

## L'hypermnésie des médias après la sortie de prison face au(x) droit(s) à l'oubli : quels instruments juridiques pour quels résultats ?

Par Edouard Cruysmans  
e-legal, Volume n°6

Pour citer l'article :

Edouard Cruysmans, « L'hypermnésie des médias après la sortie de prison face au(x) droit(s) à l'oubli : quels instruments juridiques pour quels résultats ? », in *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°6, mars 2022.

Adresse de l'article :

<https://e-legal.ulb.be/volume-n06/la-peine-ne-s-arrete-pas-a-la-sortie-de-prison/l-hypermnesie-des-media-s-apres-la-sortie-de-prison-face-au-x-droit-s-a-l-oubli-quels-instruments-juridiques-pour-quels-resultats>

La reproduction, la communication au public en ce compris la mise à la disposition du public, la distribution, la location et le prêt de cet article, de manière directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, ainsi que toute autre utilisation qui pourrait être réservée à l'auteur ou à ses ayants droits par une législation future, sont interdits, sauf accord préalable et écrit de l'Université libre de Bruxelles, en dehors des cas prévus par la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins applicable en Belgique.

© Université libre de Bruxelles - mars 2022 - Tous droits réservés pour tous pays - ISSN 2593-8010



L'article explore les consécutions juridiques de l'oubli dans le champ du droit des médias. Il s'intéresse particulièrement au traitement médiatique des affaires pénales et à la possibilité de contrer la création d'un casier judiciaire médiatique ineffaçable et inoubliable. Il met en lumière l'existence de dispositifs juridiques pour obtenir l'oubli d'informations pénales.

# Introduction

Cette contribution est à jour au 1er janvier 2022.

**§1 Droit pénal et oubli.** Lorsqu'on se penche sur les différentes consécutions juridiques de l'oubli, l'on se rend rapidement compte que le domaine du droit pénal est celui dans lequel on retrouve le plus de mécanismes l'organisant. En droit pénal, l'oubli « consiste à ne pas tenir compte d'un fait normalement répréhensible et, partant, des conséquences juridiques traditionnelles encourues. On attend donc logiquement de l'oubli qu'il mette un terme définitif à la possibilité de poursuivre ou de condamner, qu'il fasse en sorte que la vie reprenne son cours comme si rien ne s'était passé »<sup>1</sup>.

Au départ, l'oubli ne constituait pas une composante particulière de la politique criminelle. La discipline a, depuis, considérablement évolué, se présentant aujourd'hui comme « une réflexion épistémologique sur le phénomène criminel, un décryptage du phénomène criminel et des moyens mis en œuvre pour lutter contre les comportements de déviance ou de délinquance ; elle est également une stratégie juridique et sociale, fondée sur des choix idéologiques pour répondre avec pragmatisme aux problèmes posés par la prévention et la répression du phénomène criminel entendu largement »<sup>2</sup>. Nul doute que dans cette conception moderne sont intégrées des valeurs telles que l'oubli, la clémence ou le pardon.

La place de l'oubli en droit pénal a donc évolué. Pour Céline Coquin, la politique criminelle moderne « amène évidemment à considérer autrement l'oubli de l'infraction et en particulier à admettre qu'il puisse s'inscrire dans l'arsenal des mesures dont la politique criminelle se dote. L'oubli du crime semble, en effet, procéder de diverses inspirations, comme le pardon de l'infraction ou son effacement programmé qui, loin d'être incompatible avec l'idée de politique criminelle, paraît s'accorder au mieux avec le pragmatisme qui la caractérise »<sup>3</sup>. Plus qu'une révolution, l'adaptation de nos politiques pénales et l'insertion progressive de mécanismes impliquant une forme d'oubli tiennent d'une évolution, le législateur étant conscient que la réinsertion sociale des personnes condamnées passe par de telles mesures.

Cette évolution rapidement décrite et propre au droit pénal semble depuis quelques années se réaliser dans le champ du droit des médias. L'oubli s'y implémente aussi. Et ce n'est pas totalement étonnant : les médias se sont toujours fortement intéressés à la chose pénale. La presse s'est toujours emparée des procès pénaux, considérant que ces procédures pénales constituent le reflet d'une société à un moment donné, et qu'il est donc essentiel d'en faire le récit. S'appuyant sur le principe essentiel de la publicité de la justice, les médias ont donc pris le parti de relater plus ou moins fidèlement les petites et grandes

histoires de nos prétoires, considérant qu'il s'agit là d'une exposition de faits d'intérêt public. Il n'est par conséquent pas étonnant que les enjeux de l'oubli se sont aussi posés dans le champ des affaires pénales relatées par les médias.

**§2 Un temps pour chaque chose.** Au temps du procès succède le temps de la condamnation. Au temps de la condamnation succède le temps de la réinsertion, ce dernier emportant aussi le temps de l'oubli.

Essentiel dans nos sociétés hyperconnectées, les mécanismes d'oubli ont pour fonction de lutter contre l'hypermnésie des médias et d'éviter que le casier judiciaire virtuel qui pourrait suivre chacun de nous tout au long de notre vie ne devienne un fait avéré et non contesté. Les temps du procès et de la condamnation sont *a priori* limités. Le temps médiatique doit l'être aussi. Pour ce faire, le développement d'outils juridiques est essentiel. Certes, ces outils ne sont pas totalement neufs ou innovants. Ils rencontrent cependant un nouvel essor compte tenu des évolutions technologiques et numériques et ce, depuis plusieurs années.

Deux outils juridiques permettent principalement l'oubli, en ce qu'ils traduisent l'objectif de retrouver une certaine maîtrise - voire une maîtrise certaine - des informations et données qui nous concernent, en ce compris les données judiciaires, dans le respect des autres droits fondamentaux. Ce que l'on appelle aussi le droit à l'autodétermination informationnelle<sup>4</sup> s'inscrit concrètement dans une action mettant en œuvre le droit à la vie privée ou dans une action fondée sur la réglementation relative aux données à caractère personnel.

# La diffusion d'informations pénales par les médias

## **§3 La recommandation du Conseil de l'Europe relative à la diffusion d'informations pénales.**

Le traitement de l'actualité judiciaire par la presse ne fait pas l'objet d'une réglementation importante. Il existe une recommandation adoptée en 2003 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe et relative à la diffusion d'informations par les médias en relation avec des procédures pénales<sup>5</sup>. Ce texte, qui n'a pas de portée contraignante, admet que le public ait un intérêt légitime à recevoir des informations d'ordre judiciaire. Il reconnaît notamment « l'importance des reportages réalisés par les médias sur les procédures pénales pour informer le public, rendre visible la fonction dissuasive du droit pénal et permettre au public d'exercer un droit de regard sur le fonctionnement du système judiciaire pénal ». Ainsi, moyennant le respect de certaines garanties, le principe 1er de l'annexe de la recommandation énonce que « [l]e public doit pouvoir recevoir des informations sur les activités des autorités judiciaires [...] à travers les médias. Les journalistes doivent en conséquence pouvoir librement rendre compte de et effectuer des commentaires sur le fonctionnement du système judiciaire pénal, sous réserve des seules limitations prévues en application des principes qui suivent ». Cette diffusion d'information doit évidemment prendre en compte l'équilibre délicat entre la liberté d'expression et la protection de la vie privée<sup>6</sup>. Dans cette perspective, le dix-huitième principe de l'annexe est édifiant dans le cadre du droit à l'oubli : « [a]fin de ne pas porter préjudice à la réintégration dans la société des personnes qui ont purgé une condamnation, le droit à la protection de la vie privée [...] devrait inclure le droit à protéger l'identité de ces personnes en liaison avec le délit qu'elles ont antérieurement commis une fois qu'elles ont purgé leur condamnation, sauf si ces personnes ont consenti explicitement à la divulgation de leur identité ou si ces personnes et le délit qu'elle ont antérieurement commis sont un sujet d'intérêt public ou sont redevenus un sujet d'intérêt public ».

