

Études et doctrine

CHRONIQUE

Adresse IP et données à caractère personnel : la CJUE et la Cour de cassation à l'unisson ?

ALEXIS VICHNIEVSKY, Avocat associé, cabinet Osmose

CJUE 19-10-2016 aff. 582/14, B. c/ Bundesrepublik Deutschland ► 221

Cass. 1^e civ. 3-11-2016 n° 15-22.595 FS-PBI, Sté Cabinet Peterson c/ Sté Groupe logisneuf ► 221

1. Par deux arrêts rendus à quinze jours d'intervalle, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour de cassation se sont prononcées sur la question de savoir si une adresse IP doit être qualifiée de donnée à caractère personnel.

L'adresse IP se définit comme un numéro d'identification (une succession de chiffres) qui est attribué de façon permanente (adresse IP statique) ou provisoire (adresse IP dynamique) à chaque appareil connecté à un réseau informatique utilisant l'Internet Protocol (famille de protocoles de communication de réseau informatique conçus pour être utilisés par internet). L'adresse IP identifie donc en premier lieu un appareil connecté à internet.

L'enjeu de la qualification de l'adresse IP en donnée à caractère personnel est très important. Si la qualification est retenue, la collecte d'adresses IP constitue un traitement de données à caractère personnel qui doit dès lors respecter toutes les conditions prévues par les textes applicables : conditions de licéité du traitement, obligation de déclaration préalable (ou, éventuellement, demande d'autorisation) auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil), obligation d'information des personnes concernées, etc.

2. La Cnil et le G29 – groupe des « Cnil » européennes – ont de tout temps considéré que l'adresse IP pouvait constituer une donnée à caractère personnel. Dès novembre 2000, le G29 avait estimé que, dans certains cas, « on peut parler, sans l'ombre d'un doute, de données à caractère personnel au sens de l'article 2, point a) de la directive (...) » (1). Quelques années plus tard, le G29 réaffirmait cette position : « Il convient de considérer ces informations comme des données à caractère personnel » (2). La Cnil a considéré pour sa part que l'adresse IP des internautes « constitue une donnée à caractère personnel puisqu'elle permet d'identifier indirectement la personne physique titulaire d'un abonnement à internet (3). »

3. La jurisprudence française n'était cependant pas fixée. Certaines décisions rendues au fond ont rejeté la qualification de données à caractère personnel (4), alors que d'autres l'ont accueillie (5). A plusieurs reprises, la chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer (6).

A chaque fois, elle s'est bornée à retenir l'absence de traitement de données, compte tenu des conditions dans lesquelles la collecte de l'adresse IP avait été effectuée, sans se prononcer sur l'éventuelle qualification de l'adresse IP en donnée à caractère personnel.

4. Une prise de position claire était donc attendue de la part de la CJUE ou de la Cour de cassation. En l'espace de quinze jours, chacune de ces juridictions aura statué, la première pour affiner sa jurisprudence esquissée dans un précédent arrêt Scarlet, la seconde pour se conformer à cette position.

I. La CJUE affine sa jurisprudence

5. Le litige au principal a été initié par M. B., citoyen allemand, qui avait consulté plusieurs sites internet édités par les services fédéraux allemands. Or, afin de se prémunir contre des cyberattaques, ces sites enregistrent toutes les consultations dans des fichiers journaux : l'adresse IP de l'ordinateur à partir duquel la consultation a été effectuée est conservée, de même que les fichiers consultés, la date et l'heure de consultation. M. B. a introduit un recours devant les juridictions allemandes visant à ce qu'il soit fait interdiction à la République fédérale d'Allemagne de conserver l'adresse IP.

C'est dans ce contexte que la CJUE a été saisie d'une question préjudicielle sur le point de savoir si une adresse IP dynamique collectée par un éditeur de site à l'occasion de la consultation de celui-ci constitue à son égard une donnée à caractère personnel, alors que seul un tiers, en l'occurrence le fournisseur d'accès à internet (FAI), dispose des informations nécessaires pour identifier le titulaire de l'adresse en cause.

