CHAPITRE 10. LA PROTECTION DE LA RÉPUTATION EN LIGNE : DROIT DE RÉPONSE, DROIT DE RECTIFICATION, DROIT À L'OUBLI[1]

Edouard CRUYSMANS
Chercheur FSR à l'USL-B
Assistant à l'UCLouvain
Doctorant

I. Introduction

1. De la réputation à l'*e-réputation*. Nos réputations nous importent. Elles forgent notre identité, notre caractère, elles nous précèdent et nous suivent. Dans notre société hyperconnectée plus que jamais auparavant, elles sont devenues des objets à protéger, à sécuriser, à maîtriser. Certains l'exposent. D'autres se plaignent régulièrement des atteintes qu'on y porte. Les exemples de véritable campagne de lynchage à l'égard de personnes – ou de sociétés – sont nombreux. À l'heure des réseaux sociaux, à l'heure du « tout Internet », à l'heure où les *real news* côtoient les *fake news*, garantir une protection de nos réputations s'avère complexe tant il semble que les instruments dont nous disposons sont inefficaces et mal adaptés face aux effets démultiplicateurs de ce média difficilement contrôlable et sans frontières[2].

[1] Les recherches ayant permis la rédaction de la présente contribution sont à jour au 1er novembre 2017. Parce que considérés comme incontournables au regard du sujet traité, quelques éléments plus récents ont toutefois été intégrés au texte.

[2] Cette absence de frontières pose notamment la question de la compétence du juge pour connaître des atteintes à la personnalité sur internet. La problématique, bien qu'intéressante, ne sera pas abordée dans le cadre de cette contribution. Pour de plus développements, voy. not. F. JONGEN, A. STROWEL et E. CRUYSMANS (coll.), *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet. Droit européen et belge*, coll. Création Information Collaboration, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 756-759, nos 1074-1076. Les auteurs y mentionnent la plupart des décisions jurisprudentielles en la matière. Voy. encore, sur cette question, C.J.U.E., 13 juillet 2017, *Bolagsupplysningen OÜ et Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, C-194/16, concl. av. gén. M. M. BOBEK. Les conclusions concernent des questions préjudicielles posées à la Cour de justice de l'Union européenne afin de « déterminer si une personne morale peut engager une action en justice pour la publication en ligne de données inexactes devant les juridictions de l'État membre dans lequel se situe le "centre de ses intérêts" » (R. Ó FATHAIGH, « Avocat général. Conclusions au sujet de la compétence juridictionnelle en matière de procédure pour diffamation », *IRIS*, 2017/8, n° 6).

Selon Pierre Trudel, « [l]a réputation concerne ce que les autres pensent d'une personne. Elle renvoie aux informations qui sont disponibles aux autres afin qu'ils puissent se faire une opinion à propos d'une personne ou d'une entreprise »[3]. Celle-ci renvoie en réalité à deux dimensions. La première, personnelle, porte sur « l'estime que le sujet peut avoir de lui-même »[4], la seconde, sociale, renvoie « à ce que les autres savent, perçoivent ou ont le droit de savoir au sujet d'une personne »[5]. Lorsque ces informations sont disponibles en ligne, l'on parle alors d'*e-réputation*[6]. Celle-ci s'entend alors de « l'image qui se dégage de l'ensemble des propos, opinions, photos, dessins… qui, sur un réseau numérique […] tel qu'Internet, constitue la réputation d'une personne, d'une marque ou d'une entité (entreprise, collectivité locale, etc.) »[7]. On le comprend aisément, le contrôle de cette réputation en ligne est aujourd'hui un véritable enjeu de société auquel le droit tente de répondre.

2. Protéger sa réputation : quelques principes généraux. Avant de procéder au développement des outils juridiques existants pour protéger sa réputation sur la toile, il importe de rappeler brièvement[8] les principes généraux applicables à la protection de la réputation[9] et développés par la Cour européenne des droits de l'homme. Aucune disposition conventionnelle ne protège directement le droit à l'honneur. La Cour s'est donc attelée à protéger la réputation des personnes par le

3 P. TRUDEL, « Visions américaines et européennes de l'e-réputation », in *E-réputation. Regards croisés sur une notion émergente* (C. ALCANTARA dir.), Issy-les-Moulineaux, Gualino éditeurs/Lextenso éditions, 2015, p. 63.

4 Parlant d'une conception subjective, voy. dans le même sens M. ISGOUR, « La protection juridique de l'e-réputation des personnes physiques et morales », in *L'élément moral en droit. Une vision transversale* (Fr. LAMBINET coord.), Conférence du Jeune Barreau de Namur, Limal, Anthemis, 2014, p. 95, n° 2.

5 P. TRUDEL, « Visions américaines et européennes de l'e-réputation », *op. cit.*, p. 63.

6 Le terme apparait dans les années 2000. C'est dans le cadre d'un jeu en ligne (*World of Warcraft*) que les participants développent ce concept afin de pouvoir constituer des équipes. Le terme désigne alors « les compétences et la notoriété qu'il faut acquérir au sein d'une communauté, par son activité de jeu, mais aussi par un travail de veille et des interactions sur les forums » (L. MERZEAU, « E-réputation : carrefour et tensions », in *E-réputation. Regards croisés sur une notion émergente* (C. ALCANTARA dir.), *op. cit.*, p. 18.

7 La définition reprise par M. Isgour (M. ISGOUR, « La protection juridique de l'e-réputation des personnes physiques et morales », *op. cit.*, p. 109, n° 31) est initialement proposée par C. Thil, de l'agence d'e-nettoyage *Bueboat*. Cette définition est présente dans plusieurs ouvrages ainsi que sur plusieurs sites internet.

8 Pour de plus amples développements, voy. not. F. JONGEN, A. STROWEL et E. CRUYSMANS (coll.), *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet. Droit européen et belge*, *op. cit.*, pp. 445-475, n^{os} 653-687.

9 La protection de l'honneur et la réputation ne peut être confondue avec la protection de la vie privée. Sur ce point, voy. O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *Ann. dr. Louvain*, 2002/3-4, pp. 299-301 ; F. JONGEN, A. STROWEL et E. CRUYSMANS (coll.), *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet. Droit européen et belge*, *op. cit.*, pp. 448 et 449, n° 657 ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, coll. de thèses, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 214-216, n° 265 ; F. JONGEN, « Le droit à l'honneur », in *Les droits de la personnalité. Actes du X^{e} colloque de l'Association « Famille & Droit », Louvain-la-Neuve, 30 novembre 2007* (J.-L. RENCHON dir.), coll. Famille & Droit, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 120 et 121.

biais de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme[10]. C'est dans un arrêt *White c. Suède* de 2006[11] qu'elle effectue explicitement ce raisonnement, confirmant dès lors ce que la doctrine avait déjà pu affirmer[12]. En réalité, de nombreuses décisions de la Cour portent sur la protection du droit à l'honneur, celui-ci se heurtant le plus souvent aux libertés d'expression et de la presse consacrées par l'article 10 de la Convention. Dans cette disposition, on peut cependant y voir une consécration indirecte du droit à l'honneur : le paragraphe 2 précise que « [l]'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, […] à la protection de la réputation ou des droits d'autrui […] ». La Cour a développé, au fil de sa jurisprudence, des principes généraux applicables à la protection de la réputation des hommes politiques, des magistrats, des officiers publics, des personnes ordinaires, etc.[13]. L'un des enseignements qui revient régulièrement, et quelle que soit la personne visée par l'atteinte, c'est la distinction, lors de l'appréciation du caractère attentatoire du propos, entre les faits et les jugements de valeur. La Cour indique que « si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude »[14].

Plus récemment, plusieurs décisions de la Cour européenne ont porté sur des problèmes d'honneur sur Internet[15]. L'arrêt *Delfi AS c. Estonie*[16] a trait à la responsabilité d'un portail d'actualités en ligne pour des commentaires laissés par certains internautes, ceux-ci portant atteinte à la réputation d'une entreprise ainsi qu'à son actionnaire unique.

10 T. HOCHMANN, « La protection de la réputation. Cour européenne des droits de l'homme (1re section), *Pfeifer c. Autriche*, 15 novembre 2007 », *Rev. trim. D.H.*, 2008, vol. 76, p. 1172. L'auteur reprend l'évolution jurisprudentielle qui s'est conclue, sur ce point, par l'arrêt *Pfeifer c. Autriche* (req. 12556/03). Il considère que l'arrêt *Pfeifer c. Autriche*, en le mettant en perspective avec l'arrêt *White c. Suède*, « apporte la solennité qu'il manquait à cette reconnaissance d'une protection directe de la réputation ».

11 Cour eur. D.H., 19 septembre 2006, req. 42435/02, *White c. Suède*, §§ 26 et 30.

12 Voy., par exemple, F. RIGAUX, « Introduction générale », *Rev. trim. D.H.*, 1993, p. 7.

13 À ce propos, voy. les développements proposés par K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, *op. cit.*, pp. 218-300, nos 268-299.

14 Cour eur. D.H., 8 juillet 1986, req. 9815/82, *Lingens c. Autriche*, § 45. Cet enseignement a été repris de nombreuses fois par la Cour. À propos de cette distinction, voy. entre autres T. HOCHMANN, « La protection de la réputation. Cour européenne des droits de l'homme (1re section), *Pfeifer c. Autriche*, 15 novembre 2007 », *op. cit.*, pp. 1182-1190.

15 D'autres décisions que celles rapidement évoquées ci-après concernent le droit à la réputation dans la sphère d'Internet : voy. not., Cour cur. D.H., 7 juin 2016, req. 17676/09, *Cicad c. Suisse* ; Cour cur. D.H., 16 février 2016, req. 8895/10, *Ärztekammer für Wien and Dorner c. Autriche* ; Cour eur. D.H., 16 juillet 2013, req. 33846/07, *Wegrzynowski et Smolczewski c. Pologne*.

16 Cour eur. D.H. (Gde ch.), 16 juin 2015, req. 64569/09, *Delfi AS c. Estonie*. La décision a été commentée abondement. Voy. les références citées en note 22. Voy. aussi Cour cur. D.H., 10 octobre 2013, req. 64569/09, *Delfi AS c. Estonie*.

L'entreprise *Delfi*, gestionnaire de ce portail en ligne, considère que le fait d'avoir été jugée responsable de ces commentaires constitue une violation de sa liberté d'expression. La Cour ne suit pas cette argumentation, soutenant en définitive que la condamnation de l'entreprise *Delfi* ne viole pas l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le 2 février 2016[17], la Cour rend un autre arrêt, à nouveau sur la problématique de la responsabilité d'un site d'informations pour des commentaires rédigés par des internautes. L'arrêt s'inscrit dans le sillon tracé par la jurisprudence *Delfi*. La Cour conclut en l'espèce à une violation de l'article 10, apportant des précisions complémentaires – et sans doute nécessaires – à sa décision précédente. Dans une troisième affaire (*Pihl c. Suède*[18]), un requérant se plaint d'une violation du droit au respect de sa vie privée et de sa réputation « du fait que les autorités suédoises avaient refusé de reconnaître la responsabilité de l'opérateur d'un site web sur lequel une publication diffamatoire et un commentaire anonyme avaient été postés en ligne »[19]. S'appuyant sur des éléments contextuels, la Cour aboutit à considérer la requête manifestement mal fondée et irrecevable. Dans son raisonnement, elle fait plusieurs références aux deux arrêts précités, ajustant une fois de plus sa jurisprudence. Enfin, le 7 novembre 2017[20], la Cour analyse une atteinte à l'honneur causée sur le réseau social *Instagram* et considère que l'absence de condamnation de l'auteur du message litigieux est une atteinte au droit à l'honneur du requérant, violant par conséquent l'article 8 de la Convention.

3. Protéger la réputation en ligne. D'un point de vue juridique, comme indiqué ci-avant, la protection de la réputation s'inscrit plus largement dans le droit à la protection de la vie privée ainsi que dans le droit à la protection des données personnelles ; des prérogatives qui sont notamment consacrées, outre les dispositions relevées précédemment, dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (articles 7 et 8). Plusieurs instruments ont été développés afin de pouvoir réagir aux atteintes portées à la considération des individus[21].

17 Cour eur. D.H., 2 février 2016, req. 22947/13, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt c. Hongrie*.

18 Cour eur. D.H., 9 mars 2017, req. 74742/14, *Pihl c. Suède* (déc.).

19 D. VOORHOOF, « Cour européenne des droits de l'homme. Affaire *Rolf Anders Daniel Pihl c. Suède* », *IRIS*, 2017/5, n° 3, disponible en ligne à l'adresse suivante, http://merlin.obs.coe.int/iris/2017/5/article3.fr.html.

20 Cour eur. D.H., 7 novembre 2017, req. 24703/15, *Egill Einarsson c. Islande*.

21 Les développements proposés dans cette contribution portent majoritairement sur la réputation des personnes physiques. Dans certains cas, ils sont cependant applicables aux personnes morales. La Cour européenne des droits de l'homme reconnait d'ailleurs l'application des droits fondamentaux, en ce compris le droit à l'honneur, à de telles personnes. Cependant, les problématiques particulières liées à l'*e-réputation* des entreprises ne seront pas directement abordées dans cette étude. Pour des développements en la matière voy. not. F. COLANTONIO, « Analyse de l'e-réputation », in *Les entreprises et l'e-Business*, Waterloo,

Le premier point de la présente contribution (II) porte sur la rectification d'informations diffusées sur Internet. Deux droits permettant de corriger ces inexactitudes semblent pouvoir s'appliquer, peu ou prou, à l'univers numérique. Il s'agit d'abord du droit de réponse qui devrait pouvoir s'appliquer pour autant que les législateurs nationaux prennent les dispositions nécessaires pour lui donner une véritable effectivité non seulement dans les médias traditionnels – ce qui est déjà le cas – mais aussi sur le Net. C'est ensuite le droit de rectification consacré dans plusieurs instruments internationaux. Le second point (III) se concentre sur l'oubli d'informations à travers l'analyse de la jurisprudence européenne ainsi que la réglementation relative aux traitements de données à caractère personnel. Plusieurs dispositions du Règlement général sur la protection des données feront l'objet d'une brève présentation[22].

Kluwer, 2015, pp. 89-128 ; J. VILAIN, « Le "droit à l'oubli" : d'une protection des particuliers vers une extension aux entreprises ? », in *Les entreprises et l'e-Business*, *op. cit.*, pp. 155-188 ; A. FAVREAU, « Le droit à l'oubli appliqué aux personnes morales », in *Le droit à l'oubli numérique. Données nominatives – approche comparée* (D. DECHENAUD dir.), coll. Création. Information. Communication, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 113-142.

[22] Ne seront en revanche pas analysées les règles particulières de responsabilité des intermédiaires sur Internet. Sur ce sujet, voy. not. Y. POULLET et J. LEROUGE, « La responsabilité des acteurs de l'Internet », in *Rapports belges au Congrès de l'Académie Internationale de Droit comparé à Brisbane*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 1043-1103 ; E. WÉRY, « Internet hors-la-loi ? Description et introduction à la responsabilité des acteurs du réseau », *J.T.*, 1997, pp. 417-429 ; E. MONTERO, « La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'Internet », *Rev. Ubiquité*, 2000/5, pp. 99-117 ; S. PIRLOT DE CORBION, « La responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche sur Internet », *D.A.O.R.*, 2005, vol. 72, pp. 12-28 ; S. DUSSOLIER, « Responsabilités des intermédiaires de l'Internet : un équilibre compromis ? », *R.T.D.I.*, 2007, vol. 29, pp. 269-272 ; K. BODARD, *Aansprakelijheid op Internet*, Coll. Praktijkboek Recht en Internet, Bruges, Vanden Broele, 2011, 71 p. ; T. LÉONARD, « L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne : un état de la question », *J.T.*, 2012, pp. 814-818 ; T. LÉONARD, « Les réseaux sociaux face à l'exonération de responsabilité des intermédiaires de l'Internet : une application délicate », in *Les réseaux sociaux et le droit* (M. SALMON dir.), Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 123-150 ; E. DERIEUX, « Neutralité et responsabilité des intermédiaires de l'Internet », in *Net Neutrality in Europe – La neutralité de l'Internet en Europe* (A. STROWEL dir.), coll. Idées d'Europe, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 141-160 ; A. STROWEL, « Responsabilité des intermédiaires sur Internet : la Cour de Strasbourg propose une approché graduée », *Les Pages*, 2015/5, p. 3 ; F. JONGEN, A. STROWEL et E. CRUYSMANS (coll.), *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet. Droit européen et belge*, *op. cit.*, spéc. pp. 781-810, nos 1110-1140. En jurisprudence, voy., entre autres, Cour eur. D.H. (Gde ch.), 16 juin 2015, req. 64569/09, *Delfi AS c. Estonie*, *A & M*, 2015/5-6, p. 417, note P. OMBELET et P. VALCKE, « Geen aansprakelijkheid van de uitgever die een nieuwsportaal op Internet uitgeeft voor beledigingen gepost door anonieme derden » ; *R.E.D.C.*, 2015, vol. 61, p. 91, note K. LEMMENS, « Condamnation à des dommages-intérêts d'une société éditant un portail d'actualités sur Internet. Je suis anonyme. Qui est juridiquement responsable de mes dires ? » ; *T. Strafr.*, 2016/4, p. 294, note K. DE SCHEPPER et C. VAN DE HEYNING, « De strafrechtelijke aansprakelijkheid van een internetnieuwsportaal voor zijn lezersreacties : het arrest *Delfi* in de Belgische strafrechtelijke context ». L'arrêt fait encore l'objet des commentaires suivants : K. JANSSENS et T. DE MEESTE, « De aansprakelijkheid van nieuwswebsites na de Delfi- en Magyar-arresten van het EHRM : Much Ado About Nothing ? », *Computerr.*, 2016/2, pp. 101-112 ; E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « Les gestionnaires de forums et portails d'actualité cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ? », *Rev. trim. D.H.*, 2016, vol. 108, pp. 953-981 ; P. Fr. DOCQUIR et Q. VAN ENIS, « L'arrêt *Delfi c. Estonie* de la Cour européenne des droits de l'homme : un grand coup de froid pour la liberté d'expression en ligne », 7 juillet 2015, www.justice-en-ligne.be.