## **§4 Le droit à la diffusion d'informations judiciaires (et notamment pénales) consacré par la Cour européenne des droits de l'homme.**

Les garanties offertes par le droit à la liberté d'expression sont pleinement d'application lorsque les médias s'emparent d'un fait pénal, partagent l'actualité des prétoires et s'intéressent aux enquêtes pénales en cours.

Dès 1979, la Cour européenne des droits de l'homme affirme que la liberté d'expression s'applique « également au domaine de l'administration de la justice, laquelle sert les intérêts de la collectivité tout entière et exige la coopération d'un public éclairé. On s'accorde en général à penser que les tribunaux ne sauraient fonctionner dans le vide. Ils ont compétence pour régler les différends, mais il n'en résulte point qu'auparavant ceux-ci ne puissent donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général. En outre, si les médias ne doivent pas franchir les bornes fixées aux fins d'une

bonne administration de la justice il leur incombe de communiquer des informations et des idées sur les questions dont connaissent les tribunaux tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public. À leur fonction consistant à en communiquer s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir »<sup>7</sup>. La Cour considère encore que la presse doit informer sur les procédures en matière criminelle, « surtout lorsque celles-ci portent sur une affaire judiciaire particulièrement grave et ayant suscité une attention considérable », ajoutant que « [c]ela ne concerne pas seulement des reportages parus pendant la tenue du procès pénal en question mais peut inclure également, en fonction des circonstances de l'affaire, des reportages rendant compte d'une demande de réouverture de ce procès quelques années après la condamnation »<sup>8</sup>.

**§5 Le droit de constituer de archives d'informations judiciaires.** Archiver des informations, notamment en les proposant librement et gratuitement sur internet comme le font de nombreux journaux, permet à tous d'accéder aisément à ces informations. Cela implique aussi que les personnes mentionnées dans ces articles sont à jamais référencées sur internet, ce qui s'oppose inévitablement à l'oubli desdites informations. Il importe, à ce stade de la contribution, d'indiquer brièvement que la Cour européenne des droits de l'homme considère que, si la presse a pour rôle principal d'être le « chien de garde de la démocratie », elle a aussi pour fonction accessoire de constituer « des archives à partir d'informations déjà publiées et en les mettant à la disposition du public », ce rôle n'étant pas dénué de valeur<sup>9</sup>.

## Les outils juridiques de l'oubli

**§6 Deux outils pour un but identique.** Le citoyen qui revendique l'oubli d'informations entend s'opposer à la diffusion d'informations pénales anciennes, considérant que cette nouvelle divulgation n'est ni opportune ni justifiée d'une quelconque manière. Dans la majorité des cas, l'action introduite vise :

- soit, l'auteur d'un nouvel article qui croit bon de rappeler une série de faits anciens ;
- soit, l'éditeur de presse qui dispose d'archives librement accessibles relatant des faits anciens ;
- soit, le moteur de recherche qui publie dans une liste de résultats des liens menant vers des articles relatant des faits anciens.

Pour imposer juridiquement l'oubli, deux fondements sont envisageables : le droit à la protection des données à caractère personnel et le droit à la vie privée. Ces deux prérogatives, qui peuvent paraître redondantes, notamment parce qu'elles trouvent parfois le même fondement juridique dans certains textes<sup>10</sup>, doivent être analysées distinctement dès lors que la première fait l'objet d'une réglementation européenne très développée.

## Le droit à la protection des données à caractère personnel

**§7 Introduction.** Pour concrétiser l'oubli via le droit à l'effacement tel que développé dans la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel (III.-), diverses conditions préalables doivent être réunies (I. et II.)

## La constatation d'un traitement de données à caractère personnel

**§8 Quand appliquer le RGPD ?** Le Règlement Général sur la Protection des Données (ci-après RGPD) constitue le texte de référence dès lors qu'il y a traitement de données à caractère personnel. Les notions de « données à caractère personnel » et de « traitement » sont toutes deux définies à l'article 4.

**§9 La notion de traitement de données...** Définie à l'article 4, 2), du RGPD, la notion de traitement est extrêmement vaste puisqu'il s'agit de « toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction »<sup>11</sup>. Cette définition répond parfaitement à la volonté du législateur européen d'assurer une protection importante : les opérations, aussi minimales soient-elles, effectuées sur les données personnelles, même s'il s'agit d'une unique opération, impliquent l'application du RGPD<sup>12</sup>, à moins que le traitement soit le fait d'une personne physique agissant dans le cadre d'une activité strictement personnelle ou domestique (article 2, § 1er, c), du RGPD). Concrétisant cette longue liste d'opérations, la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt *Google Spain*, indique que l'indexation effectuée par des moteurs de recherche constitue bien une forme de traitement de données à caractère personnel<sup>13</sup>.

**§10 ... de données à caractère personnel ...** Quant au concept de données à caractère personnel, l'article 4, 1), affirme que le RGPD est d'application pour « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée "personne concernée"). Est réputée être une "personne physique identifiable" une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique,

physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ».

**§11 ... et de données relatives à des condamnations pénales et aux infractions.** Toutes les données ne sont pas soumises au même régime juridique. Le RGPD identifie en effet des catégories particulières qu'il soumet à des dispositions particulières. Tel est notamment le cas des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions, visées à l'article 10 du RGPD<sup>14</sup>. Selon plusieurs auteurs, cette catégorie couvre aussi les suspicions d'infractions<sup>15</sup>.

Le traitement de ces données n'est pas interdit mais est soumis au contrôle de l'autorité publique « ou si le traitement est autorisé par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées ». Le RGPD laisse la possibilité aux États membres d'autoriser le traitement de données relatives à des condamnations pénales, infractions ou mesures de sûreté connexes moyennant un fondement législatif, ce dernier devant prévoir des garanties pour les droits et libertés des personnes concernées. Ces mesures traduisent les trois conditions - la légalité, la légitimité et la proportionnalité - que les textes consacrant la protection des droits fondamentaux requièrent pour que ces droits puissent être restreints.

## L'identification d'un responsable de traitement

**§12 L'article 4, 7), du RGPD.** Il est nécessaire d'identifier clairement la personne responsable du traitement, c'est-à-dire qui détermine les moyens et les finalités dudit traitement (article 4, 7)). Sans entrer dans les détails de cette notion, il importe d'avoir en tête que le responsable est soumis à un certain nombre d'obligations relatives au traitement des données. Il lui revient aussi de mettre en œuvre les droits qu'une personne concernée revendique, et notamment une demande d'oubli matérialisée par ces droits.

