

## Observations

# Liberté d'expression, archives numériques et protection de la vie privée : la conciliation de trois réalités divergentes grâce au droit à l'oubli

## 1. Introduction

1. Depuis plusieurs années, de nombreux éditeurs de presse écrite diffusent leurs archives sur internet. L'accès libre à cette manne importante d'articles renforce la liberté de tout citoyen de recevoir des informations, liberté consacrée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La constitution d'archives est d'ailleurs considérée par la Cour européenne des droits de l'homme comme constituant un rôle accessoire de la presse<sup>1</sup>. Ce procédé se heurte cependant à la protection de la vie privée de citoyens qui voient, du jour au lendemain, resurgir d'anciennes publications dont ils ont été les sujets. Récemment, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur des questions préjudicielles posées dans le cadre d'un litige opposant un citoyen espagnol à Google<sup>2</sup> et relatives à l'application du droit à l'oubli numérique dans le cadre des archives sur internet<sup>3</sup>. L'importance de l'arrêt se mesure notamment au regard des nombreux commentaires dont il a été l'objet, tant dans les revues scientifiques spécialisées que dans la presse traditionnelle<sup>4</sup>. Dans ce contexte, plusieurs affaires, certes moins retentissantes médiatiquement, mais précieuses dans l'établissement d'un droit à l'oubli pour les informations diffusées à la suite de leur archivage numérique, ont été récemment portées devant des juridictions belges : la cour d'appel de Liège a rendu un arrêt en date du 25 septembre 2014 et le tribunal de première instance de Liège s'est penché sur cette délicate problématique le 3 novembre 2014. Les décisions s'inscrivent dans le prolongement d'un jugement rendu par le tribunal de première instance de Neufchâteau le 25 janvier 2013<sup>5</sup>, que l'arrêt de la cour d'appel de Liège vient de confirmer.

La mise en perspective de l'arrêt *Google Spain* et des décisions belges ne suffit toutefois pas à épuiser le sujet. Bien que les faits présentent des similitudes importantes et que les parties demanderesses invoquent de part et d'autre leur droit à l'oubli, les raisonnements juridiques proposés par les juridictions pour traiter ces demandes dévoilent de larges disparités. Celles-ci s'expliquent par le fait que les demandeurs ont invoqué des fondements différents pour consacrer leur prétention à l'oubli.

<sup>1</sup> Cour eur. D.H., *Times Newspapers Limited c. Royaume-Uni* (n<sup>os</sup> 1 et 2), 10 mars 2009, paragraphe 45. Le rôle principal de la presse est celui de « chien de garde de la démocratie » (voy. Cour eur. D.H., *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, paragraphe 39).

<sup>2</sup> C.J.U.E. (grande chambre), 13 mai 2014, *Google Spain et Google c. Agencia Española de Protección de Datos (A.E.P.D.)*, *Costeja González*, C-131/12.

<sup>3</sup> Pour autant, il semble que le droit à l'oubli numérique n'ait pas été consacré par l'arrêt. En revanche, le droit à l'effacement de données personnelles, voire un droit au déréférencement, a correctement été appliqué par les juges européens. Voy. sur la question de la consécration du droit à l'oubli numérique, A. CASSART, J. HENROTTE, « Arrêt *Google Spain* : la révélation d'un droit à l'effacement plutôt que la création d'un droit à l'oubli », *cette revue*, pp. 1183 à 1191.

<sup>4</sup> Pour ce qui concerne les revues juridiques, voy., notamment, *ibidem* ; A. STROWEL, « Censure ! Vous avez dit censure ? À propos de l'arrêt *Google* sur le "droit à l'oubli" », A. M., 2014/5, pp. 311 à 313 ; É. CRUYMANS, A. STROWEL, « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le déréférencement de données "inadéquates, non pertinentes ou excessives" », J.T., 2014, pp. 457 à 459 ; J. AUSLOOS, B. VAN ALSENOY, note, A. M., 2014/5, pp. 411 à 416 ; P. VAN EECHE, A. CORNETTE, « De verantwoordelijkheid van zoekmachines bij de publicatie van persoonsgegevens op websites : Het *Google Spain* SL arrest », *Computerr.*, 2014/4, pp. 240 à 247.

<sup>5</sup> Civ. Neufchâteau (2<sup>e</sup> ch.), 25 janvier 2013, *cette revue*, 2013, p. 1182 ; A. M., 2013/6, p. 478, note.

## II. Des droits à l'oubli ?

2. Le recours à ces fondements différents traduit en réalité l'existence, non pas d'un unique droit à l'oubli, mais plus précisément de deux droits à l'oubli<sup>6</sup>. Ce constat remet alors en cause l'appellation même de « droit à l'oubli », ce qui paraît avoir été en partie intégré dans les décisions commentées. Il convient en réalité de préférer deux dénominations distinctes pour ce qui constitue concrètement deux prérogatives différentes, celles-ci étant toutefois animées d'un objectif commun visant à (re)prendre et à conserver le contrôle sur des informations privées et des données personnelles.

