

grijze kleur, de wit fluorescerende accenten en het merk van bpost getuigt als geheel van de vrije en creatieve keuzes die gemaakt zijn bij het ontwerp-proces van het uniform. Bijgevolg voldoet het uniform *prima facie* aan de originaliteitsvoorwaarde, die volgens de rechtbank ruim geïnterpreteerd dient te worden.

bpost staaft haar argumentatie met betrekking tot het auteursrecht onder andere door te verwijzen naar een arrest van het Hof van beroep te Brussel van 1 februari 2002⁽²⁴⁾. In dit arrest, werd namelijk ook de bescherming van een uniform door het auteursrecht erkend. Het geschil ontstond in de nasleep van een ontwerpwedstrijd waarvan het doel was om het nieuwe uniform van de Belgische politie te kiezen. De wedstrijd was onderverdeeld in twee fases, waarbij in de eerste fase ontwerpen konden worden ingestuurd. Op basis van deze ingestuurde ontwerpen, werd door de Belgische Staat een ontwerper gekozen. De gekozen ontwerper mocht dan in de tweede fase een uiteindelijk (mogelijks aangepast) ontwerp afleveren. Na afloop van de tweede fase en de presentatie van het uiteindelijke ontwerp, dagvaardde een ontwerpster waarvan het ontwerp na de eerste fase niet was weerhouden de Belgische Staat wegens inbreuk op haar auteursrechten. Ze beweerde dat haar ontwerp beschermd was door het auteursrecht en dat het uiteindelijk door de Belgische Staat gekozen ontwerp hierop inbreuk maakte. Zij werd hierin gevolgd door het Hof van beroep te Brussel, dat oordeelde dat de originaliteit van haar ontwerp zich, net als bij het bpost-uniform, situeerde in de combinatie van verschillende banale elementen, die tot een zich onderscheidende 'look' leidde. Ook aan de voorwaarde van een concrete vorm werd voldaan, aangezien het niet louter om een idee maar om een gedetailleerd ontwerp ging. Wat de namaak betreft oordeelde het Hof van beroep dat het finale ontwerp, dat enorm afweek van het oorspronkelijk door de winnende ontwerper ingediende ontwerp, té gelijkaardig was met het ontwerp van de eisende partij en dat deze gelijkenissen niet het resultaat konden zijn van louter toeval.

Alhoewel de rechtbank in het geannoteerde vonnis *prima facie* oordeelde, bevestigt deze beslissing nogmaals dat het auteursrecht banale elementen *an sich* niet beschermt, maar dat de combinatie ervan (bv. op een uniform) wel onder dergelijke bescherming kan vallen. In dezelfde lijn heeft het Hoogerechtshof van de Verenigde Staten in 2017 geoordeeld dat originele, decoratieve elementen die geïncorporeerd zijn in een *cheerleader* uniform tot

auteursrecht kunnen leiden, zelfs als zij deels zijn bepaald door functionele beperkingen⁽²⁵⁾.

Loïc Steukers en Philippe Campolini⁽²⁶⁾

Droit des médias Mediarecht

**C.E.D.H. (1^{re} sec.)
25 novembre 2011**

Siège: Turković (prés.), Paczolay, Wojtyczek, Poláčeková, Felici, Wennerström, et Sabato (juges)

BIANCARDI c. ITALIE

Req. n° 77419/16

Liberté d'expression (article 10 Convention EDH) – Presse – Internet – Publication numérique – Protection du droit à la vie privée – Droit à l'oubli – Désindexation – Responsabilité civile – Rédacteur en chef

Ne constitue pas une violation du droit à la liberté d'expression et, précisément, du droit à informer le public, la condamnation civile d'un rédacteur en chef d'un journal en ligne pour avoir refusé de désindexer un article publié, à la suite d'une demande de désindexation faite par la personne visée par ledit article.

La désindexation n'est pas une action réservée aux fournisseurs de moteur de recherche sur Internet. Cette opération peut aussi être effectuée par un rédacteur en chef, journaliste et propriétaire d'un journal en ligne.

La Cour fait une distinction claire entre, d'une part, une demande de désindexation et, d'autre part, une demande visant à un retrait permanent ou un effacement d'articles ou d'informations publiés par la presse. Le cas d'espèce s'inscrit dans la première hypothèse, ceci appelant à devoir s'écarter des critères traditionnels déve-

(25) *Star Athletica, L.L.C. v. Varsity Brands, Inc.*, 580 U.S. (2017).

(26) Loïc Steukers is Advocaat bij de Balie te Brussel (Hoyng Rokh Monegier); Philippe Campolini is Advocaat bij de Balie te Brussel (Stibbe), Wetenschappelijke medewerker bij het Centrum voor Privaatrecht van de ULB (JurisLab).

(24) *A&M* 2003, afl. 1, 53.



loppés par la jurisprudence *Axel Springer AG c. Allemagne*.

Dans son examen de la proportionnalité, la Cour prend en compte trois éléments particuliers. D'abord, la période de temps durant laquelle l'article est resté disponible sur Internet. Ensuite, la sensibilité des données. Enfin, la gravité de la sanction prise à l'encontre du rédacteur en chef.

Vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM) – Pers – Internet – Digitale publicatie – Bescherming van het recht op privacy – Recht om te worden vergeten – Desindexering – Burgerrechtelijke aansprakelijkheid – Hoofdredacteur

De burgerrechtelijke veroordeling van een hoofdredacteur van een digitale krant omdat hij weigerde een gepubliceerd artikel te desindexeren na een verzoek tot desindexering door de persoon op wie het artikel in kwestie betrekking heeft, vormt geen schending van het recht op vrijheid van meningsuiting en in het bijzonder van het recht om het publiek te informeren.

Desindexering is geen actie die is voorbehouden aan aanbieders van Internetzoekmachines. Deze actie kan ook uitgevoerd worden door een hoofdredacteur, een journalist en een eigenaar van een digitale krant.

Het Hof maakt een duidelijk onderscheid tussen, enerzijds, een verzoek tot desindexering en, anderzijds, een verzoek tot definitieve verwijdering of tot wissen van door de pers gepubliceerde artikelen of informatie. De onderhavige zaak valt binnen de eerste hypothese, met de vraag om af te wijken van de traditionele criteria die zijn ontwikkeld door de *Axel Springer AG t. Duitsland*-rechtspraak.

Bij het onderzoek van de evenredigheid houdt het Hof rekening met drie specifieke elementen. Ten eerste de periode tijdens dewelke het artikel op Internet beschikbaar is gebleven. Vervolgens de gevoeligheid van de gegevens. En tot slot de ernst van de sanctie die de hoofdredacteur opgelegd werd.

précise. Elle comble les lacunes, complète les vides, rectifie des interprétations erronées. Bref, elle joue un rôle majeur dans l'édification des principes juridiques. La construction des droits à l'oubli n'échappe pas à cette dynamique. Les juges sont de plus en plus sollicités pour proposer des solutions juridiques à des problématiques très concrètes, en l'absence d'un cadre réglementaire clair, appelant ces juges à imaginer des solutions juridiques toutes aussi concrètes à partir des dispositions générales protégeant le droit à la vie privée et/ou le droit à la protection des données à caractère personnel. Certes, ce dernier droit fait l'objet d'une réglementation plus encadrée et développée, essentiellement le Règlement général sur la protection des données (ci-après, le RGPD)⁽¹⁾. Cela étant, cette réglementation nécessite tout de même un exercice d'interprétation et d'application important de la part du pouvoir judiciaire. Plusieurs décisions importantes, européennes, en témoignent⁽²⁾.

L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu le 25 novembre 2021, dans une affaire *Biancardi c. Italie*, constitue une pierre supplémentaire à l'édification des droits à l'oubli, c'est-à-dire des différentes voies juridiques permettant d'obtenir l'oubli d'information. L'arrêt est innovant en ce qu'il examine cet oubli dans le cadre d'une demande en désindexation faite auprès d'un éditeur d'un journal publié par voie numérique. Sans compter le fait que la Cour européenne des droits de l'homme a choisi de recourir à des critères particuliers, s'écartant de ceux qu'elle propose dans ses affaires portant sur un conflit entre le droit à la vie privée et le droit à la liberté d'expression. Dernière précision intro-

— Note —

Application particulière du droit à l'oubli par la Cour européenne des droits de l'homme : la désindexation d'information demandée auprès de l'éditeur d'un site Internet

1. Introduction. La jurisprudence est une source du droit. Elle façonne le droit, elle le crée, elle le

(1) 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 du 4 mai 2016, pp. 1-88. D'autres textes encadrent encore ce droit à la protection des données à caractère personnel. Voy. notamment 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, p. 68616.

(2) Pour un aperçu global, voy. notamment les chroniques de jurisprudence publiées dans la *Revue de droit des technologies de l'information (R.D.T.I.)* et dans le *Journal de droit européen (J.D.E.)*. Voici les deux dernières chroniques publiées dans ces revues : A. DELFORGE (coord.), « Chronique de jurisprudence 2018-2020. Droit au respect de la vie privée et à la protection des données en lien avec les technologies de l'information », *R.D.T.I.*, 2021/1-2, pp. 59-107 ; C. GAYREL, « Chroniques. Protection des données à caractère personnel », *J.D.E.*, 2022/1, pp. 31-37.



ductive intéressante : la Cour ne fait dans son raisonnement aucune mention expresse du droit à l'oubli (ou du *right to be forgotten*, l'arrêt n'étant disponible qu'en anglais). Ce n'est pas la première fois que la Cour, tout en abordant ce que les commentateurs estiment faire partie des droits à l'oubli, s'abstient de citer explicitement cette prérogative.

2. Les faits. Le requérant est le rédacteur en chef d'un journal publié en ligne. En 2008, est publié sur le site Internet de ce journal un article évoquant une bagarre dans un restaurant durant laquelle une personne a utilisé une arme blanche. L'article relate aussi la procédure pénale qui s'en est suivie. En 2010, une demande de retrait de l'article d'Internet formulée par l'un des accusé et le restaurant parvient au rédacteur en chef. Refusant dans un premier temps d'accéder à cette demande, le requérant y consent huit mois après et désindexe l'article litigieux.

