

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Affaire RTBF v. RIGA

Defreyne, Elise

Published in:
Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:
2022

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Defreyne, E 2022, 'Affaire RTBF v. RIGA: une application particulière du droit à l'oubli, note d'observations sous Civ. Bruxelles (ord.), 16 février 2021', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 85, p. 101-125.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Note d'observations¹

Affaire *RTBF v. RIGA* : une application particulière du droit à l'oubli

INTRODUCTION

En février 2021, le tribunal de première instance de Bruxelles a rendu une décision comme en référé dans un litige opposant Pierre Riga, ainsi que plusieurs membres de sa famille, à la RTBF. Le point de départ de ce litige est la diffusion, sur une des chaînes radio du service public, d'une émission analysant « l'affaire Riga », une tragique histoire de meurtre dont les faits remontent au tournant des années 2000. La juridiction saisie devait examiner si le droit à l'oubli des demandeurs, dont l'un avait été condamné à une peine de prison, devait primer sur la liberté d'expression de la RTBF.

Les faits à l'origine de cette décision portent donc sur la remise en lumière d'une ancienne affaire judiciaire au cours d'une émission de la RTBF. Mais cette nouvelle divulgation de faits anciens laisse également ses propres traces numériques sur Internet : mise en ligne du podcast, éléments promotionnels sur les sites Internet et les réseaux sociaux (Facebook et Twitter)... S'entremêlent ainsi deux questions distinctes : un journaliste peut-il revenir, vingt ans après, sur des faits criminels, en risquant de nuire à la réputation des personnes concernées ? Et peut-on supprimer les traces numériques faisant état de cette remise en lumière du passé ?

La réponse à ces deux questions nécessite de mettre en balance la liberté d'expression, protégée par l'article 10 de la CEDH, et les

droits à la vie privée et à la protection des données personnelles, garantis par l'article 8 de la CEDH, ainsi que par les articles 7 et 8 de la Charte européenne des droits fondamentaux. En matière de droit à l'oubli, la recherche d'un équilibre entre ces deux valeurs ne semble pouvoir s'opérer qu'au cas par cas. Dans ce travail d'équilibriste, les juridictions internes doivent pouvoir s'appuyer sur des lignes claires et cohérentes fixées par les juridictions supérieures, à savoir la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, il est essentiel de pouvoir disposer de critères de pondération pour déterminer quel droit doit primer sur l'autre. Toutefois, à l'heure actuelle, les critères définis par ces deux juridictions ne sont pas similaires – la Cour européenne des droits de l'homme a même appliqué des critères différents dans deux récentes décisions, l'arrêt *Hurbain*² et l'arrêt *Biancardi*³. L'affaire *Riga contre RTBF* offre donc l'opportunité d'analyser de manière approfondie la mise en balance opérée par les juridictions européennes en matière de droit à l'oubli, et en particulier les critères de pondération applicables à ce type de litige. Notre propos s'articule de la manière suivante : après un rappel des éléments importants de cette affaire, ainsi que ses antécédents (I), nous abordons la ques-

¹ Elise Defreyne. Chercheuse senior au CRIDS, chargée d'enseignement visiteuse à l'Université de Namur et à l'Université de Mons.

² Cour eur. D.H., arrêt *Hurbain c. Belgique*, 22 juin 2021 (ci-après, « arrêt *Hurbain* »). Pour un commentaire de l'arrêt *Hurbain*, 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 », *Rev. trim. dr. h.*, 2022/1, pp. 162-182.

³ Cour eur. D.H., arrêt *Biancardi c. Italie*, 25 novembre 2021 (ci-après, « arrêt *Biancardi* »).

tion du fondement du droit à l'oubli (II) et de la balance entre le droit à la vie privée et la liberté d'expression (III).

I. LES FAITS ET ANTÉCÉDENTS DU LITIGE

Ayant abattu d'un coup de fusil un jeune homme qui s'était promené dans sa propriété, Pierre Riga avait été condamné pour coups et blessures involontaires par la cour d'assises du Brabant Wallon. Ce procès avait été fort médiatisé à l'époque des faits, au cours des années 1999-2001⁴. Tout d'abord, tout opposait le coupable et la victime: l'un était un notable, propriétaire terrien, l'autre était un jeune homme de 18 ans. Ensuite, le prévenu fut relâché le jour de l'enterrement de la victime. Il n'en fallait pas plus pour indigner l'opinion publique, et une pétition dénonçant une justice de classe récolta plus de 26.000 signatures. Enfin, la qualification des faits fit couler beaucoup d'encre. Au départ, les faits furent qualifiés par le parquet de coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner, ce qui devait conduire l'affaire devant le tribunal correctionnel. Mais cela choqua parents et amis, qui se battirent pour obtenir une requalification des faits en meurtre. Ils furent suivis par les juridictions d'instruction, qui décidèrent de renvoyer le dossier devant la cour d'assises. Toutefois, finalement, ce fut bien la prévention de coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner que retint le jury de la cour d'assises. Enfin,

Pierre Riga fut réhabilité par un arrêt de la cour d'appel en 2007.

Sans conteste, il s'agit donc d'une affaire pénale ayant fait beaucoup de bruit au début des années 2000. Vingt ans plus tard, la RTBF revient sur cette affaire en y consacrant un épisode du programme intitulé *Un jour dans l'info*. L'objectif de cette émission radio est de raconter des événements marquants de l'actualité des dernières décennies. Le 10 décembre 2020, l'émission est diffusée sur la radio *La Première*. Elle est également disponible sous la forme d'un podcast en ligne sur la plateforme Auvio, qui est accessible via une inscription gratuite. Enfin, un article reprenant une retranscription résumée de son contenu est accessible à tout internaute sur le site web de la RTBF.

Quelques jours après la diffusion du programme, une action en cessation est introduite par les plaignants sur le fondement de l'article 17 du RGPD⁵, qui permet à la personne concernée de demander au responsable du traitement l'effacement des données personnelles la concernant. À titre principal, ils demandent la suppression de tout contenu qui se rapporte à l'émission litigieuse et, à titre subsidiaire, l'anonymisation de ce contenu. Les plaignants ont également contacté Google afin de demander le déréférencement des liens vers le contenu litigieux. Le 7 janvier 2021, Google a déréférencé une partie de ces liens.