II. La rectification d'informations

A. – *Le droit de réponse*

4. Remarque introductive : ne pas confondre droit de réponse et droit rectification. Bien que le droit de réponse puisse s'apparenter à un réel droit de rectification[23], ceux-ci ne peuvent être totalement confondus[24]. Dans les médias traditionnels (presses écrite et audiovisuelle), la distinction – il est vrai – importe peu au niveau des effets : droit de réponse et droit de rectification aboutissent à divulguer une nouvelle information. Avec l'avènement d'Internet, la distinction prend tout son sens[25]. Sur le Net, une information peut être techniquement rectifiée, aboutissant concrètement à modifier le texte initial. Or, le droit de réponse n'a pas cette vocation : invoquer cette prérogative, c'est requérir de la part d'un éditeur de presse de faire coexister la réponse ainsi que le texte initial original.

5. Le droit de réponse, un instrument de rectification. Le droit de réponse constitue sans nul doute l'un des moyens appropriés permettant aux citoyens de se défendre contre des atteintes à leur considération véhiculées par les médias. Il s'agit d'un mécanisme propre à la presse qui permet à une personne visée de requérir l'insertion gratuite dans une édition future d'une réponse à des propos diffusés ou publiés par voie de presse. En se concentrant davantage sur la réglementation belge en la matière, le droit de réponse se définit comme « un droit subjectif qui permet à tous ceux qui ont été cités ou implicitement désignés dans un écrit périodique ou dans une émission audiovisuelle périodique, de demander dans certaines circonstances, que soit insérée une réponse gratuite »[26]. Cette prérogative offerte aux citoyens s'interprète, pour les médias, comme une réelle obligation d'insertion, une obligation qui n'est toutefois pas absolue. En effet, l'application de cet outil nécessite la réunion de plusieurs conditions, organisées dans un premier temps pour la presse écrite, étendues ensuite à la presse audiovisuelle – moyennant

23 Voy. *infra*, n^os^ 19 et s.

24 En ce sens, voy. la recommandation du Conseil de déontologie journalistique du 21 juin 2017 relative à l'obligation de rectification, et spécifiquement le point 8 de la partie A.

25 Dans ce sens, voy. A. KOLTAY, « The Right of Reply in a European Comparative Perspective », *Acta Juridica Hungarica*, 2013/1, p. 73 ; Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 401 et 402, n° 310.

26 K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, *op. cit.*, p. 447, n° 661.

quelques adaptations[27]. Le développement du Web participatif induit inévitablement la question d'une évolution vers un droit de réponse numérique.

Le droit de réponse présente plusieurs caractéristiques qui lui sont propres[28]. Il est, premièrement, gratuit. L'insertion d'une réponse ne peut engendrer aucun coût pour la personne qui le requiert. C'est à titre gracieux, sans pouvoir exiger aucune contrepartie que l'éditeur de presse doit, lorsque les conditions d'application sont réunies, communiquer le texte de la réponse. Ce droit est ensuite direct en ce sens qu'il permet à l'individu visé de s'adresser à l'éditeur de presse sans détour préalable par le juge. Cependant, et il s'agit là de la troisième caractéristique, l'exercice d'un droit de réponse n'exclut pas que la personne visée puisse introduire une action judiciaire sanctionnant l'atteinte à la réputation[29]. Cette prérogative est encore déterminée par son extrême rapidité. Enfin, le recours au droit de réponse est supplétif : rien n'empêche une personne visée par un article de presse ou dans une émission de télévision de collaborer directement avec l'éditeur de presse pour obtenir une éventuelle réparation – quelle que soit sa forme – sans passer par l'utilisation du droit de réponse[30].

1. – *Le droit de réponse dans les instruments européens*

a) *Les instruments du Conseil de l'Europe*

6. Le droit de réponse dans les textes du Conseil de l'Europe. Le droit de réponse contribue à garantir la liberté d'expression des individus en leur conférant un droit de s'exprimer par les médias. Plusieurs textes, adoptés à l'échelle du Conseil de l'Europe, consacrent le droit de

27 Voy., en Belgique, la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, *M.B.*, 8 juillet 1961, qui a été modifiée par une loi du 4 mars 1977 complétant la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, *M.B.*, 15 mars 1977. Cette modification a pour objet l'extension du droit de réponse à la presse audiovisuelle.

28 Plusieurs de ces caractéristiques sont reprises dans la recommandation Rec (2004) 16 du Comité des ministres aux États membres sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias, adoptée le 15 décembre 2004. Pour un bref commentaire de cette recommandation, voy. D. VOORHOOF, « Aanbeveling Raad van Europa betreffende recht van antwoord in de nieuwe mediaomgeving », *A & M*, 2005/2, p. 183.

29 Les juges seront néanmoins attentifs au fait qu'un droit de réponse ait déjà pu être exercé dans l'analyse du dommage causé et de sa réparation.

30 À ce titre, il faut noter que le droit de réponse n'est pas une voie de réparation à proprement parler dès lors qu'il n'est pas nécessaire de démontrer préalablement à sa mise en œuvre l'existence d'une faute (voy., en ce sens, E. MONTERO et H. JACQUEMIN, « La responsabilité civiles des médias », *in Responsabilités – Traité théorique et pratique*, vol. 2, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 43, n° 161).

réponse et le considèrent comme un instrument prioritaire pour garantir la protection de la réputation, et plus largement, des droits d'autrui[31].

En 1974, le Comité des ministres adopte une résolution sur le droit de réponse[32]. Le texte recommande aux États membres de prévoir une « possibilité réelle de rectification, sans délai excessif, des faits inexacts », cette rectification devant bénéficier « autant que possible, de la même importance que la publication initiale ». En outre, des recours effectifs doivent être organisés à l'encontre de toute ingérence dans la vie privée des individus ainsi que pour toute atteinte à leur honneur, leur dignité ou leur réputation. Ces principes brièvement exposés doivent s'appliquer « à tous les moyens de communication sans distinction », sans cependant exclure quelques « différences dans l'application de ces principes à des moyens de communication particuliers, tels que la radio et la télévision, lorsque cela est nécessaire ou justifié par des différences de nature ». Dès lors, ce texte de 1974 doit trouver une pleine et entière application en ce compris sur Internet même si, au moment de son adoption, le Web ne constituait pas encore une réalité tangible.

Trente années plus tard, le droit de réponse fait l'objet d'une recommandation de ce même Comité des ministres[33]. Face au nouvel environnement médiatique, le Comité considère qu'il y a lieu de revenir sur le texte adopté en 1974 en soulignant clairement que le droit de réponse a vocation à s'appliquer à tous les médias, sans aucune restriction. La recommandation indique que le droit de réponse constitue « une voie de recours particulièrement appropriée dans l'environnement en ligne, étant donné la possibilité de correction instantanée des informations contestées et la facilité technique avec laquelle les réponses émanant des personnes concernées peuvent y être jointes ». Le Comité des ministres recommande aux États membres de consolider le droit de réponse ou toute mesure équivalente et de s'assurer que « des informations inexactes diffusées dans les médias en ligne ou hors ligne » ne restent pas sans conséquence. Tout en admettant que cet objectif puisse être réalisé « par le biais de la législation, mais également par le biais de mesures de corégulation ou d'autorégulation », la recommandation laisse

31 Outre les textes présentés, voy. deux autres recommandations qui, dans le cadre de thématiques plus particulières, rappellent la nécessité de développer un droit de réponse dans la réglementation des États membres. Il s'agit de la recommandation 1215 (1993) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à l'éthique du journalisme, adoptée le 1er juillet 1993 ; et de la recommandation n° R (97) 20 du Comité des ministres aux États membres sur le « discours de haine », adoptée le 30 octobre 1997.

32 Résolution (74) 26 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur le droit de réponse, Situation de l'individu à l'égard de la presse, adoptée le 2 juillet 1974.

33 Recommandation Rec (2004) 16 du Comité des ministres aux États membres sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias, adoptée le 15 décembre 2004.

la possibilité, comme l'indiquait déjà la résolution de 1974, de prévoir des distinctions d'application de ce mécanisme en fonction du média en cause. Cette recommandation adoptée en 2004, bien que simple instrument de *soft law*, a été prise en compte à plusieurs reprises dans les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme[34].

Entre l'adoption des deux textes précités, le Conseil de l'Europe a adopté la Convention européenne sur la télévision transfrontière[35], ce texte ayant été ensuite révisé par un protocole[36]. Le prisme de cette Convention – ainsi que sans doute la date de son adoption (1989) – ont abouti à ne pas prendre en compte, dans les développements proposés, Internet. Évoquant le droit de réponse, l'article 8 souligne que « [c]haque Partie de transmission s'assure que toute personne physique ou morale, quelle que soit sa nationalité ou son lieu de résidence, puisse exercer un droit de réponse ou avoir accès à un autre recours juridique ou administratif comparable à l'égard des émissions transmises par un radiodiffuseur relevant de sa compétence […]. Elle veille notamment à ce que le délai et les autres modalités prévues pour l'exercice du droit de réponse soient suffisants pour permettre l'exercice effectif de ce droit. L'exercice effectif de ce droit ou d'autres recours juridiques ou administratifs comparables doit être assuré tant du point de vue des délais que pour ce qui est des modalités d'application ». Les directives européennes – dont il est question ci-après (voy. *infra*, n° 9) – semblent s'être inspirées de la formulation de cet article.

Enfin, en 2015, le droit de réponse est encore mentionné dans une recommandation dont l'objet porte sur la responsabilité et la déontologie des médias dans un environnement médiatique changeant[37]. Quatre recommandations sont adressées aux États membres, la première portant sur l'introduction d'un droit de réponse dans leur législation nationale, en veillant à ce qu'un tel droit « accordé par un média a[it] valeur légale devant les tribunaux en cas de procès intenté à ce média pour les mêmes faits ».

7. Le droit de réponse dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de

34 Voy. Cour eur. D.H., 16 décembre 2008, req. 23510/02, *Vitrenko et autres c. Ukraine* ; Cour eur. D.H., 5 juillet 2005, req. 28743/03, *Melnitchouk c. Ukraine*.

35 Convention européenne sur la télévision sans frontière, signée à Strasbourg le 5 mai 1989, entrée en vigueur le 1er mai 1993.

36 Protocole portant amendement à la Convention européenne sur la télévision sans frontière, signé à Strasbourg le 1er octobre 1998, entré en vigueur le 1er mars 2002.

37 Recommandation 2075 (2015) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la responsabilité et la déontologie des médias dans un environnement médiatique changeant, adoptée le 24 juin 2015.

l'homme a abordé, dans plusieurs affaires, le droit de réponse[38]. Dans une décision du 12 juillet 1989[39], la Commission européenne des droits de l'homme a indiqué que « le droit de réponse constitue une garantie du pluralisme dans l'information dont le respect doit être assuré ». Elle ajoute que « la réglementation en matière de droit de réponse vise à sauvegarder l'intérêt public à recevoir des informations de différentes sources, et à garantir par là la possibilité de disposer d'une information aussi complète que possible ». La Commission constate que le droit de réponse institué dans une loi constitue une ingérence dans le droit à la liberté d'expression de la maison d'édition d'un magazine protégé par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a eu l'occasion d'affirmer, dans une décision du 5 juillet 2005[40] que « le droit de réponse, en tant qu'élément important de la liberté d'expression, entre dans le champ d'application de l'article 10 de la Convention. Cela découle de la nécessité non seulement de permettre la contestation d'informations fausses, mais aussi d'assurer une pluralité d'opinions, en particulier dans des domaines d'intérêt général tels que le débat littéraire et politique ». En outre, la Cour estime que les États membres sont tenus par une obligation positive d'assurer aux personnes subissant une atteinte à leur honneur ou à leur réputation une opportunité raisonnable d'exercer un droit de réponse en diffusant une réplique dans les mêmes formes que celles de la diffusion de l'information litigieuse[41]. Dans un arrêt du 21 octobre 2010[42], la Cour rappelle que les éditeurs de journaux demeurent libres dans le choix de publier ou non des articles, commentaires ou lettres adressés par des individus ou proposés par ses journalistes (§ 52). En d'autres termes, l'obligation positive à charge des États n'a pas pour conséquence d'octroyer un droit absolu d'accès au média[43]. Ce droit[44] ne peut être concédé que dans certaines circonstances exceptionnelles. Enfin, l'arrêt *Kaperzyński c. Pologne* résume plusieurs de ces enseignements : « [*t*]*he Court is of the view that a legal obligation to publish a rectification or a reply may be seen as a normal element of the legal framework governing the exercise of the*

38 Pour un commentaire détaillé des décisions relatives au droit de réponse, voy. R. Ó FATHAIGH, « The Recognition of a Right of Reply under the European Convention », *Journal of Media Law*, 2012, pp. 322-332.

39 Comm. eur. D.H., 12 juillet 1989, req. 13010/87, *Ediciones Tiempo S.A. c. Espagne*. Voy., avant cette décision, Comm. eur. D.H., 10 juillet 1986, req. 10871/84, *Winer c. Royaume-Uni*.

40 Cour eur. D.H., 5 juillet 2005, req. 28743/03, *Melnitchouk c. Ukraine*.

41 Cour eur. D.H., 16 décembre 2008, req. 23510/02, *Vitrenko et autres c. Ukraine*.

42 Cour eur. D.H., 21 octobre 2010, req. 35016/03, *Saliyev c. Russie*.

43 Sur ce droit d'accès à la tribune médiatique, voy. la contribution de P. Fr. DOCQUIR, « Le droit de réponse 2.0 », *Rev. dr. ULB*, 2007, vol. 35, pp. 289-313.

44 La Cour ajoute que, si ce droit reçoit une protection par le texte de la Convention, il ne jouit seulement que d'une protection minimale (« […] *the Court would analyse this situation through the prism of "right of access to the press", which enjoys only minimal, if any, protection under the Convention* », § 54).

freedom of expression by the print media. It cannot, as such, be regarded as excessive or unreasonable. Indeed, the Court has already held that the right of reply, as an important element of freedom of expression, falls within the scope of Article 10 of the Convention. This flows from the need not only to be able to contest untruthful information, but also to ensure a plurality of opinions, especially on matters of general interest such as literary and political debate » (§ 66).

b) *Le droit de l'Union européenne*

8. Le droit de réponse dans le droit de l'U.E. Dans le droit de l'Union européenne, le droit de réponse est évoqué dans plusieurs textes : d'une part dans des directives, et d'autre part, dans une recommandation[45].

9. Le droit de réponse dans les directives européennes. La directive « Télévision sans frontières »[46] énonce en son article 23, paragraphe 1er, que « […] toute personne physique ou morale, sans considération de la nationalité, dont les droits légitimes, en ce qui concerne notamment son honneur et sa réputation, ont été lésés à la suite d'une allégation incorrecte faite au cours d'un programme télévisé, doit pouvoir bénéficier d'un droit de réponse ou de mesures équivalentes ». En 1997[47], cette disposition est complétée comme suit : « [l]es États membres veillent à ce que l'exercice effectif du droit de réponse ou des mesures équivalentes ne soit pas entravé par l'imposition de conditions déraisonnables. La réponse est transmise dans un délai raisonnable après justification de la demande, à un moment et d'une manière appropriés en fonction de l'émission à laquelle la demande se rapporte »[48].

45 Pour un bref aperçu des consécrations du droit de réponse dans les États européens, voy. A. KOLTAY, « The Right of Reply in a European Comparative Perspective », *op. cit.*, pp. 76-78. Voy., du même auteur, « The Right of Reply. A Comparative Approach », *Iustum Aequum Salutare*, 2007/4, pp. 203-213. La comparaison effectuée prend aussi en compte la règlementation aux États-Unis.

46 Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *J.O.C.E.*, L 298, 17 octobre 1989. Voy. aussi le dernier considérant de cette directive qui indique que « si les organismes de radiodiffusion télévisuelle sont normalement tenus de veiller à ce que les émissions présentent loyalement des faits et les événements, il importe cependant de les soumettre à des obligations précises en matière de droit de réponse ou de mesures équivalentes pour que toute personne lésée dans des droits légitimes à la suite d'une allégation faite au cours d'une émission télévisée puisse effectivement faire valoir ces droits ».

47 Voy. l'art. 1, 30), de la directive 97/36/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *J.O.C.E.*, L 202, 30 juillet 1997.

48 Deux autres modifications ont été apportées à l'art. 23, § 1er : d'une part, le mot « considération » est remplacé par le mot « distinction », et d'autre part, l'expression « programme télévisé » devient « émission télévisée ».