Les juridictions civiles italiennes estiment cependant que le rédacteur en chef a tardé à prendre cette mesure ayant pour objectif de protéger le droit à la vie privée de l'accusé. En effet, durant ce délai de huit mois, l'article est resté en ligne et a pu être aisément consulté par n'importe quel internaute, notamment à partir du nom du restaurant ou de l'identité de l'accusé. Le rédacteur en chef est condamné à une amende de 5.000 EUR pour atteinte à la réputation.

C'est sous l'angle du droit à la liberté d'expression, et précisément du droit d'informer le public, que la Cour européenne des droits de l'homme est saisie par le requérant. Ce dernier estime que cette condamnation constitue une atteinte disproportionnée à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Indiquons-le d'emblée, la première section de la Cour européenne ne suit pas ce raisonnement : elle estime que le droit à la liberté d'expression n'est pas violé.

3. Les remarques préliminaires de la Cour. Les juges européens proposent, pour débiter leur raisonnement, quelques remarques préliminaires intéressantes, relatives notamment à la portée exacte du cas d'espèce. Autrement dit, ils cadrent d'emblée le raisonnement qu'ils vont ensuite proposer.

a) Quel est le motif précis de la demande ? Certes, la Cour indique que l'affaire porte sur un article ayant un contenu diffamatoire ou offensant, ce qui rapproche ce cas d'espèce d'un nombre important d'autres affaires qu'elle a traitées, notamment les arrêts *Delfi AS c. Estonie*⁽³⁾, *Times Neswpa-*

pers Ltd c. Royaume-Uni⁽⁴⁾, *Węgrzynowski et Smolczewski c. Pologne*⁽⁵⁾, ou encore *M.L. et W.W. c. Allemagne*⁽⁶⁾. Pour autant, cette similitude n'amène pas la Cour à « copier-coller » son raisonnement traditionnellement utilisé dans le cadre d'un tel conflit opposant le droit à la liberté d'expression et le droit à la vie privée. Les juges européens notent rapidement qu'en l'espèce, ce n'est pas le contenu (diffamatoire ou offensant) qui est directement visé. Ce n'est pas non plus la manière dont l'information est publiée, cette manière incluant par exemple son anonymisation. Ce que critique le requérant, c'est précisément l'absence de désindexation et, par conséquent, l'accessibilité aisée de l'article, malgré une demande claire de retrait, pendant une période de temps importante. La Cour estime qu'on est au-delà d'une critique visant le seul maintien de l'information en ligne. En affirmant cela, la Cour considère en réalité que le contenu est visé, mais seulement de façon indirecte. En effet, si le requérant accède à la demande de désindexation, cela a pour conséquence que l'article est plus difficilement accessible et que le contenu diffamatoire ou offensant, même s'il n'est pas supprimé ou anonymisé, est plus difficilement connecté à l'accusé et/ou au restaurant.

Cette remarque pertinente faite par la Cour est en réalité l'une des caractéristiques des demandes pour obtenir l'oubli d'information. Généralement, lorsque ces demandes sont fondées sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, elles n'ont pas vocation à mettre directement en cause le contenu de l'information, tel que publié initialement. Elles visent davantage à lutter contre l'accessibilité sans limite temporelle d'un article publié dans lequel se trouvent des informations permettant de lier l'article à une personne. Cette limitation de l'accessibilité peut trouver plusieurs voies possibles, que ce soit la désindexation, le déréférencement ou l'anonymisation. Seule la dernière voie implique que le contenu de l'article soit directement mis en cause, puisqu'on souhaite précisément le modifier.

b) Contre qui la demande est formulée ? La Cour européenne des droits de l'homme souligne que la demande de désindexation est adressée au rédacteur en chef d'un journal publié numériquement. *A priori*, on a tendance à considérer que la désin-

(3) C.E.D.H., gr. ch., 16 juin 2015, *Delfi AS c. Estonie*, req. n° 64569/09, A&M, 2015/5-6, p. 411, note P. OMBELET, P. VALCKE, « Geen aansprakelijkheid van de uitgever die een nieuwsporaal op Internet uitgeeft voor beledigingen gepost door anonieme derden ».

(4) C.E.D.H., 10 mars 2009, *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni*, req. n° 3002/03 et 23676/03, A&M, 2009/3, p. 281.

(5) C.E.D.H., 16 juillet 2003, 16 juillet 2013, *Węgrzynowski et Smolczewski c. Pologne*, req. n° 33846/07, A&M, 2014/1, p. 49.

(6) C.E.D.H., 28 juin 2018, *M.L., W.W. c. Allemagne*, req. n° 60798/10 et 65599/10, A&M, 2018-19/1, p. 95.



dexation est une demande particulière ne pouvant être portée qu'auprès d'un fournisseur de moteur de recherche. La Cour pourtant admet que l'on puisse formuler une telle requête auprès d'un rédacteur en chef ou, plus largement, d'un éditeur de site *web*, en rappelant notamment ceci : « "noindexing" being a technique used by website owners to tell a search engine provider not to let the content of an article appear in the search engine's search results » (§ 50). La Cour fait ici un lien intéressant entre les actions pouvant être prises par le propriétaire d'un site Internet et leur impact direct sur les résultats proposés par les moteurs de recherche.