**§13 L'article 10 de la loi du 30 juillet 2018.** L'article 10 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel<sup>16</sup> consacre les garanties auxquelles doit répondre le traitement des données judiciaires. Il indique qu'« [e]n exécution de l'article 10 du règlement, le traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions pénales ou aux mesures de sûreté connexes est effectué : 1° par des personnes physiques ou des personnes morales de droit public ou de droit privé pour autant que la gestion de leurs propres contentieux l'exige ; ou 2° par des avocats ou d'autres conseils juridiques pour autant que la défense de leurs clients l'exige ; ou 3° par d'autres personnes lorsque le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important pour l'accomplissement de tâches d'intérêt général confiées par ou en vertu d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance ou du droit de l'Union européenne ; ou 4° pour

les nécessités de la recherche scientifique, historique ou statistique ou à des fins d'archives ; ou 5° si la personne concernée a autorisé explicitement et par écrit le traitement de ces données à caractère personnel pour une finalité ou plusieurs finalités spécifiques et si leur traitement est limité à ces finalités ; ou 6° si le traitement porte sur des données à caractère personnel manifestement rendues publiques par la personne concernée, de sa propre initiative, pour une finalité ou plusieurs finalités spécifiques et si leur traitement est limité à ces finalités ».

## La mise en œuvre du droit à l'oubli ?

**§14 Plusieurs outils disponibles.** En effectuant une analyse approfondie du RGPD, le lecteur s'aperçoit que plusieurs dispositions peuvent être activées pour fonder le droit à l'oubli. L'on peut évoquer le droit de rectification (article 16), le droit à la limitation du traitement (article 18) ou encore le droit d'opposition (article 21). Une disposition est cependant plus opportune : l'article 17 consacre « le droit à l'effacement ("droit à l'oubli") ». Cette prérogative (au double nom) paraît à première vue constituer la base légale idoine pour tout qui souhaite voir des données pénales effacées. Pourtant, cet effacement est loin d'être absolu dès lors qu'il ne s'applique qu'à certaines conditions et connaît quelques exceptions.

**§15 Les hypothèses d'effacement au sens de l'article 17 du RGPD. Un droit à l'oubli soumis à conditions.** L'effacement n'est possible que dans six hypothèses.

La première hypothèse est celle de la perte de la finalité du traitement des données. L'effacement peut être demandé 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 » (article 17, § 1er, a)). Cela renvoie au principe selon lequel, si des données sont traitées, c'est dans le cadre d'une finalité bien précise, c'est-à-dire d'un but déterminé. Dès lors qu'un traitement n'est plus nécessaire pour atteindre la finalité, les données traitées doivent être effacées par le responsable.

Si l'on reprend les trois cas de figure dans lequel l'oubli est généralement invoqué, on s'aperçoit que ce premier motif ne permet pas d'obtenir l'effacement des données. En effet, le moteur de recherche permettant le traitement de données dans une finalité essentiellement économique, son utilité apparaît pérenne. En ce qui concerne tant l'éditeur d'un site disposant d'archives que l'auteur d'un article, la finalité du traitement relève du droit à la liberté d'expression, et plus précisément de la finalité de journalisme, cette finalité ne disparaissant pas avec l'écoulement du temps<sup>17</sup>. On l'a dit, la Cour européenne des droits de l'homme a clairement précisé que la constitution d'archives entraine pleinement dans les fonctions de la presse.

En bref, il paraît difficile de fonder l'effacement de données en prétendant que le traitement ne serait plus nécessaire à sa finalité dès lors que celle-ci ne disparaît nullement.

La deuxième hypothèse d'effacement est le retrait du consentement que la personne concernée avait donné, cette autorisation permettant au responsable d'effectuer le traitement (article 17, § 1er, b)). Elle n'est cependant pas adéquate pour obtenir l'oubli de données puisque, dans les circonstances qui nous occupent, le consentement de l'intéressé ne constitue que très rarement la base du traitement des données. Les moteurs de recherche, éditeurs et journalistes n'ont pas à obtenir de consentement, simplement parce leur traitement est justifié autrement<sup>18</sup>. De plus, l'article 17, § 1er, b), précise que le retrait du consentement n'implique l'effacement que s'il « n'existe pas d'autre fondement juridique au traitement ». L'oubli est à nouveau tenu en échec.

La troisième hypothèse d'effacement est celle de l'exercice du droit d'opposition (article 17, § 1er, c))<sup>19</sup>. Il est possible de s'opposer au traitement de données et, lorsque l'exercice du droit d'opposition est admis, d'ensuite solliciter leur effacement<sup>20</sup>. L'on peut notamment s'opposer lorsqu'un traitement est effectué parce que « nécessaire aux fins des intérêts légitimes » poursuivis par le responsable, ce dernier devant alors effectuer une balance des intérêts démontrant que ses propres intérêts prévalent sur la protection des données de la personne visée. L'opposition implique que le responsable de traitement ne puisse plus traiter les données.

En ce qui concerne le traitement effectué par un moteur de recherche, ce motif d'effacement semble pouvoir s'appliquer. L'exploitant du moteur de recherche, responsable du traitement, le fonde sur ses intérêts légitimes et doit donc, compte tenu des exigences de l'article 6, § 1er, f), effectuer une pondération des intérêts en présence. Dans ce cadre, la personne concernée peut s'opposer, c'est-à-dire contester pour l'avenir l'existence d'une balance des intérêts favorables à l'exploitant, et demander en plus l'effacement des données traitées. Cet effacement implique *de facto* un oubli pour les données d'ores et déjà traitées.

En revanche, le droit d'opposition ne peut s'exercer à l'égard de l'éditeur d'un site web et de l'auteur d'un article. La loi belge du 30 juillet 2018 précitée s'y oppose purement et simplement. Son article 24, § 2, précise que l'article 21, § 1er, du RGPD ne s'applique pas lorsque le traitement est effectué à des fins journalistiques<sup>21</sup>. Or, l'activation de cette disposition est nécessaire pour ensuite obtenir l'effacement des données.

La quatrième hypothèse envisage l'effacement des données qui « ont fait l'objet d'un traitement illicite » (article 17, § 1er, d)). Il s'agit sans nul doute de la circonstance la plus plausible pour exiger l'oubli de données. Le caractère illicite

du traitement de données renvoie à l'obligation de respecter bon nombre de principes édictés aux articles 5 et 6 du RGPD<sup>22</sup>. C'est d'ailleurs ce motif d'illicéité qui a permis aux juges européens, dans l'arrêt *Google Spain*, de consacrer le droit au déréférencement, ayant considéré à la suite d'une pondération des intérêts que le traitement était illicite compte tenu du fait que les intérêts légitimes avancés par Google comme base de licéité ne pouvaient dominer les intérêts liés à la protection des données personnelles de la personne visée.

Ce quatrième cas d'effacement paraît pouvoir être appliqué tant en ce qui concerne un moteur de recherche qu'en ce qui concerne un éditeur de site web ou un auteur. Dès lors que tous ont l'obligation de traiter licitement les données, en respectant l'ensemble des principes établis par le RGPD.

Enfin, deux autres motifs d'effacement sont repris à l'article 17, qu'il s'agisse d'une obligation légale (article 17, § 1er, e)) ou d'une collecte des données dans le cadre de l'offre de services de la société de l'information (article 17, § 1er, f)). Ces deux dernières hypothèses ne sont pas opportunes pour revendiquer l'oubli, soit qu'il n'existe aucune consécration législative pertinente pour obtenir l'effacement de données dans le contexte qui nous intéresse, soit que l'effacement a été refusé par le législateur belge, ce dernier ayant considéré que la seconde possibilité ne pouvait s'appliquer en cas de traitement à des fins journalistiques<sup>23</sup>.

