

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Protection des données à caractère personnel

Jacques, Florian

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2024

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Jacques, F 2024, 'Protection des données à caractère personnel: la Cour de justice a-t-elle transformé le RGPD en un instrument d'une sensibilité extrême ? Note d'observations sous C.J.U.E. (GC), 1er août 2022, C-184/20 (OT)', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, numéro 91, pp. 21-40.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

OT contre Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, en présence de : Fondas « Nevryriausybinų organizacijų informacijos ir paramos centras »

Siège : M. K. Lenaerts, président, M. L. Bay Larsen, vice-président, M. A. Arabadjiev, M^{mes} A. Prechal, K. Jürimäe, MM. C. Lycourgos, N. Jääskinen, M^{me} I. Ziemele et M. J. Passer, présidents de chambre, MM. M. Ilešič (rapporteur), J.-C. Bonichot, A. Kumin et N. Wahl, juges

Avocat général : M. P. Pikamäe

Affaire C-184/20

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

1) L'article 7, sous c), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, sous c), et paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE

(règlement général sur la protection des données), lus à la lumière des articles 7, 8 et 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale prévoyant la publication en ligne de la déclaration d'intérêts privés que tout directeur d'un établissement percevant des fonds publics est tenu de déposer, en tant, notamment, que cette publication porte sur des données nominatives relatives à son conjoint, concubin ou partenaire ainsi qu'aux personnes proches ou connues du déclarant susceptibles de donner lieu à un conflit d'intérêts, ou encore sur toute transaction conclue au cours des douze derniers mois civils dont la valeur excède 3.000 EUR.

2) L'article 8, paragraphe 1, de la directive 95/46 et l'article 9, paragraphe 1, du règlement 2016/679 doivent être interprétés en ce sens que la publication, sur le site Internet de l'autorité publique chargée de collecter et de contrôler la teneur des déclarations d'intérêts privés, de données à caractère personnel susceptibles de divulguer indirectement l'orientation sexuelle d'une personne physique constitue un traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel, au sens de ces dispositions.

OBSERVATIONS¹

Protection des données à caractère personnel : la Cour de justice a-t-elle transformé le RGPD en un instrument d'une sensibilité extrême ?

INTRODUCTION

1. L'arrêt du 1^{er} août 2022 de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour »), qui fait l'objet de la présente contribution, a pour origine un litige relatif à l'application de la loi lituanienne du 2 juillet 1997 sur la conciliation des intérêts publics et privés dans le

service public². En substance, cette loi impose aux personnes travaillant dans le service public de déposer une déclaration d'intérêts privés auprès d'une autorité publique dénommée « Haute commission de prévention des conflits d'intérêts dans le service public » (ci-après

¹ Florian Jacques. Assistant-doctorant à la Faculté de droit de l'UNamur, chercheur au Nadi/Crids et maître de conférences à l'Université de Liège.

² Pour une description détaillée du contenu de cette loi voy. C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, points 24-34.

la « Haute commission »). Le contenu de la déclaration de certaines personnes soumises à cette loi fait ensuite l'objet d'une publication en ligne.

2. En l'espèce, une personne physique – un certain OT – exerce la fonction de directeur au sein d'un établissement actif dans le domaine de la protection de l'environnement qui perçoit des fonds publics. En février 2018, la Haute commission a adopté une décision dans laquelle elle constate qu'il n'a pas procédé au dépôt d'une déclaration d'intérêts privés. Or, selon l'autorité, en sa qualité de directeur d'un établissement financé par des fonds publics, OT était soumis à l'obligation de déclarer ses intérêts privés³.

3. Suite à cette décision, OT a introduit un recours devant le tribunal administratif de Vilnius en vue d'en obtenir l'annulation. À l'appui de ce recours, il invoque notamment la contrariété de cette décision avec le droit à la vie privée *a fortiori* dans la mesure où il fait partie des personnes dont le contenu de la déclaration est publié en ligne. Il soutient ainsi que la publication du contenu de sa déclaration d'intérêt porte atteinte à son droit à la vie privée ainsi qu'à celui des personnes qu'il serait tenu de citer dans sa déclaration. C'est dans ce contexte que la juridiction de renvoi décida de saisir la Cour afin de lui soumettre deux questions préjudicielles. Celle-ci nourrissait en effet des doutes quant à la compatibilité du droit lituanien avec les dispositions du RGPD⁴ dont la prise

en considération s'avère nécessaire au stade de l'évaluation de la légalité de la décision de la Haute commission⁵.

4. La première question posée à la Cour concerne la compatibilité d'une législation nationale imposant la publication en ligne des données à caractère personnel contenues dans les déclarations d'intérêts privés de personnes travaillant dans le service public avec le droit de l'UE. En l'espèce la compatibilité de la norme est examinée au regard du RGPD, de la directive⁶⁻⁷ ayant précédé ce règlement et des droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données inscrits dans

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 »), *J.O.*, L. 119, 4 mai 2016 (ci-après « RGPD » en notes infrapaginales »).

⁵ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 52 ; voy. aussi. av. gén. M. Priit Pikamäe, concl. préc. C.J.U.E., arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2021:991, point 17.

⁶ 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, *J.O.*, L 281, 23 novembre 1995.

⁷ Bien que la juridiction de renvoi ait uniquement formulé ses questions au regard des dispositions du RGPD, la Cour a relevé que les dispositions de cette directive s'appliquaient *ratione temporis* aux faits à l'origine des questions préjudicielles portées devant elle. La Cour a néanmoins relevé qu'en l'absence d'élément établissant le dépôt d'une déclaration d'intérêts par OT avant la date d'entrée en application du RGPD, l'application *ratione temporis* de ce règlement ne pouvait être exclue. Par ailleurs, une analyse au regard des dispositions du RGPD nous semble pertinente dans la mesure où, malgré une modification de la loi lituanienne visant à exclure les directeurs d'établissements financés par des fonds publics des catégories de personnes soumises à l'obligation de déclaration, OT restait soumis à une telle obligation en tant que directeur d'un organisme adjudicateur. Sur ces points, voy. C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, points 51 et 57.

³ L'article 2 de la loi lituanienne sur la conciliation des intérêts identifie, en effet, explicitement toute personne « travaillant dans des associations ou des établissements publics financés sur le budget ou sur les fonds de l'État [...] et investies de compétences administratives » comme relevant de la notion de « personne travaillant dans le service public ».

⁴ Règlement (EU) 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

la Charte des droits fondamentaux de l'Union⁸ (ci-après « la Charte »). La seconde porte, quant à elle, plus spécifiquement sur la qualification devant être apportée aux informations contenues dans les déclarations d'intérêts privés au regard des dispositions relatives au traitement de catégories particulières de données – aussi dénommées « données sensibles »⁹ – inscrites à l'article 9 du RGPD.

5. Dans un premier temps, la présente contribution portera exclusivement sur l'arrêt du 1^{er} août 2022. Après avoir brièvement expliqué les dispositions de droit lituanien concernées et les traitements de données qui en découlent, nous présenterons la réponse de la Cour aux questions préjudicielles portées devant elle. Dans la mesure où la qualification apportée aux données contenues dans les déclarations d'intérêts privés est l'un des éléments pris en compte par la Cour afin de répondre à la première question, cette problématique retiendra d'abord notre attention.

6. Dans un second temps, nous formulerons quelques commentaires relatifs à la notion de « données sensibles » au sens du RGPD. À cette fin, l'analyse sera étendue aux enseignements découlant de la jurisprudence récente de la Cour. Premièrement, nous exposons en quoi ces arrêts semblent consacrer une tendance à l'élargissement du champ d'application de l'article 9, § 1^{er}, du RGPD. Ensuite, nous examinerons quels contrepois peuvent être mobilisés afin d'éviter un élargissement déraisonnable de ce champ d'application. Enfin, nous expliquerons dans quelle mesure une lecture stricte de ces arrêts pourrait avoir pour effet de paralyser certains traitements de données.

⁸ Ces droits fondamentaux sont respectivement consacrés dans les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

⁹ Voy. le considérant 10 du RGPD employant le terme de « données sensibles » pour désigner les catégories particulières de données à caractère personnel.

I. LE DROIT NATIONAL ET LES TRAITEMENTS DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL EN CAUSE

7. La loi lituanienne du 2 juillet 1997 sur la conciliation des intérêts publics et privés dans le service public¹⁰ poursuit plusieurs finalités, à savoir (1) concilier les intérêts privés des personnes qui travaillent dans le service public et les intérêts publics, (2) assurer la prévalence de l'intérêt public lors de la prise de décisions, (3) garantir l'impartialité des décisions prises et (4) prévenir l'apparition et l'essor de la corruption dans le service public¹¹. Pour ce faire, le législateur lituanien a mis en place une mesure de transparence dont résultent des traitements de données à caractère personnel au sens du RGPD.

8. Le premier traitement de données consiste à soumettre les personnes travaillant dans le service public à une obligation de remplir et déposer, par voie électronique, une déclaration d'intérêts privés¹². Le contrôle de cette obligation, du contenu des déclarations ainsi que la collecte¹³ de celles-ci sont confiés à la Haute Commission. En termes de contenu de la déclaration, ladite loi impose la fourniture d'informations relatives tant au déposant qu'à son conjoint, concubin ou partenaire. Sont notamment concernés,

¹⁰ Pour une description détaillée du contenu de cette loi voy. C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, points 24-34.