Cette précision est importante. L'oubli, intégré dans une demande en désindexation, peut donc parfaitement faire l'objet d'une requête adressée aux administrateurs de journaux ou d'archives journalistiques accessibles sur Internet. Cela ouvre davantage encore les possibilités d'action pour mettre en œuvre l'oubli d'information, d'autant plus qu'il peut, selon les circonstances, s'avérer parfois « plus facile » d'agir contre de tels administrateurs que contre des moteurs de recherche, les premiers apparaissant sans doute plus accessibles et facilement atteignables.

c) **Dé-sindexer (*de-indexing*), dé-référencer (*de-referencing*) ou dé-lister (*de-listing*)**? Enfin, la Cour propose quelques considérations d'ordre terminologique, constatant que les termes désindexer, déréférencer et délister sont souvent utilisés comme des synonymes malgré le fait qu'ils soient repris dans la réglementation européenne, tirant du contexte de cette réglementation un sens parfois particulier. Elle souligne que ces trois termes, dans le champ de certaines sources européennes⁽⁷⁾, visent « the activity of a search engine consisting of removing, on the initiative of its operators, from the list of results displayed (following a search made on the basis of a person's name) Internet pages published by third parties that contain information relating to the person » (§ 54).

(7) Sont cités : la recommandation CM/Rec(2012)3 du Comité des ministres aux États membres sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des moteurs de recherche, §§ 13 et 14 (le point dans lequel sont proposés ces paragraphes est intitulé « Filtrage et désindexation »); Comité européen de protection des données, Lignes directrices 5/2019 sur les critères du droit à l'oubli au titre du RGPD dans le cadre des moteurs de recherche (partie 1), Version 2.0, Texte adopté le 7 juillet 2020, § 19 (relatif l'article 17, § 1^{er}, a, du RGPD qui précise qu'il est possible d'obtenir l'effacement [et donc le déréférencement] lorsque les données à caractère personnel traitées ne sont plus nécessaires au regard du traitement effectué par le fournisseur de moteur de recherche); C.J.U.E., gr. ch., 24 septembre 2019, C-136/17, *GC, AF, BH, ED c. CNIL* (voy. *A&M*, 2021/1, p. 83, note).

Pourtant, malgré cette définition, la Cour indique que, dans la présente affaire, c'est bien à l'encontre d'un éditeur, journaliste et propriétaire d'un journal en ligne que la demande de désindexation est faite, s'écartant donc de la définition qu'elle propose elle-même et du champ d'application des sources susmentionnées.

4. Le raisonnement de la Cour : l'existence d'une ingérence. L'affaire est amenée devant la Cour européenne des droits de l'homme sous l'angle d'une atteinte au droit à la liberté d'expression, c'est-à-dire à l'article 10 de la Convention. L'ingérence prend ici la forme d'une condamnation civile prononcée suite au fait que le rédacteur en chef ait tardé à désindexer l'article évoquant la bagarre au restaurant et la procédure pénale qui s'en est suivie. Le fait de ne pas avoir réagi positivement à la demande d'un des accusés et du restaurant a permis à n'importe quel internaute de prendre connaissance, pendant la période d'inaction du rédacteur en chef, du contenu de cet article, notamment en y accédant par une recherche faite via un moteur de recherche et ce, à partir des nom et prénom de l'accusé ou du nom du restaurant.

5. Le raisonnement de la Cour : une ingérence prévue par la loi et légitime. Les parties ne contestent nullement la réunion des deux premières conditions du test effectué par la Cour européenne des droits de l'homme, soit le fait que l'ingérence soit prévue par la loi et qu'elle poursuive un but légitime, à savoir la protection de la réputation et des droits d'autrui⁽⁸⁾. C'est en effet cet objectif qui permet de légitimer la condamnation du rédacteur en chef, et donc l'ingérence dans son droit à informer le public.

6. Le raisonnement de la Cour : une ingérence proportionnée. L'analyse de la proportionnalité de l'ingérence, soit de la troisième condition imposée par l'article 10, § 2, de la Convention, débute par le rappel fait par la Cour, en s'appuyant notamment sur ses remarques préliminaires, qu'il faut clairement distinguer l'exigence visant à désindexer de celle visant le retrait ou la suppression permanente d'articles publiés par la presse (§ 59). Autrement dit, la Cour considère que le raisonnement permettant d'analyser une demande de désindexation ne peut pas être celui utilisé lorsqu'il est question d'une demande d'anonymisation d'un article de presse archivé et disponible en ligne. Elle s'interdit donc le recours au raisonnement proposé

(8) Ces conditions sont reprises à l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, la disposition permettant de limiter le droit à la liberté d'expression moyennant le respect de trois conditions : la légalité, la légitimité et la proportionnalité de l'ingérence.

dans le récent arrêt *Hurbain c. Belgique* où elle mobilise ses critères traditionnels appliqués aux litiges vie privée/liberté d'expression⁽⁹⁾ pour évaluer la pertinence d'une condamnation civile d'un éditeur à anonymiser un article, cette anonymisation étant une mesure prise pour protéger le droit à la vie privée (et donc à l'oubli) d'une personne nommément citée dans l'article litigieux⁽¹⁰⁾.