II. LES FONDEMENTS ET CONTOURS DU DROIT À L'OUBLI

A. Un ou des droits à l'oubli ?

Les premières décisions reconnaissant un droit à l'oubli portent sur la remise en lumière, par

⁴ R. PLANCHAR, «P. Riga devant le jury populaire», *La Libre*, 12 mai 2001, <https://www.lalibre.be/belgique/2001/05/13/pierre-riga-devant-le-jury-populaire-B4F2LRAJHNAKVFSRIK2ICUZVSY/>; J. VANDENDRIES, «Un jeune Rixensartois abattu le 13 juin 1999 Affaire Riga: la mort de Nicolas fut-elle un meurtre?», *Le Soir*, 15 février 2000, https://www.lesoir.be/art/m/un-jeune-rixensartois-abattu-le-13-juin-1999-affaire-ri_t-20000215-Z0HVTQ.html.

⁵ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, ci-après «RGPD».

JURISPRUDENCE

la presse, du passé judiciaire d'une personne⁶. Le droit à l'oubli du passé judiciaire vise ainsi à reconnaître un droit subjectif aux personnes ayant subi l'évocation fautive d'anciens faits criminels pour lesquels elles ont été condamnées⁷. En Belgique⁸, le droit à l'oubli du passé judiciaire est reconnu pour la première fois au fond en 1997 par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles⁹. L'affaire *Riga contre RTBF* concerne précisément cette facette du droit à l'oubli, puisqu'il est reproché à la RTBF d'avoir produit une émission radio évoquant l'affaire *Riga* plus de vingt ans après le déroulement des faits.

Toutefois, depuis le développement d'Internet, la portée du droit à l'oubli s'est élargie. La deuxième facette du droit à l'oubli est plus spécifiquement liée à l'effacement des données numériques. Si une publication originale sur un site Internet n'est pas problématique en soi, le fait que cette information puisse être facilement retrouvée grâce à un moteur de recherche sur la base du nom et du prénom d'une personne peut lui causer un grave préjudice. Pensons ainsi à un banal fait divers qui serait rapidement oublié dans la version « papier » d'un journal, mais qui acquiert une portée sans précédent et dans la durée grâce à la mémoire infallible d'Internet et la puissance

des moteurs de recherche. Dans certaines circonstances, il n'est donc pas contesté que cet *eternity effect* puisse être dommageable¹⁰. C'est en ce sens que la Cour de justice a reconnu en 2014, par son célèbre arrêt *Google Spain*¹¹, le droit à l'effacement des données numériques. Pour rappel, dans cette affaire, un citoyen espagnol se plaignait de l'existence de deux articles de presse en ligne concernant une vente aux enchères immobilière liée à une saisie visant à recouvrer des dettes sociales, mais surtout de la mise en avant de ces informations sur Internet par les moteurs de recherche. Il avait donc contacté l'éditeur de presse ainsi que Google afin d'obtenir la suppression de ces informations et la disparition des liens litigieux. L'Autorité espagnole de protection des données avait refusé d'accéder à la première demande, mais avait fait droit à la seconde. Google avait alors contesté cette décision devant une juridiction nationale, laquelle avait ensuite posé plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice. Celle-ci, constatant que les moteurs de recherche sont responsables d'un traitement de données autonome par rapport aux traitements des sites Internet et que ce traitement est susceptible d'affecter significativement les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel¹², a reconnu un droit au déréférencement des résultats des moteurs de recherche¹³.

Ensuite, en 2016, le droit à l'effacement des données à caractère personnel a été consacré dans le RGPD, qui prévoit en son article 17 les différents cas de figure dans lesquels une

⁶ La première évocation par la jurisprudence du droit à l'oubli du passé judiciaire apparaît en France dans une décision du tribunal de grande instance de Paris en 1983. Dans cette affaire, le tribunal a considéré que « toute personne qui a été mêlée à des événements publics peut, le temps passant, revendiquer le droit à l'oubli ; que le rappel de ces événements et du rôle qu'elle a pu y jouer est illégitime s'il n'est pas fondé sur les nécessités de l'histoire ou s'il peut être de nature à blesser sa sensibilité ». TGI Paris, 20 avril 1983, *Mme M... c. Filipacchi et soc. Cogedipresse*, J.C.P., 1983, II.20434, obs. LINDON.

⁷ Voy. E. DEFREYNE, « Le droit à l'oubli et les archives journalistiques », *R.D.T.I.*, 2013, p. 77.

⁸ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 30 juin 1997, *J.T.*, 1997, n° 34, p. 710.

⁹ F. JONGEN, « Droit à l'oubli contre liberté d'expression », *Iris*, 1997/10, p. 8.

¹⁰ Voy. Cour eur. D.H., arrêt *M.L. et W.W. c. Allemagne*, 28 juin 2018, § 91 (ci-après, « arrêt *M.L. et W.W.* »).

¹¹ C.J.U.E., 13 mai 2014, arrêt *Google Spain S.L. et Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (ci-après, « arrêt *Google Spain* »).

¹² Arrêt *Google Spain*, § 80.

¹³ *Ibidem*, § 88.

personne peut demander au responsable du traitement d'effacer des données à caractère personnel la concernant : l'absence de nécessité au traitement des données, le retrait du consentement, l'opposition de la personne... Lorsque la personne s'oppose au traitement de ses données à caractère personnel, l'article 21 du RGPD prévoit notamment que le responsable du traitement doit cesser ce traitement, sauf à démontrer qu'il existe des motifs légitimes et impérieux pour le traitement qui prévalent sur les intérêts et les droits et libertés de la personne concernée. Des exceptions à ce droit sont également prévues par le RGPD, telles que l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information¹⁴. Comme le souligne C. de Terwangne, dans cette approche, le droit à l'oubli « est bien plus large qu'une préoccupation à propos du lien entre le passé et le présent. Il relève de l'autonomie informationnelle »¹⁵. Ce droit à l'auto-détermination informationnelle est défini par la Cour européenne des droits de l'homme comme un droit autorisant « les personnes à invoquer leur droit à la vie privée en ce qui concerne des données qui, bien que neutres, sont collectées, traitées et diffusées à la collectivité, selon des formes ou modalités telles que leurs droits au titre de l'article 8 peuvent être mis en jeu »¹⁶.

