

Droit et numérique : lorsque l'oubli se fait prérogative(s) juridique(s)

par Edouard CRUYSMANS

Docteur en droit (UCLouvain et USL-B)

Professeur invité à l'Université Saint-Louis — Bruxelles

Chargé de cours invité à l'UCLouvain

Juriste d'entreprise à l'UCLouvain

INTRODUCTION

1. L'article qui cache la thèse¹. La présente contribution est largement inspirée de ma thèse de doctorat en sciences juridiques, organisée en cotutelle par l'Université Saint-Louis — Bruxelles et l'Université catholique de Louvain, et défendue le 28 mai 2020. Cette recherche doctorale a pour sujet précis « L'oubli en droit des médias et de la communication. Étude des consécutions et des mises en œuvre des formes juridiques de l'oubli en droit des médias et de la communication ».

Comme il est de coutume, la revue *Annales de droit de Louvain* offre l'opportunité aux jeunes docteurs de la faculté de droit de l'UCL de diffuser un résumé de leur travail doctoral. Je saisis par conséquent cette occasion pour présenter partiellement le fruit de mes recherches. Partiellement, d'abord, parce que résumer une thèse en quelques pages s'avère complexe si l'on veut pouvoir emmener les lecteurs dans les nuances des raisonnements proposés au fil d'un manuscrit de thèse. Partiellement, ensuite, parce que cette contribution s'inscrit dans un numéro spécial relatif à la digitalisation du droit. Or, je dois d'emblée le reconnaître, le champ juridique de ma thèse est celui plus large du droit des médias et de la communication, ce dernier embrassant tant les médias traditionnels (presse écrite, radio, télévision) que les médias sur supports numériques et/ou digitaux. Pour respecter la thématique de ce numéro spécial, je m'efforcerai de faire abstraction des éléments développés sur l'oubli dans les premiers types de médias cités ci-avant. Cela étant, il m'apparaît nécessaire, avant de développer ces formes et mises en œuvre juridiques de l'oubli dans le cadre de la digitalisation du droit, de planter le décor en contextualisant rapidement la question de recherche qui m'a animé durant quasiment sept années.

2. Une question de recherche comme fil d'Ariane. Une thèse, c'est avant tout une question principale : en droit des médias et de la communication, comment

¹ Cette contribution est à jour au 1^{er} septembre 2021. La publication tardive de cette contribution est indépendante de la volonté de l'auteur.

permettre au citoyen d'assurer le respect de sa vie privée et de ses données personnelles afin qu'il puisse se faire oublier ? Cette question s'inscrit modestement dans les réflexions menées par Louis Brandeis et Samuel Warren qui, en 1890, s'interrogeaient sur la possibilité que le droit soit en mesure de « fournir un principe qui puisse être à juste titre invoqué pour protéger la vie privée de l'individu et, si c'est le cas, qu'elles sont la nature et l'étendue de la protection offerte »². La thèse pose donc, d'une certaine façon, la même question à l'aune cependant des nouvelles technologies et d'internet. Il s'agit de s'interroger sur la « juridicisation » de l'oubli dans le domaine du droit des médias et de la communication, tenant évidemment compte des phénomènes de digitalisation de notre société et, par ricochet, du droit. À cet égard, la question de recherche traduit la problématique de l'implémentation légale d'une dynamique de *digital redemption*, voire de *digital reinvention*³.

La thèse a pour point central de réflexion la relation *a priori* paradoxale entre la mémoire et l'oubli. Nous sommes dans une société où tout est fait pour ne pas — plus — oublier. Les développements techniques et technologiques nous permettent de fixer des informations sur des supports, pour ne pas oublier. Pensons, primitivement, aux peintures sur les murs des grottes, à l'écriture et ses différents supports, à l'invention de la machine à écrire ou de l'appareil photo⁴, et plus récemment, à l'ordinateur, aux disques durs, à internet et son *cloud*. La digitalisation accroît encore ce phénomène de fixation dès lors que la mémoire informatique est devenue illimitée, immuable et quasiment inaltérable⁵. Ces différentes « prothèses » nous évitent de perdre des informations⁶ et nous permettent *in fine* de nous déposséder d'éléments de notre mémoire. Le caractère incontournable acquis par la mémoire dans notre société s'inscrit notamment dans ce « devoir de mémoire » qui est de plus en plus revendiqué pour s'opposer à toute forme d'oubli. Retenir n'est plus une compétence bienvenue, c'est désormais une obligation⁷.

² L. D. BRANDEIS et S. D. WARREN, « The Right to Privacy », *Harvard Law Review*, 1890, vol. IV, p. 197.

³ V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete — The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton, Princeton University Press, 2009, pp. 100 et 101 ; M. LETA JONES, *Ctrl+Z — The Right to be Forgotten*, New York, New York University Press, 2016, pp. 88 et 192.

⁴ C'est d'ailleurs le développement des appareils photo portatifs personnels qui constitue le point de départ des réflexions menées par Louis Brandeis et Samuel Warren relative au *right to privacy*. Ces auteurs ont considéré que la possibilité désormais offerte à n'importe quel citoyen de photographier n'importe quel autre citoyen constituait un nouveau risque pour la vie privée de chacun.

⁵ Ce qui distingue cette mémoire informatique de la mémoire humaine, une mémoire qui n'est « jamais vraiment fidèle » (N. SILLAMY [dir.], *Dictionnaire encyclopédique de psychologie*, Paris, Bordas, 1980, v^o « Mémoire », p. 730).

⁶ P. TESTARD-VAILLANT, « Le numérique nous fait-il perdre la mémoire ? », <https://lejournel.cnrs.fr/print/567>, mise en ligne le 23 octobre 2014, consulté le 1^{er} décembre 2017. En évoquant le terme « prothèse », l'auteur vise notamment les « parois de grottes, os, cailloux, tablettes d'argile ou de cire, peaux animales traitées, rouleaux de papyrus, parchemins, papiers, microprocesseurs... ».

⁷ Une obligation qui ne semble cependant pas être imposée légalement, hormis dans les cas particuliers des lois mémorielles et des lois d'imprescriptibilité. Ces éléments ont été largement développés dans la thèse.