En l'espèce, selon la Cour, ces critères sont inappropriés (§ 63). Dans l'arrêt commenté, elle affirme dans un premier temps que deux caractéristiques essentielles doivent structurer son approche et lui permettre de s'écarter de ses critères traditionnels :

- a) La période durant laquelle l'article est resté en ligne, sans intervention de la part du rédacteur en chef, cette période de temps impactant inévitablement la réputation de la personne concernée (§ 62);

(9) Il s'agit des critères qui ont été formalisés clairement pour la première fois dans les arrêts *von Hannover c. Allemagne* (n° 2) (C.E.D.H., gr. ch., 7 février 2012, req. n° 40660/08 et 60641/08) et *Axel Springer AG. c. Allemagne* (C.E.D.H., gr. ch., 7 février 2012, req. n° 39954/08). Ces critères ont ensuite été repris à de très nombreuses reprises. Il est intéressant d'indiquer que ces critères, dans les deux affaires précitées, dont les arrêts ont été rendus par la Grande chambre de la Cour le même jour, sont « similaires mais non identiques » (C.E.D.H., 22 juin 2021, *Hurbain c. Belgique*, req. n° 57292/16, opinion dissidente du juge Pavli, § 16). Cette affirmation s'explique par le fait que l'arrêt *von Hannover c. Allemagne* (n° 2) porte sur la violation alléguée du droit à la vie privée (article 8 de la Convention) alors que l'arrêt *Axel Springer AG. c. Allemagne* porte sur la violation alléguée du droit à la liberté d'expression (article 10 de la Convention). Cela étant, malgré ce caractère similaire mais non identique des critères, la Cour estime que « l'issue [d'une] requête ne saurait en principe varier selon qu'elle a été portée devant elle, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, par la personne faisant l'objet du reportage ou, sous l'angle de l'article 10, par l'éditeur qui l'a publié. En effet, ces droits méritent a priori un égal respect » (voy. notamment C.E.D.H., gr. ch., 7 février 2012, *von Hannover c. Allemagne* (n° 2), req. n° 40660/08 et 60641/08, § 106; C.E.D.H., gr. ch., 7 février 2012, *Axel Springer AG. c. Allemagne* req. n° 39954/08, § 86).

(10) C.E.D.H., 22 juin 2021, *Hurbain c. Belgique*, req. n° 57292/16 (voy. A&M, 2021/4, p. 548, note). L'arrêt a fait l'objet d'un renvoi devant la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour des commentaires de cet arrêt, voy. E. CRUYSMANS, « Le droit à l'oubli devant la Cour européenne des droits de l'homme : l'intégration d'une composante temporelle dans un litige vie privée/liberté d'expression (obs. sous C.E.D.H., arrêt *Hurbain c. Belgique*, 22 juin, 2021) », *Rev. trim. dr. h.*, 2011/129, pp. 161-182; V. SPELEERS, « Droit à l'oubli et anonymisation d'une archive numérique », *J.L.M.B.*, 2021/33, pp. 1486-1489.

- b) La nature de la personne concernée, c'est-à-dire le fait que ce soit une personne privée n'agissant pas dans un contexte public et n'ayant pas la qualité de figure politique ou publique (§ 62).

Ensuite, dans un second temps, répétant à plusieurs reprises, comme si les juges européens avaient besoin de se convaincre eux-mêmes de la réelle pertinence de leur raisonnement, que « the present case deals with the maintenance online for a certain period of time, of an Internet article concerning a criminal case against private individuals » (§ 62)⁽¹¹⁾, ces derniers décident de structurer leur analyse de la proportionnalité en se fondant sur trois éléments – et non plus deux :

- a) La durée pendant laquelle l'article est resté en ligne (§§ 62, 65 et 66). La Cour prend en compte le délai de huit mois durant lequel l'article était disponible, sans avoir été mis à jour compte tenu de l'avancement de la procédure pénale qui y était relatée. La Cour soutient que le droit à diffuser des informations diminue avec le passage du temps, ce passage ayant pour conséquence inverse d'augmenter les prétentions relatives à la vie privée de l'accusé mentionné dans l'article.

Trois remarques peuvent être faites.

D'abord, il est intéressant de noter que la Cour européenne des droits de l'homme fonde cette affirmation non seulement, sur l'article 17, § 1^{er}, a), du Règlement général sur la protection des données à caractère personnel, qui consacre l'effacement des données qui « ne sont plus nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées d'une autre manière », mais aussi sur le Code italien de la protection des données à caractère personnel. Une manière très claire d'intégrer – bien qu'il n'y ait plus réellement de doute – la protection de ces données dans le champ de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ensuite, l'appui sur les dispositions du RGPD est étonnant. La finalité sans doute invoquée pour diffuser des données à caractère personnel est essentiellement tirée du droit à la liberté d'expression. La Cour européenne nous enseigne que la fonction première de la presse est d'être le chien de garde de la démocratie et que sa fonction accessoire est la constitution d'archives à partir d'informations déjà

(11) Faut-il en outre y voir une contradiction avec le contenu de la première remarque préliminaire de la Cour, dans laquelle la Cour indique ceci : « [t]he Court also notes that what is at stake in the present case is the length and ease of access to the data concerned and not their simple maintenance on the Internet » (§ 50)? À première lecture, on pourrait bien le penser.



publiées⁽¹²⁾. Compte tenu de cet élément, peut-on alors considérer que le traitement des données n'est plus nécessaire au regard de la finalité? La réponse me semble devoir être négative. Autrement dit, le passage du temps n'aurait ici pas d'impact sur la nécessité de traités des données au regard des finalités⁽¹³⁾.