¹¹ Art. 1^{er} de la loi lituanienne du 2 juillet 1997 sur la conciliation des intérêts publics et privés dans le service public (ci-après « la loi lituanienne sur la conciliation des intérêts » en notes infrapaginales).

¹² Art. 3, § 2, 4 et 5, § 1^{er}, de la loi lituanienne sur la conciliation des intérêts. À noter que cette obligation s'applique aussi aux personnes postulant à un poste dans le service public.

¹³ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 35.

le nom, le prénom, le/les employeur(s), les éventuelles personnes morales dont ils ont la qualité d'associé ou de sociétaire, les activités indépendantes exercées, l'appartenance à des entreprises, fonds ou associations et les fonctions y exercées. Sont en outre visés les cadeaux d'une valeur excédant 150 EUR reçus au cours des douze derniers mois et des informations sur les transactions en cours ou conclues durant les douze derniers mois d'une valeur supérieure à 3.000 EUR. Enfin le déclarant est tenu de mentionner les proches ou autres personnes ou données dont il a connaissance qui sont susceptibles de créer des conflits d'intérêts¹⁴.

9. Le second traitement de données à caractère personnel découle de l'article 10, §1^{er}, de cette loi. Celui-ci prévoit en effet que « sont publiques et publiées sur le site Internet de la Haute commission [...] les données figurant dans les déclarations [...] » de certaines personnes soumises à l'obligation de déclaration de leurs intérêts privés tels que les élus, les juges ou encore, à l'instar d'OT, les directeurs d'établissements percevant des fonds publics. Partant, en application de cette disposition, la majeure partie des données contenues dans la déclaration d'intérêts de ces personnes – en ce compris les données à caractère personnel relatives à d'autres personnes que le déclarant – font l'objet d'une publication en ligne. À noter toutefois que cette même disposition prévoit que ne font pas l'objet d'une publication en ligne, les « données à caractère personnel particulières »¹⁵.

II. LES « CATÉGORIES PARTICULIÈRES DE DONNÉES » NE SE LIMITENT PAS AUX INFORMATIONS INTRINSÈQUEMENT SENSIBLES

10. La seconde question préjudicielle posée à la Cour lui a donné l'occasion de préciser la portée de la notion de « catégories particulières de données à caractère personnel » contenue dans le RGPD qui, pour rappel, recouvre des données qui révèlent « l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que [...] des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique ».

11. Dans le contexte de l'arrêt commenté ici, la juridiction de renvoi affirmait que la publication en ligne des données contenues dans une déclaration d'intérêts – en ce qu'elles comprennent des données nominatives relatives au conjoint, concubin ou partenaire du déclarant – permettait aux internautes de prendre connaissance du fait que le déclarant vit avec une personne du même sexe¹⁶ ce qui peut être assimilé à une information relative à l'orientation sexuelle de ces personnes. Or, comme le relève l'avocat général, cette qualification est d'autant plus importante dans le contexte où la loi sur la conciliation des intérêts interdit la publication des « données à caractère personnel particulières », pour lesquelles le législateur lituanien a employé une formulation très proche de celle du RGPD¹⁷. Dès lors, il était demandé à la Cour

¹⁴ Art. 6 de la loi lituanienne sur la conciliation des intérêts.

¹⁵ Art. 10, § 2, de la loi lituanienne sur la conciliation des intérêts. Cette disposition prévoit en outre la non-publication en ligne du « numéro d'identification personnel » ainsi que du numéro de sécurité sociale des personnes concernées.

¹⁶ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 42.

¹⁷ À ce sujet, voy. spécifiquement av. gén. M. Priit Pikamäe, concl. préc. C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji*

si un traitement de données consistant en la publication sur internet « de données à caractère personnel susceptibles de divulguer indirectement les opinions politiques, l'appartenance syndicale ou l'orientation sexuelle d'une personne »¹⁸ pouvait être qualifié de traitement de données sensibles au sens de l'article 9, § 1^{er}, du RGPD.

12. À ce sujet, la Cour constate que les informations contenues dans les déclarations d'intérêts ne peuvent être qualifiées d'intrinsèquement sensibles. Pour autant, elle relève, tout comme la juridiction de renvoi, qu'à partir des données nominatives du conjoint, concubin ou partenaire du déclarant des informations sur la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle de ces personnes peuvent être déduites¹⁹. Se posait dès lors la question de la qualification de ces informations – *a priori* non sensibles – mais permettant à un internaute consultant lesdites données de prendre connaissance, au terme d'une opération intellectuelle de rapprochement, de déduction ou de recoupement, d'informations pouvant être qualifiées de sensibles. En d'autres termes, la question posée à la Cour revenait à demander si le régime applicable aux traitements de données sensibles trouve à s'appliquer à des données à caractère personnel, de nature non sensible, à partir du moment où des informations sensibles peuvent en être inférées. Une telle qualification n'est évidemment pas sans

incidence pour le responsable du traitement puisque le traitement de telles données est en principe interdit par le RGPD²⁰.

13. La Cour répond par l'affirmative en s'appuyant sur les termes de la disposition, sur son contexte ainsi que sur les objectifs poursuivis par le règlement. Elle constate ainsi que l'article 9 pourrait, à première vue, être interprété comme opérant une distinction entre les différentes informations qualifiées de données sensibles puisqu'afin d'énumérer les différentes catégories de données sensibles, le législateur à tantôt employé les termes « qui révèlent » et tantôt le terme « concernant »²¹. Aussi, si le premier cas de figure semble désigner des données intrinsèquement sensibles et des données qui dévoilent indirectement « des informations de cette nature », le second semble nécessiter l'existence d'un lien « plus direct et immédiat entre le traitement et les données concernées, envisagées dans leur nature intrinsèque »²². Elle refuse cependant de consacrer cette distinction en se basant sur la notion de « données concernant la santé » qui est définie dans le règlement comme désignant « [...] des données qui révèlent des informations sur l'état de santé [...] de la personne concernée »²³.

tarybinės etikos komisija, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2021:991, points 32 et 49. Au sens de l'art. 2, § 8, de la loi lituanienne du 11 juin 1996 sur la protection juridique des données à caractère personnel, cette notion recouvre les « données concernant l'origine raciale ou ethnique, les convictions politiques, religieuses, philosophiques ou autres, l'appartenance syndicale, la santé, la vie sexuelle d'une personne [...] ».

¹⁸ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 117.

¹⁹ *Ibid.*, point 119.

²⁰ Ainsi qu'il le sera expliqué *infra*, cette interdiction n'est cependant pas absolue puisque le second paragraphe de la disposition prévoit des exceptions à ce principe.

²¹ Au sens de l'article 9, § 1^{er}, du RGPD sont qualifiées de données sensibles celles qui révèlent « l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale » ainsi que les données concernant la santé, la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle. C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 123.

²² C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 123.

²³ Art. 4, 15), du RGPD ; *ibid.*, point 124. On observera que la consécration de cette distinction aurait eu pour effet d'amener la Cour à rejeter la qualification de données sensibles dans le cas d'espèce puisque l'article 9, § 1^{er} vise les données « concernant l'orientation sexuelle

14. Quant à l'objectif poursuivi par le RGPD, la Cour rappelle qu'il vise à assurer un niveau élevé de protection de droits fondamentaux des personnes concernées. L'article 9, § 1 a lui, pour finalité, d'accroître cette protection vis-à-vis des traitements de données qui constituent des ingérences particulièrement graves dans les droits inscrits aux articles 7 et 8 de la Charte²⁴.

15. Pour ces raisons, la Cour choisit de retenir une interprétation large des notions de « données sensibles » / de « catégories particulières de données »²⁵. Elle ajoute qu'une interprétation qui aurait pour effet d'exclure des données « susceptibles de dévoiler de manière indirecte des informations sensibles »²⁶ de ce régime protecteur reviendrait à porter atteinte à l'effet utile de cette disposition²⁷.

III. LES LIMITES DE LA TRANSPARENCE À DES FINS DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

16. Comme mentionné précédemment, dans l'arrêt commenté ici, la Cour se prononce également sur la compatibilité, avec l'article 6 du RGPD et les dispositions de la Charte des droits fondamentaux, d'une législation imposant la publication en ligne du contenu des déclarations d'intérêts privés de directeurs d'établissements financés par des fonds publics.

17. D'entrée de jeu, il faut constater que l'analyse de la Cour fait l'objet d'une double limitation. D'une part, l'examen concerne le seul traitement de données consistant en la publication du contenu de la déclaration de direc-

teurs d'établissements percevant des fonds publics²⁸. D'autre part, après avoir constaté que la publication des données constitue une obligation dans le chef de la Haute commission, la Cour procède uniquement à l'analyse de la licéité du traitement²⁹ sous l'angle de l'hypothèse inscrite à l'article 6, § 1^{er}, c), du RGPD³⁰. L'arrêt précise que cette disposition doit toutefois être lue conjointement avec l'article 6, § 3, du RGPD. Ainsi, si le législateur national peut adopter des dispositions légales en vue d'imposer un traitement de données, il est requis que ces dispositions répondent à un objectif d'intérêt public et soient proportionnées à l'objectif légitime poursuivi³¹. La Cour précise au passage que l'article 6, § 3, du RGPD fait écho aux exigences inscrites à l'article 52, § 1^{er}, de la Charte. C'est donc au regard de ces exigences que la législation nationale doit avant tout être examinée³². Le respect

ou la vie sexuelle » et non les données qui « révèlent » l'orientation sexuelle de la personne.

