateurs, ce qui constitue à son tour l'un des objectifs fondamentaux de la stratégie européenne pour un marché numérique<sup>34</sup>. À l'heure actuelle, le RGPD et la directive « *ePrivacy* » constituent les actes législatifs principaux concernant la protection des données personnelles dans l'Union européenne<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> Au sens de l'article 16 du TFUE, « Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. 2. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, fixent les règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union, ainsi que par les États membres dans l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union, et à la libre circulation de ces données. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'autorités indépendantes. Les règles adoptées sur la base du présent article sont sans préjudice des règles spécifiques prévues à l'article 39 du traité sur l'Union européenne »

<sup>30</sup> Priollaud F., Siritzky D, *Le traité de Lisbonne : texte et commentaire article par article de nouveaux traités européens (TUE-TFUE)*, La documentation française, 2008, p. 172

<sup>31</sup> 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)

<sup>32</sup> Voir la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement «vie privée et communications électroniques»), Bruxelles, le 10 janvier 2017, COM(2017) 10 final

<sup>33</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement «vie privée et communications électroniques»), Bruxelles, le 10 janvier 2017, COM(2017) 10 final

<sup>34</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement «vie privée et communications électroniques»), Bruxelles, le 10 janvier 2017, COM(2017) 10 final

<sup>35</sup> Voir en ce sens CMS Bureau Francis Lefebvre, *Protection des données personnelles*, Levallois : Éditions Francis Lefebvre. DL 2018. 1 vol. D'autres textes plus ciblés ont été adoptés dans le domaine de la protection des données personnelles : à cet égard, voir par exemple la Directive 2016/680 du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes

En deuxième lieu, modifiant certaines dispositions du Traité sur l'Union européenne (TUE), le TFUE a conféré une valeur non-négligeable à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte). Adoptée le 7 décembre 2000 avec le traité de Nice, au travers du traité de Lisbonne la Charte devient partie du droit primaire européen<sup>36</sup>. Par conséquent, dans le domaine en question, revêtent un rôle essentiel les articles 7 et 8 de la Charte, consacrant respectivement le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel.

En tout état de cause, la valeur ajoutée de tel document ne consiste pas en sa position de sommet dans la hiérarchie des normes européennes, mais plutôt dans l'expression à caractère constitutionnel des valeurs sur lesquelles l'Union européenne se fonde<sup>37</sup> : en reprenant les termes de Jacqueline Dutheil de la Rochère, la Charte dit les valeurs communes formant les fondements constitutionnels de l'intégration européenne, faisant ainsi ressurgir une véritable identité européenne<sup>38</sup>. De cette manière, l'insertion dans la Charte d'une disposition consacrée spécifiquement à la protection des données à caractère personnel prend une connotation toute particulière : outre à faire preuve de l'avant-gardisme de ce texte, adapté aux nouvelles nécessités imposées par les évolutions technologiques et numériques<sup>39</sup>, l'incorporation d'une telle disposition dans la Charte révèle l'importance identitaire que le sujet de la protection des données personnelles acquiert pour l'Union européenne, ce qui a été mis en exergue également grâce à l'interprétation de la Charte par la Cour de justice<sup>40</sup>.

En effet, la Cour de justice de l'Union européenne a joué (et continue à jouer) un rôle essentiel dans la définition du droit à la protection des données personnelles. Non seulement elle est venue au

---

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 ; le Règlement 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données

<sup>36</sup> Article 6 du TUE, tel que modifié par le traité de Lisbonne

<sup>37</sup> L'on rappelle qu'au sens de l'article 2 du TUE, l'Union européenne se fonde sur un partage de valeurs communes entre les États membres, à savoir la dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'égalité, l'État de droit, le respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités, le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes

<sup>38</sup> Dutheil de la Rochère J., *La Charte dans l'édifice constitutionnel de l'Union. En guise de postface*, in Iliopoulou-Penot, A. et Xenou, L. (dir.), *La charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 297-300

<sup>39</sup> Tinière R., *Commentaire à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *Charte des droits fondamentaux : commentaire article par article*, dirigé par F. Picod, Editions Bruylant, 2020, p. 212

<sup>40</sup> Constantinesco V., *La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales : convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ?*, in *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, Editions A. Pedone, 2010, p. 82

secours du législateur, apportant plusieurs éclaircissements techniques en la matière<sup>41</sup>, mais elle s'est érigée aussi à interprète évolutif des dispositions de la Charte pertinentes pour le domaine de la protection des données personnelles, mettant en place un ensemble jurisprudentiel révolutionnaire, participant à la définition d'un standard européen qui renforce l'idée d'identité européenne.

Il convient de rappeler, d'abord, que la Cour de justice, qualifiable de « *juge des droits fondamentaux* »<sup>42</sup>, maximise traditionnellement les dispositions de la Charte en tant qu'instrument d'affirmation de l'autonomie européenne<sup>43</sup>. Se référant de moins en moins, dans ses décisions, à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) en tant qu'outil homologué de protection des droits fondamentaux<sup>44</sup>, la Cour de Luxembourg utilise les dispositions de la Charte comme lumière de lecture du droit dérivé, ainsi que comme bornes à l'action, intérieure et extérieure, des institutions<sup>45</sup>.

Maniant ainsi la Charte de manière extensive, la CJUE n'a pas agi différemment en ce qui concerne la protection des données personnelles. Même avant la consécration de la Charte en tant que composante du droit primaire européen, à l'occasion de l'arrêt *Lindqvist*<sup>46</sup> la Cour de justice avait fait preuve qu'elle jouait un rôle fondamental dans le processus de reconnaissance du droit au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles, insistant sur l'importance de ces droits dans l'univers numérique<sup>47</sup>. De plus, à la suite d'une progressive autonomisation de l'article 8 sur la protection des données personnelles par rapport à l'article 7 – son « jumeau » – sur le respect de la

---

<sup>41</sup> Pour un aperçu des principales décisions de la CJUE en matière de protection des données personnelles, voir la fiche thématique de la CJUE du 11 novembre 2021 sur la jurisprudence pertinente ([https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-10/fiche\\_thematique\\_-\\_donnees\\_personnelles\\_-\\_fr.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-10/fiche_thematique_-_donnees_personnelles_-_fr.pdf))

<sup>42</sup> Constantinesco V., *La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales : convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ?*, op. cit., p. 82

<sup>43</sup> Iliopoulou-Penot A., Xenou L., *Propos introductifs. - De la capacité de la Charte de façonner une identité de l'Union dans un contexte pluraliste*, in Iliopoulou Penot A. et Xenou, L. (dir.), *La charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 17-28

<sup>44</sup> Iliopoulou-Penot A., Xenou L., *Propos introductifs. - De la capacité de la Charte de façonner une identité de l'Union dans un contexte pluraliste*, op. cit., p. 17-28

<sup>45</sup> Iliopoulou Penot A., Xenou L., *Propos introductifs. - De la capacité de la Charte de façonner une identité de l'Union dans un contexte pluraliste*, op. cit., p. 17-28

<sup>46</sup> CJUE, 6 novembre 2003, *Lindqvist*, aff. C-101/01, notamment pt. 86 : « dans ce contexte, les droits fondamentaux revêtent une importance particulière, ainsi que le démontre l'affaire au principal où il est en substance nécessaire de mettre en balance, d'une part, la liberté d'expression de M<sup>me</sup> Lindqvist dans le cadre de son travail comme formatrice de communiantes ainsi que la liberté d'exercer des activités contribuant à la vie religieuse et, d'autre part, la protection de la vie privée des personnes à propos desquelles M<sup>me</sup> Lindqvist a fait figurer des données sur son site Internet ».

<sup>47</sup> Même avant cette affaire, la Cour de justice qualifiait le droit à la protection des données personnelles de droit fondamental depuis les premières affaires lui soumises. Voir en particulier CJUE, arrêt du 20 mai 2003, *Rechnungshof*, aff. C-465/00 ; voir aussi Pollicino O., *Judicial protection of fundamental rights on the Internet : a road towards digital constitutionalism?*, Hart Publishing Ireland, Dublin, 2021, p. 112

vie privée<sup>48</sup>, la Cour de justice interprète « *de manière forte et audacieuse* » l'article 8 de la Charte, « *[érigeant ainsi] la protection des données à caractère personnel au rang de principe essentiel d'une souveraineté numérique de l'Union européenne en devenir* »<sup>49</sup>.

La portée de ce *modus operandi* européen dans le domaine de la protection des données personnelles a été considérée exceptionnelle, telle à faire ressurgir des voix plaidant pour l'émergence prétorienne d'une véritable « *citoyenneté numérique européenne* »<sup>50</sup>, dans une optique générale de constitutionnalisation de l'Union européenne<sup>51</sup>. À cet égard, par le biais d'un ensemble jurisprudentiel composé des sagas *Google Spain*<sup>52</sup> sur le droit au déréférencement, *Digital Rights Ireland*<sup>53</sup> sur le régime de conservation et accès aux données de trafic et de localisation (*data retention*), ainsi que *Schrems*<sup>54</sup> sur le transfert de données personnelles vers des pays tiers<sup>55</sup>, « *la CJUE a affirmé l'existence d'un impérium de dimension européenne sur les données à caractère personnel visant à garantir aux citoyens ressortissants de cet espace des droits essentiels à leurs libertés élémentaires, tâche d'autant plus ardue que les données peuvent être pluri-localisées dans l'univers numérique* »<sup>56</sup>. Avant-gardistes et sans équivalents, les décisions en cause sont en mesure de révéler clairement la tentative de la Cour de Luxembourg de dessiner une conception propre de la protection de l'individu

---

<sup>48</sup> Pollicino O., *Judicial protection of fundamental rights on the Internet : a road towards digital constitutionalism?*, *op. cit.*, p. 113; Tinière, R., *L'apport de la Charte des droits fondamentaux à la protection des données personnelles dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 29-34

<sup>49</sup> Benabou V., *La Cour de justice, gardienne d'une « souveraineté européenne » sur les données personnelles*, *Rev. Aff. Eur.*, 2018/1, p. 19-28

<sup>50</sup> Plusieurs auteurs parlent du développement d'une citoyenneté numérique européenne grâce aux décisions de la Cour de justice. Voir notamment Iliopoulou-Penot A., *L'arrêt Nicolo et l'évolution des rapports entre le Conseil d'État et la Cour de justice de l'Union européenne* in Picod, F. et Plessix, B. (dir.), *Le juge, la loi et l'Europe*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 197-215 ; Simon D., *La révolution numérique du juge de l'UE : les premiers pas de la cybercitoyenneté*, Europe, 2014, n° 7, p. 4 ; Bertrand B., *L'Europe et le numérique : de la politique numérique à la citoyenneté numérique européenne ?*, *RTD Eur.* 2021, 2 p. 245

<sup>51</sup> Pollicino O., *Judicial protection of fundamental rights on the Internet : a road towards digital constitutionalism?*, *op. cit.*, p. 112; Pollicino O., *Un digital right to privacy preso troppo sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica* (II), fasc.4-5, 2014, p. 569

<sup>52</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12 ; CJUE, 24 septembre 2019, *GC e.a./CNIL*, aff. C-136/17

CJUE, 24 septembre 2019, *Google/CNIL*, aff. C-507/17

<sup>53</sup> CJUE, GC, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland*, aff. j/tes C-293/12 et 594/12 ; CJUE, GC, 21 décembre 2016, *Tele 2 Sverige AB & Secretary of State for the Home Department*, aff. j/tes C-203/15 et 698/15 ; CJUE, GC, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a.*, aff. j/tes C-511 et 512/18, C- 520/18 et C-623/17 ; CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokuratuur*, aff. C-746/18 ; CJUE, 5 avril 2022, *The Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20

<sup>54</sup> CJUE, GC, 6 octobre 2015, *Schrems I*, aff. C-362/14 ; CJUE, GC, 16 juillet 2020, *Schrems II*, aff. C-311/18

<sup>55</sup> Dans le domaine en question, qui se rattache à l'action extérieure de l'Union européenne, il convient de mentionner également l'avis 1/15 (accord PNR UE – Canada) du 26 juillet 2017 de la CJUE. Avec telle décision, la Cour de justice contrôle la validité d'un accord international à la lumière des articles 7 et 8 de la Charte

<sup>56</sup> Benabou V., *La Cour de justice, gardienne d'une « souveraineté européenne » sur les données personnelles*, *op. cit.*, p. 19-28.

dans l'univers numérique<sup>57</sup>, étendant les règles existantes du droit de l'Union de sorte à les rendre des moyens appropriés pour la protection des nouveaux droits émergents<sup>58</sup>.

Bien que cet « *activisme judiciaire* »<sup>59</sup> de la Cour puisse être apprécié selon une perspective constitutionnaliste<sup>60</sup>, il résulte que cette « *essentialisation* » du droit européen de la protection des données personnelles n'a pas engendré le résultat souhaité, en suscitant, en revanche, des approches nationales autonomes, « *faute, peut-être, pour les juges nationaux et européens d'avoir su instaurer un véritable dialogue fondé sur une attention réciproque au-delà du formalisme du mécanisme préjudiciel* »<sup>61</sup>. En reprenant les termes d'Oreste Pollicino, professeur de droit constitutionnel et auteur de nombreux ouvrages sur la protection des droits fondamentaux sur Internet, « *les juridictions européennes semblent [avoir été] inclinées à « enseigner » plutôt qu'à « apprendre » en ce qui concerne la protection erga omnes des valeurs constitutionnelles de l'Europe* »<sup>62</sup>.

Dans ce contexte, il importe d'abord de souligner que le niveau de succès de l'élaboration du droit de l'Union dépend de l'habileté des protagonistes à écouter les autres, en prenant en compte de façon objective les buts du débat au sein du panorama juridique européen<sup>63</sup>. La prise en considération des différents points de vue exprimés par les partenaires communautaires ne saurait que constituer un atout fondamental pour le développement du droit de l'Union, leurs divergences pouvant être considérées comme « *des vecteurs d'échanges généralement féconds pouvant aboutir à un perfectionnement bienvenu du droit* »<sup>64</sup>. Non seulement le fonctionnement physiologique du droit de l'Union, aussi bien au niveau législatif que judiciaire, suppose la prise en considération d'autres

---

<sup>57</sup> Bertrand B., *L'Europe et le numérique : de la politique numérique à la citoyenneté numérique européenne ?*, op. cit.

<sup>58</sup> Pollicino O., *Judicial protection of fundamental rights on the Internet : a road towards digital constitutionalism?*, op. cit., p. 115

<sup>59</sup> Pollicino O., *Judicial protection of fundamental rights on the Internet : a road towards digital constitutionalism?*, op. cit., p. 115; Caggiano G., *Il bilanciamento tra diritti fondamentali e finalità di sicurezza in materia di conservazione dei dati personali da parte dei fornitori di servizi di comunicazione*, in *MediaLaws Rivista del Diritto dei Media*, 25 juin 2018, pp. 1-13

<sup>60</sup> Plusieurs auteurs mettent en lumière la connotation constitutionnaliste de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de protection des données à caractère personnel. Voir en ce sens Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, Giappichelli Editore, Torino, 2021, p. 77; Granger M., Irion K., *The Court of justice and the Data Retention Directive in Digital Rights Ireland: telling off the EU legislator and teaching a lesson in privacy and data protection*, in *European Law Review*, 6, 2014, p. 840

<sup>61</sup> Bertrand B., *L'Europe et le numérique : de la politique numérique à la citoyenneté numérique européenne ?*, op. cit., p. 245 ; Teyssedre J., *Le droit de l'Union européenne de la protection des données dans le prétoire du Conseil d'État : quels enjeux ?*, op. cit.

<sup>62</sup> Pollicino O., *Judicial protection of fundamental rights on the Internet : a road towards digital constitutionalism?*, op. cit., p. 144

<sup>63</sup> Andriantsimbazovina J., *L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges : en théorie et en pratique un couple juridiquement inséparable*, in *Le dialogue des juges : mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Edition Dalloz 2009, p. 12

<sup>64</sup> Andriantsimbazovina J., *L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges : en théorie et en pratique un couple juridiquement inséparable*, op. cit., p. 12



droits, sous une approche comparatiste<sup>65</sup>, mais aussi ses besoins vitaux lui imposent de garder un dialogue avec les composantes nationales du système européen. Faute de coopération proactive, le risque consiste en une non-réception de la jurisprudence de la CJUE, susceptible de remettre en cause l'autorité de l'organe judiciaire européen, ainsi que l'effectivité et l'unité du droit européen<sup>66</sup>.

Ainsi, dans le présent mémoire l'on se concentrera sur la réception par les juridictions nationales, garantes de la mise en œuvre du droit de l'Union, de la jurisprudence de la CJUE sur la protection des données personnelles. Par « réception de la jurisprudence de la CJUE », l'on entendra la façon des juges nationaux, aussi bien du fond que de légitimité, d'appliquer les préceptes dégagés par la Cour de justice, ceux-ci ayant force contraignante.

En effet, une mauvaise réception des arrêts de la CJUE est susceptible de donner lieu à des approches nationales divergentes, créant des fractures problématiques pour l'unité du droit de l'Union et le maintien du système juridique européen. Il s'agit d'une question qui revêt une importance particulière à l'heure actuelle, considérant certaines manifestations judiciaires nationales sur le droit de l'Union : il suffit de penser à la Cour constitutionnelle allemande avec l'arrêt *Weiss* du 5 mai 2020, qualifiant d' *ultra vires* les actes adoptés par la Banque centrale européenne dans le cadre du programme d'achat de titres du secteur public et, par conséquent, n'appliquant pas la jurisprudence européenne sur ce point<sup>67</sup>. Encore plus récemment, le 7 octobre 2021 le Tribunal constitutionnel polonais, déployant un contrôle de l'*ultra vires*, a jugé que les dispositions des traités européens sur la primauté du droit de l'Union et la coopération loyale ainsi que leur interprétation par la CJUE sont contraires à la Constitution polonaise<sup>68</sup>, en remettant en question l'application.

Le domaine de la protection des données à caractère personnel n'est pas à l'abri des menaces dérivant du désaccord des autorités nationales, susceptibles de dégénérer jusqu'au refus du droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour de justice. L'arrêt *French Data Network*<sup>69</sup> du Conseil d'État français constitue l'exemple parfait de réticence nationale à accepter une interprétation de la Cour de justice sur l'un des piliers de la citoyenneté numérique européenne, à savoir la conservation et l'accès aux

---

<sup>65</sup> Di Manno, T., *La légitimité du recours au droit comparé*, in *Le recours au droit comparé par le juge*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 21-68

<sup>66</sup> Berramdane A., *Dialogue, monologue à trois : CJUE, CEDH et juridictions constitutionnelles et suprêmes*, in *La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s)*, Edition C. Juglar, 2018, p. 217

<sup>67</sup> Cour constitutionnelle allemande, 5 mai 2020, *Weiss*, BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16

<sup>68</sup> Tribunal constitutionnel de la République de Pologne, 7 octobre 2021, affaire K 3/21 7 octobre 2021 ; Douville T., *La décision du Tribunal constitutionnel polonais du 7 octobre 2021 dans l'affaire K 3/21*, Recueil Dalloz 2021 p.2304

<sup>69</sup> CE, Ass., 21 avril 2021, *French Data Network e.a.*, nos 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718

données de trafic et de localisation (données de connexion ou métadonnées<sup>70</sup>). Refusant un contrôle de l'*ultra vires* contrairement à la position soutenue par le gouvernement français<sup>71</sup>, les juges du Palais-Royal contrôlent la compatibilité des actes français de transposition de la directive de 2002 avec la Constitution française<sup>72</sup>, critiquant ouvertement l'interprétation de ladite directive effectuée par la CJUE<sup>73</sup>. Au travers d'une opération perspicace et pragmatique, ils arrivent quand même à concilier les exigences constitutionnelles internes et les exigences du droit de l'Union, évitant un conflit ouvert avec la Cour de justice. Il n'en reste pas moins que les juges français valident substantiellement leur régime interne, en dépit d'un plein alignement avec la position de la CJUE.

Le risque échappé est clair : si le Conseil d'État avait accepté l'orientation gouvernementale, fondée sur un prétendu non-respect du principe d'attribution par la Cour de justice, il aurait été, à l'heure actuelle, la troisième juridiction à se prévaloir du mécanisme du contrôle de l'*ultra vires*, qui constitue un danger mortel<sup>74</sup> pour l'unité et l'effectivité du droit de l'Union européenne. Rien ne suggère que le Conseil d'État n'aurait pu procéder à un tel contrôle, le juge administratif suprême français se détachant ouvertement de la position de la CJUE et reprenant sa jurisprudence antérieure sur la primauté de la Constitution française sur le droit de l'Union<sup>75</sup>.

*French Data Network* est donc un exemple dudit « manque du résultat souhaité »<sup>76</sup>. Néanmoins, il s'agit d'une attitude qu'il ne faut pas généraliser, puisque la position française n'est pas de la même teneur lorsqu'il s'agit d'autres domaines : en matière de droit au déréférencement, par exemple, le

---

<sup>70</sup> Les données de connexion sont parfois appelées aussi « métadonnées » pour les distinguer de celles qui portent sur le contenu des échanges (Lallet A., rapporteur public, conclusions sur l'arrêt *French Data Network*).

<sup>71</sup> CE, Ass., 21 avril 2021, *French Data Network e.a.*, pt. 8

<sup>72</sup> À cet égard, le Conseil d'État français a repris sa jurisprudence *Arcelor* (CE, Ass., 8 février 2007, *société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, 287110) : lorsqu'est contestée la conformité d'un acte interne transposant une directive européenne avec la Constitution française, le juge administratif procédera à un contrôle à l'instar des exigences constitutionnelles uniquement s'il n'existe pas un principe équivalent en droit de l'Union. En revanche, si un tel principe existe, la question sera transposée du plan national au plan européen, le juge devant apprécier la conformité de la directive transposée au principe européen en cause, le cas échéant s'adressant à la Cour de justice par voie de renvoi préjudiciel.

<sup>73</sup> CE, Ass., 21 avril 2021, *French Data Network e.a.*, pt. 54. Le Conseil d'État critique la conservation ciblée des données de connexion, aux fins de lutte contre la criminalité grave et de prévention de menace à la sécurité publique, en tant que solution difficilement praticable, présentant par ailleurs un intérêt opérationnel incertain.

<sup>74</sup> Jacques Delors a défini le manque de solidarité un « danger mortel » pour l'Union européenne. Bien qu'il se soit référé au manque de solidarité entre États membres au début de la crise due au Covid-19, il n'en reste pas moins que le contrôle de l'*ultra vires* est symptomatique lui-aussi d'un manque de solidarité entre les juridictions nationales et européennes (voir en ce sens De Ravinel S., *Le manque de solidarité est un « danger mortel » pour l'Europe, selon Jacques Delors*, 28 mars 2020, Le Figaro)

<sup>75</sup> CE, Ass. 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher*, n. 200286 et 200287 ; CE, Ass., 8 février 2007, *société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, 287110

<sup>76</sup> Bertrand B., *L'Europe et le numérique : de la politique numérique à la citoyenneté numérique européenne ?*, op. cit., p.245 ; Teyssedre J., *Le droit de l'Union européenne de la protection des données dans le prétoire du Conseil d'État : quels enjeux ?*, op. cit.

Conseil d'État français a joué un rôle fondamental et proactif dans la définition des contours de telle catégorie juridique, réceptionnant par la suite très favorablement les décisions de la Cour de justice<sup>77</sup>.

Le cas de figure français montre ainsi la non-uniformité dans la réception nationale des décisions de la Cour de justice sur la protection des données personnelles, faisant preuve de deux attitudes antithétiques de relation avec les juges européens : d'une part, un conflit évité non sans difficultés en raison d'une « surdité inter-juridictionnelle » : d'autre part, une collaboration proactive.

La France n'est pas toutefois le seul pays à témoigner d'une « réception oxymorique » de la jurisprudence de la CJUE sur la protection des données à caractère personnel : parallèlement, dans un tel mouvement s'inscrivent également les juridictions italiennes, dont l'analyse jurisprudentielle retient un intérêt particulier.

  ce propos, l'Italie a traditionnellement toujours eu une place délicate dans le processus d'acceptation de la jurisprudence de la Cour de justice : la première pensée s'adresse à la saga *Taricco*, n e du renvoi préjudiciel effectué par la Cour constitutionnelle italienne menaçant une mise en place de sa théorie des « *controlimiti* » pour éviter l'application dans l'ordre juridique italien de l'interprétation de l'article 325 du TFUE donnée par la Cour de Luxembourg. La Cour de justice, loin de vouloir entrer en conflit direct avec la Cour constitutionnelle italienne, se plie à un « *renoncement* »<sup>78</sup> de sa position précédente, reconnaissant les spécificités du système constitutionnel de l'Italie et donnant suite ainsi au jeu de pouvoir engagé par la Cour italienne.

De surcroît, l'Italie se place aux origines du développement de la notion d'engagement de la responsabilit  d'un état membre pour un fait imputable à l'une de ses juridictions. Après une longue période de réticence, la Commission européenne, avalisée par la CJUE, est sortie de sa réserve quant à la possibilité de soulever un recours en manquement contre un état pour les faits de ses organes judiciaires, notamment pour non-application du droit de l'Union<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Gaëlle H., *La construction d'un droit européen au déréférencement. De l'importance du dialogue entre la Cour de justice de l'Union européenne et le Conseil d'état français*, Rev. Aff. Eur., 2020/2, p. 407-429.

<sup>78</sup> Dubout E., *La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel – Réflexions autour de l'arrêt M.A.S. et M.B.*, RTDEur, 2018, p. 563-586

<sup>79</sup> CJUE, 9 décembre 2003, *Commission c/Italie*, aff. C-129/00. Voir en ce sens aussi CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich*, aff. jointes C-6/90 et C-9/90 ; Blumann C., *L'inutile dialogue des juges*, in *La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s)*, Edition C. Juglar, 2018, p. 69

En outre, il résulte que l'attitude des juridictions italiennes sur la réception de la jurisprudence de la CJUE sur la protection des données personnelles n'a pas eu le même écho que d'autres juridictions nationales, telle à ne pas retenir l'intérêt de la doctrine européenne<sup>80</sup>. Raison ultérieure pour la réalisation d'une étude sur la réception italienne, de façon à compléter le panel des réceptions nationales en la matière.

Ainsi, rappelant de nouveau que « *la collaboration entre les juridictions des États membres de l'Union européenne et la Cour de justice [de l'Union européenne] s'affirme comme l'un des plus solides piliers de l'ordre juridique communautaire* »<sup>81</sup> – si bien qu'il soit impossible de faire abstraction des réceptions nationales des solutions prétorienne européennes –, l'étude de la position italienne contribuera à approfondir l'analyse de l'acceptation (ou de refus) national(e) des décisions européennes, en en appréciant pleinement l'effectivité, d'autant plus dans un domaine si important pour l'affirmation identitaire de l'Union.

Enfin, le cas de figure italien représentera une ultérieure occasion pour susciter des réflexions relatives à l'opportunité, ainsi qu'à la légitimité, de l'approche de la Cour de justice. Comme il résultera par la suite, les arrêts de la Cour de justice, procédant à une mise en balance entre les droits fondamentaux en cause orientée de façon absolue vers la protection de la vie privée et des données personnelles, déguisent inévitablement une volonté politique des juges européens, ce qui soulève des questions relatives au respect de l'équilibre institutionnel<sup>82</sup>.

Pour les fins de ce travail, l'on se limitera à prendre en considération les décisions italiennes de réception de la jurisprudence européenne en matière de droit au déréférencement (saga *Google Spain*) et de *data retention* (saga *Digital Rights Ireland*), faute de décisions internes quant à l'approche utilisée par la Cour de justice dans les affaires *Schrems I* et *Schrems II* (transfert des données personnelles vers des pays tiers).

---

<sup>80</sup> La doctrine italienne, commentant les attitudes des juridictions italiennes et du législateur italien notamment en ce qui concerne la réglementation de la conservation et de l'accès aux données de connexion, affirme que le sujet en question n'a pas suscité en Italie « l'intérêt qu'il méritait », faute de quoi la réception italienne des solutions européennes a été carrément chaotique. Voir en ce sens Marcolini S., *L'istituto della data retention dopo la sentenza della Corte di giustizia del 2014*, in *Cybercrime*, diretto da Cadoppi - Canestrari - Manna - Papa, Torino, 2019, p. 1591

<sup>81</sup> Communiqué de la Cour de justice du 24 mars 2009 à la suite du symposium réunissant les Présidents des Cours constitutionnelles et suprêmes des États membres

<sup>82</sup> La fonction de la Cour de justice ne saurait aller jusqu'à la détection d'une volonté politique au lieu de la communauté de référence, à peine d'exercer de façon illégitime une fonction qui ne lui appartient pas. Voir en ce sens Luciani M., *L'interprétation conforme et le dialogue des juges. Notes préliminaires*, in *Le dialogue des juges : mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Edition Dalloz 2009, p. 706

L'étude de ces relations jurisprudentielles permettra d'évoquer plusieurs questions d'importance fondamentale pour le droit de l'Union européenne, abordant ainsi divers enjeux : quel est le niveau d'acceptation en Italie des solutions développées par la Cour de justice de l'Union ? Quelle est l'autorité de la jurisprudence de la CJUE dans l'ordre juridique italien ? Existe-il un dialogue entre les juges italiens et les juges européens ? Autrement dit :

Dans quelle mesure les juridictions italiennes réceptionnent-elles la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur la protection des données personnelles ?

Afin d'apporter une réponse, il convient de procéder en deux temps : dans un premier temps, l'on s'attardera sur l'analyse de la réception italienne du droit au déréférencement tel que conçu par la CJUE, assistant à une véritable appropriation par les juges italiens des solutions jurisprudentielles de la Cour de Luxembourg (Partie I) ; dans un deuxième temps, l'on basculera dans l'étude de la perception italienne de la position européenne sur la conservation et l'accès aux métadonnées, s'apercevant en revanche d'un évitement par les juridictions italiennes de la jurisprudence de la CJUE (Partie II).

## **PARTIE I – Le droit au déréférencement : une jurisprudence européenne appropriée par les juges italiens**

Le premier volet de la réception italienne de la jurisprudence européenne sur la protection des données personnelles concerne le droit au déréférencement des liens obtenus suite à une recherche effectuée par le biais d'un moteur de recherche.

Les moteurs de recherche contribuent à une accessibilité accrue à l'information, s'élevant à véhicule universel de plusieurs données et contenus. Toutefois, leur mode de fonctionnement et leur utilisation sont susceptibles de porter atteinte aux droits à la vie privée, à la protection des données personnelles ainsi qu'à la liberté d'information elle-même<sup>83</sup>. Les informations présentées par les moteurs de recherche ne sont pas contextualisées et sont en mesure de projeter une image des individus concernés insusceptible de subir des modifications dans le temps, ainsi que de proposer en continuation des informations qui, sans les ressources numériques, auraient été oubliées par le public<sup>84</sup>.

Face aux menaces découlant du caractère intrusif de ces outils dans la vie des personnes, la CJUE répond avec l'élaboration du droit au déréférencement, afin de sauvegarder l'identité numérique des individus. Tel droit est défini comme le droit d'obtenir « *[la suppression] de la liste des résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne [sur un moteur de recherche], des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne* »<sup>85</sup>.

Conçu comme composante essentielle de la citoyenneté numérique européenne<sup>86</sup>, le droit au déréférencement résulte bien s'introduire dans l'ordre juridique italien, les juridictions nationales s'appropriant très naturellement des solutions dégagées par les juges européens<sup>87</sup>.

Analysant la jurisprudence italienne en la matière, il est possible, en effet, de se rendre compte du regard anticipateur des juges italiens sur la solution du déréférencement (Chapitre I), ce qui explique une bonne réception générale des solutions européennes (Chapitre II).

---

<sup>83</sup> Recommandation CM/Rec(2012)3 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des moteurs de recherche, (adoptée par le Comité des Ministres le 4 avril 2012, lors de la 1139<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres)

<sup>84</sup> En ce sens, Cour de cassation, chambre civile, Section I, ordonnance du 19 mai 2020, n. 9147, § 10.2

<sup>85</sup> Cette définition a été donnée par la Cour de justice en interprétant les dispositions de la directive 95/46/CE dans l'affaire CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 88

<sup>86</sup> Iliopoulou-Penot A., *L'arrêt Nicolo et l'évolution des rapports entre le Conseil d'État et la Cour de justice de l'Union européenne* op. cit. ; Simon D., *La révolution numérique du juge de l'UE : les premiers pas de la cybergénéralité*, op. cit.

<sup>87</sup> La doctrine italienne relève à cet égard que les arrêts italiens de réception du droit européen au déréférencement s'avèrent favorables à l'accueil de la solution de la Cour de justice. Voir en ce sens D'Antonio V., Pollicino O. (2020) *The Right to Be Forgotten in Italy*. In: Werro F. (eds) *The Right To Be Forgotten*. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, vol 40. Springer, Cham

En prenant appui sur une métaphore, l'on peut distinguer deux temps de l'insertion du droit au déréférencement en Italie : premièrement, les juridictions italiennes dessinent la branche ascendante d'une parabole – dont le sommet est représenté par les arrêts de la CJUE –, celles-ci ayant anticipé, en certains aspects, la Cour de justice ; deuxièmement, une fois la catégorie juridique du droit au déréférencement consacrée au niveau européen, les juges italiens définissent la branche descendante de la parabole, accueillant favorablement les solutions dégagées par la CJUE.

## **Chapitre I. Une jurisprudence italienne anticipatrice de la jurisprudence européenne**

Au travers d'une analyse historique de la jurisprudence italienne, il résulte de façon évidente que les autorités italiennes ont été anticipatrices de la solution de la CJUE sur le droit au déréférencement. Telle anticipation permet de faire allusion à l'hypothèse selon laquelle la Cour de justice s'est inspirée aux solutions des autorités nationales – tant juridictionnelles qu'administratives – pour aboutir à la confection du droit au déréférencement.

Ainsi, l'on constate que les autorités italiennes connaissent depuis longtemps la notion de « droit à l'oubli » (*right to be forgotten*), ancêtre du droit au déréférencement, tant dans sa « version *offline* »<sup>88</sup> que dans sa variante numérique (Section I) ; de cette manière, il n'est pas surprenant que l'élaboration prétorienne du droit au déréférencement par la CJUE ait été bien accueillie par les juges italiens (Section II).

### **Section I. La consécration précoce de l' « oubli » préconisée par les juges italiens**

Il ressort très clairement de l'histoire jurisprudentielle italienne que le droit à l'oubli, ancêtre du droit au déréférencement, était une catégorie juridique déjà largement connue avant l'adoption de la décision *Google Spain*, arrêt de principe en la matière. Depuis les années 1990, le droit à l'oubli « en version *offline* » est reconnu en tant que droit découlant directement de sources de niveau constitutionnel (§1) ; en outre, les autorités italiennes, notamment la Cour de cassation et le *Garante per la protezione dei dati personali* (*Garante*) – l'autorité administrative italienne pour la protection des données personnelles – ont fait preuve d'une attitude avant-gardiste, actualisant le droit à l'oubli en raison des influences issues des évolutions numériques de la société de l'information (§2).

---

<sup>88</sup> Avec ce terme, l'on se réfère à la conception traditionnelle du droit à l'oubli, développée avant la diffusion d'Internet et l'évolution de la société moderne de l'information

## §1. Le droit à l'oubli, un droit de matrice constitutionnel

**Les références constitutionnelles.** La jurisprudence et la doctrine italiennes ont toujours rattaché le droit à l'oubli aussi bien au droit à la vie privée qu'au droit à l'identité personnelle, l'inscrivant ainsi dans des sources de niveau constitutionnel. Ces deux droits ne trouvant pas une consécration expresse dans la Constitution, la jurisprudence a procédé quand même à leur consécration par le biais d'une interprétation large de l'article 2 de la Constitution italienne sur la protection des droits inviolables de l'homme<sup>89</sup>. À cet égard, par deux arrêts du 1975 et du 1985<sup>90</sup>, la Cour de cassation définit les droits à la vie privée et à l'identité personnelle en tant que droits issus de l'article 2 de la Constitution : le droit à la vie privée s'entendrait comme la liberté de ne pas subir des ingérences dans sa propre intimité<sup>91</sup>, alors que le droit à l'identité personnelle serait conçu comme le droit à être soi-même, entendu comme le respect de l'image propre des individus dans la société<sup>92</sup>.

Dans un premier temps, le rattachement du droit à l'oubli auxdits droits a été l'œuvre de la doctrine la plus attentive, étant influencée notamment par l'expérience française du droit à l'oubli<sup>93</sup>. Les raisonnements doctrinaux ont représenté de cette manière l'appui pour la consécration jurisprudentielle de telle catégorie juridique.

**L'affirmation jurisprudentielle progressive du droit à l'oubli.** Suivant les traces de la doctrine, la jurisprudence a consacré le droit à l'oubli, dans sa version traditionnelle, en tant que manifestation à la fois du droit à la vie privée et du droit à l'identité personnelle.