Enfin, il est tout aussi intéressant de souligner la référence faite, à la suite de ce constat posé par la Cour, à l'arrêt *Editions Plon c. France*⁽¹⁴⁾, lequel dit précisément le contraire. En effet, en bref, cet arrêt considère que le passage du temps libère le droit d'informer le public, le droit à la vie privée diminuant au fil des jours qui passent. Certes, les circonstances de l'affaire sont particulières: il s'agissait du médecin du président François Mitterrand qui souhaitait publier un livre révélant plusieurs éléments couverts par le secret médical. Le caractère public et présidentiel du patient a évidemment joué un rôle important dans le raisonnement proposé par la Cour en 2004. L'on peut sans doute tirer comme conclusion, en croisant l'arrêt commenté avec l'arrêt *Editions Plon c. France*, que le passage du temps peut impacter l'intérêt général et, plus largement, les protections offertes aux droits à la vie privée et à la liberté d'expression. En revanche, seules les circonstances propres à chaque cas d'espèce permettent de déterminer dans quel sens évoluent ces protections. Cet enseignement important se retrouve aussi, dans une large mesure, dans l'arrêt *Hurbain c. Belgique*, comme un fil rouge de cette décision.

b) La sensibilité des données (§§ 62 et 67). Il s'agit là, dans un litige opposant la vie privée à la liberté d'expression, d'une considération tirée directement de la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel⁽¹⁵⁾. Cela étant, cette

sensibilité de l'information se retrouve aussi dans les critères traditionnels appliqués par la Cour, à travers l'analyse de la contribution à un débat d'intérêt général ou encore l'examen du contenu, de la forme et des répercussions des informations⁽¹⁶⁾, critères que la Cour refuse pourtant précisément d'appliquer dans le cas d'espèce.

La Cour n'en dit pas davantage. Elle se limite en effet à constater que l'article relate une affaire pénale, qu'il s'agit donc de données particulières, au sens de la réglementation relative aux données à caractère personnel⁽¹⁷⁾, et que dès lors « the circumstances in which information concerning sensitive data is published constitutes a factor to be taken into account when balancing the right to disseminate information and the right of a data subject to respect for his or her private life » (§ 67). Il reste difficile de comprendre en quoi la Cour européenne a voulu, en précisant cela, s'écarter de ses critères traditionnels.

c) La gravité de la sanction prise à l'égard du rédacteur en chef (§ 68). Aucun développement théorique n'est proposé. La Cour se borne à considérer que le montant de l'amende n'est pas excessif, compte tenu des circonstances concrètes de l'affaire.

À nouveau, alors que la Cour, à plusieurs reprises, affirme s'écarter de ses critères traditionnels, elle y revient aussitôt puisque la gravité de la mesure imposée figure dans la liste de ses balises régulièrement appliquées dans les conflits vie privée/liberté d'expression.

7. Quelques considérations conclusives. Il est un point de départ extrêmement clair dans l'arrêt commenté: une demande de désindexation peut être faite auprès d'un site Internet. Une telle demande se distingue d'une requête en déréférencement faite auprès d'un moteur de recherche. Elle se différencie encore d'une demande visant à anonymiser un article en ligne. Théoriquement, il s'agit donc de trois voies différentes, chacune permettant concrètement de mettre en œuvre l'oubli d'informations, dans le cadre d'un conflit opposant le droit à la liberté d'expression et le droit à la vie privée.

La demande en déréférencement est faite auprès d'un moteur de recherche. L'anonymisation et la désindexation sont exigées auprès d'un éditeur de site Internet, journaliste ou éventuellement, comme dans le cas d'espèce, rédacteur en chef et propriétaire d'un journal en ligne. Si l'on s'intéresse à ces deux

(12) C.E.D.H., 10 mars 2009, *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n° 1 et n° 2), req. n°s 3002/03 et 23676/03, § 45. La Cour ajoute que cette fonction accessoire n'est pas dénuée de valeur.

(13) Le temps n'est d'ailleurs pas un élément prépondérant pris en compte dans la réglementation relative aux données à caractère personnel. Dès lors, le lien effectué entre le passage du temps et les dispositions du RGPD n'est sans doute pas aussi clair que ce que le laisse supposer la Cour.

(14) C.E.D.H., 18 mai 2004, *Editions Plon c. France*, req. n° 58148/00, A&M, 2004/3, p. 272.

(15) Le RGPD évoque en effet des catégories particulières de données à caractère personnel, les soumettant à un régime propre (voy. les articles 9 et 10, concernant les données sensibles, les données médicales, et les données judiciaires). À ce sujet, voy. notamment J.-M. VAN GYSEGHEM, « Les catégories particulières de données à caractère personnel », in C. DE TERWANGNE, K. ROSIER (coord.), *Le règlement général sur la*

protection des données (RGPD/GDPR), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 255-284.

(16) Voy. l'analyse de ces critères dans les arrêts précités en note n° 9.