²⁴ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 126. La Cour fait ici référence au considérant 51 du RGPD.

²⁵ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 125.

²⁶ *Ibid.*, point 127.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 63. Le traitement de données consistant en une obligation de procéder au dépôt d'une déclaration d'intérêts n'est pas visé. Il en va de même pour la publication d'une déclaration d'intérêts dans d'autres circonstances.

²⁹ *Ibid.*, point 71. La juridiction de renvoi s'interrogeait également sur la licéité au regard de l'article 6, § 1^{er}, c).

³⁰ L'article 6 du RGPD comprend en effet une liste exhaustive et limitative de bases de licéité. L'article 6, § 1^{er}, c) vise quant à lui l'hypothèse du traitement de données « nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ». Quant au caractère exhaustif et limitatif, voy. not. C.J.U.E. (GC), arrêt *Latvijas Republikas Saeima*, 22 juin 2021, C-439/19, EU:C:2021:504, point 99 ; C.J.U.E., arrêt *TK c. Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA*, 11 décembre 2019, C-708/18, EU:C:2019:1064, point 37.

³¹ À des fins de complétude on précisera que l'article 6, § 3, s'applique également à l'hypothèse de licéité inscrite à l'article 6, § 1^{er}, e), du RGPD. En outre il est prévu que les dispositions de droit national ou du droit de l'UE contiennent la finalité du traitement.

³² C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 69 ; En ce sens, voy. aussi T. DOUVILLE, « Prévention des conflits d'intérêts et droit des données à caractère personnel

de l'exigence de licéité, inscrite dans le RGPD, semble donc conditionné à la conformité du droit national avec les exigences de la Charte. Autrement dit, si un traitement de données peut être nécessaire au respect d'une obligation légale découlant du droit d'un État membre, encore faut-il que ce traitement de données constitue une limitation compatible avec les exigences de la Charte. À défaut, l'incompatibilité du traitement avec la Charte semble être de nature à entraîner l'illicéité du traitement au regard du RGPD.

18. Dans le cas présent, la Cour reconnaît que l'ingérence est *in casu* prévue par la loi³³. De même, elle constate qu'au regard des objectifs énumérés par la norme, le droit national poursuit ici des objectifs légitimes et d'intérêt public. À l'appui de cette affirmation, elle relève que l'objectif de lutte contre la corruption dans le secteur public trouve une consécration tant en droit de l'Union qu'en droit international. Aussi, les États membres sont notamment tenus de sanctionner pénalement les actes de corruption et d'instaurer

des mécanismes favorisant la transparence pour prévenir les conflits d'intérêts³⁴. La Cour en conclut que ces instruments consacrent des objectifs d'intérêt général reconnus par l'UE et, partant, autorisent aux États membres de prévoir, à ces fins, des ingérences dans les droits consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte³⁵. Sur les terrains de la nécessité et de la proportionnalité de l'ingérence, l'arrêt de la Cour est, par contre, largement en défaveur de la législation lituanienne.

19. Au sujet du caractère « nécessaire » de l'ingérence, la Cour reconnaît que le mécanisme de transparence mis en place par le législateur lituanien est *a priori* apte à atteindre les objectifs d'intérêts légitimes identifiés³⁶. Toutefois, en s'appuyant sur le considérant 39 du RGPD, elle rappelle qu'une ingérence dans le droit à la protection des données ne répond à l'exigence de nécessité qu'en l'absence de moyens moins attentatoires permettant d'atteindre l'objectif légitime poursuivi³⁷. En l'espèce, les juges luxembourgeois considèrent que cette exigence n'est pas remplie pour des motifs liés, entre autres, (i) aux raisons sous-jacentes à l'opération de traitement consistant à publier les données sur le site internet de la

(C.J.U.E., 1^{er} août 2022, *OT/Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, aff. C-184/20) », R.A.E., 2022, p. 592. Cet auteur relève que l'analyse de la condition de nécessité réalisée par la Cour se fait « plus généralement sur le fondement de l'article 52 de la Charte [...] ».

³³ À noter que l'avocat général nourrissait toutefois des doutes au regard de cette exigence. Il relève que si l'exigence de légalité formelle est ici remplie, il n'en va pas nécessairement de même sur le plan de la légalité matérielle. En particulier, il émettait des doutes quant à l'exigence de prévisibilité de la loi notamment en ce qu'elle imposait à la personne concernée de déclarer les données ou personnes susceptibles, selon elle, de donner lieu à un conflit d'intérêts. Il souligne que le déclarant est « confronté à une tâche impossible ou à tout le moins périlleuse de devoir déterminer, en son âme et conscience, ce qu'il considère comme étant *a priori* de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant et objectif de sa fonction, en sachant que toute omission sur ce point pourrait lui être ensuite reprochée ». Voy. av. gén. M. Priit Pikamäe, concl. préc. C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2021:991, points 46 et 51.

³⁴ Au niveau du droit de l'UE, sont explicitement cités par la Cour les articles 2 et 3 de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, J.O., C 316, 27 novembre 1995. En ce qui concerne le droit international, la Cour fait référence à l'art. 1^{er} de Convention des Nations unies contre la corruption, adoptée à New York le 31 octobre 2003, R.T.N.U., vol. 2349, p. 41.

³⁵ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, points 72-81.

³⁶ *Ibid.*, points 83 et 84. À ce sujet, la Cour relève que cette mesure de transparence permet au public de déceler l'existence de conflits d'intérêts dans le chef des décideurs publics. De plus, un tel mécanisme présente un caractère dissuasif de nature à inciter l'impartialité dans le chef des déclarants.

³⁷ *Ibid.*, point 85.

Haute commission, (ii) aux modalités concrètes du traitement et (iii) au respect du principe de minimisation³⁸.

20. Tout d'abord, la Cour relève que la publication en ligne des données contenues dans la déclaration d'intérêts découle des contraintes budgétaires auxquelles fait face la Haute commission. En effet, celle-ci ne disposerait pas de ressources humaines suffisantes pour procéder, elle-même, à la vérification des déclarations d'intérêts. Or, selon la juridiction de renvoi, une telle mesure serait tout aussi efficace pour prévenir les conflits d'intérêts et lutter contre la corruption³⁹. À cette occasion, la Cour affirme qu'une atteinte à un droit consacré par la Charte ne peut être justifiée par le simple manque de financement d'une autorité publique⁴⁰.

21. En ce qui concerne ensuite les modalités concrètes du traitement, l'examen porte plus précisément sur les destinataires des données. En pratique, il est relevé qu'aucune restriction d'accès ne s'applique aux données faisant l'objet d'une publication en ligne ce qui a pour effet de les rendre consultables par un nombre potentiellement illimité de personnes⁴¹.

22. Enfin, dans le but de respecter le principe de minimisation des données, inscrit à l'article 5, § 1^{er}, c), du RGPD, l'arrêt précise que seules peuvent faire l'objet d'une publication en ligne « les données [...] dont la publication est effectivement de nature à [...] prévenir les conflits d'intérêts et à lutter contre la corruption dans le secteur public »⁴². Dans le cas présent, ledit principe s'oppose particulièrement à la publication de données nominatives relatives à d'autres personnes que le déclarant. Selon la Cour, l'utilisation de « l'expression générique conjoint, concubin ou partenaire » serait néanmoins en adéquation avec l'exigence de minimisation⁴³. La publication systématique d'informations relatives aux transactions du déclarant dont la valeur excède 3.000 EUR est en outre identifiée comme se heurtant au principe de minimisation des données⁴⁴.

23. Après avoir apprécié la nécessité du traitement, la Cour se penche sur la question du caractère proportionné de la mesure instaurée

outre, ici encore, la Cour souligne que l'aptitude d'une disposition législative à atteindre l'objectif légitime poursuivi – en présence de mesures visant à limiter les destinataires des données – doit être envisagée, par le législateur national, dans le processus d'élaboration de la norme. Or, aucun élément n'établissait que cela avait été envisagé par le législateur national.

⁴² *Ibid.*, points 93 et 94.

⁴³ *Ibid.*, point 96. Dans ses conclusions, l'avocat général identifiait en outre l'obligation de *privacy by design* inscrite à l'article 25, § 1^{er}, du RGPD comme imposant le recours à ces mentions génériques. Voy. av. gén. M. Priit Pikamäe, concl. préc. C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2021:991, point 66. Nous relevons toutefois que la Cour n'y fait aucunement écho. Selon nous, une piste d'explication pourrait notamment résider dans le fait que cette obligation a pour destinataire le responsable du traitement. Or, dans le cas d'un traitement découlant de l'application d'une disposition législative, il n'y a pas nécessairement identité entre l'auteur de la norme – ici le législateur national – et le responsable du traitement (*in casu* la Haute Commission).