Il ressort de ces différentes considérations que cette seconde facette du droit à l'oubli n'est pas univoque, en ce que ce droit peut s'exercer de différentes manières : suppression des données, anonymisation, déréférencement...¹⁷

En l'espèce, les traces numériques laissées par la mise en ligne du podcast et les liens sur les sites Internet et les réseaux sociaux portent atteinte à la réputation des plaignants. Ils souhaitent donc s'appuyer sur leur droit à l'autodétermination informationnelle pour que ces traces soient supprimées. En conséquence, ils ont contacté la RTBF pour qu'elle retire d'Internet, de sa plateforme Auvio et des réseaux sociaux l'émission litigieuse et les articles y relatifs, mais également Google pour qu'il déréférence les liens vers le contenu litigieux.

B. Droits à l'oubli et fondements de l'action judiciaire

C'est donc par le prisme du droit à l'oubli numérique que cette action est introduite. Mais une autre action était envisageable, à savoir une action en réparation du préjudice subi pour avoir remis en lumière des faits criminels du passé, sur la base de l'article 1382 du Code civil. L'ordonnance mentionne d'ailleurs l'existence d'un second moyen invoqué, tiré du droit à l'oubli judiciaire¹⁸. Celui-ci n'est toutefois pas examiné, dès que le tribunal considère les demandes fondées sur la base des articles 17 et 21 du RGPD.

Dès lors, au-delà du fondement du droit à l'oubli, se pose la question de la voie judiciaire à emprunter pour faire reconnaître ce droit à l'oubli. En effet, le fondement de l'action judiciaire peut varier : si certains demandeurs utilisent le levier de la responsabilité civile extracontractuelle, d'autres introduisent une action en cessation, fondée sur la réglementation en matière de données à caractère personnel, pour faire cesser le trouble subi.

Dans cette affaire, les avocats des plaignants ont choisi de fonder leur demande sur l'article 209 de la loi du 30 juillet 2018 relative à

¹⁴ Art. 17, § 3, a) d RGPD.

¹⁵ 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*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 247.

¹⁶ Arrêt *M.L. et W.W.*, § 87.

¹⁷ C. DE TERWANGNE, « Droit à l'oubli, droit à l'effacement ou droit au déréférencement ? Quand le législateur

et le juge européens dessinent les contours du droit à l'oubli numérique », *op. cit.*, p. 267.

¹⁸ Décision commentée, point 30.

JURISPRUDENCE

la protection des personnes physiques, qui complète en droit interne le RGPD. Cette disposition permet à une personne d'introduire une action en cessation par le juge siégeant comme en référé, mais également d'obtenir communication, suspension et rectification de ses données à caractère personnel. La personne concernée doit faire valoir devant le juge un traitement illicite de données conformément au RGPD. Dans ce cas d'espèce, comme le soulignent T. Léonard et Y. Poulet, «il faut, mais il suffit, de démontrer, au cas par cas, l'illicéité actuelle (pas nécessairement passée) du traitement. Cette illicéité est le résultat de la rupture de l'équilibre entre les libertés à la vie privée et à la protection des données, d'une part, et les libertés d'expression et à l'information des éditeurs et/ou internautes, d'autre part»¹⁹.

Le tribunal reconnaît que l'action en cessation est recevable à l'égard de l'ensemble des plaignants, même si les noms complets des enfants et de l'épouse n'apparaissent pas. À cet égard, le tribunal juge que l'usage du patronyme suffit à rendre indirectement identifiables les enfants. En ce qui concerne l'épouse, le tribunal considère que le statut d'épouse auquel il est fait référence ainsi que la présence de sa voix permettent l'identification de sa personne.

En droit belge, cette base juridique n'est toutefois pas le seul moyen d'action mis à la portée du citoyen. D'autres décisions en matière de droit à l'oubli et d'archives numériques fondent leur raisonnement sur une analyse de la responsabilité extracontractuelle des éditeurs, que ce soit en Belgique²⁰

ou dans d'autres États membres du Conseil de l'Europe²¹. En effet, comme la Cour européenne des droits de l'homme le rappelle dans le récent arrêt *Hurbain*, cette disposition peut servir de fondement à des actions civiles pour des abus de la liberté de la presse²². La faute résulte alors d'une mauvaise appréciation de la balance d'intérêts entre le droit à la réputation de la personne et la liberté d'expression. Pour la Cour de Strasbourg, il s'agit d'un fondement suffisamment prévisible, même si c'est la première fois que cette disposition est appliquée dans ce type de litige portant sur le droit à l'oubli numérique²³ et même si une jurisprudence divergente existe en droit interne²⁴. Par ailleurs, si l'information est diffusée par voie de presse, cette faute peut également constituer un problème de déontologie journalistique : était-il nécessaire que le journaliste creuse le passé d'une personne et remette à jour des faits anciens, ou convenait-il de laisser dans l'ombre le passé de cette personne ?

Dans la mesure où une action en cessation, qui est une action comme en référé, offre une perspective de résolution du litige plus rapide et qu'elle permet de résoudre l'atteinte au droit à la réputation, il n'est pas étonnant que cette voie ait été choisie par les plaignants. Mais une action en responsabilité extracontractuelle était également envisageable et aurait pu mener à une issue différente.

¹⁹ T. LÉONARD et Y. POULET, «L'intérêt général comme arbitre du débat vie privée vs liberté d'expression dans le RGPD», in Y. POULET (dir.), *Vie privée, liberté d'expression et démocratie dans la société numérique*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 107.

²⁰ S. CARNIEROLI, *Le droit à l'oubli – Du devoir de mémoire au droit à l'oubli*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 44.