A. Une adresse IP n'est pas, par principe, une donnée à caractère personnel

6. Ce n'est pas la première fois que la CJUE aborde la question de savoir si une adresse IP peut constituer une donnée à caractère personnel.

En novembre 2011, la CJUE avait estimé que ces adresses sont des données protégées à caractère personnel car elles permettent l'identification précise des utilisateurs du réseau internet (7).

Compte tenu de la généralité de l'affirmation, on pouvait

(1) WP 37 : Le respect de la vie privée sur internet – Une approche européenne intégrée sur la protection des données en ligne, adopté le 21-11-2000 (document en anglais).

(2) WP 136 : Avis 4/2007 sur le concept de données à caractère personnel, adopté le 20-6-2007 (document en anglais).

(3) Délibération 2006-294 du 21-12-2006.

(4) Notamment CA Paris 27-4-2007 n° 06/02334 ; CA Paris 15-5-2007 n° 06/01954 ; CA Paris 1-2-2010 n° 09/02337 ; CA Rennes 28-4-2015 n° 14/05708

(arrêt censuré par Cass. crim. 3-11-2016, ici commenté).

(5) CA Rennes 22-5-2008 n° 07/01495 (arrêt censuré par Cass. crim. 13-1-2009 n° 08-84.088 F-PF : RJDA 6/09 n° 593) et CA Rennes 11-12-2008 (arrêt cassé par Cass. crim. 16-6-2009 n° 08-88.560 D) ; CA Rennes 23-6-2008 n° 07/01021.

(6) Cass. crim. 13-1-2009 n° 08-84.088 F-PF : RJDA 6/09 n° 593 ; Cass. crim. 16-6-2009 n° 08-88.560 D ; Cass. crim. 23-3-2010 n° 09-80.787 D.

(7) CJUE 24-11-2011 aff. 70/10 : RJDA 4/12 n° 445, Rec. I-12006, point 51.

légitimement se poser la question de savoir s'il ne s'agissait pas d'une position de principe selon laquelle les adresses IP sont bien, de façon générale, des données à caractère personnel.

Une telle interprétation n'était pas à exclure, et le fait que la CJUE prenne le soin de circonscrire, dans l'arrêt du 19 octobre 2016, la portée de sa précédente décision, l'illustre bien. En effet, la CJUE a estimé nécessaire de clarifier sa précédente jurisprudence afin d'anticiper tout risque de contradiction avec la réponse qu'elle s'apprêtait à rendre.

7. La Cour a précisé que l'affirmation selon laquelle les adresses IP sont des données à caractère personnel identifiant précisément les utilisateurs « est relative à l'hypothèse dans laquelle la collecte et l'identification des adresses IP des utilisateurs d'internet seraient effectuées par les fournisseurs d'accès à internet » (8). Dans une telle hypothèse, il ne fait effectivement pas de doute que l'adresse IP permet l'identification du titulaire de l'abonnement puisque celui-ci est souscrit avec le FAI en cause.

La Cour prend également le soin de relever que la question qui lui est posée concerne les adresses IP dynamiques, attribuées provisoirement, et non les adresses « statiques » qui permettent une identification permanente du dispositif connecté au réseau.

En limitant la portée de l'affirmation générale de l'arrêt Scarlet, la CJUE estime que les adresses IP ne sont pas, par principe, des données à caractère personnel. Il s'agit du premier enseignement de l'arrêt du 19 octobre 2016.

B. Une adresse IP ne constitue pas une information se rapportant à une « personne physique identifiée »

8. La Cour rappelle qu'une adresse IP dynamique ne constitue pas une information se rapportant à une « personne physique identifiée », au sens de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995. Il ne fait effectivement pas de doute qu'une adresse IP dynamique, par définition provisoire, attribuée de façon aléatoire lors d'une connexion à internet et remplacée par une autre à l'occasion de connexions ultérieures, ne révèle pas directement l'identité du propriétaire de l'ordinateur à partir duquel la consultation d'un site internet a lieu.

On est tenté de préciser qu'il en est souvent de même s'agissant des adresses IP statiques.