Reconnu d'abord par les juges du fond, la consécration définitive du droit à l'oubli a eu lieu par un arrêt de la Cour de cassation du 1998<sup>94</sup>. Inspirée notamment d'une décision précédente du tribunal de Rome du 1996<sup>95</sup>, la Cour suprême italienne reconnaît ainsi le droit à l'oubli en tant que « *l'intérêt de toute personne à ne pas rester constamment exposée aux dommages à son honneur ou à sa réputation* »

---

<sup>89</sup> Au sens de l'article 2 de la Constitution italienne, « *la République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme, aussi bien en tant qu'individu que dans les formations sociales où s'exerce sa personnalité, et exige l'accomplissement des devoirs de solidarité politique, économique et sociale auxquels il ne peut être dérogé* »

<sup>90</sup> Voir en ce sens Livi M.A., *Quale diritto all'oblio ?*, Jovene Editore, Napoli, 2020, p. 38; Lener S., *Il bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di cronaca e la scansione per Fallgruppen*, in JusCivile, 2021, fasc. 1, pp. 172-186

<sup>91</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 27 mai 1975, n. 2129

<sup>92</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 22 juin 1985, n. 3769

<sup>93</sup> Livi M.A., *Quale diritto all'oblio ?*, *op. cit.*, p. 38; Auletta T., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978; Auletta T., *Riservatezza e "droit à l'oubli"*, in *L'informazione e i diritti della persona*, a cura di G. Alpa, Napoli, 1983, p. 129; Ferri G.B., *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in Riv. Dir. Civ. 1990, p. 801; Cuffaro V., *Profili civilistici del diritto all'informazione*, Napoli, 1986; Biasotti M.A., Faro S., *The Italian perspective of the right to oblivion*, International Review of Law, Computers & Technology, 2016 Vol. 30, Nos. 1-2, 5-16

<sup>94</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section III, 9 avril 1998, n. 3679

<sup>95</sup> Tribunal de Rome, ordonnance du 20 novembre 1996 ; Finocchiaro G., *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, *Il diritto dell'informazione e dell'informatica* anno XXIX Fasc. 4-5 – 2014



découlant de la publication réitérée d'une information préalablement publiée de manière licite »<sup>96</sup>, s'érigeant à manifestation tant du droit à la vie privée que du droit à l'identité personnelle<sup>97</sup>.

Les cas de figure récurrents concernaient à l'époque soit la republication d'articles sur des quotidiens soit la rediffusion de reportages télévisés, que les requérants visaient à empêcher au titre du droit à l'oubli<sup>98</sup>. De plus, les tribunaux italiens relevaient déjà la nécessité d'effectuer une mise en balance entre le droit à l'oubli et la liberté d'information, se concentrant notamment sur les critères du rôle joué par la personne concernée dans la vie publique, ainsi que sur l'intérêt public de l'information en cause, éléments qui rappellent la jurisprudence européenne subséquente<sup>99</sup>.

De cette manière, les juges italiens ont fait application de la doctrine du « *Drittwirkung* », à savoir de l'applicabilité des protections constitutionnelles aux rapports entre particuliers<sup>100</sup>. Fonctionnelles, afin de contourner l'obstacle de l'absence d'une base législative expresse consacrant le droit à l'oubli, les juridictions italiennes se sont appuyées sur la Constitution pour en développer une lecture moderne et pragmatique, répondant ainsi aux nécessités imposées par la société.

Suite à une première consécration *offline* du droit à l'oubli, les autorités italiennes, face au bouleversement de la société causé par la révolution numérique, ont bien appréhendé les nouveaux défis, actualisant le droit à l'oubli dans une nouvelle version « en ligne » avant la Cour de justice.

Il n'est pas erroné ainsi de parler d'un droit à l'oubli numérique italien en tant que droit façonné par les interprètes (§2).

## §2. Le droit à l'oubli numérique, un droit façonné par les interprètes

Face aux nouveautés imposées par les évolutions de la société de l'information, les autorités italiennes ont fait preuve d'un pragmatisme élevé, modulant la catégorie classique du droit à l'oubli par rapport à l'univers numérique émergent.

Cette opération d'actualisation du droit à l'oubli s'est réalisée grâce à une contribution conjointe du *Garante* et de la Cour de cassation, qui ont créé ainsi un terrain juridiquement et culturellement favorable à l'accueil des futures décisions de la Cour de Luxembourg.

---

<sup>96</sup> Dans sa version originelle, « *il giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata* » »

<sup>97</sup> Livi M.A., *Quale diritto all'oblio ?*, op. cit., p. 45; Laghezza P., *Il diritto all'oblio esiste (e si vede)*, in *Danno e responsabilità*, 1998

<sup>98</sup> Livi M.A., *Quale diritto all'oblio ?*, op. cit., p. 42; *ex multis*, Tribunal de Rome, arrêt du 15 mai 1995; Tribunal de Rome, ordonnance du 27 novembre 1996

<sup>99</sup> Livi M.A., *Quale diritto all'oblio ?*, op. cit., p. 44

<sup>100</sup> Lener S., *Il bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di cronaca e la scansione per Fallgruppen*, op. cit.; De Schutier O., "State Action" et "Drittwirkung" : *du différend en droit*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 28, no. 1, 1992, pp. 73-110.

**Un avant-gardisme marqué du Garante.** Même si à première vue il pourrait ne pas sembler pertinent d'aborder la position d'une autorité administrative indépendante dans le cadre d'un travail relatif à la réception juridictionnelle de la jurisprudence de la CJUE, il n'en reste pas moins que la position du *Garante* s'avère fondamentale afin de comprendre dans la profondeur le terrain juridique italien avant l'adoption de l'arrêt *Google Spain*, décision consacrant le droit au déréférencement.

Afin d'accomplir ses tâches de gardien des données personnelles, le *Garante* a mis en place une interprétation particulièrement avant-gardiste des textes pertinents en la matière. De cette manière, le droit à l'oubli *offline* a évolué en lien avec l'émergence d'Internet, du web et notamment des moteurs de recherche. Ainsi, dans ce cadre, l'autorité italienne avait clairement anticipé la Cour de justice en la prévision d'un mécanisme de suppression de certains résultats affichés à la suite d'une recherche dans les principaux moteurs de recherche : depuis 2004, au travers d'une application extensive du *decreto legislativo* n. 196 de 2003 (code *privacy*) – le texte italien de référence en matière de protection des données personnelles –, le *Garante* envisage cette possibilité, affirmant que si l'intérêt public à la connaissance d'une information fait défaut, « *sa conservation dans une archive en ligne est licite uniquement si [...] la page web qui contient les données personnelles est soustraite à la directe détectabilité au travers les moteurs de recherche les plus utilisés* »<sup>101</sup>.

Puisque le *Garante* s'est référé expressément à la solution du déréférencement même dix ans avant la CJUE, il importe de s'interroger sur la potentielle influence que son approche ait eu sur la consécration européenne du droit au déréférencement. Ainsi, il n'est pas sans pertinence de sonder le possible recours à des méthodes comparatistes par la Cour de Luxembourg, afin de se prononcer sur le renvoi des juges espagnols lors de l'affaire *Google Spain*.

La Cour de Luxembourg, de façon plus ou moins explicite, fait recours au droit comparé dans le cadre de l'interprétation des textes européens<sup>102</sup>. Loin d'avoir une évidence claire de ces références comparatistes telles que dans l'arrêt de principe *Algera*<sup>103</sup>, il ne faut pas oublier que le recours au

---

<sup>101</sup> Lener S., *Il bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di cronaca e la scansione per Fallgruppen*, *op. cit.*; *ex multis*, *Garante*, décision appelée «*Reti telematiche e Internet - Motori di ricerca e provvedimenti di Autorità indipendenti: le misure necessarie a garantire il c.d. 'diritto all'oblio'*», 10 novembre 2004, n. 1116068 ; *Garante*, 9 novembre 2005, n. 1200127 ; *Garante*, 11 décembre 2008, n. 1582866 ; *Garante*, 8 avril 2009, n. 1617673 ; *Garante*, 25 juin 2009, n. 1635966

<sup>102</sup> Bardin M., *Depuis l'arrêt Algera, retour sur une utilisation « discrète » du droit comparé par la Cour de justice de l'Union européenne*, in *Le recours au droit comparé par le juge*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 97-108 ; Donnat F., *Le droit comparé à la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Le dialogue des juges : mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Editions Dalloz, Paris, 2009, p. 377. Le recours au droit comparé par la CJUE a été évoqué également par le président de la Cour de justice Koen Lenaerts dans son discours à la conférence «*EUnited in diversity: between common constitutional traditions and national identities*», Riga, Lettonie, 2-3 septembre 2021

<sup>103</sup> CJCE, 12 juillet 1957, *Algera*, affaires jointes C-7/56, 3/57 à 7/57. L'arrêt *Algera* est l'exemple primaire du recours au droit comparé dans le prétoire de la Cour de justice : faisant expressément référence au fait que « *problème de droit administratif, bien connu de la jurisprudence et de la doctrine des États membres* », la Cour admet le recours subsidiaire aux droits internes en absence de règles précises en droit de l'Union, s'inspirant « *des règles reconnues par les législations, la doctrine et la jurisprudence des pays membres* » ; voir en ce sens Bardin M., *Depuis l'arrêt Algera, retour sur une utilisation « discrète » du droit comparé par la Cour de justice de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 97-108

droit comparé est susceptible d'avoir des formulations différentes. Laissant de côté les exemples les plus explicites<sup>104</sup>, les références expresses au droit comparé dans les décisions de la CJUE sont très peu nombreuses à l'heure actuelle<sup>105</sup> : en revanche, d'autres éléments montrent l'influence du droit comparé, notamment les conclusions des avocats généraux, évoquant la situation du droit dans les différents ordres juridiques nationaux<sup>106</sup>.

À cet égard, c'est exactement dans les conclusions de l'avocat général Jääskinen soumises pour l'affaire *Google Spain* qu'il résulte que « *c'est apparemment la première affaire dans laquelle la Cour est appelée à interpréter la directive dans le contexte d'un moteur de recherche sur Internet; c'est une question qui semble d'actualité pour les autorités nationales en matière de protection des données et les juridictions des États membres* »<sup>107</sup>. L'avocat général relève aussi que « *de fait, la juridiction de renvoi a indiqué que plusieurs affaires similaires étaient actuellement pendantes devant elle* »<sup>108</sup> : à ce niveau, l'on peut ainsi ajouter que non seulement les autorités espagnoles étaient impliquées dans ce mouvement, mais aussi bien les autorités italiennes que, par exemple, celles françaises. À l'instar du *Garante*, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) consacrait le droit à l'oubli en ligne, qualifié d'« indispensable » et de « nécessaire », par deux décisions de 2001 et de 2005<sup>109</sup>. En outre, même certaines autorités judiciaires françaises reconnaissaient, avant la CJUE, le droit à l'oubli numérique, imposant aux moteurs de recherche de déréférencer certains liens de la liste affichée suite à des recherches à partir du nom d'une personne<sup>110</sup>. Il n'est pas déraisonnable ainsi d'insinuer que la CJUE se soit penchée sur une étude de droit comparé pour parvenir à la conclusion innovative de *Google Spain*, prenant appui sur les solutions nationales (parmi lesquelles celles italiennes) en tant que sources d'inspiration, expression maximale du principe de coopération loyale<sup>111</sup> entre les institutions européennes et les autorités nationales, garantissant l'unité du droit de l'Union.

---

<sup>104</sup> Voir aussi à titre d'exemple CJCE, 21 juin 1958, *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges*, aff. C-8/58 ; CJCE, 23 février 1969, *Klomp*, aff. C- 23/68 ; Bardin M., *Depuis l'arrêt Algera, retour sur une utilisation « discrète » du droit comparé par la Cour de justice de l'Union européenne*, op. cit., p. 97-108

<sup>105</sup> Donnat F., *Le droit comparé à la Cour de justice des Communautés européennes*, op. cit., p. 378

<sup>106</sup> Bardin M., *Depuis l'arrêt Algera, retour sur une utilisation « discrète » du droit comparé par la Cour de justice de l'Union européenne*, op. cit., p. 97-108

<sup>107</sup> Conclusions de l'avocat général N. Jääskinen présentées le 25 juin 2013 pour l'affaire *Google Spain*, C-131/12, pt. 7

<sup>108</sup> Conclusions de l'avocat général N. Jääskinen présentées le 25 juin 2013 pour l'affaire *Google Spain*, C-131/12, pt. 7

<sup>109</sup> CNIL, délibération n. 01-057 portant recommandation sur la diffusion des données personnelles sur Internet par les banques de données de jurisprudence ; CNIL, délibération n. 2005-213 portant recommandation sur l'archivage électronique. Voir en ce sens Arnaud M. *Le droit à l'oubli numérique*, Mémoire sous la direction de Monsieur le Professeur Pierre-Yves Gautier, Université Paris II Panthéon-Assas, 2011, p. 17

<sup>110</sup> Voir notamment Tribunal de Grande Instance (TGI) de Montpellier, ordonnance de référé du 28 octobre 2010, n. 10/31735 ; TGI Paris, ordonnance de référé du 15 février 2012, n. 11/56607 ; TGI Paris, 6 novembre 2013, affaire *Mosley c/Google*. Voir en ce sens aussi *Le droit à l'oubli numérique, données nominatives – approche comparée*, sous la direction de David Dechanaud, Groupe Larcier, Bruxelles, 2015, p. 375

<sup>111</sup> Le principe de coopération loyale, consacré à l'article 4, paragraphe 3 du TUE, représente l'un des piliers de l'Union européenne. Découlant du principe général de loyauté, il impose aux institutions européennes et nationales, ainsi qu'aux

**Une mise à jour complémentaire par la Cour de cassation.** L'approche évolutive du *Garante* s'est inscrite dans un rapport de complémentarité avec la position de la Cour de cassation italienne (ou simplement « Cour de cassation ») avant l'arrêt *Google Spain*, les deux autorités faisant preuve d'un regard attentif aux nouvelles nécessités numériques. Dans ce cadre, il importe de prendre en compte l'arrêt n. 5525 de 2012 de la Cour de cassation<sup>112</sup>, dont le rôle fondamental dans l'actualisation jurisprudentielle italienne est toujours mis en exergue tant par la doctrine que par la jurisprudence italiennes<sup>113</sup>.

Dans l'affaire en cause, un politicien italien avait été accusé de corruption. À l'issue du déroulement du procès, il avait été finalement acquitté. Toutefois, effectuant des recherches de son nom sur le moteur de recherche Google, apparaissaient des articles, contenus dans l'archive en ligne d'un quotidien, portant uniquement sur son accusation et non pas sur son acquittement. L'individu concerné demandait ainsi la mise à jour ou la rectification de ses données personnelles présentes dans l'article au sens du code *privacy*<sup>114</sup>.

Sa demande ayant été refusée tant par le *Garante* que par le Tribunal de Milan saisi d'un recours, l'affaire arrive devant la Cour de cassation, rendant cette décision considérée « *particulièrement innovative* » par la doctrine<sup>115</sup>. En effet, la Cour suprême italienne manie le droit à l'oubli, tel que connu jusqu'alors, par rapport à la nouvelle dimension d'Internet et de la mémoire qu'il est en mesure de stocker<sup>116</sup>.

La Cour suprême italienne souligne la nécessité d'effectuer une conciliation entre, d'une part, le droit collectif à l'information et, d'autre part, le droit individuel à la vie privée, complété par ailleurs par l'émergence du droit à la protection des données à caractère personnel, comme il résulte du code *privacy*, ainsi que de l'article 8 de la Charte.

Cela précisé, la Cour de cassation salue l'importance du droit à l'oubli, en tant qu'instrument utile de conciliation entre les droits opposés : reprenant ses termes, si le droit fondamental à la vie privée est susceptible d'être limité par l'intérêt public qui sous-tend le droit à l'information, la personne dont les données sont l'objet de diffusion publique est titulaire corrélativement du droit à l'oubli, à savoir

---

États membres et à l'Union, de coopérer entre eux, « *s'assistant mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités* »

<sup>112</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section III, arrêt du 5 avril 2012, n. 5525

<sup>113</sup> La décision n. 5525 de 2012 est toujours reprise par la Cour de cassation dans ses arrêts les plus récents concernant le droit à l'oubli numérique. De même, la doctrine en exalte la fonction d'actualisation d'une catégorie juridique née dans une époque où l'évolution technologique n'avait pas encore bouleversé tout aspect de la vie des individus

<sup>114</sup> Le requérant prenait appui notamment sur l'ancien article 7 du code *privacy*, reconnaissant le droit de s'opposer à un traitement de données personnelles, ainsi que le droit d'en obtenir l'effacement, le verrouillage, la rectification ou la mise à jour

<sup>115</sup> Finocchiaro G., *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, Il diritto dell'informazione e dell'informatica, Anno XXVIII Fasc. 3 – 2012

<sup>116</sup> Frosini T. E., *Il diritto all'oblio e Internet*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 10 juin 2014

le droit à ce que l'on ne divulgue plus d'informations qui, au fil du temps, se révèlent désormais oubliées ou inconnues<sup>117</sup>.

La Cour de cassation, de plus, reconnaît pour la première fois<sup>118</sup> le rôle fondamental joué par les moteurs de recherche dans la mise en balance entre liberté d'information et vie privée. La Cour, analysant la question relative aux archives de presse en ligne, affirme clairement le besoin d'opérer une distinction entre archive en ligne, d'un côté, et mémoire du réseau Internet, de l'autre côté. Si, en effet, une archive en ligne est ordonnée selon des critères spécifiques, aptes à en faciliter la consultation, « le réseau Internet est en réalité un organisme où les informations ne sont pas archivées mais seulement temporairement stockées »<sup>119</sup>. Dans ce cadre, « les informations ne sont ni organisées ni structurées, mais elles sont isolées, toutes placées au même niveau ("aplaties") [...] et sans contextualisation, un lien avec d'autres informations publiées n'étant pas présent »<sup>120</sup>.

Afin de trouver une solution équilibrée, si la Cour suprême italienne, tout en reconnaissant *in abstracto* la possibilité, n'opte pas pour un déréférencement, elle admet en revanche l'hypothèse d'une contextualisation de l'information en ligne au titre du droit à l'oubli. C'est une décision importante puisque l'orientation préalable du *Garante* était complètement différente<sup>121</sup>, celui-ci considérant impossible une intervention vers l'intégration de nouveaux éléments à une information déjà publiée en ligne<sup>122</sup>. Les deux autorités se sont avérées ainsi complémentaires l'une l'autre. Il importe de signaler, de plus, que cette solution sera finalement retenue même par la CJUE, sept ans plus tard, à l'occasion de l'affaire *GC c/CNIL*<sup>123</sup>.

Certes, il faut assumer que la Cour de cassation a quand même révélé une certaine inexpérience face à ces outils informatiques, l'importance accordée au rôle joué par les moteurs de recherche étant réduite par rapport à l'approche européenne de *Google Spain*<sup>124</sup>. Cependant, elle s'est avérée en même temps particulièrement avant-gardiste, faisant preuve d'une première appréhension des nouveautés numériques (*ubi societas ubi ius*<sup>125</sup>). Ce n'est pas pour rien que cette solution sera peu après adoptée aussi par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH)<sup>126</sup>.

---

<sup>117</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section III, arrêt du 5 avril 2012, n. 5525, § 19

<sup>118</sup> Finocchiaro G., *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, *op. cit.*

<sup>119</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section III, arrêt du 5 avril 2012, n. 5525, § 30

<sup>120</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section III, arrêt du 5 avril 2012, n. 5525, § 33

<sup>121</sup> *Garante*, 29 septembre 2010, n. 1763552

<sup>122</sup> Lener S., *Il bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di cronaca e la scansione per Fallgruppen*, *op. cit.*

<sup>123</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, affaire C-136/17, pt. 78, avec une différence : la CJUE impose l'obligation à l'exploitant du moteur de recherche d'aménager la liste des résultats affichés à la suite d'une recherche de façon à faire apparaître la situation judiciaire actuelle de la personne concernée. La Cour de cassation impose en revanche une obligation de contextualisation à la charge du titulaire du site web

<sup>124</sup> D'Antonio V., Pollicino O. (2020) *The Right to Be Forgotten in Italy*, *op. cit.*

<sup>125</sup> Iannotti della Valle A., *Il diritto all'oblio "preso meno sul serio" alla luce della sentenza Google/Cnil della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, Revue de l'"AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti", n. 2/2020, 8 juin 2020

<sup>126</sup> Cour EDH, quatrième section, 16 juillet 2013, *Węgrzynowski e Smolczewski contre Pologne*, affaire n. 33846/07

En conclusion, la Cour de cassation, cassant l'arrêt du tribunal de première instance, reconnaît le droit du requérant à obtenir une contextualisation adéquate de l'information le concernant, valorisant notamment le volet « identité personnelle » du droit à l'oubli<sup>127</sup>.

À ce point, il est plus qu'intuitif de comprendre pourquoi la consécration du droit au déréférencement par la Cour de justice a été tout naturellement acceptée par les juges italiens (Section II).

## **Section II. La consécration européenne du déréférencement acceptée par les juges italiens**

Par le biais d'une interprétation évolutive, dans l'arrêt *Google Spain* la Cour de justice marque un véritable tournant dans la protection européenne des données personnelles, consacrant la nouvelle catégorie du droit au déréférencement, tout en définissant en même temps un véritable standard européen de protection des données personnelles (§1). Cette conception a été tout de suite accueillie favorablement par les juges italiens (§2).

### **§1. La confection du droit au déréférencement : l'émergence d'un standard européen**

Dans un arrêt *Google Spain* du 13 mai 2014, la Cour de justice confectionne le droit au déréférencement.

En l'espèce, M. Costeja Gonzalez avait été impliqué dans une vente aux enchères immobilière pour recouvrement de dettes de sécurité sociale. Au travers des recherches de son nom sur le moteur de recherche Google, il était possible d'obtenir des liens vers des pages Internet rapportant des articles de 1998 relatifs à la saisie pratiquée.

Sur le fondement de la directive de 1995, M. Costeja Gonzalez demandait à l'*Agencia Espanola de Proteccion de Datos*<sup>128</sup>, d'une part, d'ordonner à l'éditeur du quotidien concerné soit de supprimer soit de modifier lesdites pages, et, d'autre part, à Google Inc. ou à Google Spain de supprimer ou d'occulter ses données personnelles, puisque la mention de son nom dans la procédure de saisie n'avait plus de pertinence, celle-ci ayant été entièrement réglée<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Livi M.A., *Quale diritto all'oblio ?*, op. cit., p. 142. L'auteur critique la décision de la Cour de cassation dans la partie où elle admet, conformément à une opinion constante, que le droit à l'oubli se concrétise aussi dans le droit à obtenir une mise à jour d'une information à protection de l'identité personnelle de l'individu. À cet égard, le droit à l'oubli ne serait manifestation que du droit à la vie privée, par conséquent du droit « à être oublié ».

<sup>128</sup> L'*Agencia Espanola de Proteccion de Datos* est l'autorité administrative espagnole chargée de la protection des données personnelles

<sup>129</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 15

L'Autorité espagnole refusait la demande formulée à l'encontre de l'éditeur, car la publication des informations en cause était considérée justifiée<sup>130</sup>; en revanche, elle acceptait la demande envers Google Spain et Google Inc.. Ces derniers formulant un recours devant l'*Audiencia Nacional*, ils insistaient sur le fait de savoir quelles obligations incomberaient aux exploitants des moteurs de recherche lorsque des individus ne souhaitent pas que certaines données personnelles soient « *localisées, indexées et mises à dispositions des internautes de manière indéfinie* »<sup>131</sup>. S'agissant d'une question d'interprétation du droit de l'Union, la juridiction espagnole décidait de surseoir à statuer, transmettant à la Cour de justice divers questions préjudicielles, concernant l'interprétation de la directive de 1995. La CJUE saisit l'occasion pour étendre la portée des articles 12, alinéa premier, sous b) et 14, alinéa premier, sous a) de la directive relatifs aux droits à l'effacement ou au verrouillage des données dont le traitement n'est pas conforme au texte, ainsi qu'au droit de s'opposer à un traitement des propres données personnelles.

**Un champ d'application (matériel et territorial) étendu.** Dans un premier temps, la Cour de justice précise le champ d'application de la directive de 1995.

À la question de savoir si l'activité des moteurs de recherche et les exploitants desdits moteurs doivent être qualifiés respectivement de « *traitement de données à caractère personnel* » et « *responsable du traitement* » au sens de la directive de 1995, la Cour répond positivement, englobant ainsi le cas de figure des moteurs de recherche sous le parapluie de la directive en question<sup>132</sup>.

Pour la qualification de « *traitement de données personnelles* », la Cour reprend la définition de l'article 2 de la directive<sup>133</sup>, en ne faisant que déployer une méthode syllogistique : puisque le moteur de recherche « *explor[e] de manière automatisée, constante et systématique Internet à la recherche des informations qui y sont publiées* »<sup>134</sup> – réunissant ainsi les critères de l'article 2 – et étant donné qu'il n'est pas contesté que lesdites données aient un caractère personnel<sup>135</sup>, il en va de soi que ladite

---

<sup>130</sup> La justification découlait, selon l'Autorité espagnole, d'une autorisation à la publication par le Ministère du travail espagnol

<sup>131</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 19

<sup>132</sup> Cette affaire constitue la première occasion dans laquelle la Cour de justice doit s'exprimer sur l'éventuelle appréhension du cas de figure des moteurs de recherche dans le champ de la directive de 1995 (conclusions de l'avocat général N. Jääskinen, pt. 7)

<sup>133</sup> Au sens de l'article 2, paragraphe premier, sous b) de la directive de 1995, constitue un traitement de données personnelles « *toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction* »

<sup>134</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 28

<sup>135</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 27

activité est qualifiable de « *traitement de données personnelles* », cette affirmation étant par ailleurs corroborée par sa jurisprudence antérieure<sup>136</sup>.

De façon plus audacieuse<sup>137</sup>, la Cour interprète la notion du « *responsable du traitement* » : la directive définissant telle figure comme l'entité qui détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel et l'exploitant du moteur de recherche effectuant cette opération, il s'ensuit que cette qualification doit tout simplement être retenue<sup>138</sup>, peu importe que les exploitants de ces moteurs n'aient pas de contrôle sur les informations des pages web indexées<sup>139</sup>.

La Cour de justice s'avère déjà en ce moment particulièrement attentive vis-à-vis des issues soulevées par cette activité, qui est susceptible de porter à un recensement intégral du contenu du web : à cet égard, elle souligne que les moteurs de recherche ont un « *rôle décisif dans la diffusion globale desdites données* »<sup>140</sup> et leur action peut conduire, à partir de la recherche d'un nom d'une personne physique, à un « *aperçu structuré des informations relatives à cette personne trouvable sur Internet, [...] permettant d'établir un profil plus ou moins détaillé de la personne concernée* »<sup>141</sup>. Dans ce contexte, l'exploitant du moteur de recherche doit assurer, dans le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités, que l'activité de détermination des finalités et les moyens de cette activité satisfassent aux exigences de la directive, notamment au respect du droit à la vie privée<sup>142</sup>. Ainsi, il a été remarqué à juste titre que l'approche de la CJUE montre que « *le moteur de recherche n'est pas neutre dans l'accès aux données sur Internet, il apporte une valeur ajoutée (résultat de ses algorithmes de recherche) et doit logiquement en assumer la responsabilité* »<sup>143</sup>.

Telle approche, maximisant la protection des droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles, marque également les autres points de décision de la Cour : en vertu d'une interprétation large, suivant toujours une méthode téléologique<sup>144</sup> et littéral<sup>145</sup>, s'inscrivant par ailleurs dans la continuité de sa jurisprudence antérieure<sup>146</sup>, la Cour définit de façon extensive le

---

<sup>136</sup> La Cour de justice dans l'affaire *Lindqvist* (CJUE, 6 novembre 2003, *Lindqvist*, C-101/01) avait déjà qualifié de « *traitement* » l'« *opération consistant à faire figurer, sur une page Internet, des données à caractère personnel* » ; de plus, elle avait déjà affirmé que la circonstance que les données objet de l'activité du moteur de recherche aient déjà fait l'objet d'une publication n'empêche pas la qualification de traitement (CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 30 et jurisprudence mentionnée (CJUE, 16 décembre 2008, *Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia*, C-73/07)

<sup>137</sup> Comme défini par Tinière R., *Commentaire à la décision Google Spain*, in *Jurisprudence de la CJUE 2014 : décisions et commentaires*, sous la direction de Fabrice Picod, Editions Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 113

<sup>138</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pts. 32 et 33

<sup>139</sup> Tinière R., *Commentaire à la décision Google Spain*, in *Jurisprudence de la CJUE 2014 : décisions et commentaires*, *op. cit.*, p. 113

<sup>140</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 36

<sup>141</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 37

<sup>142</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 38

<sup>143</sup> Tinière R., *Commentaire à la décision Google Spain*, in *Jurisprudence de la CJUE 2014 : décisions et commentaires*, *op. cit.*, p. 113

<sup>144</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 53

<sup>145</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pts. 52 et 55

<sup>146</sup> CJUE, 12 juillet 2011, *L'Oréal*, aff. C-323/09



champ d'application territorial de la directive. Ainsi, il découle qu'il suffit que « *l'exploitant du moteur de recherche crée dans un État membre une filiale ou une succursale destinée à assurer la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par ce moteur et dont l'activité vise les habitants de cet État membre* »<sup>147</sup> pour que la directive soit applicable. La Cour de justice utilise comme levier de pression le « *lien indissociable* » entre l'activité de l'exploitant du moteur de recherche, situé hors de l'Union, et celle de son établissement dans l'Union, tendant à rendre le moteur de recherche économiquement rentable<sup>148</sup>. Une interprétation contraire porterait atteinte à l'effet utile de la directive, visant à mettre en place une « *protection efficace et complète des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques, [...] notamment celui du respect de la vie privée* »<sup>149</sup>.

**Une consécration absolutiste du droit au déréférencement.** Subversive, la Cour de justice, en tranchant la question de la responsabilité des moteurs de recherche, place les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles au sommet des priorités dans l'univers en ligne, développant son propre concept de droit à l'oubli numérique<sup>150</sup>.

Premièrement, la Cour de Luxembourg, sans nuances, affirme clairement que l'exploitant d'un moteur de recherche est obligé de faire droit à des demandes de suppression des liens renvoyant vers des pages publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne, « *également dans le cas où ces informations ne sont pas effacées préalablement ou simultanément de ces pages web, et ce, le cas échéant, même lorsque leur publication en elle-même sur lesdites pages est licite* »<sup>151</sup>.

Au travers d'une approche à la fois téléologique et systémique, à la lumière des droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles<sup>152</sup>, la Cour s'avère extrêmement attentive aux enjeux soulevés par les nouvelles technologies. Évoquant le « *caractère ubiquitaire* » que les informations personnelles revêtent en vertu du rôle joué par Internet<sup>153</sup>, la Cour affirme à nouveau que les traitements des données personnelles effectués par les moteurs de recherche sont susceptibles d'affecter significativement les droits fondamentaux, de manière additionnelle par rapport aux activités des éditeurs des pages web<sup>154</sup>. Selon les juges européens, cette ingérence ne saurait être justifiée par le seul intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, tout en

---

<sup>147</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 60

<sup>148</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 56

<sup>149</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 58

<sup>150</sup> Martial-Braz N., Rochfeld J., *Les moteurs de recherche, maîtres ou esclaves du droit à l'oubli numérique ?*, Recueil Dalloz 2014 p. 1481

<sup>151</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 88

<sup>152</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 69

<sup>153</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 80 et jurisprudence mentionnée

<sup>154</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 83

devant trouver un juste équilibre avec d'autres intérêts fondamentaux, notamment l'intérêt légitime des internautes potentiellement intéressés à l'information<sup>155</sup>, équilibre qui dépend de divers critères<sup>156</sup>.

Deuxièmement, la CJUE arrive à affirmer que les personnes concernées peuvent exiger que l'exploitant du moteur de recherche supprime les liens concernés, soit au motif que ces informations sont susceptibles de lui porter préjudice, soit que les personnes désirent que celles-ci soient « oubliées » après un certain temps<sup>157</sup>.

La Cour prend en considération le temps comme élément essentiel pour apprécier l'éventuelle incompatibilité survenue du traitement des données personnelles avec les finalités envisagées par la directive<sup>158</sup>. C'est en vertu de ces considérations qu'il faut « examiner si la personne concernée a un droit à ce que l'information relative à sa personne ne soit plus, au stade actuel, liée à son nom par une liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom »<sup>159</sup>, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence effective d'un préjudice. Encore, la Cour réaffirme la tendancielle primauté de principe des articles 7 et 8 de la Charte « non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt de ce public à trouver ladite information », sauf pour des cas particuliers tenant au rôle joué par la personne dans la vie publique<sup>160</sup>.

La Cour de justice maximise la portée de ces articles, manipulant *de facto* les dispositions de la Charte en faveur de la protection de la vie privée : elle exclut, à ce stade, une possibilité de mise en balance au sens de l'article 52 de la Charte avec la liberté d'information de l'article 11 de la Charte.

L'approche est ainsi absolutiste : la CJUE introduit, en fait, une présomption de primauté des droits au respect de la vie privée et des données personnelles sur la liberté d'information<sup>161</sup>, en faisant même douter de l'actualité du principe de l'équivalence des droits fondamentaux de la Charte, en vertu de cette primauté affirmée<sup>162</sup>. Flagrante, la CJUE refuse l'orientation plus modérée proposée par l'avocat

---

<sup>155</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 81

<sup>156</sup> Selon la Cour de justice, « cet équilibre peut toutefois dépendre, dans des cas particuliers, de la nature de l'information en question et de sa sensibilité pour la vie privée de la personne concernée ainsi que de l'intérêt du public à disposer de cette information, lequel peut varier, notamment, en fonction du rôle joué par cette personne dans la vie publique » CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 81

<sup>157</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 89

<sup>158</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 93

<sup>159</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 96

<sup>160</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pt. 97

<sup>161</sup> Bernard-Glanz, C., *Les arrêts Digital Rights Ireland et Google Spain, ou le printemps européen de la protection des données*, C.D.E., 2014/3, p. 685-717.

<sup>162</sup> Bernard-Glanz, C., *Les arrêts Digital Rights Ireland et Google Spain, ou le printemps européen de la protection des données*, op. cit. ; Cruysmans E., Strowel A., *Observations sous l'arrêt Google Spain*, J.T., 2014, pp. 457-459, spéc. p. 459

général Jääskinen<sup>163</sup> pour définir un véritable standard européen – particulièrement élevé – de protection des données personnelles dans l’univers numérique.

Qu’en est-il des principes *Google Spain* en Italie ?

La solution du déréférencement a été tout de suite réceptionnée très favorablement par les juges italiens (§2).

## §2. Un accueil favorable des juridictions italiennes

Considérant les précédents jurisprudentiels italiens avant *Google Spain*, il n’est pas surprenant que les juges italiens aient réceptionné très rapidement et favorablement la solution de la Cour de justice. Avant tout, il convient de relever que déjà le gouvernement italien, lors de la soumission de ses observations préalables à la CJUE pour l’affaire *Google Spain*, avait plaidé pour une conception large et du champ d’application de la directive et de la responsabilité des moteurs des recherches, mettant en lumière sa bienveillance vers une approche avant-gardiste et extensive d’interprétation de la directive<sup>164</sup>.

Ainsi, les premières décisions italiennes ont poursuivi ce courant positif vers l’approche de la CJUE, garantissant une application effective du droit au déréférencement, sans aucune déviation du modèle européen<sup>165</sup>.

**La première décision après *Google Spain*.** Loin de présenter une liste exhaustive, il convient d’analyser la première expression prétorienne de réception de telle orientation, représentée par un arrêt du tribunal judiciaire<sup>166</sup> de Rome du 3 décembre 2015<sup>167</sup>.

En l’espèce, un avocat italien demandait à Google de déréférencer plusieurs liens qui renvoyaient à des articles en ligne portant sur un procès pénal le concernant, lequel s’était conclu sans aucune décision de condamnation.

À la suite du refus par Google, l’avocat introduisait un recours devant le tribunal de Rome, lequel, en rejetant toutes les demandes de la partie demanderesse, saisit l’occasion pour reprendre les étapes de

---

<sup>163</sup> Conclusions de l’avocat général Jääskinen in *Google Spain* ; voir aussi les conclusions de l’avocat général Kokott dans l’affaire *Satamedia* C-73/03, pt. 43 ; en ce sens Pollicino O., *Judicial protection of fundamental rights on the Internet : a road towards digital constitutionalism?*, *op. cit.*

<sup>164</sup> CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, pts. 23, 47, 65 et 91.