Ces premiers textes évoquant le droit de réponse se cantonnent à requérir de la part des États membres l'établissement d'une telle prérogative dans le cadre de la presse télévisuelle. En 2007, une nouvelle directive modifiant la directive « Télévision sans frontières » élargit quelque peu le champ d'application du droit de réponse[49]. Le considérant 53 de ce nouveau texte affirme que « [l]e droit de réponse est une voie de recours appropriée en ce qui concerne les activités de radiodiffusion télévisuelle et pourrait également s'appliquer à l'environnement en ligne ». Cette extension n'est toutefois pas traduite dans le texte de la directive[50].

En 2010, la directive « Services médias audiovisuels »[51] abroge la directive « Télévision sans frontières » et ses modifications successives. En ce qui concerne le droit de réponse, ce texte reprend les formulations proposées dans les considérants et article de la directive abrogée[52]. Une proposition de directive modifiant le texte de 2010 est actuellement en cours de débat[53] : rien ne concerne cependant le droit de réponse.

10. Le droit de réponse dans une recommandation. Outre ces directives, le droit de réponse est aussi mentionné dans une recommandation adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 20 décembre 2006 et ayant pour objet la protection des mineurs et de la dignité humaine et le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne[54]. Le droit de réponse s'inscrit ici dans un environnement plus large que celui dans lequel il était consacré dans les directives européennes. La recommandation vise en effet précisément les services audiovisuels

49 Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/522/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *J.O.U.E.*, L 332, 18 décembre 2007.

50 La seule modification apportée dans le texte de la directive 89/552/CEE et relative au droit de réponse porte sur le titre du chapitre VI, passant de « Droit de réponse » à « Droit de réponse dans la radiodiffusion télévisuelle » (art. 1, 25). Ce changement peut d'ailleurs paraître paradoxal à la lecture du considérant 53 : alors que le titre du chapitre semble restreindre le champ d'application du droit de réponse aux seuls médias audiovisuels, le considérant plaide en revanche pour une extension de son régime à Internet.

51 Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, *J.O.U.E.*, L 95, 15 avril 2010.

52 Voy. les considérants 102 et 103, ainsi que l'art. 28 de la directive « Service de médias audiovisuels ».

53 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 2016 modifiant la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, COM(2016) 287 final, 2016/0151.

54 Recommandation du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne (2006/952/CE), *J.O.U.E.*, L 378, 27 décembre 2006.

ainsi que les services d'information en ligne. C'est en ce sens que l'on retrouve, dans cette recommandation, un considérant reprenant les propos du considérant 53 cité ci-avant : « il est souhaitable que le droit de réponse ou des voies de droit équivalentes s'appliquent à tous les médias en ligne et qu'il soit tenu compte des caractéristiques du média et du service concernés »[55]. La première recommandation faite aux États membres abonde dans le même sens. L'Union européenne souhaite que les États membres « prennent les mesures nécessaires afin d'assurer une meilleure protection des mineurs et de la dignité humaine dans l'ensemble des services audiovisuels et d'information en ligne, en [...] réfléchissant à l'introduction, dans leur droit ou leur pratique nationales de mesures concernant le droit de réponse ou des voies de droit équivalentes pour les médias en ligne, dans le respect des dispositions juridiques nationales et constitutionnelles et sans préjudice de la possibilité d'adapter ses modalités d'exercice, afin de prendre en compte la spécificité de chaque média ». Cette suggestion est ensuite plus largement développée dans la première annexe de la recommandation, celle-ci proposant des « orientations indicatives » pour permettre aux États d'atteindre cet objectif.

2. – *Le droit de réponse sur Internet*[56]

11. Le droit de réponse, une réalité sur Internet ? L'analyse des textes européens qui concernent le droit de réponse témoigne d'un faible engagement pour l'instauration d'un droit de réponse sur Internet. Seules la recommandation Rec(2004)16 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe et la recommandation du 20 décembre 2006 du Parlement européen et du Conseil évoquent l'extension du droit de réponse à Internet[57]. Ces deux textes recommandent aux États de prévoir l'instauration pour les médias en ligne, d'un droit de réponse, dans

55 Le considérant débute en faisant référence à des suggestions faites lors de la consultation publique concernant la directive 97/36/CE, préc.

56 Les propos développés ci-après offrent un rapide aperçu. Pour une analyse plus précise des enjeux et défis relatifs à l'établissement d'un droit de réponse sur Internet, voy., entre autres, H. JACQUEMIN, E. MONTERO et S. PIRLOT DE CORBION, « Le droit de réponse dans les médias », *R.D.T.I.*, 2007, n° 27, pp. 31-65 ; Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, *op. cit.*, pp. 410-435, nos 319 à 344 ; P. Fr. DOCQUIR, « Le droit de réponse 2.0 », *op. cit.*, pp. 289-313 ; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse. Presse écrite. Presse audiovisuelle. Presse électronique*, 3e éd., Limal, Anthemis, 2012, pp. 625-631, nos 878-881 ; Observatoire des droits d'Internet, avis n° 5, « Droit de réponse dans les médias », 2006, 18 p.

57 Plus indirectement, la résolution (74) 26 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur le droit de réponse indique que les principes relatifs au droit de réponse « s'appliquent à tous les moyens de communication de masse », sans pour autant viser Internet – fort logiquement.

le respect des dispositions nationales et constitutionnelles[58] « et sans préjudice de la possibilité d'adapter ses modalités d'exercice aux particularités de chaque type de média »[59]. Dans une logique identique, ces deux textes proposent aussi une définition du support impliquant le droit de réponse. Pour la recommandation Rec(2004)16, le « terme "medium" désigne tous moyens de communication destinés à la diffusion périodique auprès du public d'informations éditées, en ligne ou hors ligne, tels que les journaux, les écrits périodiques, la radio, la télévision et les services d'actualités basés sur Internet ». Pour l'autre texte, le « terme "media" désigne tout moyen de communication destiné à la diffusion en ligne auprès du public d'informations éditées, tel que les journaux, les périodiques, la radio, la télévision et les services d'actualité basés sur Internet ».

La Belgique n'a toujours pas répondu positivement à ces recommandations. En revanche, la France fait figure de bon élève en ayant développé un régime propre à Internet[60].

12. Le droit de réponse sur Internet : une réalité en construction. L'instauration d'un droit de réponse en ligne pose plusieurs questions importantes, lesquelles devront sans nul doute recevoir des réponses claires dans la réglementation future. Il semble évident que cette prérogative doit faire l'objet d'une réforme globale, intégrant les nouveaux médias et leurs spécificités propres. Cependant, cette vision cohérente d'un droit de réponse se heurte à plusieurs obstacles[61].

58 Cette précision ne figure que dans la recommandation du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006.

59 La citation est tirée de la recommandation du 20 décembre 2006. Une formule identique est reprise dans la recommandation Rec (2004) 16 : « sans préjudice de la possibilité d'ajuster leur exercice selon les spécificités de chaque type de média ».

60 Voy. l'art. 6, IV de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *J.O.R.F.*, 22 juin 2004, n° 0143, ainsi que le décret n° 2007-1527 du 24 octobre 2007 relatif au droit de réponse applicable aux services de communication au public en ligne et pris pour l'application du IV de l'art. 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *J.O.R.F.*, 26 octobre 2007, n° 249. Pour un bref commentaire du régime français, voy. T. VERBIEST et P. REYNAUD, « Le régime juridique du droit de réponse sur Internet », *Légipresse*, novembre 2006, n° 236, pp. 133-139.

61 L'un de ces obstacles s'écarte du prisme européen de cette contribution mais s'inscrit dans une perspective davantage belge. L'organisation institutionnelle de l'État belge complique considérablement la tâche : les compétences sont en effet dévolues à plusieurs législateurs différents. Alors que la presse écrite s'inscrit dans la compétence résiduelle de l'autorité fédérale (voy. toutefois la compétence du « soutien à la presse écrite » attribuée aux Communautés [voy. l'art. 127, § 1er, al. 1er, 1°, de la Constitution et l'art. 6*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980]), la radiodiffusion et la télévision ressortissent à la compétence des Communautés (art. 127, § 1er, al. 1er, 1°, de la Constitution ; art. 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980, préc. [« les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral »] ; art. 4, § 1er, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, *M.B.*, 18 janvier 1984). Ainsi, comme l'énonce Quentin Van Enis, « [l]a répartition des compétences est un obstacle de taille qui se dresse devant toute velléité de réforme globale du droit de réponse, particulièrement dans le contexte de la convergence technologique qui voue Internet à englober en son sein des contenus écrits et audiovisuels » (Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse*

13. L'exigence de périodicité. L'exigence de périodicité caractérise le droit de réponse dans les médias traditionnels. Cependant, appliquer cette condition sans nuance à Internet aboutirait à exclure une partie non négligeable des sites Internet d'une application du droit de réponse. La périodicité doit donc, pour garantir un droit de réponse en ligne efficace, s'effacer dès lors qu'Internet n'est pas soumis aux mêmes contraintes techniques que les médias écrits et audiovisuels[62].

La lecture de la recommandation (2004)16 du Conseil de l'Europe ne semble toutefois pas supposer la suppression de cette condition. En effet, elle définit le terme « medium » comme regroupant les moyens de communication « destinés à la diffusion *périodique* auprès du public d'informations éditées, en ligne ou hors ligne [...] »[63]. Comme le souligne Quentin Van Enis, cette recommandation ne semble accorder à l'exigence de périodicité « qu'une importance restreinte s'agissant des publications numérique, comme en témoigne l'exposé des motifs »[64], ce texte mentionnant que « [d]ans le contexte des médias en ligne, la notion de périodicité peut être retenue dans le sens qu'il doit y avoir une intention de renouveler plus ou moins fréquemment les informations publiées »[65].

L'abandon de cette exigence pour l'application du droit de réponse sur Internet semble partagé par plusieurs auteurs[66], auxquels nous nous joignons. Ceci a pour conséquence la mise en place d'un champ d'application plus large pour le droit de réponse sur Internet que celui applicable aux médias traditionnels : alors que, à défaut de périodicité, le droit de réponse sera refusé à un article publié dans la presse écrite ou une émission diffusée dans la presse audiovisuelle, tel ne sera pas le cas pour ce même article publié ou cette même émission divulguée sur le Web.

à l'ère numérique, *op. cit.*, p. 401, n° 310, note 1525). Pour de plus amples développements sur la problématique de la répartition des compétences, nous renvoyons à l'auteur cité (pp. 412-418, n° 322-328). Voy. aussi F. JONGEN, « L'indispensable réforme du droit de réponse », *A & M*, 2000/1-2, pp. 167-170 ; H. JACQUEMIN, E. MONTERO et S. PIRLOT DE CORBION, « Le droit de réponse dans les médias », *op. cit.*, pp. 35-43.

62 Voy. not. Observatoire des droits d'Internet, avis n° 5, « Droit de réponse dans les médias », préc., p. 14.

63 Nous soulignons. Cette condition de périodicité n'est pas présente dans la recommandation du Parlement européen et du Conseil (2006/952/CE).

64 Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, *op. cit.*, p. 422, n° 332.

65 Exposé des motifs au projet de recommandation sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias (CM (2004) 206, *addendum* du 17 novembre 2004), § 5. Notons encore que le § 10 de ce texte explicite la définition du terme « medium » sans faire référence au caractère périodique (§ 10). Enfin, rappelons que les principes édictés dans cette recommandation ne constituent que des *minimas* de protection.

66 H. JACQUEMIN, E. MONTERO et S. PIRLOT DE CORBION, « Le droit de réponse dans les médias », *op. cit.*, pp. 51 et 52 ; Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, *op. cit.*, pp. 422 et 423, n° 332.

14. Les acteurs du droit de réponse. À l'instar de ce qui est prévu, dans la législation belge pour l'audiovisuel[67], doivent pouvoir requérir un droit de réponse sur Internet les personnes qui souhaitent rectifier la diffusion d'une information incorrecte ou celles qui considèrent que des propos divulgués sur Internet ont porté atteinte à leur considération[68].

Les bénéficiaires du droit de réponse en ligne doivent aussi connaître la personne de référence apte à mettre en ligne leur réponse. Dans la presse traditionnelle, contact est pris avec l'éditeur. Dans l'univers numérique, les choses peuvent s'avérer plus complexes du fait du recours plus aisé à l'anonymat ou simplement parce que les rôles y sont moins clairement définis. Le régime français indique que « [l]a demande d'exercice du droit de réponse est adressée au directeur de la publication ou, lorsque la personne éditant à titre non professionnel a conservé l'anonymat, à [l'hébergeur] qui la transmet sans délai au directeur de la publication »[69].

15. Les délais d'exercice et de divulgation. L'exercice du droit de réponse est soumis au respect de deux délais.

Le délai d'exercice implique que le titulaire d'un droit de réponse ne doive pas tarder à requérir à ce qu'il soit mis en œuvre. La recommandation (2004)16 indique que la demande doit être adressée « dans un délai raisonnablement bref à compter de la publication de l'information contestée ». Le délai d'exercice pose en réalité deux questions : d'une part, sa durée, et d'autre part, son point de départ. En ce qui concerne sa durée, « il faudrait prévoir un délai relativement étendu mais qui ne néglige pas non plus l'exigence de rapidité inhérente à l'exercice du droit de réponse »[70]. Il y a en outre lieu de prendre en compte la permanence qui caractérise le Net. C'est pourquoi, nous serions tentés, à l'instar de ce qui se fait en France, d'aligner ce délai sur celui de trois mois applicable en Belgique à la presse écrite[71]. En ce qui concerne ensuite son point de départ, il semble qu'il faille prendre en compte la première diffusion, en ligne, des propos. Cette solution paraît cohérente au regard, notamment,

67 Art. 7, al. 1er, de la loi précitée du 23 juin 1961 (voy. note 26). Tel est aussi le cas, dans la presse écrite, lorsqu'un droit de réponse est exigé à l'encontre d'une critique scientifique, artistique ou littéraire (art. 1er, al. 2, de la loi précitée du 23 juin 1961 [voy. note 26]).

68 Voy. cependant la loi française précitée du 21 juin 2004 (voy. note 59). Son art. 6, IV, élargit le champ des bénéficiaires à toute personne simplement nommée ou désignée, à l'instar de ce qui se fait en Belgique, pour la presse écrite (art. 1er de la loi précitée du 23 juin 1961 [voy. note 26]).

69 Art. 6, IV, al. 2, de la loi française précitée du 21 juin 2004 (voy. note 59).

70 Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, *op. cit.*, p. 430, n° 342.

71 Art. 1er de la loi précitée du 23 juin 1961 (voy. note 26) ; art. 6, IV, al. 2, de la loi française précitée du 21 juin 2004 (voy. note 59). Dans ce sens, voy. H. JACQUEMIN, E. MONTERO et S. PIRLOT DE CORBION, « Le droit de réponse dans les médias », *op. cit.*, p. 55.

du système mis en place dans les médias traditionnels. Certains pourraient cependant estimer qu'un régime plus protecteur pour l'internaute visé aurait abouti à prendre en compte le moment de la prise de connaissance, par cette personne, de l'information litigieuse. Cependant, un tel scénario aboutirait à prévoir un droit de réponse quasi permanent sur Internet, les informations publiées n'étant jamais tout à fait exemptes du risque de faire l'objet d'une réponse. En outre, rappelons que, même après le dépassement du délai, les internautes peuvent engager devant un juge la responsabilité de l'auteur des propos. Cela implique toutefois des démarches bien plus importantes que l'exercice d'un droit de réponse, tant en termes de coût que de temps. Enfin, déterminer le point de départ ne résout pas la question de sa preuve. Conscients des difficultés que cet exercice probatoire peut amener, des auteurs ont suggéré « d'instituer une présomption en faveur du requérant. Ce-dernier serait réputé avoir envoyé sa requête dans le délai légal, à charge pour le média d'administrer la preuve contraire »[72].

Le délai de divulgation de la réponse doit être relativement bref, compte tenu des particularités d'Internet qui permet une mise en ligne instantanée de la réponse. La recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe souligne que « [l]e medium en question devrait rendre la réponse publique sans retard injustifié ». Dès lors que l'exigence de périodicité est supprimée sur Internet, la publication de la réponse n'est plus conditionnée par cet élément. On peut donc envisager un délai assez court. Le régime français prévoit un délai de trois jours à partir de la réception de la demande d'exercice du droit de réponse. Trois auteurs le réduisent même à deux jours francs[73].

16. La publication de la réponse. Le texte du Conseil de l'Europe prévoit quelques considérations relatives à la forme et à la visibilité de la réponse. Ainsi, « la réponse devrait recevoir la même importance que celle donnée à l'information contestée afin d'atteindre le même public avec le même impact ». Pour simplifier la procédure, toute réponse devrait se faire par écrit – quel qu'ait été le support initial de diffusion – dans la même langue que le texte auquel elle répond. Il s'agit de publier la réponse par le biais d'un hyperlien « bien visible », renvoyant vers le texte de la réponse, ou par une publication directement en dessous

[72] *Ibid.* ; Observatoire des droits d'Internet, avis n° 5, « Droit de réponse dans les médias », préc., p. 15 ; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse. Presse écrite. Presse audiovisuelle. Presse électronique*, *op. cit.*, pp. 630 et 631, n° 881.

[73] H. JACQUEMIN, E. MONTERO et S. PIRLOT DE CORBION, « Le droit de réponse dans les médias », *op. cit.*, p. 60 ; Observatoire des droits d'Internet, avis n° 5, « Droit de réponse dans les médias », préc., p. 17.

du texte litigieux[74]. Lorsque le texte est archivé, « il semble juste [...] d'insister pour que la réponse soit publiée au même endroit que celui où figurait l'information initiale »[75].