**§16 Les hypothèses d'effacement au sens de l'article 17 du RGPD. Un droit à l'oubli restreint par des exceptions.** Le RGPD n'offre finalement que des possibilités limitées d'obtenir l'oubli, l'exercice du droit d'opposition ou le constat d'un traitement illicite demeurant sans doute les seules réelles opportunités. Cela étant, cet effacement fait encore l'objet d'une liste d'exceptions, reprises à l'article 17, § 3.

Dans le cadre de cette contribution, seule l'exception de l'article 17, § 3, a), est pertinente. Elle indique que l'effacement ne s'applique pas lorsqu'un traitement « est nécessaire [...] à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information ». Cette précision essentielle implique concrètement que, une fois le droit à l'effacement autorisé sur la base de l'article 17, § 1er, encore faut-il effectuer une balance des intérêts en présence au terme de laquelle le droit à l'effacement pourra être consacré. Le passage obligé par une telle pondération a été confirmé par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, dans deux arrêts du 24 septembre 2019<sup>24</sup>. Quelques semaines après ces arrêts, le Comité européen de la protection des données a confirmé la nécessité d'effectuer un tel contrôle lorsqu'effacement et liberté d'expression sont susceptibles d'être opposés<sup>25</sup>.

**§17 Lorsque le droit à l'effacement se mue en une obligation de déréférencement.** Les développements proposés jusqu'ici et relatifs à l'article

17 demeurent théoriques. Concrètement, que signifie « effacer » des données, lorsque les conditions d'application de cette disposition sont rencontrées. La Cour de justice de l'Union européenne, notamment, a déjà pu se prononcer sur cette question en consacrant le droit au déréférencement<sup>26</sup>.

Concrètement, un moteur de recherche doit vérifier si l'inclusion de liens dans une liste de résultats « s'avère strictement nécessaire pour protéger la liberté d'information des internautes potentiellement intéressés à avoir accès à cette page web au moyen d'une telle recherche »<sup>27</sup>.

La tâche, pour le moteur de recherche, n'est *a priori* pas aisée. La Cour de justice apporte quelques éléments complémentaires pour l'aiguiller dans la mise en œuvre de cette balance des intérêts. Ainsi, doivent être prises en compte, « l'ensemble des circonstances de l'espèce, telles que notamment la nature et la gravité de l'infraction en question, le déroulement et l'issue de ladite procédure, le temps écoulé, le rôle joué par cette personne dans la vie publique et son comportement dans le passé, l'intérêt du public au moment de la demande, le contenu et la forme de la publication ainsi que les répercussions de celle-ci pour ladite personne »<sup>28</sup>.

S'il s'avère que l'exploitant considère que ses intérêts doivent prévaloir, considérant que « l'inclusion du lien en cause s'avère strictement nécessaire pour concilier les droits au respect de la vie privée et à la protection des données de la personne concernée avec la liberté d'information des internautes potentiellement intéressés », il est, « en tout état de cause, tenu, au plus tard à l'occasion de la demande de déréférencement, d'aménager la liste de résultats de telle sorte que l'image globale qui en résulte pour l'internaute reflète la situation judiciaire actuelle, ce qui nécessite notamment que des liens vers des pages web comportant des informations à ce sujet apparaissent en premier lieu sur cette liste »<sup>29</sup>.

**§18 Une application de ces principes aux auteurs et/ou éditeurs.** La jurisprudence de la Cour de justice relative au droit à l'effacement ne concerne que des demandes de déréférencement, c'est-à-dire d'effacement d'hyperliens d'une liste de résultats. À notre connaissance, il n'existe aucune décision fondée sur le droit à la protection des données prononcée à l'encontre d'un auteur d'un article ou d'un éditeur de site web. La Cour a reconnu cependant que la responsabilité des exploitants de moteur de recherche et la responsabilité des éditeurs devaient être distinguées, compte tenu notamment de l'existence de la finalité journalistique applicable aux derniers. Cette finalité s'inscrit pleinement dans l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information, cette prérogative faisant exception à l'application du droit à l'effacement. S'il n'est sans doute pas impossible d'obtenir l'effacement de données personnelles auprès d'un éditeur, l'on peut à tout le moins considérer que la tâche sera plus complexe.

## Le droit à la vie privée

**§19 Le régime de responsabilité de droit commun.** La seconde voie pour concrétiser l'oubli d'informations réside dans la mise en œuvre du droit commun de la responsabilité extracontractuelle, c'est-à-dire l'application de l'article 1382 du Code civil. Il faut donc réunir les trois conditions indispensables pour que ce régime puisse aboutir à une réparation en nature (faute, dommage et lien de causalité), c'est-à-dire à une concrétisation de l'oubli. *A priori*, cette action en responsabilité est moins opportune pour agir contre les moteurs de recherche. Dans les développements qui suivent, seront seulement visés les médias, les éditeurs et les journalistes.

En Belgique, il existe plusieurs décisions de justice fondant le droit à l'oubli dans une action en responsabilité extracontractuelle. L'une de ces affaires a fait l'objet d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui a pleinement validé ce type d'action.

### L'existence d'une faute

**§20 L'atteinte fautive.** La première condition de la responsabilité extracontractuelle consiste dans une faute. Les comportements décrits ci-avant que peuvent adopter des journalistes et éditeurs<sup>30</sup> ne sont pas, en soi, constitutifs de faute, au sens juridique du terme. Il s'agit, certes, d'atteintes au droit à l'oubli sans qu'il ne soit cependant permis de les considérer comme des atteintes qui seraient nécessairement fautives. En effet, pour que l'atteinte puisse être considérée comme fautive, il est nécessaire d'effectuer un test opposant les intérêts tirés de la liberté d'expression aux intérêts tirés du droit à la vie privée, dans sa composante de droit à l'oubli<sup>31</sup>. Ce test s'exécute en trois étapes.

**§21 Etape 1 : l'ingérence est-elle prévue par la loi ?** La première étape oblige à s'interroger sur le fait de savoir si l'ingérence, c'est-à-dire le fait de revendiquer le droit à l'oubli et de demander que des informations soient supprimées ou anonymisées, est prévue par la loi<sup>32</sup>. Cette loi est en l'espèce une combinaison de dispositions, comprenant notamment l'article 1382 du Code civil ainsi que les dispositions protectrices du droit à la vie privée (généralement, les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales). Sans entrer dans les détails, l'on peut simplement indiquer que la Cour européenne des droits de l'homme a déjà validé une telle combinaison de dispositions lorsqu'il est question d'analyser la légalité d'une ingérence répressive - et donc *a posteriori* - infligée à l'encontre des médias belges<sup>33</sup>. Concrètement, cela signifie que le média auprès de qui la demande d'oubli est faite pouvait parfaitement s'attendre à ce qu'une personne entreprenne une action en justice afin que des informations soient supprimées. L'exigence de

prévisibilité de la loi est bel et bien remplie.

**§22 Etape 2 : l'ingérence poursuit-elle un but légitime ?** La deuxième étape est relativement simple et rapide : l'ingérence doit poursuivre un but légitime. La restriction à la liberté d'expression est en l'espèce justifiée par le respect des droits d'autrui<sup>34</sup>, et plus précisément le respect du droit à la vie privée, dans sa composante de droit à l'oubli.

**§23 Etape 3 : l'ingérence est-elle nécessaire dans une société démocratique ?** L'analyse de la proportionnalité de la mesure constitue la troisième - et sans doute plus importante - étape. Elle implique une pondération des intérêts en présence, à l'instar de ce qui se fait dans le cadre de l'application de l'article 17 du RGPD. Alors que, à première vue, les critères ne semblent pas tout à fait identiques à ceux utilisés dans le champ de la protection des données, une analyse plus poussée fait cependant ressortir plusieurs similitudes. C'est à travers cette pondération que l'oubli est totalement validé (ou pas), en fonction des différents curseurs devant (ou pouvant) être utilisés.