<sup>165</sup> D’Antonio V., Pollicino O. (2020) *The Right to Be Forgotten in Italy. op. cit.*

<sup>166</sup> La réception italienne des arrêts de la CJUE sur la protection des données personnelles a été assurée par le juge judiciaire italien. Les arrêts de réception de la jurisprudence européenne sont tous issus de contestations des décisions du *Garante*, dont la compétence est attribuée expressément par la loi au juge judiciaire (voir en ce sens l’article 152 du code *privacy*).

<sup>167</sup> Tribunal de Rome, arrêt du 3 décembre 2015, n. 23771

construction du droit au déréférencement, révélant tout de suite une bonne attitude envers la solution dégagée par les juges européens.

Le tribunal romain considère que le cas d'espèce tombe dans le cas de figure du droit à l'oubli numérique en tant qu'expression particulière du droit à la vie privée et que, par conséquent, il doit être encadré selon les critères de l'arrêt *Google Spain* de la CJUE, tout en reprenant aussi l'arrêt de principe de la Cour de cassation de 2012.

Ainsi, l'on ne peut pas ordonner un déréférencement de certains liens d'un moteur de recherche lorsque l'information à laquelle ils renvoient concerne « *un fait récent et d'intérêt public considérable* », appliquant les critères d'appréciation indiqués par la CJUE (à savoir, la nature de l'information, l'intérêt du public à sa connaissance et, notamment, le rôle que la personne concernée joue dans la vie publique).

Le tribunal de Rome observant que ces principes ont été « *intégralement réceptionnés* » par le *Garante* – qui en a fait application dans les premières décisions à la suite de l'arrêt *Google Spain*<sup>168</sup> – il développe dans la même mesure un raisonnement cohérent avec les principes définis par la CJUE<sup>169</sup>. À cet égard, le tribunal de Rome va jusqu'à prendre en compte les lignes directrices de l'*Article 29 Working Party*<sup>170</sup> (G29) relatives à la mise en œuvre des préceptes dégagés par la CJUE dans l'affaire *Google Spain*<sup>171</sup>, dans une logique de pleine coopération loyale.

Enfin, le tribunal conclut pour l'impossibilité d'un déréférencement dans le cas d'espèce : le caractère récent des faits objet de l'information et le rôle important de la personne concernée dans la vie publique empêchent de procéder à une suppression des liens indiqués du moteur de recherche.

**Une attention remarquable du Tribunal de Milan.** Il est fondamental de prêter attention aussi à une autre affaire de première instance<sup>172</sup>, qui s'inscrit dans l'ensemble des éléments qui, d'une part, corroborent la tendance anticipatrice des juges italiens sur le droit au déréférencement et, d'autre part, confortent l'orientation pro-européenne des juges italiens.

---

<sup>168</sup> *Garante*, décision du 18 décembre 2014, n. 618 ; *Garante*, décision du 12 mars 2015 n. 153

<sup>169</sup> Del Ninno A., *La sentenza del Tribunale di Roma n. 23771 del 3 Dicembre 2015: gli scenari applicativi pratici del c.d. "diritto all'oblio"*, in *Diritto e Giustizia*, 12 décembre 2015; Russo F., *Diritto all'oblio e motori di ricerca: la prima pronuncia dei Tribunali italiani dopo il caso Google Spain*, in *Internet e tutela della privacy, Danno e responsabilità*, 3, 2016, p. 302

<sup>170</sup> Le *Article 29 Working Party* était un groupe de travail indépendant, actuellement remplacé par le *European Data Protection Board (EDPB)*, qui s'occupait de traiter les questions relatives à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel ([https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party\\_fr](https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party_fr))

<sup>171</sup> G29, *Guidelines on the implementation of the Court of justice of the European Union judgement on "Google Spain and Inc v. Agencia Espanola de Proteccion de Datos (AEPD) and Mario Costeja Conzamez"*, C-131/12, 26 novembre 2014

<sup>172</sup> Tribunal de Milan, Section I, arrêt du 5 septembre 2018, n. 7846

En l'espèce, la question de la portée territoriale du droit au déréférencement était soulevée devant le Tribunal de Milan : Google contestait une décision du *Garante* qui disposait le déréférencement de certains liens de toutes les versions du moteur de recherche Google, même en dehors les frontières de l'Union européenne.

Il faut souligner qu'en ce moment, la Cour de justice ne s'était pas encore exprimée sur la portée territoriale du droit au déréférencement, l'affaire *Google LLC* soulevée par le Conseil d'État français étant toujours pendante<sup>173</sup>. À ce propos, le tribunal de Milan n'hésite pas à casser la décision du *Garante*, évitant de façon perspicace de traiter la question de la portée territoriale du déréférencement avant la Cour de justice.

Dans ce cadre, Google considérait qu'un déréférencement mondial se situait « *en dehors du champ d'application de la directive de 1995 et des limites de territorialité des lois selon le Traité sur l'Union européenne* »<sup>174</sup>, celui-ci ayant pour effet de « *créer une juridiction universelle* » et « *d'empêcher la mise en balance entre droit à l'oubli et liberté d'information, qui doit être effectuée conformément aux lois nationales* »<sup>175</sup>.

Même si Google incitait le tribunal milanais à prendre position, la décision de première instance est remarquée, en revanche, par un évitement intelligent de la question de la portée territoriale, cassant la décision du *Garante* sur un fondement autre que celui de l'illicéité d'un déréférencement extra-européen. Relevant que le déréférencement ne pouvait pas être ordonné à cause du peu de temps passé depuis les faits concernés et du rôle joué par la personne concernée dans la vie publique, le tribunal affirme que « *cette conclusion rend non-pertinente l'analyse du déréférencement mondial* »<sup>176</sup>, question à l'époque pendante devant la Cour de justice, laquelle « *ira bientôt dégager une décision de laquelle l'on ne pourra pas faire abstraction* »<sup>177</sup>.

Dans une logique de respect de l'autorité de la CJUE, ainsi que d'hommage à l'uniformité du droit de l'Union, le tribunal de Milan met en lumière tout son esprit collaboratif, saluant la coopération loyale avec l'autorité judiciaire européenne.

**Le constat positif de la Cour de cassation.** Alignée avec les juges du fond, la Cour de cassation fait preuve de pleine reconnaissance du droit au déréférencement tel que conçu par la CJUE. Tout

---

<sup>173</sup> Dans un arrêt *Google LLC* du 24 septembre 2019, la Cour de justice s'exprime sur la portée territoriale du droit au déréférencement. Voir *infra*

<sup>174</sup> Tribunal de Milan, Section I, arrêt du 5 septembre 2018, n. 7846

<sup>175</sup> Tribunal de Milan, Section I, arrêt du 5 septembre 2018, n. 7846

<sup>176</sup> Tribunal de Milan, Section I, arrêt du 5 septembre 2018, n. 7846

<sup>177</sup> Tribunal de Milan, Section I, arrêt du 5 septembre 2018, n. 7846

simplement, elle constate les nouveautés introduites par la CJUE dans l'affaire *Google Spain*, appliquant de manière consistante les principes définis par les juges européens<sup>178</sup>.

Les juges italiens reconnaissent ainsi pleinement le droit à l'oubli numérique sous la forme du droit au déréférencement<sup>179</sup>. Quant à la mise en balance entre vie privée et liberté d'information, ils demeurent à ce stade encore fluctuants entre les deux intérêts en jeu<sup>180</sup>.

La position européenne sera complétée par deux autres décisions de 2019 de la CJUE, lesquelles seront également assimilées de façon naturelle par les juridictions italiennes (Chapitre II).

## **Chapitre II. Un complément jurisprudentiel européen naturellement assimilé**

La Cour de justice revient à discuter des contours du droit au déréférencement en 2019, à l'occasion de deux renvois préjudiciels formulés par le Conseil d'État français.

Dans ce cadre, l'on peut observer un nuancement de la position de la Cour de justice, sans pour autant constituer un revirement de sa position précédente (Section I); de manière cohérente, l'on peut assister par la suite à l'assimilation de cette solution par les juridictions italiennes (Section II).

### **Section I. Une confirmation nuancée de l'approche européenne par la CJUE**

Dans deux arrêts du 24 septembre 2019, la CJUE complète sa définition prétorienne du droit au déréférencement, nuanciant partiellement son approche précédente. Non seulement les juges européens décèlent une portée matérielle du droit au déréférencement plus équilibrée (§1), mais aussi ils en encadrent – plus strictement du prévu – la portée territoriale (§2).

#### **§1. Une portée matérielle plus équilibrée**

Dans un arrêt *GC c/CNIL* du 24 septembre 2019, la Cour de justice se concentre sur l'analyse de l'applicabilité aux moteurs de recherche des dispositions de la directive de 1995 relatives aux données sensibles.

---

<sup>178</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 17 juillet 2015, n. 15096 ; Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 24 juin 2016, n. 13161 ; Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 29 août 2018, n. 21362

<sup>179</sup> Actuellement, lorsque l'on parle de droit à l'oubli numérique, l'on peut se référer à ses deux différences manifestations : soit le droit au déréférencement, soit le droit à l'effacement des données (voir en ce sens l'article 17 du RGPD)

<sup>180</sup> Si l'arrêt du Tribunal de Rome fait prévaloir l'intérêt public à l'information, dans une autre décision du tribunal de Milan du 4 janvier 2017 le droit à l'oubli numérique prime, comme préalablement soutenu par la Cour de cassation dans l'arrêt de 2016. Voir en ce sens Miccoli F., *Il diritto all'oblio e i suoi confini: quando il dovere del ricordo annerchia l'ombra del tempo*, Università di Siena – Università di Foggia, 2019

En l'espèce, plusieurs individus demandaient à Google de déréférencer des liens qui renvoyaient à des pages contenant des informations de natures intime, religieuse et judiciaire sur leurs vies – à savoir des données sensibles au sens de la directive de 1995. À la suite des refus de leurs requêtes, les requérants saisissaient le Conseil d'État français pour obtenir le déréférencement demandé. Ayant constaté la présence de plusieurs difficultés d'interprétation du droit de l'Union, le Conseil d'État décidait de surseoir à statuer pour poser des questions préjudicielles aux juges européens quant à la portée matérielle du droit au déréférencement, lorsqu'il concerne des données sensibles relevant des articles 8 et 9 de la directive de 1995.

Une fois confirmée l'applicabilité desdites dispositions aux moteurs de recherche<sup>181</sup>, la Cour de justice approfondit son apport à la signification globale du texte concerné.

**Un pas en arrière par rapport à *Google Spain*.** Le Conseil d'État français interroge la Cour de justice sur l'interprétation à donner aux articles 8 et 9 de la directive de 1995 : les juges du Palais-Royal demandent, en particulier, si l'exploitant d'un moteur de recherche est obligé de faire droit aux demandes de déréférencement portant sur des liens menant vers des pages qui font résulter des catégories de données sensibles, au sens de l'article 8, et si ledit exploitant peut se refuser de procéder à un tel déréférencement si le traitement en cause rentre dans une des exceptions consacrées aux articles 8 et 9 de la directive<sup>182</sup> – dispositions confluées dans les articles 9 et 10 du RGPD<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> La Cour de justice tranche la première question préjudicielle, portant sur une ultérieure définition du champ d'application de la directive, affirmant que « l'interdiction ou les restrictions relatives au traitement des catégories particulières de données à caractère personnel [...] s'appliquent également à l'exploitant du moteur de recherche » (CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 48). Tout simplement, la Cour se prévaut d'une interprétation littérale et téléologique de la directive, en étendant l'applicabilité de ces dispositions même au cas de figure particulier des moteurs de recherche, tout en en nuanciant l'étendue : la Cour, en effet, ne perd pas l'occasion pour préciser que « ces spécificités sont toutefois susceptibles d'influer l'étendue de la responsabilité et des obligations concrètes dudit exploitant au regard de ces dispositions » (*ibidem*, pt. 45). Ce sont des soucis de cohérence qui ont amené la Cour de justice à admettre l'applicabilité de ces dispositions même aux moteurs de recherche. Voir en ce sens Marinov N. et Isgour M., *Le droit au déréférencement dans la jurisprudence (récente) de la Cour de justice de l'Union européenne*, R.D.T.I., 2020/1-2, n° 78-79, p. 173-179.

<sup>182</sup> Au sens de l'article 8 de la directive de 1995 : « les États membres interdisent le traitement des données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données relatives à la santé et à la vie sexuelle ».

Le même article prévoit des exceptions à telle interdiction, soit lorsque « a) la personne concernée a donné son consentement explicite à un tel traitement, sauf dans le cas où la législation de l'État membre prévoit que l'interdiction visée au paragraphe 1 ne peut être levée par le consentement de la personne concernée » ou « e) le traitement porte sur des données manifestement rendues publiques par la personne concernée ou est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ». En outre, « les États membres peuvent prévoir, pour un motif d'intérêt public important, des dérogations autres que celles prévues au paragraphe 2 ». Selon l'article 9 de la directive, « les États membres prévoient, pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, des exemptions et dérogations au présent chapitre, au chapitre IV et au chapitre VI dans la seule mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression ».

<sup>183</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 49

La Cour de Luxembourg nuance l'orientation qu'elle avait manifestée lors de l'affaire *Google Spain* lorsqu'il s'agit de données sensibles, sans pour autant abandonner son approche de maximisation des articles 7 et 8 de la Charte.

D'abord, la CJUE relève qu'en principe l'exploitant du moteur de recherche est obligé de faire droit aux demandes de déréférencement en cause<sup>184</sup>. Il est en mesure de refuser un tel déréférencement lorsque les exceptions prévues à l'article 8, paragraphe 2, sous e) de la directive de 1995 sont remplies, à savoir les hypothèse du consentement explicite du traitement des données ou des données manifestement rendues publiques par la personne concernée, tout en envisageant que la personne concernée pourrait avoir quand même droit au déréférencement pour des raisons tenant à sa situation particulière<sup>185</sup> ou pour retrait de son consentement<sup>186</sup>.

De plus, en ce qui concerne la dernière exception découlant des articles 8 et 9, à savoir des motifs d'intérêt public importants, la prévalence des articles 7 et 8 sur la liberté d'information des internautes, certes, demeure la règle, à laquelle il est toutefois possible de déroger si, suite à une mise en balance effectuée par l'exploitant du moteur de recherche entre les articles 7, 8 et 11 de la Charte<sup>187</sup> au sens de l'article 52 du même texte, « *l'inclusion de ce lien dans la liste des résultats, qui est affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom de cette personne, s'avère strictement nécessaire pour protéger la liberté d'information des internautes potentiellement intéressés à avoir accès à cette page web* »<sup>188</sup>. Cet ajout de la CJUE découle de l'appréhension de la liberté d'information par le législateur européen, directement dans l'article 17, paragraphe 3 du RGPD<sup>189</sup>. L'équilibre entre les intérêts en jeu dépend, notamment, de la nature de l'information, de sa sensibilité pour la vie privée de la personne et de l'intérêt public à disposer de cette information<sup>190</sup>. Par conséquent, il n'y a aucun automatisme lorsqu'un déréférencement concernant des données sensibles est demandé. La Cour qualifie le droit à la protection des données personnelles de « *droit non absolu* », qui « *doit 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* »<sup>191</sup>.

---

<sup>184</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 69

<sup>185</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 65

<sup>186</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 62

<sup>187</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 59

<sup>188</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 69

<sup>189</sup> Au sens de l'article 17, paragraphe 3 du RGPD, les dispositions relatives au droit à l'oubli ne s'appliquent pas dans la mesure où ce traitement est nécessaire à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information. C'est en vertu de telle intervention du législateur que la CJUE infléchit partiellement sa position précédente (CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pts. 56, 57 et 59)

<sup>190</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 66

<sup>191</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 57



**Les critères pour les données de nature judiciaire.** Finalement, le Conseil d'État français interroge la Cour de justice précisément sur le régime relatif aux données concernant des procédures judiciaires. Une fois qualifiées de « *données relatives aux infractions et aux condamnations pénales* » les informations relatives à une procédure judiciaire dont une personne a été l'objet, ainsi que celles relatives à une éventuelle condamnation, la CJUE affirme que les exploitants des moteurs de recherche sont tenus de déréférencer des liens portant sur des pages qui contiennent telles informations, lorsqu'elles sont relatives « *à une étape antérieure de la procédure judiciaire en cause et ne correspondent plus, compte tenu du déroulement de celle-ci, à la situation actuelle* »<sup>192</sup>, à condition que les droits de l'intéressé prévalent sur ceux des internautes potentiellement intéressés<sup>193</sup>. Il s'agit par ailleurs d'un cas de figure récurrent dans la jurisprudence italienne.

La CJUE soutient d'effectuer une mise en balance avec l'article 11 de la Charte, en contrôlant si, même en cas de non-respect des conditions de licéité du traitement des données personnelles, l'inclusion d'un lien dans la liste affichée par le moteur de recherche est nécessaire à l'exercice du droit à la liberté d'information des internautes<sup>194</sup>, faisant usage d'un faisceau d'indices défini par elle-même<sup>195</sup>.

La Cour de justice reste en tout cas attentive aux exigences de la vie privée des personnes : lorsqu'elle constate que l'affichage du lien en cause s'avère strictement nécessaire pour concilier les droits opposés, l'exploitant du moteur de recherche est quand même tenu « *d'aménager la liste de résultats de telle sorte que l'image globale qui en résulte pour l'internaute reflète la situation judiciaire actuelle* »<sup>196</sup>. Solution qui avait été anticipée par la Cour de cassation italienne depuis l'arrêt de principe de 2012.

Finalement, dans une autre affaire du 24 septembre 2019, la Cour de justice encadre la portée territoriale du droit au déréférencement (§2).

## **§2. Une portée territoriale encadrée**

Dans un deuxième arrêt *Google LLC* du 24 septembre 2019, le Conseil d'État français demande, en substance, si le moteur de recherche, lorsqu'il est obligé de faire droit aux demandes de

---

<sup>192</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 71

<sup>193</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 79

<sup>194</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 75

<sup>195</sup> Afin de trouver un juste équilibre entre les intérêts en cause, selon la CJUE il convient de prendre en compte divers critères : à savoir le rôle essentiel joué par la presse dans une société démocratique, l'intérêt du public à se renseigner sur les procédures judiciaire, la nature et la gravité de l'infraction pénale en cause, le déroulement et l'issue de la procédure, le temps écoulé, le rôle joué par cette personne dans la vie publique et son comportement dans le passé, l'intérêt public au moment de la demande, le contenu et la forme de la publication et les répercussions sur ladite personne (CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pts. 76 et 77)

<sup>196</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *GC c/CNIL*, aff. C-136/17, pt. 78

déréférencement, doit procéder à un déréférencement mondial, européen ou national des liens obtenus suite à une recherche effectuée du nom et prénom d'une personne dans un moteur de recherche.

En l'espèce, Google, se refusant de mettre en œuvre un ordre de déréférencement sur toutes les extensions de nom de domaine de son moteur de recherche, avait été condamné par la CNIL au paiement d'une amende pour ne pas s'être conformé à la délibération de l'autorité française.

Le Conseil d'État français, saisi d'un recours, opérait un renvoi préjudiciel en interprétation à la Cour de justice afin d'obtenir des éclaircissements sur la portée territoriale du déréférencement.

**Un déréférencement extra-européen exclu.** Les juges européens refusent la possibilité, plus audacieuse, d'étayer un déréférencement extraterritorial en vertu de la directive de 1995 et du RGPD – entre-temps entré en vigueur.

La Cour de justice, consciente des défis soulevés par Internet, qui confère un caractère ubiquitaire aux informations<sup>197</sup>, relève qu'en effet un déréférencement mondial serait apte à l'objectif de garantir un niveau élevé de protection des données à caractère personnel dans l'ensemble de l'Union<sup>198</sup>. Toutefois, deux raisons justifient la solution contraire : en premier lieu, beaucoup d'États tiers ne connaissent pas le droit au déréférencement<sup>199</sup> ; en deuxième lieu, la Cour relève que le législateur européen n'a rien prévu sur la mise en balance pour ce qui concerne la portée d'un déréférencement en dehors de l'Union, s'avérant dans ce contexte respectueuse de la répartition des rôles imposée par le principe d'équilibre institutionnel. Il s'ensuit qu'aucune obligation ne découle du droit de l'Union de procéder à un déréférencement sur toutes les versions du moteur de recherche<sup>200</sup> : il n'en reste pas moins que le législateur aurait la compétence pour prévoir une telle obligation<sup>201</sup>.

De plus, la Cour de justice laisse aussi une autre porte ouverte à la possibilité de mettre en place un déréférencement mondial : en effet, elle remarque que si, d'un côté, le droit de l'Union n'exige pas que le déréférencement soit effectué de façon extra-européenne, de l'autre côté, « *il ne l'interdit pas non plus* »<sup>202</sup>. Une autorité nationale de contrôle demeure ainsi libre de pouvoir ordonner un déréférencement mondial, à l'issue d'une mise en balance *in concreto* entre les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données personnelles, d'une part, et la liberté d'information, d'autre part.

---

<sup>197</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC*, aff. C-507/17, pt. 56

<sup>198</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC*, aff. C-507/17, pt. 55

<sup>199</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC*, aff. C-507/17, pt. 59

<sup>200</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC*, aff. C-507/17, pt. 64

<sup>201</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC*, aff. C-507/17, pts. 57 et 58

<sup>202</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC*, aff. C-507/17, pt. 72

**Un déréfèrement européen nécessaire.** Après avoir écarté l'option d'un déréfèrement mondial en vertu de la directive de 1995, la Cour de justice bascule dans l'analyse de la portée européenne ou exclusivement nationale du droit au déréfèrement.

La solution reflète une logique de compromis entre les plusieurs options : la Cour de Luxembourg opte pour un déréfèrement sur les versions du moteur de recherche concerné correspondant à l'ensemble des États membres de l'Union européenne<sup>203</sup>. De plus, la Cour, de façon pragmatique, fait appel au besoin de mettre en place, si nécessaire, les « *mesures qui, tout en satisfaisant aux exigences légales, permettent effectivement d'empêcher ou, à tout le moins, de sérieusement décourager les internautes effectuant une recherche sur la base du nom de la personne concernée à partir de l'un des États membres d'avoir, par la liste de résultats affichée à la suite de cette recherche, accès aux liens qui font l'objet de cette demande* »<sup>204</sup>. La Cour se réfère ainsi explicitement à la technique du géo-blocage, mise en place par Google pour empêcher aux internautes d'accéder aux liens déréférés à partir d'une adresse IP réputé localisé dans l'État membre de résidence du bénéficiaire ou, plus largement, dans un État membre de l'Union européenne<sup>205</sup>.

La Cour relève qu'il est vrai que la mise en balance entre les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données personnelles peut varier d'un État membre à l'autre, l'intérêt du public à accéder à une information étant différent dans chaque État membre<sup>206</sup>. Toutefois, le but de la législation européenne sur ce sujet est d' « *assurer un niveau cohérent et élevé de protection [des données à caractère personnel] dans l'ensemble de l'Union* », comme il résulte du considérant 10 du RGPD, directement applicable dans tous les États membres. De plus, il découle des dispositions des textes en cause que les autorités nationales de contrôle, obligées à coopérer dans les cas de traitements transfrontaliers conformément au principe de coopération loyale, disposent des instruments pour adopter une décision de déréfèrement qui couvre tous les domaines sur le territoire de l'Union<sup>207</sup>. C'est ainsi pour des soucis d'uniformité et de coopération loyale qu'il convient de retenir une portée européenne du droit au déréfèrement.

Suite aux arrêts de 2019, la Cour de cassation italienne retourne sur le droit au déréfèrement, montrant un alignement positif avec les juges européens (Section II).

---

<sup>203</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC*, aff. C-507/17, pt. 73

<sup>204</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC*, aff. C-507/17, pt. 73

<sup>205</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC*, aff. C-507/17, pt. 43

<sup>206</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC*, aff. C-507/17, pt. 67

<sup>207</sup> CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC*, aff. C-507/17, pts. 68 et 69

## Section II. Une réception italienne conforme assurée par la Cour de cassation

De façon peu surprenante, l'ensemble de la jurisprudence de la CJUE sur le droit au déréférencement a été bien accueilli par les juges italiens, notamment par la Cour de cassation.

Par le biais de plusieurs décisions, la Cour suprême italienne éclaircit sa vision du droit au déréférencement dans le cadre de la mise en balance entre vie privée et liberté d'information (§1), tout en apportant aussi des précisions en la matière (§2). En revanche, à l'heure actuelle, ne résultent pas des décisions italiennes portant sur la portée (extra)territoriale du déréférencement<sup>208</sup>.

### §1. Un « hommage » pondéré au droit au déréférencement

La Cour suprême italienne a pris position à l'occasion de plusieurs affaires pour donner son point de vue quant à la définition des contours du droit au déréférencement en Italie<sup>209</sup>, s'exprimant notamment sur la mise en balance entre les droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles, d'une part, et le droit à la liberté d'information, d'autre part. La Cour de cassation saisit aussi l'occasion pour « rendre hommage » pleinement à la solution du déréférencement dégagée par la CJUE.

**L'arrêt n. 7559/2020 : faits et procédure.** Dans un arrêt du 27 mars 2020<sup>210</sup>, la Cour de cassation se prononce sur le droit à l'oubli numérique, exprimant sa position sur la mise en balance entre vie privée et liberté d'information, considérant notamment les exigences de l'ordre juridique italien découlant directement de la Constitution.

En l'espèce, un individu avait demandé au *Garante* de prendre des mesures vers des articles, contenus sur l'archive historique en ligne d'un quotidien, rapportant des informations sur une procédure judiciaire entamée à l'encontre de son père : ces articles ne constituant qu'une « *vérité partielle* » de l'histoire judiciaire en cause, puisqu'ils rapportaient uniquement l'information de la condamnation de première instance et non pas de l'acquittement successif de la Cour d'appel, il demandait, à titre principal, l'effacement desdits articles et, à titre subsidiaire, leur contextualisation, ainsi que « *la mise*

---

<sup>208</sup> La seule voix en faveur était celle du *Garante* dans l'affaire jugée par le tribunal de Milan. Voir en ce sens *Garante*, 9 janvier 2018, n. 557. Pour le reste, les juges italiens ne se sont jamais exprimés précisément sur cette question. Il importe quand même de relever que dans ses observations préalables à l'affaire *Google LLC*, le gouvernement italien avait soutenu l'option d'un déréférencement mondial (Conclusions de l'avocat général Szpunar présentées le 10 janvier 2019, pt. 34)

<sup>209</sup> Il faut se rappeler, tout d'abord, qu'après l'adoption de l'arrêt *Google Spain*, le RGPD a expressément consacré le droit à l'oubli, à son article 17. En même temps, beaucoup de questions restent ouvertes, parmi lesquelles notamment la question de la mise en balance entre vie privée et liberté d'information, ce qui est remis à la volonté des États membres (voir l'article 85 et le considérant 153 du RGPD).

<sup>210</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559

*en place de tous les moyens techniques nécessaires aptes à en empêcher la disponibilité en ligne par le biais des communs moteurs de recherche* »<sup>211</sup> (autrement dit, le déréférencement).

Sa demande ayant été refusée, il contestait la décision du *Garante* devant le Tribunal de Milan, qui de même refusait son recours : d'une part, les faits auraient démontré que les articles concernés ne seraient plus référencés sur les moteurs de recherche communs ; d'autre part, dans la mise en balance entre les intérêts en jeu, prévaudrait le droit constitutionnel à l'information, qui ne saurait se plier qu'en présence d'une « *irréparable atteinte à la vie relationnelle* »<sup>212</sup>.

Soulevant un pourvoi en Cassation, le requérant faisait valoir, d'un côté, que le Tribunal de Milan aurait omis un fait déterminant pour la procédure, les articles en question résultant toujours référencés dans les communs moteurs de recherche ; de l'autre côté, le tribunal aurait commis une erreur de droit dans la mise en balance entre liberté d'information et vie privée, s'agissant en l'espèce de données de nature judiciaire, pour lesquelles la protection au titre de la vie privée primerait sur la liberté d'information.

Néanmoins, la Cour de cassation confirme la décision de première instance : elle constate de nouveau que les articles en question ne résultent plus référencés ; de plus, elle valide la mise en balance effectué par le tribunal de Milan entre les droits en conflit en l'espèce, saisissant l'occasion pour prendre position à ce sujet.

**Une appréhension de la jurisprudence européenne orientée vers Strasbourg.** Afin d'apporter une réponse au pourvoi en l'espèce, la Cour de cassation fait des larges références à la jurisprudence tant de la CJUE que de la Cour EDH, témoignant pleinement une appréhension positive des solutions européennes sur le droit à l'oubli numérique.

Si, dans un premier temps, la Cour de cassation reprend *in primis* l'affaire *Google Spain* consacrant une approche absolutiste en faveur des droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données personnelles<sup>213</sup>, dans un deuxième temps elle remarque l'infléchissement de l'affaire *GC c/CNIL* au profit de la liberté d'information<sup>214</sup>, tout en se référant aussi à la jurisprudence de la Cour EDH, traditionnellement plus attentive vers ce dernier droit. Ainsi, les juges italiens relèvent que dans l'affaire *Fuchsmann c/ Allemagne*, la Cour EDH décèle des critères précis pour que l'intérêt public à

---

<sup>211</sup> Cour de cassation, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559, § 1.1. Toutes les demandes du requérant étaient fondées sur l'ancienne version du code *privacy*, avant la réforme législative de 2018. Le requérant prenait appui notamment sur les articles 2, 7 et 11 du code *privacy*, consacrant respectivement le droit à la vie privée, le droit de s'opposer à un traitement des données personnelles et le droit de contrôle sur ses propres données personnelles

<sup>212</sup> Cour de cassation, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559, § 2.2.2

<sup>213</sup> Cour de cassation, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559, § 5.5.1 et 5.5.2

<sup>214</sup> Cour de cassation, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559, § 5.5.2.2. En réalité, la Cour de cassation se réfère aux conclusions de l'avocat général pour l'affaire *GC c/CNIL*, suivies par la CJUE

l'information prévale sur le droit individuel à l'oubli<sup>215</sup> ; selon l'arrêt *M.L et W.W c/ Allemagne*, le droit à la presse, expression de la liberté d'information, prévaut sur le droit à l'oubli lorsqu'il a pour objet des faits graves de nature judiciaire<sup>216</sup> ; dans l'affaire *Magyar Jet Zrt c/ Hongrie*<sup>217</sup>, la Cour EDH, de façon réaliste, a relevé le rôle fondamental joué par les sites web dans l'exercice du droit à la liberté d'information, tout en représentant en même temps un danger ultérieur pour les droits des individus.

Dans ce cadre, la Cour EDH, bien qu'elle ait nuancé sa position dans le contexte en ligne<sup>218</sup>, s'est toujours révélée plus prudente vers la liberté d'information. C'est une approche suivie également par la Cour de cassation, qui toutefois ne lui a pas empêché d'exalter au maximum (« *rendere omaggio* ») la solution du droit au déréférencement, en tant que bon compromis entre droits opposés.

**Une approbation du déréférencement soucieuse de la liberté d'information.** Reprenant également sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation fait preuve de maîtrise des enjeux liés au droit à l'oubli dans l'univers en ligne. Catégorie juridique bouleversée par l'émergence d'Internet<sup>219</sup>, le droit à l'oubli dans sa version numérique serait connoté de deux facettes<sup>220</sup>, qui tendent à protéger les individus contre des éventuelles distorsions de leur image sociale<sup>221</sup> : d'un côté, « *the right to be forgotten* », dans son expression négative ; de l'autre côté, le droit au contrôle sur ses propres données personnelles, en tant qu'expression positive du droit à l'autodétermination informationnelle. Dans ce contexte, il serait fondamental de procéder à une mise en balance équilibrée afin de déceler le bon équilibre entre les intérêts opposés.

---

<sup>215</sup> Cour EDH, 19 octobre 2017, requête n° 71233/13, *Fuchsmann c/ Allemagne* ; Cour de cassation, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559, § 5.5.3

<sup>216</sup> Cour EDH, 28 juin 2018, requêtes n. 60798/10 et 65599/10, *M.L et W.W c. Allemagne* ; Cour de cassation, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559, § 5.5.3.1

<sup>217</sup> Cour EDH, 4 mars 2019, requête n. 11257/16, *Magyar Jet Zrt c. Hongrie* ; Cour de cassation, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559, § 5.5.3.2. Voir en ce sens aussi Pollicino O., *Judicial protection of fundamental rights on the Internet : a road towards digital constitutionalism?*, *op. cit.*, p. 91

<sup>218</sup> Pollicino O., *Judicial protection of fundamental rights on the Internet : a road towards digital constitutionalism?*, *op. cit.*, p. 71

<sup>219</sup> Selon la Cour, ces éléments ont fait basculer la catégorie du droit à l'oubli sous l'égide du droit à l'identité personnelle, à savoir un droit à ce que l'image numérique d'un individu ne soit pas altérée. Cela s'inscrit dans le débat, judiciaire et doctrinale, de l'encadrement du droit à l'oubli : d'une part, en tant qu'expression du droit au respect de la vie privée ; d'autre part, en tant que manifestation du droit à l'identité personnelle (Cour de cassation, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559, § 5.5)

<sup>220</sup> Cour de cassation, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559, § 5.2. Selon la Cour de cassation, cette vision « double » du droit à l'oubli découlerait d'une interprétation combinée des articles 11, alinéa 1, sous e) et 7, alinéa 3, sous b) du code *privacy* avec l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 9 avril 1998. C'est une interprétation qui s'inscrit parfaitement dans l'histoire jurisprudentielle italienne sur le droit à l'oubli

<sup>221</sup> Cour de cassation, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559, § 5.5

La Cour de cassation opte pour une approche pragmatique et casuistique<sup>222</sup> : le droit à l'oubli n'étant pas susceptible d'une *reductio ad unum*, il conviendrait d'appréhender les caractères propres du cas d'espèce pour déterminer la bonne solution entre les plusieurs manifestations du droit à l'oubli numérique : i) effacement des données ; ii) déréférencement des liens des moteurs de recherche ; iii) contextualisation de l'information<sup>223</sup>.

L'approche mise en place par la Cour de cassation s'avère plus attentive à la liberté d'information par rapport à la CJUE : selon les juges italiens, au sens de l'article 21 de la Constitution italienne, il existe, en principe, « *un droit à la connaissance de tout ce qui a été licitement mis à disposition du public* »<sup>224</sup>. À titre d'exception, ce droit se plierait au profit du droit à la vie privée lorsque la permanence des données dans une archive en ligne, comme dans le cas d'espèce, porte atteinte aux droits fondamentaux de l'individu, en raison de la capacité d'accès par les internautes à l'information en cause<sup>225</sup>. Ainsi, la liberté d'information en principe prime sur la vie privée.

L'analyse de la Cour de cassation, en faveur du droit à l'information, a été influencée aussi par l'importance constitutionnelle des archives historiques en ligne<sup>226</sup>, domaine envisagé aussi par ailleurs par le RGPD<sup>227</sup>. De plus, la doctrine aussi, elle relève que la Cour de cassation s'est orientée en faveur de la liberté d'information<sup>228</sup>. Le déréférencement validé finalement par la Cour italienne est jugé à cet égard « *soft* », puisque la Cour considère suffisante la suppression du lien renvoyant

---

<sup>222</sup> Il s'agit d'une solution avalisée aussi par la Cour EDH (Cour EDH, 22 juin 2021, *Hurbain c/ Belgique*, n. 57292/16 ; Ader B., *Le droit à l'oubli dans les archives de presse*, Légipresse 2021 p. 309)

<sup>223</sup> Lener S., *Il bilanciamento fra diritto all'oblio e diritto di cronaca e la scansione per Fallgruppen*, *op. cit.*. Pour approfondissement, voir aussi Pardolesi, Scarpellino, *Sulle stratificazioni del diritto all'oblio: quando sì e come*, in *Diritto di internet*, 3/2020, p. 461; Pardolesi, *Oblio a regime?*, in *Foro it.*, 2020, I, c. 2684 ss : selon les auteurs, la méthode italienne en matière de droit à l'oubli est une méthode par « *Fallgruppen* », divisant ainsi les différentes catégories en fonction des diverses nécessités, suivant une approche casuistique. Ainsi, l'on peut distinguer quatre cas de figure : i) lorsque l'on est face à une demande de « *oubli* » de certaines données personnelles par rapport auxquelles il n'y a aucun intérêt public et actuel, normalement sera mis en place un déréférencement, solution d'équilibre entre la vie privée et le droit à l'information ; ii) si l'on constate un intérêt public à la connaissance desdites données, le droit à l'information va primer ; iii) si les données personnelles sont fausses ou apportent un préjudice aux droits de la personnalité de la personne concernée, il faudra disposer leur effacement ; iv) lorsque l'on est face à une demande d'« *oubli* » vis-à-vis de données conservées dans une archive historique en ligne, où le droit à l'information normalement prévaut, la personne concernée pourra ambitionner au maximum au déréférencement et, le cas échéant, à leur contextualisation, l'effacement ne pouvant pas être ordonné

<sup>224</sup> Cour de cassation, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559, § 5.10.1

<sup>225</sup> Cour de cassation, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559, § 5.10.1

<sup>226</sup> Les archives en ligne contribuent à la sauvegarde constitutionnelle de la recherche historique, au sens de l'article 33 de la Constitution italienne

<sup>227</sup> La Cour de cassation se réfère à l'article 17, paragraphe 3, sous d) du RGPD, selon lequel les dispositions relatives au droit à l'oubli ne s'applique pas dans la mesure où ce traitement est nécessaire « *à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, dans la mesure où le droit visé au paragraphe 1 est susceptible de rendre impossible ou de compromettre gravement la réalisation des objectifs dudit traitement* »

<sup>228</sup> Sciarrino V., *Il web e la tutela della memoria collettiva storica: un tentativo, poco riuscito, di protezione dell'oblio digitale*, 27 avril 2021, *Il Corriere Giuridico* n. 3/2021, Ipsosa, Milano

vers l'article en cause, tout en permettant la publication du lien vers l'archive en ligne du quotidien obtenu par le biais d'une recherche à partir du nom de la personne concernée<sup>229</sup>.