17. Le droit de réponse et les sites participatifs. Un droit de réponse est-il réellement utile lorsque des informations sont diffusées sur un site participatif ? La France a répondu négativement à cette question dès lors que l'article 1er du décret de 2007 mettant en œuvre le droit de réponse indique que ce droit ne peut être engagé « lorsque les utilisateurs sont en mesure, du fait de la nature du service de communication au public en ligne, de formuler directement les observations qu'appelle de leur part un message qui les met en cause »[76]. Ceci s'explique par le fait que l'internaute est amené à pouvoir réagir directement et de sa propre initiative.

18. Le droit de réponse et les moteurs de recherche. Le droit de réponse ne serait pas applicable pour des résultats présentés par un moteur de recherche[77].

B. – *Le droit de rectification*

19. La rectification de données personnelles. Comme indiqué préalablement, rectifier implique une modification des informations diffusées, ce qui n'est pas le dessein du droit de réponse. Le droit de rectification fait l'objet d'une consécration claire dans le cadre de la réglementation relative à la protection des données personnelles, ces dernières étant protégées par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cette disposition mentionne explicitement, en son paragraphe 2, que « [t]oute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification ». Jusqu'il y a peu, la protection des données était assurée par la directive 95/46/CE 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[78]. Ce texte consacre précisément un droit de rectification en son

74 Exposé des motifs de la recommandation sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias, § 18.

75 *Ibid.*

76 Art. 1er, al. 2, du décret précité n° 2007-1527 du 24 octobre 2007 (voy. note 59).

77 Sur cette question, voy. F. PASQUALE, « Asterisk Revisited : Debating a Right of Reply on Search Results », *Journal of Business & Technology Law*, 2008/3, pp. 61-85 ; Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, *op. cit.*, pp. 427-428, n° 338.

78 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.C.E.*, L 281, 23 novembre 1995.

article 12, b), notamment lorsque des données à caractère personnel sont incomplètes ou inexactes. Ces données doivent être entendues comme toutes les informations « concernant une personne physique identifiée ou identifiable (personne concernée) ». Une personne est réputée identifiable lorsqu'elle « 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 »[79]. Aujourd'hui, la directive n'est plus. Elle a en effet été remplacée en 2016 par un Règlement général européen sur la protection des données[80], celui-ci étant entré en vigueur le 25 mai 2016 pour n'être toutefois applicable que depuis le 25 mai 2018.

Dans ce nouveau texte, l'article 16 s'inscrit dans la lignée de la disposition présente dans la directive puisqu'il fonde le « droit d'obtenir du responsable du traitement, dans les meilleurs délais, la rectification des données à caractère personnel la concernant qui sont inexactes. Compte tenu des finalités du traitement, la personne concernée a le droit d'obtenir que les données à caractère personnel incomplètes soient complétées, y compris en fournissant une déclaration complémentaire ». En réalité, l'article 16 crée deux prérogatives distinctes : d'une part, la rectification des données, et d'autre part, la possibilité de les compléter.

À notre connaissance, la jurisprudence relative spécifiquement au droit de rectification est quasiment inexistante. On peut cependant citer quelques enseignements de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 13 mai 2014, dans l'affaire dite *Google Spain*[81].

79 Art. 2, a), de la directive 95/46/CE.

80 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), *J.O.U.E.*, L 119, 4 mai 2016. Un autre texte remplace également la directive 95/46/CE : il s'agit de la directive 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L 119, 4 mai 2016.

81 C.J.U.E. (Gde ch.), 13 mai 2014, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, C-131/12, *A & M*, 2014/5, p. 398, note J. AUSLOOS et B. VAN ALSENOY, « Bescherming van natuurlijke personen in verband met verwerking van persoonsgegevens » ; *Computerr.*, 2014, p. 226, note P. VAN EECKE et A. CORNETTE, « De verantwoordelijkheid van zoekmachines bij de publicatie van persoonsgegevens op websites : Het Google Spain SL arrest » ; *Juristenkrant*, 2014, vol. 290, p. 2 (reflet) ; *J.D.E.*, 2014, p. 271 ; *J.T.*, 2014, p. 451, note E. CRUYSMANS et A. STROWEL, « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données "inadéquates, non pertinentes ou excessives" » ; *J.L.M.B.*, 2014, note A. CASSART et J. HENROTTE, « Arrêt Google Spain : la révélation d'un droit à l'effacement plutôt que la création d'un droit à l'oubli » ; *R.E.D.C.*, 2014, p. 53 ; *R.W.*, 2014, n° 15, p. 997 ; *S.E.W.*, 2014, p. 344 (reflet) ; *R.D.C.*, 2014, p. 724. Voy. encore d'autres commentaires de cet arrêt : C. DE TERWANGNE, « Droit à l'oubli, droit à l'effacement ou droit au déréférencement ? Quand le législateur et le juge européens dessinent les contours du droit à l'oubli

La Cour rappelle que la rectification – tout comme l'effacement ou le verrouillage – des données est envisageable en cas d'informations inexactes ou incomplètes, mais aussi lorsque les autres conditions de licéité imposées au traitement de données ne sont pas respectées (§ 70). L'arrêt vise notamment les principes relatifs à la qualité des données visés à l'article 6 de la directive ainsi que ceux visés à l'article 7 relatifs à la légitimation des traitements. Il ajoute que les droits consacrés par l'article 12, b), de la directive sont applicables lorsqu'il y a une incompatibilité du traitement avec le prescrit de la directive, c'est-à-dire lorsque les données « sont inexactes, mais, en particulier, aussi du fait qu'elles sont inadéquates, non pertinentes ou excessives au regard des finalité du traitement, qu'elles ne sont pas mises à jour ou qu'elles sont conservées pendant une durée excédant celle nécessaire, à moins que leur conservation s'impose à des fins historiques, statistiques ou scientifiques » (§ 92). Le droit de rectification peut en outre être invoqué lorsqu'un traitement initialement licite devient, avec le temps, incompatible avec les exigences de la directive. L'inadéquation des données, leur absence de pertinence ou leur excessivité peut donc découler du temps qui passe (§ 93).

20. La rectification comme une exigence déontologique. Le droit de rectification ne fait pas l'objet de nombreuses autres consécrations juridiques. Cependant, dans le domaine de la déontologie journalistique[82], la rectification d'information erronée constitue une exigence

numérique », in *Enjeux européens et mondiaux de la protection des données personnelles* (A. GROSJEAN dir.), Coll. Création Information Communication, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 237-268 ; M. AUBERT, E. BOUSSY et H. CASSAGNABERE, « Chronique de jurisprudence de la C.J.U.E. Vie privée et protection des données personnelles – Moteurs de recherches et droit à l'oubli », *A.J.D.A.*, 2014, vol. 20, pp. 1147-1149 ; C. BERNARD-GLANZ, « Les arrêts *Digital Rights Ireland* et *Google Spain*, ou le printemps européen de la protection des données », *C.D.E.*, 2014/3, pp. 685-717 ; D. LINDSAY, « The "Right to Be Forgotten" by Search Engines under Data Privacy Law : A Legal Analysis of the Costeja Ruling », *Journal of Media Law*, 2014/6, pp. 159-179 ; E. DEFREYNE et R. ROBERT, « L'arrêt "Google Spain" : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche… aux conséquences encore floues », *R.D.T.I.*, 2014/3, pp. 73-114 ; O. LINKSEY, « Control over Personal Data in a Digital Age : Google Spain v. AEPD and Mario Costeja Gonzalez », *The Modern Law Review*, 2015, vol. 78/3, pp. 522-534 ; P. VAN DEN BULCK, « Arrêt *Google Spain* : l'étendue du droit à l'oubli », *J.D.E.*, 2014, pp. 289 et 290 ; G. VOSS, « The Right to Be Forgotten in the European Union : Enforcement in the Court of Justice and Amendment to the Proposed General Data Protection Regulation », *Journal of Internet Law*, 2014, vol. 18, pp. 3-8 ; J.-P. FOEGLE, « La C.J.U.E. magicienne européenne du "droit à l'oubli" numérique », 16 juin 2014, *La revue des droits de l'homme*, http://revdh.revues.org/840.

82 En ce qui concerne la déontologie en Belgique, voy. aussi la recommandation du Conseil de déontologie journalistique du 21 juin 2017 relative à l'obligation de rectification. Le texte est disponible sur le site internet du Conseil de déontologie journalistique, http://lecdj.be/telechargements/Carnet-rectification-versionavec-cover.pdf. La recommandation développe l'art. 6 du Code de déontologie journalistique qui prévoit que « les rédactions rectifient explicitement et rapidement les faits erronés qu'elles ont diffusés ». Divisée en deux parties, la recommandation propose une série de principes généraux suivie de « [p]récisions pour l'information en ligne et déclinée sur d'autres supports numériques ». Dans cette seconde partie, trois principes sont énoncés : « [l]e retrait ou la simple correction du fait erroné n'est pas un rectificatif explicite » ; « [l]e rectificatif se situe, au choix du média, dans la même publication ou sur une autre page web avec renvoi par hyperlien » ; « [l]a rectification porte, si possible, sur l'adresse URL lorsqu'elle contient également des erreurs ».

éthique devant être respectée. Ainsi, la Charte de Munich de 1971 énonce que la rectification de toute information publiée qui se révèle inexacte constitue le sixième devoir essentiel des journalistes[83]. Dans le même sens, la résolution n° 2 sur les libertés journalistiques et les droits de l'homme mentionne que toute information publiée gravement inexacte doit faire l'objet d'une rectification, ceci participant des implications de la pratique du journalisme dans une véritable démocratie[84].

III. L'oubli d'informations

21. Quand l'oubli devient un droit… ou des droits. L'avènement d'Internet a eu pour conséquence la création d'une véritable hypermnésie généralisée. Plus rien n'échappe désormais à cette mémoire virtuelle sans limite, toute information devenant quasiment inoubliable. Certains se réjouiront de ces nouvelles capacités mémorielles : chercheurs, journalistes, scientifiques, étudiants, professeurs, etc. Tous gratifient Internet de leur offrir, grâce à une simple connexion au réseau des informations diverses et variées, intéressantes ou non, correctes ou fausses, sur un sujet plus ou moins déterminé. Ils y voient l'accomplissement de ce que l'être humain imagine depuis longtemps et qu'Internet permet de concevoir plus concrètement : le partage illimité du savoir, la réunion en un « lieu » d'une quantité hallucinante de documents. D'autres y voient en revanche de grands dangers : celui d'une divulgation sans borne d'informations personnelles, celui d'une dissémination et d'une perte de contrôle de données privées, celui du partage d'informations non vérifiées, non avérées et non pertinentes. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, de nombreuses personnes s'identifient dans les deux groupes d'individus décrits ci-avant : ils louent à la fois cet accès quasiment illimité, tout en craignant de voir des informations personnelles dévoilées sans aucune maîtrise dans les limbes du Net[85].

Face à ces constats, le droit à l'oubli, notamment dans sa composante numérique, est rapidement apparu comme la solution idoine. Cette nouvelle prérogative juridique permettrait aux cybercitoyens de recouvrer la maîtrise de leurs données personnelles sur Internet. Il y a pourtant

[83] Déclaration des devoirs et des droits des journalistes, adoptée à Munich les 24 et 25 novembre 1971, et adoptée ensuite par la Fédération internationale des journalistes au Congrès d'Istanbul en 1972.

[84] Résolution n° 2 sur les libertés journalistiques et les droits de l'homme, adoptée à Prague par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe les 7 et 8 décembre 1994.

[85] Cela se traduit notamment par ce qu'on appelle le *privacy paradox*.

lieu de nuancer. À l'heure actuelle, l'oubli ne peut être vu comme une prérogative juridique à part entière. Tout au plus, il doit être conçu comme un dessein devant être atteint par l'application d'autres droits, ceux-ci ayant d'ores et déjà été consacrés, pour la plupart, par des textes internationaux.

En outre, l'appellation même de droit à l'oubli doit être relativisée. Sous cette dénomination générique, on peut en réalité distinguer deux axes dans lesquels l'oubli doit pouvoir se déployer sur la base de fondements juridiques distincts, selon que l'oubli porte ou non sur des informations divulguées à des fins de journalisme. L'articulation proposée se fonde sur une notion clé, le journalisme. Celle-ci apparaît notamment dans la réglementation relative à la protection des données personnelles : dès lors qu'un traitement de données est exécuté à des fins de journalisme, la personne concernée par le traitement se voit refuser l'application de certains droits pour autant que l'exercice de ces droits puisse compromettre une publication en projet ou puisse fournir des indications sur les sources d'information, ce refus se justifiant par la mise en balance entre la protection des données personnelles et le droit à la liberté d'expression. Il importe toutefois de souligner que cette distinction n'emporte pas l'adhésion de toute la doctrine[86]. Sans nul doute, face à un droit en construction, les auteurs restent divisés lorsqu'il est question de théoriser le « droit à l'oubli ».

A. – *L'oubli dans la jurisprudence européenne*

1. – *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*

22. Vers une consécration insidieuse de l'oubli ? Dans plusieurs arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, des traces d'oubli sont perceptibles. Les interprétations que la doctrine propose de ces arrêts semblent cependant contrastées dès lors qu'il s'agit de conclure à la présence – ou non – d'un éventuel droit à l'oubli[87].

[86] Voy., par exemple, E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « Les métamorphoses du droit à l'oubli sur le net », note sous Liège (civ., 20e ch.), 25 septembre 2014, *R.G.D.C.*, 2016/5, pp. 246-248. Ces auteurs identifient, outre l'oubli des données personnelles, deux autres droits à l'oubli : le « droit à l'oubli du passé judiciaire » et le « "droit à l'oubli" au regard des nouvelles formes de dissémination de l'information sur le net ».

[87] P. MAHON, « Un "droit à l'oubli" ? », in *Le temps et le droit. Recueil des travaux offerts à la Journée de la Société suisse des juristes 2008* (P. ZEN-RUFFINEN éd.), coll. Neuchâteloise, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2008, p. 215.

Le premier arrêt a été rendu par la Cour le 28 août 1992 dans une affaire *Schwabe c. Autriche*[88]. Celle-ci porte sur la diffusion, par un journal régional autrichien, d'un communiqué de presse dans lequel son auteur, Monsieur Schwabe, un homme politique autrichien, évoque la condamnation pénale intervenue vingt ans auparavant d'un membre d'un parti politique rival. Ce dernier avait en effet été condamné pour avoir causé un accident mortel de la circulation, avec comme circonstance aggravante le fait que le conducteur était sous l'emprise d'une dose importante d'alcool. Ce communiqué de presse ne se voulait pas gratuit : il s'inscrivait dans un débat plus large concernant un membre du même parti politique que Monsieur Schwabe qui était poussé à démissionner de ses fonctions politiques par les partis rivaux du fait d'une condamnation pour coups et blessures involontaires et non-assistance à personne en danger. Condamné par les juridictions autrichiennes pour diffamation, Monsieur Schwabe a introduit un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci lui donne raison, considérant que sa condamnation constitue une atteinte au droit à la liberté d'expression et, en cela, viole l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La notion de droit à l'oubli n'apparaît pas clairement dans l'arrêt de la Cour. Il est cependant permis de la déceler entre les lignes lorsque la Cour soutient que « [d]es condamnations pénales du genre en question, prononcées par le passé contre un homme politique, peuvent, de même que son comportement public à d'autres égards, entrer en ligne de compte pour apprécier son aptitude à exercer des fonctions publiques » (§ 32). Il n'existerait donc pas de droit à l'oubli pour un homme politique, dès lors que se pose la question de son aptitude à exercer des fonctions publiques et politiques. De ce fait, d'anciennes condamnations peuvent parfaitement être rappelées, sans que cela heurte son droit à la vie privée. Cette apparence de refus de considérer un droit à l'oubli doit bien évidemment se lire dans le contexte de l'affaire : c'est un personnage public qui exerce des fonctions publiques. Cet élément est l'un des critères devant être pris en compte pour exercer la balance des intérêts entre le droit à la liberté d'expression et le droit à la vie privée. En tout état de cause, la Cour ne tranche pas clairement la question de l'existence du droit à l'oubli. Nous rejoignons Koen Lemmens qui, à propos de cette affaire, indique que « la Cour aurait eu la possibilité de prendre position quant à la reconnaissance d'un tel droit, mais elle a

[88] Cour eur. D.H., 28 août 1992, req. 13704/88, *Schwabe c. Autriche*.

préféré laisser planer des doutes »[89]. Beatrix Vanlerberghe suppose elle prudemment que si le droit à l'oubli est existant, et s'il a été consacré insidieusement par cet arrêt, il ne l'est en aucun cas de façon absolue[90].