En effet, bien que celles-ci soient attribuées de façon invariable et rendent donc possible la reconnaissance d'un équipement d'une connexion sur l'autre, le nom de son propriétaire n'est pour autant pas forcément connu de la personne qui les collecte. Il est des cas dans lesquels une identification par recoupement sera possible, notamment lorsque l'adresse IP statique en cause peut être associée avec un compte utilisateur ouvert auprès de l'éditeur du site qui pourra donc faire un lien. Dans les autres cas, les plus nombreux, la révélation de l'identité de la personne physique propriétaire ne sera possible que sous réserve de pouvoir accéder aux informations détenues par le FAI concerné.

C. Une adresse IP peut être qualifiée d'information se rapportant à une « personne physique identifiable » même lorsque les données d'identification sont détenues par un tiers

9. Le fait qu'une adresse IP ne constitue pas une information se rapportant à une personne physique identifiée n'exclut pas de facto l'application de la réglementation applicable aux données à caractère personnel. En effet, l'article 2 de la directive 95/46 qualifie également de données à caractère personnel les informations concernant une personne physique identifiable.

Au cas particulier, la difficulté réside dans le fait que les informations nécessaires pour identifier le titulaire d'une adresse IP ne sont connues que du FAI et non de l'éditeur du site qui les collecte. Doit-on considérer qu'à l'égard de ce dernier, il s'agit bien de données concernant une personne physique identifiable ?

Aux termes du même article 2 de la directive : « Est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale. » Invoquant cette définition à l'appui de sa démonstration, la Cour relève expressément que l'identification peut n'être qu'indirecte.

Surtout, la Cour se réfère au 26^e considérant de la directive 95/46 selon lequel pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens susceptibles d'être raisonnablement mis en œuvre pour identifier ladite personne par le responsable du traitement, mais également « par une autre personne ». Appliquant ce principe au cas particulier, la Cour en déduit que le fait que les informations permettant l'identification du titulaire de l'adresse IP soient en possession d'un tiers, en l'occurrence le FAI, n'est pas de nature à exclure que les adresses IP correspondantes puissent constituer à l'égard de la société qui les collecte, des données à caractère personnel. Il n'est donc pas nécessaire que les informations en cause se trouvent en possession d'une seule et même personne.

D. Il faut cependant qu'il existe des moyens raisonnables d'y accéder

10. Le 26^e considérant de la directive invoqué par la Cour précise qu'il y a lieu de considérer l'ensemble des moyens « susceptibles d'être raisonnablement mis en œuvre » pour identifier la personne concernée.

Dans ses conclusions, l'avocat général invite à considérer que le « tiers » auquel le 26^e considérant se réfère n'est pas tout tiers disposant d'information rendant possible l'identification d'une personne (écartant ainsi une interprétation maximaliste) mais uniquement les tiers auxquels le responsable de traitement souhaitant obtenir les informations supplémentaires en vue de l'identification « peut, également de manière raisonnable, s'adresser ».

Il convient ainsi de déterminer si l'obtention des informations supplémentaires détenues par ce tiers peut être qualifiée de « raisonnablement » viable ou réalisable. Si tel n'est pas le cas, il y aurait lieu d'écarter la qualification de données à caractère personnel car le risque d'une identification effective est insignifiant.

11. La Cour se range à cette interprétation : la combinaison de l'adresse IP avec les informations détenues par le FAI doit constituer un moyen susceptible d'être « raisonnablement mis en œuvre » (9) par l'éditeur du site, sans « effort démesuré en termes de temps, de coût et de main-d'œuvre » (10).

Au cas particulier, bien que le droit allemand ne permette pas au FAI de transmettre les informations supplémentaires nécessaires à l'identification, la Cour relève qu'il semble exister des voies légales permettant de faire identifier la personne concernée.

Sous la réserve de l'existence des moyens légaux permettant de faire identifier la personne concernée grâce aux informations détenues par le FAI, les adresses IP dynamiques collectées par celui-ci constituent bien une donnée à caractère personnel au sens de la directive 95/46.

(8) Point 34.

(9) Point 45 de l'arrêt.

(10) Point 46 de l'arrêt.

II. La décision de la Cour de cassation

12. Sur le fond, les faits ayant donné lieu à l'arrêt du 3 novembre 2016 ne sont guère éloignés de ceux du litige dont a eu connaissance la CJUE.