Telle inversion logique par rapport à la CJUE n'empêche pas pour autant à la Cour de cassation d'apprécier l'effet utile de la solution du déréférencement. En effet, le déréférencement opéré en l'espèce est considéré par les juges italiens un bon compromis entre les intérêts en cause.

**L'arrêt 9147/2020 : une tendance confirmée.** La Cour confirme sa tendance favorable vers les solutions européennes, ainsi que vers le déréférencement en tant que compromis entre intérêts opposés, dans une affaire du 19 mai 2020<sup>230</sup>. Dans le cas d'espèce, le tribunal judiciaire de Pescara faisait droit à la demande du requérant portant sur l'effacement d'un article publié sur une archive en ligne, contenant des informations relatives à une condamnation judiciaire. L'éditeur soulevait ainsi un pourvoi devant la Cour de cassation, faisant valoir que la solution de l'effacement de l'article aurait été excessive, en considération des principes de l'arrêt *Google Spain*, le tribunal judiciaire ayant omis d'effectuer une correcte mise en balance entre vie privée et liberté d'information<sup>231</sup>.

La Cour de cassation casse l'arrêt de première instance en raison d'une application erronée des principes dégagés par la Cour de justice sur le droit à l'oubli numérique. En reprenant la jurisprudence de la CJUE et insistant sur l'importance constitutionnelle des archives en ligne à finalité historique, la Cour de cassation met en lumière l'importance du droit au déréférencement en tant que solution équilibrée entre les intérêts en jeu, tout en préservant une attention particulière pour la liberté d'information. Le déréférencement s'érige de nouveau à panacée des soucis découlant de la confrontation entre liberté d'information, vie privée et protection des données personnelles.

L'approche positive de la Cour de cassation est confirmée successivement, par le biais d'une décision ultérieure qui apporte des précisions en la matière (§2).

## §2. Des précisions prétoriennes d'une solution désormais implantée

Renforçant le courant jurisprudentiel d'accueil de la jurisprudence européenne, la Cour de cassation est retournée sur la question du droit au déréférencement dans un arrêt du 8 février 2022<sup>232</sup>.

---

<sup>229</sup> Sciarrino V., *Il web e la tutela della memoria collettiva storica: un tentativo, poco riuscito, di protezione dell'oblio digitale*, op. cit.

<sup>230</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, ordonnance du 19 mai 2020, n. 9147

<sup>231</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, ordonnance du 19 mai 2020, n. 9147, § 1, 2 et 3

<sup>232</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 8 février 2022 n. 3952



**L'arrêt 3952/2022 : faits et procédure.** Dans l'affaire en cause, un individu avait demandé au moteur de recherche Yahoo ! de déréférencer certains liens obtenus tapant son nom dans ledit moteur de recherche, qui le liaient à un procès qui, à son avis, n'était plus pertinent aux fins de la liberté d'information. À la suite du refus par le moteur de recherche, l'individu s'était adressé au *Garante*, lequel, acceptant les demandes, avait enjoint à Yahoo ! de déréférencer les liens objet de la demande, ainsi que de procéder à l'effacement des copies cache relatives<sup>233</sup>.

Le tribunal de Milan, saisi de recours, ne faisant pas droit à la requête d'annulation de la mesure administrative avancée par Yahoo !, ce dernier formulait un pourvoi auprès de la Cour de cassation, faisant valoir plusieurs arguments, à savoir : la directive de 1995, ainsi que le RGPD entré en vigueur entre-temps, n'auraient pas été applicables en l'espèce ; le tribunal judiciaire aurait effectué une « *mise en balance particulièrement déséquilibrée en faveur de l'intéressé [à savoir, le moteur de recherche], au détriment d'autres intérêts [à savoir, le droit à la vie privée et à la protection des données personnelles]* »<sup>234</sup>.

**Un champ d'application confirmé.** D'abord, en ce qui concerne l'applicabilité de la directive en l'espèce, la Cour de cassation s'exprime sur les conditions à remplir pour qu'un cas de figure rentre dans le champ d'application de la directive.

Confirmant, conformément à sa jurisprudence antérieure<sup>235</sup>, le champ d'application matériel de la directive de 1995<sup>236</sup>, elle se prononce pour la première fois sur le champ d'application territoriale de ladite directive, réitérant la solution des juges européens. Ainsi, selon la Cour de cassation, le tribunal de Milan n'a commis aucune erreur de droit dans la partie où il a fait valoir que le traitement de données personnelles par l'établissement italien était un élément fondamental pour l'applicabilité de la directive, soulignant le lien indissociable entre ce dernier et l'établissement principal du moteur de recherche hors de l'Union, en vertu de l'activité de ventes publicitaires pour rendre le service rentable<sup>237</sup>, utilisant mot par mot la décision *Google Spain*<sup>238</sup>.

---

<sup>233</sup> Les copies cache sont des conservations temporaires des sites web effectuées à intervalles réguliers par les moteurs de recherche : pour des raisons d'efficacité et de pertinence, les moteurs de recherche indexent et conservent le contenu de l'ensemble des sites web, pages qui sont conservées temporairement sur des serveurs informatiques (« en cache »). Entre une conservation et l'autre, l'ancienne version du moteur de recherche est toujours consultable, indépendamment d'éventuelles modifications du site originel. Voir en ce sens le site web de la CNIL, *Moteurs de recherche : le "cache", c'est quoi*, <https://www.cnil.fr/fr/cnil-direct/question/moteurs-de-recherche-le-cache-cest-quoi>

<sup>234</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 8 février 2022 n. 3952, § 3

<sup>235</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, ordonnance du 19 mai 2020, n. 9147, il y a une partie qui confirme le champ d'application matériel

<sup>236</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 8 février 2022 n. 3952, § 1.3 et jurisprudence citée (*Lindqvist*, *Google Spain*, *GC c/CNIL*, *Google LLC*, voir *supra*).

<sup>237</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 8 février 2022 n. 3952, § 1.3

<sup>238</sup> L'on rappelle que conformément au point 60 de l'arrêt *Google Spain*, qu'il suffit que « *l'exploitant du moteur de recherche crée dans un État membre une filiale ou une succursale destinée à assurer la promotion et la vente des espaces*

## **Une juxtaposition entre déréférencement et effacement des données au profit de la liberté d'information.**

Une fois l'applicabilité de la directive de 1995 constatée, la Cour de cassation analyse la question relative aux copies caches. La Cour de cassation, présentant un résumé exhaustif de la jurisprudence européenne en la matière, affirme avant tout que « *le déréférencement des contenus présents sur le web représente, la plupart du temps, l'équilibre effectif entre les intérêts en jeu* »<sup>239</sup>, en écartant donc les deux solutions les plus extrêmes : soit ne pas intervenir sur les pages web, soit effacer les pages publiées par les éditeurs. L'on confirme ainsi à nouveau l'exaltation de la solution prétorienne européenne, qui est donc définitivement acquise dans le panorama jurisprudentiel italien. Cette tendance est d'autant plus corroborée si l'on considère que les juges européens reprennent les lignes directrices du G29 concernant la mise en œuvre du droit au déréférencement, à l'instar de la première décision du tribunal de Rome à la suite de *Google Spain*<sup>240</sup>: bien que non contraignantes pour les autorités nationales<sup>241</sup>, la Cour de cassation y fait référence quand même, respectant pleinement le principe de coopération loyale.

L'exkursus de la Cour de cassation sur les origines et la nature du droit au déréférencement ne sert pas que pour préciser la conception de cette catégorie juridique, mais aussi pour bien la distinguer d'une autre situation, à savoir l'effacement des données personnelles sous la forme de la suppression des copies caches, autre manifestation du droit à l'oubli numérique.

L'effacement des copies cache interdirait au moteur de recherche de les utiliser pour référencer les contenus obtenus à travers la recherche par des mots-clés différents du nom de l'intéressé<sup>242</sup>, dont l'usage demeure un élément essentiel pour la pleine réalisation de la liberté d'information. La Cour rappelle qu'*in abstracto* il est possible d'envisager une mesure plus extrême du déréférencement, telle que celle en l'espèce, à condition que la mise en balance entre les intérêts en jeu soit effectuée en considération de cela, non pas du déréférencement.

Le tribunal avait postulé une sorte d'automatisme entre déréférencement et effacement des copies cache. En réalité, il n'y aurait aucun automatisme et il faudrait opérer une mise en balance différente, parce que l'ingérence dans la liberté d'information découlant de l'effacement des copies cache serait

---

*publicitaires proposés par ce moteur et dont l'activité vise les habitants de cet État membre* » pour que la directive de 1995 soit applicable

<sup>239</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 8 février 2022 n. 3952, § 3.5

<sup>240</sup> Voir *supra*

<sup>241</sup> Principalement dans le domaine du droit de la concurrence, la Cour de justice a pris le soin d'affirmer que les communications de la Commission européenne, actes juridiques non contraignants, ne s'imposent pas aux autorités nationales des États membres (CJUE, 13 décembre 2012, *Expedia*, C-226/11, pt. 29 ; CJUE, 14 juin 2011, *Pfleiderer*, C-360/09, pt. 21). *Mutatis mutandis*, l'on peut transposer par analogie le même raisonnement aux lignes directrices de l'*Article 29 Working Party*.

<sup>242</sup> Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 8 février 2022 n. 3952, § 3.6

beaucoup plus grave<sup>243</sup>. La solution est pleinement conforme aussi aux lignes directrices du *European Data Protection Board* sur l'exercice du droit à l'oubli des moteurs de recherche, selon lesquelles « *si la personne concernée obtient le retrait d'un contenu particulier, cela entraîne l'effacement dudit contenu de la liste de résultats de recherche affichée sur la personne concernée lorsque la recherche est effectuée essentiellement à partir de son nom. Toutefois, ledit contenu reste accessible lorsque d'autres critères de recherche sont appliqués* »<sup>244</sup>.

Par conséquent, la Cour de cassation fait preuve d'une attention particulière à la distinction entre les différents moyens de tutelle qui peuvent être déployés en faveur de la protection des données personnelles, notamment en ce qui concerne leur impact sur la liberté d'information, contreponds au droit au respect de la vie privée.

---

<sup>243</sup> Alongi A., *Scossa della Cassazione sul diritto all'oblio: dimenticati dal web sì, ma non per sempre*, 16 mars 2022, in LabParlamento, <https://www.labparlamento.it/scossa-della-cassazione-sul-diritto-alloblio-dimenticati-dal-web-si-ma-non-per-sempre/>; Stringhi E., *Caso Yahoo!: nel cancellare la cache il diritto all'oblio e di cronaca sono da bilanciare*, in IP & IT Diritto all'oblio, 16 février 2022

<sup>244</sup> EDPB, *Lignes directrices 5/2019 sur les critères du droit à l'oubli au titre du RGPD dans le cas des moteurs de recherche (partie 1) Version 2.0*, texte adopté le 7 juillet 2020, pt. 8



## Conclusions Partie I

Tout ce qui précède constitue la preuve d'une réception favorable par les autorités italiennes de la solution prétorienne européenne consacrant le droit au déréférencement. Une appropriation naturelle de tel droit, confectionné par la Cour de justice, se justifie notamment par la préparation des juridictions italiennes à l'accueil de la catégorie juridique en question, celle-ci ayant été déjà évoquée dans les prétoires italiens avant la CJUE elle-même.

Une fois les contours du droit au déréférencement définis par la CJUE, les juges italiens s'inscrivent constamment dans un mouvement jurisprudentiel d'acceptation des solutions européennes, tout en modulant leurs propos concernant la mise en balance des droits fondamentaux en jeu. Si la Cour de justice est absolutiste au profit des droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles, la Cour de cassation italienne se prévaut d'une approche plus mesurée, plus soucieuse des exigences tenant à la liberté d'information, droit fondamental consacré aussi bien à l'article 11 de la Charte qu'à l'article 21 de la Constitution italienne.

Se rapprochant, par ailleurs, aux orientations traditionnelles de la Cour EDH, l'approche de la Cour de cassation est tout à fait compréhensible, en tant qu'expression d'une mise en balance entre droits fondamentaux (ce que l'on appelle « *giudizio di equo bilanciamento* ») qui répond aux exigences propres de l'Italie. La Cour suprême italienne fait ainsi valoir sa conception propre des droits à la liberté d'information, au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles.

De surcroît, il importe de signaler que l'Italie donne une ultérieure preuve de sa sensibilité élevée à la sauvegarde de l'image sociale des individus : les influences exercées par la CJUE, par le législateur européen, ainsi que par les juges italiens ont abouti à l'introduction d'une loi du 27 septembre 2021<sup>245</sup> prévoyant la possibilité d'un déréférencement des moteurs de recherche suite au déroulement d'une procédure pénale. Telle nouveauté législative, intervenant sur l'article 154 *ter* du code de procédure pénale italien, prescrit que les décisions d'acquiescement ou de non-lieu dans le cadre des procédures pénales donnent le droit de demander le déréférencement des moteurs de recherche.

L'attitude des juridictions italiennes, en revanche, change complètement en ce qui concerne la conservation et l'accès aux données de trafic et de localisation, autre pilier de la citoyenneté numérique européenne, mettant en place tout moyen pour éviter la jurisprudence européenne (Partie II).

---

<sup>245</sup> Loi du 27 septembre 2021 n. 154, mieux connue comme « *Riforma Cartabia* »

## **PARTIE II – La conservation et l'accès aux données de connexion : une jurisprudence européenne évitée par les juges italiens**

L'activisme judiciaire de la CJUE touche également le domaine de la conservation des données de trafic et de localisation conservées par les fournisseurs de services de communication électronique et de l'accès auxdites données par les autorités publiques (i.e. *data retention*).

La *data retention* est définie comme « *[all the] measures that aim at requiring (some or all) operators to retain non-content data generated or processed as a result of activities of all users of operators' communications or network services so that they can be accessed by state authorities and used for public order purposes when necessary and lawful* »<sup>246</sup>. Pratique essentielle aux fins de la lutte contre la criminalité et de la sauvegarde de la sécurité publique<sup>247</sup>, elle a pour objet les données relatives aux communications électroniques autres que celles concernant les contenus des communications<sup>248</sup>, à savoir les données de trafic<sup>249</sup> et de localisation<sup>250</sup>.

Si, d'un côté, la *data retention* permet un déroulement efficace des enquêtes pénales, de l'autre côté il s'agit d'une activité particulièrement intrusive dans la vie privée, d'autant plus à la suite de l'augmentation exponentielle des données produites par les individus, lesquelles sont susceptibles de permettre de tirer des conclusions très précises sur la vie des personnes<sup>251</sup>.

Dans ce cadre, en interprétant les textes pertinents en la matière, la Cour de justice approfondit son œuvre herméneutique de maximisation de la protection des données personnelles dans l'univers numérique, corroborant ainsi l'existence d'un standard européen. Le régime ainsi défini apporte une tutelle accrue aux individus, tel à s'ériger à pilier, avec le droit au déréférencement, de la citoyenneté numérique européenne.

Cependant, les solutions de la Cour de justice sur la conservation et l'accès aux métadonnées se heurtent à une méfiance considérable des juges italiens, non convaincus de l'orientation des juges européens.

---

<sup>246</sup> Drewry L., *Crimes without culprits: why the EU needs data retention and how it can be balanced with the right to privacy*, in *Wisconsin International Law Journal*, 4, 2015, p. 728

<sup>247</sup> Conclusions du Conseil de l'Union européenne sur la conservation des données aux fins de la lutte contre la criminalité, Bruxelles, le 27 mai 2019, 9663/19

<sup>248</sup> Selon Giandonato Caggiano, c'est une sorte de « enveloppe des communications électroniques ». Il s'agit notamment de données relatives à l'heure, la date et le lieu de la communication, ainsi que les identités de l'utilisateur et du destinataire (Caggiano G., *Il bilanciamento tra diritti fondamentali e finalità di sicurezza in materia di conservazione dei dati personali da parte dei fornitori di servizi di comunicazione*, in *MediaLaws*, 2, 2018, p. 65)

<sup>249</sup> Au sens de l'article 2, sous b) de la directive de 2002, constituent des données relatives au trafic « *toutes les données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communications électroniques ou de sa facturation* »

<sup>250</sup> Au sens de l'article 2, sous c) de la directive de 2002, constituent des données relatives à la localisation « *toutes les données traitées dans un réseau de communications électroniques indiquant la position géographique de l'équipement terminal d'un utilisateur d'un service de communications électroniques accessible au public* »

<sup>251</sup> Comme relevé à juste titre par la CJUE à compter de l'affaire *Digital Rights Ireland*, notamment pt. 27

Ambivalentes, les juridictions italiennes révèlent ainsi un comportement complètement différent par rapport au droit au déréférencement, refusant l'approche de la Cour de justice, engendrant une impasse judiciaire alimentée en partie aussi par la CJUE elle-même. Ce comportement de « Janus bifrons » des juges italiens soulève différentes problématiques en ce qui concerne l'uniformité du droit de l'Union et l'autorité de la jurisprudence de la CJUE dans les ordres juridiques nationaux, ce qui amène par conséquent à questionner l'opportunité du choix de la Cour de justice sur la *data retention*.

En utilisant les termes de Catherine Haguenu-Moizard<sup>252</sup>, il résulte dans un premier temps une « surdité » des juges italiens à l'égard de la Cour de justice (Chapitre I) ; il n'en demeure pas moins, toutefois, que même la Cour de justice s'avère « sourde », dans un deuxième temps, à l'égard des juges nationaux, ne contribuant pas à la résolution de tel conflit inter-juridictionnel (Chapitre II).

## **Chapitre I. La « surdité » des juges italiens à l'égard de la Cour de justice**

Faisant écho à des réactions mises en place par d'autres juridictions nationales, les juges italiens, hostiles aux solutions de la CJUE, essaient d'éviter l'application de la jurisprudence européenne.

Afin de comprendre dans la profondeur les moyens et les motivations du refus italien de la jurisprudence de la Cour de justice, il convient d'analyser, dans un premier temps, les préceptes dégagés par la CJUE sur la conservation et l'accès aux données de connexion (Section I), pour basculer, dans un deuxième temps, dans l'étude de la réception italienne, notamment par la Cour de cassation (Section II).

### **Section I. Un standard européen défini par la CJUE : le cas des métadonnées**

Le domaine de la conservation et de l'accès aux données de trafic et de localisation représente le terrain principal où la Cour de justice met en lumière son rôle de juge des droits fondamentaux, optant, de nouveau, pour une appréciation maximaliste des droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles, appréciation qui n'était pas impérative à l'avance<sup>253</sup>.

À cet égard, au travers de deux arrêts *Digital Rights Ireland*<sup>254</sup> et *Tele2*<sup>255</sup>, la CJUE définit le régime européen de conservation et accès aux données de connexion.

---

<sup>252</sup> Haguenu-Moizard C., *Les relations inégalitaires entre la Cour de Justice et les juridictions nationales supérieures*, in Picod F. et Blumann C. (dir), *Annuaire de droit de l'Union européenne 2018*, éditions Panthéon-Assas, 2019, pp. 3 et s.

<sup>253</sup> *Clap de fin pour la conservation généralisée des données de connexion en Europe ?*, Rev. UE, 2017/606, p. 178.

<sup>254</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12

<sup>255</sup> CJUE, 21 décembre 2015, *Tele2 Sverige AB*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15

Dans la première affaire, à la suite d'un recours soulevé par une association irlandaise, la High Court d'Irlande demandait à la CJUE de constater l'invalidité de la directive 2006/24/CE sur la conservation des données traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public (la directive de 2006) modifiant la directive 2002/58/CE (la directive de 2002). La CJUE faisait droit à la demande de l'association irlandaise, invalidant la directive de 2006 en raison d'une méconnaissance du principe de proportionnalité.

Une fois telle directive invalidée, la CJUE a été appelée dans l'affaire *Tele2* à s'exprimer sur l'interprétation de l'article 15 de la directive de 2002 introduisant des exceptions – afin de sauvegarder la sécurité nationale, la défense et la sécurité publique ou assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales – à l'obligation de principe de garantir la confidentialité des données personnelles dans le cadre des communications électroniques<sup>256</sup>. Les questions ont été soulevées par les juridictions anglaise et suédoise, celles-ci gardant des doutes quant aux effets de l'arrêt *Digital Rights Ireland* sur les réglementations nationales.

La Cour de justice dans *Digital Rights Ireland* développe une grille de lecture pour la conservation et l'accès aux données de connexion qu'elle utilisera aussi dans l'arrêt *Tele2*.

Il est possible d'assister ainsi à la détermination des conditions de conservation des données de connexion (§1) et d'accès auxdites données par les autorités publiques (§2).

### §1. Une conservation des données de connexion limitée

**La grille de lecture de la CJUE.** Aussi bien dans l'arrêt *Digital Rights Ireland* que dans l'affaire *Tele2*, la Cour de justice affirme que le droit de l'Union européenne empêche de procéder à une conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et de localisation, le droit européen devant prévoir des règles claires et précises, susceptibles d'accorder des garanties suffisantes aux individus contre tout risque d'abus<sup>257</sup>. À cet égard, selon la CJUE, le droit européen exige une conservation ciblée des données relatives au trafic et des données de localisation, selon des critères précis sur les données à conserver, les moyens de communication visés, les personnes impliquées et la durée de conservation, sans que la limite du strict nécessaire soit dépassée<sup>258</sup>. Telle conservation ne saurait être autorisée qu'à des fins de protection de la sécurité nationale ou de prévention de menace à la sécurité publique. De surcroît, concernant la finalité de lutte contre la criminalité, celle-ci ne saurait concerner que la lutte à la criminalité grave.

---

<sup>256</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 88

<sup>257</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 54

<sup>258</sup> CJUE, 21 décembre 2015, *Tele2 Sverige AB*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, pt. 108



**Le contrôle de proportionnalité de la directive de 2006.** Saisie d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité, la Cour de justice dans l'affaire *Digital Rights Ireland* se lance dans un contrôle de proportionnalité de la directive de 2006 pour s'assurer de sa conformité au droit de l'Union. De telle affaire découle très clairement l'importance accordée par la CJUE aux droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles, puisqu'il s'agit de la première fois où la CJUE invalide un acte de droit dérivé puisque contraire à la Charte<sup>259</sup> avec une décision définie historique dans la jurisprudence de la CJUE sur les droits fondamentaux<sup>260</sup>. Par ailleurs, il n'est pas sans importance de remarquer que l'arrêt *Digital Rights Ireland*, à l'instar de l'arrêt *Google Spain*, a été adopté en 2014, *annus mirabilis* pour la constitutionnalisation judiciaire de l'Union européenne<sup>261</sup>. Effectuant un contrôle de proportionnalité conformément à l'article 52 de la Charte<sup>262</sup>, la Cour de justice constate un manquement, l'ingérence aux articles 7 et 8 de la Charte par la directive de 2006 allant au-delà du strict nécessaire<sup>263</sup>.

Puisque l'objectif de lutte contre la criminalité grave, inscrit à l'article premier de la directive, ne saurait à lui seul justifier des mesures de *data retention*<sup>264</sup> – comme si la CJUE introduisait une sorte de présomption de primauté des droits à la vie privée et à la protection des données personnelles<sup>265</sup> – le droit de l'Union devrait prévoir des règles claires et précises quant à la conservation des données, susceptibles d'accorder des garanties suffisantes contre tout risque d'abus<sup>266</sup>.

Néanmoins, la Cour relève que la directive de 2006 impose la conservation de toutes les métadonnées de tous les moyens de communication<sup>267</sup>. Elle couvre de manière généralisée toute personne, sans prévoir l'existence d'un indice qui laisse croire qu'une personne est liée à une infraction pénale<sup>268</sup> ou d'un lien avec une menace pour la sécurité publique, ni une différenciation en fonction de l'objectif

---

<sup>259</sup> Voir en ce sens Pollicino O., *Judicial protection of fundamental rights on the Internet : a road towards digital constitutionalism?*, *op. cit.*, p. 116

<sup>260</sup> Gumzej N., *Applicability of ePrivacy Directive to national data retention measures following invalidation of the Data Retention Directive*, *Juridical Tribune, [s. l.]*, v. 11, n. Special, p. 430–451, 2021; Niklas Vainio and Samuli Miettinen, *Telecommunications data retention after Digital Rights Ireland: legislative and judicial reactions in the Member States*, *International Journal of Law and Information Technology* 23, issue 3 (Autumn 2015): 300

<sup>261</sup> Voir notamment l'avis 2/13 de la CJUE – adhésion de l'Union européenne à la CEDH du 18 décembre 2014

<sup>262</sup> Au sens de l'article 52, paragraphe premier de la Charte, « 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 des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui »

<sup>263</sup> La CJUE constate un manquement pour dépassement des limites du strict nécessaire, tout en reconnaissant le respect des autres critères pour le contrôle de proportionnalité. Les juges européens relèvent notamment que la directive de 2006 respecte les contenus essentiels des droits fondamentaux en cause (pts. 39 et 40), poursuit un objectif d'intérêt général (pt. 41) et introduit des mesures aptes à réaliser ces objectifs légitimes (pt. 49)

<sup>264</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 51

<sup>265</sup> Bernard-Glanz C., *Les arrêts Digital Rights Ireland et Google Spain, ou le printemps européen de la protection des données*, *op. cit.*, p. 685-717.

<sup>266</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 52

<sup>267</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 56

<sup>268</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 58

de lutte contre la criminalité grave<sup>269</sup>. De plus, elle ne prévoit pas non plus des limites quant à la période temporelle ou à la zone géographique pour procéder à la conservation<sup>270</sup>.

C'est en ce sens que les limites du strict nécessaire n'ont pas été respectées, méconnaissant ainsi le principe de proportionnalité. Cela est d'autant plus problématique si l'on considère que l'obligation de conservation des données au sens de la directive de 2006 permet de « *tirer de conclusions très précises concernant la vie privée des personnes* »<sup>271</sup>, que cette pratique peut « *avoir une incidence sur l'utilisation des moyens de communication* »<sup>272</sup> et qu'elle constitue une ingérence de vaste ampleur, susceptible de « *générer dans l'esprit des personnes concernées [...] le sentiment que leur vie privée fait l'objet d'une surveillance constante* »<sup>273</sup>.

**L'étendue aux réglementations nationales.** La grille de lecture de *Digital Rights Ireland* est utilisée par la CJUE également pour apprécier si le droit de l'Union s'oppose à des réglementations nationales ayant le même contenu de la directive de 2006. Les juridictions de renvoi demandait notamment si une obligation de conservation généralisée et indifférenciée des métadonnées était compatible avec l'article 15 de la directive de 2002<sup>274</sup>.

Dans l'arrêt *Tele2*, après avoir constaté qu'une réglementation nationale, telle que celles en cause, rentre dans le champ d'application de la directive de 2002<sup>275</sup>, la CJUE s'attarde sur l'analyse de l'exception prévue à l'article 15.

L'interdiction de la conservation des données étant le principe, il s'ensuit que l'exception à l'obligation de confidentialité consacrée à l'article 15 de la directive doit recevoir, en conformité à la jurisprudence de la Cour, une interprétation stricte<sup>276</sup>, d'autant plus si l'on considère que, comme il résulte des travaux préparatoires, « *le législateur de l'Union a entendu faire en sorte qu'un niveau élevé de protection des données à caractère personnel et de la vie privée continue à être garanti pour tous les services de communication électronique, quelle que soit la technologie utilisée* »<sup>277</sup>.

---

<sup>269</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 57

<sup>270</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 59

<sup>271</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 27

<sup>272</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 28

<sup>273</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 37

<sup>274</sup> CJUE, 21 décembre 2015, *Tele2 Sverige AB*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, pt. 51

<sup>275</sup> La Cour de justice effectue une analyse globale de la directive, appréciant son champ d'application tenant compte de l'économie générale du texte. Elle surmonte les arguments contraires portant sur l'exclusion du champ d'application de la directive des activités de l'État listés à l'article 3 puisque des telles mesures nationales doivent être quand même adoptées conformément à la directive de 2002 et elles se réfèrent aux activités des fournisseurs de services de communication électronique (CJUE, 21 décembre 2015, *Tele2 Sverige AB*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, pts. 67, 72, 73 et 74)

<sup>276</sup> CJUE, 21 décembre 2015, *Tele2 Sverige AB*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, pt. 89 ; CJUE, 22 novembre 2012, *Probst*, aff. C-119/12)

<sup>277</sup> CJUE, 21 décembre 2015, *Tele2 Sverige AB*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, pt. 82

Dans ce cadre, les réglementations nationales en cause ayant le même contenu de la directive de 2006, la CJUE transpose le raisonnement de *Digital Rights Ireland* aux droits nationaux<sup>278</sup>, affirmant que le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale prévoyant une conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion à des fins de lutte contre la criminalité<sup>279</sup>, reprenant les mêmes critères utilisés dans *Digital Rights Ireland*.

Parallèlement, la CJUE encadre l'accès aux métadonnées de la part des autorités publiques (§2).

## §2. Un accès aux données de connexion encadré

Outre à la limitation de la conservation des données par les fournisseurs de services de communication électronique, la CJUE, dans les affaires *Digital Rights Ireland* et *Tele2*, encadre la possibilité d'accès auxdites données par les autorités publiques.

*Mutatis mutandis*, le raisonnement appliqué à la conservation des données vaut également pour le régime d'accès : la non-conformité aux conditions dégagées par la Cour de justice comporte l'invalidation de la directive de 2006, ainsi que le dictat selon lequel le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale ne respectant pas telles conditions.

À cet égard, la CJUE relève que la directive de 2006 ne prévoit aucun critère de limitation de l'accès auxdites données par les autorités publiques, se limitant en revanche à renvoyer aux infractions graves telles que définies par les droits nationaux<sup>280</sup> : elle ne prévoit pas les conditions matérielles et procédurales y afférentes, sans même pas préciser que l'accès aux données en cause serait limité à des fins de prévention, détection et poursuite pénales<sup>281</sup>. De surcroît, la directive de 2006 n'introduit pas non plus un contrôle préalable, assuré par une juridiction ou une autorité indépendante, pour que les autorités nationales compétentes puissent avoir accès aux données conservées<sup>282</sup>.

Tout cela est en mesure de comporter une ingérence grave dans les droits fondamentaux impliqués, sans que celle-ci soit opportunément encadrée, allant ainsi au-delà du strict nécessaire.

De même, dans l'arrêt *Tele2* la Cour de justice, en interprétant l'article 15 de la directive de 2002, parvient aux mêmes conclusions. Pour qu'une réglementation nationale soit conforme au droit de

---

<sup>278</sup> La Cour de justice n'est pas compétente pour s'exprimer sur la validité du droit interne. Toutefois, la Cour peut effectuer un contrôle indirect du droit national en fournissant, sur renvoi préjudiciel, les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui permettent aux juridictions nationales d'apprécier la validité d'une mesure interne à la lumière du droit européen (voir en ce sens, Martucci F., *Droit de l'Union européenne*, Editions Dalloz, Paris, 2019, p. 645 ; à titre d'exemple, CJCE, 6 mars 2007, *Placanica*, aff. jointes C-338/04, C-359-04 et C-360/04)

<sup>279</sup> CJUE, 21 décembre 2015, *Tele2 Sverige AB*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, pt. 112

<sup>280</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 60

<sup>281</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 61

<sup>282</sup> CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, pt. 62

l'Union, il faut qu'elle prévoie un accès aux données de connexion pour l'une des finalités contemplées à l'article 15, celles-ci revêtant un caractère exhaustif, tout en exigeant qu'il s'agisse de lutte à la criminalité grave, non pas simplement de lutte à la criminalité<sup>283</sup>. De plus, il faut que le droit national introduise des conditions matérielles et procédurales précises et objectives de sorte qu'en principe seulement les données des personnes soupçonnées de projeter, de commettre ou d'avoir commis un crime soient objet d'un tel accès<sup>284</sup>. En conclusion, l'accès auxdites données doit être, sauf en cas d'urgence, soumis à un contrôle préalable d'une juridiction ou d'une entité administrative indépendante, devant par ailleurs en informer les personnes concernées afin qu'elles soient en mesure d'exercer éventuellement leur droit de recours<sup>285</sup>.

L'encadrement de la Cour de justice entraîné par une maximisation des droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles n'a pas toutefois engendré le résultat souhaité au stade de la réception nationale. La Cour de cassation italienne représente un exemple de désaccord national, celle-ci détournant les préceptes dégagés par la CJUE (Section II).

## **Section II. Un standard européen détourné par la Cour de cassation**

Réfractaire, la Cour de cassation essaie de trouver des moyens pour se soustraire à l'application effective de la jurisprudence européenne. Dans plusieurs affaires portant sur la *data retention*, la Cour suprême italienne contourne ainsi le régime défini par la Cour de justice (§1), ce qui est en mesure de remettre en question l'autorité du droit européen tel qu'interprété par la CJUE (§2).

### **§1. Un régime européen contourné**

La Cour de cassation mobilise divers expédients pour contourner le régime européen de conservation et accès aux données de connexion. En affirmant catégoriquement la compatibilité avec le droit de l'Union d'un régime italien particulièrement critiquable, la Cour de cassation met en place la stratégie de l'évitement, refusant tant l'application effective de la jurisprudence européenne que le dialogue avec la Cour de justice par voie de renvoi préjudiciel.

**Le contexte originare : le régime italien avant le 30 septembre 2021.** Afin de comprendre dans la profondeur le raisonnement alambiqué de la Cour de cassation, il importe de prendre connaissance

---

<sup>283</sup> CJUE, 21 décembre 2015, *Tele2 Sverige AB*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, pt. 115

<sup>284</sup> CJUE, 21 décembre 2015, *Tele2 Sverige AB*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, pt. 119

<sup>285</sup> CJUE, 21 décembre 2015, *Tele2 Sverige AB*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, pt. 120 et 121

des dispositions de droit italien régissant la conservation et l'accès aux données de trafic et de localisation. Le régime juridique italien fera par ailleurs l'objet d'une intervention législative du 30 septembre 2021 finalisée à le conformer aux préceptes européens, opération qui ne sera pas toutefois satisfaisante<sup>286</sup>.

La réglementation italienne sur la protection des données personnelles dans le cadre des communications électroniques s'enracine dans l'article 132 du *decreto legislativo* n. 196 de 2003<sup>287</sup> (code *privacy*), ainsi qu'à l'article 24 de la loi n. 167 de 2017, les deux définissant un régime articulé. Avant la réforme de l'automne 2021, le régime italien était le suivant.

En ce qui concerne la conservation des données, aux fins de détection et répression des infractions pénales, les données relatives au trafic téléphonique étaient conservées par les fournisseurs de services de communication pendant vingt-quatre mois ; les données relatives au trafic télématique étaient conservées pendant douze mois ; les données relatives aux appels manqués étaient conservées pendant trente jours ; aux fins de la répression du terrorisme, voire du terrorisme international, les données relatives au trafic téléphonique et télématique étaient conservées pendant soixante-douze mois (six ans)<sup>288</sup>. Naturellement, les fournisseurs de services ne pouvant pas prévoir les demandes qui auraient été effectuées dans l'avenir sur l'accès aux dites données, ils étaient tenus de conserver toutes les données pendant soixante-douze mois afin d'accomplir à leurs obligations<sup>289</sup>.

En ce qui concerne l'accès aux données conservées, celui-ci était autorisé par le ministère public italien par décret motivé.