Et l'oubli, dans tout cela ? Dans la logique décrite ci-avant, l'oubli est une faiblesse. Or, analyser l'oubli d'une telle façon équivaut à ne pas lui reconnaître son utilité et sa nécessité dans le développement de tout être humain. Oublier est salubre, essentiel. Nietzsche indique à ce propos, dans sa *Seconde considération intempestive*, qu'« il est impossible de vivre sans oublier ». Cette affirmation trouve un écho tout particulier depuis l'avènement de la société du numérique dans laquelle nous vivons, ce milieu où l'hypermnésie est quasiment devenue la norme. Il est nécessaire de rappeler qu'oublier ne constitue pas une maladie. Ne rien oublier en est une en revanche...

De ces constats très généraux, il apparaît que l'étude scientifique de l'oubli a aujourd'hui pleinement son sens. On l'a dit, la mémoire s'est extériorisée. L'oubli doit donc faire de même : se détacher du processus physiologique pour s'attacher à des nouveaux supports. Matérialisé juridiquement, l'oubli constitue par conséquent une solution aux potentielles dérives d'une mémoire externe illimitée et, parfois, accessible à tous sans restriction.

Ainsi, l'oubli fait partie intégrante du fonctionnement humain et lui est bénéfique à bien des égards. Les avancées technologiques ont modifié notre relation à cet oubli et obligent désormais à passer par une étape de régulation. À défaut d'être encore tout à fait naturel, l'oubli se déploie artificiellement, impliquant la création de prérogatives juridiques. Voilà le point de départ des développements juridiques de ma thèse.

3. L'oubli en droit. Les sciences juridiques ont peu appréhendé l'oubli comme sujet d'étude. Est-ce à dire que l'oubli est totalement absent au droit ? La réponse est négative.

Plusieurs prérogatives juridiques consacrent, parfois sans s'en rendre totalement compte, des formes d'oubli. Le droit pénal constitue sans doute la branche du droit dans laquelle ces consécutions sont les plus nombreuses. Pensons à l'amnistie, la grâce, la prescription, la réhabilitation ou encore l'effacement. Mais l'on retrouve encore d'autres formes d'oubli dans d'autres dispositifs juridiques existants. À titre d'exemple, des mécanismes d'anonymisation des décisions de justice sont organisés afin de garantir l'oubli des personnes condamnées.

4. La nécessité des droits à l'oubli. Ces premiers éléments, essentiellement introductifs, permettent de justifier l'intérêt de la question de recherche. Ils aboutissent aussi à considérer l'oubli comme un objectif à atteindre par la mise en œuvre de prérogatives juridiques d'ores et déjà existantes⁸. L'une des hypothèses

⁸ À cet égard, l'on peut citer Agathe Lepage qui écrit fort justement que « [l]e droit à l'oubli souffre peut-être de son appellation lui donnant l'air d'être un de ces nouveaux droits subjectifs qui viendrait s'ajouter à une liste sans cesse croissante des "droits à..." » (A. LEPAGE, note sous C.A. Paris [14^e ch., sect. A], 13 septembre 2000, *D.*, 2001, p. 2079).

de départ de cette thèse repose sur l'idée qu'il existe plusieurs prérogatives juridiques différentes permettant d'atteindre cet objectif. Par conséquent, il m'est rapidement apparu que l'expression « droit à l'oubli » devait être pluralisée : les droits à l'oubli. De cette hypothèse découle un constat : « *[T]he right to be forgotten can mean too many things that need to be sorted and organized in order to move forward* »⁹. Voilà la réelle ambition de la thèse : organiser et comprendre ces différentes figures juridiques d'oubli en droit des médias et de la communication.

5. Structure de la thèse et structure de la présente contribution. La thèse présente deux formes d'oubli : l'oubli d'informations journalistiques et l'oubli d'informations non journalistiques. Le critère de distinction m'est apparu intéressant et pertinent compte tenu du fait que, dans la réglementation relative aux données à caractère personnel, aujourd'hui essentiellement — mais pas seulement — le règlement général sur la protection des données (le fameux RGPD¹⁰), des mécanismes ont été prévus pour alléger les différentes obligations en vue de protéger lesdites données lorsqu'elles sont traitées à des fins de journalisme, voire, plus largement, à des fins de liberté d'expression et d'information¹¹. À cet égard, cette notion de journalisme a semblé être un concept central (et pourtant non défini par le RGPD¹²) dès lors que plusieurs des prérogatives auxquelles les États membres pouvaient faire échec constituent, selon mes hypothèses de départ, des formes juridiques de l'oubli.

Sans renier totalement ces formes d'oubli dès lors qu'elles demeurent présentes dans cette contribution, il est possible de présenter différemment — et peut-être plus clairement encore — les formes juridiques de l'oubli en droit des médias et de la communication. Premièrement, il faut évoquer l'oubli tel que rendu possible par les dispositions du RGPD (I). L'oubli se matérialise alors sous différentes prérogatives : le droit de rectification (art. 16), le droit à l'effacement (art. 17), le droit à la limitation (art. 18) et le droit d'opposition (art. 21). Deuxièmement, et

⁹ M. LETA JONES, *Ctrl+Z — The Right to be Forgotten*, op. cit., p. 81.

¹⁰ Règlement n° 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, *J.O.U.E.*, L 119/1, 4 mai 2016.

¹¹ Voy. art. 85 du RGPD ainsi que art. 17, § 3, a). La première disposition permet aux États membres de prendre des dispositions nationales afin de déroger à l'application de certaines prérogatives du RGPD lorsque le traitement est effectué à des fins journalistiques. La seconde est une exception au droit à l'effacement lorsque le traitement de données à caractère personnel est nécessaire à la liberté d'expression et d'information. Le législateur belge a usé de cette faculté offerte par l'article 85 du RGPD en inscrivant de telles exceptions à l'article 24 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (*M.B.*, 5 septembre 2018).

¹² La loi belge du 30 juillet 2018 susmentionnée offre une définition navrante (et le terme est faible), dans sa forme, du traitement à des fins journalistiques : « [O]n entend par traitement de données à caractère personnel à des fins journalistiques la préparation, la collecte, la rédaction, la production, la diffusion ou l'archivage à des fins d'informer le public, à l'aide de tout média et où responsable du traitement s'impose des règles de déontologie journalistique » (art. 24, § 1^{er}).

peut-être davantage de façon subsidiaire ¹³, l'oubli peut aussi trouver une application dans le cadre d'un raisonnement fondé sur le droit à la vie privée (II), consacré notamment par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

I. — L'OUBLI DANS LE RGPD

6. Des traces d'oubli dans plusieurs prérogatives. Comme indiqué, le RGPD offre plusieurs dispositions permettant d'y retrouver un objectif d'oubli des données à caractère personnel. Outre le droit à l'effacement consacré par l'article 17 qui fera l'objet des développements ci-après, l'on peut mentionner rapidement, sans pouvoir les analyser en profondeur, trois autres prérogatives juridiques.