Dans sa première acception, le « droit à l'oubli numérique » se comprend comme rassemblant l'ensemble des instruments juridiques – et éventuellement technologiques<sup>7</sup> – permettant à chaque « cybercitoyen »<sup>8</sup> d'obtenir ou réobtenir la maîtrise de ses données personnelles dispersées volontairement ou involontairement sur le web. Ce droit, qui constitue l'un des enjeux essentiels de la proposition de règlement européen sur la protection des données<sup>9</sup>, est en réalité composé d'une multitude de droits (droit à l'effacement, droit d'accès, droit de rectification, etc.) consacrés en grande partie – déjà – par la directive 95/46/CE<sup>10</sup>, transposée en droit belge par la loi du 8 décembre 1992<sup>11</sup>. Par conséquent, l'appellation retenue dans la proposition initiale de règlement européen<sup>11</sup> ainsi que dans de nombreux commentaires ne semble pas cohérente : l'oubli numérique se conçoit non pas comme l'objet précis d'un droit, mais davantage comme le dessein poursuivi par divers droits en vue de permettre *in fine* un contrôle complet de ses données<sup>12</sup>.

Dans sa seconde acception – à laquelle les décisions commentées semblent faire référence –, le droit à l'oubli se définit comme une prérogative « permettant à une

<sup>6</sup> Voy. en ce sens, E. DEFREYNE, « Le droit à l'oubli et les archives journalistiques », *R.D.T.I.*, 2013/2, pp. 77 et s.

<sup>7</sup> Il s'agit notamment de ce qui touche au « *Privacy by Design* », un mode de conception de produit qui place « *a priori* la protection des données à caractère personnel au cœur du produit et non pas de proposer une solution *a posteriori*, souvent imparfaite et insatisfaisante ». Cyberlex (L'association du droit et des nouvelles technologies), *Contribution dans le cadre des travaux sur le droit à l'oubli numérique*. « L'oubli numérique est-il de droit face à une mémoire numérique illimitée ? », 25 mai 2010, pp. 112, disponible sur le site [www.cyberlex.org](http://www.cyberlex.org).

<sup>8</sup> Le cybercitoyen est un utilisateur éclairé d'internet. Le mot renvoie notamment au « *netizen* », néologisme créé à partir des mots « internet » et « citizen ».

<sup>9</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 25 janvier 2012 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 (règlement général sur la protection des données), COM (2012) 11. Le texte a fait l'objet de discussions importantes, aboutissant à de nombreux amendements. Le 12 mars 2014, le Parlement européen a adopté la résolution législative sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil 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 (règlement général sur la protection des données) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)).

<sup>10</sup> Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données, *J.O.C.E.*, L. 281/31.

<sup>11</sup> Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993. La loi a été modifiée par une loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *M.B.*, 3 février 1999.

<sup>11</sup> Le texte tel qu'adopté par le Parlement européen ne fait plus de référence, en son article 17, au droit à l'oubli numérique. La disposition ne vise désormais que le droit à l'effacement.

<sup>12</sup> De sorte que l'appellation « droit à l'oubli numérique » peut aussi être remise en cause. Voy. É. CRUYSMANS, C. ROMAINVILLE, « Les diverses dimensions du "droit à l'oubli" dans la sphère numérique. Un processus de positivisation entrant en conflit avec la liberté d'expression », in C. ALCANTARA (sous la direction de), *E-réputation : regards croisés sur une notion émergente*, actes du Colloque international E-Réputation et traces numériques : dimensions instrumentales et enjeux de société (Toulouse, 21 et 22 mars 2013), Paris, Lextenso, à paraître.

personne qui a été sous les feux de l'actualité [judiciaire] d'en sortir après un certain temps en raison du temps écoulé depuis les faits concernés »<sup>13</sup>. En d'autres termes, il « permet à l'individu dont la vie n'est pas consacrée à une activité publique d'exiger le secret et la tranquillité sans lesquels le libre développement de sa personnalité serait entravé »<sup>14</sup>. Moyennant le respect d'une série de conditions, ce droit permet à une personne, projetée sur la scène médiatique lors d'une affaire judiciaire, de requérir de la part des médias que son passé judiciaire ne soit pas continuellement rappelé, lui assurant dès lors une réinsertion sociale plus aisée<sup>15</sup>. Plus qu'un droit à l'oubli, il s'agit en réalité davantage d'un « droit à l'oubli judiciaire »<sup>16</sup>, ou plus largement d'un « droit à être oublié », voire d'un « droit à se faire oublier ». Pour la presse, il se traduit en revanche comme obligation de ne pas rappeler continuellement certains faits, notamment ceux d'ordre judiciaire.