Il s'agit d'un régime historiquement jamais remis en question par les autorités judiciaires : la Cour constitutionnelle italienne n'a jamais osé intervenir sur ce point, rejetant en tant qu'irrecevable une « *questione di legittimità costituzionale* »<sup>290</sup> des dispositions en cause dans la partie où elles prévoient une autorisation pour l'accès aux données par le ministère public et non pas par un juge<sup>291</sup>. Les juges constitutionnelles n'ont jamais modifié leur orientation par la suite, tout en

---

<sup>286</sup> Voir *infra*

<sup>287</sup> Le *decreto legislativo* est un acte du gouvernement ayant valeur de loi au sens de l'article 77 de la Constitution italienne. Le *decreto legislativo* n. 196 de 2003 constitue la source principale du droit italien de la protection des données à caractère personnel

<sup>288</sup> Telle règle est prévue à l'article 24 de la loi n. 167 de 2017, loi nationale de transposition de la directive UE/2017/541 relative à la lutte contre le terrorisme. Au sein de la doctrine italienne, est répandue la thèse selon laquelle le législateur italien s'est prévalu de telle disposition pour justifier une conservation des données de trafic pendant soixante-douze mois, en conflit avec les principes de la CJUE. Voir en ce sens Filippi L., *La nuova disciplina dei tabulati*, 1er octobre 2021, in *Penale: Diritto e Procedura*, <https://penaledp.it/la-nuova-disciplina-dei-tabulati-il-commento-a-caldo-del-prof-filippi/>

<sup>289</sup> Filippi L., *La nuova disciplina dei tabulati*, *op. cit.*

<sup>290</sup> La « *questione di legittimità costituzionale* » (article 137 de la Constitution italienne) consiste en un recours devant la Cour constitutionnelle soulevé par une autorité juridictionnelle italienne portant sur la prétendue incompatibilité d'un acte législatif avec la Constitution

<sup>291</sup> Cour constitutionnelle, arrêt du 7 juillet 1998, n. 281 ; Filippi L., *La nuova disciplina dei tabulati*, *op. cit.*

reconnaissant quand même le caractère fortement intrusif de ces instruments d'enquête<sup>292</sup> et le besoin d'accorder des garanties suffisantes aux citoyens<sup>293</sup>.

**La validation « aveugle » de la Cour de cassation.** Le courant jurisprudentiel de la Cour de cassation en conflit avec la CJUE a débuté en 2018, à l'occasion d'un pourvoi portant sur la compatibilité du droit italien avec le droit de l'Union<sup>294</sup>.

En l'espèce, un individu avait été condamné pénalement par le tribunal judiciaire de Bologne, décision qui avait été confirmée aussi par la Cour d'appel.

Formulant un pourvoi en Cassation, le requérant faisait valoir notamment l'irrecevabilité<sup>295</sup> des relevés téléphoniques recueillis auprès d'un fournisseur de services de communication électronique et utilisés en tant qu'éléments de preuve : ceux-ci auraient été obtenus sur le fondement de l'article 132 du code *privacy*, disposition contraire au droit européen tel qu'interprété par la CJUE. Ainsi, le juge national étant tenu de ne pas appliquer le droit interne au profit de la règle européenne<sup>296</sup>, il en découlerait l'invalidité de la condamnation pénale portant sur des éléments de preuve contraires à la loi. À titre subsidiaire, la Cour de cassation était sollicitée à effectuer un renvoi préjudiciel à la CJUE, conformément à l'obligation à sa charge découlant de l'article 267 du TFUE<sup>297</sup>, qui vise à assurer que ne s'établisse pas dans un État membre une jurisprudence nationale incompatible avec le droit de l'Union<sup>298</sup>.

Selon le requérant, le droit italien aurait méconnu les critères définis par la CJUE en ce qu'il prévoyait une obligation de conserver les données de trafic pour une durée de deux ans (en fait, six ans) sans prévoir aucune définition des infractions pénales pour lesquelles l'on procédait à une telle conservation, tout en admettant par ailleurs un accès auxdites données sur décision du ministère public, non pas d'un juge<sup>299</sup>.

---

<sup>292</sup> Cour constitutionnelle, arrêt du 26 mai 2010, n. 188 ; Filippi L., *La nuova disciplina dei tabulati*, *op. cit.*

<sup>293</sup> Cour constitutionnelle, arrêt du 23 janvier 2019, n.38 ; Filippi L., *La nuova disciplina dei tabulati*, *op. cit.*

<sup>294</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section V, arrêt du 24 avril 2018, n. 33851

<sup>295</sup> Pour des soucis de traduction, l'on parle de « irrecevabilité », alors que les pourvois devant la Cour de cassation font valoir la « *inutilizzabilità* » des éléments de preuve au sens des articles 191 et 606, alinéa 1, sous c) du code de procédure pénale

<sup>296</sup> Voir en ce sens CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. C-106/77 ; Martucci F., *Droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 782

<sup>297</sup> Au sens de l'article 267, paragraphe 3 du TFUE, lorsque une question préjudicielle en interprétation du droit de l'Union est soulevée « *dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour* »

<sup>298</sup> CJCE, 4 novembre 1997, *Parfums Christian Dior*, aff. C-337/95, avec commentaire de Martucci F., *Droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 841

<sup>299</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section V, arrêt du 24 avril 2018, n. 33851, § 2.1

Cependant, la Cour de cassation, de façon simpliste<sup>300</sup>, au travers d'une mise en œuvre très discutable des principes dégagés par la Cour de justice, n'a pas retenu ces arguments.

D'abord, elle questionnait la pertinence de la jurisprudence européenne invoquée par le requérant, puisque « *les arrêts Digital Rights Ireland et Tele2 n'auraient concerné que des États dépourvus d'une législation nationale spécifique en matière de conservation des données et accès auxdites données* »<sup>301</sup>, alors que l'Italie se serait dotée d'une réglementation spécifique en la matière.

Obscure, la Cour de cassation semblait ne pas tenir en considération la réelle portée des décisions en cause: comme relevé à juste titre par la doctrine<sup>302</sup>, d'une part, l'arrêt *Tele2* concerne expressément la compatibilité des réglementations nationales suédoise et anglaise avec le droit de l'Union; d'autre part, l'arrêt *Digital Rights Ireland* a invalidé la directive de 2006, dont le code *privacy* en a assuré la transposition en Italie<sup>303</sup>, raison ultérieure pour détecter des éléments d'incompatibilité avec le droit de l'Union.

Mais c'est de façon encore plus surprenante que la Cour de cassation a contourné l'application de la jurisprudence de la CJUE: nonobstant la présence dans le droit italien de tous les caractères censurés par la CJUE dans *Digital Rights Ireland* et *Tele2*<sup>304</sup>, la Cour de cassation ne constatait aucune contrariété avec le droit de l'Union. En faisant une lecture « aveugle » du texte interne, la Cassation a affirmé que le code *privacy*, transposant la directive de 2002, prévoyait que les données de connexion étaient conservées par les fournisseurs de services de communication électronique aux fins de détection et répression des infractions pénales pour des durées précises et diversifiées, comme requis par la CJUE. En outre, l'accès auxdites données était garanti par un décret motivé du ministère public<sup>305</sup>. En déployant une lecture extrêmement large du terme français « juridiction » utilisé par la

---

<sup>300</sup> La Cour de cassation a été définie « simpliste » dans ses décisions de 2018 et 2019. Voir en ce sens Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, op. cit., p. 352; Luparia L., *Data retention e processo penale. Un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio*, in *Giurisprudenza penale*, 4, 2019, p. 761

<sup>301</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section V, arrêt du 24 avril 2018 n. 33851

<sup>302</sup> Torre F., *Data retention: una ventata di "ragionevolezza" da Lussemburgo (a margine della sentenza della Corte di giustizia 2 marzo 2021, C-746/18)*, in *Consulta online*, 2021, fasc. 2, p. 615-628; Neroni Rezende I., *Dati esterni alle comunicazioni e processo penale: questioni ancora aperte in tema di data retention*, in *Sistema Penale*, 5/2020, 185; Luparia L., *Data Retention e processo penale: un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio*, op. cit.

<sup>303</sup> Le code *privacy* a transposé la directive de 2006 en Italie suite à une modification législative en 2008. De plus, comme relevé à juste titre par Giulia Formici, même si l'invalidation d'une directive ne produit pas d'effets directs sur les réglementations nationales de transposition, il n'en reste pas moins que les décisions d'invalidation donnent aux autorités nationales tous les éléments d'appréciation de la compatibilité d'un acte interne avec le droit de l'Union, de sorte qu'elles puissent adopter toute mesure nécessaire (Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, op. cit., p. 347)

<sup>304</sup> En particulier, le droit italien imposait une conservation des données relatives au trafic pour une durée de soixante-douze mois; ne précisait pas que la finalité d'une telle conservation était celle de lutte contre la criminalité grave; ne prévoyait pas des critères précis pour délimiter le cercle des personnes assujetties à *data retention*; permettait un accès auxdites données par un décret du ministère public

<sup>305</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section V, arrêt du 24 avril 2018, n. 33851, § 1.3.1

CJUE, la Cour de cassation, s'appuyant sur les difficultés intrinsèques à la traduction juridique<sup>306</sup>, y faisait rentrer même la figure du ministère public, en raison de son rôle institutionnel selon la Constitution italienne<sup>307</sup>.

Il s'ensuivait ainsi que la législation italienne présentait « *l'énonciation de la finalité de répression des infractions pénales; la délimitation, la durée de l'activité de stockage ; l'intervention préalable des autorités judiciaires, fonctionnelle à la maîtrise effective de la stricte nécessité de l'accès aux données* »<sup>308</sup>.

De surcroît, la Cour suprême italienne a défendu de nouveau son orientation dans un arrêt du 23 août 2019<sup>309</sup> ainsi que dans une décision du 3 mars 2020<sup>310</sup>, insistant sur la pleine compatibilité du droit interne italien avec les critères de conservation des données décelés par la CJUE.

**Une résistance critiquée envers les intrusions dans le domaine pénal.** Avant toute considération, il est particulièrement reprochable à la Cour de cassation de ne pas avoir suffisamment motivé ses conclusions<sup>311</sup>, situation qui renforce encore de plus l'idée d'un évitement de la jurisprudence de la CJUE, sans même pas essayer de convaincre juridiquement les juges européens de la validité d'une opinion opposée. C'est un déficit qui n'est pas si étonnant pour l'Italie, considérant les condamnations par la Cour EDH pour défaut de motivation des décisions de la Cour de cassation<sup>312</sup>.

En tout état de cause, largement critiquée par la doctrine italienne<sup>313</sup>, la Cour de cassation est demeurée sourde vis-à-vis de la voix de la CJUE<sup>314</sup>. Elle a opéré une « fausse application » des critères dégagés par la CJUE, faisant semblant que le droit italien leur était conforme. De cette façon, elle a validé un régime interne de conservation des métadonnées qui résultait généralisé et indifférencié, pour une durée excessive, sans exiger que telles mesures étaient disposées envers des personnes soupçonnées d'être liées à une infraction pénale, sous le contrôle du ministère public et non pas d'un juge.

---

<sup>306</sup> Neroni Rezende I., *Dati esterni alle comunicazioni e processo penale: questioni ancora aperte in tema di data retention*, op. cit., 185 ; Bajčić M., *Multilingualism and EU legal concepts*, in *New Insights into the Semantics of Legal Concepts and the Legal Dictionary*, Amsterdam, John Benjamins Publishing Co., 2017, pp. 91-106.

<sup>307</sup> Il s'agit d'une orientation désormais datée de la Cour de cassation. Voir notamment Cour de cassation, chambre pénale, section unique, arrêt 23 février 2000, n. 215841

<sup>308</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section V, arrêt du 24 avril 2018, n. 33851, § 1.3.1

<sup>309</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section III, arrêt du 23 août 2019, n. 36380

<sup>310</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section II, arrêt du 3 mars 2020, n. 5741

<sup>311</sup> Luparia L., *Data Retention e processo penale: un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio*, op. cit., p. 764

<sup>312</sup> *Ex multis*, Cour EDH, *Schipani et autres c/ Italie*, 21 juillet 2015, n. 38369/09

<sup>313</sup> Andolina E., *L'acquisizione nel processo penale dei dati "esteriori" delle comunicazioni telefoniche e telematiche*, Milano, 2018; ; Flor, *Data retention ed art. 132 Cod. privacy: vexata quaestio (?)*, in *Dir. pen. cont.*, 29 marzo 2017; Marcolini, *L'istituto della data retention dopo la sentenza della Corte di giustizia del 2014*, in *Cybercrime*, diretto da Cadoppi - Canestrari - Manna - Papa, Torino, 2019, 1579 ss

<sup>314</sup> Caggiano G., *Il bilanciamento tra diritti fondamentali e finalità di sicurezza in materia di conservazione dei dati personali da parte dei fornitori di servizi di comunicazione*, op. cit., pp. 1-13



Jugée « *peu disponible à prendre au sérieux la jurisprudence européenne* »<sup>315</sup>, la doctrine relève que la Cour suprême italienne a fait preuve d'une sorte de « *résilience négative* » à l'augmentation européenne des garanties dans les procès pénaux<sup>316</sup>. Il n'est pas toutefois surprenant qu'une telle réticence de la part de la Cour de cassation se soit manifestée à l'égard d'un sujet, comme celui en l'espèce, étroitement lié au domaine pénal. En effet, depuis le transfert de compétence à l'Union européenne avec le traité de Maastricht, le conflit entre juges européens et juges internes supérieurs s'est bien manifesté dans des matières traditionnellement régaliennes, comme le droit pénal<sup>317</sup>. De plus, lorsque l'on parle de droit pénal italien et Union européenne, l'on ne peut s'empêcher de penser à la saga *Taricco* et à la résistance flagrante de la Cour constitutionnelle italienne envers la CJUE concernant la conception italienne du principe de légalité des délits et des peines. À l'occasion de telle saga<sup>318</sup>, la Cour constitutionnelle italienne, menaçant une mise en place de la théorie des « *controlimiti* »<sup>319</sup> définissant les limites de la primauté du droit de l'Union sur le droit national, affirmait fermement que les dispositions du code de procédure pénale italien relatives à la prescription font bien partie du droit pénal substantiel, par conséquent couvertes par l'article 25 de la Constitution italienne qui, à son tour, fait partie des « *principes suprêmes de l'ordre juridique italien* »<sup>320</sup>, insusceptibles de se plier au droit supranational. Les standards pénaux italien et européen ne

<sup>315</sup> Torre F., *Data retention: una ventata di "ragionevolezza" da Lussemburgo (a margine della sentenza della Corte di giustizia 2 marzo 2021, C-746/18)*, op. cit.; Luparia L., *Data Retention e processo penale: un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio*, op. cit. p. 753

<sup>316</sup> Luparia L., *Data Retention e processo penale: un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio*, op. cit., p. 758

<sup>317</sup> Haguenu-Moizard C., *Les relations inégalitaires entre la Cour de Justice et les juridictions nationales supérieures*, op. cit. L'auteur relève qu'il n'est pas surprenant que plusieurs juges constitutionnels aient effectué un premier renvoi préjudiciel portant sur le mandat d'arrêt européen. Voir en ce sens CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, aff. C-303/05 ; CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11

<sup>318</sup> Pour rappeler rapidement les points principaux, la Cour de justice avec un arrêt *Taricco I* du 8 septembre 2015 (CJUE, 8 septembre 2015, *Taricco*, aff. C-105/14) avait jugé que les juges italiens étaient tenus de ne pas appliquer les dispositions du droit italien relatives à la prescription dans les procès pénaux lorsque certaines conditions précises étaient remplies. La Cour d'appel de Milan et la Cour de cassation italienne, en complet désaccord, interrogent à cet égard la Cour constitutionnelle, questionnant la compatibilité avec la Constitution italienne de l'arrêt *Taricco I*, portant atteinte, à leur avis, à l'article 25 de la Constitution, consacrant le principe de légalité des délits et des peines. Le juge constitutionnel italien accueillant leurs arguments, il effectue un nouveau renvoi préjudiciel à la CJUE, menaçant une mise en place de la théorie des « *controlimiti* » en cas de maintien de la même ligne jurisprudentielle. Enfin, la Cour de justice, loin de vouloir entrer en conflit direct avec la Cour constitutionnelle italienne, infléchit sa position dans un arrêt *M.A.S et M.B. (Taricco II)* (CJUE, 5 décembre 2017, *M.A.S. et M.B.*, aff. C-42/17), renonçant ainsi à sa position tranchée. Voir en ce sens Dubout E., *La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel – Réflexions autour de l'arrêt M.A.S. et M.B.*, RTDEur, 2018, p. 563-586

<sup>319</sup> S'enracinant dans un arrêt *Frontini* du 27 décembre 1973 (n. 183) relatif au droit international, la théorie des « *controlimiti* » définit les limites de la primauté du droit de l'Union européenne sur le droit constitutionnel italien. Précisée à l'égard du droit de l'Union dans un arrêt du 21 juin 2010 (n. 227), elle affirme que le droit de l'Union ne prime pas sur la Constitution italienne lorsque celui-ci porte atteinte aux dispositions substantielles de la Constitution italienne, ces dernières coïncidant avec les principes suprêmes de l'ordre juridique italien, composés des droits inviolables des individus et des principes définissant le cadre constitutionnel. Voir en ce sens Adam R., Tizzano A., *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli Editore, 2020, p. 422

<sup>320</sup> L'expression a été utilisée pour la première fois par la Cour constitutionnelle italienne dans l'arrêt *Frontini* relatif aux limites de primauté du droit international sur le droit interne

coïncidant pas, la Cour constitutionnelle italienne s'est poussée jusqu'à autoriser les juges italiens à se conformer au régime national, même en dépit de l'obligation de respecter les obligations découlant du droit de l'Union<sup>321</sup>.

Pour ce qui nous intéresse, la résistance judiciaire de la Cour de cassation sur la conservation et l'accès aux données de connexion semble s'enraciner dans la réticence traditionnelle italienne à accepter des intrusions externes dans un domaine de prérogative régaliennne tel que le droit pénal, les autorités nationales voulant garder le contrôle en la matière. Il n'en demeure pas moins que juridiquement la méthode reste injustifiable, détournant complètement les critères européens sur la *data retention*.

La validation de la Cour de cassation du régime italien amène ainsi à s'interroger sur l'autorité du droit européen et de la CJUE, qui semble remise en question (§2).

## §2. Une remise en question du droit européen susceptible d'un recours en manquement

L'évitement silencieux des arrêts de la CJUE par la Cour de cassation amène à s'interroger sur l'autorité du droit européen et de la CJUE dans les ordres juridiques nationaux<sup>322</sup>, notamment en ce qui concerne les décisions rendues sur renvoi préjudiciel en interprétation.

Contournées, les règles européennes ne sont pas respectées par la Cour de cassation, si bien qu'il soit possible d'évoquer un possible engagement de la responsabilité de la République italienne pour manquement judiciaire<sup>323</sup>. À cet égard, la CJUE a consacré avec un arrêt *Köbler* la possibilité d'engager la responsabilité d'un État membre pour un fait imputable à l'une de ses juridictions<sup>324</sup>. En l'espèce, l'on peut distinguer deux motifs potentiels de manquement judiciaire : d'un côté, la non-application de la jurisprudence européenne ; de l'autre côté, le défaut de renvoi préjudiciel.

---

<sup>321</sup> Viganò F., *Legalità 'nazionale' e legalità 'europea' in materia penale: i difficili equilibri della Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. ("Taricco II")*, in : Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc.4, 1er décembre 2017, p. 1281; Viganò F., *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?*, in S. Tordini Cagli (a cura di), Il rapporto problematico tra giurisprudenza e legalità, p. 9 ss. e in Dir. pen. cont., 5 avril 2017

<sup>322</sup> Comme souligné par Madame la Professeure Anastasia Iliopoulou-Penot, « *l'autorité [du droit de l'Union et de sa Cour] dépend pour beaucoup de la nature du fédéralisme judiciaire européen, de la relation entre le juge du centre et les juges de la périphérie* ». Voir en ce sens Iliopoulou-Penot A., *La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel*, Réflexions autour de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 4 octobre 2018, *Commission c/ France*, aff. C-416/17, AJDA 2018. 1933 ; *ibid.* 2280, chron. P. Bonneville, E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänser ; D. 2019. 240, note P.-A. Cazau, RFDA 2019 p.139

<sup>323</sup> Pour un aperçu général du manquement judiciaire, voir Iliopoulou-Penot A., *La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel, op. cit.*

<sup>324</sup> CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01. Voir aussi Fardet C., *Le dialogue des juges existe-t-il ?*, in La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s), Edition C. Juglar, 2018, p. 42 ; voir aussi CJCE, 5 mars 1970, *Commission c/ Belgique*, aff. C-77/69 ; CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich*, aff. jointes C-6/90 et C-9/90

## Un manquement judiciaire pour non-application de la jurisprudence européenne ?.

Premièrement, l'action de la Cour de cassation apparaît susceptible de caractériser un manquement pour non-application de la jurisprudence européenne. Telle question se rattache à la valeur attribuée aux arrêts en interprétation de la CJUE, pour laquelle la doctrine parle d' « *autorité de la chose interprétée* »<sup>325</sup>, faute de pouvoir parler d'une autorité de la chose jugée à part entière<sup>326</sup>. Dans ce cadre, « la « *chose interprétée* » s'intègre à la disposition écrite : elle doit donc être respectée par toute juridiction et tout autre opérateur amené à appliquer la règle qu'elle énonce »<sup>327</sup>. Le caractère contraignant des arrêts en interprétation de la CJUE, consacré tant par la doctrine que par la jurisprudence<sup>328</sup>, garantit l'uniformité d'application et d'interprétation du droit de l'Union, prenant appui sur le mécanisme de renvoi préjudiciel, qui n'a pas été sans raisons défini « *clef de voûte du système juridictionnelle* » de l'Union<sup>329</sup>. Cette procédure crée un dialogue de juge à juge<sup>330</sup>, tout en imposant aux autorités internes la lecture interprétative de la CJUE au droit de l'Union, susceptible de donner lieu à un manquement en cas de non-respect<sup>331</sup>.

À cet égard, après une longue période de réticence<sup>332</sup>, la Cour de justice, dans deux arrêts *Commission c/Italie* de 2003 et *Traghetti del Mediterraneo* de 2006, a admis la possibilité d'envisager un recours en manquement de la Commission à l'encontre d'un État membre en raison d'un fait de ses juridictions pourvu que deux conditions strictes soient remplies : soit une juridiction supérieure donne lieu à une jurisprudence contraire au droit de l'Union, soit une juridiction suprême laisse diffuser une telle jurisprudence, contraire au droit de l'Union, découlant des juridictions inférieures<sup>333</sup>. En effet, la CJUE rappelle qu' « *un manquement d'un État membre peut être en principe constaté [...] quel*

---

<sup>325</sup> Boulouis J., *A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes*, in Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public, t. 1 Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 149-162 ; Turmo A., *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 384 ; Martucci F., *Droit de l'Union européenne, op. cit.*, p. 651

<sup>326</sup> La Cour de justice de l'Union ne tranche pas les différends qui ont engendré une question préjudicielle : elle ne peut se prononcer que sur des questions abstraites relatives au droit de l'Union, raison pour laquelle l'on ne peut pas parler véritablement d'autorité de la chose jugée des arrêts en interprétation de la CJUE. Voir en ce sens Turmo A., *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne, op. cit.*, p. 389 ; Vandersanden G., *La procédure préjudicielle: à la recherche d'une identité perdue*, in Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 169 ; Boulouis Jean, *A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes op. cit.*, selon lequel : « *le problème n'est pas [...] un problème de chose « jugée » mais de chose « interprétée », par voie juridictionnelle sans doute, mais de manière objective et abstraite* »

<sup>327</sup> Turmo A., *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne, op. cit.*, p. 397

<sup>328</sup> *Ex multis*, CJCE, 27 mars 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato/Denkavit italiana*, aff. C-61/79

<sup>329</sup> CJUE, 18 décembre 2014, avis 2/13 – Adhésion de l'Union à la CEDH ; CJUE, 6 mars 2018, *Achmea*, aff. C-284/16, pt. 37 ; CJUE, 24 juin 2019, *Commission c/Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, aff. C-619/18, pt. 45

<sup>330</sup> Turmo A., *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne, op. cit.*, p. 392

<sup>331</sup> Martucci F., *Droit de l'Union européenne, op. cit.*, p. 651

<sup>332</sup> L'émergence d'un manquement judiciaire remonte à l'affaire CJCE, 5 mai 1970, *Commission c/Belgique*, aff. C-77/69

<sup>333</sup> Voir en ce sens Blumann C., *L'inutile dialogue des juges*, in La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s), *op. cit.*, p. 69 ; CJCE, 9 décembre 2003, *Commission c/Italie*, aff. C-129/00 ; CJUE, 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA c/Repubblica Italiana*, aff. C-173/07

que soit l'organe de cet État dont l'action ou l'inaction est à l'origine du manquement »<sup>334</sup>. Tendance qui a été définitivement consacrée dans un arrêt *Commission c/Espagne* de 2009<sup>335</sup> et rappelée dans un autre arrêt *Commission c/Italie* de 2015<sup>336</sup>. Ainsi, en aucun cas les juridictions supérieures ne peuvent appliquer la jurisprudence européenne dans un sens différent de celui dégagé par la Cour<sup>337</sup>. À tout bien considérer, l'attitude de la Cour suprême italienne est singulière : la Cour de cassation n'a pas affirmé, par exemple, qu'il convient de procéder *in abstracto* à une conservation généralisée et indifférenciée des métadonnées, ou qu'il ne faut pas qu'il y ait un contrôle préalable d'une juridiction ou d'une entité administrative indépendante pour l'accès aux données de connexion.

Cependant, il n'en reste pas moins que c'est exactement ce que les juges italiens font *in concreto* : par le biais d'une application alambiquée des arrêts de la CJUE, ils valident la législation italienne évidemment contraire à la jurisprudence européenne, admettant un régime de conservation généralisée et indifférenciée des données, tout en autorisant l'accès par le ministère public, difficilement qualifiable tant de juridiction que d'entité administrative indépendante.

**Un manquement judiciaire pour défaut de renvoi préjudiciel ?** Deuxièmement, nonobstant elle avait été sollicitée à plusieurs reprises pour interroger la Cour de justice par le biais d'un renvoi préjudiciel, la Cour de cassation n'a jamais suivi cette voie. Au sens de l'article 267 du TFUE, les juridictions internes dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours sont tenues d'effectuer des renvois préjudiciels à la CJUE, dont le manquement est susceptible de donner lieu à une sanction<sup>338</sup>. Certes, il est vrai que cette imposition a été nuancée par la Cour de justice, la qualifiant de non-absolue et déchargeant les juridictions suprêmes de telle obligation lorsque notamment deux conditions sont remplies : si « *la question soulevée est matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue* » (théorie de l'acte éclairé)<sup>339</sup>; si « *l'application correcte du droit de l'Union peut s'imposer avec une évidence telle*

---

<sup>334</sup> CJCE, 9 décembre 2003, *Commission c/Italie*, aff. C-129/00, pt. 29; CJCE, 5 mai 1970, *Commission/Belgique*, aff. C-77/69, pt. 15

<sup>335</sup> CJCE, 12 novembre 2009, *Commission c/Espagne*, aff. C-154/08

<sup>336</sup> Dans une affaire relative à la non-récupération par l'Italie d'aides d'État illégales versées à des entreprises à cause d'un blocage imputable aux juridictions administratives, la CJUE affirme que « *selon une jurisprudence constante, un État membre ne saurait exciper de dispositions, de pratiques ou de situations de son ordre juridique interne pour justifier l'observation des obligations résultant du droit de l'Union* ». En ce sens, Blumann C., *L'utile dialogue des juges*, in *La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s)*, *op. cit.*, p. 70 ; CJUE, 27 septembre 2015, *Commission c/Italie*, aff. C-367/14, pt. 51.

<sup>337</sup> Denizeau C., *L'autorité des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51, 2/2014., str. 289.-313

<sup>338</sup> Martucci F., *Droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 637 ; CJCE, 12 novembre 2009, *Commission c/Espagne*, aff. C-154/08 ; CJUE, 9 septembre 2015, *Ferreira de Silva*, aff. C-160/14; CJUE, 4 octobre 2018, *Commission c/France*, aff. C-416/17

<sup>339</sup> ; Martucci F., *Droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 636 ; CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa*, aff. jointes C-28/62, C-29/62, C-30 /62

qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée » (théorie de l'acte clair)<sup>340</sup>. Ces exceptions ont été par ailleurs ultérieurement éclaircies dans un arrêt *Conorzio Italian Management* du 6 octobre 2021<sup>341</sup>, où la CJUE sollicite les juridictions nationales à prendre en compte aussi les interprétations effectuées par les autres homologues nationaux afin d'apprécier l'existence d'un tel « *doute raisonnable* ».

En ce qui concerne la théorie de l'acte clair, il est évident que la Cour de cassation ne pouvait pas être dépourvue de tout doute raisonnable sur la manière de résoudre la question, comme il ressurgissait d'ailleurs par les nombreux renvois préjudiciels effectués par d'autres juridictions nationales. Se confirmant « *juge de la mauvaise application du droit de l'Union* »<sup>342</sup>, la Cour suprême italienne donne lieu à une lecture problématique des textes européens, entraînant ainsi des interprétations jurisprudentielles contradictoires<sup>343</sup>, situation qui rappelle la condamnation du Portugal dans l'affaire *Ferreira da Silva*<sup>344</sup>.

En ce qui concerne la théorie de l'acte éclairé, certes, la Cour de cassation était face à certaines questions, sollicitées par les requérants, matériellement identiques à celles de l'affaire *Tele2*<sup>345</sup> : toutefois, cela n'était pas le cas par exemple pour la compétence du ministère public à autoriser un accès aux données de connexion, ce qui aurait ainsi requis un renvoi préjudiciel<sup>346</sup>.

Ainsi, il n'est pas déraisonnable d'affirmer que le comportement de la Cour de cassation aurait été susceptible d'engager la responsabilité de l'Italie, selon une jurisprudence bien établie de la CJUE. Il n'en reste pas moins que l'instrument du recours en manquement demeure dans les mains de la Commission, laquelle, en exerçant un pouvoir discrétionnaire, pourrait même ne pas avoir l'intérêt à

---

<sup>340</sup> Martucci F., *Droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 636 ; CJCE, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT*, aff. C-283/81

<sup>341</sup> CJUE, 6 octobre 2021, *Conorzio Italian Management*, aff. C-561/19 avec commentaire de Madame le Juge Lucia Serena Rossi, *Un dialogo "da giudice a giudice". Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, 23 mai 2022, in AISDUE Associazione Italiana Studiosi di Diritto dell'Unione europea; Bona M., *Cassazione civile e obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE: violazione, responsabilità statali, rimedi processuali*, in Responsabilita' Civile e Previdenza, fasc.5, 1er mai 2021, p. 1744. La décision en question s'inscrit dans la continuité jurisprudentielle *Fotofrost* (CJCE, 22 octobre 1987, aff. C-314/85)

<sup>342</sup> Quesnel M., *La sanction des atteintes judiciaires aux droits garantis par l'Union européenne aux particuliers*, Revue de l'Union européenne, 2014 p. 549

<sup>343</sup> Sur les orientations des juges du fond, voir *infra*

<sup>344</sup> CJUE, 9 septembre 2015, *Ferreira da Silva*, aff. C-160/14. En l'espèce, la Cour de justice condamnait le Portugal en raison de défaut de renvoi de renvoi préjudiciel par la Cour suprême portugais qui a donné lieu à des courants jurisprudentiels contradictoires. La nécessité du renvoi préjudiciel résultait aussi du fait que des nombreuses juridictions d'autres États membres avaient posé des questions préjudicielles à la CJUE sur le même point (voir en ce sens Iliopoulou-Penot A., *La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel*, op. cit.)

<sup>345</sup> Par ailleurs, la théorie de l'acte éclairé est susceptible de recevoir une mise en œuvre pas proprement opportune, les juridictions de dernière instance manipulant parfois ladite théorie en raison du large pouvoir discrétionnaire qui leur est accordé. Voir en ce sens Vocanson, C., *La compétence du Conseil d'État au regard de l'objet du renvoi préjudiciel*, in Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne, 1e édition, Paris, Dalloz, 2014, p. 93-142

<sup>346</sup> Comme il résultera *infra*, telle question sera éclaircie dans l'affaire *H.K. c/Prokuratuur*

intenter un recours en manquement judiciaire contre un État<sup>347</sup>. Le recours en manquement judiciaire en effet constitue une « arme à double tranchant », susceptible de détériorer les relations avec les juridictions nationales supérieures<sup>348</sup>.

Il résulte de tout ce qui précède que la Cour de cassation s'est avérée « sourde » vers la CJUE, réceptionnant la jurisprudence européenne de manière discutable. Il n'en reste pas moins que la CJUE aussi, elle n'a pas été à l'écoute des résistances nationales en la matière, poussant ultérieurement son approche absolutiste, aggravant encore de plus l'impasse entre les juges nationaux et les juges européens (Chapitre II).

## **Chapitre II. L'indifférence de la Cour de justice vis-à-vis des juridictions nationales**

Si la Cour de cassation a tout mis en place pour éviter les principes dégagés par la Cour de justice, il importe de souligner que même cette dernière s'est avérée peu disponible à l'écoute des instances nationales, ne contribuant pas à la résolution de tel impasse judiciaire.

En effet, l'on constate que, dans ses derniers arrêts, la Cour de justice n'a fait que confirmer son approche absolutiste vers une protection maximisée des droits à la vie privée et à la protection des données personnelles (Section I), approche suivie toujours par une attitude hostile, voire à traits confuse, des juridictions italiennes (Section II).

### **Section I. Une approche européenne absolutiste confirmée par la CJUE**

La Cour de justice, avec trois autres décisions, revient sur le sujet de la conservation et de l'accès aux données personnelles de connexion. Les décisions de la CJUE révèlent une position insusceptible d'infléchissement (§1), constamment réitérée (§2).

#### **§1. Une position de principe insusceptible d'infléchissement**

Bien que les juridictions nationales aient fait preuve d'un mécontentement répandu au regard de la position de la CJUE, les juges européens ont insisté sur la même position, difficile à infléchir.

---

<sup>347</sup> Quesnel M., *La sanction des atteintes judiciaires aux droits garantis par l'Union européenne aux particuliers*, op. cit.

<sup>348</sup> Voir en ce sens la condamnation française dans l'arrêt *Commission c/France* de 2018 (aff. C-416/17), qui condamne la France pour manquement judiciaire, interrompt la période la plus « europhile » du Conseil d'État français. La CJUE s'écarte ainsi d'un dialogue des juges conciliant pour adopter une logique hiérarchique, coercitive, ce qui a suscité divers critiques par la doctrine française. Pour une évolution des rapports entre le Conseil d'État français et la CJUE, voir Iliopoulou-Penot A., *L'arrêt Nicolo et l'évolution des rapports entre le Conseil d'État et la Cour de justice de l'Union européenne*, op. cit. ; pour les conséquences découlant d'une condamnation pour manquement judiciaire, voir aussi Gervasoni S., *CJUE et cours suprêmes : repenser les termes du dialogue des juges ?*, AJDA 2019 p.150

**Un désaccord national diffusé.** À la suite des premières décisions de la CJUE sur la conservation et l'accès aux données de connexion, l'on relevait déjà une réticence répandue des autorités nationales – dont celles italiennes n'en constituent qu'un seul exemple – à écarter leurs instruments internes au profit du droit de l'Union, ceux-ci considérés indispensables pour la sécurité et la lutte contre la criminalité<sup>349</sup>.

Il suffit de prendre en considération certains pays européens à titre d'exemple pour donner un aperçu de la tendance générale au niveau national : suite à l'arrêt *Digital Rights Ireland*, le gouvernement danois a considéré non-nécessaire d'effectuer des modifications à la loi danoise, tout en affirmant qu'une conservation généralisée et indifférenciée des données personnelles ne portait pas atteinte à la Charte. De la même manière, l'Espagne, Chypre, la Hongrie et la Suède contrôlaient et validaient leurs régimes internes<sup>350</sup>. La Cour constitutionnelle bulgare et la Cour constitutionnelle allemande, tout en invalidant leurs lois nationales sur la conservation et l'accès aux données de connexion, reconnaissaient qu'une conservation généralisée et indifférenciée des données n'est pas en soi interdite et inenvisageable. Le Royaume Uni, à l'époque avant le Brexit, s'avérait peu disposé à modifier sa législation interne. La Croatie et le Portugal restaient complètement inertes, ne modifiant nullement leurs droits internes<sup>351</sup>.

En général, sauf quelques rares exceptions<sup>352</sup>, l'attitude commune aux États membres était la même, à savoir une méfiance générale vis-à-vis de l'approche de la CJUE, excessivement orientée vers la protection de la vie privée des individus<sup>353</sup>.