— L'article 16 consacre le droit de rectification. Son appellation est cependant quelque peu trompeuse dès lors qu'il constitue aussi le fondement afin de compléter des informations considérées comme étant insuffisantes. Certes, ces deux prérogatives ne permettent pas un oubli, dans le sens d'un effacement des données. En revanche, elles participent à l'oubli, lorsque ce dernier est entendu comme regroupant les moyens permettant de contrôler pleinement des données à caractère personnel considérées comme inexactes ou incomplètes. Elles ont vocation à porter directement sur la substance même d'une publication et doivent donc être dirigées directement à l'encontre des auteurs et/ou des éditeurs de sites internet. Ne sont pas visés par ces droits les moteurs de recherche puisqu'ils ne sont pas impliqués dans des opérations de traitement du contenu.

Le droit de rectification et le droit de compléter des données font cependant face à une limite importante reprise à l'article 24 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Cette disposition, adoptée notamment en vertu de l'article 85, paragraphe 2, du RGPD, rend impossible l'exercice de ces deux droits lorsque le responsable du traitement justifie celui-ci par une finalité journalistique. Aucune condition particulière supplémentaire n'est requise ¹⁴. L'on peut critiquer cette exclusion compte tenu notamment de la définition particulièrement vaste que l'on donne à la notion de journalisme, et d'autant plus que la déontologie journalistique consacre la rectification comme une obligation fondamentale pour les journalistes. Sans doute eût-il été plus opportun de conditionner cette exclusion

¹³ Ce constat devant être fait, compte tenu de l'évolution connue par ces formes juridiques de l'oubli, notamment depuis la remise du manuscrit de thèse. Cela étant, ce second axe de développement de l'oubli a reçu un appui de la part de la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt *Hurbain c. Belgique* du 22 juin 2021.

¹⁴ Tel est le cas dans l'exception similaire reprise dans l'ancienne loi belge du 8 décembre 1992, abrogée et remplacée par la loi du 30 juillet 2018.

d'exercice des droits afin de respecter pleinement le principe de proportionnalité, matérialisé ici dans un juste équilibre entre le droit à la protection des données et le droit à la liberté d'information.

— La limitation du traitement, consacrée à l'article 18 du RGPD, s'entend du « marquage de données à caractère personnel conservées, en vue de limiter leur traitement futur » (art. 4, 3), du RGPD). Concrètement, la limitation du traitement implique que, durant un certain laps de temps et dans certains cas d'application énumérés limitativement à l'article 18, paragraphe 1^{er}, les données ne puissent plus être traitées, à moins que l'on ne soit dans une des hypothèses visées à l'article 18, paragraphe 2, du RGPD. Sans entrer dans une analyse des cas dans lesquels la limitation peut être requise, l'on peut simplement préciser qu'elle est une mesure temporaire qui n'a pas vocation à perdurer dans le temps. Le responsable du traitement peut en effet décider de lever la limitation en informant la personne concernée qui l'a initiée.

À nouveau, la limitation intervient dans une analyse des formes juridiques de l'oubli dès lors qu'elle permet une maîtrise des données et qu'elle a pour objectif de suspendre, certes temporairement, leur traitement. Son exercice est toutefois impossible lorsque le traitement est justifié à des fins journalistiques, comme le mentionne l'article 24 de la loi du 30 juillet 2018. Il s'agit là d'une restriction importante en ce qui concerne la mise en œuvre concrète de cet oubli.

— L'article 21 permet à la personne concernée de s'opposer au traitement de données à caractère personnel dans quatre cas précis. Ce droit participe pleinement à l'oubli non seulement parce qu'il peut être combiné avec l'exercice du droit à l'effacement, permettant un effacement des données avec effet rétroactif additionné à une opposition de traitement pour l'avenir, mais encore parce qu'il a été l'un des piliers du raisonnement tenu par la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt *Google Spain* dans lequel elle a consacré le droit au déréférencement ¹⁵.

¹⁵ C.J.U.E. (gde ch.), 13 mai 2014, *Google Spain S.L., Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (A.E.P.D.), Mario Costeja González*, aff. 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 ECKE et A. CORNETTE, « De verantwoordelijkheid van zoekmachines bij de publicatie van persoonsgegevens op websites: Het Google Spain SL arrest » ; *Juristenkrant*, 2014/290, 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.*, 2014-2015, p. 997 ; *S.E.W.*, 2014, p. 344 (reflet) ; *R.D.C.*, 2014, p. 724. Voy. encore, parmi d'autres, les commentaires suivants, S. ALLEN, « Remembering and Forgetting — Protecting Privacy Rights in the Digital Age », *European Data Protection Law Review*, 2015/3, pp. 164 à 177 ; H. KRANENBORG, « Google and the Right to Be Forgotten », *European Data Protection Law Review*, 2015/1, pp. 70 à 79. La Cour de justice s'est appuyée sur les droits à l'effacement et d'opposition pour consacrer, sous l'empire de la directive 95/46/CE (remplacée depuis par le RGPD), le droit au déréférencement.

7. L'article 17 : la reconnaissance d'un droit à l'effacement... L'article 17 du RGPD est intitulé « Droit à l'effacement ("droit à l'oubli") ». Beaucoup y ont vu une consécration explicite du droit à l'oubli. Certes, cette expression est reprise directement dans le titre de la disposition, ce qui pourrait supprimer tout doute. Il faut toutefois noter que la disposition consacre d'abord — et avant tout — un droit à l'effacement, celui-ci pouvant être compris comme une forme d'oubli. Les rédacteurs européens ont pris le soin d'user d'une double précaution stylistique dans la consécration de la notion de droit à l'oubli : premièrement, des parenthèses, deuxièmement, des guillemets. Cela traduit très clairement les tensions entourant la consécration d'un tel droit, de même que les doutes quant à la nécessité de devoir mentionner, *expressis verbis*, dans le libellé du texte européen, la notion de droit à l'oubli. Celle-ci n'est d'ailleurs pas reprise dans le contenu de l'article 17. Tout au plus en retrouve-t-on deux mentions dans les considérants 65 et 66, entourées elles aussi de guillemets ¹⁶.