⁴⁴ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 97.

³⁸ La Cour retient également des motifs liés aux catégories de personnes concernées par le traitement. À ce sujet, la Cour constate que, suite à une modification législative les données contenues dans les déclarations des directeurs d'établissements percevant des fonds publics ne sont plus publiées en ligne. La Cour énumère néanmoins les éléments à prendre considération lorsqu'il s'agit de définir les potentiels destinataires d'une mesure législative similaire. Doivent ainsi être pris en considération « l'importance des fonctions exercées par le déclarant, [...], l'étendue des compétences d'administration publique dont il est éventuellement investi et les pouvoirs dont il dispose en matière d'engagement et de gestion de fonds publics ». C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 86.

³⁹ *Ibid.*, point 88.

⁴⁰ *Ibid.*, point 89.

⁴¹ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 92. En

par le texte lituanien. Avant de procéder à une mise en balance entre l'ingérence dans les droits fondamentaux en cause et l'objectif visant à lutter contre la corruption, la gravité de l'ingérence est mesurée. Celle-ci est qualifiée de grave. À ce propos, la Cour constate que le traitement implique des données pouvant être qualifiées de sensibles et trouve à s'appliquer à des personnes qui, contrairement au déclarant, n'ont pas la qualité de « personne travaillant dans le service public »⁴⁵. En outre, le nombre potentiellement illimité de destinataires de la publication est à nouveau épinglé. La Cour constate que le caractère cumulatif des données traitées a pour effet de rendre public un « portrait particulièrement détaillé de la vie privée des personnes concernées »⁴⁶ dont découlent des risques de réutilisation à des fins non liées à l'objectif poursuivi. En particulier, il est relevé que ces données pourraient être utilisées par des tiers à des fins de publicité ciblée⁴⁷, de démarchage commercial ou encore dans le cadre d'agissements criminels⁴⁸.

24. Bien que la Cour reconnaisse que l'objectif visant à lutter contre la corruption dans le service public revêt une importance majeure au sein de l'Union, elle constate qu'*in casu* le traitement consistant en la publication des données du déclarant ne satisfait pas aux exigences d'une pondération équilibrée⁴⁹. De manière générale, la Cour laisse cependant la porte ouverte à un traitement de données consistant à publier certaines données à caractère personnel contenues dans une déclaration d'intérêts relative au conjoint, au concubin ou au partenaire du déclarant. Moyennant un examen préalable, *in concreto*⁵⁰, et le traitement de données non nominatives, la publication de telles données permet aux citoyens de vérifier l'indépendance financière des décideurs public. De même les informations relatives aux cadeaux reçus dont la valeur excède 150 EUR seraient de nature à révéler l'existence d'actes de corruption⁵¹.

25. La Cour en conclut que l'article 6 du RGPD ainsi que les articles 7, 8 et 52 de la Charte s'opposent à la loi nationale en cause en ce qu'elle impose la publication en ligne de la majeure partie des données contenues dans la déclaration d'intérêts d'un directeur d'établissement percevant des fonds publics. Plus précisément, s'agissant des données relatives aux « proches ou autres personnes connues du déclarant susceptibles de créer un conflit d'intérêts » ainsi qu'aux transactions de plus

⁴⁵ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 100.

⁴⁶ *Ibid.*, points 101 et 102.

⁴⁷ Sur ce point voy. T. DOUVILLE, « Prévention des conflits d'intérêts et droit des données à caractère personnel (C.J.U.E., 1^{er} août 2022, *OT/Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, aff. C-184/20) », *op. cit.*, p. 593. Cet auteur, s'étonne, à juste titre, de la mention de la publicité ciblée parmi les risques identifiés dans la mesure où une telle réutilisation pourrait être considérée comme une finalité incompatible. Partant, il émet des doutes quant à l'existence d'une base de licéité valide dans le chef du réutilisateur.

⁴⁸ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, points 103 et 104. Dans ses conclusions, l'avocat général émet notamment l'hypothèse de tiers utilisant les données publiées en ligne afin de s'informer sur la possession, par le déclarant ou sa famille, d'actions, de placements financiers ou encore de biens meubles et immeubles. Voy. av. gén. M. Priit Pikamäe, concl. préc. C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2021:991, point 78.

⁴⁹ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 112.

⁵⁰ *Ibid.*, points 110 et 111. La Cour précise que la mise en balance doit être effectuée en tenant compte de « la réalité et l'ampleur du phénomène de corruption au sein du secteur public de l'État membre concerné » de même l'application d'un tel mécanisme, *ratione personae*, nécessite la prise en compte de « l'importance des fonctions exercées par le déclarant, [...], l'étendue des compétences d'administration publique dont il est éventuellement investi et les pouvoirs dont il dispose en matière d'engagement et de gestion de fonds publics ».

⁵¹ *Ibid.*, point 114.

de 3.000 EUR, l'incompatibilité vaut tant en ce qu'elle concerne le déclarant que son conjoint, concubin ou partenaire. Quant aux autres données en cause, l'incompatibilité vaut en ce qu'elle porte sur des données nominatives relatives au conjoint, au concubin ou au partenaire du déclarant.

IV. BALADE JURISPRUDENTIELLE AUTOUR DE LA NOTION DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL SENSIBLES

26. L'arrêt du 1^{er} août 2022 constitue un apport notable par rapport à la jurisprudence antérieure de la Cour de justice. Si celle-ci avait précédemment décidé que la notion de « donnée relative à la santé » devait faire l'objet d'une interprétation large⁵², ce principe est ici étendu à l'ensemble des données dites « sensibles » énumérées dans le RGPD. Le contenu de cet arrêt doit, à notre sens, être complété par une analyse de la jurisprudence récente de la Cour de justice. Dans ce contexte, deux décisions apparaissent comme particulièrement pertinentes en ce qu'elles apportent aussi des éclaircissements sur le régime juridique applicable aux traitements de catégories particulières de données à caractère personnel. Les arrêts dont il est question sont l'arrêt *Commission européenne c. République de Pologne*⁵³ du 5 juin 2023 et l'arrêt *Meta Platforms and Others c. Bundeskartellamt*⁵⁴ du 4 juillet 2023.

27. Dans le premier arrêt, la Cour était saisie d'un recours en manquement contre la République de Pologne au motif que cet État avait adopté et maintenu une loi prévoyant la collecte et la publication, sur internet, de données à caractère personnel relatives aux juges nationaux. En

l'espèce les données portaient sur (i) l'appartenance passée du juge à un parti politique ainsi qu'aux fonctions exercées au sein de ce parti et (ii) l'appartenance passée ou actuelle à des fondations ou associations à but non lucratif et, le cas échéant, les « fonctions » précédemment ou actuellement exercées⁵⁵. Dans un cas comme dans l'autre, la Cour a considéré que le traitement de ces données tombait dans le champ d'application de l'article 9, § 1^{er}, du RGPD. Cette affirmation repose sur le constat que les données en cause sont susceptibles de révéler respectivement les opinions politiques et les convictions religieuses ou philosophiques des personnes concernées⁵⁶.

28. Dans le second arrêt, la Cour était interrogée au sujet d'opérations de traitements réalisées par la société *Meta Platforms Ireland* consistant en l'établissement automatisé de profils en vue d'offrir de la publicité personnalisée aux utilisateurs du réseau social *Facebook*. Pour l'établissement de ces profils, sont notamment traitées des données qui concernent « la consultation de pages Internet et d'applications tierces »⁵⁷. Dans ce contexte, il était demandé à la Cour si la collecte et l'utilisation de données relatives notamment à la consultation de sites internet ou d'application en rapport avec les catégories d'informations visées à l'article 9 du RGPD – tels que des applications de rencontres pour homosexuels ou des sites internet de partis politiques ou ayant trait à la santé⁵⁸ – tombaient dans le champ

⁵⁵ C.J.U.E. (GC), arrêt *Commission européenne c. République de Pologne*, 5 juin 2023, C-204/21, EU:C:2023:442, point 33.

⁵⁶ C.J.U.E. (GC), arrêt *Commission européenne c. République de Pologne*, 5 juin 2023, C-204/21, EU:C:2023:442, points 346 et 347.

⁵⁷ C.J.U.E. (GC), arrêt *Meta Platforms and Others c. Bundeskartellamt*, 4 juillet 2023, C-252/21, EU:C:2023:537, points 27 et 28.

⁵⁸ Av. gén. M. Athanasios Rantos, concl. préc. C.J.U.E. (GC), arrêt *Meta Platforms and Others c. Bundeskartellamt*, 4 juillet 2023, C 252/21, EU:C:2022:704, point 13.

⁵² C.J.C.E., arrêt *Bodil Lindqvist*, 6 novembre 2003, C-101/01, EU:C:2003:596, points 49-51.

⁵³ C.J.U.E. (GC), arrêt *Commission européenne c. République de Pologne*, 5 juin 2023, C-204/21, EU:C:2023:442.