Ce « droit à être oublié », lorsqu'il est confronté aux réalités spécifiques des archives numériques, ne se conçoit véritablement qu'à travers la consécration d'un droit – pour autant qu'on puisse le considérer comme tel – à l'anonymisation. En revanche, lorsqu'il trouve application dans la presse traditionnelle, il ne peut se réduire à une telle prérogative.

3. Le jugement rendu par le tribunal de première instance de Liège semble ne pas percevoir totalement la distinction entre ces deux types de droit à l'oubli. En effet, confirmant l'existence des deux dimensions du droit à l'oubli, le jugement énonce que « [l]e présent litige, qui concerne la numérisation d'archives journalistiques, est relatif à cette nouvelle problématique du droit à l'oubli, à savoir le droit à l'oubli numérique ». Concrètement, alors que toute la suite du raisonnement du juge s'appuie, à raison, sur celui applicable au « droit à l'oubli judiciaire », le juge qualifie pourtant le droit en cause de « droit à l'oubli numérique » du seul fait que le litige trouve son origine dans des informations disponibles dans des archives numériques. C'est sans doute oublier que le « droit à l'oubli judiciaire » ne peut se concevoir comme étant limité à la presse traditionnelle, mais embrasse tous les types de presse, en ce compris la presse et les archives numériques<sup>17</sup>.

### III. Les faits

4. Les faits des affaires commentées sont assez simples et présentent des similitudes importantes. Les demandes portent toutes sur l'anonymisation d'articles qui, publiés une première fois dans la presse écrite, sont nouvellement diffusés par le biais des archives numériques des éditeurs de presse. Alors que, dans les archives papier, ces articles avaient fort peu de chances d'être à nouveau consultés – ce qui *de facto* implique l'oubli –, le développement de l'accès gratuit des archives numé-

<sup>13</sup> Civ. Bruxelles (4<sup>e</sup> chambre), 25 mai 2011, A. M., 2011/4-5, p. 569. Le jugement se réfère en réalité au « droit au repentir ».

<sup>14</sup> Civ. Namur, 17 novembre 1997, *cette revue*, 1998, p. 785.

<sup>15</sup> Certains mécanismes pénaux permettent aussi d'atteindre cet objectif. Il s'agit notamment de la grâce, l'amnistie, la prescription. Voy., notamment P. MAHON, « Un "droit à l'oubli" ? », in P. ZEN-RUFFINEN (sous la direction de), *Le temps et le droit. Recueil de travaux offerts à la Journée de la Société suisse des juristes 2008*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2008, pp. 197-210.

<sup>16</sup> Cette appellation est reprise dans le jugement du tribunal de première instance de Liège, division de Liège, du 3 novembre 2014. Voy. toutefois, le point 9 de cette note : la condition du passé judiciaire semble devoir être élargie.

<sup>17</sup> À titre de comparaison, le droit à l'oubli numérique s'étend plus délicatement à des demandes de suppression de données personnelles divulguées par la presse. En effet, la directive 95/46/CE ainsi que la loi du 8 décembre 1992 précisent que lorsqu'un traitement poursuit la finalité de journalisme, il jouit d'une série d'exceptions. Voy. en ce sens, É. CRUYSMANS, « Le traitement de données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme : la consécration de la liberté d'expression », note sous 9 octobre 2012, A. M., 2013/3-4, pp. 270 à 273.

riques permet à tout un chacun de retrouver facilement ces écrits. En effet, une simple requête sur un moteur de recherche à partir des nom et prénom aboutit à présenter, dès les premiers résultats, les articles litigieux.

Dans l'arrêt rendu par la cour d'appel de Liège le 24 septembre 2014, l'article publié en 1994 portait entre autres sur un accident mortel de la circulation provoqué par un médecin (l'intimé dans l'affaire commentée) conduisant en état d'ébriété. Ce fait divers avait été relaté par le quotidien *Le Soir*, le journaliste ayant pris soin de préciser l'identité du chauffard. Ce dernier avait été condamné par la justice pénale, réhabilité ensuite par une décision intervenue en 2006.

Le jugement du 3 novembre 2014 porte en réalité sur deux affaires, jointes devant la juridiction de première instance en raison de leur connexité. La première concerne la diffusion d'un article dans le quotidien *La Libre Belgique* dont le contenu relatait l'arrestation d'un membre de la « cellule Cools », du nom de l'ancien homme politique belge. L'article évoquait une personne (le demandeur dans l'affaire commentée) mêlée à une perquisition effectuée dans le cadre du dossier relatif à l'assassinat d'André Cools, perquisition durant laquelle plusieurs armes avaient été découvertes. La suspicion fut toutefois rapidement levée. La seconde affaire concerne une tentative d'assassinat dans la région liégeoise. Le journaliste du quotidien *Le Soir*, évoquant une somme importante d'argent qui devait permettre de recruter le tueur, citait plusieurs noms et prénoms, dont ceux du demandeur, associés de près ou de loin dans le macabre projet.