L'analyse de la proportionnalité implique le recours à plusieurs critères développés par la jurisprudence, repris et discutés ensuite par la doctrine. En Belgique, l'on peut énumérer huit éléments différents utilisés dans des décisions relatives au droit à l'oubli revendiqué par le biais d'une action en responsabilité civile extracontractuelle :

- Une première divulgation licite de l'information, quel que soit le support de diffusion ;
- Une nouvelle divulgation de l'information, quel que soit le support de diffusion ;
- L'écoulement d'un certain laps de temps entre les deux divulgations ;
- La personnalité éventuellement publique de la personne visée ;
- L'existence d'un intérêt contemporain (une valeur d'actualité) permettant de justifier la nouvelle divulgation ;
- L'existence d'un intérêt historique caractérisant l'information ;
- Le caractère judiciaire de l'information divulguée ;
- L'intérêt à la « resocialisation » de la personne visée<sup>35</sup>.

La plupart des critères proposés sont aisément compréhensibles pour arbitrer le

conflit entre oubli et liberté d'expression. Seul le dernier surprend davantage. En réalité, il n'apparaît peut-être pas réellement comme un critère à part entière, devant être pris en compte au stade de l'examen de la proportionnalité. En effet, le fait même d'introduire une demande d'oubli traduit clairement la volonté de pouvoir être pleinement réintégré dans la société, après avoir commis des faits pénalement réprimés. Autrement dit, l'intérêt à la « resocialisation » sous-tend l'action judiciaire engagée pour requérir l'oubli et, par conséquent, l'ensemble de cette analyse de la proportionnalité. A cet égard, dans la jurisprudence belge, ce dernier élément fait généralement l'objet de développements très limités, voire inexistantes.

La jurisprudence européenne, et notamment l'arrêt *Hurbain c. Belgique*, semble à première vue s'écarter de ces critères pour en utiliser d'autres. Une analyse plus fine du raisonnement proposé par les juges européens de Strasbourg fait en fait ressortir de nombreuses synergies avec les développements offerts par les juridictions belges. Ainsi, les balises européennes sont les suivantes :

- La contribution à un débat d'intérêt général ;
- La notoriété de la personne visée et l'objet du reportage ;
- Le comportement antérieur de la personne concernée ;
- 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.

Il s'agit là des critères traditionnellement appliqués par la Cour dans tous ses arrêts relatifs à une opposition entre le droit à la liberté d'expression et le droit à la vie privée<sup>36</sup>. Sans entrer dans une analyse approfondie de chacun de ces critères<sup>37</sup>, il apparaît nécessaire de les présenter brièvement, en faisant ressortir les similitudes avec les critères belges.

- Le critère du débat d'intérêt public renvoie à l'analyse faite par les juridictions belges des intérêts contemporain et historique. Sans le mentionner explicitement, l'élément temporel caractéristique du droit à l'oubli influe sur l'existence de ce débat d'intérêt général. Il apparaît notamment certain que l'écoulement du temps ne fait pas disparaître par essence cet intérêt.
- La notoriété de la personne visée et l'objet de l'article est identique à l'examen du caractère public de la personne visée. Une personne publique doit accepter davantage d'atteinte à son droit à la vie privée, et donc à son droit à l'oubli. À

cet égard, la notoriété peut être tirée du fait qu'un individu a été mis sous les feux de l'actualité, compte tenu notamment d'une procédure pénale engagée à son encontre<sup>38</sup>. Ce caractère public peut cependant n'être que momentané. C'est à nouveau le facteur temporel qui pourrait avoir une incidence sur cette notoriété. La Cour a pu admettre que ce caractère public ne peut avoir « pour conséquence qu'une personne qui a, par le passé, fait l'objet d'une condamnation pénale ne puisse jamais se prévaloir du droit à l'oubli, sans quoi ce droit serait vidé de sa substance »<sup>39</sup>. L'objectif est ici on ne peut plus clair : reconnaître à cet individu « le droit de retrouver le statut de simple personne inconnue du public »<sup>40</sup>.

- Le critère du comportement de la personne visée à l'égard des médias paraît peu pertinent. Il ne se retrouve d'ailleurs pas dans la liste des balises belges si ce n'est, indirectement, dans la resocialisation de la personne condamnée. L'idée est que si une personne condamnée a ensuite utilisé les médias pour diverses raisons, il lui est difficile d'ensuite revendiquer l'oubli d'informations<sup>41</sup>. Il faut donc admettre une certaine cohérence : si l'on s'expose volontairement, il est plus compliqué de faire valoir un oubli.
- L'analyse du mode d'obtention des informations et de leur véracité n'a aucun intérêt dans le cadre du droit à l'oubli. Elle ne se retrouve d'ailleurs nullement dans la jurisprudence belge dès lors que ne sont pas en cause, lorsqu'on demande l'oubli d'informations, la véracité ou le mode d'obtention des informations. Le demandeur ne conteste pas en tant que tel le contenu. Il s'oppose à ce que ce contenu puisse être continuellement disponible ou resurgir sans aucune justification.
- Le cinquième critère européen comporte en fait trois axes. Le premier est relatif au contenu de la publication, c'est-à-dire au type d'information visée, le deuxième à la forme de la publication et le troisième à ses répercussions. Les deux derniers éléments peuvent partiellement être rattachés aux deux premiers critères belges. En tant que tel, les développements européens ne semblent pas réellement nécessaires, au stade de l'analyse de la proportionnalité<sup>42</sup>.

Quant au premier, il est intéressant notamment lorsqu'on évoque les analyses faites par les décisions de justice belges. Toutes concernent des demandes d'oubli pour des informations d'ordre judiciaire. De ce fait, la doctrine majoritaire conclut que le droit à l'oubli ne peut être revendiqué que lorsqu'il s'agit du passé judiciaire. Autrement dit, il n'existerait aucun droit absolu à voir n'importe quelle information bénéficier de ce régime particulier. Cette interprétation restrictive ne paraît pas être correcte, pour plusieurs raisons.

Premièrement, cette limitation au passé judiciaire s'explique sans doute par un

parallèle effectué avec les règles du droit pénal. Cette branche du droit a vocation à réagir à des comportements considérés comme antisociaux, à savoir des infractions (contraventions, délits, crimes), en sanctionnant, par le biais d'une peine, lesdits comportements. Cette sanction n'a pas vocation à être illimitée. Elle est limitée en quantité (lorsqu'il s'agit par exemple d'une amende ou d'une peine de travail) ou en temps (lorsqu'il s'agit par exemple d'une mesure visant à la privation de la liberté). La reconnaissance du droit à l'oubli dans le cadre particulier des informations de nature judiciaire tend à traduire précisément cette limite temporelle de la sanction pénale dans le monde des médias.

Deuxièmement, constater que le droit à l'oubli vise le passé judiciaire d'une personne revient à reconnaître qu'il « dépasse largement le champ de sa vie privée. Qu'ils relèvent ou non de la vie privée, les faits divulgués ont nécessairement été publics à une époque donnée, ne serait-ce que par leur diffusion dans les chroniques judiciaires »<sup>43</sup>. Le droit à l'oubli aurait donc, compte tenu du fait que des événements judiciaires tombent inévitablement sous les feux de l'actualité, une assise plus large en portant sur des faits qui ont accédé – momentanément ou non – à la publicité.