⁵⁴ C.J.U.E. (GC), arrêt *Meta Platforms and Others c. Bundeskartellamt*, 4 juillet 2023, C 252/21, EU:C:2023:537.

d'application de cette disposition⁵⁹. La Cour y répond par l'affirmative⁶⁰ en prenant toutefois le soin d'inviter la juridiction de renvoi à vérifier si les données « permettent effectivement de révéler »⁶¹ des informations énumérées à l'article 9, § 1^{er}, du RGPD.

29. Dans les lignes qui suivent, nous formulons quelques commentaires en lien avec les enseignements de ces différents arrêts. À ce titre, nous évoquons tout d'abord la tendance à l'élargissement du champ d'application de l'article 9, § 1^{er}, du RGPD qui semble découler de cette jurisprudence récente. Dans un second temps, nous examinons dans quelle mesure la prise en considération du contexte et/ou de la finalité du traitement de données peut encore servir de contrepoids à un élargissement déraisonnable du champ d'application de cette disposition. Enfin, dans un troisième et dernier temps, nous expliquons dans quelle mesure une lecture stricte de ces arrêts pourrait avoir pour effet de paralyser certains traitements de données.

A. Les « catégories particulières de données à caractère personnel », une notion substantiellement élargie

30. La qualification adéquate d'une information en tant que donnée à caractère personnel « sensible » ou « non sensible » est capitale pour l'application du RGPD. En effet, selon la qualification associée aux données à caractère personnel concernées, celles-ci sont susceptibles d'être frappées d'une interdiction relative de traitement. Or, de nombreuses informations peuvent potentiellement être rattachées à l'une des catégories de données sensibles énumérées à l'article 9, § 1^{er}, du RGPD.

31. Les exemples en ce sens sont nombreux. Ainsi, la photographie d'une personne peut révéler ses origines raciales ou ethniques sur la base de sa couleur de peau⁶². L'achat d'une bible en ligne ou d'un coran peut être révélateur des convictions religieuses⁶³. De même, du nom du conjoint d'une personne – comme dans l'arrêt du 1^{er} août 2022 – peut être déduite l'orientation sexuelle des personnes concernées. À titre additionnel, de données relatives à l'activation fréquente d'un assistant à la conduite, de type avertisseur avancé de distraction du conducteur⁶⁴, des données concernant la santé – telle que l'existence de troubles de l'attention – pourraient être déduites.

32. Partant de ce constat, deux questions se posent légitimement. Premièrement, de telles données tombent-elles dans le champ

⁶² L. GEORGIEVA et C. KUNER, « Article 9. Processing of special categories of personal data », in C. KUNER, L. A. BYGRAVE, C. DOCKSEY et L. DRECHSLER (dir.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR) : A Commentary*, Oxford, Oxford University press, 2020, p. 374.

⁶³ J.-M. VAN GYSEGHEM, « Les catégories particulières de données à caractère personnel », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) : analyse approfondie*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 266.

⁶⁴ Pour une définition de ce système dont la présence est rendue obligatoire dans les véhicules à moteurs, voy. not. les arts. 3, 6) et 6, § 3 du règlement (UE) 2019/2144 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 relatif aux prescriptions applicables à la réception par type des véhicules à moteur et de leurs remorques, ainsi que des systèmes, composants et entités techniques distinctes destinés à ces véhicules, en ce qui concerne leur sécurité générale et la protection des occupants des véhicules et des usagers vulnérables de la route, modifiant le règlement (UE) 2018/858 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les règlements (CE) n° 78/2009, (CE) n° 79/2009 et (CE) n° 661/2009 du Parlement européen et du Conseil et les règlements (CE) n° 631/2009, (UE) n° 406/2010, (UE) n° 672/2010, (UE) n° 1003/2010, (UE) n° 1005/2010, (UE) n° 1008/2010, (UE) n° 1009/2010, (UE) n° 19/2011, (UE) n° 109/2011, (UE) n° 458/2011, (UE) n° 65/2012, (UE) n° 130/2012, (UE) n° 347/2012, (UE) n° 351/2012, (UE) n° 1230/2012 et (UE) 2015/166 de la Commission, J.O., L 325, 16 décembre 2012.

⁵⁹ C.J.U.E. (GC), arrêt *Meta Platforms and Others c. Bundeskartellamt*, 4 juillet 2023, C-252/21, EU:C:2023:537, point 65.

⁶⁰ *Ibid.*, point 72.

⁶¹ *Ibid.*, point 73.

d'application de l'article 9 du RGPD au motif que le contenu informationnel qu'elles renferment permet d'en inférer un contenu sensible, et ce, même si le traitement ne porte pas sur ce contenu sensible⁶⁵ ? Deuxièmement, le risque qu'une inférence puisse être réalisée est-il de nature à emporter la qualification de donnée sensible⁶⁶ ?

33. Si historiquement le groupe de travail « Article 29 » a déjà pu répondre positivement à la première question⁶⁷, la position actuelle de l'*European Data Protection Board* (ci-après « EDPB ») semble exclure l'application de l'article 9 aux données permettant la déduction d'informations sensibles. En particulier, l'EDPB mentionne que l'enregistrement vidéo d'une personne en fauteuil roulant « n'est pas considéré en soi comme une catégorie particulière de donnée »⁶⁸. De même, la Cour de justice

s'était jusqu'à présent abstenue de qualifier de traitement de « données sensibles » ceux portant sur des ensembles de données à partir desquels des données sensibles pouvait être déduites⁶⁹.

34. Dans son arrêt du 1^{er} août 2022, la Cour a, selon nous, fait le choix de répondre par l'affirmative à la première question susmentionnée et de consacrer une approche permettant d'apporter la qualification de « donnée sensible » aux données à caractère personnel dont il est possible d'inférer des informations sensibles. En effet à suivre le raisonnement de la Cour, la notion de « catégories particulières de données » de l'article 9, § 1^{er}, du RGPD doit recevoir une interprétation uniforme. En outre, cet article s'applique tant aux données intrinsèquement sensibles qu'aux données indirectement sensibles. Cette seconde catégorie recouvrant les données qui, par le biais d'un processus de déduction, révèlent des informations sensibles. L'arrêt du 5 juin 2023, en ce qu'il qualifie de sensible des données relatives à l'appartenance à des fondations ou associations à but non lucratif confirme cette approche. Au sujet des données « indirectement sensibles », nous relevons qu'aux yeux

⁶⁵ Voy. J. HERVEG et J.-M. VAN GYSEGHEM, « L'impact du Règlement général sur la protection des données dans le secteur de la santé », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) : analyse approfondie*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 265-266, pp. 722-723. Ces auteurs formulent des questions similaires au sujet de la notion de « données concernant la santé ».

⁶⁶ Étant précisé qu'à notre sens, une réponse négative à la première question rend la seconde sans objet.

⁶⁷ Voy. Article 29 Working party, « Advice paper on special categories of data ("sensitive data") », 4 avril 2011, p. 6. Est not. mentionné « *The term "data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, trade-union membership" is to be understood that not only data which by its nature contains sensitive information is covered by this provision, but also data from which sensitive information with regard to an individual can be concluded* ». *Contra* voy. Article 29 Working party, « Opinion 03/2013 on purpose limitation, WP 203 », 2 avril 2013, p. 59. Le groupe de travail y mentionne que des données relatives à l'achat de bière ou de chocolat ne sont pas en tant que telles sensibles. Toutefois, les déductions réalisées sur la base de ces données le sont.

⁶⁸ European Data Protection Board, Lignes directrices 3/2019 sur le traitement des données à caractère personnel par des dispositifs vidéo, 29 janvier

2020, p. 16. Voy. aussi. European Data Protection Board, Lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, 13 avril 2021, p. 38. Dans ces dernières lignes directrice, l'EDPB relève que le simple fait qu'un responsable du traitement « traite de grandes quantités de données qui pourraient potentiellement être utilisées pour déduire des catégories particulières de données ne signifie pas automatiquement que le traitement relève de l'article 9 du RGPD ».

⁶⁹ Voy. notamment C.J.U.E., avis 1/15, 26 juillet 2017, EU:C:2017:592, point 128 ; C.J.U.E., arrêt *Ligue des droits humains c. Conseil des ministres*, 21 juin 2022, C-817/19, EU:C:2022:491, point 100. Si la Cour reconnaît que les données PNR, considérées dans leur ensemble, pourraient révéler des informations sensibles sur les passagers aériens, elle ne qualifie pas pour autant les traitements de données réalisés en application de cette directive comme tombant dans le champ d'application de l'article 9, § 1^{er}, du RGPD.

de la Cour elles recouvrent aussi les données à caractère personnel qui révèlent des informations sensibles en suite d'un processus de « recouplement »⁷⁰. Dans la mesure où ce processus consiste en la « vérification d'un fait [...] au moyen de renseignements provenant d'une source différente [...] »⁷¹, la Cour paraît y inclure des données révélant des informations sensibles après croisement avec d'autres données⁷². L'avocat général soutient en ce sens qu'en adoptant la définition de « personne concernée », le législateur de l'Union a choisi une approche « réaliste [...] prenant en compte la possibilité de reconstitution d'une information à partir d'un recouplement et d'une agrégation d'éléments variés »⁷³.