Ces remarques étant faites, il serait malaisé de refuser toute consécration de l'oubli dans ce droit à l'effacement des données à caractère personnel. Cette prérogative n'est cependant applicable que dans six circonstances particulières, reprises au paragraphe 1^{er} de l'article 17.

a) L'effacement est premièrement possible lorsque « les données à caractère personnel ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées d'une autre manière » (art. 17, § 1^{er}, a)). Autrement dit, la perte de la finalité du traitement engendre le droit de demander l'effacement des données traitées. Le principe de finalité est essentiel dans la réglementation relative aux données à caractère personnel. Il oblige tout traitement à poursuivre une finalité particulière, un but. Dès l'instant où les données ne permettent plus de répondre à cet objectif, elles n'ont plus vocation à être traitées, elles peuvent donc être logiquement effacées.

Ce fondement permet donc de concrétiser une prétention d'oubli. Cela étant, si l'on se place dans le contexte d'une finalité journalistique pour justification du traitement des données, l'oubli devient impossible. En effet, si l'on fait une application combinée des interprétations données par les cours européennes (Cour européenne des droits de l'homme et Cour de justice de l'Union européenne) — et

¹⁶ Le considérant 65 précise 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 [...] ». Quant au considérant 66, il indique qu'« [a]fin de renforcer le "droit à l'oubli" numérique, le droit à l'effacement devrait également être étendu de façon à ce 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 [...] ».

je n'aurai malheureusement pas l'espace d'emmener le lecteur dans l'analyse précise des décisions pertinentes et des méandres jurisprudentiels européens —, l'on doit inévitablement conclure que la finalité de traitement journalistique est sans fin temporelle. En effet, la notion de journalisme inclut aussi la constitution d'archives. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, c'est même là la fonction accessoire de la presse¹⁷. Or, une demande d'oubli s'inscrit, dans le contexte journalistique, souvent au regard d'informations (et donc de données à caractère personnel) archivées. La finalité journalistique étant sans fin, l'oubli — c'est-à-dire l'effacement des données sur la base de l'article 17, paragraphe 1^{er}, a) — est donc tenu en échec.

b) L'oubli est-il alors envisageable en invoquant l'effacement compte tenu d'un retrait, par la personne concernée, de son consentement initialement donné (art. 17, § 1^{er}, b)) ? Le consentement constitue un fondement de licéité du traitement, tel qu'indiqué à l'article 6, paragraphe 1^{er}, a), du RGPD. De nombreux traitements de données se fondent sur le consentement donné par la personne concernée. Cependant, dans la grande majorité des cas, le traitement à des fins journalistiques ne repose pas sur cette base de licéité, les journalistes ne s'enquièrent généralement pas d'obtenir l'autorisation préalable pour publier ensuite des informations à propos d'une personne.

Et même si un tel consentement était obtenu, l'effacement ne pourrait être exigé. En effet, l'article 17, paragraphe 1^{er}, b), précise que le retrait du consentement justifie l'effacement pour autant qu'« il n'existe pas d'autre fondement juridique au traitement ». Or, dès l'instant où le consentement ne permet plus de justifier un traitement de données à des fins journalistiques, cette dernière finalité prend le pas pour pleinement justifier la continuité du traitement. L'effacement devient alors impossible puisque l'on retombe potentiellement dans le cas de figure développé ci-avant (au point a)).

c) L'oubli peut-il être invoqué compte tenu du fait que « la personne concernée s'oppose au traitement en vertu de l'article 21, paragraphe 1, et [qu']il n'existe pas de motif légitime impérieux pour le traitement, ou [que] la personne concernée s'oppose au traitement en vertu de l'article 21, paragraphe 2 » (art. 17, § 1^{er}, c)) ? L'effacement est applicable en combinaison de l'exercice du droit d'opposition au traitement. Cette opposition est possible dans les seules circonstances énoncées à l'article 21 du RGPD. Comme énoncé précédemment, l'addition du droit d'opposition et du droit à l'effacement permet de consacrer une forme d'oubli présentant des effets sur les données traitées tant pour le futur que pour le passé. Cette combinaison constitue par conséquent une forme idéale de consécration

¹⁷ Cour eur. D.H., 10 mars 2009, *Times Newspapers Limited c. Royaume-Uni* (n^{os} 1 et 2), req. 3002/03 et 2367/03, § 45.

juridique de l'oubli. C'est d'ailleurs à une conclusion semblable qu'était arrivée la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt *Google Spain* du 13 mai 2014, dans lequel elle consacre le droit au déréférencement par le prisme d'une application combinée des droits d'opposition et d'effacement.

Deux remarques doivent d'emblée nuancer ce constat. Premièrement, cette combinaison ne fonctionne que dans les cas où l'opposition est possible et répond aux conditions énoncées à l'article 21 du RGPD. Deuxièmement, dès lors que l'oubli est souhaité pour des informations ayant fait l'objet d'un traitement journalistique, l'oubli devient une fois encore légalement impossible à mettre en œuvre. Ce revers s'explique par l'article 85 du RGPD qui permet aux États membres d'adopter des règles particulières, en ce compris des exceptions aux dispositions du RGPD, lorsque le traitement est justifié par cette finalité particulière¹⁸. Le législateur belge s'est emparé de cette possibilité offerte pour introduire un régime particulier à l'article 24 de la loi précitée du 30 juillet 2018. Plus précisément, le deuxième paragraphe de cette disposition indique que l'article 21, paragraphe 1^{er}, du RGPD ne s'applique pas aux traitements à des fins journalistiques¹⁹. En bref, il faut à nouveau conclure à l'absence de possibilité d'oubli sur la base de l'article 17, paragraphe 1^{er}, c), du RGPD.

d) Sans nul doute la disposition la plus encline à permettre l'effacement de données, et donc l'oubli d'informations, est l'article 17, paragraphe 1^{er}, d), qui admet que le droit à l'effacement soit mis en œuvre lorsque « les données à caractère personnel ont fait l'objet d'un traitement illicite ». Parler d'un traitement illicite, c'est en réalité renvoyer vers plusieurs dispositions du RGPD qui encadrent le traitement de données à caractère personnel pour le valider aux yeux des principes énoncés dans la réglementation européenne. Ainsi, l'illicéité découle tant de l'absence d'une base de licéité valable (art. 6 du RGPD, ainsi que les art. 7

¹⁸ Cette disposition est critiquable. Alors que la volonté du législateur européen est de mettre en place un cadre uniformisé et fort pour la protection des données à caractère personnel, cela se traduisant notamment par l'adoption d'un règlement (et non plus d'une directive, cet outil n'offrant qu'une harmonisation entre les régimes juridiques des États membres), ce même législateur laisse quasiment toute liberté aux États membres pour façonner un régime particulier pour les traitements journalistiques. Certains justifieront cela par le fait que ce traitement est peut-être, davantage que d'autres, soumis aux particularités et aux sensibilités existantes et différentes dans les États membres. L'argument ne peut, je pense, être soutenu dès lors que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voire, plus épisodiquement, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, modèlent au gré de leur décision relative, de près ou de loin, au journalisme, une vision commune et européenne des fonctions et missions de la presse, ainsi que de la notion de journalisme.