Un groupe de sociétés a constaté la connexion, sur son réseau informatique interne, d'ordinateurs extérieurs au groupe faisant usage de codes d'accès réservés aux administrateurs du site internet, ce qui est pour le moins douteux. Ces sociétés ont obtenu, sur requête, une ordonnance faisant injonction à divers FAI de leur communiquer les identités des titulaires des adresses IP utilisées pour les connexions litigieuses. Une entreprise concurrente est alors identifiée. Pour sa défense, elle soutient que le traitement des adresses IP aurait dû faire l'objet d'une déclaration auprès de la Cnil et qu'en l'absence d'une telle formalité l'ordonnance doit être rétractée.

13. La cour d'appel de Rennes (11) a écarté l'argument invoqué par la société poursuivie. Selon les juges, l'adresse IP, qui est constituée d'une série de chiffres, n'était pas une donnée même indirectement nominative car elle ne se rapportait qu'à un ordinateur et non à l'utilisateur. La collecte et la conservation de telles adresses IP ne constituaient donc pas un traitement de données à caractère personnel soumis à déclaration.

Les termes de la solution retenue par la cour d'appel n'étaient pas nouveaux. Ils s'inspiraient très largement de ceux d'un arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 mai 2007 (12) selon lesquels « cette série de chiffres en effet ne constitue en rien une donnée indirectement nominative relative à la personne dans la mesure où elle ne se rapporte qu'à une machine, et non à l'individu qui utilise l'ordinateur pour se livrer à la contrefaçon ».

La cour d'appel de Rennes prenait ainsi le contrepied d'une série de décisions rendues en 2008 (13) par lesquelles elle avait systématiquement qualifié l'adresse IP de données à caractère personnel. En revenant sur cette jurisprudence, la cour d'appel de Rennes semblait tirer les conséquences de décisions de la chambre criminelle qui avait, par deux fois, censuré ses arrêts (14).

A. Une adresse IP permet d'identifier indirectement une personne physique

14. L'arrêt de la cour d'appel de Rennes allait-il enfin trouver grâce aux yeux de la Cour suprême ? Non, il est cette fois-ci censuré par la première chambre civile, au motif que « les adresses IP, qui permettent d'identifier indirectement une personne physique, sont des données à caractère personnel ». Il en résulte logiquement que leur collecte constitue un traitement de données à caractère personnel qui doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la Cnil.

15. C'est la première fois que la Cour de cassation se prononce en des termes aussi clairs. Elle fait application de l'article 2 de la loi 78-17 du 6 janvier 1978 selon lequel constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, « directement ou indirectement ». Au cas particulier, la personne physique que l'adresse IP permet d'identifier indirectement n'est pas forcément l'utilisateur de l'ordinateur, mais la personne ayant souscrit l'abonnement avec le FAI.

16. Cet arrêt vient parfaitement illustrer la réponse apportée quelques jours plus tôt par la CJUE à la question préjudicielle qui lui était posée. Le groupe de sociétés ayant collecté

les adresses IP disposait des moyens légaux lui permettant d'identifier, grâce aux informations détenues par les FAI, le titulaire de l'abonnement, ce qu'il n'avait d'ailleurs pas manqué de faire en sollicitant, sur requête, la communication de ces informations. Dans ces conditions, l'adresse IP est bien une donnée à caractère personnel.

La position de la première chambre civile de la Cour de cassation est donc conforme à la jurisprudence européenne, alors même que, lors du délibéré, il était fort probable que les juges n'avaient pas encore connaissance de la décision de la Cour de justice. C'est une décision opportune. La chambre criminelle, à laquelle la question ne manquera pas de se poser, se rangera également à cette interprétation. Le pas ne sera pas trop grand à franchir dans la mesure où la chambre criminelle s'est systématiquement gardée de prendre position sur la qualification de l'adresse IP en données à caractère personnel, s'en tenant à constater qu'il n'y avait pas de traitement.