(17) Voy. l'article 10 du RGPD.

dernières possibilités, l'on en arrive en fait à devoir comparer l'arrêt commenté à l'arrêt précité *Hurbain c. Belgique*. Il importe de souligner que, dans les deux cas, l'impact du temps est un élément essentiel dans le raisonnement de la Cour. La différence entre ces deux arrêts, c'est que cet impact n'a pas été traité de la même façon par la Cour. Dans le premier, le maintien en ligne de l'article pendant un certain laps de temps aboutit à ce que la Cour propose de nouvelles balises. Dans le second, le maintien en ligne de l'article pendant un certain laps de temps a amené la Cour à s'appuyer sur ses critères traditionnels, tout en admettant que le temps pouvait impacter le poids donné à chacun d'eux. À suivre la Cour, la différence dans l'appréhension de ces deux affaires tient au seul fait que la demande initialement formulée auprès de l'éditeur du site *web* est une désindexation dans le premier cas d'espèce, et une anonymisation dans le second cas d'espèce. Concrètement, la désindexation envoie un signal à un moteur de recherche sans toucher au contenu de l'article, alors que l'anonymisation nécessite une altération de l'article, cette modification impliquant que le moteur de recherche ne soit plus en mesure de référencer l'article. L'objectif semble dans les deux cas être le même : tenter de se faire oublier.

Pourquoi donc la Cour s'est-elle refusée à appliquer ses critères traditionnels ? La réponse se trouve peut-être précisément dans la décision *Hurbain c. Belgique*, arrêt que les juges européens ne citent pourtant pas dans l'arrêt commenté. Dans l'intéressante opinion dissidente publiée sous cet arrêt par le juge Pavli, l'application « tout-terrain » des critères traditionnels est ouvertement critiquée. Il appelle à se détacher de ces critères et à imaginer une structuration différente, se fondant sur des éléments plus pertinents et adaptés au contexte des droits à l'oubli, pour résoudre la question de la proportionnalité des mesures prises dans ce contexte⁽¹⁸⁾. Il évoque notam-

ment « le cadre réglementaire de l'Union européenne sur le droit à l'oubli [qui] s'appuie sur une série de critères plus simples qui sont plus pertinents dans le contexte de la protection des données à caractère personnel (bien qu'ils ne soient certainement pas dépourvus de leurs propres défis interprétatifs) »⁽¹⁹⁾. Cet appel aurait-il été entendu par les juges européens de Strasbourg ? En tous les cas, en s'appuyant sur ces nouvelles balises qui « répondent de manière plus précise à la problématique de la logique de traitement des données à caractère personnel », la Cour européenne rapproche ces critères « de ceux développés par la Cour de justice dans son arrêt *Google Spain*, rendu en 2014. En effet, il [...] semble que les deux premiers critères de l'arrêt *Biancardi* (le caractère sensible des données et la durée pendant laquelle l'article est en ligne) se rapprochent fortement de ceux de l'arrêt *Google Spain* (caractère sensible des informations et date de la publication initiale) »⁽²⁰⁾. L'appel du Juge Pavli aurait donc été entendu.

par l'article 8 et par l'article 10. Ceci est d'autant plus vrai que l'étendue et la diversité des griefs dont la Cour a admis qu'ils relevaient de l'article 8 ne cessent de croître. Quoi qu'il en soit, le présent contexte soulève une question encore plus difficile : pourquoi les critères *Von Hannover* devraient-ils être appliqués par défaut à un litige concernant une publication dont la légalité initiale n'est pas en cause et dont la modification ordonnée par le tribunal est demandée au nom de considérations substantiellement différentes ? Par exemple, la notoriété de la personne concernée ou la contribution des informations litigieuses à des questions d'intérêt général sont bien plus aisées à apprécier au moment de la publication initiale ; en revanche, lorsqu'une intervention sur des informations archivées est demandée plusieurs années après les événements, il est également nécessaire de tenir compte de l'utilité et de la pertinence potentielles de la publication pour un usage futur. Il s'agit d'une pondération intrinsèquement aléatoire et la présomption doit jouer en faveur de la non-intervention directe sur les archives originales. C'est pour ces raisons que je crains que les critères *Von Hannover* n'aient atteint les limites de leur utilité dans ce contexte. (bien qu'ils ne soient certainement pas dépourvus de leurs propres défis interprétatifs) » (C.E.D.H., 22 juin 2021, *Hurbain c. Belgique*, req. n° 57292/16, opinion dissidente du juge Pavli, §§ 16 et 17).

(19) C.E.D.H., 22 juin 2021, *Hurbain c. Belgique*, req. n° 57292/16, opinion dissidente du juge Pavli, § 17.

(20) E. DEFREYNE, « Affaire *RTBF v. RIGA* : une application particulière du droit à l'oubli », note sous civ. Bruxelles, 16 février 2021, *R.D.T.I.*, 2021/85, pp. 117-118. L'auteure poursuit en soulignant que « [l]a position de la juridiction strasbourgeoise peut toutefois surprendre, en ce qu'elle s'appuie sur l'arrêt *Google Spain* de 2014, et non sur l'arrêt *GC e.a.* de 2019, qui précise pourtant de manière plus claire les critères applicables en matière de droit à l'oubli ».