¹⁹ Selon cette disposition du RGPD, « [l]a personne concernée a le droit de s'opposer à tout moment, pour des raisons tenant à sa situation particulière, à un traitement des données à caractère personnel la concernant fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point e) ou f), y compris un profilage fondé sur ces dispositions. Le responsable du traitement ne traite plus les données à caractère personnel, 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 ».

et 8 apportant des précisions complémentaires relatives au consentement) que du non-respect des principes repris à l'article 5 (licéité, loyauté et transparence ; limitation des finalités ; minimisation des données ; exactitude ; limitation de la conservation ; intégrité et confidentialité). D'un traitement illicite, quel que soit le motif de cette illicéité, découle l'existence d'un droit à obtenir l'effacement des données. Le raisonnement est tout à fait logique dès lors que les garanties énoncées par le RGPD justifient l'atteinte à la protection des données à caractère personnel.

e) Enfin, deux autres motifs permettant l'effacement n'appellent qu'à être cités. Premièrement, il y a effacement possible lorsqu'il découle d'« une obligation légale qui est prévue par le droit de l'Union ou par le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis ». Deuxièmement, « les données à caractère personnel ont été collectées dans le cadre de l'offre de services de la société de l'information visée à l'article 8, paragraphe 2 », peuvent aussi être effacées²⁰. Une fois encore, le traitement à des fins journalistiques est exclu de cette seconde possibilité d'effacement dès lors que l'article 24, paragraphe 2, de la loi précitée du 30 juillet 2018 affirme que l'article 8, paragraphe 2, n'est pas applicable lorsqu'un traitement est justifié de la sorte.

Que peut-on conclure, à ce stade, de l'analyse de l'article 17 du RGPD ? Dans la perspective de la consécration de formes juridiques de l'oubli, l'article 17 constitue une réponse *a priori* mitigée bien qu'intéressante. Mitigée, en ce sens que les possibilités d'effacement demeurent limitées aux circonstances limitativement énumérées par la disposition. En outre, plusieurs des cas d'application ne sont pas appropriés pour obtenir l'effacement de données lorsqu'elles sont traitées à des fins journalistiques²¹. Intéressante, quand même, puisque notamment le motif énoncé à l'article 17, paragraphe 1^{er}, d), semble — le plus — approprié pour concrétiser l'oubli et devrait s'avérer efficace (ce que les futures décisions jurisprudentielles devraient confirmer).

8. ... assorti d'exceptions. Pour affirmer que l'oubli trouve bien une consécration juridique dans l'article 17 du RGPD, il faut encore parcourir le troisième et dernier paragraphe de cette disposition qui admet des exceptions au droit à l'effacement.

Compte tenu du champ juridique dans lequel s'inscrit la thèse, le droit des médias et de la communication, l'article 17, paragraphe 3, a), semble à première

²⁰ Selon l'article 8, paragraphe 2, du RGPD (l'article 8 ayant pour titre « [C]onditions applicables au consentement des enfants en ce qui concerne les services de la société de l'information »), « [l]e responsable du traitement s'efforce raisonnablement de vérifier, en pareil cas, que le consentement est donné ou autorisé par le titulaire de la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant, compte tenu des moyens technologiques disponibles ».

²¹ Cette conclusion a justifié en partie la pertinence de la distinction faite, dans la thèse, entre l'oubli d'informations journalistiques et l'oubli d'informations non journalistiques.

lecture constituer un obstacle insurmontable à l'oubli. Il précise qu'il n'y a pas d'effacement lorsque « le traitement est nécessaire [...] à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information ». Le champ d'application de cette dérogation est vaste puisqu'il couvre notamment, mais pas seulement, le traitement nécessaire à des fins journalistiques. Il pourrait en outre permettre de justifier le non-effacement de n'importe quelle donnée diffusée par exemple sur des réseaux sociaux, dès lors qu'une telle publication s'inscrit dans l'exercice des libertés susmentionnées.

Comment appliquer concrètement cette exception ? Longtemps, j'ai pu soutenir, pour diverses raisons développées dans la thèse, que l'exception s'appliquait quasiment automatiquement, dès l'instant où l'on pouvait justifier l'existence de l'exercice de la liberté d'expression et/ou d'information. Une telle interprétation stricte avait pour conséquence de faire échec à quasiment toute prétention d'oubli fondée sur l'article 17 et l'exercice du droit à l'effacement. Cette interprétation s'est révélée ne pas être correcte. La Cour de justice de l'Union européenne a en effet, par deux fois²², considéré que la mise en œuvre de cette exception implique l'exécution d'une balance des intérêts en jeu.

Cet exercice n'est cependant pas aisé. C'est pourquoi des critères ont été proposés pour aiguiller l'autorité, qu'elle soit judiciaire ou non, chargée d'effectuer cette balance²³. Concrètement, ces critères font pencher la balance du côté des intérêts liés à la liberté d'expression ou du côté des intérêts liés à la vie privée. L'examen se fait donc totalement au cas par cas. *In fine*, de cette balance des intérêts dépend l'effectivité ou l'absence de l'oubli. J'ai eu l'occasion de démontrer que plusieurs de ces critères ne sont cependant pas pertinents au stade de la balance des intérêts.

²² Une première fois, implicitement (C.J.U.E., 24 septembre 2019, *Google L.L.C. c. Commission nationale de l'informatique et des libertés* [CNIL]), aff. C-507/17 ; une seconde fois, beaucoup plus explicitement, C.J.U.E., 24 septembre 2019, *G.C., A.F., B.H., E.D. c. Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL), aff. C-136/17.