Dans chacune des affaires, une première demande d'anonymisation est adressée au quotidien en cause mais ne reçoit aucune issue favorable<sup>18</sup>. Suite à ces refus, des actions judiciaires, fondées sur l'article 1382 du Code civil<sup>19</sup>, sont introduites contre les éditeurs responsables des journaux, l'objectif étant d'obtenir réparation d'un préjudice essentiellement moral.

#### **IV. La diffusion d'archives numériques : un délit de presse ?**

5. Dans les deux décisions commentées, la question de la recevabilité des actions intentées se pose<sup>20</sup>. Les éditeurs des quotidiens estiment que les manquements qui leur sont reprochés doivent en réalité être considérés comme des délits de presse, impliquant, par conséquent, la compétence d'un jury d'assise<sup>21</sup>. Les deux juridictions

<sup>18</sup> Dans l'affaire tranchée par la cour d'appel de Liège, le médecin avait aussi adressé une plainte au Conseil de déontologie journalistique, cette requête ayant toutefois été déclarée irrecevable.

<sup>19</sup> Comparez Civ. Bruxelles (réf.), 9 octobre 2012, A. M. 2013/3-4, p. 267, note. Plusieurs différences existent entre cette ordonnance et les décisions commentées. D'une part, dans l'ordonnance du 9 octobre, le demandeur requerrait notamment le retrait des archives de l'article litigieux. La demande était donc maximale, ce qui n'est pas le cas dans les décisions commentées dès lors que seule l'anonymisation est requise. D'autre part, les fondements des demandes sont différents. Le demandeur, dans l'ordonnance du 9 octobre 2012, se réfère à la loi du 8 décembre 1992 (précitée). Compte tenu de ce fondement légal, l'ordonnance refuse d'autoriser le retrait de l'article litigieux, se fondant notamment sur l'article 3, paragraphe 3, de la loi précitée qui organise une exception dès lors que le traitement de données personnelles est effectué « à des fins de journalisme [...] ». Le jugement du 3 novembre 2014 précise d'ailleurs expressément que « le demandeur n'invoque pas à l'appui de sa demande la loi du 8 décembre 1992 [...] ». Pour un commentaire de l'ordonnance du 9 octobre 2012, voy. E. CRUYMANS, « Le traitement de données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme [...] », *op. cit.*, pp. 270 à 273. Enfin, voy. la confirmation de cette ordonnance par Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 21 mars 2013, A. M., 2014/5, p. 416.

<sup>20</sup> Outre les arguments développés dans ce commentaire, les éditeurs ont tenté vainement de soutenir que l'anonymisation portait atteinte à leur droit d'auteur. Les juridictions ont confirmé que le maintien des articles sans les rendre anonymes présentait un avantage disproportionné au regard du respect des droits d'auteur.

<sup>21</sup> Article 150 de la Constitution.

Dans l'arrêt rendu par la cour d'appel de Liège le 24 septembre 2014, le délit de presse est invoqué à travers l'argument de la nullité du jugement rendu en première instance, argument tiré de l'article 764, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>e</sup>, du Code judiciaire. Ce dernier énonce que toutes les demandes en matière civile, « mues en raison d'un délit de presse » doivent faire l'objet d'une communication au ministère public, à défaut de nullité.

écartent, à juste titre, cette argumentation et confirment, par conséquent, leur compétence pour juger les litiges. Rappelant que le délit de presse est une infraction de droit commun caractérisée par son mode d'expression, c'est-à-dire par voie de presse, les juges soulignent qu'un tel délit inclut nécessairement un comportement pénalement incriminé (la calomnie, la diffamation, etc.)<sup>22</sup>, ce qui, en l'espèce, fait défaut. Les griefs portent sur le maintien en ligne par les éditeurs des journaux des articles litigieux en l'état alors que des demandes d'anonymisation ont été préalablement adressées. Le contenu des articles n'étant pas mis en cause, les juridictions excluent le délit de presse.

6. Cette conclusion concernant le caractère non fautif du contenu des articles permet ensuite de rejeter le moyen tiré de l'article 25, alinéa 2, de la Constitution. Les éditeurs responsables des sites internet sur lesquels les archives ont été diffusées invoquent le principe de la responsabilité en cascade, en soulignant que, puisque les auteurs des propos litigieux sont connus et domiciliés en Belgique, les actions auraient dû être introduites à leur encontre. Le tribunal de première instance de Liège rejette clairement ce raisonnement dès lors que les problèmes en l'espèce ne concernent pas la rédaction des articles. Les deux juridictions liégeoises confirment qu'en leur qualité d'éditeur responsable des quotidiens, leur responsabilité peut être engagée compte tenu du fait que « le maintien ou non d'un article en ligne relève d'un choix éditorial ».