Une autre affaire est intéressante en ce qui concerne l'éventuelle consécration de l'oubli comme droit particulier[91]. À la différence de l'affaire *Schwabe c. Autriche*, celle-ci s'inscrit sous le prisme de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme consacrant le droit à la protection de la vie privée. À la suite de la chute du régime communiste, le requérant s'appuie sur une loi pour obtenir certains droits accordés aux personnes persécutées par ce régime, pour autant qu'elles n'aient pas eu durant la période communiste d'activités fascistes. Les tribunaux roumains accordent ces droits à Monsieur Rotaru. Toutefois, au cours de la procédure, le service secret roumain transmet une note au tribunal dans laquelle il est fait mention de l'appartenance du requérant à un mouvement de type « légionnaire », c'est-à-dire fasciste. Monsieur Rotaru, tout en ne niant pas que, durant ses études, des brochures qu'il avait écrites avaient été refusées en raison de leur caractère antigouvernemental, conteste une série d'informations contenues dans cette note. Saisie de cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme conclut à la violation de l'article 8 de la Convention : la mémorisation des données ainsi que leur communication constituent des ingérences qui ne sont pas prévues par la loi[92]. En ce qui concerne l'éventuelle consécration d'un droit à l'oubli, la Cour indique que « des données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu'elles sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics. Cela vaut davantage encore lorsque ces données concernent le passé lointain d'une personne » (§ 43, *in fine*). Faut-il voir dans cet extrait, et plus largement dans l'arrêt *Rotaru c. Roumanie*, la consécration d'un droit à l'oubli ? Selon certains auteurs, la réponse est positive : la Cour « retient une définition extensive de la vie privée et consacre un véritable "droit à l'oubli" », son « principe a été posé par l'arrêt *Rotaru c. Roumanie*, rendu le 4 mai 2000 »[93]. À nouveau, et comme pour l'arrêt *Schwabe c. Autriche*, nous

89 K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, *op. cit.*, p. 278.

90 B. VANLERBERGHE, *Openbaarheid en openheid in het gerecht*, Louvain, thèse de doctorat, 1999, p. 431.

91 Cour eur. D.H., 4 mai 2000, req. 28341/95, *Rotaru c. Roumanie*.

92 La Cour n'analyse que la condition de légalité. Aboutissant au constat d'une absence de norme suffisamment prévisible, claire et accessible, la Cour n'estime pas nécessaire d'étudier les questions relatives à la légitimité de l'ingérence ainsi qu'à sa proportionnalité.

93 A. RABAGNY, *L'Homme tel qu'en lui-même : Droit et individualité*, coll. Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 333.

estimons que la prudence doit s'imposer. Rien n'indique clairement que cette prérogative soit consacrée par la Cour.

23. Lorsque la Cour évoque plus clairement le droit à l'oubli. À notre connaissance, la Cour européenne a eu recours dans deux arrêts à l'utilisation de l'expression « droit à l'oubli ». Par deux fois, elle évoque cette prérogative, l'inscrivant cependant dans des contextes différents de celui du conflit entre le droit à la liberté d'expression et la protection du droit à la vie privée.

Dans l'affaire *G.B. c. France*[94], la Cour se penche sur une violation potentielle de l'article 6 assurant un procès équitable. La requête devant la Cour ne développe toutefois pas une argumentation relative à une violation du droit à l'oubli. Les faits ayant abouti à cette affaire sont les suivants. Le requérant est placé en 1993 sous mandat de dépôt et inculpé de viols sur mineur et d'agressions sexuelles sur mineurs. Dans le cadre de l'instruction de ce dossier, le requérant est soumis à des examens médicopsychologiques. En outre, plusieurs informations relatives au passé du requérant sont portées à la connaissance des médecins en charge de ces examens. Ces éléments portent sur des peines d'emprisonnement ainsi qu'une enquête ouverte en 1989 contre le requérant à la suite d'accusations d'attouchements sexuels. Sur la base de l'ensemble de ces données, un rapport est rédigé et les conclusions de l'expertise sont envoyées au requérant. En 1995, celui-ci est renvoyé devant la Cour d'assises, la procédure de jugement ne débutant qu'en 1997. Dès le début de l'instance, l'avocat général indique son souhait de voir verser au débats certains documents relatifs notamment au requérant à propos de faits constatés en 1979 et 1980. Ces éléments permettraient de révéler un comportement sexuel déviant, lors même que le requérant était mineur. La défense du requérant s'est opposée fermement à ce que ces pièces fassent partie intégrante du dossier, invoquant alors le droit à l'oubli. Cet argument est justifié par le fait que les documents litigieux sont prescrits et qu'ils sont « antérieurs à différentes lois d'amnistie, pouvant ainsi tomber sous le coup de ces lois » (§ 19). La Cour d'assises, dans un arrêt incident, a estimé que ces documents, dès lors qu'ils ont été communiqués à toutes les parties, ne violent pas les droits de la défense. L'argumentation ne sera malheureusement pas réitérée devant la Cour européenne des droits de l'homme, ce qui aboutit à une absence d'examen de cette question.

[94] Cour eur. D.H., 2 octobre 2001, req. 44069/98, *G.B. c. France*.

Dans la seconde affaire[95], le requérant fait valoir, invoquant une violation de l'article 7 de la Convention établissant le principe « pas de peine sans loi », que le constat de récidive tiré à son encontre est contraire au principe de l'application de la loi pénale dans le temps. Condamné en 1984 pour trafic de drogue, et ayant purgé sa peine jusqu'en 1986, le requérant est arrêté à son domicile en 1995 dans le cadre d'une perquisition. Les forces de l'ordre y trouvent plusieurs paquets de résine de cannabis. En 1997, il est condamné pour infraction à la législation sur les stupéfiants. Le jugement fait écho à son ancienne condamnation, considérant que le requérant est en récidive légale. La Cour d'appel confirme ce raisonnement. Pour le requérant, la juridiction d'appel a appliqué rétroactivement une nouvelle loi pénale plus sévère en matière de récidive, ce qui est contraire au principe de non rétroactivité des lois pénales. Le requérant justifie son recours en soutenant qu'« il a été condamné une première fois en 1984, qu'il a purgé sa peine d'emprisonnement, exécutée le 12 juillet 1986, et que, partant, l'état de récidive potentielle avait donc cessé cinq années plus tard et que telle a d'ailleurs été sa situation pénale pendant plusieurs années. Il ne conteste ni le droit pour les États de renforcer la répression, ni la possibilité de modifier le régime de la récidive, notamment en doublant le délai légal comme en l'espèce, mais conteste le fait qu'une nouvelle loi soit venue contredire une loi ancienne aux termes de laquelle le délai de récidive était non pas en cours, mais au contraire déjà échu depuis plusieurs années. Il estime que pour les faits commis en 1995 le délai de récidive était prescrit, à l'instar des règles relatives à la prescription de l'action publique ou aux peines. En conséquence, si la nouvelle loi était applicable aux faits commis en 1995, il aurait dû être traité, pour ces faits, en délinquant primaire et non en récidiviste, sauf à admettre une application extensive de la loi nouvelle à son détriment » (§ 40). Dans son appréciation, la Cour rebondit sur cet argument tiré du droit à l'oubli. Pour arriver à la conclusion selon laquelle l'article 7 de la Convention n'est pas violé, la Grand chambre de la Cour européenne des droits de l'homme soutient que « la première condamnation du requérant [...] n'était pas effacée et demeurait inscrite à son casier judiciaire. De fait, il était loisible au juge interne de prendre en compte ce premier terme pour retenir l'état de récidive, étant par ailleurs entendu que cette première condamnation et l'autorité de la chose jugée qui y est attachée n'ont aucunement été modifiées ou affectées d'une manière quelconque

[95] Cour eur. D.H. (Gde ch.), 29 mars 2006, req. 67335/01, *Achour c. France*.

par l'adoption de la nouvelle loi. À cet égard, la Cour ne peut souscrire à l'argumentation du requérant […], selon lequel l'expiration du délai de récidive tel qu'il était prévu au moment de la commission de sa première infraction lui aurait conféré un "droit à l'oubli", un tel droit n'étant pas prévu par les textes applicables. Sa situation aurait été, certes, différente s'il avait été condamné à une peine assortie du sursis car dans ce cas, selon le système juridique de l'État défendeur, son absence de condamnation aurait privé celle-ci d'effet pour l'avenir » (§ 51). La Cour considère enfin qu'une jurisprudence française claire et constante depuis longtemps indique qu'une infraction commise à la suite de l'adoption d'une nouvelle loi en matière de récidive avait pour conséquence l'application de ce nouveau régime.

Bien que ces deux arrêts de la Cour évoquent clairement le droit à l'oubli, il paraît difficile d'y voir une réelle consécration. Le fait que ces décisions s'inscrivent dans un contexte différent, invoquant d'autres droits fondamentaux que le droit à la liberté d'expression et le droit à la vie privée, ne nous permet pas d'en tirer des conclusions générales. Tout au plus, ces arrêts permettent de soutenir qu'il existe, en droit pénal, des mesures adoptées par les États membres en vue de garantir, d'une certaine façon – et moyennant parfois le respect de conditions – une forme d'oubli à travers des figures juridiques particulières.

24. L'oubli consacré : l'arrêt *M.L. et W.W. c. Allemagne*. Le 28 juin 2018, la Cour européenne des droits de l'homme rend un arrêt *M.L. et W.W. c. Allemagne*[96] dans lequel les circonstances de l'affaire font directement et clairement écho au droit à l'oubli. Cela étant, bien que le droit ait été revendiqué ou contesté par les parties, les juges européens ne font que le citer brièvement, faisant en réalité référence au droit à l'oubli que de nombreux commentateurs et journalistes ont tiré de la jurisprudence *Google Spain* de la Cour de justice de l'Union européenne (voy. *infra*). *In fine*, la Cour européenne s'appuie sur ses critères traditionnels applicables au conflit vie privée/liberté d'expression, tout en reconnaissant cependant que « certains d'entre eux peuvent revêtir plus ou moins de pertinence eu égard aux circonstances particulières de l'espèce » (§ 96)[97].

[96] Cour eur. D.H., 28 juin 2018, req. 60798/10 et 65599/10, *M.L. et W.W. c. Allemagne*.

[97] Une telle remarque a déjà été faite par la Cour : voy. Cour eur. D.H., 20 mars 2018, req. 45791/13, *Falzon c. Malte*, § 55 ; Cour eur. D.H., 21 septembre 2017, req. 51405/12, *Axel Springer et RTL Television GmbH c. Allemagne*, § 42. Cour eur. D.H. (Gde ch.), 27 juin 2017, req. 931/13, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*, § 166.

Les faits de l'espèce sont les suivants. Les requérants sont demi-frères et ont été condamnés en 1993 dans le cadre d'un procès pour un assassinat d'un acteur allemand commis en 1991. Tous deux ont toujours vainement contesté leur culpabilité en procédant notamment à plusieurs demandes en révision et en réouverture du procès ainsi qu'en se tournant directement auprès des médias pour tenter de plaider et trouver écho à leur cause. Ayant purgé leur peine, les deux requérants sont libérés, avec mise à l'épreuve, respectivement en 2007 et 2008. Leur recours devant la Cour européenne des droits de l'homme est précédé de trois procédures principales devant les juridictions allemandes[98]. Les requérants estiment que des publications en ligne relatives à l'assassinat commis et à la procédure judiciaire qui s'en est suivie portent atteinte au droit à la protection de leur vie privée consacré notamment par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La première procédure interne vise le compte rendu d'une émission radio diffusé par la radio publique *Deutschlandradio*. Cette transcription écrite du reportage qui reprend le nom complet des requérants est disponible dans les archives du site internet de la radio, sous la rubrique des informations « moins récentes ». La deuxième procédure vise un dossier disponible sur le portail internet du magazine *Der Spiegel* qui comprend plusieurs articles publiés dans la version papier dudit magazine. Ces articles reprennent des informations d'ordre privé et sont illustrés de photographies représentant les deux requérants. Le dossier contenant ces informations est accessible moyennant payement d'une somme d'argent. Quant à la troisième et dernière procédure, elle concerne le journal *Mannheimer Morgen* qui diffuse sur son site internet des informations sur les deux requérants et l'assassinat commis. L'accès à ces informations est restreint ; cependant, une accroche est bel et bien accessible à tous les internautes, sans aucune restriction, ce *teaser* reprenant les noms et prénoms des requérants.

Le raisonnement des juridictions allemandes est, dans ces trois affaires, relativement similaire. Les trois affaires sont introduites devant le tribunal régional de Hambourg[99], les décisions ayant été confirmées par la Cour d'appel de Hambourg, mais censurées par la Cour fédérale de justice. Le tribunal de Hambourg fait droit aux demandes des

[98] D'autres procédures ont été entamées par les deux requérants. Voy. à ce propos Cour eur. D.H., 28 juin 2018, req. 60798/10 et 65599/10, *M.L. et W.W. c. Allemagne*, § 45.

[99] La deuxième affaire a cependant fait l'objet d'une première demande tendant à obtenir l'aide judiciaire devant le tribunal régional de Francfort-sur-le-Main. Essuyant un refus, les requérants ont alors introduit la même demande devant le tribunal régional de Hambourg, ce dernier leur octroyant l'aide judiciaire.

requérants, qu'il s'agisse d'anonymiser le compte rendu du reportage ayant été diffusé sur la *Deutschlandradio* (jugements du 29 février 2008), de mettre fin à la possibilité de consulter le dossier dès lors qu'il contient des photographies et qu'il reprend l'identité des requérants (jugements du 18 janvier 2008), ou de supprimer leur identification dans l'accroche accessible à tous (jugements du 16 novembre 2007). En accueillant ces demandes, le tribunal estime « notamment que l'intérêt des requérants à ne plus être confrontés à leur acte aussi longtemps après leur condamnation l'emport[e] sur l'intérêt du public à être informé sur l'implication des requérants dans cet acte » (§ 13[100]). La juridiction allemande, d'emblée, considère que le laps de temps intervenu entre les deux divulgations est essentiel et fait concrètement baisser l'intérêt public au profit de l'intérêt des requérants à voir leur vie privée protégée et à bénéficier de conditions favorables pour leur réinsertion. La Cour d'appel de Hambourg confirme le raisonnement tenu en première instance[101]. Dans le cadre de la première affaire, elle souligne en outre le caractère minime de l'atteinte au droit à la liberté d'expression de la radio, dès lors que l'anonymisation permet à l'information de demeurer disponible (§ 14). Elle reconnaît le caractère particulier d'une diffusion sur Internet, les informations s'y trouvant ayant généralement « un degré de diffusion moindre que des informations diffusées par la télévision, la radio, ou la presse ». Autrement dit, la Cour de Hambourg reconnaît une spécificité particulière au média internet, celle-ci permettant éventuellement de justifier un raisonnement spécifique, distinct de celui qui aurait pu être proposé si un autre média avait été en jeu. Enfin, elle soutient que l'anonymisation d'une information n'aboutit aucunement à falsifier l'histoire, répondant ainsi à une critique souvent entendue à l'encontre d'un tel procédé (§ 16). Les différentes affaires sont ensuite traitées par la Cour fédérale de justice[102]. À nouveau, les raisonnements tenus dans l'ensemble des arrêts de cette Cour sont identiques et permettent une analyse conjointe. La haute juridiction allemande ne suit pas le raisonnement tenu par les juridictions de fond : elle casse les décisions de la Cour d'appel afin d'offrir la protection prioritaire à la liberté d'expression.

[100] Les paragraphes renvoient à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui rappelle les faits et procédures nationales.

[101] Dans la première affaire, les arrêts sont rendus le 29 juillet 2008 (§§ 14-17) ; dans la deuxième, le 29 juin 2008 (§ 34) ; et dans la troisième, le 29 juillet 2008 (§ 42).

[102] Dans la première affaire, les arrêts sont rendus le 15 décembre 2009 (§§ 18-26) ; dans la deuxième, le 9 février 2010 (§§ 36-38) ; et dans la troisième, le 20 avril 2010 (§ 43). Suite à ces arrêts, des recours sont encore introduits devant la Cour constitutionnelle fédérale mais ne sont pas admis (§§ 27, 39 et 44). Ces arrêts n'étant pas d'intérêt au regard des développements que nous proposons, nous ne les aborderons pas.

La Cour fédérale allemande[103] reconnaît sans difficulté que la mise à disposition des informations litigieuses dans les trois affaires constitue une ingérence dans le droit à la vie privée des requérants. Elle reprend notamment des éléments développés par la Cour constitutionnelle allemande qui souligne que « des reportages relatant des faits véridiques pouvaient porter atteinte au droit de la personnalité lorsque le poids du préjudice qu'ils causaient était supérieur à celui de l'intérêt du public à connaître la vérité » (§ 19). En l'espèce, il s'agit de reportages sur des faits judiciaires qui sont entrés dans « l'histoire contemporaine » et qui, de plus, s'éloignent de la « criminalité ordinaire » (§ 19). En effet, les requérants ont été condamnés pour assassinat, ce qui implique *de facto* qu'outre les sanctions pénales, ils devaient s'attendre à ce que leur procès fasse l'objet d'une couverture médiatique importante. L'élément temporel est aussi pris en compte par la Cour : elle assure « que, avec le temps, l'intérêt de la personne concernée à ne plus être confrontée à a faute acquérait plus de poids » (§ 20). Après le temps de la condamnation vient celui de la réinsertion. Cela étant, ce passage d'un temps à l'autre n'induit pas un « droit absolu à ne plus être confronté à sa faute » (§ 20). La Cour fédérale se penche encore sur la forme et le fond du reportage, considérant que l'atteinte n'était pas considérable, que les informations reprennent des éléments vérifiés à propos du meurtre d'un acteur jouissant d'une certaine notoriété, et que leur diffusion et propagation demeurait limitée[104] notamment en raison de l'existence d'une limitation de l'accès à ces informations ou de leur présence dans des rubriques particulières des sites internet (§ 23). La juridiction allemande prolonge son analyse en soutenant que le public a « un intérêt légitime non seulement à être informé sur les événements d'actualité, mais aussi à pouvoir faire des recherches sur des événements passés » (§ 24). C'est là le rôle des archives en ligne qui est mis en avant. Et la Cour de reprendre l'argument de la falsification de l'histoire : « une interdiction générale de consulter ou une obligation d'effacer tout reportage concernant des délinquants nommément cités dans des archives

[103] Le raisonnement proposé est celui tiré des décisions de la Cour dans la première affaire. Il est identique, à peu de chose près, dans les deuxième et troisième affaires. Indiquons simplement que dans la deuxième affaire, la Cour opère deux raisonnements distincts, l'un pour les articles faisant partie du dossier en ligne (§ 36), l'autre pour les photographies (§§ 37 et 38). Alors que le premier reprend le canevas du raisonnement tenu dans la première affaire, le second évoque des photos qui ne montraient pas les requérants de manière défavorable et qui les représentaient essentiellement dans des scènes de leur procès pénal. En cela, « les requérants n'avaient pas d'intérêt légitime […] à faire interdire la publication des photos litigieuses » (§ 38).