²³ Ces critères ont été repris notamment dans l'arrêt *Google Spain* rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 13 mai 2014, et ensuite formalisés par le groupe de travail « Article 29 », dans les lignes directrices adoptées le 26 novembre 2014 relatives à l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Google Spain S.L., Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (A.E.P.D.), Mario Costeja González* (aff. C-131/12, WP 225). Ces critères sont les suivants : les données sont relatives à des personnes physiques ; les données sont relatives à des personnes publiques ; les données sont relatives à des mineurs ; les données sont exactes ; les données sont pertinentes ; les données sont sensibles ; les données sont à jour ; le préjudice causé par le traitement ; le risque créé pour la personne concernée ; le contexte de la diffusion de l'information ; la finalité journalistique du traitement ; le caractère légal de la diffusion de l'information ; l'information est relative à une infraction pénale. Depuis, le Comité européen de la protection des données (E.D.P.B., pour *European Data Protection Board*) a adopté le 7 juillet 2020 d'autres lignes directrices (5/2019) reprenant, plus indirectement, certains de ces critères.

II. — L'OUBLI COMME COMPOSANTE DU DROIT À LA VIE PRIVÉE

9. Du RGPD au droit à la vie privée. Les dernières évolutions jurisprudentielles semblent confirmer le rôle majeur que joue — et devrait jouer à l'avenir — le RGPD dans la mise en œuvre d'une forme juridique de l'oubli. Cela étant, l'analyse proposée dans le point précédent met en lumière quelques failles, notamment lorsque le traitement est justifié par une finalité journalistique. Ceci explique notamment qu'un autre fondement ait été développé et admis par la Cour de cassation, par deux fois ²⁴. Laissant de côté la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel, l'oubli trouve appui dans le droit à la vie privée, celui-ci étant véhiculé par l'exercice d'une action en responsabilité extracontractuelle. Ce raisonnement a été validé par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt *Hurbain c. Belgique* rendu le 22 juin 2021 ²⁵.

Cette mise en œuvre du droit à l'oubli s'est concrétisée dans des décisions jurisprudentielles dans lesquelles les faits présentent chaque fois des similarités importantes. Il s'agit d'une personne qui se plaint que des informations la concernant, souvent des informations liées à des procédures judiciaires, soient « rappelées » dès lors qu'une recherche est menée sur internet ²⁶. Sont donc directement visées les archives numériques. Ce rappel, dans l'environnement numérique, prend la forme d'une accessibilité sans aucune restriction (notamment temporelle), celle-ci étant évidemment facilitée par les moteurs de recherche.

10. Le passage obligé par la responsabilité civile extracontractuelle. À défaut d'un régime particulier de responsabilité pour les médias, c'est donc dans le cadre d'une action fondée sur l'article 1382 du Code civil que l'oubli va s'inscrire. Pratiquement, lorsqu'une personne considère que des informations ont été divulguées et que cette divulgation emporte une atteinte à son droit à l'oubli et lui

²⁴ Cass. (1^{re} ch.), 29 avril 2016, *Juristenkrant*, 2016/333, 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 ; *N.J.W.*, 2016/350, 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 » ; Cass. (1^{re} ch.), 8 novembre 2018, *A&M*, 2018-2019/2, p. 277, note ; *J.L.M.B.*, 2019/30, p. 1411.

²⁵ Cour eur. D.H., 22 juin 2021, *Hurbain c. Belgique*, req. 57292/16. La Cour ne reconnaît cependant pas explicitement le droit à l'oubli. Elle précise notamment qu'« en premier lieu que le droit belge reconnaît un droit à l'oubli comme faisant partie intégrante du droit au respect de la vie privée [...]. Tel que l'a rappelé la Cour de cassation en l'espèce, ce droit découle de l'article 8 de la Convention, de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 22 de la Constitution [...]. L'interprétation de la portée du droit à l'oubli revient aux autorités nationales, et en particulier aux cours et tribunaux, à qui il appartient au premier chef d'interpréter le droit interne. Sauf si l'interprétation retenue est arbitraire ou manifestement déraisonnable, la tâche de la Cour se limite à déterminer si les effets de celle-ci sont compatibles avec la Convention » (§§ 79 et 80).

²⁶ L'on pourrait penser que cette forme d'oubli est assez récente. Il n'en est rien. Au départ, ce droit à l'oubli se développe pour toute forme de rappel inopportun d'informations fait par des journalistes de la presse écrite ou télévisuelle. L'avènement d'internet et son développement fulgurant donnent évidemment à ce droit un nouvel espace d'application.

cause un préjudice, il peut agir en justice à l'encontre de la personne qu'il estime responsable. Les trois conditions traditionnelles de cette disposition doivent donc être réunies pour obtenir réparation.

Il faut d'abord qu'il y ait une faute. En l'espèce, il faut qu'il y ait une atteinte fautive au droit à l'oubli, entendu comme une composante du droit à la vie privée. La notion d'atteinte fautive traduit concrètement la mise en œuvre d'une balance des intérêts en présence. Au stade de l'analyse de la faute, il est nécessaire d'introduire un raisonnement « à la façon de la Cour européenne des droits de l'homme », basée sur les exigences de légalité, de légitimité et de proportionnalité. En réalité, c'est bien l'ingérence que représente une demande d'anonymisation qui vient concrétiser l'oubli souhaité qui doit passer cet examen en trois étapes ²⁷. Tout conflit entre des droits fondamentaux nécessite cet examen pour qu'une simple atteinte à un droit, qui pourrait parfaitement être validée au nom du juste équilibre avec l'autre droit, soit considérée comme fautive. Dans cette seconde hypothèse, il y a lieu d'admettre que l'atteinte n'est pas justifiable.

Il faut ensuite qu'il y ait un dommage ainsi qu'un lien de causalité. Ces conditions ne font, dans le cadre de cette contribution, pas l'objet de larges développements. Il y a simplement lieu de préciser que le dommage subi est généralement d'ordre moral, cet élément pouvant avoir un impact par rapport à l'ampleur et/ou au mode de réparation.

11. La nécessité d'une balance des intérêts. Pour déterminer si l'atteinte est — ou non — fautive, il faut effectuer une balance des intérêts, en s'appuyant sur des éléments développés par la jurisprudence. Dans ma thèse, j'ai pu considérer que cette forme juridique d'oubli implique que deux conditions soient réunies et, qu'ensuite, des critères soient pris en compte pour déterminer si la balance doit pencher du côté des intérêts de la personne visée par les informations (et donc du droit à l'oubli) ou, *a contrario*, si elle doit pencher du côté du droit à la liberté d'expression. Dans le cadre de cette contribution, je me limiterai à les citer et les expliquer brièvement, sauf à développer davantage lorsqu'ils présentent des particularités dans l'environnement numérique.