---

<sup>349</sup> Caggiano G., *Il bilanciamento tra diritti fondamentali e finalità di sicurezza in materia di conservazione dei dati personali da parte dei fornitori di servizi di comunicazione*, op. cit.; European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Data retention across the EU*, 13 juillet 2017, <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/data-retention-across-eu> : "Member States made only limited progress in adopting new legal frameworks for data retention to incorporate the requirements and safeguards set out in the CJEU's case law. Most seem reluctant to amend their national laws to conform to the *Digital Rights Ireland* and *Tele2* judgments"; Voir EDRI network, *EU Member States willing to retain illegal data retention*, 16 janvier 2019, <https://edri.org/our-work/eu-member-states-willing-to-retain-illegal-data-retention/>. En ce sens, le Conseil de l'Union européenne aussi, il avait remarqué la réticence générale des États membres à se conformer aux préceptes de l'arrêt *Tele2* sur l'interdiction de conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion (Conseil de l'Union européenne, *Data retention - State of play*, document du 23 novembre 2018, 14319/18

<sup>350</sup> Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, op. cit., p. 84

<sup>351</sup> Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, op. cit., p. 82

<sup>352</sup> Parmi les États membres, se distingue la Belgique. La Cour constitutionnelle belge, suite à *Digital Rights Ireland*, a invalidé la loi nationale belge de conservation et accès aux métadonnées suivant le raisonnement de la CJUE dans l'affaire en cause. La Belgique résulte être le pays le plus conforme aux solutions de la CJUE. À cet égard, la Cour constitutionnelle belge a procédé à une invalidation de la loi interne même à l'issue du jugement *La Quadrature du Net*, se détachant ainsi complètement de la façon de réceptionner la jurisprudence européenne du Conseil d'État français (Cour constitutionnelle de Belgique, 22 avril 2021, n° 57/2021, AJDA 2021 ; Bréchet F., *De l'art de concilier l'inconciliable. La Constitution, le droit de l'Union et les données de connexion*, RTD Eur. 2021 p.637

<sup>353</sup> Pour une analyse de la mise en œuvre dans les pays de l'Union européenne, voir Vainio N., *Fundamental rights compliance and the politics of interpretation: Explaining Member State and court reactions to Digital Rights Ireland*, 1<sup>er</sup> décembre 2016, [https://www.researchgate.net/publication/315712666\\_Fundamental\\_rights\\_compliance\\_and\\_the\\_politics\\_of\\_interpretati\\_on\\_Explaining\\_Member\\_State\\_and\\_court\\_reactions\\_to\\_Digital\\_Rights\\_Ireland](https://www.researchgate.net/publication/315712666_Fundamental_rights_compliance_and_the_politics_of_interpretati_on_Explaining_Member_State_and_court_reactions_to_Digital_Rights_Ireland)

Parmi les différents comportements, l'Italie se situait à l'un des deux extrêmes de la chaîne : comme évoqué auparavant, elle a opté pour la voie du refus absolu tant de la mise en œuvre effective de la jurisprudence européenne que du dialogue avec la CJUE, n'effectuant aucun renvoi préjudiciel.

À l'autre extrême, en revanche, l'on trouvait le Conseil d'État français, premier protagoniste dans la définition européenne de la citoyenneté numérique européenne<sup>354</sup>, lequel, tout en ne partageant pas l'approche de la CJUE, a essayé d'infléchir sa position.

Saisi d'un recours en annulation pour excès de pouvoir de plusieurs actes internes français sur la *data retention* considérés contraire au droit de l'Union, en 2018 le Conseil d'État a sursis à statuer pour poser trois questions préjudicielles à la CJUE, parmi lesquelles la suivante : « *l'obligation de conservation généralisée et indifférenciée, imposée aux fournisseurs sur le fondement des dispositions permissives de l'article 15, paragraphe 1, de la directive du 12 juillet 2002, ne doit-elle pas être regardée, dans un contexte marqué par des menaces graves et persistantes pour la sécurité nationale, et en particulier par le risque terroriste, comme une ingérence justifiée par le droit à la sûreté garanti à l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les exigences de la sécurité nationale, dont la responsabilité incombe aux seuls États-membres en vertu de l'article 4 du traité sur l'Union européenne ?* ».

La façon dans laquelle le Conseil d'État français a formulé cette question révèle clairement la volonté de la plus haute juridiction administrative française d'influencer la décision de la CJUE<sup>355</sup>, dans le but plus général d'obtenir une réponse plus conforme à l'ordre juridique français.

Une insistance judiciaire similaire résultera par ailleurs d'autres renvois préjudiciels qui seront effectués à la Cour de justice. En effet, plusieurs affaires demeurent à l'heure actuelle pendantes devant la CJUE, comme l'affaire *SpaceNet*<sup>356</sup>, qui réunit des questions préjudicielles soulevées par les juges français et allemands, ainsi que l'affaire *Spetsializirana prokuratura*<sup>357</sup>, sur renvoi préjudiciel provenant de la Bulgarie.

En tout état de cause, le renvoi préjudiciel du Conseil d'État français constitue une preuve ultérieure de la rigidité de l'orientation de la CJUE, cette dernière ayant modifié légèrement sa position précédente en dépit des pressions de la plus haute juridiction administrative française.

---

<sup>354</sup> Comme souligné *supra*, le Conseil d'État français a été à l'origine de deux renvois préjudiciels considérés essentiels pour la définition des contours du droit au déréférencement. En effet, les rapports entre Conseil d'État et CJUE sont globalement positifs, le premier faisant traditionnellement un usage large de l'instrument du renvoi préjudiciel pour influencer les solutions de la CJUE (voir en ce sens Iliopoulou-Penot A., *L'arrêt Nicolo et l'évolution des rapports entre le Conseil d'État et la Cour de justice de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 197-215)

<sup>355</sup> Tinière R., *Commentaire à l'arrêt La Quadrature du Net*, in *Jurisprudence de la CJUE 2020 : décisions et commentaires*, sous la direction de Fabrice Picod, Editions Bruylant, Bruxelles, 2021, p. 131

<sup>356</sup> Aff. jointes C-793/19 et C-794/19, *SpaceNet et Telekom Deutschland*. Le 18 novembre 2021, l'avocat général Campos Sánchez-Bordona a adopté ses conclusions, réitérant de nouveau la position préalable de la Cour de justice

<sup>357</sup> Aff. C-350/21



**Un infléchissement timide de la CJUE.** Réunie en grande chambre, la Cour de justice répond au Conseil d'État français dans un arrêt *La Quadrature du Net* du 6 octobre 2020<sup>358</sup>.

En l'espèce, en France plusieurs associations contestaient devant le Conseil d'État la validité de divers décrets nationaux sur la *data retention* en vertu de leur prétendue contrariété à la Constitution, à la CEDH et au droit de l'Union, notamment à la directive de 2002, lues à la lumière des articles 7, 8 et 47 de la Charte. De même, en Belgique plusieurs recours avaient été soulevés devant la Cour constitutionnelle afin de constater l'invalidité du droit belge en raison de son incompatibilité avec le droit de l'Union.

Les deux juridictions supérieures adressaient ainsi des questions préjudicielles à la CJUE, en prenant appui sur des éléments nouveaux par rapport aux affaires précédentes, rattachés aux prérogatives régaliennes<sup>359</sup> de l'État : d'une part, le Conseil d'État français s'interrogeait sur l'éventuelle influence de l'article 4, paragraphe 2 du TUE, préservant l'identité nationale des États membres, et de l'article 6 de la Charte, consacrant le droit à la sûreté. De plus, la Cour constitutionnelle belge, outre à partager la ligne du Conseil d'État français, relevait que la réglementation interne de la Belgique réalisait des obligations positives dérivant des articles 4 et 7 de la Charte<sup>360</sup>.

Les juges européens dans cette décision réaffirment leur orientation précédente, tout en la nuancant légèrement, admettant à titre exceptionnel une conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion pour des exigences liées à la sauvegarde de la sécurité nationale. Il s'agit d'une exception soumise quand même à des conditions strictes.

La CJUE dans un premier temps rappelle le cadre général de la directive de 2002, dans lequel l'article 15 ne constitue qu'une exception. Dans un deuxième temps, la Cour reconnaît les argumentations des juridictions de renvoi : les droits consacrés aux articles 7, 8 et 11 de la Charte – affectés par les mesures de *data retention* – ne constituant pas des prérogatives absolues<sup>361</sup>, ils doivent être conciliés avec les autres droits fondamentaux en jeu, notamment avec les droits garantis par les articles 3, 4, 6 et 7 de la Charte<sup>362</sup>, consacrant des obligations positives à la charge des États<sup>363</sup>. Il n'en reste pas moins que le principe de proportionnalité doit être respecté, les mesures exceptionnelles adoptées sur le fondement de l'article 15 de la directive de 2002 constituant une ingérence grave dans les droits fondamentaux en cause.

---

<sup>358</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18

<sup>359</sup> Constantinesco V., *La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales : convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ?*, op. cit., p. 84

<sup>360</sup> Le juge suprême belge se réfère notamment à la répression effective de l'abus sexuel des mineurs (CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 79, deuxième question préjudicielle)

<sup>361</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 120

<sup>362</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 122. En ce qui concerne l'article 7 de la Charte, dans ce cas l'on se réfère aux obligations positives découlant de l'article 7 à la charge des autorités publiques en vue de protéger la vie privée et familiale

<sup>363</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 127

Dans le but de concilier les divergences avec les juridictions de renvoi, la Cour de justice se plie partiellement : reconnaissant l'importance supérieure de la protection de la sécurité nationale sur les autres objectifs<sup>364</sup>, celle-ci permettrait des ingérences plus graves dans les droits fondamentaux concernés<sup>365</sup>, justifiant ainsi une conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion. Cependant, telle mesure ne saurait être licite que pour autant qu'il existe une menace grave, réelle, actuelle ou prévisible à la sécurité nationale et que des conditions supplémentaires soient respectées, à savoir une limitation temporelle de la mise en place de la mesure – éventuellement renouvelable en cas de persistance de la menace –, des garanties strictes pour les individus, un contrôle préalable d'une juridiction ou d'une entité administrative indépendante<sup>366</sup>.

Il n'en va pas de même pour les finalités de lutte contre la criminalité grave et de sauvegarde de la sécurité publique : ces finalités ne sauraient justifier qu'une conservation ciblée des métadonnées<sup>367</sup>, sous peine d'atteinte au principe de proportionnalité<sup>368</sup>. Les obligations positives découlant des articles 3, 4 et 7, selon la CJUE, ne seraient pas en mesure de justifier des telles ingérences affectant la quasi-totalité de la population européenne<sup>369</sup>.

En revanche, la CJUE valide d'autres outils qui peuvent être utilisés aux fins des enquêtes pénales : elle reconnaît la possibilité de procéder à une conservation généralisée et indifférenciée des adresses IP attribuées à la source d'une connexion, pourvu qu'une telle mesure soit subordonnée au respect de conditions strictes, aussi bien procédurales que matérielles<sup>370</sup>. De même, le droit de l'Union ne s'oppose pas non plus à une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives à l'identité civile de l'ensemble des utilisateurs aux fins prévues à l'article 15 de la directive de 2002<sup>371</sup>. De plus, le droit de l'Union permet une conservation rapide des données de trafic et de localisation ainsi qu'une analyse automatisée et un recueil en temps réel desdites données, à condition de prévoir certaines garanties<sup>372</sup>.

---

<sup>364</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 136

<sup>365</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 136

<sup>366</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 168

<sup>367</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 146

<sup>368</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 141 et 151

<sup>369</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 145

<sup>370</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 155

<sup>371</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 159

<sup>372</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pt. 168 et pt. 192

La Cour de justice admet ainsi une exception à son orientation préalable. Toutefois, il ne s'agit que d'une petite goutte qui ne change pas l'eau<sup>373</sup> : les juges européens ont en effet corroboré encore leur position, gardant ainsi une ligne de pensée constante (§2).

## §2. Une position de principe constamment confortée

Dans deux autres décisions, la Cour de justice confirme, à nouveau, son orientation.

**H.K. c/Prokuratuur : une position européenne ultérieurement précisée.** Dans un arrêt *H.K. c/Prokuratuur*<sup>374</sup> du 2 mars 2021, la CJUE revient notamment sur les conditions d'accès aux métadonnées par les autorités publiques, précisant sa position antérieure<sup>375</sup>.

En l'espèce, un ressortissant estonien contestait la décision de première instance du tribunal de Viru (Estonie) le condamnant pour divers infractions pénales, au motif de l'irrecevabilité des éléments de preuve à sa charge, constitués par des données relatives aux communications électroniques recueillies sur autorisation du parquet du district de Viru. Une telle irrecevabilité découlerait de la non-conformité de la loi estonienne à l'article 15 de la directive de 2002, telle qu'interprétée par la CJUE, permettant au ministère public d'ordonner l'accès aux données conservées par les fournisseurs de services de communication électronique.

La juridiction de renvoi gardant des doutes sur la compatibilité du droit estonien avec le droit de l'Union, elle décidait de surseoir à statuer pour interroger la Cour de Luxembourg : elle demandait, d'une part, si l'accès aux métadonnées par des autorités nationales dans le cadre d'une procédure pénale ne peut être permis qu'à des fins de lutte contre la criminalité grave, indépendamment de la période pour laquelle l'accès aux données est sollicité, ainsi que de la quantité et de la nature desdites données ; d'autre part, si le ministère public estonien est en mesure d'autoriser ledit accès<sup>376</sup>.

En répondant aux questions, les juges européens rappellent que les objectifs susceptibles de permettre un accès aux données par les autorités publiques correspondent à ceux qui ont justifié l'obligation de

---

<sup>373</sup> L'expression, mieux connue comme « la métaphore du pastis », est empruntée à l'avocat général Kokott, utilisée dans ses conclusions pour l'affaire *Commission/Conseil* de 2010 en matière d'action extérieure de l'Union, notamment de conclusion d'un accord international sous la forme d'un accord mixte : en reprenant ses mots, « *tout comme une petite goutte de pastis suffit à donner un aspect laiteux à un verre d'eau, des dispositions isolées, si accessoires soient-elles, comprises dans un accord international fondé sur l'article 133, paragraphe 5, premier alinéa, CE peuvent également rendre obligatoire la conclusion d'un accord mixte* ».

<sup>374</sup> CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokuratuur*, aff. C-746/18

<sup>375</sup> Les conditions d'accès aux métadonnées avaient été ultérieurement précisées par la CJUE dans un arrêt *Ministerio Fiscal* du 2 octobre 2018, aff. C-207/16. Dans cette affaire, la Cour de justice affirme que seulement la lutte contre les infractions pénales graves peut justifier des atteintes graves aux droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données personnelles, telles que l'accès aux données de connexion

<sup>376</sup> CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokuratuur*, aff. C-746/18, pts. 27 et 46

conservation des données<sup>377</sup>. Dans ce cadre, la CJUE confirme que seulement les finalités de lutte contre la criminalité grave ou de prévention de menaces graves pour la sécurité publique sont en mesure de justifier un accès par les autorités compétentes, celui-ci constituant une ingérence grave dans les droits fondamentaux des individus<sup>378</sup>, indépendamment de la période d'accès pour les autorités publiques ou de la quantité ou de la nature des données accessibles<sup>379</sup>.

Par la suite, les juges européens excluent que le ministère public estonien ait la compétence pour autoriser l'accès d'une autorité publique aux données de connexion aux fins d'une instruction pénale<sup>380</sup>. Certes, le ministère public estonien apparaît réunir plusieurs conditions exigées par la Cour de justice : il est tenu d'agir de manière indépendante, il est soumis uniquement à la loi et il est obligé d'examiner les éléments à charge et à décharge lors d'une instruction pénale<sup>381</sup>.

Il n'en demeure pas moins, toutefois, que telle figure représente l'action publique dans les procès pénaux – en étant également partie à la procédure<sup>382</sup>. Les règles claires et précises disposant des garanties suffisantes contre tout risque d'abus, comme exigé par le droit de l'Union, imposent toutefois que l'accès soit assujéti à un contrôle préalable d'une juridiction ou d'une entité administrative, exerçant ses fonctions de manière objective et impartiale, à l'abri à cet effet de toute influence extérieure<sup>383</sup> : l'autorité doit avoir ainsi la qualité de tiers par rapport à qui demande l'accès aux données<sup>384</sup>, ce qui n'est pas le cas du ministère public estonien.

La CJUE suit de cette manière l'avocat général Pitruzzella qui, dans ses conclusions, avait repris la jurisprudence de la CJUE définissant la figure du ministère public italien, transposable au cas estonien, selon laquelle le ministère public a « *pour mission non pas de trancher en toute indépendance un litige, mais de le soumettre, le cas échéant, à la connaissance de la juridiction compétente, en tant que partie au procès exerçant l'action pénale* »<sup>385</sup>. Le ministère public estonien ne saurait ainsi autoriser l'accès aux métadonnées conservées.

---

<sup>377</sup> CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokuratuur*, aff. C-746/18, pt. 31

<sup>378</sup> CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokuratuur*, aff. C-746/18, pts. 33 et 35 et jurisprudence mentionnée (CJUE, 2 octobre 2018, *Ministerio Fiscal*, aff. C-207/16, pt. 54 ; CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pts. 157 et 158)

<sup>379</sup> CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokuratuur*, aff. C-746/18, pt. 40 : selon la CJUE, même une quantité limitée de données peut permettre de tirer des conclusions très précises sur la vie des personnes ; de plus, il s'agirait d'une circonstance appréciable uniquement après leur consultation

<sup>380</sup> CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokuratuur*, aff. C-746/18, pt. 59

<sup>381</sup> CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokuratuur*, aff. C-746/18, pt. 47

<sup>382</sup> CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokuratuur*, aff. C-746/18, pt. 47

<sup>383</sup> CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokuratuur*, aff. C-746/18, pt. 53

<sup>384</sup> CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokuratuur*, aff. C-746/18, pt. 54

<sup>385</sup> Conclusions de l'avocat général Pitruzzella présentées le 21 janvier 2020 pour l'affaire C-746/18 *H.K. c/Prokuratuur* ; CJCE, 12 décembre 1996, *Procédures pénales contre X*, aff. C-74/95 et C-129/95, pt. 19

*Last but not the least*, la Cour de justice continue sa « croisade » en faveur de la protection de la vie privée et des données personnelles dans une affaire du 5 avril 2022.

**Commissioner of An Garda Síochána : une position européenne inexorablement renforcée.** De manière sensationnelle, la grande chambre de la Cour de justice défend pour l'énième fois sa position dans un arrêt *Commissioner of An Garda Síochána*.

Parallèlement à *H.K. c/Prokuratuur*, dans le litige au principal, le requérant irlandais contestait une condamnation pénale faisant valoir l'irrecevabilité des éléments de preuve à sa charge, au motif que ceux-ci auraient été obtenus conformément à une loi nationale sur la *data retention* contraire au droit de l'Union.

Dans un premier temps, la High Court d'Irlande, saisie de la question, faisait droit à la demande du requérant. Néanmoins, la décision était contestée devant la Cour suprême par l'Irlande elle-même, qui estimait que le système mis en place par la loi nationale était conforme au droit de l'Union et, à titre subsidiaire, que toute conséquence d'une éventuelle déclaration d'invalidité n'aurait pu valoir que pour l'avenir<sup>386</sup>.

La Cour suprême irlandaise, s'alignant parfaitement avec le Conseil d'État français dans *French Data Network*, défendait d'abord l'efficacité de la conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion pour lutter contre la criminalité grave, tout en mettant en lumière l'inadéquation d'une conservation ciblée à ces fins<sup>387</sup>. Ensuite, elle réinterrogeait la CJUE demandant si le droit de l'Union s'oppose à un régime général de conservation des données, même assorti de restrictions strictes en matière de conservation et d'accès. De plus, elle avançait des interrogations sur la compatibilité du système irlandais d'accès aux métadonnées, ainsi que sur une potentielle limitation temporelle des effets des arrêts interprétatifs de la Cour de justice<sup>388</sup>.

La première question fait preuve très clairement de la sensibilité du sujet dans le cadre européen actuel : bien que la Cour de justice avait déjà largement explicité sa position en matière de *data retention*, les juges irlandais saisissent l'occasion pour insister à nouveau avec la Cour de justice, essayant de plier sa position<sup>389</sup>.

---

<sup>386</sup> CJUE, 5 avril 2022, *Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20, pt. 23

<sup>387</sup> CJUE, 5 avril 2022, *Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20, pt. 26

<sup>388</sup> CJUE, 5 avril 2022, *Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20, pt. 30

<sup>389</sup> Par ailleurs, le droit de l'Union ne s'oppose pas à la formulation de questions préjudicielles ultérieures identiques à des questions déjà traitées par la CJUE (CJUE, 22 septembre 2016, *Nokia Italia e.a.*, aff. C-110/15, pt. 22, « à supposer même que la question soulevée soit matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une affaire analogue, une telle circonstance n'interdit en aucune manière à une juridiction nationale de poser à la Cour une question préjudicielle et n'a pas pour effet de rendre irrecevable la question ainsi posée » ; voir en ce sens aussi CJCE, 6 octobre 1982, *Cilfit*, aff. C-283/81, pts. 13 et 15)

Sans surprises, la Cour réaffirme encore sa position précédente, mais deux points méritent une attention particulière : d'une part, la Cour relève que même la Commission européenne avait plaidé pour une solution plus nuancée, proposant d'assimiler la criminalité grave à une menace pour la sécurité nationale<sup>390</sup>, susceptible de cette manière de permettre une conservation généralisée des données. Toutefois, nonobstant l'émergence d'un alignement de la Commission avec la position des États membres, cela n'a pas été suffisant pour affecter la Cour de justice, cette dernière optant pour une non-assimilation des deux catégories<sup>391</sup>.

D'autre part, la Cour semble répondre aux conclusions du Conseil d'État français dans *French Data Network*. Loin de vouloir s'attarder sur la décision des juges du Palais-Royal, il convient très rapidement de rappeler que le Conseil d'État français, contrôlant la validité des actes français de transposition de la directive *ePrivacy* à l'instar de la Constitution française, avait validé le régime français de conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion en le faisant rentrer dans l'exception de la sauvegarde de la sécurité nationale française<sup>392</sup>. En ce qui concerne la *data retention* aux fins de lutte à la criminalité grave et de prévention de menaces graves à la sécurité publique, le Conseil d'État reconnaissait qu'une conservation généralisée des données de connexion constituerait un moyen efficace pour la réalisation de ces objectifs, ceux-ci constituant des exigences constitutionnelles découlant de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Néanmoins, la mise à l'écart du droit national en faveur du droit de l'Union, dans ce cas, ne porterait pas atteinte aux exigences constitutionnelles de la France pour autant qu'une telle conservation est admise en raison de la sauvegarde de la sécurité nationale<sup>393</sup>, les autorités compétentes pouvant ainsi y accéder aux fins des enquêtes pénales<sup>394</sup>.

La CJUE apporte des précisions : au point 64 de l'affaire en cause, elle affirme que « *la circonstance, mentionnée dans la deuxième question préjudicielle, que les données relatives au trafic et les données de localisation ont légalement fait l'objet d'une conservation aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale est sans incidence sur la licéité de leur conservation aux fins de la lutte contre la criminalité*

---

<sup>390</sup> CJUE, 5 avril 2022, *Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20, pt. 60

<sup>391</sup> La Cour de justice considère à cet égard que « *comme M. l'avocat général l'a relevé aux points 49 et 50 de ses conclusions, une telle assimilation serait susceptible d'introduire une catégorie intermédiaire entre la sécurité nationale et la sécurité publique, aux fins d'appliquer à la seconde les exigences inhérentes à la première* ». Voir notamment CJUE, 5 avril 2022, *Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20, pt. 63

<sup>392</sup> Les juges du Conseil d'État justifient ce choix en considération des menaces persistantes à la sécurité nationale auxquelles la France est soumise depuis des années (CE, Ass., 21 avril 2021, *French Data Network*, pt. 57)

<sup>393</sup> CE, Ass., 21 avril 2021, *French Data Network*, pt. 58 ; Bréchet F., *De l'art de concilier l'inconciliable. La Constitution, le droit de l'Union et les données de connexion*, op. cit. ; Iliopoulou-Penot A., *La conservation généralisée des données de connexion validée, le droit au désaccord avec la Cour de justice revendiqué*, in *La semaine juridique : édition générale* (n. 24, 2021), p. 1152-1158. Par ailleurs, il y a lieu de se poser la question suivante : *quid* de la conservation des métadonnées lorsque la France ne résultera plus soumise à des menaces persistantes contre sa sécurité nationale ?

<sup>394</sup> Bertrand B., *L'arrêt French Data Network du Conseil d'Etat : un dialogue des juges en trompe l'œil*, 7 mai 2021, <https://blog.leclubdesjuristes.com/larret-french-data-network-du-conseil-detat-un-dialogue-des-juges-en-trompe-loeil/>

*grave* ». Encore, au point 100, elle écarte la possibilité d'un accès par les autorités publiques, aux fins de lutte contre la criminalité grave, lorsque ces données ont été exceptionnellement conservées pour des raisons relatives à la sauvegarde de la sécurité nationale.

Aux critiques se fondant sur l'inadéquation de la conservation ciblée des données personnelles aux fins de prévention, détection et poursuite des infractions pénales, la Cour de justice répond que le succès d'une enquête pénale dépend de l'ensemble des moyens mis en place par les organes d'instruction, parmi lesquels notamment ceux validés par la CJUE<sup>395</sup>. De plus, anticipant une décision pas encore adoptée, la Cour supporte la position de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona dans les affaires *SpaceNet* et *Telekom Deutschland*, selon lequel les difficultés dans la mise en place d'une conservation ciblée ne sauraient justifier que certains États membres permettent une conservation généralisée et indifférenciée des données, transformant l'exception en la règle<sup>396</sup>.

Finalement, une fois le régime irlandais d'accès aux données écarté, la CJUE exclut une modulation des effets temporels de ses interprétations du droit de l'Union, comme elle avait déjà affirmé dans l'arrêt *La Quadrature du Net* : mobilisant les fondements primaires du droit de l'Union européenne, à savoir la primauté du droit de l'Union et l'obligation qui incombe aux juges du fond de désappliquer le droit interne non-conforme<sup>397</sup>, la Cour soutient catégoriquement qu' « *il serait porté atteinte à la primauté et à l'application uniforme du droit de l'Union si des juridictions nationales avaient le pouvoir de donner aux dispositions nationales la primauté par rapport au droit de l'Union auquel ces dispositions contreviennent, serait-ce même à titre provisoire* »<sup>398</sup>. Les décisions de la Cour de justice n'ayant pas prévu une modulation des effets temporels, il en va de soi que, conformément à la jurisprudence constante de la Cour<sup>399</sup>, les arrêts interprétatifs s'imposent avec un effet *ex tunc*, envers aussi les rapports juridiques établis antérieurement<sup>400</sup>.

---

<sup>395</sup> CJUE, 5 avril 2022, *Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20, pts. 69 et 70

<sup>396</sup> CJUE, 5 avril 2022, *Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20, pt. 84 ; Conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona dans les affaires jointes C-793/19 *SpaceNet* et C-794/19 *Telekom Deutschland*

<sup>397</sup> CJUE, 5 avril 2022, *Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20, pt. 118 ; CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/Enel*, aff. C- 6/64 ; 19 novembre 2019, *A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, C-585/18, C-624/18 et C-625/18 ; CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, C-511/18, C-512/18 et C-520/18, , pts. 214 et 215

<sup>398</sup> CJUE, 5 avril 2022, *The Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20, pt. 119

<sup>399</sup> CJUE, 16 septembre 2020, *Romenergo et Aris Capital*, C-339/19, pt. 47 ; CJUE, 3 octobre 2019, *Schuch-Ghannadan*, aff. C-274/18, pt. 60 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, pt. 51 ; CJUE, 17 septembre 2014, *Liivimaa Lihaveis*, C-562/12, pt. 80 ; CJCE, 2 février 1988, *Blaizot*, aff. C-24/86, pt. 27 ; CJCE, 27 mars 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato/Denkavit italiana*, aff. C-61/79, pt. 16. La Cour de justice affirme constamment que les arrêts en interprétation s'imposent de manière rétroactive à tous les juges nationaux, pas seulement au juge *a quo* (CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne*, aff. C-43/75). Vivien-Guiot F., *Le dialogue des juges et la qualité de la norme : jeu et enjeu du dialogue dans l'espace normatif européen*. In : La qualité de la Norme Bonis-Garçon, Evelyne et Malabat, Valérie (eds.) Mare & Martin. Chapter Droits & science politique

<sup>400</sup> Voir en ce sens Turmo A., *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 392

La Cour de justice persiste ainsi avec sa méthode « despotique », indifférente à l'égard des critiques des juridictions nationales. Néanmoins, c'est une méthode qui ne retient pas le succès souhaité en Italie, les juridictions italiennes demeurant toujours hostiles à la solution européenne (Section II).

## **Section II. Une réception (toujours) hostile par les juges italiens**

Même à la suite des dernières décisions de la Cour de justice, la réception italienne se confirme difficile et instable. L'on continue à remarquer une résistance de la Cour de cassation (§1), tandis que les juridictions du fond se sont trouvées tiraillées entre les deux juridictions supérieures en conflit entre elles (§2).

### **§1. Une Cour de cassation inexorablement résistante**

Fluctuante, la Cour de cassation réceptionne la « deuxième vague » de décisions de la CJUE sur la *data retention* de manière moins tranchée, tout en maintenant son approche de résistance.

**Une pression inefficace de la Cour de justice.** L'indifférence de la CJUE envers les juges nationaux est d'autant plus frappante si l'on constate le renforcement de la résistance italienne à l'égard des solutions européennes sur la conservation et l'accès aux données de connexion. En effet, dans un premier temps, la solennité de la décision *La Quadrature du Net* n'a pas été suffisante pour infléchir la position de la Cour de cassation. À cet égard, dans un arrêt du 10 novembre 2020, les juges italiens ont réitéré encore les arguments défendus depuis l'affaire de 2018 concernant la compatibilité de la réglementation italienne sur la conservation et l'accès aux métadonnées avec le droit de l'Union<sup>401</sup>.

**Un appel au législateur italien par la Cour de cassation.** Tout en se rattachant à sa propre approche nationale, la Cour de cassation est apparue s'ouvrir légèrement à l'accueil de la position européenne dans un arrêt du 7 septembre 2021<sup>402</sup>.

En l'espèce, était contestée devant la Cour de cassation une mesure disposant la détention provisoire d'un individu accusé de plusieurs infractions pénales. De façon désormais classique, l'accusé avait soulevé un recours se fondant sur la prétendue contrariété du droit italien au droit de l'Union tel qu'interprété par la CJUE, notamment à la suite de l'affaire *H.K. c/Prokuratuur*.

---

<sup>401</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section I, arrêt du 10 novembre 2020, n. 10022

<sup>402</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section II, arrêt du 7 septembre 2021, n. 33116



La Cour suprême italienne, rappelant son courant jurisprudentiel précédent, ajoute que les décisions de la CJUE seraient excessivement générales dans l'individuation des infractions pénales qui justifieraient un accès aux données de connexion<sup>403</sup> : des arrêts en question, l'on ne pourrait tirer que la nécessité de respecter la proportionnalité entre, d'une part, la gravité de l'ingérence dans les droits fondamentaux en raison de l'accès aux données et, d'autre part, la gravité de l'infraction pénale qui justifierait ledit accès. Dans ces conditions, il s'agirait d'une appréciation qui ne pourrait être effectuée que par les juges du fond, suivant une approche casuistique<sup>404</sup>.

Or, ce manque de précision empêcherait une applicabilité directe des solutions européennes dans l'ordre juridique italien. Toutefois – relève la Cassation – il est évident que cette question ne peut pas être réglementée par des décisions jurisprudentielles, celles-ci pouvant entrer potentiellement en conflit<sup>405</sup>. Il s'ensuit qu'il est impossible de transposer directement la jurisprudence européenne dans l'ordre juridique italien, si bien qu'il faille que ce soit le législateur à intervenir en la matière, transposant dans une loi nationale les principes dégagés par la CJUE. Une résistance constante qui, néanmoins, laisse apparemment une marge pour une ouverture de la Cour de cassation aux préceptes européens, une fois ceux-ci transposés par le législateur.

**L'intervention partielle du législateur italien.** Craignant probablement un recours en manquement de la part de la Commission européenne, le législateur italien, incité notamment par le *Garante*<sup>406</sup> et par la Cour de cassation<sup>407</sup> dans l'affaire susmentionnée, s'est plié à leurs sollicitations, apportant des modifications à l'article 132 du code *privacy* avec un *decreto legge* du 30 septembre 2021<sup>408</sup>. Déjà la forme de l'acte de modification législative mérite une attention particulière, le *decreto legge* pouvant être adopté par le gouvernement italien exclusivement dans des cas extraordinaires de

---

<sup>403</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section II, arrêt du 7 septembre 2021, n. 33116, § 2.5. Audit paragraphe, la Cour de cassation relève également que les principes contenus dans les arrêts de la CJUE font partie du droit de l'Union, ceux-ci ayant effet *erga omnes* dans l'Union européenne

<sup>404</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section II, arrêt du 7 septembre 2021, n. 33116, § 2.4

<sup>405</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section II, arrêt du 7 septembre 2021, n. 33116, § 2.6

<sup>406</sup> Palladini, V. 2022. *Data retention e privacy in rete: verso una regolazione conforme al diritto UE?*. *Rivista italiana di informatica e diritto*. 4, 1 (mar. 2022), 10 ; *Garante, Segnalazione sulla disciplina della conservazione, a fini di giustizia, dei dati di traffico telefonico e telematico*, 22 juillet 2021, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9685978>

<sup>407</sup> La Cour de cassation, dans une relation publiée le 13 octobre 2021, relève justement l'urgence de se conformer à la jurisprudence européenne qui a inspiré l'intervention législative en question (voir en ce sens Corte suprema di Cassazione, Ufficio del massimario e del ruolo, sezione penale, *Relazione su novità normativa : misure urgenti in tema di acquisizione dei dati relativi al traffico telefonico e telematico ai fini di indagine penale (art. 1 d.l. 30 settembre 2021, n. 132)*, rel. n. 55/2021, 13 octobre 2021

<sup>408</sup> *Decreto legge n. 132 du 30 septembre 2021, Misure urgenti in materia di giustizia e di difesa, nonche' proroghe in tema di referendum, assegno temporaneo e IRAP*

nécessité et d'urgence<sup>409</sup>. Une fois le *decreto legge* converti en loi le 23 novembre 2021<sup>410</sup>, le législateur intervient sur la législation italienne en n'effectuant qu'une adaptation partielle aux exigences européennes, sans toucher des dispositions qui sont toujours susceptibles de soulever des questions de conformité au droit de l'Union.

Ainsi, donnant suite à l'arrêt *H.K. c/Prokuratuur*, le nouvel article 132 du code *privacy* prévoit que l'accès aux données de connexion peut avoir lieu uniquement sur décret motivé du juge et non plus du ministère public, tout en permettant à ce dernier d'autoriser un accès aux métadonnées pour des raisons d'urgence<sup>411</sup>, comme évoqué par la CJUE<sup>412</sup>.

En outre, le législateur définit les infractions pénales pour lesquelles il est possible d'accéder aux données conservées, en les identifiant dans celles qui prévoient la peine de réclusion à perpétuité ou de réclusion non inférieure dans le maximum à trois ans, ainsi que dans les infractions pénales de menace ou harcèlement par voie téléphonique lorsque la menace ou le harcèlement sont qualifiables de « graves ».

Cependant, plusieurs problématiques persistent, le législateur italien ne touchant pas certaines parties du code *privacy*, contrairement à ce qui avait été souligné par le *Garante*<sup>413</sup>.

D'abord, pour le législateur italien, il suffit un *fumus commissi delicti* des infractions pénales indiquées afin de permettre un accès aux données conservées, étendant largement l'éventail d'hypothèses qui permettent un accès par les autorités compétentes.