B. Est-elle toujours une donnée à caractère personnel ?

17. Comme nous avons eu l'occasion de le rappeler, la CJUE, en prenant soin de limiter la portée de l'affirmation très générale rendue dans l'arrêt Scarlet et en contextualisant à l'extrême la réponse à la question préjudicielle qui lui était posée dans l'arrêt rendu en 2016, estime qu'une adresse IP « peut être » une donnée à caractère personnel ou qu'elle l'est, mais sous certaines conditions.

En retenant que « les adresses IP, qui permettent d'identifier indirectement une personne physique, sont des données à caractère personnel », la Cour de cassation ne va-t-elle pas plus loin ? Les termes généraux de cet arrêt ne doivent-ils pas être compris comme laissant entendre qu'une adresse IP serait, en tout état de cause, une donnée à caractère personnel car elle permet d'identifier indirectement une personne physique ? Il n'est pas possible d'exclure une telle interprétation.

18. Il est difficile d'apprécier la portée qu'a entendu conférer la première chambre civile à cette décision. Quelques éléments de réflexion peuvent cependant être avancés.

En premier lieu, comme nous l'avons déjà signalé (n° 16), il y a de fortes chances que la Cour de cassation ait statué sans connaître la réponse de la CJUE à la question préjudicielle qui lui avait été posée. Ainsi, pour autant qu'il faille retenir une interprétation large de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, les juges ne sont pas allés « délibérément » au-delà de l'arrêt de la Cour de justice. Au moment de statuer, la Cour de cassation n'avait en perspective que le seul arrêt Scarlet de novembre 2011 dont on rappelle la généralité de la solution (voir n° 6).

En second lieu, la question se pose de savoir si les différences de définition des termes « données à caractère personnel » respectivement par la directive 95/46 du 24 octobre 1995 et la loi 78-17 du 6 janvier 1978 ne pourraient pas justifier des interprétations différentes. En effet, la définition des données à caractère personnel au sens de la loi ne reprend pas la notion de moyens « susceptibles d'être raisonnablement mis en œuvre » visée dans la directive. Aux termes de l'article 2 de la loi, pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer « l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification » dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne. Ce faisant, la loi ne donne aucune limite aux moyens susceptibles d'être mis en œuvre pour identifier une personne, conférant par conséquent une portée encore plus large à la notion de données à caractère

(11) Précité noté 4.

(12) Précité note 4.

(13) CA Rennes 22-5-2008 ; CA Rennes 11-12-2008 et CA Rennes 23-6-2008, précités note 5.

(14) Cass. crim. 13-1-2009 et Cass. crim. 16-6-2009, précités note 6.

personnel. Cela pourrait éventuellement expliquer que la Cour de cassation ait rendu une décision plus large.

La Cour de cassation aura peut-être l'occasion, dans les prochains mois, d'affiner sa jurisprudence.

*

**

19. Il ne fait plus de doute qu'une adresse IP, tant statique que dynamique, est susceptible de constituer une donnée à caractère personnel.

Le doute aurait été de toutes façons de courte durée puisque le règlement européen 2016/679 du 27 avril 2016, directement applicable à compter du 25 mai 2018, vise expressément les adresses IP comme des identifiants en ligne « qui peuvent laisser des traces qui, notamment lorsqu'elles sont combinées aux identifiants uniques et à d'autres informations reçues

par les serveurs, peuvent servir à créer des profils de personnes physiques et à identifier ces personnes » (15).

20. La collecte de telles adresses répond par conséquent à la définition d'un **traitement** de données à caractère personnel, qui doit, en tant que tel, être **mis en œuvre** dans les **conditions** prévues par les textes : les données doivent être collectées de manière loyale et licite ; elles doivent être traitées pour des finalités légitimes ; les formalités préalables auprès de la Cnil (déclaration, voire autorisation) doivent être respectées ; une information des personnes concernées doit être assurée.

A défaut de satisfaire à ces conditions, la collecte exposerait son auteur à des **sanctions** administratives, voire pénales, et il ne serait pas possible d'exploiter l'adresse IP ainsi collectée dans le cadre de tout contentieux ultérieur.

Il est donc urgent que les entreprises collectant les adresses IP, notamment dans le cadre de la surveillance de la consultation de leur site internet, se mettent en conformité avec la réglementation.

(15) Considérant 30.