[104] La Cour s'écarte ici de la conclusion à laquelle la Cour constitutionnelle fédérale allemande est arrivée dans un arrêt *Lebach* du 5 juin 1973. L'arrêt prend en compte le fait que l'émission litigieuse a été diffusée à une heure de grande écoute.

internet auraient pour conséquence d'effacer l'Histoire et de faire bénéficier à tort l'auteur de l'infraction d'une immunité totale à cet égard » (§ 24). Elle met d'ailleurs en garde contre le *chilling effect* de telles décisions. Les médias, craignant ces sanctions, ne prendraient plus la peine d'archiver, ce qui contreviendrait à l'une de leur mission. Sur le plan technique, la faisabilité de la mise en place d'un tel contrôle aboutit en outre à des effets dissuasifs sur les médias. Enfin, la Cour fédérale allemande soulève un dernier élément relatif au fondement juridique de l'ensemble de son raisonnement. Elle estime en effet que ses décisions auraient été identiques si elle avait appliqué non pas le raisonnement visant à mettre en balance les deux droits fondamentaux en jeu, mais la réglementation visant à protéger les données à caractère personnel, en passant notamment par l'exception pour les traitements effectués à des fins de journalisme (§ 26).

Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme souligne, dans un premier temps, le rôle crucial joué par les moteurs de recherche sur Internet, ceux-ci permettant d'organiser l'information disponible en ligne. Autrement dit, elle admet le rôle démultiplicateur joué par ces acteurs incontournables du Web. Elle note « que c'est avant tout en raison des moteurs de recherche que les informations sur les requérants tenues à disposition par les médias concernés peuvent facilement être repérées par les internautes ». Autrement dit, d'emblée, dès le début du raisonnement, les juges européens considèrent – implicitement – que les moteurs de recherche ont une part non négligeable de responsabilité dans les atteintes causées en l'espèce aux requérants. Cela étant, elle reprend le raisonnement proposé par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Google Spain* du 13 mai 2014, en faisant une distinction entre la responsabilité du moteur de recherche et la responsabilité de l'éditeur du site Web. Elle considère qu'« en raison de cet effet amplificateur concernant le degré de diffusion des informations et de la nature de l'activité dans laquelle s'inscrit la publication de l'information sur la personne concernée, les obligations des moteurs de recherche à l'égard de la personne concernée par l'information peuvent être différentes de celles de l'éditeur à l'origine de l'information. Par conséquent, la mise en balance des intérêts en jeu peut aboutir à des résultats différents selon que se trouve en cause une demande d'effacement dirigée contre l'éditeur initial de l'information dont l'activité se trouve en règle générale au cœur de ce que la liberté d'expression entend protéger, ou contre un moteur de recherche dont l'intérêt principal n'est pas de publier l'information initiale sur la personne concernée, mais

notamment de permettre, d'une part, de repérer toute information disponible sur cette personne et, d'autre part, d'établir ainsi un profil de celle-ci » (§ 97)[105]. La Cour nous donne ensuite des précisions sur l'ingérence commise en l'espèce par les éditeurs des sites internet. Elle affirme que « l'ingérence initiale dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de la vie privée résulte de la décision des médias concernés de publier ces informations et, surtout, de les garder disponibles sur leurs sites Web, fût-ce sans intention d'attirer l'attention du public » (§ 97). Enfin, la Cour analyse cinq critères : la contribution à l'intérêt général (§§ 98 à 105), la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage (§§ 106 et 107), le comportement antérieur de la personne visée à l'égard des médias (§§ 108 et 109), le contenu, la forme et les répercussions de la publication (§§ 110 à 114) et enfin les circonstances de la prise des photos (§ 115). Les plus larges développements concernent le premier critère. La Cour confirme que « ce n'est pas la licéité des reportages lors de leur première parution ou leur mise à disposition sur les portails internet des médias concernés que les requérants mettent en cause, mais la possibilité d'accès à ces reportages longtemps après et, notamment, à l'approche de la date prévue de leur sortie de prison » (§ 99). Elle ajoute que son examen doit porter sur « la question de savoir si la mise à disposition des reportages litigieux a continué à contribuer à un débat d'intérêt général » (§ 99), s'obligeant à prendre en compte le temps écoulé et son éventuel impact sur les droits des requérants. Dans sa balance des intérêts, elle souligne encore qu'il n'est pas requis une analyse systématique des archives (§ 104), mais seulement l'anonymisation de certaines informations, ce procédé constituant « certes une mesure moins attentatoire à la liberté d'expression qu'une suppression du reportage tout entier » (§ 105). En l'espèce, la Cour estime que la disponibilité des reportages contribue « toujours à un débat d'intérêt général que l'écoulement d'un laps de temps de quelques années n'a pas fait disparaître » (§ 105). Quant aux autres critères, la Cour pointe le comportement antérieur des requérants : « si l'on ne peut reprocher à une personne condamnée – qui, de surcroît, proteste son innocence – de faire usage des recours judiciaires disponibles en droit interne pour contester sa condamnation, la Cour relève que les tentatives des requérants sont allées bien au-delà de la simple utilisation des voies de recours disponibles en droit pénal allemand » (§ 109). En conclusion, compte tenu

[105] Voy. donc C.J.U.E., 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, C-131/12, §§ 59 et 62.

des circonstances de l'affaire et notamment de ce dernier élément, la Cour aboutit à considérer que les informations litigieuses ne violent pas le droit à la vie privée des requérants. L'oubli n'est donc pas accordé aux requérants, la balance des intérêts ayant été défavorable à leur vie privée[106]. Selon nous, il ne faut toutefois pas y voir un refus catégorique de la Cour de reconnaître le droit à l'oubli – qu'elle se garde d'ailleurs bien de mentionner dans son raisonnement –. Il s'agit simplement d'une application des critères évoqués à un cas d'espèce spécifique.

2. – *La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*[107]

a) *L'affaire Google Spain*

25. Les faits. Le droit à l'oubli numérique a-t-il été consacré par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 13 mai 2014 ? Beaucoup l'ont écrit, notamment dans la presse. Il y a cependant lieu de se raviser : une analyse plus en profondeur de la décision, proposée par de nombreux auteurs[108], conclut à tirer de cet arrêt non pas ce tant attendu droit à l'oubli, mais davantage un droit au déréférencement.

Les faits ayant abouti à l'arrêt sont les suivants. Monsieur Costeja Gonzàlez s'est plaint auprès de l'entreprise Google de la présence de liens référencés par ledit moteur de recherche lorsqu'il effectue une requête auprès de Google à partir de ses nom et prénom. Ces liens font référence à deux articles publiés par *La Vanguardia*, un quotidien espagnol, en 1998 dans lesquels son identité est clairement reprise. Publiés à la demande des autorités espagnoles afin d'assurer une certaine publicité, les articles annoncent une adjudication sur saisie immobilière dans le cadre d'une procédure en recouvrement de cotisations sociales. Monsieur Costeja Gonzàlez s'adresse dans un premier temps à l'agence espagnole de protection des données personnelles (*Agencia Española de Protección de Datos*) ainsi qu'aux sociétés Google sises en Espagne et aux États-Unis afin de requérir non seulement la suppression des informations litigieuses sur le site du journal espagnol – ou à tout le moins la disparition de son identification –, mais aussi la disparition des liens problématiques dans la liste des résultats proposés par Google. L'agence

[106] Pour un autre cas de décision impliquant une balance des intérêts défavorable à l'effacement d'informations relatives au requérant, voy. Cour eur. D.H., 16 juillet 2013, req. 33846/07, *Węgrzynowski et Smolczewski c. Pologne*.

[107] Outre les deux affaires commentées dans cette partie, voy. aussi deux autres affaires ou le droit à l'oubli a été invoqué : C.J.U.E., 3 décembre 2015, *CN, Contrôleur européen de la protection des données c. Parlement européen*, T-343/13 ; C.J.U.E. (ord.), 7 novembre 2013, *Sergio Alfonso Lorrai*, C-224/13.

[108] Voy. not. les références citées *supra*, note 80.

donne partiellement raison à Monsieur Costeja Gonzàlez en faisant droit à cette deuxième requête. S'opposant à cette demande, Google a introduit un recours devant l'*Audiencia Nacional*, laquelle a décidé de poser trois questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

26. Les enseignements de l'affaire *Google Spain* : le champ d'application de la directive. Les enseignements de l'arrêt rendu le 13 mai 2014 sont multiples et visent, premièrement, à éclaircir la directive précitée 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel[109]. Tout en ayant préalablement confirmé que l'activité d'un moteur de recherche constitue bien un « traitement de données à caractère personnel », au sens de la définition proposée à l'article 2, b), de la directive[110], la Cour soutient que l'entreprise Google doit être considérée comme le responsable du traitement des données (§ 28)[111] dès lors qu'elle détermine les moyens et finalités du traitement. En conséquence, l'argument – avancé par l'Avocat général[112] – selon lequel un responsable doit être en mesure de contrôler les données à caractère personnel ne reçoit aucun écho de la part de la Cour de justice. Enfin, la Cour a confirmé un dernier élément relatif à l'application de la directive : malgré le fait que Google soit une entreprise américaine, la directive européenne et, en l'espèce, le droit espagnol relatif à la protection des données s'appliquent à la situation dès lors qu'il existe une filiale espagnole de Google en charge de la vente d'espaces publicitaires en Espagne (§§ 52 et 59).

Un autre élément important mis en exergue par la Cour est la distinction qu'il y a lieu de faire entre la responsabilité de l'éditeur d'un site Web et celle du moteur de recherche (§§ 35 et 38). Elle est en effet fondamentale en ce qu'elle conditionne, en partie, l'application de droits et obligations consacrés par la directive. Ainsi, la Cour souligne que le traitement effectué par l'éditeur d'un site Web, entendu

[109] En ce sens, la Cour répond aux deux premières questions préjudicielles posées par l'instance espagnole de protection des données à caractère personnel.

[110] Selon cette définition, il s'agit de « toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction ».

[111] Voy. la définition donnée à l'art. 2, d), de la directive 95/46/CE qui indique que ce responsable est « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel ; lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par des dispositions législatives ou réglementaires nationales ou communautaires, le responsable du traitement ou les critères spécifiques pour le désigner peuvent être fixés par le droit national ou communautaire ».

[112] §§ 84 et s. des conclusions de l'Avocat général Niilo Jääskinen présentée le 25 juin 2013, C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*.

comme la publication d'informations relatives à une personne physique, « peut, le cas échéant, être effectué "aux seules fins de journalisme" et ainsi bénéficier, en vertu de l'article 9 de la directive 95/46, de dérogations aux exigences établies par celle-ci, tandis que tel n'apparaît pas être le cas s'agissant du traitement effectué par l'exploitant d'un moteur de recherche » (§ 85). Il en découle, selon la Cour, qu'exploiter un moteur de recherche n'entre pas dans la notion de « journalisme ». L'enseignement n'est pas anodin quand on le compare à la définition extensive que la même Cour[113] a déjà pu donner à cette notion[114]. Ainsi, c'est parce que les données n'ont pas été traitées à des fins de journalisme que les principes de la directive européenne reçoivent une pleine et entière application.

27. Les enseignements de l'affaire *Google Spain* : la portée des droits consacrés. L'application des principes de la directive ayant été confirmée, la Cour peut alors raisonner sur les questions propres à la portée des droits consacrés, et notamment l'éventuelle consécration d'un droit à l'oubli numérique. Elle s'attelle en réalité à répondre à la troisième question préjudicielle rédigée comme suit : « les articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 doivent[-ils] être interprétés en ce sens qu'ils permettent à la personne concernée d'exiger de l'exploitant d'un moteur de recherche de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom de cette personne, des liens vers des pages web, publiées légalement par des tiers et contenant des informations véridiques relatives à cette dernière, au motif que ces informations sont susceptibles de lui porter préjudice ou qu'elle désire que celles-ci soient "oubliées" après un certain temps » ?

Dans cette question, la Cour distingue deux situations.

Premièrement, elle soutient que les droits de rectification, d'effacement et de verrouillage peuvent être activés en cas de traitement non « conforme à la directive, notamment en raison du caractère incomplet ou inexact des données » (article 12, b), de la directive). Sur cet enseignement, nous renvoyons aux propos développés dans l'analyse du droit

[113] C.J.U.E., 16 décembre 2008, *Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan markkinapörssi oy et Satamedia oy*, C-73/07.

[114] Sur la notion de journalisme, voy. not. C. DE TERWANGNE, « Les dérogations à la protection des données en faveur des activités de journalisme enfin élucidées », note sous C.J.U.E., 16 décembre 2008, *Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan markkinapörssi oy et Satamedia oy*, C-73/07, *R.D.T.I.*, 2010, vol. 38, pp. 130-144 ; E. CRUYSMANS, « Le traitement des données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme : la consécration de la liberté d'expression », note sous civ. Bruxelles (comme en réf.), 9 octobre 2012, *A & M*, 2013/3-4, pp. 270-273 ; Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, *op. cit.*, pp. 564 et s., 603, n^os^ 440-467. Voy. aussi Cour eur. D.H. (Gde ch.), 27 juin 2017, req. 931/13, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia c. Finlande*.

de rectification (voy. *supra*, n° 19). Grâce à ce fondement, et parce que le temps peut altérer la compatibilité d'un traitement, l'effacement des informations et des liens listés par le moteur de recherche est validé (§ 94).

Deuxièmement, ces droits de rectification, effacement et verrouillage peuvent aussi être activés lorsque le traitement n'est plus « nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement » (articles 7, f) ; 12, b) et 14, alinéa 1er, a), de la directive). La poursuite d'un tel intérêt légitime permet en effet de valider le traitement de données, pour autant « que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée » (article 7, f), de la directive).

Ces deux situations décrites impliquent inévitablement, de la part de la Cour, une appréciation des circonstances de l'espèce afin « notamment d'examiner si la personne concernée a un droit à ce que l'information relative à sa personne ne soit plus, au stade actuel, liée à son nom par une liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom » (§ 96). Plusieurs éléments sont mis en exergue par la Cour pour baliser cette appréciation. Premièrement, elle soutient que cet examen ne présuppose pas l'existence d'un préjudice. En d'autres termes, une demande de retrait des informations litigieuses n'implique pas la démonstration préalable d'un dommage. La Cour soutient ensuite que la diffusion de ces informations ne peut être simplement justifiée par l'intérêt économique de Google (§ 97), dès lors que celui-ci se heurterait aux droits à la protection de la vie privée et des données personnelles, consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (§ 97). En d'autres termes, le seul intérêt économique doit s'effacer lorsqu'il se retrouve face au droit à la protection de la vie privée. Cela étant, la Cour constate que la situation serait tout autre « s'il apparaissait, pour des raisons particulières, telles que le rôle joué par ladite personne dans la vie publique, que l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant dudit public à avoir, du fait de cette inclusion, accès à l'information en question ». En d'autres termes, le fait d'être une personnalité publique implique que le traitement des données puisse être justifié par l'intérêt du public à accéder à l'information litigieuse, cet intérêt venant alors s'ajouter aux objectifs purement économiques de Google. La Cour semble aussi admettre que la sensibilité des informations soit un élément à prendre en compte dans l'examen de cette appréciation des intérêts en présence.

28. Les enseignements de l'affaire *Google Spain* : les difficultés de sa mise en application. Internet est un média sans frontières. Cette absence pose inévitablement la question de l'efficacité des mesures prises par les juridictions. Dans le cadre de l'arrêt *Google Spain*, la problématique relative à la délimitation du champ d'application du droit au déréférencement s'est inévitablement posée[115]. Du point de vue de Google, la décision implique un déréférencement limité aux seules extensions dans lesquelles les décisions judiciaires ont été prises, voire éventuellement aux extensions européennes lorsque les décisions se fondent sur des règlementations européennes[116]. Pourtant, le Groupe de travail « Article 29 »[117] ainsi que la Commission nationale de l'informatique et des libertés (la CNIL[118]) considèrent que le déréférencement doit être plus large et s'appliquer à l'ensemble des noms de domaine pertinents[119]. Le Conseil d'État de France a d'ailleurs posé des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne, à ce propos[120].

29. Les conclusions à tirer de l'arrêt *Google Spain* : le droit à l'oubli numérique est-il consacré ? À la question de savoir si l'arrêt rendu le 13 mai 2014 par la Cour de justice de l'Union européenne consacre le droit à l'oubli numérique, la réponse se doit d'être négative. En effet, la Cour considère que les articles 12, b), et 14, alinéa 1er, a), de la directive, qui consacrent les droit de rectification, d'effacement, de verrouillage et d'opposition, se concrétisent par une suppression de la mise à disposition des informations litigieuses pour autant qu'aucun intérêt ne puisse justifier leur maintien en ligne, étant entendu que le seul intérêt économique ne peut suffire face aux droits à la vie privée et à la protection des données personnelles. Concrètement, l'obligation qui est imposée à Google est celle de supprimer d'une liste de

115 Pour de plus amples développements sur cette question, voy. not. Q. VAN ENIS, « Le droit de recevoir des informations ou des idées par le biais d'Internet, parent pauvre de la liberté d'expression dans l'ordre juridique européen ? », *J.E.D.H.*, 2015/2, pp. 173-201 ; J.-S. BERGÉ, « Questions pratiques autour de la diffusion des supports de presse par Internet ; Quel juge compétent ? Quelle loi applicable ? Quelle efficacité internationale des décisions rendues ? », *Les nouvelles frontières de la vie privée*, *LegiCom*, 2009/2, pp. 37-41.