Les deux conditions semblent couler de source. Il faut premièrement que les informations aient fait l'objet d'une première divulgation licite, quel que soit le support (numérique ou non) de diffusion. À défaut, toute prétention d'oubli

²⁷ Dans l'arrêt *Hurbain c. Belgique*, la Cour a considéré qu'« [i]l n'est pas contesté que la condamnation civile du requérant à anonymiser l'article litigieux constitue une "ingérence" dans ses droits garantis par l'article 10 de la Convention. Une ingérence dans l'exercice du droit de communiquer des informations ou des idées est contraire à la Convention si elle ne respecte pas les exigences prévues au paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était "prévue par la loi", si elle visait un ou plusieurs des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe et si elle était "nécessaire, dans une société démocratique", pour atteindre ce ou ces buts » (§§ 74 et 75).

pourrait se heurter pleinement à la liberté d'expression et à l'intérêt du public à accéder aux informations. À ce stade, il faut garder à l'esprit que le droit à l'oubli ne cherche pas à (re)mettre en cause la licéité des contenus divulgués. Il faut ensuite que les mêmes informations fassent l'objet d'une nouvelle divulgation²⁸. Dans l'environnement numérique, cette « redivulgation » s'est dématérialisée et doit se déduire « de l'effet de l'outil de recherche qui met “en une” une information qui, sinon, serait invisible sur la Toile »²⁹. Une telle interprétation de cette condition a été validée par un arrêt de la cour d'appel de Liège³⁰ et la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Hurbain c. Belgique*³¹.

Ensuite, il s'agit d'évaluer une série de critères pour déterminer si, *in fine*, les informations nouvellement divulguées l'ont été fautivement ou non³² :

- le premier critère est l'écoulement du temps. Il caractérise cette forme juridique de l'oubli. C'est précisément parce que le temps s'est écoulé que l'oubli peut être revendiqué ;

²⁸ Dans son arrêt *Hurbain c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme semble admettre que cet élément constitue une condition (et non un simple critère).

²⁹ 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” », note sous C.J.U.E. (gde ch.), 13 mai 2014, *Google Spain S.L., Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, préc., 2014/6568, n° 9, p. 458.

³⁰ Liège (20^e ch.), 25 septembre 2014, *A&M*, 2015/3-4, p. 319, note ; *J.L.M.B.*, 2014, 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 » ; *N.J.W.*, 2015/314, p. 26, note P. VAN EECHE et M. LE BOUDEK, « 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 ». Cette définition particulière de la redivulgation permet alors de pouvoir revendiquer un droit à l'oubli d'informations journalistiques pour des écrits qui auraient, dès le départ, été diffusés dans la presse écrite et sur le site internet du journal, ce qui ne constitue pas une redivulgation entendue dans son sens courant.

³¹ L'arrêt rendu par la cour d'appel de Liège et l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme concernent la même affaire. Les juges européens ont soutenu ceci : « [L]a question que soulevait le requérant devant les juridictions internes était celle de savoir si G. remplissait les conditions pour pouvoir bénéficier du droit à l'oubli, dans la mesure où, d'après le requérant, l'article litigieux n'était pas une nouvelle publication mais l'archivage d'un article ancien. Sur ce point, la Cour de cassation a confirmé l'interprétation retenue par la cour d'appel qui considérait que la mise en ligne de l'archive de l'article litigieux constituait une “nouvelle divulgation” du passé judiciaire de G. [...] La Cour ne peut suivre le requérant lorsqu'il allègue que la cour d'appel a, en se référant à l'arrêt *Google Spain* de la CJUE, assimilé les éditeurs de presse aux moteurs de recherche. Tel que l'a expliqué la Cour de cassation, la cour d'appel s'est seulement fondée sur l'arrêt précité qui concernait un moteur de recherche pour déterminer la portée à donner au droit à l'oubli en tant que tel. De l'avis de la Cour, l'interprétation qui a ainsi été faite par les juridictions nationales des dispositions relatives à la protection de la vie privée n'est ni arbitraire ni manifestement déraisonnable » (§§ 81 à 83).

³² L'on peut constater que ces critères ne sont pas totalement identiques à ceux développés dans le cadre d'une mise en œuvre de l'oubli par les dispositions du RGPD (et précisément par l'article 17). Certains se recoupent, cependant, malgré des intitulés différents. J'ai pu, dans ma thèse, exposer ces rapprochements.

- le deuxième critère est relatif à la qualité de la personne visée par les informations litigieuses et revendiquant l'oubli. Cela renvoie aux développements relatifs aux personnages publics et au fait que ces derniers doivent admettre plus facilement des atteintes au droit à leur vie privée ³³ ;
- le critère suivant concerne l'intérêt général des informations divulguées. Autrement dit, il oblige à s'interroger sur le type d'informations concernées par l'oubli. La grande majorité de la jurisprudence existante ne porte que sur l'oubli d'informations judiciaires. Faut-il pour autant aller jusqu'à conclure que cette forme juridique d'oubli ne concerne que ce type particulier d'information ? Je le réfute dans la thèse. Rien ne permet d'aboutir à une telle conclusion. Toute information doit pouvoir bénéficier de l'oubli. Cela étant, je reconnais que certaines informations sont plus sensibles et peuvent, à cet égard, faire pencher davantage la balance en faveur du droit à l'oubli ;
- le critère de l'actualité doit aussi être pris en compte, ce dernier rejoignant pour partie l'élément précédent. Dès lors que l'information s'inscrit (à nouveau) dans l'actualité, l'oubli est plus difficilement envisageable ;
- de même, la balance des intérêts implique que l'éventuelle valeur historique des informations litigieuses soit évaluée. Le droit à l'oubli n'est pas un instrument de réécriture de l'histoire, argument régulièrement soulevé par ses opposants ;
- il faut encore que l'intérêt à la resocialisation de la personne visée soit évoqué. Cela étant, considéré par certaines décisions jurisprudentielles comme un critère à part entière, cet élément constitue l'essence même du droit à l'oubli. Le critère apparaît par conséquent assez faible et sans réel intérêt à ce stade du raisonnement.

Outre ces différents critères avancés par la jurisprudence belge, repris et généralement validés par la doctrine, d'autres éléments peuvent encore avoir une influence sur la balance des intérêts, ces derniers étant directement tirés de la jurisprudence européenne en matière de conflit entre la liberté d'expression et la vie privée. Il s'agit du comportement antérieur de la personne, ainsi que de son éventuel consentement, de même que le type de média utilisé pour redivulguer l'information ³⁴.