²¹ Par exemple, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Węgrzynowski et Smolczewski c. Pologne*, 16 juillet 2013, § 64 (ci-après, «arrêt *Węgrzynowski et Smolczewski*») et Cour eur. D.H., arrêt *M.L. et W.W.*, §§ 48-49.

²² Arrêt *Hurbain*, §§ 33 et 84.

²³ *Ibidem*, § 85.

²⁴ La jurisprudence divergente en Belgique peut justement s'expliquer par le fait qu'elle est fondée sur une loi distincte, à savoir la réglementation en matière de protection des données à caractère personnel. À l'époque des faits concernés, il s'agissait de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée. Voy. l'arrêt *Hurbain*, § 86.

III. MISE EN BALANCE DES INTÉRÊTS : VIE PRIVÉE VERSUS LIBERTÉ D'EXPRESSION

La mise en balance de deux intérêts distincts – celui du journaliste et celui de la personne concernée – suscite deux questions différentes : d'une part, quel est le type de mesure le plus à même de répondre au besoin d'équilibre entre deux intérêts contradictoires ? Est-il préférable de demander la suppression ou l'anonymisation des données à l'éditeur du contenu et/ou de s'adresser au moteur de recherche pour demander le déréférencement des résultats de recherche ; d'autre part, quels sont les critères de pondération pour opérer la mise en balance des intérêts ?

Il faut tout d'abord souligner qu'il existe des différences dans la manière dont la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme opèrent cette mise en balance. Il n'y a rien d'étonnant à cela, dans la mesure où la juridiction luxembourgeoise est interrogée sur l'interprétation du droit européen, et en particulier la réglementation sur les données à caractère personnel ; la juridiction strasbourgeoise, quant à elle, prend comme point de départ de son raisonnement l'existence d'une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression ou le droit à la vie privée, dont la protection des données est une composante. Il existe toutefois un dialogue entre les deux juridictions, qui se manifeste par les multiples références dans leurs jurisprudences respectives.

A. Proportionnalité des mesures

Les demandes de mesures (suppression, anonymisation, désindexation, déréférencement) peuvent être classées en fonction de leur caractère plus ou moins attentatoire à la liberté d'expression. Tout d'abord, en ce qui concerne les demandes de suppression des données auprès des personnes responsables

du contenu, celles-ci apparaissent généralement comme disproportionnées, si les informations publiées sont licites mais devenues problématiques en raison de l'écoulement du temps, et dans la mesure où d'autres solutions sont possibles²⁵. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a refusé d'accéder à une telle demande dans l'arrêt *Węgrzynowski et Smolczewski*, rendu en 2013. Deux journalistes polonais avaient publié un article mettant en cause deux avocats. Ceux-ci avaient alors intenté et gagné un procès en diffamation contre les journalistes et l'éditeur du journal. Cependant, après avoir découvert que l'article litigieux restait accessible sur le site Internet du journal, les deux avocats avaient engagé une nouvelle procédure visant à ordonner son retrait du site. Leur demande avait été rejetée par les juridictions internes au motif qu'ordonner le retrait de l'article reviendrait à censurer et à réécrire l'Histoire, ce que la Cour de Strasbourg a confirmé²⁶.

Ensuite, en matière d'anonymisation, la Cour a rendu deux décisions aux conclusions opposées, l'une admettant qu'un article pouvait rester en ligne sans être anonymisé (arrêt *M.L. et W.W. contre l'Allemagne*), l'autre validant l'anonymisation de l'article litigieux (arrêt *Hurbain contre Belgique*). Les faits à l'origine des deux affaires sont cependant différents²⁷.

D'une part, dans l'affaire *M.L. et W.W.*, il s'agissait de deux criminels reconnus coupables en 1993 du meurtre d'un acteur connu et condamnés à une peine de prison. En 2007, à l'approche de la

²⁵ En Belgique également, les demandes de suppression d'un article en ligne ne sont pas accordées, sauf circonstances exceptionnelles : voy. S. CARNEROLI, *Le droit à l'oubli – Du devoir de mémoire au droit à l'oubli*, op. cit., p. 45. La situation serait différente si l'information publiée à l'origine était fautive.

²⁶ Arrêt *Węgrzynowski et Smolczewski*, § 65.

²⁷ Notez par ailleurs que l'arrêt *Hurbain* est soumis à un renvoi devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme.

JURISPRUDENCE

date de leur libération, ils avaient engagé une procédure contre plusieurs organes de presse, leur demandant d'anonymiser des documents d'archives accessibles sur leurs sites Internet et datant de l'époque du procès. Dans ce cas précis, face à une demande adressée à un éditeur de presse, la Cour relève que l'anonymisation d'un reportage est certainement moins attentatoire à la liberté d'expression que la suppression d'un reportage entier. Mais elle rappelle également que l'inclusion dans un reportage d'informations individualisées telles que le nom complet de la personne concernée est un aspect important du travail de la presse, en particulier lorsqu'il s'agit de rendre compte de procédures pénales ayant suscité un intérêt considérable²⁸. En conséquence, la Cour admet en l'espèce que les plaignants n'ont pas le droit à l'anonymisation de l'article litigieux.

D'autre part, dans l'arrêt *Hurbain*, la Cour parvient à une conclusion différente. Au départ de cette affaire, une personne avait fait l'objet d'un article de presse sur un accident mortel dont elle était l'auteur. Plus de quinze ans après, cet article de presse avait été mis en ligne, dans les archives du journal *Le Soir*. L'auteur des faits avait alors demandé à l'éditeur d'anonymiser l'article. Dans cet arrêt, la Cour souligne que, dès lors que la modification de la version archivée d'un article porte atteinte à l'intégrité des archives, les juridictions internes doivent être particulièrement vigilantes lorsqu'elles font droit à une demande d'anonymisation pour les besoins du droit au respect de la vie privée²⁹. Toutefois, la Cour a considéré que l'anonymisation était en l'espèce la mesure la plus efficace parmi celles qui étaient envisageables, sans pour autant porter atteinte de manière disproportionnée à la liberté d'expression du requérant. Elle a justifié sa décision en s'appuyant sur les circonstances particulières

de l'affaire – qui est un fait divers banal, même si tragique –, le préjudice subi par la personne concernée, le temps écoulé depuis la publication ainsi que le fait que l'anonymisation de l'article litigieux sur le site web du *Soir* laissait intactes les archives en tant que telles³⁰.