### ***V. Le « droit à être oublié » : fondement de l'action en responsabilité extracontractuelle***

7. Bien que les deux décisions fondent principalement leur raisonnement sur le droit à l'oubli, devant être entendu comme visant plus précisément le « droit à être oublié », elles s'inscrivent plus largement dans une analyse de la responsabilité extracontractuelle des éditeurs. Concrètement, les juridictions s'attèlent à vérifier s'il existe une faute, un lien de causalité et un dommage.

#### **a. La faute : application des conditions du droit à être oublié**

8. Dans les cas d'espèce, les fautes résident dans les comportements des éditeurs, analysés au regard du modèle de « bon père de famille » : en refusant de donner une suite favorable aux demandes d'anonymisation qui leur sont parvenues, ils n'ont pas agi comme aurait agi tout éditeur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. Selon les trois personnes nommément citées dans les articles, les fautes commises par les éditeurs ont eu pour conséquence de porter atteinte à leur droit au respect de la vie privée, et plus particulièrement leur droit à l'oubli.

L'analyse de ces fautes est pratiquement effectuée par une balance des intérêts entre deux droits fondamentaux ayant valeur égale : d'une part, la liberté d'expression, invoquée par les éditeurs responsables et consacrée par les articles 25 de la Constitution et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'autre part, le droit au respect de la vie privée invoqué par les plaignants et garanti par les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La cour d'appel de Liège et le tribunal de première instance de Liège appliquent alors le raisonnement en trois étapes effectué par la Cour européenne des droits de l'homme, lorsque celle-ci est confrontée à un tel conflit. Ayant préalablement établi que la demande d'anonymisation représente une atteinte à la liberté d'expression, ces juridictions confirment que le droit à l'oubli constitue une composante particulière du droit au

<sup>22</sup> Voy. notamment H. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 2014, 7<sup>e</sup> édition, Bruges, La Charte, p. 1084 ; Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 10 juillet 1871, *Pas.*, 1872, I, p. 17.

respect de la vie privée. À ce titre, bien qu'il ne bénéficie pas d'un fondement légal particulier, le « droit à être oublié » est consacré à travers les dispositions propres au droit au respect de la vie privée. Outre les dispositions protectrices de ce droit fondamental, les actions intentées prennent encore appui sur l'article 1382 du Code civil, celui-ci permettant concrètement d'obtenir une réparation du préjudice. En l'espèce, les juges ont estimé que cette norme était suffisamment précise, claire et accessible pour l'éditeur. Autrement dit, la combinaison des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 22 de la Constitution et 1382 du Code civil devait permettre aux éditeurs de prévoir leur éventuelle condamnation à anonymiser l'article litigieux.

Enfin, les deux décisions précisent que la responsabilité des éditeurs doit s'apprécier au moment où les demandes d'anonymisation sont formulées et non, comme on aurait pu le penser, au moment où ces demandes sont refusées.

9. Ayant précisé que l'atteinte à la liberté d'expression poursuit pour objectif légitime la protection des droits d'autrui (tel que repris à l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme), les deux juridictions procèdent à un test de proportionnalité au sens strict en reprenant, à bon escient, les critères particuliers applicables au « droit à être oublié »<sup>23</sup>, établis initialement par la jurisprudence<sup>24</sup>, confirmés ensuite par la doctrine<sup>25</sup>.

Selon le premier critère, les faits doivent avoir été divulgués licitement une première fois, quel que soit leur support de diffusion. Si cette condition n'est pas remplie, le droit à l'information doit prévaloir (pour autant que cette publication ne soit pas fautive), le droit à l'oubli ne pouvant dès lors être invoqué. En l'espèce, tel est bien le cas. Les trois articles litigieux ont été publiés initialement dans les versions papier des quotidiens *La Libre Belgique* et *Le Soir*. En outre, la condition de licéité ne pose aucun problème puisque, comme le rappellent les juridictions liégeoises, ce n'est pas tant le contenu qui est en cause que le fait de rendre à nouveau l'article disponible sans procéder préalablement à son anonymisation.