35. Quant à savoir si la simple potentialité que des informations sensibles puissent être inférées, à partir de données qui ne sont pas intrinsèquement sensibles, suffit à emporter la qualification de « catégorie particulière d'information », la Cour ne se prononce pas sur cette question⁷⁴. Cependant, il nous faut noter que dans l'arrêt du 1^{er} août 2022 et dans l'arrêt du 5 juin 2023, il est fait le choix d'appliquer l'article 9, § 1^{er}, du RGPD non pas au motif que les données révèlent indirectement des données informations sensibles sur les

personnes concernées mais bien parce que les données sont « susceptibles de révéler indirectement »⁷⁵ des informations de nature sensible. De même, dans l'arrêt *Meta* la juridiction de renvoi invitée à vérifier, non pas, si les données traitées révèlent effectivement des informations sensibles mais si elles « permettent effectivement de révéler »⁷⁶ de telles informations. Or, l'emploi du terme « permettre » pourrait être interprété comme une invitation à vérifier si le contenu informationnel des données traitées rend possible la révélation d'informations pouvant être rattachées aux catégories énumérées à l'article 9, § 1^{er}, du RGPD.

B. Quelle place pour le contexte et la finalité du traitement lors de la qualification de données à caractère personnel ?

36. Afin de parer à un élargissement déraisonnable de la notion de données sensibles, et des contraintes découlant de ce régime dont certaines sont évoquées *infra*, la doctrine plaide généralement pour une prise en considération du contexte et/ou de la finalité du traitement à l'étape de la qualification des données traitées⁷⁷ (ci-après, respectivement

⁷⁰ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 123.

⁷¹ Définition du mot « recouplement » issue du dictionnaire *Larousse* en ligne, disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/recouplement/67153> (consulté la dernière fois le 6 septembre 2023).

⁷² *Contra* voy. T. DOUVILLE, « Prévention des conflits d'intérêts et droit des données à caractère personnel (C.J.U.E., 1^{er} août 2022, *OT/Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, aff. C-184/20) », *op. cit.*, p. 591.

⁷³ Définition du verbe « permettre » issue du dictionnaire *Larousse* en ligne, disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/permets/59689> (consulté la dernière fois le 6 septembre 2023).

⁷⁴ Celle-ci n'étant par ailleurs pas invitée à le faire dans les arrêts qui entrent dans le champ d'analyse de la présente contribution.

⁷⁵ C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 128 ; C.J.U.E. (GC), arrêt *Commission européenne c. République de Pologne*, 5 juin 2023, C-204/21, EU:C:2023:442, point 346. À titre personnel l'auteur s'interroge quant à l'inclusion du terme « susceptible » dans l'arrêt du 1^{er} août 2022. En effet, le nom d'une personne ainsi que le nom de son conjoint permettent effectivement la déduction de données relatives à l'orientation sexuelle de la personne. Par ailleurs l'application du RGPD n'est pas conditionnée à l'exactitude de la déduction opérée sur base de données à caractère personnel.

⁷⁶ C.J.U.E. (GC), arrêt *Meta Platforms and Others c. Bundeskartellamt*, 4 juillet 2023, C 252/21, EU:C:2023:537, point 72.

⁷⁷ Voy. en ce sens J.-M. VAN GYSEGHEM, « Les catégories particulières de données à caractère personnel », *op. cit.*, pp. 265-266 ; C. DE TERWANGNE, E. DEGRAVE, A. DELFORGE et L. GÉRARD, « Quels principes de protection ? Quelles bases de licéité ? », in *La protection des données à*

dénommées approches « contextuelle » ou « finaliste »). En ce sens, on notera que le considérant 51 du RGPD fait écho à l'approche contextuelle en ce qu'il mentionne que les données à caractère personnel qui « sont, par nature, particulièrement sensibles [...] méritent une protection spécifique, car le contexte dans lequel elles sont traitées pourrait engendrer des risques importants [...] »⁷⁸. De même, nous relevons que l'approche finaliste est consacrée dans la Convention 108 +⁷⁹, laquelle prévoit un régime spécifique protecteur qui trouve à s'appliquer lorsque des données à caractère personnel sont traitées pour « les informations [sensibles] qu'elles révèlent »⁸⁰.

caractère personnel en Belgique, Bruxelles, Politeia, 2019, p. 52 ; P. QUINN et G. MALGIERI, « The Difficulty of Defining Sensitive Data – The Concept of Sensitive Data in the EU Data Protection Framework », *German Law Journal*, 2021, p. 1591 ; Y. PUILLET, *Le RGPD face aux défis de l'intelligence artificielle*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 52-53 ; R. ROBERT et C. PONSART, « Le règlement européen de protection des données personnelles », *J.T.*, 2018, pp. 425-426 ; G. MALGIERI, G. COMANDÉ, « Sensitive-by-distance : quasi-health data in the algorithmic era », *Information & Communications Technology Law*, 2017, pp. 236-239. Semblant également aller en ce sens, voy. B. DOUQUIR, *Droit du numérique*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 390-391.

⁷⁸ À noter que le considérant 51 du RGPD indique aussi que « [...] Le traitement des photographies ne devrait pas systématiquement être considéré comme constituant un traitement de catégories particulières de données à caractère personnel [...] ».

⁷⁹ Protocole d'amendement des 17 et 18 mai 2018 à la Convention 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, adopté à Elsenor le 18 mai 2018, *S.T.C.E.*, n° 223. Ci-après « la Convention 108 + » en notes infrapaginales. Pour un commentaire détaillé de ce texte, voy. C. DE TERWANGNE, « Council of Europe convention 108 + : A modernised international treaty for the protection of personal data », *Computer Law & Security Review*, n° 40, 2021.

⁸⁰ Art. 6, § 1^{er}, de la Convention 108 +. Voy aussi le point 60 du rapport explicatif de ce texte qui souligne que le traitement d'une donnée telle qu'un nom « pourrait impliquer des données sensibles, par exemple s'il a pour finalité de révéler l'origine ethnique ou les convictions religieuses de personnes à partir de l'origine linguistique de leur nom [...] ».

37. L'approche contextuelle découle du constat qu'un grand nombre de données à caractère personnel peut être sensible en fonction des circonstances du traitement et invite à qualifier les données traitées au regard des circonstances qui déterminent leur traitement⁸¹. Quant à savoir si la solution dégagée dans l'arrêt du 1^{er} août 2022 découle d'une prise en considération du contexte de cette affaire, nous relevons que la Cour ne fait pas montre de clarté sur ce point. D'une part, la Cour précise que les questions préjudicielles qui lui sont soumises portent uniquement sur « la publication, sur le site internet de la Haute commission, des informations figurant dans la déclaration d'intérêts privés qu'est tenu de déposer le directeur d'un établissement percevant des fonds publics »⁸². Elle poursuit en indiquant que ne sont pas visées (i) l'obligation de déclaration et/ou (ii) la publication « d'une déclaration d'intérêts dans d'autres circonstances »⁸³. Ce faisant, la Cour semble prendre en considération la nature du traitement que l'on peut qualifier de mesure de publicité active des données sur internet. D'autre part, par endroits, les termes employés par la Cour ne se limitent pas à un traitement consistant à publier des données en ligne. En particulier lorsqu'il s'agit de préciser la portée de l'article 9, § 1^{er}, elle mentionne, en termes généraux, que cet article ne saurait être interprété « en ce sens que le traitement de données [...] susceptibles de dévoiler, de manière indirecte, des informations sensibles concernant une personne physique est soustrait au régime de protection renforcé [...] » qu'il prévoit.

38. Au sujet de l'arrêt du 1^{er} août 2022, Thibault Douville émet l'hypothèse que des données à

⁸¹ P. QUINN et G. MALGIERI, « The Difficulty of Defining Sensitive Data – The Concept of Sensitive Data in the EU Data Protection Framework », *op. cit.*, 2021, p. 1591.

⁸² C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2022:601, point 64.

⁸³ *Ibid.*

caractère personnel qui ne sont pas sensibles par nature revêtiront la qualité de « données sensibles » seulement lorsque le traitement a pour objet la mise à disposition du public de ces informations⁸⁴. En d'autres termes, la Cour aurait ici choisi de procéder à une distinction entre deux opérations de traitement à savoir la collecte des informations par la Haute commission – laquelle vise l'obligation de déclaration – et la publication des données en ligne, en retenant la qualification de « traitement de données sensibles » uniquement pour cette seconde opération.

39. À la lecture de la jurisprudence récente de la Cour, nous relevons néanmoins qu'une telle distinction n'est pas opérée. Ainsi, dans l'arrêt du 5 juin 2023, la Cour qualifie de traitement de catégories particulières de données aussi bien la collecte que la publication en ligne de données à caractère personnelles susceptibles de révéler les convictions religieuses et/ou les opinions politiques des personnes concernées⁸⁵. De même, dans l'arrêt *Meta* la Cour reconnaît la possibilité d'appliquer le régime d'interdiction de traitement de l'article 9, § 1^{er}, du RGPD à des opérations de traitement portant sur des données « susceptibles de révéler des informations relevant d'une ou plusieurs catégories [...] »⁸⁶ énumérées par cet article, dont l'objet n'est aucunement la mise à disposition du public. En l'espèce sont notamment concernées des opérations de collecte et d'utilisation de données à caractère personnel⁸⁷. Au surplus,

une ambiguïté certaine existe dans l'arrêt *Meta*. Si au terme de son raisonnement la Cour conclue à l'applicabilité de l'article 9 du RGPD, elle précise aussi, au point 72 de l'arrêt, que les données en cause peuvent « [...] dans certains cas révéler de telles informations [sensibles] »⁸⁸. Dans ces conditions, il est regrettable que la Cour ne mentionne pas explicitement si elle prend en compte le contexte lié au traitement.