Dans l'affaire *Biancardi*, les faits sont assez similaires aux affaires précédentes, mais la demande des requérants porte cette fois sur la désindexation d'un article de presse³¹. Un éditeur de presse avait été condamné au motif qu'il avait longtemps refusé de désindexer un article qui portait sur une affaire pénale dirigée contre de simples particuliers. Cet article était facilement accessible en ligne en tapant les noms des particuliers dans un moteur de recherche³². Selon la Cour, le point de départ de l'analyse doit différer selon que la demande porte sur la désindexation, la suppression ou l'anonymisation d'un article³³. En l'espèce, elle s'écarte donc de sa jurisprudence précédente, qui porte sur des cas de suppression et d'anonymisation, et en appliquant trois nouveaux critères (voy. *infra*), elle considère que la condamnation de l'éditeur de presse n'a pas violé l'article 10 de la CEDH.

Enfin, il convient de noter que la mise en balance des intérêts concurrents peut aboutir à des résultats différents, selon que la demande de suppression est formulée à l'encontre de la personne responsable du contenu ou à l'encontre d'un moteur de recherche. En effet, le but d'un éditeur ou d'un journaliste, qui est de publier une information initiale sur une personne, n'est pas le même que celui d'un moteur de recherche, qui vise à synthétiser de l'information sur une personne et la rendre accessible. Ce rôle peut constituer

²⁸ Arrêt *M.L. et W.W.*, § 105.

²⁹ Arrêt *Hurbain*, § 103.

³⁰ *Ibidem*, §§ 104 et s.

³¹ Terme choisi par la Cour européenne des droits de l'homme. Voy. arrêt *Biancardi*, §§ 53-56.

³² Arrêt *Biancardi*, §§ 5-10.

³³ *Ibidem*, §§ 59-60.

« une ingérence plus importante dans le droit fondamental au respect de la vie privée de la personne concernée que la publication par l'éditeur de cette page web »³⁴. En conséquence, comme la Cour de justice le souligne dans l'arrêt *Google Spain*, « le résultat de la mise en balance des intérêts en cause à effectuer [...] peut diverger selon qu'il s'agit du traitement effectué par l'exploitant d'un moteur de recherche ou de celui effectué par l'éditeur de cette page web, étant donné que, d'une part, les intérêts légitimes justifiant ces traitements peuvent être différents et, d'autre part, les conséquences qu'ont lesdits traitements pour la personne concernée, et notamment pour sa vie privée, ne sont pas nécessairement les mêmes »³⁵.

Dans l'affaire *Hurbain*, il était aussi envisageable que la personne concernée contacte le moteur de recherche pour demander la désindexation de l'article. Pour aider la personne concernée, l'éditeur de presse indique d'ailleurs avoir lui-même demandé à Google de déréférencer l'article litigieux, mais sans obtenir de réponse³⁶. Pour la Cour, il n'est cependant pas nécessaire de s'interroger dans l'abstrait s'il existait une mesure moins attentatoire que celle demandée par la personne concernée, à savoir l'anonymisation de l'article³⁷. La Cour examine donc ce cas de manière concrète, eu égard à la demande spécifique de la personne concernée. Pour mieux comprendre celle-ci, il convient de se rappeler qu'au moment des faits, le droit au déréférencement de ses données personnelles n'était pas encore consacré par la Cour de justice et que le moteur de recherche Google n'avait pas donné suite à la demande de l'éditeur de presse. Obtenir le déréférencement

d'un lien semblait donc assez hypothétique...

Enfin, en ce qui concerne l'affaire *Riga contre RTBF*, les demandeurs ont demandé et obtenu le déréférencement de certains liens litigieux auprès de Google. Ce déréférencement joue dans l'appréciation des mesures demandées à la RTBF : la suppression de contenu apparaît ainsi comme étant manifestement disproportionnée, dès lors que cela atteindrait le service public dans sa capacité de valoriser ses archives³⁸. Par ailleurs, l'anonymisation apparaît également disproportionnée aux yeux du tribunal, dans la mesure où cette demande équivaldrait à la suppression de l'émission radio. En effet, une émission radio comme dans le cas d'espèce peut être difficilement anonymisée, ce qui aboutirait donc au même résultat que la suppression des supports litigieux.

B. Critères d'appréciation de la mise en balance des intérêts

Des critères sont nécessaires pour opérer la mise en balance des intérêts entre le droit à la liberté d'expression et la protection de la vie privée. Dans la décision *Riga contre RTBF*, le tribunal de première instance de Bruxelles se réfère aux critères distingués par la Cour de justice dans l'arrêt *GC e.a. (Déréférencement de données sensibles)*³⁹. Mais la Cour européenne des droits de l'homme a également développé ses propres critères ou, pour être plus précis, deux séries différentes de critères : en effet, la juridiction strasbourgeoise a opéré un changement radical d'approche entre les arrêts *Hurbain* et *Biancardi*, bien que ceux-ci soient basés sur des faits extrêmement similaires. Le praticien peut dès lors légitimement se demander quels critères appliquer lorsqu'il

³⁴ Arrêt *M.L. et W.W.*, § 97.

³⁵ Arrêt *Google Spain*, § 86.

³⁶ Arrêt *Hurbain*, § 62.

³⁷ *Ibidem*, § 127.

³⁸ Décision commentée, point 28.

³⁹ C.J.U.E., 24 septembre 2019, arrêt *GC e.a. (Déréférencement de données sensibles)*, C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, ci-après « arrêt *GC e.a.* ».

est confronté à ce type de litige: les critères élaborés par la Cour européenne des droits de l'homme, ou les critères développés par la Cour de justice?