Ensuite, le « droit à être oublié » ne peut être allégué qu'en présence d'une nouvelle divulgation. Celle-ci peut prendre une forme différente ou similaire à la publication initiale. Dans l'arrêt prononcé par la cour d'appel, cette condition est remise en cause par l'éditeur responsable : celui-ci estime que le simple archivage, c'est-à-dire la mise en ligne de l'article sans aucune modification par rapport à sa version publiée initialement, ne peut être considéré comme une redivulgation. Dans le jugement rendu par le tribunal de première instance de Neufchâteau le 25 janvier 2013 (confirmé en appel par l'arrêt commenté), il était brièvement affirmé que « [p]ar la mise en ligne de l'article paru en 1994, le défendeur a procédé à une nouvelle diffusion ». En appel, les juges soutiennent que la redivulgation de l'information « se déduit de l'effet de l'outil de recherche qui met "en une" une information qui, sinon, serait invisible sur la

<sup>23</sup> Le jugement du tribunal de première instance du 3 novembre 2014 utilise ces critères, mais moins clairement et complètement que dans l'arrêt de la cour d'appel du 24 septembre 2014.

<sup>24</sup> Voy. Civ. Neufchâteau (2<sup>e</sup> ch.), 25 janvier 2013, A. M., 2013/6, p. 478, note ; *cette revue*, 2013, p. 1182 ; Civ. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), 25 mai 2011, A. M., 2011/4-5, p. 569 ; Civ. Namur (1<sup>re</sup> ch.), 27 septembre 1999, A. M., 2000/4, p. 471 ; Civ. Namur, 17 novembre 1997, *cette revue*, 1998, p. 785 ; Civ. Bruxelles (14<sup>e</sup> ch.), 30 juin 1997, J.T., 1997, p. 710.

Ces critères ont encore été repris par la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt *Google Spain*, précité.

<sup>25</sup> Voy. précisément A. STROWEL, « Le droit à l'oubli du condamné : Après le moment du compte rendu vient le temps du silence », in P. GÉRARD et F. OST (sous la dir. de), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Publications des F.U.S.L., 2000, pp. 742 et s. ; A. STROWEL, « Liberté de rappeler des faits contre droit au silence : les contretemps de la presse », note sous Civ. Namur, 17 novembre 1997, *cette revue*, 1998, pp. 785 et s. ; É. CRUYSMANS, « La presse en ligne et le droit », in A. DEGAND, B. GREVISSE (sous la direction de), *Journalisme en ligne. Pratiques et recherches*, coll. Info COM, Bruxelles, de Boeck, 2012, pp. 230 à 231.

toile »<sup>26</sup>, reprenant une partie du raisonnement tenu par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Google Spain*. Tout en reconnaissant que les faits n'étaient pas exactement identiques puisque l'arrêt européen opposait un citoyen au moteur de recherche Google (et non pas à l'éditeur<sup>27</sup>), la cour d'appel de Liège consent à transposer les enseignements de l'arrêt européen « dans la mesure où l'éditeur permet également une mise en une de l'article litigieux *via* le moteur de recherche de son site consultable gratuitement, mise en une qui est, par ailleurs, multipliée considérablement par le développement des logiciels d'exploitation des moteurs de recherche du type Google ». Un raisonnement tout à fait identique est proposé par le tribunal de première instance dans son jugement du 3 novembre 2014<sup>28</sup>.

La troisième condition prend en compte ces deux divulgations et exige qu'elles soient suffisamment espacées, c'est-à-dire qu'il y ait eu un certain laps de temps entre elles. Toutefois, les juridictions liégeoises opèrent une légère adaptation des critères habituellement retenus, compte tenu du fait que le présent cas porte sur la problématique de l'archivage en ligne. L'application du « droit à être oublié » à internet conduit le juge non à prendre en compte le temps entre la première divulgation et le rappel des faits, mais bien « entre la première diffusion de l'article, peu importe son support, et la demande d'anonymisation »<sup>29</sup>. *In casu*, les juges estiment que les périodes de temps intervenues entre ces deux moments sont suffisamment longues : seize années pour l'article diffusé dans *Le Soir*, dix années pour celui publié dans *La Libre Belgique*, et à nouveau seize années pour le dernier article paru dans le quotidien *Le Soir*. Loin de pouvoir établir une période moyenne au-delà de laquelle la condition de l'écoulement du temps serait d'office respectée, la jurisprudence actuelle a seulement mis en lumière des demandes intervenues plus de dix ans après la première publication. Est-ce à dire qu'une demande qui interviendrait avant ce délai pourrait se heurter à un refus du juge ? Il serait bien évidemment imprudent de tirer un tel constat. La jurisprudence future pourrait, sans doute, apporter des précisions supplémentaires.