Troisièmement, si l'on décide de cantonner l'oubli aux informations judiciaires – ce qui ne devrait pas être le cas –, il paraît à tout le moins devoir être étendu à l'ensemble des parties au procès, en ce compris aux victimes<sup>44</sup>. Il est vrai que la plupart des décisions judiciaires relatives au droit à l'oubli n'envisage cette prérogative au seul bénéfice des personnes condamnées<sup>45</sup>. Il est souhaitable d'admettre une extension du champ à l'ensemble des protagonistes d'une procédure judiciaire. Dans l'affaire ayant abouti à l'arrêt de la Cour de cassation belge du 29 avril 2016<sup>46</sup>, 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. Outre les personnes condamnées, ce sont donc toutes les personnes concernées par une affaire judiciaire relatée dans et par les médias, et notamment les victimes, qui doivent pouvoir bénéficier de ce droit. L'interprétation de cette condition paraît donc assez large.

Il semble que certains auteurs souhaitent limiter l'exercice du droit à l'oubli aux seules personnes condamnées ayant été réhabilitées ou amnistiées<sup>47</sup>. Ce point de vue est critiquable notamment parce que sur ces deux éléments, la jurisprudence existante ne permet pas d'être catégorique. Une telle limitation du champ d'application *ratione personae* du droit à l'oubli est inconciliable avec ce que la Cour de cassation décrit dans son arrêt du 8 novembre 2018<sup>48</sup> : elle souligne que le droit à l'oubli vaut non seulement pour « une personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit », mais aussi pour celle « impliquée dans l'instruction ou

l'information suivie du chef de pareille infraction », ainsi que pour celle simplement « citée dans le cadre de celle-ci ».

Un élément supplémentaire semble plaider en faveur d'une interprétation extensive des informations judiciaires. Dans le cadre de la réglementation relative aux données à caractère personnel, il est fait mention des données judiciaires, ces dernières ayant un statut particulier. Ce statut est propre à la réglementation particulière des données à caractère personnel. Dans ce contexte, une limitation de l'oubli aux données judiciaires pourrait être défendue, sur base d'un parallèle trop simpliste avec ce régime particulier. Un tel raisonnement n'est cependant pas opportun. Dès lors que l'oubli prend appui sur le droit à la vie privée, rien ne permet de justifier une telle restriction, la vie privée s'appliquant à n'importe quel type d'information. L'arrêt *Hurbain c. Belgique* précité du 22 juin 2021 qui, dans son raisonnement, reprend le canevas applicable aux litiges entre la liberté d'expression et la vie privée constitue un élément supplémentaire plaidant pour une telle interprétation large.

- Quant au critère de la gravité de la mesure imposée analysé par la jurisprudence européenne, c'est là concrètement un examen de la mesure de réparation qui est imposée à un éditeur ou un journaliste lorsqu'une juridiction a admis que le droit à l'oubli devait prévaloir. Il s'agit souvent d'exiger l'anonymisation des articles litigieux<sup>49</sup>.

## Etape 2 : démontrer le lien de causalité et le dommage

**§24 Causalité et dommage.** Outre la faute, l'article 1382 du Code civil exige encore que celui qui se prévaut de son droit à l'oubli démontre qu'il subit un préjudice, celui-ci étant généralement d'ordre moral, et que ce dommage est directement en lien avec la faute commise. Il n'est pas nécessaire de s'étendre davantage sur ces deux conditions propres au droit de la responsabilité civile extracontractuelle et qui ne présentent pas, en soi, de particularité dans le cadre d'une application du droit à l'oubli.

## Etape 3 : exiger la réparation du préjudice subi

**§25 Plusieurs moyens de réparation possibles.** Lorsqu'une juridiction considère que l'atteinte au droit à l'oubli est bien fautive et qu'il existe un dommage et un lien de causalité, la question se pose de déterminer comment il convient de traduire concrètement cet oubli ? Généralement, les juridictions accordent l'anonymisation des informations litigieuses, considérant qu'il s'agit là d'une mesure appropriée, permettant de contenter tant la personne souhaitant se faire oublier que l'éditeur ou le journaliste, souhaitant pouvoir user de sa liberté

d'expression pour diffuser lesdites informations. Une suppression pure et simple apparaîtrait au contraire comme une solution trop radicale, aboutissant à une atteinte déraisonnable à la liberté d'expression. Autrement dit, l'équilibre entre les droits fondamentaux ne serait pas garanti. Quant au déréférencement, il n'est ici pas pertinent. Certains évoquent la possibilité de recourir à l'ajout d'informations complémentaires, notamment lorsque l'information litigieuse n'est pas à jour. C'est cependant ne pas totalement prendre en compte l'objectif premier de l'oubli. La Cour de cassation promeut ainsi l'anonymisation des textes publiés sur l'internet<sup>50</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs considéré qu'à l'encontre d'un journaliste ou un éditeur, l'anonymisation était une réparation pertinente. Elle « accorde une grande importance au fait 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, le requérant étant autorisé à garder les archives numérique et papier d'origine. [...] Ce n'était donc pas l'article même, mais son accessibilité sur le web du journal Le Soir, qui était affectée par la mesure »<sup>51</sup>. La Cour fait en réalité une distinction claire selon les supports, selon que l'archive prend la forme d'une version papier ou numérique, la première étant toujours intégralement accessible, la seconde ayant été anonymisée. Ainsi, les différents intérêts paraissent être sauvegardés, l'accessibilité de l'archive complète demeurant possible, notamment dans le cadre d'une recherche historique ou scientifique nécessitant d'accéder à l'article, tel qu'il a été imprimé initialement.

## Conclusion

**§26 Les droits à l'oubli, des réalités en construction.** La peine s'arrête-t-elle à la sortie de la prison ? Dans le domaine du droit des médias, la mise en œuvre et la confirmation, notamment par la jurisprudence, de l'existence de formes juridiques d'oubli permettent de répondre plutôt positivement à cette question. Oui, la peine devrait pouvoir, dans le champ médiatique, s'arrêter à la sortie de la prison, afin de pouvoir pleinement permettre la réinsertion du condamné. Des instruments existent, se développent, s'adaptent à l'environnement médiatique et numérique. Leur consécration implique généralement qu'une action en justice soit mise en œuvre, lorsque le moteur de recherche, le journaliste ou l'éditeur, ne répond pas positivement à la prétention d'oubli qui lui parvient. Tantôt, il s'agit d'une violation des règles en matière de protection des données à caractère personnel, tantôt il s'agit d'une atteinte considérée comme fautive du droit à la vie privée. L'oubli peut alors être concrètement mis en œuvre à travers le déréférencement de liens ou l'anonymisation des informations.

Cet oubli existe sans jamais, cependant, être absolu. Une réponse correcte à la question posée impose donc de recourir au conditionnel. En effet, tout est affaire de circonstances. Concrètement, cela se traduit par la mise en œuvre de subtils équilibres entre les intérêts en présence, ces balances se faisant en s'appuyant sur des critères proposés par la jurisprudence, belge et européenne. Des balises qui permettent d'aiguiller un raisonnement, en prenant en compte, d'une part, le droit à la protection de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel et, d'autre part, le droit à la liberté d'expression et la finalité de journalisme. Aucune hiérarchie n'existe, c'est l'une des caractéristiques de notre système juridique.