Ensuite, le législateur ne modifie pas la durée de conservation des données (douze, vingt-quatre ou soixante-douze mois selon les différentes hypothèses), qui résulte ainsi non-conforme au principe de proportionnalité, tel qu'exigé par la CJUE dans l'arrêt *Tele2*<sup>414</sup> ; de plus, il ne prévoit pas non plus des catégories ciblées, selon des critères précis, des personnes dont les données peuvent être l'objet d'accès de la part des autorités publiques, si bien que les données de toute personne en lien avec celle

---

<sup>409</sup> Le *decreto legge*, à l'instar du *decreto legislativo*, est un acte du gouvernement ayant valeur de loi. Au sens de l'article 78 de la Constitution italienne « le Gouvernement ne peut, sans délégation des Chambres, promulguer des décrets ayant valeur de loi ordinaire. Lorsque, dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence, le Gouvernement adopte, sous sa responsabilité, des mesures provisoires ayant force de loi, il doit, le jour même, les présenter pour leur conversion en loi aux Chambres qui, même si elles sont dissoutes, sont expressément convoquées et se réunissent dans les cinq jours. Les décrets perdent leur efficacité dès le début, s'ils ne sont pas convertis en loi dans les soixante jours suivant leur publication. Toutefois, les Chambres peuvent régler par une loi les rapports juridiques créés sur la base des décrets non convertis »

<sup>410</sup> Le *decreto legge* n'est que temporaire : une fois adopté par le gouvernement, il nécessite une conversion en loi par l'intervention du Parlement italien. Dans ce cas, la loi de conversion a été la loi n. 178 du 23 novembre 2021

<sup>411</sup> Article 132, alinéa 3 bis du code *privacy*

<sup>412</sup> CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokuratuur*, aff. C-746/18, pt. 58

<sup>413</sup> Palladini V. 2022. *Data retention e privacy in rete: verso una regolazione conforme al diritto UE op. cit.* ; Garante per la protezione dei dati personali, *Parere sullo schema di decreto-legge per la riforma della disciplina dell'acquisizione dei dati relativi al traffico telefonico e telematico a fini di indagine penale*, 10 septembre 2021, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9704851>

<sup>414</sup> Palladini, V. 2022. *Data retention e privacy in rete: verso una regolazione conforme al diritto UE?. op. cit.* ; CJUE, 12 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, pt. 108

soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale soient potentiellement objet d'accès par les autorités compétentes<sup>415</sup>. À cet égard, la doctrine italienne la plus « nationaliste » tente de justifier ce choix en l'inscrivant dans une logique de respect de l'article 112 de la Constitution italienne<sup>416</sup> – consacrant l'obligation de l'action pénale –, de sorte à sauvegarder le bon déroulement des enquêtes pénales. Révélatrice de la réticence de l'Italie vers des intrusions dans le domaine pénal, cette théorie ne saurait être défendue sans aller à l'encontre d'autres dispositions constitutionnelles, comme les articles 11 et 117, fondements de la participation italienne à l'Union européenne<sup>417</sup>.

De surcroît, le législateur italien néglige complètement l'introduction d'un encadrement pour les données relatives à la localisation, largement appréhendées par la CJUE<sup>418</sup>.

Bien que cette première intervention législative puisse être considérée en partie positive, il n'en demeure pas moins qu'elle n'est pas du tout complète, la conservation des données étant toujours généralisée, renouvelant ainsi les hypothèses sur un potentiel recours en manquement<sup>419</sup>.

Le nouveau régime italien a été par ailleurs l'objet d'une interprétation discutable de la Cour de cassation.

**Une application jurisprudentielle discutable.** Même si en 2021 la Cassation semblait avoir laissé place à un changement de paradigme, tendant à une meilleure conformité avec la position de la CJUE, à la suite des réformes législatives de l'automne 2021 les juges suprêmes italiens ont tendanciellement réitéré leur hostilité vers l'approche européenne<sup>420</sup>.

L'un des mérites de la réforme législative de 2021, dans la loi du 23 novembre 2021 de conversion du *decreto legge*, est celui d'avoir interdit l'utilisation, dans le cadre des procédures pénales, des métadonnées recueillies avant la réforme législative, sauf si elles sont utilisées exclusivement pour les infractions pénales envisagées par la réforme en question en combinaison d'autres éléments de preuve<sup>421</sup>. Tel régime intertemporel d'utilisation des données, qui n'était pas présent dans le *decreto*

---

<sup>415</sup> Palladini, V. 2022. *Data retention e privacy in rete: verso una regolazione conforme al diritto UE?*, op. cit.

<sup>416</sup> Au sens de l'article 112 de la Constitution, « le ministère public a l'obligation d'exercer l'action pénale »

<sup>417</sup> Palladini, V. 2022. *Data retention e privacy in rete: verso una regolazione conforme al diritto UE?*. op. cit. ; Malacarne A., *La decretazione d'urgenza del Governo in materia di tabulati telefonici: breve commento a prima lettura del d.l. 30 settembre 2021, n. 132*, in "Sistema Penale", 8 octobre 2021

<sup>418</sup> Demartis F., *La nuova disciplina sui tabulati: un completo adeguamento agli standard europei?*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 3, 1 mars 2022, p. 299

<sup>419</sup> Filippi L., *La nuova disciplina dei tabulati*, op. cit. ; Palladini, V. 2022. *Data retention e privacy in rete: verso una regolazione conforme al diritto UE?*, op. cit.

<sup>420</sup> Pour une première prise de position, voir Cour de cassation, chambre pénale, Section V, arrêt du 9 décembre 2021, n. 45275

<sup>421</sup> Demartis F., *La nuova disciplina sui tabulati: un completo adeguamento agli standard europei* op. cit., p. 299

*legge* du 30 septembre 2021, constitue une tentative de conformité aux préceptes de la CJUE sur l'opérativité rétroactive des arrêts en interprétation<sup>422</sup>.

Cependant, la Cour de cassation, s'appuyant sur le vide normatif temporaire, a validé dans un premier temps son courant jurisprudentiel antérieur en ce qui concerne l'utilisation, dans les procès pénaux en cours, des données de connexion recueillies préalablement à l'intervention législative en cause.

Dans un arrêt du 13 janvier 2022<sup>423</sup>, la Cour de cassation, s'appuyant sur l'absence dans le *decreto legge* du 30 septembre 2021 d'une réglementation intertemporelle sur l'utilisation des métadonnées, estime qu'il faut appliquer le principe *tempus regit actum*<sup>424</sup> aux données recueillies préalablement à la réforme législative, s'agissant en l'espèce d'une question de droit procédural et non pas substantiel. À l'appui de sa thèse, la Cour de cassation reprend la jurisprudence de la Cour EDH, selon laquelle le principe cardinal de la rétroactivité de la loi pénale plus favorable à l'accusé ne s'appliquerait pas en raison de la nature procédurale des normes concernées<sup>425</sup>. De cette manière la Cour de cassation, bien qu'en partie justifiée par un vide juridique, se pose à l'encontre, de nouveau, de la jurisprudence de la Cour de justice : selon l'affaire *La Quadrature du Net*, comme par ailleurs confirmé ensuite dans l'arrêt *Commission of An Garda Síochána*, en principe les arrêts d'interprétation de la CJUE produisent leurs effets de manière rétroactive. De cette façon, la Cassation valide à nouveau son courant jurisprudentiel antérieur, permettant l'utilisation des métadonnées en cause.

En revanche dans un deuxième temps, suite à l'introduction du régime transitoire par la loi du 23 novembre 2021, l'on a assisté à un changement de paradigme de la Cour de cassation : avec un arrêt du 23 février 2022<sup>426</sup>, la Cour de cassation applique parfaitement les règles introduites par le législateur italien, n'autorisant l'utilisation des données en question que si les deux nouvelles conditions sont bien remplies, solution qui a été confirmée également dans un arrêt du 6 mai 2022<sup>427</sup>. Certes, ces dernières décisions montrent un infléchissement de la Cour de cassation par rapport à sa position précédente. Cependant, il est évident qu'un tel changement est dû à des contraintes imposées par le législateur italien, le respect vers l'autorité de la jurisprudence européenne demeurant ainsi toujours discuté.

C'est une attitude constante des juridictions italiennes. En effet, la doctrine italienne l'affirmait déjà suite à l'affaire *Taricco* : le vrai enjeu pour la Cour constitutionnelle italienne était la primauté du droit « normatif » italien sur le droit jurisprudentiel européen, se fondant sur le principe de soumission

---

<sup>422</sup> CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, pts. 215, 216 et 217 ; CJUE, 5 avril 2022, *Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20, pts. 118, 119 et 122

<sup>423</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section V, arrêt du 13 janvier 2022 n. 1054

<sup>424</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section V, arrêt du 13 janvier 2022 n. 1054, § 1.2.2

<sup>425</sup> Cour de cassation, chambre pénale, section V, arrêt du 13 janvier 2022 n. 1054, § 1.2.2 ; Cour EDH, 22 mai 2012, *Scoppola c/Italie*, n. 126/05

<sup>426</sup> Cour de cassation, chambre pénale, Section VI, arrêt du 23 février 2022, n. 6618

<sup>427</sup> Cour de cassation, chambre pénale, Section II, arrêt du 6 mai 2022, n. 18241

du juge à la loi, au sens de l'article 101 de la Constitution italienne<sup>428</sup>. La Cour de cassation reprend cette idée, remettant de cette façon en question l'autorité de la jurisprudence de la CJUE au profit de la légalité normative nationale.

De cette manière, le conflit entre CJUE et Cour de cassation semble s'être en partie assoupli par rapport au 2018, situation qui va avoir sans doute des conséquences sur les décisions des juridictions du fond. En effet, avant ce nouveau courant jurisprudentiel, l'opposition entre les deux juridictions supérieures, perpétuée au fil du temps, a engendré une forte incertitude parmi les juges du fond, qui se sont longtemps trouvés tiraillés entre deux juges suprêmes aux antipodes (§2).

## §2. Une incertitude marquée des juridictions du fond tiraillées entre deux extrêmes

La « *relation inharmonieuse* »<sup>429</sup> entre la Cour de cassation et la Cour de justice a fait ressurgir des problématiques relatives à la sécurité juridique parmi les juridictions du fond, situation qui a contribué à la prise de conscience du législateur italien aboutie à la réforme législative de 2021<sup>430</sup>.

Tiraillés entre les positions aux antipodes de deux organes judiciaires suprêmes, les juges italiens ont affronté les difficultés liées à leur nature à double facette.

**Le juge italien, juge national.** Saluant la solution traditionnelle de la Cour de cassation, certains juges du fond ont appliqué son courant jurisprudentiel, évitant eux-aussi l'orientation de la CJUE. Cette attitude est révélatrice d'une arrière-pensée discutable des juges italiens, ceux-ci se sentant avant tout juges nationaux plutôt que juges de l'Union<sup>431</sup>.

Il n'est pas surprenant que certaines juridictions de première instance aient suivi l'approche de la Cour de cassation, puisqu'une première réticence aux solutions européennes avait déjà été exprimée par le tribunal judiciaire de Padoue, dans une ordonnance du 5 mars 2017. Le juge de Padoue a été le premier organe judiciaire italien à être appelé à apprécier la conformité du droit italien à la jurisprudence européenne pertinente, à l'occasion d'un recours portant sur l'irrecevabilité de certains

---

<sup>428</sup> Kostoris R. E., *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei "controlimiti" e scontro tra paradigmi*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3, 2017, p. 197-211

<sup>429</sup> Guella F., *Data retention e circolazione dei livelli di tutela dei diritti in Europa: dai giudizi di costituzionalità rivolti alla disciplina UE al giudizio della Corte di giustizia rivolto alla discipline nazionali*, in *DPCE Online*, 2, 2017, p. 356

<sup>430</sup> Palladini, V. 2022. *Data retention e privacy in rete: verso una regolazione conforme al diritto UE?*, *op. cit.*; Parodi C., *Tabulati telefonici e contrasti interpretativi: come sopravvivere in attesa di una nuova legge*, in "ilprocessotelematico.it", 25 mai 2021. En effet, les décisions sous analyse concernent uniquement la période précédente à la réforme législative de l'automne 2021

<sup>431</sup> L'on prend, à titre d'exemple, une expression carrément forte du Tribunal de Vicenza : « *les arrêts de la CJUE ne lient pas le juge national, si bien qu'in concreto elle ne constituent qu'une possible interprétation de la disposition en cause de droit de l'Union pour l'interprète concerné* » (Tribunal de Vicenza, arrêt du 13 novembre 2020, avec commentaire de De Giovanni G., in *Giurisprudenza italiana*, 11/2021, 2382 T)

éléments de preuve dans le cadre d'une procédure pénale. Au travers d'une approche jugée superficielle et excessivement rapide<sup>432</sup>, le tribunal de Padoue affirmait que les conclusions de *Digital Rights Ireland* ne s'étendaient pas au code *privacy*, celui-ci n'ayant pas transposé la directive de 2006. *Ad abundantiam*, à son avis, l'accès aux données de connexion aurait respecté pleinement dans le cas d'espèce le principe de proportionnalité, l'ingérence aux droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles étant justifiée par l'objectif de répression d'une infraction pénale contre la sécurité publique<sup>433</sup>. En conclusion, dès lors que dans le cas d'espèce les écoutes téléphoniques auraient pu potentiellement être mises en place, touchant ainsi le contenu des communications, il s'ensuivait que l'accès aux métadonnées, moins intrusif dans la vie privée, pouvait être admis.

L'argumentation du juge de Padoue laisse à désirer sous multiples points de vue : tout en ne prenant pas en compte l'arrêt *Tele2*<sup>434</sup>, le juge de Padoue n'envisage pas non plus que le législateur italien a transposé la directive de 2006, invalidée par la CJUE, par une modification législative directe du code *privacy*<sup>435</sup>, celle-ci présentant les mêmes problématiques de la directive de 2006 et partant non conforme au droit européen<sup>436</sup> ; de plus, la définition des « *infractions pénales graves* » devrait être effectuée par le législateur et non pas par le juge par le biais d'une approche casuistique<sup>437</sup> ; enfin, le juge de Padoue n'a pas pris en compte l'évaluation de la CJUE sur l'ingérence grave dans la vie privée par les activités de *data retention*, le juge italien les considérant moins intrusives des écoutes téléphoniques et partant admissibles<sup>438</sup>.

En tout état de cause, les raisons d'une telle réticence s'éclaircissent si l'on considère la période dans laquelle cette décision a été adoptée, à savoir le moment de pleine confrontation judiciaire entre la CJUE et la Cour constitutionnelle italienne sur l'affaire *Taricco*<sup>439</sup>.

---

<sup>432</sup> Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, op. cit. p. 346

<sup>433</sup> En l'espèce, il s'agissait d'incendie volontaire aggravé

<sup>434</sup> Comme expliqué auparavant, l'arrêt *Tele2* de 2016 concernait directement la compatibilité avec le droit de l'Union de certaines réglementations nationales ayant le même contenu de la directive de 2006. De plus, la Cour de justice retournera sur le même sujet toujours concernant des droits nationaux dans un arrêt *Ministerio Fiscal* du 2 octobre 2018, aff. C-207/16

<sup>435</sup> Notamment, au travers du *decreto legislativo* n. 109 de 2008. Voir en ce sens Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, op. cit., p. 346

<sup>436</sup> Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, op. cit. p. 346; Ruggieri F., *Data retention e giudice di merito penale. Una discutibile pronuncia*, in *Cassazione Penale*, 6, 2017, p. 2486

<sup>437</sup> Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, op. cit., p. 347; Ruggieri F., *Data retention e giudice di merito penale. Una discutibile pronuncia*, op. cit., p. 2478

<sup>438</sup> Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, op. cit., p. 349

<sup>439</sup> Flor R., *Data retention ed art. 132 cod. privacy: vexata quaestio(?)*, op. cit.

Tel courant d'évitement de la jurisprudence de la CJUE a été repris aussi par la suite, après la décision *H.K. c/Prokuratuur*. Premièrement, le tribunal de Milan<sup>440</sup> dans un arrêt du 22 avril 2021 a écarté l'application de la jurisprudence de la Cour de justice, refusant les argumentations soulevées relatives à une non-application du droit interne italien, en tant que « *dépourvues de fondement* ». Il a validé le régime italien d'accès aux données de connexion s'appuyant sur trois arguments : d'abord, l'infraction pénale du cas d'espèce, le vol, serait qualifiable de « *forme de criminalité grave* » telle à exiger un recours à l'acquisition des données aux fins de la poursuite pénale ; ensuite, la jurisprudence *H.K. c/Prokuratuur* ne serait pas applicable dans l'ordre juridique italien, le ministère public estonien présentant des caractères différents et des garanties d'indépendance inférieures par rapport à l'homologue italien ; finalement, à supposer même que la jurisprudence européenne soit applicable en Italie, son opérativité serait empêchée par le principe de non-rétroactivité d'un nouveau courant jurisprudentiel d'une norme pénale, lorsque le résultat interprétatif n'était pas prévisible au moment de la commission de l'acte, conformément à la jurisprudence de la Cour EDH. Encore, le juge italien remet en cause l'opérativité *ex tunc* de la jurisprudence de la CJUE<sup>441</sup>. De cette manière, le tribunal de Milan validait l'autorisation du ministère public pour accéder aux données de connexion conservées. Cette orientation a été par ailleurs confirmée par le juge de Naples dans une décision du 16 juin 2021<sup>442</sup>.

De façon plus tempérée, le tribunal de Rome, dans un arrêt du 28 avril 2021, a exclu l'application directe de la jurisprudence européenne en la matière à cause de son imprécision. Les décisions de la CJUE, notamment *H.K. c/Prokuratuur*, ne donneraient pas de détails concernant les « *formes de criminalité grave* » pour lesquelles procéder à un accès des données de connexion ; de même, elles seraient obscures aussi sur la figure de contrôle préalable d'une juridiction ou d'une entité administrative indépendante. Le juge romain a ainsi sollicité une intervention du législateur, notamment pour la définition des infractions pénales en cause, un organe judiciaire ne pouvant pas s'auto-attribuer une compétence législative<sup>443</sup>.

Antithétiques, les juges du fond italiens, à l'occasion d'autres affaires, se sont alignés en revanche avec la Cour de justice.

---

<sup>440</sup> Tribunal de Milan, Section VII, ordonnance du 22 avril 2021

<sup>441</sup> Pertek J., *Renvoi préjudiciel. – Renvoi préjudiciel en interprétation*, J.-Cl. Europe Traité, Fasc. 361, 2016 ; Turmo A., *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 392

<sup>442</sup> Corte d'assise de Naples, quatrième section, ordonnance du 16 juin 2021

<sup>443</sup> Dans le même sens s'est exprimé le juge de Tivoli avec une ordonnance du 9 juin 2021. Même si le juge de Tivoli reconnaissait le conflit entre Cour de cassation et CJUE, il a fait un appel à une intervention du législateur, la jurisprudence européenne n'étant pas applicable en l'espèce (Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, op. cit., p. 364 ; Aterno S., *Data retention: gli effetti nel nostro Paese della sentenza del 2 marzo 2021 della Corte di Giustizia Europea*, in e-Lex, 21 juin 2021)

**Le juge italien, juge de droit commun de l'Union européenne.** L'insécurité juridique découlant du conflit jurisprudentiel entre la CJUE et la Cour de cassation apparaît en toute clarté lorsque l'on prend en compte les décisions des juges du fond qui, en revanche, se sont alignés sur la position de la Cour de Luxembourg, ceux-ci remplissant pleinement leur fonction de juge de droit commun de l'Union européenne<sup>444</sup>.

Dans un décret du 25 avril 2021, le juge des enquêtes préliminaires de Rome constatait l'impact de l'arrêt *H.K. c/Prokuratuur* dans l'ordre juridique italien, cette décision ayant imposé, en tant que condition supplémentaire, que l'accès aux données de connexion soit autorisé par une entité tierce. Or, le ministère public italien, bien qu'autorité indépendante, n'est pas tiers au cours d'une procédure pénale, comme la CJUE avait déjà jugé dans l'affaire *Procédures pénales contre X* du 12 décembre 1996. Ce *quid pluris* découlant de l'arrêt *H.K. c/Prokuratuur* prendrait le relais sur n'importe quelle objection s'enracinant dans le courant jurisprudentiel opposé de la Cour de cassation. De surcroît, aucun doute n'existerait concernant la directe applicabilité de la jurisprudence européenne<sup>445</sup>, celle-ci étant suffisamment précise. L'argument de l'absence d'indication des « *formes de criminalité grave* » ne saurait ainsi prospérer : d'une part, la Cour de cassation elle-même aurait considéré qu'il ne serait pas nécessaire d'avoir un catalogue défini d'infractions pénales<sup>446</sup> ; d'autre part, ce déficit pourrait être compensé par un renvoi aux articles 266 et 266 bis du code de procédure pénale italien, définissant la liste d'infractions pénales pour lesquelles des écoutes téléphoniques sont possibles<sup>447</sup>. Bien que le raisonnement du juge de Rome ait montré une bienveillance vers la position de la Cour de justice de l'Union européenne, il n'en reste pas moins que des problèmes persistent. Outre à révéler une forte imprévisibilité, l'impasse judiciaire en cause, uni au silence du législateur, a engendré une solution jurisprudentielle extrêmement extensive, voir indument créatrice, le juge de Rome effectuant de façon autonome un renvoi à certaines dispositions du code de procédure pénal italien afin d'individualiser lesdites « *formes de criminalité grave* »<sup>448</sup>.

---

<sup>444</sup> L'expression remonte à une décision du Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPI 10 juillet 1990, *Tetra Pak Rausing SA c./ Commission des Communautés européennes*, aff. T-51/89, pt. 42) ; de Martucci F., *Droit de l'Union européenne*, Editions Dalloz, Paris, 2019, p. 609

<sup>445</sup> Sur les effets des arrêts rendus sur renvoi préjudiciel en interprétation par la Cour de justice de l'Union européenne, voir Cour constitutionnelle italienne, arrêts du 19 avril 1985 n. 113 et du 18 avril 1991 n. 168.

<sup>446</sup> La mise en balance entre la gravité de l'infraction et le degré d'intrusions dans la vie privée s'effectuerait *in concreto*, selon une approche casuistique ne nécessitant pas d'une liste formelle

<sup>447</sup> Les articles 266 et 266 bis du code de procédure pénale définissent la liste d'infractions pénales pour lesquelles les écoutes téléphoniques sont possibles

<sup>448</sup> À défaut d'une définition spécifique des formes de criminalité grave pour lesquelles procéder à un tel accès, le juge de Rome se lance dans une interprétation systémique du droit italien, renvoyant aux articles 266 et 266 bis du code de procédure pénale. Certes, les articles en cause se réfèrent à la possibilité de faire usage des écoutes téléphoniques pour une certaine liste de crimes considérés particulièrement graves ; toutefois, il est évident que le juge italien s'est permis de se substituer au législateur, décelant lui-même les catégories opportunes d'infractions pénales pour procéder à ladite conservation (en ce sens, Torre F., *Data retention. Una ventata di « ragionevolezza » da Lussemburgo*, *op. cit.*)



Toujours dans la même ligne de pensée, le juge des enquêtes préliminaires de Bari, dans une décision du 1<sup>er</sup> mai 2021, est arrivé à conclure qu' « *en Italie la conservation des données de connexion est généralisée et indifférenciée, dont l'accès est sous le monopole du ministère public* », ce qui comporterait des risques, d'une part, pour le non-respect de la position de la CJUE et, d'autre part, pour la méconnaissance des principes du procès accusatoire<sup>449</sup>. Le juge de Bari partage complètement l'opinion du juge de Rome sur la directe applicabilité de la jurisprudence européenne<sup>450</sup>, ainsi que sur le renvoi au code de procédure pénale pour la détection des formes de criminalité grave.

Finalement, dans le but d'éclaircir définitivement les doutes sur la compatibilité de la législation interne avec le droit de l'Union européenne, seule une juridiction de première instance s'était chargée de remettre la question à la Cour de justice par voie de renvoi préjudiciel. Le tribunal de Rieti, dans une ordonnance du 4 mai 2021, adressait des questions préjudicielles à la Cour de Luxembourg, par voie de procédure accélérée<sup>451</sup>, sur le respect du droit de l'Union par la réglementation interne<sup>452</sup>.

Retiré suite à la réforme législative du septembre 2021, le renvoi du tribunal de Rieti permet de mettre en lumière quand même certains aspects critiques de la législation italienne, ainsi que les points cruciaux pour les autorités italiennes.

Convaincu de l'applicabilité directe de la jurisprudence européenne<sup>453</sup>, ainsi que de son opérativité rétroactive, le tribunal s'interrogeait sur la compatibilité de la législation interne italienne avec le droit de l'Union en ce qu'il aurait autorisé l'accès aux données personnelles de connexion en force d'un ordre du ministère public. Relevant les similarités entre les ministères publics estonien et italien, le juge de Rieti, dans la formulation de ses questions préjudicielles, prenait le soin en tout cas de spécifier le cadre constitutionnel régissant la figure du ministère public en Italie, à savoir les dispositions garantissant l'indépendance et l'autonomie du ministère public et la jouissance de garanties particulières telles qu'établies par la loi ordinaire<sup>454</sup>.

Deuxièmement, le tribunal de Rieti interrogeait la Cour de justice sur une éventuelle non-rétroactivité de sa jurisprudence à l'instar des principes de sécurité juridique : une application rigoureuse des principes élaborés par la CJUE aurait pour effet de « *paralyser les enquêtes pénales* » et d'affecter « *la lutte à la criminalité grave et la prévention de graves menaces à la sécurité publique* ». Dans ce

---

<sup>449</sup> Juge des enquêtes préliminaires de Bari, décret du 1<sup>er</sup> mai 2021, section VI

<sup>450</sup> Cour constitutionnelle italienne, arrêt du 4 juillet 2007, n. 284; Cour constitutionnelle italienne, arrêt du 21 juin 2010, n. 227

<sup>451</sup> Demande de décision préjudicielle présentée par le Tribunal de Rieti (Italie) le 26 mai 2021 – *Procédure pénale à charge de G. B. et R.H.*, aff. C-334/21

<sup>452</sup> Tribunal de Rieti, ordonnance du 4 mai 2021, § 4.2

<sup>453</sup> À cet égard, le tribunal de Rieti cite divers décisions des cours suprêmes italiennes, à savoir : Cour constitutionnelle italienne, 19 avril 1985, *BECA*, n. 113; Cour constitutionnelle, 18 avril 1991, n. 168 ; Conseil d'État italien, 9 juin 2016, n. 11 ; Cour de cassation, chambre pénale, arrêt du 17 mai 2019, n. 13425 ; Cour de cassation, chambre pénale, 11 décembre 2012, n. 22577

<sup>454</sup> Articles 107, paragraphe 4 et 108, paragraphe 2 de la Constitution italienne

cadre, la juridiction de renvoi s'interrogeait aussi sur la possibilité que le droit de l'Union admette des hypothèses d' « *urgence d'investigation* », telles à permettre au ministère public de disposer l'acquisition immédiate des données en cause, avec une validation successive du juge chargé de l'affaire.

Le tribunal de Rieti accomplissait ainsi pleinement son office de juge commun de droit de l'Union, suivant les grands arrêts fondateurs du droit de l'Union<sup>455</sup>.

Les questions préjudicielles en cause font preuve de cette manière des points sensibles pour les juridictions italiennes : en fait, aucune interrogation n'a été posée sur la conservation des données, mais uniquement sur l'accès autorisé par le ministère public<sup>456</sup>.

---

<sup>455</sup> CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62 ; CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/Enel*, C-6/64

<sup>456</sup> Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, *op. cit.*, p. 349

## Conclusions Partie II

Conformément à la tendance générale des juges nationaux, les juridictions italiennes, notamment la Cour de cassation, s'avèrent réticentes à l'interdiction de conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion, telle qu'imposée par la Cour de justice. De surcroît, elles montrent un attachement particulier à la centralité de la figure du ministère public afin d'autoriser l'accès aux métadonnées conservées par les fournisseurs de services de communication électronique, se détachant à nouveau de la position européenne.

Le conflit évident instauré entre la Cour de cassation et la CJUE a su apparemment s'apaiser exclusivement en raison d'une intervention du législateur italien, adaptant partiellement la législation interne aux préceptes dégagés par la Cour de Luxembourg. Il n'en reste pas moins qu'un tel alignement de la Cour de cassation découle d'une mise en conformité à la volonté du législateur et non pas à l'autorité de la Cour de justice, laquelle demeure toujours contestée.

Tel impasse judiciaire, en combinaison avec l'inaction du législateur, a déclenché une forte incertitude au stade des décisions de première instance, les juges du fond étant tiraillés entre deux positions antithétiques, engendrant ainsi une forte insécurité juridique.

Actuellement, la doctrine invoque (et espère) l'intervention de la Cour constitutionnelle italienne<sup>457</sup> ou voire une intervention définitive du législateur, plus alignée sur les préceptes européens<sup>458</sup>, afin de trancher le débat une fois pour toutes.

L'exemple italien fait ainsi preuve du désaccord national quant à la définition du deuxième pilier de la citoyenneté numérique européenne, en raison d'une approche de la CJUE excessivement orientée vers la protection de la vie privée et des données personnelles sans tenir en compte d'autres intérêts fondamentaux.

Si, par exemple, pour la France ce sont les enjeux liés à la sécurité nationale à susciter des résistances, pour l'Italie c'est le maintien de ses prérogatives régaliennes sur le droit pénal, domaine particulièrement sensible dans le panorama juridique italien, ainsi que sur la figure institutionnelle du ministère public. De cette manière, l'Italie, à l'instar d'autres États membres, ne semble pas disposée

---

<sup>457</sup> Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, op. cit., p. 365; La Rocca E. N., *A margine di una recente sentenza della Corte di giustizia UE (C-748/18): riflessi sinistri sulla disciplina delle intercettazioni in Italia*, in *Diritti comparati*, 8 avril 2021; Torre F., *Data retention. Una ventata di « ragionevolezza » da Lussemburgo*, op. cit., p. 552

<sup>458</sup> Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, op. cit., p. 365; Rinaldini F., *Data retention e procedimento penale. Gli effetti della sentenza della Corte di giustizia nel caso H.K. sul regime di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici: urge l'intervento del legislatore*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 5, 2021. Le Garante a partagé cette position dans une relation du 2 juillet 2021, *Tecnica, protezione dei dati e nuove vulnerabilità. Relazione del Presidente Pasquale Stanzone 2020, 2021*, p. 16

à appliquer le standard européen de protection des métadonnées « *que dans la mesure où ce standard ne met pas en cause les intérêts publics [qu'elle entend] défendre* »<sup>459</sup>.

---

<sup>459</sup> Sirinelli J., *La protection des données de connexion par la Cour de justice : cartographie d'une jurisprudence européenne inédite*, RTDEur, 2, 2021, p. 314

## Conclusions générales

La définition par la Cour de justice d'un régime maximisé de protection des données personnelles est symptomatique d'une tentative des juges européens de déterminer un standard européen de protection des droits fondamentaux des individus en ligne, déguisant une véritable volonté politique de la CJUE. Le *modus operandi* européen se concrétise en une protection absolutiste de tel droit fondamental, telle à faire apparaître son importance sous un point de vue constitutionnel au sein de l'Union européenne. La méthode suivie par la CJUE fait ressurgir ainsi des intentions profondes, visant à conforter le concept d'identité européenne. Dans ce cadre, l'œuvre herméneutique extraordinaire de la Cour de justice arrive même à ouvrir la voie à une citoyenneté numérique européenne, en tant qu'ensemble de droits accordés à la population européenne dans l'univers en ligne.

De cette manière, la protection des données personnelles représente « *un vecteur apparent de légitimation du système juridique européen* »<sup>460</sup>. Cependant, c'est un vecteur qui reste susceptible d'affaiblir l'ordre juridique européen, « *exposant les lignes de fractures juridiques et politiques qui le traversent et en faisant apparaître les limites, juridiques et matérielles, auxquelles peut se heurter le respect des exigences consacrées par la Cour de justice* »<sup>461</sup>. En effet, les choix opérés par la Cour de justice, animés par des appréciations d'opportunité, doivent faire face à une réception nationale pas forcément alignée sur la même ligne de pensée.

L'exemple de l'Italie fait preuve du fait que l'acceptation des choix d'opportunité de la Cour de justice n'est pas toujours évidente. Dans le domaine sous analyse, l'on distingue en effet un double mouvement : en ce qui concerne le droit au déréférencement, les autorités italiennes s'approprient très naturellement des solutions auxquelles les juges européens sont parvenus, tout en mettant en place une mise en balance entre les droits fondamentaux en jeu plus équilibrée de celle de la CJUE. En ce qui concerne la *data retention*, les juridictions italiennes témoignent d'un attachement radical à un contrôle national sur le domaine pénal, notamment sur les instruments pour le bon déroulement des instructions dans le cadre des procédures pénales, ainsi que sur la détermination des organes compétents (i.e. le ministère public) à en gérer la réalisation, en dépit d'une possible augmentation, de source européenne, des garanties des individus.

---

<sup>460</sup> Sirinelli J., *La protection des données de connexion par la Cour de justice : cartographie d'une jurisprudence européenne inédite*, op. cit., p. 313

<sup>461</sup> Sirinelli J., *La protection des données de connexion par la Cour de justice : cartographie d'une jurisprudence européenne inédite*, op. cit. p. 313

Le cas de figure de l'Italie permet ainsi de se poser les questions suivantes : comment faut-il juger l'action de la CJUE sur la protection des données personnelles ? La Cour de justice est-elle allée trop loin ?

Certes, il faut assumer que l'action de la CJUE sur le droit au déréférencement constitue un très bon exemple d'actualisation prétorienne du droit à la lumière du principe de coopération loyale : donnant lieu à une sorte de « mouvement cyclique » du droit, les juges européens absorbent des solutions « du bas », les manipulent, pour ensuite les restituer aux juges nationaux, premiers garants de la mise en œuvre du droit européen. Dans ce cadre, la Cour de justice poursuit son objectif de maximisation de la protection des données personnelles, atteignant un niveau satisfaisant d'effectivité, grâce à une réception nationale favorable due à un terrain juridiquement et culturellement prêt à l'accueil de ses solutions. Un bon exemple d'un fonctionnement idéal de l'Europe des juges.

Il n'en demeure pas moins que cette opération d'étendue de la protection des données personnelles n'a pas connu la même réussite en ce qui concerne la *data retention*. Les juges européens essaient d'imposer leur propre vision de la conservation et de l'accès aux métadonnées, sans écouter aucunement les doutes et les désaccords nationaux. Entachée par une « mégalomanie maladive »<sup>462</sup>, la Cour de justice met en place une méthode que l'on pourrait qualifier de « despotique », s'oubliant complètement de la nécessité de trouver un dialogue ou un compromis avec les juges nationaux. Ainsi, il n'est pas injustifié de se demander si la Cour de justice ne profite pas de la fonction qui lui est attribuée pour contraindre les ordres juridiques nationaux à faire application de normes juridiques en contradiction avec leurs principes fondamentaux et ainsi à s'incliner, contre leur gré, à raison des exigences de l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>463</sup>.

Ce qui est manqué (et apparemment continue à manquer) à la Cour de justice est ainsi un travail pédagogique<sup>464</sup> et d'écoute, faute de quoi la résistance irrésolue des autorités nationales risque de faire devenir les solutions de la CJUE des simples prises de position abstraites, sans aucune réelle effectivité dans les ordres juridiques nationaux<sup>465</sup>.

---

<sup>462</sup> Reprenant les termes de Michel Debré, voir Berramdane A., *Dialogue, monologue à trois : CJUE, CEDH et juridictions constitutionnelles et suprêmes*, in *La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s)*, Edition C. Juglar, 2018, p. 222

<sup>463</sup> Hervouët F., *La Cour de justice de l'Union européenne abuse-t-elle d'une position dominante ?*, in *La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s)*, Edition C. Juglar, 2018, p. 429

<sup>464</sup> Sirinelli J., *La protection des données de connexion par la Cour de justice : cartographie d'une jurisprudence européenne inédite*, *op. cit.*, p. 316

<sup>465</sup> Luparia L., *Data Retention e processo penale: un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio*, *op. cit.*, p. 764

Mais si les juridictions nationales, censées être les garantes de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, se refusent d'accepter et de mettre en œuvre le droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour, qu'en est-il du droit européen ? Quelle raison d'être pour l'Europe du droit ? Dans l'Europe des juges, les sources de droit « extranationales » n'auraient aucune fonction si les juges nationaux n'en garantissaient pas l'effectivité<sup>466</sup>.

D'autant plus dans la période actuelle de crise pour le droit de l'Union, des réflexions sur la suite de son action devraient s'imposer à la Cour de justice, rétablissant un contact réel avec les composantes nationales de l'Union européenne. Jamais comme aujourd'hui il faut garder à l'esprit que le dialogue entre le volet européen et le volet national reste indéfectiblement une *conditio sine qua non* de la construction européenne.