Le quatrième élément permettant d'opérer la balance d'intérêts entre la liberté d'expression et le respect du « droit à être oublié » prend en compte l'éventuelle personnalité publique de la personne visée par le rappel des faits. Il est unanimement reconnu qu'une personnalité publique (absolue ou relative) doit accepter, dans une certaine mesure, davantage d'atteintes au respect de son droit à la vie privée, et par conséquent de son « droit à être oublié ». Ainsi, cette prérogative n'appartient pas aux personnages publics pour des faits relevant de leur activité publique. En l'espèce, les trois plaignants ne sont pas des personnalités publiques. En ce sens, les juges de la cour d'appel de Liège énoncent que « [v]ingt ans après les faits, l'identité d'une personne qui n'est pas une personne publique n'apporte aucune valeur ajoutée d'intérêt général à l'article litigieux ».

Cet intérêt compose le cinquième facteur, celui-ci admettant une redivulgence des faits dès lors qu'elle présente un intérêt contemporain. Un article archivé ne pour-

<sup>26</sup> É. CRUYSMANS, A. STROWEL, *op. cit.*, p. 458, n° 9.

Cette définition particulière de la redivulgence permet alors de pouvoir revendiquer un « droit à être oublié » 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 redivulgence entendue dans son sens courant.

<sup>27</sup> Sur la question de la dissociation entre la responsabilité de l'éditeur et la responsabilité du moteur de recherche, voy. l'arrêt *Google Spain*, précité. Voy. enfin le commentaire de É. CRUYSMANS, A. STROWEL, *op. cit.*, p. 458, n° 6.

<sup>28</sup> Toutefois, ce raisonnement est repris dans l'analyse de la réparation du dommage, et non lors de l'analyse des différentes conditions d'application du « droit à être oublié ».

<sup>29</sup> Voy. les propos d'E. DEFREYNE, *op. cit.*, p. 95.

rait, par conséquent, pas être anonymisé, simplement parce qu'il présenterait toujours un intérêt contemporain<sup>30</sup>.

Outre l'intérêt contemporain, l'intérêt historique des informations peut aussi faire échec à l'invocation du « droit à être oublié ». Cette condition particulière permet en réalité d'écarter le droit à l'oubli lorsqu'il aurait vocation à effacer complètement l'histoire<sup>31</sup>. Dans les affaires soumises aux juridictions de Liège, l'intérêt historique semble ne pas pouvoir permettre de faire échec aux demandes d'anonymisation<sup>32</sup>. À ce titre, le jugement du tribunal de première instance soutient que l'argument tiré de l'intérêt historique ne peut être pertinent dès lors que les demandes ne portent pas sur un retrait des articles litigieux, mais simplement sur l'anonymisation des versions électroniques. De sorte que l'accès à ces documents est toujours doublement garanti : soit en ligne par une version anonymisée, soit dans les archives papier, en version intégrale.

Septièmement, la doctrine semble limiter le recours au « droit à être oublié » simplement au passé judiciaire. Il n'existerait donc aucun droit absolu à voir n'importe quelle information bénéficier de ce régime particulier. Outre les personnes condamnées, il me semble que tout individu concerné par une affaire judiciaire relatée dans les médias, et notamment les victimes, pourrait bénéficier de ce droit. L'interprétation de cette condition paraît donc assez large. En effet, dans l'arrêt de la cour d'appel de Liège, les faits repris dans l'article se limitent à narrer les circonstances de l'accident, tout en précisant, il est vrai, que le responsable de l'accident avait déjà été vu par un juge d'instruction. Autrement dit, ne sont pas seuls visés les articles relatant des condamnations judiciaires, mais bien tout écrit qui explique peu ou prou un élément d'une procédure judiciaire, qu'elle aboutisse ou non à une condamnation.

Sur cette condition, le tribunal de première instance de Liège, division de Liège, dans son jugement du 3 novembre 2014, présente une analyse différente. Interprétant sans doute plus restrictivement ce septième critère relatif à ce qu'il dénomme le « droit à l'oubli judiciaire », le tribunal estime que « les conditions pour invoquer le droit à l'oubli d'une personne condamnée judiciairement » ne sont pas toutes réunies. Dans ces affaires, les demandeurs n'avaient en réalité pas fait l'objet d'une condamnation. Ainsi, le tribunal estime que « [l']enjeu n'est plus d'empêcher ou de sanctionner une nouvelles mise en lumière de faits anciens, mais d'obtenir la suppression d'informations maintenues en permanence sur internet ». Le tribunal permettrait-il alors d'obtenir désormais l'anonymisation de toute information, quelle que soit sa nature (judiciaire ou non) en invoquant le « droit à être oublié » ? Compte tenu du raisonnement, il semble permis de le penser et, par conséquent, de relativiser cette septième condition. Dès lors que le « droit à être oublié » se fonde sur le droit au respect de la vie privée, tout élément du passé qui aurait fait l'objet d'une médiatisation pourrait bénéficier d'une anonymisation.