1. Critères élaborés par la Cour européenne des droits de l'homme

En 2013, la Cour rend sa première décision en matière de droit à l'oubli numérique, à savoir l'arrêt *Węgrzynowski et Smolczewski*. Toutefois, dans cet arrêt, le raisonnement de la Cour est assez succinct: comme il s'agit d'une demande de suppression des articles d'Internet, la Cour juge, de manière assez lapidaire, qu'il s'agit d'une demande qui ne respecte pas la balance des intérêts et ne s'appuie pas sur des critères précis pour prononcer sa décision.

Ensuite, dans l'arrêt *M.L. et W.W.*, la Cour développe explicitement les critères de la mise en balance des intérêts⁴⁰. Elle se fonde sur les six critères de l'arrêt *Axel Springer*⁴¹:

1. la contribution à un débat d'intérêt général;
2. la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage;
3. le comportement antérieur de la personne concernée;
4. le mode d'obtention des informations et leur véracité;
5. le contenu, la forme et les répercussions de la publication;
6. la gravité de la mesure imposée.

Ces critères sont repris dans l'arrêt *Hurbain*⁴² où la Cour précise que «les critères qui doivent être pris en compte quand est concernée la mise en ligne ou le maintien à disposition d'une publication archivée sont en principe les mêmes que ceux utilisés par la Cour dans

le cadre d'une publication initiale, c'est-à-dire ceux de l'arrêt *Axel Springer*. Certains d'entre eux peuvent toutefois revêtir plus ou moins de pertinence eu égard aux circonstances de l'espèce et au passage du temps»⁴³. À cet égard, E. Cruysmans remarque que la Cour admet ainsi «que l'élément temporel, celui-là même qui caractérise le droit à l'oubli, est une composante essentielle de son raisonnement. Elle n'en fait cependant pas un critère supplémentaire à part entière, mais l'utilise comme un curseur lui permettant de donner plus ou moins de poids aux critères traditionnels»⁴⁴, plus spécifiquement la contribution à un débat d'intérêt général et la notoriété de la personne visée. En pratique, la Cour applique donc les mêmes critères dans les arrêts *Axel Springer* et *Hurbain*⁴⁵.

Dans son opinion minoritaire, le juge Pavli souligne cependant que ces critères ne sont pas adaptés «pour résoudre tous les conflits allant de l'atteinte à la vie privée aux litiges en matière de diffamation, en passant maintenant par les questions d'auto-détermination informationnelle»⁴⁶. En effet, la problématique du droit à l'oubli numérique, qui est en lien avec le droit d'auto-détermination informationnelle (voy. *supra*), est fort différente d'un litige qui violerait le droit à l'image⁴⁷ ou d'un litige en matière de diffamation. Si certains critères peuvent être communs – l'on pense en parti-

⁴³ Arrêt *Hurbain*, § 104; arrêt *M.L. et W.W.*, § 96.

⁴⁴ 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.*, p. 174.

⁴⁵ Pour une analyse spécifique des critères appliqués à l'arrêt *Hurbain*, 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.*, pp. 176 et s.

⁴⁶ Opinion dissidente du juge Pavli, arrêt *Hurbain*.

⁴⁷ Par exemple, voy. Cour eur. D.H., *Von Hannover* (n° 2) c. *Allemagne*, 7 février 2012. Cet arrêt a été rendu le même jour que l'arrêt *Axel Springer*.

⁴⁰ Arrêt *M.L. et W.W.*, §§ 95-96.

⁴¹ Cour. eur. D.H., arrêt *Axel Springer c. Allemagne*, 7 février 2012 (ci-après «arrêt *Axel Springer*»).

⁴² *Ibidem*, § 94.

culier à la notion de contribution à un débat d'intérêt général – d'autres sont en revanche moins généralisables. Par exemple, le troisième critère, à savoir le mode d'obtention des informations et leur véracité, apparaît comme étant spécifique aux litiges en matière de diffamation. Une adaptation des critères est donc nécessaire pour répondre à la problématique de l'effacement des données numériques.

Est-ce que cette opinion minoritaire a pu résonner dans l'esprit des juges chargés de trancher l'affaire *Biancardi*? En tout cas, dans cet arrêt rendu en novembre 2021, la Cour développe un raisonnement qui tranche radicalement avec ses précédentes décisions. En effet, cet arrêt ne mentionne ni l'arrêt *M.L. et W.W.*, ni l'arrêt *Hurbain*. La Cour s'appuie sur l'arrêt *Axel Springer*, pour justifier ensuite les raisons pour lesquelles elle s'en écarte. En effet, la Cour commence par noter qu'il existe des différences factuelles entre l'affaire *Axel Springer* et l'affaire *Biancardi*. Si l'arrêt *Axel Springer* porte sur des articles originaux relatant l'arrestation et la condamnation d'un acteur bien connu, l'arrêt *Biancardi* concerne le maintien d'un article de presse en ligne. C'est donc une décision qui s'inscrit dans la problématique des archives de presse en ligne. Dès lors, la Cour note que le cas d'espèce se distingue par deux caractéristiques essentielles⁴⁸ : d'une part, la période pendant laquelle l'article est resté en ligne et son impact sur le droit à la réputation de la personne concernée; d'autre part, la nature du sujet concerné, notamment s'il s'agit d'une personne privée qui n'agit pas dans un contexte public ou n'est pas une figure publique.

En conséquence, la Cour juge que la stricte application des critères *Axel Springer* n'est

pas appropriée et propose donc les critères suivants pour effectuer la balance d'intérêts :

1. la durée pendant laquelle l'article a été maintenu en ligne, particulièrement à la lumière des objectifs pour lesquels les données étaient traitées à l'origine. Dans ce contexte, la Cour fait mention de l'article 17, § 1, du RGPD qui, bien que n'étant pas applicable au cas d'espèce, soutient l'idée que la pertinence du droit à publier une information s'estompe avec le passage du temps, comparé avec le droit à la réputation⁴⁹ ;
2. le caractère sensible des données, notamment s'il s'agit d'affaires pénales. La Cour fait référence aux précédentes affaires Google de la Cour de justice⁵⁰ ;
3. la gravité de la sanction imposée au demandeur⁵¹ (par exemple, la Cour jugera moins sévèrement la condamnation civile d'un éditeur de presse à des dommages et intérêts qu'une condamnation pénale).