---

<sup>466</sup> Cavalla F., *L'origine e il diritto*, Filosofia del diritto, FrancoAngeli, Milano, 2017, p. 336





## **Bibliographie**

### **Traités, législation, actes européens et nationaux**

Traité instituant la Communauté européenne

Traité sur l'Union européenne

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

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 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques)

Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE

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) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

*Decreto legislativo n. 196 de 2003, Codice in materia di protezione dei dati personali*

*Decreto legge n. 132 du 30 septembre 2021, Misure urgenti in materia di giustizia e di difesa, nonche' proroghe in tema di referendum, assegno temporaneo e IRAP*

Loi du 27 septembre 2021 n. 154, *Disposizioni in materia di procedura e diritto civile (« riforma Cartabia »)*

Loi n. 178 du 23 novembre 2021, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 settembre 2021, n. 132, recante misure urgenti in materia di giustizia e di difesa, nonche' proroghe in tema di referendum, assegno temporaneo e IRAP*

Recommandation CM/Rec(2012)3 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des moteurs de recherche, (adoptée par le Comité des Ministres le 4 avril 2012, lors de la 1139 réunion des Délégués des Ministres)

G29, *Guidelines on the implementation of the Court of justice of the European Union judgement on "Google Spain and Inc v. Agencia Espanola de Proteccion de Datos (AEPD) and Mario Costeja Gonzalez"*, C-131/12, 26 novembre 2014

Conseil d'État français, *Le numérique et les droits fondamentaux*, étude annuelle de 2014

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Bruxelles, *Stratégie pour un marché unique numérique en Europe*, 6 mai 2015, COM(2015) 192 final, 6 mai 2015

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement «vie privée et communications électroniques»), Bruxelles, le 10 janvier 2017, COM(2017) 10 final

Conseil de l'Union européenne, *Data retention - State of play*, document du 23 novembre 2018, 14319/18

Conclusions du Conseil de l'Union européenne sur la conservation des données aux fins de la lutte contre la criminalité, Bruxelles, le 27 mai 2019, 9663/19

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Bruxelles, *Lignes directrices relatives au règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne*, 29 mai 2019, COM(2019) 250 final

Communication de la Commission, *Une stratégie européenne pour les données*, 19 février 2020, COM(2020)66

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE, 15 décembre 2020, COM/2020/825 final

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques), 15 décembre 2020, COM/2020/842 final

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, 21 avril 2021, COM/2021/206 final

Corte suprema di Cassazione, Ufficio del massimario e del ruolo, sezione penale, *Relazione su novità normativa : misure urgenti in tema di acquisizione dei dati relativi al traffico telefonico e telematico ai fini di indagine penale (art. 1 d.l. 30 settembre 2021, n. 132)*, rel. n. 55/2021, 13 octobre 2021

Fiche thématique de la CJUE du 11 novembre 2021 sur la protection des données à caractère personnel

Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 25 juin 2013 pour l'affaire *Google Spain*, C-131/12

Conclusions de l'avocat général Szpunar présentées le 10 janvier 2019 pour l'affaire *Google LLC*, C-507/17

Conclusions de l'avocat général Pitruzzella présentées le 21 janvier 2020 pour l'affaire C-746/18 *H.K. c/Prokuratuur*

Conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona dans les affaires jointes C-793/19 *SpaceNet* et C-794/19 *Telekom Deutschland*

### **Manuels**

Adam R., Tizzano A., *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli Editore, 2020

CMS Bureau Francis Lefebvre, *Protection des données personnelles*, Levallois : Éditions Francis Lefebvre. DL 2018. 1 vol

Martucci F., *Droit de l'Union européenne*, Editions Dalloz, Paris, 2019

### **Thèses de doctorat**

Micoli F., *Il diritto all'oblio e i suoi confini: quando il dovere del ricordo annerchia l'ombra del tempo*, Università di Siena – Università di Foggia, 2019

Turmo A., *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2017

### **Ouvrages généraux**

Cavalla F., *L'origine e il diritto*, Filosofia del diritto, FrancoAngeli, Milano, 2017

Formici G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali: un'analisi comparata*, Giappichelli Editore, Torino, 2021

*Le droit à l'oubli numérique, données nominatives – approche comparée*, sous la direction de David Dechanaud, Groupe Larcier, Bruxelles, 2015, p. 375

Livi M.A., *Quale diritto all'oblio ?*, Jovene Editore, Napoli, 2020

Pollicino O., *Judicial protection of fundamental rights on the Internet : a road towards digital constitutionalism?*, Hart Publishing Ireland, Dublin, 2021

Sartor G., *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione : corso di informatica giuridica*, Giappichelli Editore, Torino, 2016

### Articles

Ader B., *Le droit à l'oubli dans les archives de presse*, Légipresse 2021 p. 309

Andolina E., *L'acquisizione nel processo penale dei dati "esteriori" delle comunicazioni telefoniche e telematiche*, Milano, 2018

Andriantsimbazovina J., *L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges : en théorie et en pratique un couple juridiquement inséparable*, in *Le dialogue des juges : mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Edition Dalloz 2009

Arnaud M. *Le droit à l'oubli numérique*, Mémoire sous la direction de Monsieur le Professeur Pierre-Yves GAUTIER, Université Paris II Panthéon-Assas, 2011

Aterno S., *Data retention: gli effetti nel nostro Paese della sentenza del 2 marzo 2021 della Corte di Giustizia Europea*, in e-Lex, 21 juin 2021

Auletta T., *Riservatezza e "droit à l'oubli"*, in *L'informazione e i diritti della persona*, a cura di G. Alpa, Napoli, 1983

Auletta T., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978

Bajčić M., *Multilingualism and EU legal concepts*, in *New Insights into the Semantics of Legal Concepts and the Legal Dictionary*, Amsterdam, John Benjamins Publishing Co., 2017, pp. 91-106

Baquero Cruz J., *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne*, in L. Azoulai et L. Burgogue-Larsen (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruylant, 2006, p. 241

Bardin M., *Depuis l'arrêt Algera, retour sur une utilisation « discrète » du droit comparé par la Cour de justice de l'Union européenne*, in *Le recours au droit comparé par le juge*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 97-108

Benabou V., *La Cour de justice, gardienne d'une « souveraineté européenne » sur les données personnelles*, Rev. Aff. Eur., 2018/1

Benabou V., *Une cinquième liberté de circulation numérique ? Est-ce possible ? Est-ce utile ?*, RTD eur. 2021

Bernard-Glanz, C., *Les arrêts Digital Rights Ireland et Google Spain, ou le printemps européen de la protection des données*, C.D.E., 2014/3, p. 685-717.

Berramdane A., *Dialogue, monologue à trois : CJUE, CEDH et juridictions constitutionnelles et suprêmes*, in *La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s)*, Edition C. Juglar, 2018

Bertrand B., *Chronique Droit européen du numérique - L'émergence d'une politique européenne du numérique*, RTDEur., 2021/1

Bertrand B., *L'Europe et le numérique : de la politique numérique à la citoyenneté numérique européenne ?*, RTD Eur. 2021

Biasotti M.A., Faro S., *The Italian perspective of the right to oblivion*, International Review of Law, Computers & Technology, 2016 Vol. 30, Nos. 1 –2, 5 –16

Blumann C., *L'inutile dialogue des juges*, in *La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s)*, Edition C. Juglar, 2018

Boulouis J., *A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, t. 1 Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 149-162

Bona M., *Cassazione civile e obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE: violazione, responsabilità statali, rimedi processuali*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.5, 1er mai 2021, p. 1744

Bréchet F., *De l'art de concilier l'inconciliable. La Constitution, le droit de l'Union et les données de connexion*, RTD Eur. 2021

Caggiano G., *Il bilanciamento tra diritti fondamentali e finalità di sicurezza in materia di conservazione dei dati personali da parte dei fornitori di servizi di comunicazione*, in *MediaLaws Rivista del Diritto dei Media*, 25 juin 2018

Combrexelle J., *Sur l'actualité du « dialogue des juges »*, AJDA 2018 p. 1929

Constantinesco V., *La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales : convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ?*, in

L'Union européenne : Union de droit, Union des droits, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, Editions A. Pedone, 2010

Cruysmans E., Strowel A., *Observations sous l'arrêt Google Spain*, J.T., 2014, pp. 457-459, spéc. p. 459

Cuffaro V., *Profili civilistici del diritto all'informazione*, Napoli, 1986

D'Antonio V., Pollicino O. (2020) *The Right to Be Forgotten in Italy*. In: Werro F. (eds) *The Right To Be Forgotten*. *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*, vol 40. Springer, Cham

Del Ninno A., *La sentenza del Tribunale di Roma n. 23771 del 3 Dicembre 2015: gli scenari applicativi pratici del c.d. "diritto all'oblio"*, in *Diritto e Giustizia*, 12 décembre 2015

Demartis F., *La nuova disciplina sui tabulati: un completo adeguamento agli standard europei?*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 3, 1 mars 2022

Denizeau C., *L'autorité des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51, 2/2014., str. 289-313

De Ravinel S., *Le manque de solidarité est un «danger mortel» pour l'Europe, selon Jacques Delors*, 28 mars 2020, *Le Figaro*

De Schutier O., *"State Action" et "Drittwirkung" : du différend en droit*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 28, no. 1, 1992, pp. 73-110

Di Manno, T., *La légitimité du recours au droit comparé*, in *Le recours au droit comparé par le juge*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 21-68

Donnat F., *Le droit comparé à la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Le dialogue des juges : mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Editions Dalloz, Paris, 2009

Drewry L., *Crimes without culprits: why the EU needs data retention and how it can be balanced with the right to privacy*, in *Wisconsin International Law Journal*, 4, 2015, p. 728

Dubout E., *La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel – Réflexions autour de l'arrêt M.A.S. et M.B.*, RTDEur, 2018

Dutheil de la Rochère J., *La Charte dans l'édifice constitutionnel de l'Union*. En guise de postface, in Iliopolou Penot, A. et Xenou, L. (dir.), *La charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020

Fardet C., *Le dialogue des juges existe-t-il ?*, in *La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s)*, Edition C. Juglar, 2018

- Ferri G.B., *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in Riv. Dir. Civ. 1990, p. 801
- Filippi L., *La nuova disciplina dei tabulati*, 1er octobre 2021, in Penale: Diritto e Procedura
- Finocchiaro G., *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, Il diritto dell'informazione e dell'informatica, Anno XXVIII Fasc. 3 – 2012
- Flor, *Data retention ed art. 132 Cod. privacy: vexata quaestio (?)*, in Dir. pen. cont., 29 marzo 2017
- Frosini T. E., *Il diritto all'oblio e Internet*, in federalismi.it, 10 juin 2014
- Gervasoni S., *CJUE et cours suprêmes : repenser les termes du dialogue des juges ?*, AJDA 2019 p.150
- Granger M., Irion K., *The Court of justice and the Data Retention Directive in Digital Rights Ireland: telling off the EU legislator and teaching a lesson in privacy and data protection*, in European Law Review,, 6, 2014, p. 840
- Guella F., *Data retention e circolazione dei livelli di tutela dei diritti in Europa: dai giudizi di costituzionalità rivolti alla disciplina UE al giudizio della Corte di giustizia rivolto alla discipline nazionali*, in DPCE Online, 2, 2017
- Guillod-Colliat L., *De la concurrence au dialogue des juges dans l'Union européenne*, in La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s), Edition C. Juglar, 2018
- Gumzej N., *Applicability of ePrivacy Directive to national data retention measures following invalidation of the Data Retention Directive*. Juridical Tribune, [s. l.], v. 11, n. Special
- Haguenau-Moizard C., *Les relations inégalitaires entre la Cour de Justice et les juridictions nationales supérieures*, in Picod F. et Blumann C. (dir), Annuaire de droit de l'Union européenne 2018, éditions Panthéon-Assas, 2019, pp. 3 et s.
- Hardy G., *La construction d'un droit européen au déréférencement. De l'importance du dialogue entre la Cour de justice de l'Union européenne et le Conseil d'État français*, Rev. Aff. Eur., 2020/2
- Hervouët F., *La Cour de justice de l'Union européenne abuse-t-elle d'une position dominante ?*, in La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s), Edition C. Juglar, 2018
- Herzog H., Gerken L., *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 8 septembre 2008, « stopper la Cour de justice européenne »

Iannotti della Valle A., *Il diritto all'oblio "preso meno sul serio" alla luce della sentenza Google/Cnil della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, *Revue de l'AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 2/2020, 8 juin 2020

Iliopoulou-Penot A., *La conservation généralisée des données de connexion validée, le droit au désaccord avec la Cour de justice revendiqué*, in *La semaine juridique : édition générale* (n. 24, 2021), p. 1152-1158

Iliopoulou-Penot A., *L'arrêt Nicolo et l'évolution des rapports entre le Conseil d'État et la Cour de justice de l'Union européenne* in Picod, F. et Plessix, B. (dir.), *Le juge, la loi et l'Europe*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2022

Iliopoulou-Penot A., *La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel*, *Réflexions autour de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne*, 4 octobre 2018, *Commission c/ France*, aff. C-416/17, *AJDA* 2018. 1933 ; *ibid.* 2280, *chron.* P. Bonneville, E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänsler ; *D.* 2019. 240 , *note* P.-A. Cazau, *RFDA* 2019 p.139

Iliopolou Penot A. et Xenou L., *Propos introductifs. - De la capacité de la Charte de façonner une identité de l'Union dans un contexte pluraliste*, in Iliopolou Penot, A. et Xenou, L. (dir.), *La charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020

Kostoris R. E., *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei "controlimiti" e scontro tra paradigmi*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3, 2017, p. 197-211

Laghezza P., *Il diritto all'oblio esiste (e si vede)*, in *Danno e responsabilità*, 1998

La Rocca E. N., *A margine di una recente sentenza della Corte di giustizia UE (C-748/18): riflessi sinistri sulla disciplina delle intercettazioni in Italia*, in *Diritti comparati*, 8 avril 2021

Lener S., *Il bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di cronaca e la scansione per Fallgruppen*, in *JusCivile*, 2021, fasc. 1, pp. 172-186

Luciani M., *L'interprétation conforme et le dialogue des juges. Notes préliminaires*, in *Le dialogue des juges : mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Edition Dalloz 2009

Luparia L., *Data retention e processo penale. Un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio*, in *Giurisprudenza penale*, 4, 2019

Malacarne A., *La decretazione d'urgenza del Governo in materia di tabulati telefonici: breve commento a prima lettura del d.l. 30 settembre 2021, n. 132*, in "Sistema Penale", 8 ottobre 2021

Marcolini, *L'istituto della data retention dopo la sentenza della Corte di giustizia del 2014*, in *Cybercrime*, diretto da Cadoppi - Canestrari - Manna - Papa, Torino, 2019, 1579 ss



Marinov N. et Isgour M., *Le droit au déréférencement dans la jurisprudence (récente) de la Cour de justice de l'Union européenne*, R.D.T.I., 2020/1-2, n° 78-79, p. 173-179

Martial-Braz N., Rochfeld J., *Les moteurs de recherche, maîtres ou esclaves du droit à l'oubli numérique ?*, Recueil Dalloz 2014 p. 1481

Nardi D., « *Courtoisie internationale* » et portée extraterritoriale du droit européen à la protection des données à l'épreuve de la Cour, C.D.E., 2018/2

Neroni Rezende I., *Dati esterni alle comunicazioni e processo penale: questioni ancora aperte in tema di data retention*, in Sistema Penale, 5/2020, 185

Niklas Vainio and Samuli Miettinen, *Telecommunications data retention after Digital Rights Ireland: legislative and judicial reactions in the Member States*, International Journal of Law and Information Technology 23, issue 3 (Autumn 2015): 300

Palladini, V. 2022. *Data retention e privacy in rete: verso una regolazione conforme al diritto UE?*. *Rivista italiana di informatica e diritto*. 4, 1 (mar. 2022), 10

Pardolesi, *Oblio a regime?*, in Foro it., 2020, I, c. 2684 ss

Pardolesi, Scarpellino, *Sulle stratificazioni del diritto all'oblio: quando sì e come*, in Diritto di internet, 3/2020

Parodi C., *Tabulati telefonici e contrasti interpretativi: come sopravvivere in attesa di una nuova legge*, in "ilprocessotelematico.it", 25 mai 2021

Pertek J., *Renvoi préjudiciel. – Renvoi préjudiciel en interprétation*, J.-Cl. Europe Traité, Fasc. 361, 2016

Pollicino O., *Un digital right to privacy preso troppo sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II), fasc.4-5, 2014, p. 569

Priollaud F., Siritzky D., *Le traité de Lisbonne : texte et commentaire article par article de nouveaux traités européens (TUE-TFUE)*, La documentation française, 2008

Quesnel M., *La sanction des atteintes judiciaires aux droits garantis par l'Union européenne aux particuliers*, Revue de l'Union européenne, 2014 p. 549

Rinaldini F., *Data retention e procedimento penale. Gli effetti della sentenza della Corte di giustizia nel caso H.K. sul regime di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici: urge l'intervento del legislatore*, in Giurisprudenza Penale Web, 5, 2021

Rossi L. S., *Un dialogo "da giudice a giudice". Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, 23 mai 2022, in AISDUE Associazione Italiana Studiosi di Diritto dell'Unione europea

Ruggieri F., *Data retention e giudice di merito penale. Una discutibile pronuncia*, in Cassazione Penale, 6, 2017

Russo F., *Diritto all'oblio e motori di ricerca: la prima pronuncia dei Tribunali italiani dopo il caso Google Spain*, in Internet e tutela della privacy, Danno e responsabilità, 3, 2016

Teyssedre J., *Le droit de l'Union européenne de la protection des données dans le prétoire du Conseil d'État : quels enjeux ?*, RTD Eur. 2021

Tinière R., *L'apport de la Charte des droits fondamentaux à la protection des données personnelles dans l'Union européenne*, Rev. Aff. Eur., 2018/1, p. 29-34

Tinière R., *Commentaire à l'arrêt La Quadrature du Net*, in Jurisprudence de la CJUE 2020 : décisions et commentaires, sous la direction de Fabrice Picod, Editions Bruylant, Bruxelles, 2021

Tinière R., *Commentaire à la décision Google Spain*, in Jurisprudence de la CJUE 2014 : décisions et commentaires, sous la direction de Fabrice Picod, Editions Bruylant, Bruxelles, 2015

Tinière R., *Commentaire à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in Charte des droits fondamentaux : commentaire article par article, dirigé par F. Picod, Editions Bruylant, 2020

Sciarrino V., *Il web e la tutela della memoria collettiva storica: un tentativo, poco riuscito, di protezione dell'oblio digitale*, 27 avril 2021, Il Corriere Giuridico n. 3/2021, Ipsoa, Milano

Simon D., *La révolution numérique du juge de l'UE : les premiers pas de la cybercitoyenneté*, Europe, 2014, n° 7

Sirinelli J., *La protection des données de connexion par la Cour de justice : cartographie d'une jurisprudence européenne inédite*, RTDEur, 2, 2021

Stringhi E., *Caso Yahoo!: nel cancellare la cache il diritto all'oblio e di cronaca sono da bilanciare*, in IP & IT Diritto all'oblio, 16 février 2022

Torre F., *Data retention: una ventata di "ragionevolezza" da Lussemburgo (a margine della sentenza della Corte di giustizia 2 marzo 2021, C-746/18)*, in Consulta online, 2021, fasc. 2, p. 615-628

Vainio N., *Fundamental rights compliance and the politics of interpretation: Explaining Member State and court reactions to Digital Rights Ireland*, 1<sup>er</sup> décembre 2016

Vandersanden G., *La procédure préjudicielle: à la recherche d'une identité perdue*, in Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1999

Viganò F., *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?*, in S. Tordini Cagli (a cura di), *Il rapporto problematico tra giurisprudenza e legalità*, p. 9 ss. e in *Dir. pen. cont.*, 5 avril 2017

Vigano F., *Legalità 'nazionale' e legalità 'europea' in materia penale: i difficili equilibri della Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. ("Taricco II")*, in : *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc.4, 1er décembre 2017

Vivien-Guiot F., *Le dialogue des juges et la qualité de la norme : jeu et enjeu du dialogue dans l'espace normatif européen*. In : *La qualité de la Norme BONIS-GARÇON*, Evelyne et Malabat, Valérie (eds.) Mare & Martin. Chapter Droits & science politique

Vocanson, C., *La compétence du Conseil d'État au regard de l'objet du renvoi préjudiciel*, in *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, 1e édition, Paris, Dalloz, 2014, p. 93-142

## Jurisprudence

### **Jurisprudence européenne**

#### Cour de justice des Communautés européennes / de l'Union européenne

CJCE, 12 juillet 1957, *Algera*, aff. jointes C-7/56, 3/57 à 7/57

CJCE, 21 juin 1958, *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges*, aff. C-8/58

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62

CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa*, aff. jointes C-28/62, C-29/62, C-30 /62

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/Enel*, C-6/64

CJCE, 23 février 1969, *Klomp*, aff. C- 23/68

CJCE, 5 mai 1970, *Commission/Belgique*, aff. C-77/69

CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne*, aff. C-43/75

CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. C-106/77

CJCE, 27 mars 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato/Denkavit italiana*, aff. C-61/79

CJCE, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT*, aff. C-283/81

CJCE, 10 avril 1984, *von Colson et Kamann*, aff. C-14/83

CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-frost*, aff. C-314/85

CJCE, 2 février 1988, *Blaizot*, aff. C-24/86

TPI 10 juillet 1990, *Tetra Pak Rausing SA c./ Commission des Communautés européennes*, aff. T-51/89

CJCE, 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89

CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich*, aff. jointes C-6/90 et C-9/90

CJCE, 12 décembre 1996, *Procédures pénales contre X*, aff. C-74/95 et C-129/95

CJCE, 4 novembre 1997, *Parfums Christian Dior*, aff. C-337/95

CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler* aff. C-224/01

CJCE, 9 décembre 2003, *Commission c/Italie*, aff. C-129/00

CJCE, 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA c/Repubblica Italiana*, aff. C-173/07

CJCE, 4 juillet 2006, *Adeneler*, C-212/04

CJCE, 6 mars 2007, *Placanica*, aff. jointes C-338/04, C-359-04 et C-360/04

CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, aff. C-303/05

CJCE, 12 novembre 2009, *Commission c/Espagne*, aff. C-154/08

CJUE, 22 novembre 2012, *Probst*, aff. C-119/12

CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11

CJUE, 6 novembre 2003, *Lindqvist*, aff. C-101/01

CJUE, 20 mai 2003, *Rechnungshof*, aff. C-465/00

CJUE, 16 décembre 2008, *Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia*, C-73/07

CJUE, 14 juin 2011, *Pfleiderer*, C-360/09

CJUE, 12 juillet 2011, *L'Oréal*, aff. C-323/09

CJUE, 13 décembre 2012, *Expedia*, C-226/11

CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland*, aff. j/tes C-293/12 et 594/12

CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12

CJUE, 17 septembre 2014, *Liivimaa Lihaveis*, C-562/12

CJUE, 18 décembre 2014, avis 2/13 – Adhésion de l'Union à la CEDH

CJUE, 9 septembre 2015, *Ferreira de Silva e Brito*, aff. C-160/14

CJUE, 27 septembre 2015, *Commission c/Italie*, aff. C-367/14

CJUE, 6 octobre 2015, *Schrems I*, aff. C-362/14

CJUE, 22 septembre 2016, *Nokia Italia e.a.*, aff. C-110/15

CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU

CJUE, 21 décembre 2016, *Tele 2 Sverige AB & Secretary of State for the Home Department*, aff. j/tes C-203/15 et 698/15

CJUE, 26 juillet 2017, avis 1/15 (accord PNR UE – Canada)

CJUE, 5 décembre 2017, *M.A.S. et M.B.*, aff. C-42/17

CJUE, 6 mars 2018, *Achmea*, aff. C-284/16

CJUE, 2 octobre 2018, *Ministerio Fiscal*, aff. C-207/16

CJUE, 4 octobre 2018, *Commission c/France*, aff. C-416/17

CJUE, 24 juin 2019, *Commission c/Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, aff. C-619/18

CJUE, 24 septembre 2019, *GC e.a./CNIL*, aff. C-136/17

CJUE, 24 septembre 2019, *Google/CNIL*, aff. C-507/17

CJUE, 3 octobre 2019, *Schuch-Ghannadan*, aff. C-274/18

CJUE, 16 juillet 2020, *Schrems II*, aff. C-311/18

CJUE, 16 septembre 2020, *Romenergo et Aris Capital*, C-339/19

CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a.*, aff. j/tes C-511 et 512/18, C- 520/18 et C-623/17

CJUE, 2 mars 2021, *H.K. c/Prokurator*, aff. C-746/18

CJUE, 6 octobre 2021, *Consorzio Italian Management*, aff. C-561/19

CJUE, 5 avril 2022, *Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20

### Cour européenne des droits de l'homme

Cour EDH, 22 mai 2012, *Scoppola c/Italie*, n. 126/05

Cour EDH, 16 juillet 2013, *Węgrzynowski e Smolczewski c/Pologne*, n. 33846/07

Cour EDH, 21 juillet 2015, *Schipani et autres c/ Italie*, n. 38369/09

Cour EDH, 19 octobre 2017, *Fuchsmann c/Allemagne*, n. 71233/13

Cour EDH, 28 juin 2018, *M.L et W.W c/Allemagne*, n. 60798/10 et 65599/10

Cour EDH, 4 mars 2019, *Magyar Jet Zrt c/Hongrie*, n. 11257/16

Cour EDH, 22 juin 2021, *Hurbain c/ Belgique*, n. 57292/16

### **Jurisprudence italienne**

#### Cour constitutionnelle

Cour constitutionnelle, arrêt du 19 avril 1985, *BECA*, n. 113

Cour constitutionnelle, arrêt du 18 avril 1991, n. 168

Cour constitutionnelle, arrêt du 7 juillet 1998, n. 281

Cour constitutionnelle, arrêt du 26 mai 2010, n. 188

Cour constitutionnelle, arrêt du 23 janvier 2019, n.38

Cour constitutionnelle, arrêt du 19 avril 1985 n. 113

Cour constitutionnelle, arrêt du 18 avril 1991 n. 168

Cour constitutionnelle, arrêt du 4 juillet 2007, n. 284

Cour constitutionnelle, arrêt du 21 juin 2010, n. 227

### Cour de cassation

Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 27 mai 1975, n. 2129

Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 22 juin 1985, n. 3769

Cour de cassation, chambre civile, Section III, arrêt du 9 avril 1998, n. 3679

Cour de cassation, chambre civile, Section III, arrêt du 5 avril 2012, n. 5525

Cour de cassation, chambre pénale, arrêt du 11 décembre 2012, n. 22577

Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 17 juillet 2015, n. 15096

Cour de cassation, chambre pénale, section V, arrêt du 24 avril 2018, n. 33851

Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 29 août 2018, n. 21362

Cour de cassation, chambre pénale, arrêt du 17 mai 2019, n. 13425

Cour de cassation, chambre pénale, section III, arrêt du 23 août 2019, n. 36380

Cour de cassation, chambre pénale, section II, arrêt du 3 mars 2020, n. 5741

Cour de cassation, chambre civile, Section I, ordonnance du 27 mars 2020, n. 7559

Cour de cassation, chambre civile, Section I, ordonnance du 19 mai 2020, n. 9147

Cour de cassation, chambre pénale, section I, arrêt du 10 novembre 2020, n. 10022

Cour de cassation, chambre pénale, section II, arrêt du 7 septembre 2021, n. 33116

Cour de cassation, chambre civile, Section I, arrêt du 8 février 2022 n. 3952

Cour de cassation, chambre pénale, section V, arrêt du 13 janvier 2022 n. 1054

Cour de cassation, chambre pénale, Section VI, arrêt du 23 février 2022, n. 6618

Cour de cassation, chambre pénale, Section II, arrêt du 6 mai 2022, n. 18241

### Conseil d'État

Conseil d'Etat italien, arrêt du 9 juin 2016, n. 11

### Juges du fond

Tribunal de Rome, ordonnance du 20 novembre 1996

Tribunal de Rome, arrêt du 3 décembre 2015, affaire n. 23771

Tribunal de Padoue, ordonnance du 5 mars 2017

Tribunal de Milan, Section I, arrêt du 5 septembre 2018, n. 7846

Tribunal de Vicenza, arrêt du 13 novembre 2020, n. 2382

Tribunal de Milan, Section VII, ordonnance du 22 avril 2021

Tribunal de Rome, décret du 25 avril 2021

Tribunal de Rome, arrêt du 28 avril 2021

Tribunal de Bari, décret du 1<sup>er</sup> mai 2021, section VI

Tribunal de Rieti, ordonnance du 4 mai 2021, demande de décision préjudicielle à la CJUE – *Procédure pénale à charge de G. B. et R.H*, aff. C-334/21

Tribunal de Tivoli, ordonnance du 9 juin 2021

Corte d'assise de Naples, quatrième section, ordonnance du 16 juin 2021

### **Jurisprudence française**

#### Tribunaux judiciaires

TGI Montpellier, ordonnance de référé du 28 octobre 2010, n. 10/31735

TGI Paris, ordonnance de référé du 15 février 2012, n. 11/56607



TGI Paris, 6 novembre 2013, affaire *Mosley c/Google*

### Conseil d'État

CE, Ass. 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher*, n. 200286 et 200287

CE, Ass., 8 février 2007, *société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, n. 287110

CE, Ass., 21 avril 2021, *French Data Network e.a.*, n. 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718

### **Jurisprudence d'autres États européens**

Cour constitutionnelle allemande, 5 mai 2020, *Weiss*, BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16

Tribunal constitutionnel de la République de Pologne, 7 octobre 2021, affaire K 3/21 7 octobre 2021

### **Décisions des autorités administratives**

#### Garante

*Garante*, décision appelée “*Reti telematiche e Internet - Motori di ricerca e provvedimenti di Autorità indipendenti: le misure necessarie a garantire il c.d. 'diritto all'oblio'*”, 10 novembre 2004, n. 1116068

*Garante*, 9 novembre 2005, n. 1200127

*Garante*, 11 décembre 2008, n. 1582866

*Garante*, 8 avril 2009, n. 1617673

*Garante*, 25 juin 2009, n. 1635966

*Garante*, 29 septembre 2010, n. 1763552

*Garante*, 18 décembre 2014, n. 618

*Garante*, 12 mars 2015 n. 153

#### CNIL

CNIL, délibération n. 01-057 portant recommandation sur la diffusion des données personnelles sur Internet par les banques de données de jurisprudence

CNIL, délibération n. 2005-213 portant recommandation sur l'archivage électronique

### Sitographie

Mille A., *D'Internet au web*, PUM, Les presses de l'Université de Montréal, <http://parcoursnumeriques-pum.ca/1-pratiques/chapitre2.html>

Vainio N., *Fundamental rights compliance and the politics of interpretation: Explaining Member State and court reactions to Digital Rights Ireland*, 1<sup>er</sup> décembre 2016, [https://www.researchgate.net/publication/315712666\\_Fundamental\\_rights\\_compliance\\_and\\_the\\_politics\\_of\\_interpretation\\_Explaining\\_Member\\_State\\_and\\_court\\_reactions\\_to\\_Digital\\_Rights\\_Ireland](https://www.researchgate.net/publication/315712666_Fundamental_rights_compliance_and_the_politics_of_interpretation_Explaining_Member_State_and_court_reactions_to_Digital_Rights_Ireland)

The Economist, *The world's most valuable resource is no longer oil, but data*, <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Data retention across the EU*, 13 juillet 2017, <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/data-retention-across-eu>

EDRi network, *EU Member States willing to retain illegal data retention*, 16 janvier 2019, <https://edri.org/our-work/eu-member-states-willing-to-retain-illegal-data-retention/>

Leyen U., *Discours sur l'état de l'Union*, Strasbourg, 15 septembre 2020, accès via [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/fr/speech\\_21\\_4701/SPEECH\\_21\\_4701\\_FR.pdf](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/fr/speech_21_4701/SPEECH_21_4701_FR.pdf)

Bertrand B., *L'arrêt French Data Network du Conseil d'Etat : un dialogue des juges en trompe l'œil*, 7 mai 2021, <https://blog.leclubdesjuristes.com/larret-french-data-network-du-conseil-detat-un-dialogue-des-juges-en-trompe-loeil/>

Garante per la protezione dei dati personali, *Segnalazione sulla disciplina della conservazione, a fini di giustizia, dei dati di traffico telefonico e telematico*, 22 juillet 2021, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9685978>

Garante per la protezione dei dati personali, *Parere sullo schema di decreto-legge per la riforma della disciplina dell'acquisizione dei dati relativi al traffico telefonico e telematico a fini di indagine penale*, 10 septembre 2021, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9704851>

Von der Leyen U., *Discours sur l'état de l'Union*, Bruxelles, 16 septembre 2021, accès via [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/fr/speech\\_20\\_1655/SPEECH\\_20\\_1655\\_FR.pdf](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/fr/speech_20_1655/SPEECH_20_1655_FR.pdf)

Filippi L., *La nuova disciplina dei tabulati*, 1er octobre 2021, in Penale: Diritto e Procedura, <https://penaledp.it/la-nuova-disciplina-dei-tabulati-il-commento-a-caldo-del-prof-filippi/>

*Data retention: la Cassazione nega l'effetto retroattivo della nuova disciplina sull'acquisizione dei dati esteriori del traffico telefonico e telematico*, 26 janvier 2022, <https://www.filodiritto.com/data-retention-la-cassazione-nega-leffetto-retroattivo-della-nuova-disciplina-sullacquisizione-dei-dati-esteriori-del-traffico-telefonico-e-telematico>

Alongi A., *Scossa della Cassazione sul diritto all'oblio: dimenticati dal web sì, ma non per sempre*, 16 mars 2022, in LabParlamento, <https://www.labparlamento.it/scossa-della-cassazione-sul-diritto-alloblio-dimenticati-dal-web-si-ma-non-per-sempre>

Sur la Convention n. 108 du Conseil de l'Europe, <https://www.coe.int/fr/web/data-protection/convention108-and-protocol>

Statistiques de la Commission européenne sur l'utilisation des données numériques dans les enquêtes pénales, <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/e-evidence/>

Sur le EDPB, [https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party\\_fr](https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party_fr)

### **Conférences d'actualité**

*“EUnited in diversity: between common constitutional traditions and national identities”*, Riga, Lettonie, 2-3 septembre 2021

Iliopoulou-Penot A., *Droits fondamentaux et régulation des données personnelles*, conférence d'actualité à l'Université Paris-Panthéon-Assas, Paris, 8 et 15 novembre 2021

# TABLE DES MATIÈRES

|   |           |
|---|-----------|
| <b>ABSTRACT .....</b>   | <b>1</b>  |
| <b>Introduction .....</b>   | <b>3</b>  |
| <b>PARTIE I – Le droit au déréférencement : une jurisprudence européenne appropriée par les juges italiens .....</b>                      | <b>18</b> |
| <b>Chapitre I. Une jurisprudence italienne anticipatrice de la jurisprudence européenne.....</b>  | <b>19</b> |
| <b>Section I. La consécration précoce de l’ « oubli » préconisée par les juges italiens .....</b>   | <b>19</b> |
| §1. Le droit à l’oubli, un droit de matrice constitutionnel .....   | 20        |
| §2. Le droit à l’oubli numérique, un droit façonné par les interprètes .....  | 21        |
| <b>Section II. La consécration européenne du déréférencement acceptée par les juges italiens .....</b>                                    | <b>26</b> |
| §1. La confection du droit au déréférencement : l’émergence d’un standard européen .....  | 26        |
| §2. Un accueil favorable des juridictions italiennes .....  | 31        |
| <b>Chapitre II. Un complément jurisprudentiel européen naturellement assimilé .....</b>   | <b>34</b> |
| <b>Section I. Une confirmation nuancée de l’approche européenne par la CJUE .....</b>   | <b>34</b> |
| §1. Une portée matérielle plus équilibrée .....   | 34        |
| §2. Une portée territoriale encadrée .....  | 37        |
| <b>Section II. Une réception italienne conforme assurée par la Cour de cassation .....</b>  | <b>40</b> |
| §1. Un « hommage » pondéré au droit au déréférencement .....  | 40        |
| §2. Des précisions prétorienne d’une solution désormais implantée .....   | 44        |
| <b>Conclusions Partie I .....</b>   | <b>49</b> |
| <b>PARTIE II – La conservation et l’accès aux données de connexion : une jurisprudence européenne évitée par les juges italiens .....</b> | <b>50</b> |
| <b>Chapitre I. La « surdité » des juges italiens à l’égard de la Cour de justice .....</b>  | <b>51</b> |
| <b>Section I. Un standard européen défini par la CJUE : le cas des métadonnées.....</b>   | <b>51</b> |
| §1. Une conservation des données de connexion limitée .....   | 52        |
| §2. Un accès aux données de connexion encadré.....  | 55        |
| <b>Section II. Un standard européen détourné par la Cour de cassation .....</b>   | <b>56</b> |
| §1. Un régime européen contourné .....  | 56        |
| §2. Une remise en question du droit européen susceptible d’un recours en manquement .....   | 62        |
| <b>Chapitre II. L’indifférence de la Cour de justice vis-à-vis des juridictions nationales.....</b>                                       | <b>66</b> |
| <b>Section I. Une approche européenne absolutiste confirmée par la CJUE.....</b>  | <b>66</b> |
| §1. Une position de principe insusceptible d’infléchissement .....  | 66        |
| §2. Une position de principe constamment confortée .....  | 71        |
| <b>Section II. Une réception (toujours) hostile par les juges italiens .....</b>  | <b>76</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| §1. Une Cour de cassation inexorablement résistante .....                                | 76        |
| §2. Une incertitude marquée des juridictions du fond tirillées entre deux extrêmes ..... | 81        |
| <b>Conclusions Partie II.....</b>  | <b>87</b> |
| <b>Conclusions générales .....</b>   | <b>89</b> |
| <b>Bibliographie .....</b>   | <b>93</b> |