Enfin, dernier critère, la prise en compte de l'intérêt à la resocialisation de la personne condamnée ou de toute personne liée à une affaire médiatico-judiciaire (voire simplement à une affaire médiatisée), ainsi qu'à l'apurement de sa dette envers la société. Dans l'affaire évoquée par l'arrêt du 24 septembre 2014, le res-

<sup>30</sup> Pourrait-on alors imaginer qu'un article ayant été anonymisé parce qu'il ne présentait aucun intérêt contemporain, soit par la suite « désanonymisé » pour cause de nouvel intérêt contemporain ?

<sup>31</sup> À ce propos, voy. Cass. fr. (1<sup>re</sup> ch. civile), 19 novembre 2014, 13-25156. La Cour de cassation souligne que « le baptême constituait un fait dont la réalité historique ne pouvait être contestée », aboutissant à refuser de faire droit à une demande d'effacement de la mention du baptême dans un registre paroissial, suite au reniement par le baptisé de son propre baptême. La personne avait toutefois déjà obtenu qu'une mention précisant ce reniement soit inscrite dans ce registre, au regard de son nom.

<sup>32</sup> Bien que, dans le jugement du 3 novembre 2014, une des affaires soit liée à l'affaire Cools, il semble que ce lien soit trop ténu que pour pouvoir faire primer l'intérêt historique sur le « droit à être oublié ».

pensable de l'accident, condamné en 2000, a purgé sa peine pour être ensuite réhabilité par une décision de justice en 2006. Dans celles évoquées dans le jugement du 3 novembre 2014, les personnes n'ayant pas été condamnées judiciairement bénéficient, peut-être davantage encore que si elles avaient fait l'objet d'une telle condamnation, d'un droit à la resocialisation et à l'oubli de leur participation, par le passé, à une affaire judiciaire.

## **b. Le dommage et le lien de causalité**

10. Dès lors que la condition de légalité est démontrée, que l'exigence d'objectif légitime est remplie et qu'*in fine* le test de proportionnalité est effectué sans réel encombre, les deux juridictions considèrent que « le maintien en ligne de l'article litigieux non anonymisé, de très nombreuses années après les faits qu'il relate, est de nature à [...] causer un préjudice disproportionné par rapport aux avantages liés au respect strict de la liberté d'expression [de l'éditeur responsable] ». Les fautes ayant été reconnues, les juges vérifient les deux autres conditions de la responsabilité extracontractuelle, soit le dommage et le lien de causalité. Pour le premier, les plaignants invoquent l'existence d'un préjudice moral résultant de l'atteinte à leur vie privée et à leur réputation, ainsi que, pour certains, l'existence d'un préjudice matériel compte tenu notamment du fait qu'ils exercent une profession les mettant en contact avec le public.

La cour d'appel et le tribunal de première instance confirment ensuite l'existence du lien de causalité. La première réfute notamment l'argument invoqué par l'éditeur responsable qui soulignait que « le préjudice subi par l'intimé trouverait uniquement sa cause dans les faits infractionnels de 1994 ainsi que dans l'indexation que fait Google des articles du journal *Le Soir* ». Les juges admettent que si la demande d'anonymisation avait reçu réponse favorable, « les moteurs de recherche tels que Google ne renseigneraient pas l'existence de l'article litigieux et aucune atteinte quelconque au droit à l'oubli et à la réputation de l'intimé ne serait à déplorer ».

## **VI. Conclusion**

11. Les décisions commentées constituent des pierres supplémentaires dans l'édification et la consolidation du « droit à être oublié », appliqué spécifiquement aux archives numériques.

À ceux qui pourraient invoquer la création d'une censure moderne, la cour d'appel de Liège répond que « le fait d'accueillir la demande formulée par l'intimé n'a pas pour effet de conférer à chaque individu un droit subjectif de réécrire l'histoire ni de permettre une "falsification de l'histoire" ni de créer dans le chef de l'appelant une "responsabilité exorbitante" ». Ainsi, il ne peut être question de censure ou de réécriture de l'histoire : il s'agit simplement de mettre en balance deux droits fondamentaux qui, en théorie, ne sont pas hiérarchisés. L'approche casuistique est évidemment inévitable, « engendrant nécessairement des décisions divergentes notamment en fonction du fondement juridique choisi et des particularités de l'espèce », ainsi que de la teneur de la demande initiale. En effet, un retrait total des articles en ligne ne devrait que rarement recevoir de réponse positive de la part de la justice. En revanche, l'anonymisation, accompagnée d'une éventuelle désindexation comme imposée par le tribunal de première instance de Liège, constitue sans nul doute un bon équilibre permettant de limiter les atteintes à la vie privée tout en conservant le droit d'accéder à l'information reconnu à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Édouard CRUYSMANS  
Assistent à l'U.C.L. et à l'Université  
Saint-Louis Bruxelles