116 C. DE CLERCQ et F. DECHAMPS, « Internet à l'épreuve du droit ou le droit à l'épreuve d'Internet. Une analyse au regard de la problématique de l'étendue géographique du droit européen au déréférencement », *J.T.*, 2017, pp. 673 et 674.

117 Ce groupe de travail est institué par l'art. 29 de la directive 95/46/CE qui crée un groupe composé de représentants de l'ensemble des autorités chargées du contrôle chargées de surveiller la bonne application des règles instaurées par la directive en vue de protéger les traitements de données à caractère personnel.

118 Il s'agit de l'équivalent, en France, de l'Autorité de protection des données, celle-ci ayant remplacé la Commission de la protection de la vie privée (voy. la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données, *M.B.*, 10 janvier 2018, p. 989).

119 C. DE CLERCQ et F. DECHAMPS, « Internet à l'épreuve du droit ou le droit à l'épreuve d'Internet. Une analyse au regard de la problématique de l'étendue géographique du droit européen au déréférencement », *op. cit.*, pp. 674 et 675.

120 Voy., *infra*, n° 33, note 125.

résultats – obtenus à la suite d'une recherche effectuée au départ du nom et prénom d'une personne – des liens vers des pages Web. Autrement dit encore, la Cour de justice impose une obligation de déréférencement ou de désindexation. Les informations litigieuses demeurent donc sur Internet et restent disponibles par d'autres canevas de recherche que Google ou simplement par une recherche sur Google à partir d'autres mots-clés que les nom et prénom.

Le raisonnement de l'arrêt est en outre intéressant lorsqu'il met en exergue le fait que l'application concrète de la réglementation relative au traitement des données à caractère personnel peut aboutir à une balance des intérêts en présence, celle-ci ne devant pas systématiquement pencher du côté de la protection des données. À l'instar des conflits de droits fondamentaux traités par la Cour européenne des droits de l'homme, cette balance s'effectue à travers une analyse de la proportionnalité des mesures prises, cette analyse devant être effectuée par le responsable du traitement à la réception d'une demande introduite par la personne concernée. L'on pourrait considérer que l'on fait peser là une responsabilité importante sur le responsable de traitement. Certes, mais un parallèle pourrait être proposé avec un éditeur de presse qui, lui-aussi, exécute une telle balance lorsqu'il prend la décision de publier des informations potentiellement attentatoires à la vie privée des individus.

b) *L'affaire* Camera di Commercio

30. Les faits. Un deuxième arrêt rendu par la Cour de justice le 9 mars 2017[121] évoque le droit à l'oubli. La Chambre de commerce de Lecce, en Italie, a refusé de radier des données à caractère personnel figurant dans le registre des sociétés. Ces données liaient Monsieur Salvatore Manni à la faillite d'une entreprise de construction. Face à ce refus, Monsieur Manni a intenté une action judiciaire exigeant que ces données soient anonymisées ou, du moins, bloquées pour qu'aucun lien ne puisse plus être effectué avec sa personne. Faisant droit à cette demande, le tribunal de Lecce a considéré que le laps de temps écoulé depuis la faillite permet une telle anonymisation des données, ce qui garantit tout de même « l'intérêt public d'une mémoire historique de l'existence de la société et des difficultés qu'elle a traversées » (§ 28). Le litige ayant abouti devant la Cour de cassation italienne, celle-ci a

[121] C.J.U.E., 9 mars 2017, *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce c. Salvatore Manni*, C-398/15, *RPS-TRV*, 2017/7, note E. CRUYSMANS et E. MARIQUE, « Quand l'oubli s'immisce en droit des sociétés : vers une limitation de l'accès aux données contenues dans les registres des sociétés ? ».

posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'articulation de la directive 68/151/CEE tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers[122] et de la directive 95/46/CE. Plus concrètement, la juridiction italienne de renvoi se demande comment articuler l'obligation imposée par l'article 3 de la première directive d'ouvrir un dossier pour chacune des sociétés inscrites auprès d'un registre (central, de commerce ou des sociétés) avec le prescrit de l'article 6, § 1er, e), de la seconde directive qui impose aux États de conserver les données personnelles « sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement ». Ces dispositions lues conjointement permettent-elles à une personne physique dont l'identité a fait l'objet d'une mesure de publicité dans le cadre de la vie d'une société de « demander à l'autorité chargée de la tenue du registre des sociétés de limiter, à l'expiration d'un certain délai après la dissolution de la société concernée et sur la base d'une appréciation au cas par cas, l'accès aux données à caractère personnel les concernant, inscrites dans ce registre » (§ 30) ?

31. Le raisonnement de la Cour. Tout en ayant préalablement confirmé que les indications relatives à l'identité des personnes physiques visées par la directive 68/151/CEE constituent bien des données à caractère personnel, la Cour énonce que la transcription de ces informations dans un registre répond à la définition du « traitement de données à caractère personnel », au sens de l'article 2, b), de la directive 95/46/CE (§ 34). De plus, l'autorité chargée de la gestion de ce registre doit être entendue comme le responsable de ce traitement (§ 34). Par conséquent,

[122] Première directive 68/151/CEE du Conseil du 9 mars 1968 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'art. 58, 2e al., du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *J.O.C.E.*, L 65, 14 mars 1968, p. 8. Ce texte a été modifié par la directive 2003/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2003 modifiant la directive 68/151/CEE du Conseil en ce qui concerne les obligations de publicité de certaines formes de sociétés, *J.O.U.E.*, L 221, 4 septembre 2003, p. 13. La directive 68/151/CEE a depuis été abrogée et remplacée par la directive 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 tenant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'art. 48, 2e al., du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *J.O.U.E.*, L 258, 1er octobre 2009, p. 11, modifiée par la directive 2012/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 modifiant la directive 89/666/CEE du Conseil et les directives 2005/56/CE et 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés, *J.O.U.E.*, L 156, 16 juin 2012, p. 1.

le traitement imposé par la directive 68/151/CEE doit répondre aux exigences prescrites par la directive 95/46/CE[123].

L'article 6, § 1er, e), de la directive visant à protéger les données personnelles autorise la conservation des données permettant l'identification des personnes pour autant que l'on soit toujours dans la durée de réalisation des finalités pour lesquelles elles ont été traitées. Dans cette exigence, deux éléments importent : d'une part, la détermination des finalités du traitement, et d'autre part, la durée de réalisation de ces finalités. En ce qui concerne le premier élément, il semble qu'il faille justifier cette exigence de traitement par la volonté de protéger les intérêts des tiers, en ce compris les créanciers, leur permettant de prendre acte des personnes capables de pouvoir engager une société (§§ 49 à 51). En ce qui concerne la seconde, la question qui se pose est de savoir si l'on se trouve toujours dans le délai de réalisation des finalités, même après la cessation des activités et la dissolution de la société. La Cour rappelle que, malgré la dissolution d'une entreprise, des droits et obligations peuvent subsister (§ 53), ne fût-ce que par le jeu des délais de prescription (§ 54). La Cour soutient encore qu'imposer un délai unique de « péremption » de ces informations serait totalement infaisable compte tenu de l'impossibilité d'uniformiser l'ensemble des scénarios possibles (§ 55).

32. Les enseignements de l'arrêt. Compte tenu de ces éléments, la Cour constate que l'interprétation de l'article 6, § 1er, e), et de l'article 12, b), de la directive ne permet pas de conclure que les personnes physiques fichées à cause de l'obligation imposée par le directive 68/151/CEE ont « le droit d'obtenir par principe après un certain délai à compter de la dissolution de la société concernée l'effacement des données à caractère personnel les concernant [...] ou le verrouillage de celles-ci pour le public » (§ 56). Cette impossibilité n'est en outre pas vue comme une ingérence disproportionnée dans les droits à la vie privée et à la protection des données personnelles consacrés par la Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne et ce, pour deux raisons. D'une part, parce que cette publicité n'est exigée que pour une part limitée de données (§ 58), et d'autre part, parce que la publicité doit être perçue comme la contrepartie inévitable que toute personne choisissant de participer aux échanges économiques doit subir (§ 59).

[123] À ce titre, la directive 2009/101/CE, modifiée par la directive 2012/17/UE, soumet expressément ce traitement aux règles de la directive 95/56/CE (voy. l'art. 7*bis*).

Quant à l'application, dans ce contexte, du droit d'opposition consacré à l'article 14, alinéa 1er, a), la Cour admet qu'il puisse exister « des situations particulières dans lesquelles des raisons prépondérantes et légitimes tenant au cas concret de la personne concernée justifient exceptionnellement que l'accès aux données à caractère personnel la concernant inscrites dans le registre soit limité, à l'expiration d'un délai suffisamment long après la dissolution de la société en question, aux tiers justifiant d'un intérêt spécifique à leur consultation » (§ 60).

Dans sa conclusion, la Cour semble toutefois se retourner vers les Etats membres en soutenant qu'à la lecture des dispositions visées ci-avant, « il appartient aux États membres de déterminer si les personnes physiques, visées [dans la directive 68/151/CEE], peuvent demander à l'autorité chargée de la tenue du registre de vérifier, sur la base d'une appréciation au cas par cas, s'il est exceptionnellement justifié, pour des raisons prépondérantes et légitimes tenant à leur situation particulière, de limiter, à l'expiration d'un délai suffisamment long après la dissolution de la société concernée, l'accès aux données à caractère personnel les concernant, inscrites dans ce registre, aux tiers justifiant d'un intérêt spécifique à la consultation de ces données ».

c) *Des futurs arrêts ?*

33. Des réponses attendues. La Cour de justice de l'Union européenne a été saisie par la suite de questions préjudicielles posées par le Conseil d'État français en vue notamment de clarifier le droit au déréférencement consacré dans l'arrêt *Google Spain*.

Dans une première affaire[124], la première question porte sur le fait de savoir « dans quelle mesure l'interdiction de traitement de données sensibles et de données relatives aux infractions, condamnations pénales ou aux mesures de sûretés s'applique aux moteurs de recherche en tant que responsable du traitement »[125]. Dans l'hypothèse où la Cour est amenée à reconnaître que cette interdiction s'applique aux moteurs de recherche, le Conseil d'État français pose alors plusieurs questions complémentaires. En bref, il s'interroge sur la possibilité de refuser une demande de

[124] Demande de question préjudicielle présentée par le Conseil d'État (France) le 15 mars 2017, C-136/17, *G. C., A. F., B. H., E. D. c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*. La décision du Conseil d'État date du 24 février 2017 (C.E. fr., 24 février 2017, nos 391000, 393769, 399999 et 401258, *Mme C., M.F., M.H., M.D.*, www.legifrance.gouv.fr).

[125] O. TAMBOU, « Trois enseignements à tirer de la mise en œuvre juridictionnelle de l'arrêt Google en France », *E-Conférence, droit à l'oubli en Europe et au-delà*, 17 mai 2017, *Blog Droit européen*, https://www.blogdroiteuropeen.com/, p. 5.

déréférencement en se fondant sur les exceptions rendant envisageable le traitement de données sensibles ou sur la dérogation prévue pour les traitements à des fins de journalisme. Si ce droit au déréférencement ne peut être refusé sur la base de ces motifs, la juridiction administrative française s'interroge alors sur les obligations devant être remplies par les moteurs de recherche pour mettre en œuvre cette désindexation.

Dans une seconde affaire[126], la problématique touche le champ d'application territorial du droit au déréférencement. La première question est formulée comme suit : faut-il interpréter ce droit comme impliquant le déréférencement « sur l'ensemble des noms de domaine […] de telle sorte que les liens litigieux n'apparaissent plus quel que soit le lieu à partir duquel la recherche lancée sur le nom du demandeur est effectuée, y compris hors du champ d'application territorial de la directive du 24 octobre 1995 » ? La question est évidemment fondamentale en ce qu'elle conditionne l'efficacité même du droit au déréférencement. La deuxième question se pose en cas de réponse négative de la part de la Cour de justice à la première interrogation. Elle repose en somme sur la question de savoir si le droit de déréférencement peut alors s'appliquer à l'ensemble des extensions nationales correspondant aux États membres de l'Union européenne. La troisième et dernière question se pose sur l'application de la technique du « géo-blocage » dans la suppression des résultats litigieux.

En répondant aux questions reprises dans ces deux procédures, la Cour de justice devrait apporter des précisions complémentaires aux enseignements découlant de l'arrêt *Google Spain*, celles-ci permettant de baliser davantage ce droit au déréférencement encore en construction.

B. – *L'oubli dans la jurisprudence nationale*

34. Les arrêts des cours de cassation belge, française et italienne. Sortant quelque peu du cadre de cette contribution – ce qui explique la brièveté de cette section –, il parait cependant intéressant de pointer, très rapidement, quelques décisions nationales relatives au droit à l'oubli.

[126] Demande de décision préjudicielle présentée par le Conseil d'État (France) le 21 août 2017, C-507/17, *Google Inc. c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*.

En Belgique, la Cour de cassation a pu se prononcer sur le droit à l'oubli dans deux arrêts. Le premier date du 29 avril 2016[127]. L'affaire porte sur la demande d'anonymisation d'informations publiées et disponibles dans les archives d'un quotidien belge. La Cour a confirmé le raisonnement de la juridiction d'appel[128] qui appréhendait le droit à l'oubli comme une composante du droit à la vie privée, celui-ci étant par conséquent consacré par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Certes, la Cour voit dans cette demande une potentielle violation du droit à la liberté d'expression, mais considère que cette dernière doit être mise en balance avec le droit à l'oubli, à travers notamment l'examen de certains critères. L'affaire est désormais entre les mains de la Cour européenne des droits de l'homme. Le second date du 8 novembre 2018[129]. Les faits ayant mené à la procédure judiciaire[130] sont similaires à ceux ayant abouti au premier arrêt de la Cour de cassation, ce dernier étant en tout point confirmé par la décision du 8 novembre 2018.

En France, la Cour de cassation a rendu, un mois après son homologue belge, un arrêt allant dans un sens opposé, refusant de reconnaître ce droit à l'oubli[131]. Malgré des faits relativement identiques, la demande portée devant la Cour suprême française est cependant différente en un point : elle prend racine dans la règlementation relative à la protection des données personnelles – et non dans la protection du droit à la vie privée[132]. La Cour de cassation française soutient que « le fait d'imposer à un organe de presse, soit de supprimer du site internet dédié à l'archivage de ses articles, […] l'information elle-même contenue dans l'un de ces articles, le retrait des nom et prénom des personnes visées par la

127 Cass. (1re ch.), 29 avril 2016, *Juristenkrant*, 2016, vol 333, p. 5 ; *J.T.*, 2016, p. 609, note E. CRUYSMANS, « Le droit à l'oubli devant la Cour de cassation » ; *J.L.M.B.*, 2017/5, p. 208, note ; *NjW*, 2016, vol. 350, p. 778, note E. BREWAEYS, « Identificatie van een moordenaar » ; *R.D.C.*, 2017/2, p. 206, note J. CLINCK, « Het recht om (digitaal) vergeten te worden erkend door het Hof van Cassatie ».

128 Liège (civ., 20e ch.), 25 septembre 2014, *A & M*, 2015/3-4, p. 319, note ; *J.L.M.B.*, 2014, vol. 41, p. 1952, note E. CRUYSMANS, « Liberté d'expression, archives numériques et protection de la vie privée : la conciliation de trois réalités divergentes grâce au droit à l'oubli » ; *NjW*, 2015, vol. 314, p. 26, note P. VAN EECKE et M. LE BOUDEC, « Recht op vergetelheid ook van toepassing op krantenarchieven » ; *R.G.D.C.*, 2016/5, p. 294, note E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « Les métamorphoses du droit à l'oubli sur le net ».

129 Cass. (1re ch.), 8 novembre 2018, C.16.0457.F.

130 Liège (20e ch.), 4 février 2016, *A&M*, 2016/5-6, p. 462, note ; *J.L.M.B.*, 2017/5, p. 212 ; *R.G.A.R.*, 2016/9, n° 15337, note ; Civ. Liège (4e ch.), 3 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014/41, p. 1961, note E. CRUYSMANS, « Liberté d'expression, archives numériques et protection de la vie privée : la conciliation de trois réalités divergentes grâce au droit à l'oubli ».

131 Cass. fr. (1re civ.), 12 mai 2016. Pour un bref commentaire, voy. O. TAMBOU, « Trois enseignements à tirer de la mise en œuvre juridictionnelle de l'arrêt Google en France », *op. cit.*, pp. 4 et 5.

132 Pour des brefs commentaires croisés des deux décisions, voy. E. WÉRY, « Le droit à l'oubli peut-il aller jusqu'à entraîner la modification des archives de presse ? », 7 juin 2016, *Droit & technologies*, www.droit-technologie.org ; E. CRUYSMANS, « Le droit à l'oubli divise les Cours de cassation française et belge », 20 octobre 2016, *Justice en ligne*, www.justice-en-ligne.be.

décision privant celui-ci de tout intérêt, soit d'en restreindre l'accès en modifiant le référencement habituel, excède les restrictions qui peuvent être apportées à la liberté de la presse ». La Cour refuse d'accorder ce droit à l'oubli en s'appuyant sur la réglementation propre à la protection des données personnelles.