Si les critères de l'arrêt *Axel Springer* répondent à une mise en balance en matière de diffamation, les critères de l'arrêt *Biancardi* répondent de manière plus précise à la problématique de la logique de traitement des données à caractère personnel. Il nous semble toutefois que l'arrêt *Biancardi* laisse de côté une balise extrêmement importante, à savoir la contribution à un débat d'intérêt général.

Enfin, il faut encore souligner le changement radical de jurisprudence que constitue l'arrêt *Biancardi*. La Cour européenne des droits de l'homme change ainsi totalement d'approche en choisissant ces critères, qui se rapprochent de ceux développés par la Cour de justice dans son arrêt *Google Spain*, rendu en 2014. En effet, il nous semble que les deux

⁴⁹ *Ibidem*, § 66.

⁵⁰ *Ibidem*, § 67.

⁵¹ *Ibidem*, §§ 63-64.

⁴⁸ Arrêt *Biancardi*, § 62.

JURISPRUDENCE

premiers critères de l'arrêt *Biancardi* (le caractère sensible des données et la durée pendant laquelle l'article est en ligne) se rapprochent fortement de ceux de l'arrêt *Google Spain* (caractère sensible des informations et date de la publication initiale). La position de la juridiction strasbourgeoise peut toutefois surprendre, en ce qu'elle s'appuie sur l'arrêt *Google Spain* de 2014, et non sur l'arrêt *GC e.a.* de 2019, qui précise pourtant de manière plus claire les critères applicables en matière de droit à l'oubli (voy. *infra*).

2. Critères élaborés par la Cour de justice

La première décision rendue par la Cour de justice en matière de droit à l'oubli numérique est l'arrêt *Google Spain* (voy. *supra*). Dans sa décision, la Cour de justice opère la balance d'intérêts en se basant sur les éléments suivants : premièrement, le caractère sensible des informations contenues dans ces annonces pour la vie privée de la personne concernée ; deuxièmement, la date de la publication initiale, ce qui peut sous-entendre la durée pendant laquelle les informations ont été disponibles ; et troisièmement, l'intérêt prépondérant du public à avoir accès à ces informations⁵². À la suite de cet arrêt, le Groupe

de travail « Article 29 » sur la protection des données a publié des lignes directrices permettant de guider les moteurs de recherche quant à la suite à donner aux demandes de déréférencement⁵³.

Ce premier arrêt fondateur de la Cour de justice établit un droit au déréférencement, mais n'épuise cependant pas toutes les questions en matière de droit à l'oubli numérique. En septembre 2019, la Cour rend deux autres arrêts importants qui sont l'aboutissement de procédures introduites devant la CNIL, dont les décisions ont été contestées devant le Conseil d'État français. Le premier arrêt *Google c. CNIL* détermine la portée territoriale de l'obligation de déréférencement⁵⁴, le second arrêt *GC e.a. c. CNIL* précise le périmètre des obligations d'un moteur de recherche⁵⁵. Cette dernière décision répond ainsi à une série de questions préjudicielles posées par le Conseil d'État, au départ de quatre affaires, qui ont toutes en commun de porter sur le traitement de données sensibles. Tout d'abord, la Cour considère qu'un moteur de recherche est soumis à l'interdiction de traiter des données sensibles. En d'autres termes, elle « autorise le traitement des données sensibles par les moteurs de recherche jusqu'à ce qu'une

⁵² Arrêt *Google Spain*, § 98 : « S'agissant d'une situation comme celle en cause au principal, qui concerne l'affichage, dans la liste de résultats que l'internaute obtient en effectuant une recherche à partir du nom de la personne concernée à l'aide de Google Search, de liens vers des pages des archives en ligne d'un quotidien contenant des annonces mentionnant le nom de cette personne et se rapportant à une vente aux enchères immobilière liée à une saisie pratiquée aux fins du recouvrement de dettes en matière de sécurité sociale, il convient de considérer que, eu égard à la sensibilité des informations contenues dans ces annonces pour la vie privée de ladite personne et au fait que leur publication initiale avait été effectuée 16 ans auparavant, la personne concernée justifie d'un droit à ce que ces informations ne soient plus liées à son nom au moyen d'une telle liste. Dès lors, dans la mesure où il ne semble pas exister, en l'occurrence, de raisons particulières justifiant un intérêt prépondérant

du public à avoir, dans le cadre d'une telle recherche, accès à ces informations, ce qu'il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier, la personne concernée peut, en vertu des articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46, exiger la suppression desdits liens de cette liste de résultats ».

⁵³ Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, 26 novembre 2014, 14/FR WP 225, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_fr.pdf.

⁵⁴ Notons également l'arrêt C-507/17, qui détermine la portée territoriale de l'obligation de déréférencement imposée aux moteurs de recherche : C.J.U.E., 24 septembre 2019, *Google LLC c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, C-507/17, ECLI:EU:C:2019:772.

⁵⁵ Arrêt *GC e.a.*, précité.

demande de déréférencement intervienne»⁵⁶. Toutefois, le moteur de recherche peut refuser d'accéder à cette demande «s'il constate que les traitements en cause bénéficient de l'une ou l'autre des exceptions prévues au régime strict des données sensibles, en particulier lorsque les données ont été manifestement rendues publiques par la personne concernée ou, point plus important, lorsque des motifs majeurs d'intérêt public sont invoqués»⁵⁷. Dans ce cadre, la mise en balance requiert – non plus seulement l'existence d'un «intérêt prépondérant» – mais l'identification d'une «stricte nécessité» d'accéder à l'information⁵⁸. Enfin, en ce qui concerne une catégorie particulière de données sensibles, à savoir les données judiciaires, la Cour estime nécessaire un déréférencement des liens vers des informations se rapportant à une étape antérieure de la procédure judiciaire en cause, lorsqu'elles ne correspondent plus à la situation actuelle pour autant qu'il découle de l'ensemble des circonstances de l'espèce que les droits de la personne concernée prévalent sur la liberté d'information des internautes⁵⁹. À cette fin, la Cour développe de manière plus systématique une série de critères permettant d'effectuer la balance d'intérêts entre la liberté d'expression et le droit à la protection de ses données personnelles⁶⁰:

1. la nature et la gravité de l'infraction en question;

2. le déroulement et l'issue de ladite procédure;
3. le temps écoulé;
4. le rôle joué par cette personne dans la vie publique et son comportement dans le passé;
5. l'intérêt du public au moment de la demande;
6. le contenu et la forme de la publication ainsi que les répercussions de celle-ci pour ladite personne⁶¹.