Dans son arrêt du 22 juin 2021, la Cour européenne des droits de l'homme applique certains de ces critères. Elle ne s'écarte cependant pas de ceux qu'elle utilise traditionnellement dans son évaluation des conflits entre le droit à la liberté

³³ Ces développements sont proposés dans de nombreux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

³⁴ La jurisprudence européenne a pu, à plusieurs reprises, considérer que tous les médias n'ont pas le même impact.

d'expression et le droit à la vie privée ³⁵, tout en admettant que le poids à donner à certains d'entre eux peut différer dès lors que l'on se trouve dans un litige relatif à la mise à disposition d'informations dans des archives numériques.

12. Les formes de réparation. L'action en responsabilité civile extracontractuelle a pour objectif d'obtenir une réparation. Plusieurs modes de réparation sont envisagés dans la thèse : l'allocation de dommages et intérêts, l'obligation de publier la décision judiciaire, l'insertion d'une mention, la suppression de l'information, l'anonymisation de l'information, la pseudonymisation de l'information, le déréférencement.

Dès lors que l'oubli revendiqué en se fondant sur le droit à la vie privée l'est à l'égard de l'auteur ou, éventuellement, de l'éditeur, la forme la plus appropriée de réparation est l'anonymisation ³⁶ des informations litigieuses, c'est-à-dire la suppression d'une série d'éléments portant atteinte au droit à la vie privée. Une telle forme de réparation constitue un moyen proportionné au regard du droit à la liberté d'expression. Il n'est nullement requis que l'article entier soit purement et simplement supprimé, mais seulement que les informations litigieuses le soient, laissant le reste de l'article accessible. Une telle anonymisation faite par l'auteur ou l'éditeur impacte aussi le traitement effectué par les moteurs de recherche puisque ces derniers ne sont alors plus en mesure de référencer l'article sur la base des termes supprimés. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme affirme que « la nature de la mesure imposée permet en l'espèce d'assurer l'intégrité de l'article archivé en tant que tel, puisqu'il s'agit uniquement d'anonymiser la version mise en ligne de l'article ». Cela signifie qu'une version non anonymisée peut être gardée dans les archives de l'auteur ou de l'éditeur, permettant à « des personnes ayant un intérêt » d'accéder à cette version originale. Et la Cour d'admettre que ce n'est donc « pas l'article même, mais son accessibilité sur le site web [...] qui [est] affectée par la mesure » ³⁷.

³⁵ Les critères sont les suivants : la contribution à un débat d'intérêt public ; la notoriété de la personne visée et l'objet de l'article ; le comportement de la personne visée à l'égard des médias ; le mode d'obtention des informations et leur véracité ; le contenu, la forme et les répercussions de la publication ; la gravité de la mesure imposée au requérant.

³⁶ L'on pourrait envisager aussi la pseudonymisation, qui s'entend du « traitement de données à caractère personnel de telle façon que celles-ci ne puissent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, pour autant que ces informations supplémentaires soient conservées séparément et soumises à des mesures techniques et organisationnelles afin de garantir que les données à caractère personnel ne sont pas attribuées à une personne physique identifiée ou identifiable » (art. 4, 5), du RGPD). Ce concept est propre au RGPD et constitue une forme d'anonymisation moins poussée dès lors que l'identification n'est pas rendue totalement impossible.

³⁷ Cour eur. D.H., 22 juin 2021, *Hurbain c. Belgique*, préc., § 129.

CONCLUSION

13. Des hypothèses aux conclusions de la thèse. Ces réflexions autour de cette thématique passionnante et actuelle m'ont permis de tirer plusieurs conclusions principales.

Premièrement, cette thèse a pour fonction de réinventer l'oubli juridique. L'hypothèse de l'existence non pas d'un droit mais de droits à l'oubli s'est largement confirmée. Des droits qui s'inscrivent tous dans des mécanismes juridiques existants : nul besoin de créer de nouvelles prérogatives, tout au plus faut-il admettre une interprétation évolutive, justifiée par le développement des technologies, de prérogatives existantes. Cette interprétation est l'œuvre essentiellement de la jurisprudence. Il est clair que les décisions futures apporteront leurs lots d'éclaircissements, voire peut-être de rebondissements.

Deuxièmement, j'ai pu confirmer que l'oubli n'est sans doute pas un droit subjectif en tant que tel, son (ses) appellation(s) commune(s) étant donc trompeuse(s). L'oubli n'est en réalité qu'un objectif à atteindre dès lors que l'oubli pur et simple ne peut être parfaitement traduit d'un point de vue juridique. En revanche, l'oubli entendu comme une volonté de pouvoir maîtriser le sort d'informations et de données se conçoit davantage, notamment au regard des dispositifs juridiques analysés dans la thèse.

La distinction proposée entre l'oubli d'informations journalistiques et l'oubli d'informations non journalistiques semble se justifier à plusieurs égards. Cela étant, arrivé en bout de course, elle me permet aussi de comprendre que les formes juridiques de l'oubli doivent idéalement être présentées autrement, pour plus d'efficacité. Ainsi, cette structure de thèse constitue un passage obligé et nécessaire pour comprendre précisément ce nouveau phénomène juridique qu'est l'oubli, tout en étant totalement conscient que la thèse n'est qu'une étape dans sa compréhension et son appréhension définitive.

Quatrièmement, la thèse aboutit à considérer qu'une mise en œuvre efficace des deux formes d'oubli identifiées implique de s'appuyer sur des fondements différents. Cela renforce la distinction proposée. Cela étant, il faut constater que ces catégories d'oubli ne sont pas totalement étanches. Leur mise en œuvre est différente dans leur fondement, mais pas totalement dans leur philosophie. Elles se rejoignent en effet puisqu'elles nécessitent notamment toutes deux une balance des intérêts.

Enfin, plus globalement, la thèse confirme que ces mal nommés « droits à l'oubli » représentent une évolution normale et attendue du droit, une réponse logique à tout ce qui est attaché aux valeurs fondamentales qui constituent le socle de toute société démocratique. Les formes juridiques d'oubli proposées dans la

thèse se façonnent au gré des décisions jurisprudentielles, au gré des nouvelles *guidelines* ou recommandations proposées par diverses autorités. Puisse ma thèse constituer une pierre de cet édifice juridique, permettant aux droits à l'oubli de gagner en crédibilité, en assurance et en maturité juridique.