(18) Le juge Pavli indique notamment que « [l]'utilisation des critères *Von Hannover* [...] pour résoudre tous les conflits allant de l'atteinte à la vie privée aux litiges en matière de diffamation, en passant maintenant par les questions d'auto-détermination informationnelle, a suscité des critiques tant à l'extérieur qu'à l'intérieur de la Cour. Il a, par exemple, été argué que les affaires en matière de diffamation se distinguent des atteintes à la vie privée sur de nombreux aspects importants, et qu'au moins certains des critères énoncés dans l'arrêt *Von Hannover* ne sont pas tout à fait pertinents dans le contexte de la réputation ni transposables à celui-ci. Je suis assez réceptif à cet argument étant donné qu'il peut être quelque peu rigide voire trop ambitieux d'appliquer les mêmes critères à l'éventail de conflits très variés qui peuvent survenir entre des intérêts protégés respectivement

En l'état, le changement de cap proposé par la Cour dans son arrêt *Biancardi c. Italie* ne semble cependant pas en être réellement un. En effet, les éléments sur lesquels elle s'appuie sont déjà présents dans ses balises traditionnelles. Il est cependant intéressant de noter que la Cour se rend compte de la nécessité d'adapter son raisonnement et de sortir du cadre qu'elle a formalisé dans ses arrêts *Axel Springer c. Allemagne* et *von Hannover c. Allemagne* (n° 2) de 2012. Avec l'arrêt *Hurbain c. Belgique*, l'arrêt commenté témoigne de cette prise en compte salutaire et du besoin d'adaptation face à des demandes particulières qui, dans les deux cas d'espèce, concernent l'oubli d'informations. Les décisions futures de la Cour européenne des droits de l'homme lui permettront de consolider – ou non – sa nouvelle approche et d'éventuellement transformer l'essai en une réelle concrétisation de balises supplémentaires adaptées au(x) contexte(s) dans le(s)quel(s) s'inscrivent ces demandes d'oubli.

Edouard Cruysmans⁽²¹⁾

Rb Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (30^{ste} corr. k.) 4 januari 2022

Zetel: J. Van den Berghe

OPENBAAR MINISTERIE

INSTITUUT VOOR DE GELIJKHEID VAN
VROUWEN EN MANNEN (Mrs Roets en
Cloots) EN UNIVERSITEIT GENT (Mrs Kint en
Defrenne) t. J.H. (Mrs Gutwirth en Rieder)

**Vrijheid van meningsuiting – Aanzetten
tot discriminatie, segregatie, haat,
geweld – seksisme – haatspraak –
Lezing voor studentenkring**

Tijdens een lezing voor een studentvereniging aan de Universiteit van Gent heeft de beklaagde, die een bekende medicus is, een "inspirerende getuigenis" gehouden. Die bestond, zo blijkt uit het feitenrelaas, uit een lange reeks vulgaire en schampere uitlatingen, waarbij voorname-lijk vrouwen het moesten ontgelden. Tegen de beklaagde werd klacht ingediend op basis van

de anti-seksismewet en de wet gelijkheid vrouw/man.

De rechtbank tilde zwaar aan de uitlatingen, aangezien de auteur op geen enkel ogenblik inzicht gegeven had van schuld en zelfs blij gaf van een gevaarlijke ingesteldheid. Zij was van oordeel dat alle tenlasteleggingen bewezen waren en veroordeelde de beklaagde tot een gevangenisstraf van 10 maanden (waarvan de helft met uitstel) een geldboete van 8.000 euro en ontzetting uit de burgerlijke en politieke rechten voor een termijn van 5 jaar.

**Liberté d'expression – Incitation à la
discrimination, à la ségrégation, à la haine, à
la violence – Sexisme – Discours de haine –
Conférence pour un groupe d'étudiants**

Lors d'une conférence donnée pour une association d'étudiants de l'Université de Gand, le prévenu, qui est un médecin réputé, livra un « témoignage inspirant ». Selon le rapport, il s'agissait d'une longue série de déclarations vulgaires et offensantes, visant principalement les femmes. Une plainte fut déposée contre le prévenu sur la base de la loi anti-sexisme et de la loi sur l'égalité entre les femmes et les hommes. Le tribunal prit ces déclarations très au sérieux, car l'auteur ne manifesta à aucun moment un sentiment de culpabilité et fit même preuve d'une attitude dangereuse. Il estima que toutes les charges étaient fondées et il condamna le prévenu à 10 mois d'emprisonnement (dont la moitié avec sursis), à une amende de 8.000 euros et à une interdiction d'exercice des droits civils et politiques pour une durée de 5 ans.

— Vonnis —

(...)

Strafrechtelijk

Feiten

3. Op 20 december 2019 legde het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen een klacht met burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter neer tegen de beklaagde.

Op 20 februari 2020 legde de Universiteit Gent klacht neer bij de procureur des Konings.

Beide klachten gebeurden naar aanleiding van uitspraken die de beklaagde deed op 4 december 2019 tijdens een "lezing" aan de UGent en tijdens een daaropvolgend interview op 10 december 2019.

(...)

(21) Professeur invité à l'Université Saint-Louis-Bruxelles, maître de conférence invité à l'UCLouvain, juriste d'entreprise à l'UCLouvain.