L'oubli se façonne encore, au gré des décisions de justice. Le récent arrêt *Hurbain c. Belgique* de la Cour européenne des droits de l'homme a apporté quelques précisions supplémentaires importantes dans le cadre de l'oubli fondé sur le droit de la responsabilité civile extracontractuelle. L'arrêt a cependant fait l'objet d'un renvoi devant la Grande chambre de la Cour, une nouvelle décision est donc attendue. Cela illustre parfaitement le fait que le droit à l'oubli se précise au fil des décisions judiciaires, chaque cas constituant une pierre supplémentaire à l'édification de prérogatives juridiques essentielles pour contrer les mauvais côtés de l'hypermnésie des médias.

---

1. C. Coquin, « Deux aspects de l'évolution du concept d'oubli en droit pénal », *Archives de politique criminelle*, 1998/20, p. 34. ↩

2. C. Lazerges, *La politique criminelle*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1987, p. 7. L'auteur indique encore que « [t]oute politique criminelle est science et art, explicative, préventive et répressive ». ←
3. C. Coquin, « Deux aspects de l'évolution du concept d'oubli en droit pénal », *op. cit.*, p. 33. L'auteure fait référence à C. Pigache, « La prescription pénale, instrument de politique criminelle », *R.S.C.*, 1983, p. 56 ; J.-F. Renucci, « Infractions d'affaires et prescription de l'action publique », *D.*, 1997, p. 23. ←
4. Sur cette dénomination, voy. notamment C. de Terwangne, « Droit à l'oubli, droit à l'effacement ou droit au déréférencement ? Quand le législateur et le juge européens dessinent les contours du droit à l'oubli numérique », in A. Grosjean (dir.), *Enjeux européens et mondiaux de la protection des données personnelles*, coll. Création Information Communication, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 252 et 253. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle a déjà eu l'occasion de reconnaître l'autonomie personnelle contenue dans le prescrit de l'article 8 de la Convention. L'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* est extrêmement clair à ce sujet : « [b]ien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 » (Cour eur. D.H., 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, § 61). ←
5. En ce sens, voy. la recommandation Rec(2003)13 du Comité des ministres aux Etats membres sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec des procédures pénales, adoptée le 10 juillet 2003. ←
6. Voy. à cet égard le principe 8 de la recommandation : « [l]a fourniture d'informations sur les personnes suspectées, accusées ou condamnées, ainsi que sur les autres parties aux procédures pénales devrait respecter leur droit à la protection de la vie privée conformément à l'article 8 de la Convention. Une protection particulière devrait être offerte aux parties qui sont des mineurs ou d'autres personnes vulnérables, aux victimes, aux témoins et aux familles des personnes suspectées, accusées ou condamnées. Dans tous les cas, une attention particulière devrait être portée à l'effet préjudiciable que la divulgation d'informations permettant leur identification peut avoir à l'égard des personnes visées dans ce Principe ». ←
7. Cour eur. D.H. (plén.), 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, req. 6538/74, § 65. Voy. aussi Cour eur. D.H., 7 décembre 1976, 24 novembre 2005, *Tourancheau c. France*, req. 53886/00, § 66 ; Cour eur. D.H., 22 mars 2016, *Pinto Coelho c. Portugal (n° 2)*, req. 48718/11, § 38. ←
8. Cour eur. D.H., 28 juin 2018, *M.L. et W.W. c. Allemagne*, req. 60798/10 et 65599/10, § 98. Voy. aussi Cour eur. D.H., 21 juin 2012, *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, req. 34124/06, § 56 ; Cour eur. D.H., 16 avril 2009, *Egeland et Hanseid c. Norvège*, req. 34438/04, § 58. ←
9. Cour eur. D.H., 10 mars 2009, *Times Newspapers LTD c. Royaume-Uni (n° 1 et n° 2)*, req. 3002/03 et 23676/03, § 45 ; Cour eur. D.H., 28 juin 2018, *M.L. et W.W. c. Allemagne*, req. 600798/10 et 65599/10, § 90. ←
10. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est par exemple le réceptacle de ces deux droits. ←
11. La définition est largement reprise du texte de la directive européenne 95/46/CE. Le règlement ajoute l'opération de structuration des données, et remplace le terme « verrouillage » par le terme « limitation », dans un souci de clarification. Voy. encore une erreur de traduction signalée par C. de Terwangne, « Définitions clés et champ d'application du RGPD », in C. de Terwangne, K. Rosier (dir.), *Le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD/GDPR) : analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 65, n° 8, note 32. ←
12. *Ibidem*, p. 66, n° 8. ←
13. C.J.U.E. (gde ch.), 13 mai 2014, C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, §§ 73 à 75. ←
14. Selon cette disposition, « [l]e traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes fondé sur l'article 6, paragraphe 1, ne peut être effectué que sous le contrôle de l'autorité publique, ou si le traitement est autorisé par le droit de l'Union ou par le droit d'un Etat membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées. Tout registre complet des condamnations pénales ne peut être tenu que sous le contrôle de l'autorité publique ». ←

15. L. Feiler, N. Forgó, M. Weigl, *The EU Data Protection Regulation (GDPR): A commentary*, German Law Publisher, 2018, p. 98, n° 1. ←
16. Loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard notamment des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 5 septembre 2018, p. 68616. La loi est adoptée en vertu de l'article 85 du RGPD qui autorise les Etats membres à restreindre de nombreux droits reconnus à la personne concernée en cas de traitement justifié par le droit à la liberté d'expression. Elle fait donc pleinement partie de la réglementation relative aux données personnelles. ←
17. Voy. notamment : Civ. Bruxelles (réf.), 9 octobre 2012, *A&M*, 2013/3-4, p. 267, note E. Cruysmans, « Le traitement de données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme : la consécration de la liberté d'expression ». ←
18. Pour les moteurs de recherche, il s'agit généralement d'une finalité économique, tirée de leurs intérêts propres, ainsi que, de façon plus secondaire, d'une finalité liée au droit à la liberté d'expression. Pour les éditeurs et journalistes, la finalité est clairement et principalement tirée de ce droit. ←
19. S'opposer, c'est remettre en cause la décision unilatérale du responsable du traitement de fonder ce traitement de données sur un motif autre que le consentement (T. Tombal, « Les droits de la personne concernée dans le RGPD », in C. de Terwangne, K. Rosier (dir.), *Le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD/GDPR) : analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 524, n° 170). Ce droit permet « ce que ses données soient utilisées par le responsable du traitement pour un objectif précis, en indiquant des raisons tenant à sa situation particulière (sauf en cas de prospection commerciale) » (O. Tambou, *Manuel de droit européen de la protection des données à caractère personnel*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 170, n° 177). ←
20. T. Tombal, « Les droits de la personne concernée dans le RGPD », *op. cit.*, p. 464, n° 78. ←
21. Sur cette dérogation, vo. notamment C. de Terwangne, A. Michel, « Processing of personal data for "journalistic purposes" », in J. Herveg, *Deep Diving into Data Protection*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 221 et s. ←
22. En bref, l'article 5 évoque les « principes relatifs au traitement des données à caractère personnel », tandis que l'article 6 liste les bases de licéité du traitement. ←
23. Voy. l'article 24 de la loi du 30 juillet 2018 qui stipule que l'article 8 du RGPD n'est pas d'application en présence d'un tel traitement alors que cette dernière disposition est visée dans la dernière hypothèse d'effacement reprise à l'article 17, § 1er, f), du RGPD. ←
24. C.J.U.E. (gde ch.), 24 septembre 2019, C-507/17, *Google LLC c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)* ; C.J.U.E. (gde ch.), 24 septembre 2019, C-136/17, *GC, AF, BH, ED c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*. ←
25. Comité européen de la protection des données, lignes directrices 5/2019 sur les critères du droit à l'oubli au titre du RGPD dans le cas des moteurs de recherche (partie 1), version 2.0, adoptée le 7 juillet 2020. Précédemment, à la suite de l'arrêt *Google Spain*, le Groupe de travail « Article 29 » avait lui-aussi adopté des lignes directrices relatives à l'exécution de cette décision (adoptées le 26 novembre 2014, WP 225). ←
26. Cette consécration s'est faite tant dans l'arrêt *Google Spain* précité, en application de la directive 95/46/CE (remplacée depuis par le RGPD), que dans de la jurisprudence plus récente en application des dispositions du RGPD. ←
27. C.J.U.E. (gde ch.), 24 septembre 2019, C-136/17, *GC, AF, BH, ED c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, § 69. ←
28. C.J.U.E. (gde ch.), 24 septembre 2019, C-136/17, *GC, AF, BH, ED c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, § 77. ←
29. C.J.U.E. (gde ch.), 24 septembre 2019, C-136/17, *GC, AF, BH, ED c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, § 78. ←
30. Voy. *supra*, point n° 6. ←
31. Le droit à la vie privée est défini à travers une énumération de composantes, la Cour européenne des droits de l'homme ayant déjà fait l'aveu d'une quasi-impossibilité d'apporter une réelle définition à ce concept (Cour eur. D.H., 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, § 29). ←