40. Enfin, en ce qui concerne l'approche finaliste qui consiste à s'intéresser aux intentions poursuivies par le responsable du traitement⁸⁹, en vue d'examiner la qualification à apporter à des données qui ne sont pas intrinsèquement sensibles, elle est rejetée par la Cour. Dans l'arrêt du 4 juillet 2023, celle-ci décide que l'article 9, § 1^{er} a vocation à s'appliquer indépendamment de fait que le responsable du traitement « agit dans le but d'obtenir des informations relevant d'une des catégories particulières »⁹⁰ contenues dans ledit article. La *ratio legis* de cette disposition serait ainsi d'interdire le traitement de données sensibles indépendamment du but annoncé – c'est-à-dire la finalité – du traitement⁹¹. Nous relevons finalement, à l'instar de l'avocat général Priit Pikamäe⁹² que

⁸⁴ T. DOUVILLE, « Prévention des conflits d'intérêts et droit des données à caractère personnel (C.J.U.E., 1^{er} août 2022, *OT/Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, aff. C-184/20) », *op. cit.*, p. 591.

⁸⁵ C.J.U.E. (GC), arrêt *Commission européenne c. République de Pologne*, 5 juin 2023, C-204/21, EU:C:2023:442, point 347.

⁸⁶ C.J.U.E. (GC), arrêt *Meta Platforms and Others c. Bundeskartellamt*, 4 juillet 2023, C 252/21, EU:C:2023:537, point 71.

⁸⁷ *Ibid.*, point 73.

⁸⁸ Voy. spécifiquement à ce sujet A. GOBERT, M. KNOCKAERT, M. RAPPE et J.-M. VAN GYSEGHEM, « À la croisée des enjeux de protection et d'ouverture : la donnée à caractère personnel et sa réutilisation », *J.T.*, à paraître.

⁸⁹ P. QUINN et G. MALGIERI, « The Difficulty of Defining Sensitive Data—The Concept of Sensitive Data in the EU Data Protection Framework », *op. cit.*, 2021, p. 1592. À noter que cet auteur identifie toutefois comme faiblesse de cette approche le fait qu'elle augmente le risque que des données sensibles soient traitées par négligence.

⁹⁰ C.J.U.E. (GC), arrêt *Meta Platforms and Others c. Bundeskartellamt*, 4 juillet 2023, C 252/21, EU:C:2023:537, point 69. Voy. aussi C.J.U.E. (GC), arrêt *Commission européenne c. République de Pologne*, 5 juin 2023, C-204/21, EU:C:2023:442, point 347.

⁹¹ *Ibid.*, point 70.

⁹² Av. gén. M. Priit Pikamäe, concl. préc. C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2021:991, point 86. L'avocat général y

l'approche finaliste trouve cependant à s'appliquer aux données biométriques⁹³ qui sont considérées comme des données sensibles lorsqu'elles font l'objet d'un traitement « aux fins d'identifier une personne physique de manière unique [...] »⁹⁴.

C. Vers une application généralisée de l'article 9 du RGPD ?

41. Le principe d'interprétation large de la notion de « catégories particulières de données » consacré dans la jurisprudence de la Cour de justice pourrait, selon nous, engendrer des conséquences pratiques, particulièrement problématiques pour des traitements de données à caractère personnel couramment répandus.

42. Pour illustrer ce propos, nous prenons l'exemple d'un traitement de données consistant – pour un employeur – à publier sur le site internet de son entreprise, le nom, le prénom et la photo de ses employés. Si le contexte ou la finalité du traitement ne peuvent

être pris en compte, à l'étape de la qualification de ces données comme étant « sensibles » ou « non sensibles », il peut aisément être soutenu que de telles informations constituent des données sensibles. En effet, le nom de la personne peut être révélateur de ses origines ethniques ou raciales. De même, la photo de la personne peut révéler des informations relatives à sa santé notamment du fait que celle-ci porte ou non une paire de lunettes⁹⁵.

43. Dès lors que le responsable du traitement – ici l'employeur – procède au traitement de données sensibles, l'EDPB tend à imposer l'application cumulative des articles 6 et 9 du RGPD. En d'autres termes, le responsable du traitement doit être en mesure d'invoquer une base de licéité contenue dans l'article 6, § 1^{er}, du RGPD et doit aussi pouvoir invoquer l'un des motifs inscrits à l'article 9, § 2, afin de lever l'interdiction de traitement applicable aux données sensibles⁹⁶. Dans son arrêt du 5 juin 2023, la Cour a explicitement consacré cette approche en décidant que les dispositions légales de la République de Pologne, imposant la collecte et la publication de données relatives aux juges enfreignaient tant l'article 6 que l'article 9 du RGPD⁹⁷. Si dans l'exemple ici proposé, le responsable du traitement

souligne que le législateur de l'Union a réservé l'approche finaliste aux seules données biométriques. En ce sens voy. aussi T. DOUVILLE, « Prévention des conflits d'intérêts et droit des données à caractère personnel (C.J.U.E., 1^{er} août 2022, *OT/Vyriaosioji tarnybinės etikos komisija*, aff. C-184/20) », *op. cit.*, p. 591. *Contra* et considérant que la Cour prend en compte le contexte et la finalité du traitement, voy. T. ESPEEL, « C.J.U.E. (gde ch.), 1^{er} août 2022, C-184/20 », *DPOnews*, n° 20, 2022, p. 9.

⁹³ Au sens de l'art. 4, 14), du RGPD, les données biométriques sont des « données à caractère personnel résultant d'un traitement technique spécifique, relatives aux caractéristiques physiques, physiologiques ou comportementales d'une personne physique, qui permettent ou confirment son identification unique [...] ». Sur la notion de données biométriques voy. not. C. JASSERAND, « Legal Nature of Biometric Data : From "Generic" Personal Data to Sensitive Data », *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series*, 2018 ; D. RYJOUKHINA, « Les données biométriques et l'identité – Quelle protection juridique pour ces données à caractère personnel ? », *R.D.T.I.*, 2018, p. 12 ; autorité de protection des données, recommandation relative au traitement de données biométriques, 1^{er} décembre 2021.

⁹⁴ Art. 9, § 1^{er}, du RGPD.

⁹⁵ Voy. not. Article 29 *Working Party*, ANNEX to Letter from the ART 29 WP to the European Commission, DG CONNECT on mHealth, 5 février 2015, p. 2. Il est notamment mentionné dans ce document que la qualification d'une donnée à caractère personnel en « donnée concernant la santé » n'est pas subordonnée au fait que celle-ci établisse la mauvaise santé de la personne.

⁹⁶ Voy. European Data Protection Board, Lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, *op. cit.*, p. 36 ; European Data Protection Board, Guidelines 02/2021 on virtual voice assistants, 7 juillet 2021, p. 23 ; European Data Protection Board, Lignes directrices 3/2019 sur le traitement des données à caractère personnel par des dispositifs vidéo, *op. cit.*, p. 17.

⁹⁷ C.J.U.E. (GC), arrêt *Commission européenne c. République de Pologne*, 5 juin 2023, C-204/21, EU:C:2023:442, points 366 et 384. Le point 356 de l'arrêt démontre

pourrait notamment invoquer son intérêt légitime⁹⁸ comme base de licéité du traitement de données à caractère personnel, l'application de l'article 9 est nettement plus malaisée. En effet, parmi les exceptions inscrites à l'article 9, § 2, le consentement explicite de la personne concernée⁹⁹ apparaît comme étant le seul motif en vue de lever l'interdiction du traitement des données sensibles. Or, le lien de subordination inhérent à une relation de travail est un facteur de nature à nuire à la validité du consentement¹⁰⁰, au sens du RGPD, faute de caractère libre¹⁰¹. Partant, sous réserve d'une intervention du législateur en vue d'autoriser ce traitement¹⁰², le RGPD pourrait être interprété comme s'opposant à tel traitement.

44. Pour finir, nous constatons qu'une interprétation large du concept de données sensibles n'est pas sans aller de pair avec un accroissement de la charge régulatoire imposée à tous responsables de traitements de données à caractère personnel. Force est en effet de constater qu'un certain nombre d'obligations du responsable du traitement découle explicitement de l'implication, dans le traitement, de données sensibles. Sans ici prétendre

à l'exhaustivité, nous pensons notamment aux obligations de tenue d'un registre des activités de traitement, de réalisation d'une analyse d'impact relative à la protection des données ou encore de désignation d'un délégué à la protection des données¹⁰³.