En Italie, la Cour de cassation, encore elle, s'est penchée sur une demande de mise à jour des informations diffusées sur Internet à propos d'un article en ligne qui évoquait l'arrestation d'une personne, sans ensuite indiquer qu'elle avait été libérée. La Cour a reconnu que le droit à l'oubli « qui sauvegarde l'image sociale de l'identité personnelle, [répond à] l'exigence d'un sujet d'être protégé du risque de divulgation d'informations (potentiellement) préjudiciables en raison de la perte […] de leur actualité, bien que leur traitement ne soit plus justifié, car il peut empêcher l'individu de développer et de jouir de sa personnalité »[133]. Elle poursuit en reconnaissant que le droit à l'oubli permet à une personne « de ne plus voir divulguer de nouvelles qui, avec le temps, ont été désormais oubliées ou méconnues ».

C. – *Le droit à l'oubli dans le Règlement général sur la protection des données*

35. Quelques traces d'oubli dans le Règlement. La jurisprudence dont il est question ci-avant se fonde sur la directive 95/46/CE pour évoquer des prérogatives qui, peu ou prou, se rapprochent d'un droit à l'oubli. Pourtant, ces dispositions ne consacrent fondamentalement pas un tel droit. La réforme de la réglementation européenne relative à la protection des données personnelles a abouti, en 2016, à l'adoption d'un règlement européen applicable depuis le 25 mai 2018[134].

Le droit à l'oubli a été au centre de discussions soutenues lors de l'adoption de ce texte. On retrouve des traces de cette prérogative dans

133 Cass. (civ., sez. III), 5 mai 2012, n° 5525. L'extrait traduit est issu de la contribution suivante : P. FALLETTA, « Le droit à l'oubli dans l'ordre italien », *E-Conférence, droit à l'oubli en Europe et au-delà*, mai 2017, www.https://blogdroiteuropeen.com. L'arrêt a été commenté : voy. T. E. FROSINI, « Il diritto all'oblio e la libertà informatica », *Dir. informazione e informatica*, 2012, pp. 911-920 ; F. DI CIOMMO et R. PARDOLESI, « Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la rete, bellezza ! », *Danno e responsabilità*, 2012/7, pp. 701-716.

134 Pour un commentaire sur ce Règlement, voy. not. N. RAGHENO (dir.), *Data Protection & Privacy. Le GDPR dans la pratique/De GDPR in de praktijk*, Limal, Anthemis, 2017, 230 p. ; A. BENSOUSSAN (dir.), *General Data Protection Regulation : Texts, Commentaries and Practical Guidelines*, Malines, Kluwer, 2017, 528 p. ; C. DE TERWANGNE, K. ROSIER et B. LOSDYCK, « Lignes de force du nouveau Règlement relatif à la protection des données à caractère personne », *R.E.D.C.*, 2016, vol. 62, pp. 5-56 ; S. PEYROU, « Le nouveau Règlement général européen relatif à la protection des données à caractère personnel : un texte à la hauteur de ses ambitions », *R.A.E.*, 2016/1, pp. 103-110.

plusieurs dispositions, l'une semblant même consacrer explicitement le droit à l'oubli numérique. Avant de développer ces éléments, il est intéressant d'indiquer que deux considérants[135] du Règlement évoquent le droit à l'oubli, prenant soin d'encadrer cette appellation de guillemets. Le considérant 65 soutient que « [l]es personnes concernées devraient avoir le droit de faire rectifier des données à caractère personnel les concernant, et disposer d'un "droit à l'oubli" lorsque la conservation de ces données constitue une violation du présent Règlement ou du droit de l'Union ou du droit d'un État membre auquel le responsable du traitement est soumis », tout en soulignant que « la conservation ultérieure des données à caractère personnel devrait être licite lorsqu'elle est nécessaire à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information […] ». Quant au considérant 66, il dispose que le renforcement du « droit à l'oubli » devrait induire une extension du droit à l'effacement, de telle sorte que « le responsable du traitement qui a rendu les données à caractère personnel publiques soit tenu d'informer les responsables du traitement qui traitent ces données à caractère personnel qu'il convient d'effacer tout lien vers ces données, ou toute copie ou reproduction de celles-ci ».

1. – *L'article 17 du Règlement*

36. « **Droit à l'effacement ("droit à l'oubli")** », l'article 17 du Règlement européen évoque le droit à l'oubli numérique, sans toutefois le consacrer clairement. En effet, il suffit de prendre en compte les réserves de forme avec lesquelles ce droit figure dans le Règlement : premièrement, l'article s'intitule bien « Droit à l'effacement », l'appellation « droit à l'oubli » ne semblant être que secondaire ; deuxièmement, les rédacteurs du Règlement ont pris soin de recourir à l'utilisation de guillemets ainsi que de parenthèses. Cela témoigne, sans aucun doute, de la timidité avec laquelle le législateur européen consacre cette prérogative. Et cela traduit, sans nul doute, les débats intenses qui ont entouré cet article, tant les enjeux relatifs à la protection de la vie privée et les enjeux économiques étaient importants. Enfin, il est intéressant d'observer que l'expression « droit à l'oubli » n'est jamais reprise dans le contenu de l'article 17, voire même dans le contenu d'aucun autre article du Règlement.

[135] Voy. aussi le considérant 156 qui, sans évoquer le droit à l'oubli, indique que les États membres devraient prendre des mesures appropriés concernant, notamment, l'oubli des données lorsque celles-ci sont traitées à des fins archivistiques, scientifiques, historiques ou statistiques.

Ces éléments nous permettent par conséquent de douter de la consécration d'un réel droit à l'oubli numérique dans le Règlement européen. Tout au plus, l'objectif d'oubli trouve son fondement dans d'autres prérogatives qui, pour la plupart, figuraient déjà dans le texte de la directive européenne. L'article 17 qui organise le droit à l'effacement en est l'exemple le plus clair[136].

37. Le contenu de l'article 17. Le droit à l'effacement permet d'obtenir, « dans les meilleurs délais » l'effacement de données à caractère personnel dans six situations (article 17, § 1er) : l'absence de nécessité des données au regard des finalités du traitement, le retrait du consentement de la personne concernée, l'exercice d'un droit d'opposition, l'illicéité du traitement, l'imposition de l'effacement par une obligation légale, ou lorsque les données sont collectées pour des services de la société de l'information à destination des enfants. Ce droit implique l'obligation, pour le responsable du traitement d'effacer ces données « dans les meilleurs délais ».

L'article 17, § 2, innove en ce qu'il prévoit pour le responsable de traitement qui a rendu publiques des données personnelles, une obligation de prendre des mesures – en ce compris des mesures techniques – pour avertir l'ensemble des autres responsables de traitements de l'existence d'une demande d'effacement[137]. Cette obligation est atténuée dès lors qu'elle existe « compte tenu des technologies disponibles et des coûts de mises en œuvre ». Elle a vocation à augmenter l'impact de la demande d'effacement formulée par la personne concernée et à limiter, en partie au moins, les effets ubiquitaires d'Internet en évitant à la personne concernée de multiplier les demandes d'effacement auprès de chaque responsable de traitement. Toutefois, la disposition reconnaît elle-même les limites de ce procédé. Les conditions de mises en œuvre de cette obligation demeurent floues dès lors qu'elle n'est imposée que dans la mesure du raisonnable. Mais qu'est-ce qui est raisonnable ? La question devra recevoir si pas une réponse précise, au moins quelques balises nécessaires tant pour les responsables de traitement que pour les personnes concernées.

Le droit à l'effacement n'est pas absolu. Le paragraphe 3 énonce une série d'exceptions : il n'y a pas d'effacement dans la mesure où le traitement est nécessaire à la liberté d'expression ou d'information, lorsqu'une

136 Dans la directive 95/46/CE, voy. l'art. 12, b).

137 Voy., à ce propos, le commentaire proposé par C. DE TERWANGNE, « Droit à l'oubli, droit à l'effacement ou droit au déréférencement ? Quand le législateur et le juge européens dessinent les contours du droit à l'oubli numérique », *op. cit.*, pp. 269-271.

obligation légale doit être respectée, lorsque des motifs de santé publique l'exigent, lorsque le traitement est justifié par des fins archivistiques, scientifiques, historiques ou statistiques, et enfin lorsqu'un traitement est nécessaire à la constatation, l'exercice ou la défense de droits en justice. L'application de ces exceptions risque de placer le responsable de traitement en première ligne dès lors qu'il devra pondérer, seul, ses propres intérêts et ceux de la personne revendiquant l'application du droit à l'effacement. Ce responsable devient en quelque sorte juge et partie. Très certainement, la première exception se révèlera complexe à mettre en œuvre. Elle renvoie en réalité à l'article 85 du Règlement[138] qui énonce que les « États membres concilient, par la loi, le droit à la protection des données à caractère personnel au titre du présent Règlement et le droit à la liberté d'expression et d'information, y compris le traitement à des fins journalistiques et à des fins d'expression universitaire, artistique ou littéraire » (§ 1er). Le deuxième paragraphe de cette même disposition énonce encore que les traitements réalisés à des fins journalistiques permettront aux États membres d'adopter des exemptions ou dérogations notamment aux droits de la personne concernée[139]. Ces exceptions doivent cependant être justifiées par la nécessaire conciliation du droit à la protection des données à caractère personnel et du droit à la liberté d'expression et d'information (article 85, § 2, *in fine*). Ce régime qui laisse une marge de manœuvre aux États membres semble aller dans le sens opposé à celui de l'uniformisation exprimée par le passage d'une directive à un règlement.

2. – *L'oubli par la limitation du traitement, l'opposition et la rectification des données*

38. L'oubli à travers d'autres droits. Le Règlement européen consacre d'autres droits qui, lors de leur mise en œuvre, peuvent atteindre l'objectif de l'oubli. Tel est le cas du droit à la limitation du traitement, du droit d'opposition[140] ainsi que du droit de rectification des données – dont il a été question dans le premier chapitre de cette contribution et sur lequel nous ne reviendrons pas (voy. *supra*, n° 19).

138 Voy. l'art. 9 de l'ancienne directive.

139 Outre ces droits, des exemptions ou dérogations peuvent être prévues aux prérogatives du Chapitre II (principes), du Chapitre IV (responsable du traitement et sous-traitant), du Chapitre V (transfert de données vers des pays tiers ou des organisations internationales), du Chapitre VI (autorités de contrôles indépendantes), du Chapitre VII (coopération et cohérence) et du Chapitre IX (situations particulières de traitement).

140 Il est cependant aussi fait mention du droit d'opposition à l'art. 17 du Règlement.

39. L'oubli par la limitation du traitement. Le Règlement général, en son article 18, permet à la personne visée par un traitement de données à caractère personnel d'obtenir de la part du responsable une limitation de ce traitement dans certaines circonstances. L'article 4, 3), du Règlement définit la limitation du traitement comme « le marquage de données à caractère personnel conservées, en vue de limiter leur traitement futur ». Ce droit s'applique lorsqu'il y a une contestation de l'exactitude des données traitées, lorsque le traitement est illicite, lorsque les données ne sont plus nécessaires à la bonne réalisation des finalités déterminées par le responsable, ou encore lorsqu'il y a eu usage, par la personne concernée, de son droit d'opposition, la limitation intervenant alors entre l'exercice de ce droit et la vérification quant à l'existence de motifs permettant au responsable de refuser de faire droit à la demande d'opposition (voy., sur le droit d'opposition, *infra*, n° 38)[141].

La limitation implique concrètement que les données ne peuvent désormais être traitées qu'avec le consentement de la personne concernée et seulement dans des hypothèses énumérées limitativement par l'article 18, § 2. Il s'agit de « la constatation, l'exercice ou la défense de droits en justice », de « la protection des droits d'une autre personne physique ou morale », ou encore de l'existence de « motifs importants d'intérêt public de l'Union ou d'un État membre ».

Le droit à la limitation semble s'inscrire dans la même perspective que le droit d'opposition, si ce n'est qu'il présente un caractère temporaire et circonstanciel[142]. Selon le considérant 67, cette limitation pourrait, entre autres, consister « à déplacer temporairement les données sélectionnées vers un autre système de traitement, à rendre les données à caractère personnel sélectionnées inaccessibles aux utilisateurs, ou à retirer temporairement les données publiées d'un site internet ».

40. L'oubli par l'opposition au traitement. L'article 21 du Règlement permet à toute personne, tenant compte de « sa situation personnelle », de s'opposer au traitement de données à caractère personnel[143], à tout moment. Cette opposition n'est cependant envisageable que lorsque, d'une part, « le traitement est nécessaire à l'exécution d'une

[141] La directive 95/46/CE ne prévoit pas de droit à la limitation. En revanche, en cas de traitement de données incomplètes ou inexactes, la personne concernée peut obtenir le verrouillage des données. Cette notion n'est cependant pas définie dans le texte.

[142] Voy. en ce sens le commentaire de l'art. 18 proposé sur le site www.gdpr-expert.eu/article.html?id=18#difficultesprobables (consulté le 23 mai 2017).

[143] Ce droit d'opposition figurait déjà dans la directive européenne (voy. l'art. 14).

mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement » (article 6, § 1er, e)), et d'autre part, « le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant » (article 6, § 1er, f))[144].

S'opposer implique que le responsable de traitement ne puisse désormais plus traiter les données litigieuses, « à moins qu'il ne démontre qu'il existe des motifs légitimes et impérieux pour le traitement qui prévalent sur les intérêts et les droits et libertés de la personne concernée, ou pour la constatation, l'exercice ou la défense de droits en justice » (article 21, § 1er, *in fine*). Une telle exception au droit d'opposition, formulée en des termes extrêmement peu explicites, permet au responsable de traitement de déterminer lui-même ses motifs légitimes et impérieux pour, en définitive, refuser l'opposition. Par conséquent, l'exercice du droit d'opposition se conclut, lui-aussi, par une mise en balance des intérêts de chacune des parties, l'une prônant « sa situation personnelle », l'autre invoquant « des motifs légitimes et impérieux ». Il appartient, en première ligne, au responsable de traitement d'effectuer cet équilibrage sur la base, notamment – et par exemple –, des critères qui ont été proposés par la Cour de justice de l'Union européenne dans sa jurisprudence *Google Spain*.

IV. Conclusion

41. La réputation en ligne : un bien rare à protéger. Protéger sa réputation devient une priorité pour de nombreuses personnes. Le paradoxe réside dans le fait que, animées de cette volonté, ces mêmes personnes adoptent souvent des comportements inappropriés, mettant elles-mêmes leur honneur en danger. Ainsi, une atteinte peut être issue d'un tel comportement adopté quelques années auparavant : une photo postée trop rapidement, un *tweet* envoyé sans réflexion, un commentaire hâtivement partagé sur *Facebook*. Les internautes ont malheureusement souvent tendance à oublier qu'Internet n'oublie rien. D'autres atteintes

144 Voy. d'autres cas où l'opposition est possible aux §§ 2 à 6 de l'art. 21.

sont en revanche plus « traditionnelles » en ce sens qu'elles sont portées par une tierce personne à notre égard. Elles s'apparentent davantage à celles que l'on peut subir par la presse traditionnelle.

Des instruments juridiques existent mais ne sont pas – encore – toujours efficients. Le droit de réponse peine à trouver une version « 2.0 » qui soit véritablement efficace. À l'échelle européenne, rien n'est encore harmonisé, si ce n'est pas le biais de quelques textes à portée non contraignante. Des États membres ont toutefois répondu à l'appel européen en développant des régimes particuliers sur le Web, à l'instar de la France. Les droits de rectification, d'opposition et de limitation du traitement de données personnelles permettent aussi, dans certaines circonstances, de protéger la réputation. Enfin, le droit à l'oubli, dans sa dimension numérique répond à cette volonté de protéger la réputation. Il ne doit toutefois pas aboutir à « tromper les utilisateurs, jeunes et adultes, et [à] créer une fausse confiance à l'exposition de soi sur la toile »[145]. La prudence reste de rigueur lorsque l'on surfe sur le Net. Les fondements de ce droit à l'oubli sont multiples : tantôt le droit à la protection de la vie privée, tantôt le droit à la protection des données personnelles. La consécration de ce droit ne fait pas encore l'unanimité : la jurisprudence européenne a eu l'occasion de se pencher dessus sans le consacrer totalement, le futur Règlement européen semble l'admettre sans toutefois, lui non plus, oser le consacrer pleinement. Dans sa dimension numérique, ce droit à l'effacement, comme l'indique ce Règlement, semble se matérialiser différemment en fonction de la personne contre laquelle il est invoqué : agissez contre un moteur de recherche, vous demanderez le déréférencement de liens d'une liste de résultat (ou leur désindexation) ; agissez contre un éditeur, vous demanderez alors l'anonymisation des informations.

L'internaute n'est donc pas dépourvu de prérogatives juridiques. Cependant, faire respecter son honneur en ligne, son *e-réputation*, s'avère souvent complexe en raison de la mise en œuvre pratique de ces prérogatives.

145 C. KOUMPLI, « Le droit à l'oubli : un droit nouveau ? », in *E-réputation. Regards croisés sur une notion émergente* (C. ALCANTARA dir.), *op. cit.*, p. 102.