32. Le test en trois étapes décrit dans le point 21 se fait ici sous l'angle d'une ingérence potentielle (le fait de revendiquer le droit à l'oubli) au droit à la liberté d'expression. Autrement dit, en faisant usage de cette liberté, le journaliste ou l'éditeur porte-t-il atteinte au droit à l'oubli ? ←
33. Voy. notamment : Cour eur. D.H., 22 juin 2021, *Hurbain c. Belgique*, req. 57292/16, note 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 », *R.T.D.H.*, 2022/1, pp.161 à 182 ; Cour eur. D.H., 9 novembre 2006, *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique*, req. 64772/01. ←
34. Ce but est indiqué à l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour répondre à la question de la légitimité, il est nécessaire de consulter la liste limitative des buts exprimés par le texte européen. A défaut d'entrer dans l'un de ses buts, on estime que l'ingérence ne peut être justifiée. ←
35. Ce dernier critère n'en est en réalité pas un. En effet, le fait même d'introduire une demande d'oubli participe à une volonté de pouvoir être pleinement réintégré dans la société, après avoir commis des faits pénalement réprimés. Dans la jurisprudence belge, cet élément fait d'ailleurs souvent l'objet de développements très limités, voire inexistantes. ←
36. Une opinion dissidente à l'arrêt *Hurbain c. Belgique* est tout à fait intéressante en ce qu'elle critique ce choix de recourir aux critères traditionnels, estimant que ces derniers atteignent les limites de leur utilité dans ce contexte particulier du droit à l'oubli. Et la Cour européenne de le reconnaître dès lors qu'elle affirme, dans cet arrêt, que certains de ces critères « peuvent toutefois revêtir plus ou moins de pertinence eu égard aux circonstances de l'espèce et au passage du temps » (§ 104). Cet élément temporel est sans doute la caractéristique qui permet de caractériser le droit à l'oubli. ←
37. 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 », *op.cit.* ←
38. A ce propos, la Cour européenne des droits de l'homme soutient « qu'on ne saurait invoquer l'article 8 [de la Convention] pour se plaindre d'une atteinte à sa réputation qui résulterait de manière prévisible de ses propres actions, telle une infraction pénale » (Cour eur. D.H. (gde ch.), 7 février 2012, *Axel Springer AG c. Allemagne*, req. 39954/08, § 83). Faisant un lien direct entre la protection de la vie privée et la commission d'une infraction pénale, la Cour considère que toute personne doit assumer les conséquences d'une infraction pénale, en ce compris les conséquences sur la protection de sa vie privée. Autrement dit, elle confirme l'accessibilité au statut - parfois momentané - de personnage public. ←
39. Cour eur. D.H., 22 juin 2021, *Hurbain c. Belgique*, req. 57292/16, § 109. ←
40. Cour eur. D.H., 22 juin 2021, *Hurbain c. Belgique*, req. 57292/16, § 110 ←
41. Voy. à cet égard Cour eur. D.H., *M.L. et W.W. c. Allemagne*, req. 60798/10 et 65599/10. ←
42. Ils le sont préalablement. Pour la forme de la publication, cela renvoie notamment à sa disponibilité dans des archives en ligne et à l'impact important qu'une telle accessibilité peut avoir, causant potentiellement un préjudice important. En ce qui concerne les répercussions de la publication, cela témoigne très concrètement des motivations qui induisent qu'une personne décide d'agir en justice pour revendiquer l'oubli d'informations. ←
43. R. Letteron, « Le droit à l'oubli », *Revue de droit public*, 1996, p. 413. ←
44. L'on fait ici un lien entre le type d'information visée par le droit à l'oubli et le potentiel titulaire du droit à l'oubli. En effet, si le droit à l'oubli est réduit à certaines informations particulières, le champ des potentiels titulaires dudit droit sera conséquemment lui aussi réduit. ←
45. E. Defreyne, « Le droit à l'oubli et les archives journalistiques », *R.D.T.I.*, 2013, p. 75 ; S. Carneroli, *Le droit à l'oubli. Du devoir de mémoire au droit à l'oubli*, coll. Création Information Communication pratique, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 35, n° 35 ; S. Hoebeke, B. Mouffe, *Le droit de la presse. Presse écrite. Presse audiovisuelle. Presse électronique*, 3ème éd., Limal, Anthemis, 2012, pp. 512 et 514, n° 734. ←
46. Cass. (1ère 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. Brewaeyts, « 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 ». Pour les décisions prises dans l'affaire ayant abouti à cet arrêt, voy. l'arrêt de la Cour d'appel de Liège, Liège (civ.), 25 septembre 2014, *A&M*, 2015/3-4, p. 319 ; *J.L.M.B.*, 2014/41, p. 1952, note E. Cruysmans, « Liberté d'expression, archives numériques et protection de la vie privée : la conciliation de trois réalités divergentes grâce au droit à l'oubli » ; *N.j.W.*, 2015/314, p. 26, note P. Van Eecke, M. Le Boudec, « Recht op vergetelheid ook van toepassing op krantenarchieven » ; *R.G.D.C.*, 2016/5, p. 294, note E. Montero, Q. Van Enis, « Les métamorphoses du droit à l'oubli sur le net ». Voy. la

décision de première instance : civ. Neufchâteau (2ème ch.), 25 janvier 2013, *A&M*, 2013/6, p. 478, note ; *J.L.M.B.*, 2013/22, p. 1182. ←

47. S. Carneroli, *Le droit à l'oubli. Du devoir de mémoire au droit à l'oubli*, *op. cit.*, p. 36, n° 35. ←

48. Cass. (1ère ch.), 8 novembre 2018, *A&M*, 2018-2019/2, p. 277, note ; *J.L.M.B.*, 2019/30, p. 1411 ←

49. Voy. ci-après, dans le point III. ←

50. Cass. (1ère 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 ». ←

51. Cour eur. D.H., 22 juin 2021, *Hurbain c. Belgique*, req. 57292/16, § 129. ←