CONCLUSION

45. L'arrêt du 1^{er} août 2022 a donné à la Cour de justice l'occasion de définir les balises afin qu'un texte national prévoyant, à des fins de lutte contre la corruption, une mesure de transparence applicable aux mandataires publics, puisse être jugé compatible au regard du RGPD et de la Charte des droits fondamentaux. Dans la présente contribution, ce sont toutefois les enseignements relatifs au régime spécifique de traitement des données sensibles qui ont plus largement retenu notre attention. En particulier, dans cette décision, la Cour consacre explicitement le principe d'interprétation large de la notion de « catégories particulières de données ». En application de ce principe, sont dès lors qualifiées de la sorte des données à caractère personnel non sensibles desquelles peuvent être déduites des informations de nature sensible. Par cet arrêt, la Cour ouvre donc la voie à un élargissement significatif du champ d'application de l'article 9, § 1^{er}, du RGPD. De plus, la présente analyse démontre que cette décision n'est aucunement un arrêt isolé puisque deux récents arrêts de grande chambre s'inscrivent dans cette tendance.

46. Comme nous l'avons souligné, à défaut de garde-fous, une interprétation trop large des

également l'application cumulative de ces deux dispositions par la Cour.

⁹⁸ Art. 6, § 1^{er}, f), du RGPD.

⁹⁹ Art. 9, § 2, a), du RGPD.

¹⁰⁰ Au sens de l'art. 4, 11), du RGPD, le consentement de la personne concernée renvoie à une « manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ».

¹⁰¹ À ce sujet, voy. European Data protection Board, Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, 4 mai 2020, p. 9.

¹⁰² Nous faisons ici référence à l'art. 9, § 2, b), du RGPD, lequel autorise un traitement de données « nécessaire aux fins d'[...] exercice des droits propres au responsable du traitement [...] en matière de droit du travail [...] dans la mesure où ce traitement est autorisé par le droit de l'Union, par le droit d'un État membre [...] ».

¹⁰³ Voy. respectivement les articles 30, § 5, 35, § 3, a), et 37, § 1^{er}, b), du RGPD. Bien que ces deux dispositions nécessitent un traitement « à grande échelle de catégorie particulières de données », l'EDPB considère la détermination de ce qu'est un traitement « à grande échelle » se fait notamment sur la base du nombre de données traitées. Voy. Article 29 Working Party, Guidelines on Data Protection Officers ('DPOs'), WP 243 rev.01, 5 avril 2017, pp. 7-8.

données couvertes par l'article 9, § 1^{er}, du RGPD n'est pas sans risques pour la mise en œuvre de ce règlement. Ceux-ci découlent notamment de l'application cumulative des articles 6 et 9 du RGPD. Dans le cadre de l'affaire à l'origine de l'arrêt du 1^{er} août 2022, l'avocat général avait relevé qu'interpréter largement la notion de données sensibles ne faisait pas automatiquement obstacle à leur traitement. Plus précisément, il était d'avis qu'au regard de l'objectif poursuivi, l'interdiction de traitement aurait pu être levée sur la base de l'article 9, § 2, g), du règlement¹⁰⁴ si le législateur lituanien n'avait pas consacré, dans la loi sur la conciliation des intérêts une interdiction de publication des données sensibles¹⁰⁵. Pour autant, un tel raisonnement ne trouvera pas systématiquement à s'appliquer et le principe d'interprétation large de la notion de « catégories particulières de données à caractère personnel » renferme également le potentiel pour paralyser certains traitements de données courants dont les risques sont pourtant limités pour les personnes concernées.

47. Si la prise en considération de la finalité et/ou du contexte du traitement de données constituent des balises susceptibles d'éviter un élargissement déraisonnable de l'interdiction des traitements portant sur des données sensibles – ainsi que des effets paralysants qui en découlent – la Cour rejette expressément la qualification des données au regard de la finalité poursuivie. Quant à savoir si les solutions dégagées, dans les arrêts ici commentés, résultent d'une prise en considération du contexte du traitement, un doute subsiste.

En effet, bien que les arrêts de la Cour fassent systématiquement référence au considérant 51 du RGPD, nous ne retrouvons aucune référence explicite à la qualification des données au regard du contexte de leur traitement.

48. Selon nous, au regard de certains éléments contextuels tels que la nature du traitement ou la qualité du responsable du traitement, propres à chaque décision, cette qualification peut toutefois s'expliquer. Ainsi, dans l'arrêt du 1^{er} décembre 2022, le traitement concerné consistait en une mesure de publicité active, en ligne et sans restriction d'accès, portant sur un large éventail de données nominatives. Dans l'arrêt du 5 juillet 2023, la nature du traitement était similaire et découlait de l'application d'une loi controversée dont l'objectif réel est, selon la Cour, de nuire à la réputation professionnelle des personnes concernées¹⁰⁶. Enfin, dans l'arrêt *Meta*, le responsable du traitement n'est autre que le fournisseur de services de « très grande plateforme en ligne » au sens du règlement sur les services numériques (ou DSA)¹⁰⁷ et un contrôleur d'accès au sens du DMA¹⁰⁸. En outre, le traitement concerné

¹⁰⁴ Cette disposition permet de lever l'interdiction de traitement inscrite à l'article 9, § 1^{er}, du RGPD lorsque le traitement de données est « nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre [...] ».

¹⁰⁵ Av. gén. M. Priit Pikamäe, concl. préc. C.J.U.E. (GC), arrêt *OT c. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, 1^{er} août 2022, C-184/20, EU:C:2021:991, point 94.

¹⁰⁶ C.J.U.E. (GC), arrêt *Commission européenne c. République de Pologne*, 5 juin 2023, C-204/21, EU:C:2023:442, point 365.

¹⁰⁷ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), *J.O.*, L 227, 27 octobre 2022. Ci-après dénommé « DSA ». Au sujet de la désignation comme « très grande plateforme en ligne » la liste des fournisseurs de ces services désignés par la Commission est disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_2413.

¹⁰⁸ Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques), *J.O.*, L 265, 12 octobre 2022. Ci-après « DMA » en notes infrapaginales. Au sujet de la désignation comme « contrôleur d'accès » au sens de ce texte, la liste des fournisseurs de services désignés par la Commission

JURISPRUDENCE

fait l'objet d'une interdiction au regard de ce second texte¹⁰⁹.

49. En l'absence d'éclaircissement, et de motivation explicite, quant à l'importance du contexte du traitement, il est à craindre que de nombreuses données puissent, à l'avenir, être qualifiées de sensibles et, partant, fassent l'objet d'une interdiction de traitement. Or, ce cas de figure nous semble de nature à porter atteinte à l'un des objectifs du RGPD, à savoir permettre la libre circulation des données à caractère personnel¹¹⁰. Face à un constat de blocage lié à l'interdiction de traitement des données sensibles, des voix pourraient s'élever et réclamer une modification du règlement afin de rendre moins contraignant le régime de protection accordé aux données sensibles. Au regard de la *ratio legis* de ce régime, une telle solution ne nous semble pourtant pas souhaitable¹¹¹.

50. Finalement, il paraît important de noter que l'interprétation de la notion de « données sensibles » au sens du RGPD est de nature à engendrer des conséquences lors de l'application

de textes, de droit de l'UE, récemment adoptés ou dont l'adoption est pendante. À titre exemplatif le règlement sur les services numériques (ou DSA) interdit aux fournisseurs de plateformes en ligne de se livrer à des opérations de profilage en utilisant des données sensibles à des fins publicitaires¹¹². Par ailleurs, la proposition de règlement sur l'intelligence artificielle (ou « AI Act ») dispose que les fournisseurs de systèmes d'IA « à haut risque » peuvent traiter des données sensibles à des fins de surveillance, de détection et de correction des biais de tels systèmes¹¹³. Dès lors au stade de l'application de ces deux textes, et en fonction de sa largeur, la notion de « données sensibles » aura respectivement pour effet d'étendre la quantité de données dont le traitement est interdit et d'accroître significativement celle des données qui peuvent faire l'objet d'un traitement.

Florian JACQUES

est disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_4328. Les décisions de désignation des « contrôleurs d'accès » au sens de ce texte sont consultables à l'adresse suivante : <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/gatekeepers>.

¹⁰⁹ Art. 5, § 2, du DMA.

¹¹⁰ Art. 1^{er}, §§ 1^{er} et 3, du RGPD. Voy. aussi le considérant 13 du RGPD lequel précise notamment « Pour que le marché intérieur fonctionne correctement, il est nécessaire que la libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union ne soit ni limitée ni interdite pour des motifs liés à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel ». Le considérant 166 rappelle également que l'un des objectifs du règlement consiste à garantir la circulation des données à caractère personnel.

¹¹¹ Pour rappel le considérant 51 précise que de telles données font l'objet d'une protection accrue dès lors que leur traitement est susceptible d'engendrer des risques importants pour les libertés et droits des personnes concernées.

¹¹² Art. 26, § 3, du DSA. À des fins de complétude, nous précisons que cette interdiction s'applique à toutes les « plateformes en ligne » au sens du DSA et non aux seules « très grandes plateformes en ligne ».

¹¹³ Art. 10, § 5, de la 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, 2021/0106 (COD).