Pour ce faire, elle s'appuie explicitement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et en particulier l'arrêt *M.L. et W.W.* Ces critères de pondération, qui ne sont toutefois pas appliqués ou commentés par la Cour de justice, reprennent donc partiellement les critères développés par la Cour européenne des droits de l'homme dans les matières liées à la protection de la réputation d'autrui, en particulier les arrêts *Axel Springer* et *M.L. et W.W.*⁶², mais s'en écartent sur d'autres points.

3. Comparaison

Ce tableau récapitulatif présente une mise en parallèle des critères dégagés par la Cour de justice dans l'arrêt *GC e.a.* et par la Cour européenne des droits de l'homme, respectivement dans les arrêts *Axel Springer*, *Hurbain* et *Biancardi*. Il convient toutefois de préciser que les situations portées devant les deux juridictions peuvent être différentes: la Cour de justice a connu des questions liées aux demandes de déréférencement portées auprès des moteurs de recherche⁶³, tandis que la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie dans un cadre plus large, lorsqu'une publication

⁵⁶ G. HARDY, «La construction d'un droit européen au déréférencement. De l'importance du dialogue entre la Cour de justice de l'Union européenne et le Conseil d'État français», *R.A.E.-L.E.A.*, 2020/2, p. 418.

⁵⁷ T. LÉONARD et Y. POULLET, «L'intérêt général comme arbitre du débat vie privée vs liberté d'expression dans le RGPD», *op. cit.*, p. 105.

⁵⁸ G. HARDY, «La construction d'un droit européen au déréférencement. De l'importance du dialogue entre la Cour de justice de l'Union européenne et le Conseil d'État français», *op. cit.*, p. 419.

⁵⁹ Arrêt *GC e.a.*, § 77.

⁶⁰ *Ibidem*, § 77.

⁶¹ *Ibidem*, § 76.

⁶² Nous indiquons en italique les critères communs aux deux juridictions.

⁶³ La Cour de justice pourrait aussi connaître des demandes d'effacement ou d'anonymisation auprès de sites (de presse), mais cela n'a pas encore été le cas pour l'instant.

JURISPRUDENCE

C.J.U.E. GC e.a.	Cour eur. D.H. Axel Springer (et Hurbain)	Cour eur. D.H. Biancardi
Rôle joué par cette personne dans la vie publique et son comportement dans le passé	Notoriété de la personne visée et objet de l'article Comportement antérieur de la personne concernée	
Intérêt du public au moment de la demande	Contribution à un débat d'intérêt public	
Contenu et forme de la publication ainsi que les répercussions de celle-ci pour ladite personne	Contenu, forme et répercussions de la publication	Caractère sensible des données
Nature et gravité de l'infraction en question		Caractère sensible des données
Temps écoulé		Durée pendant laquelle l'article a été maintenu en ligne
Déroulement et issue de la procédure		
	Mode d'obtention des informations et leur véracité	

porte atteinte au droit à la réputation d'une personne.

Il ressort que trois critères présentent une similitude entre l'arrêt *Axel Springer* et l'arrêt *GC e.a.* :

1. le rôle joué par la personne dans la vie publique et son comportement dans le passé (Cour de justice)/la notoriété de la personne visée et l'objet de l'article (Cour eur. D.H.);
2. l'intérêt du public au moment de la demande (Cour de justice)/la contribution à un débat d'intérêt public (Cour eur. D.H.);
3. le contenu, la forme et les répercussions de la publication (Cour de justice et Cour eur. D.H.).

Tout d'abord, la *notoriété de la personne* est un élément important pour juger du droit à l'oubli. En effet, ce droit pourra être apprécié différemment en fonction de la qualité de la personne concernée, par exemple s'il s'agit d'un politicien, d'une personnalité publique, d'une personne exerçant une fonction publique ou

d'une personne privée qui aurait été placée sous les feux de l'actualité. En ce qui concerne les personnes privées inconnues du grand public et lorsque les faits évoqués n'ont eu aucun retentissement dans les médias, la liberté d'information du public doit pouvoir céder plus facilement devant le droit à l'oubli⁶⁴. En tout état de cause, la notoriété de la personne doit s'apprécier au moment de la demande d'anonymat ou d'effacement des données⁶⁵.

Ensuite, la *contribution de l'article à un débat d'intérêt public* est un critère fondamental, bien ancré dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et qui s'inscrit également dans la jurisprudence de la Cour de justice⁶⁶. Au moment où la demande est formulée, ce débat doit encore présenter une

⁶⁴ Arrêt *Hurbain*, §§ 110-111. *A contrario*, voy. l'arrêt *M.L. et W.W.*, § 106.

⁶⁵ Arrêt *M.L. et W.W.*, § 106 et arrêt *Hurbain*, § 111.

⁶⁶ Voy. T. LÉONARD et Y. PUILLET, «L'intérêt général comme arbitre du débat vie privée vs liberté d'expression dans le RGPD», *op. cit.*, pp. 114 et s.

valeur actuelle⁶⁷. Dans l'arrêt *Hurbain*, la Cour européenne des droits de l'homme note que «l'identité d'une personne qui n'était pas une personne publique n'apportait aucune valeur ajoutée d'intérêt général à l'article litigieux, lequel ne contribuait que de façon statistique à un débat général sur la sécurité routière»⁶⁸. En outre, ce critère permet de distinguer, même pour une affaire concernant une personnalité publique, si l'article en question relève d'un débat d'intérêt public, et ainsi de laisser dans l'oubli des questions qui relèvent de l'intimité d'une personne.

Ces deux critères ont en commun de devoir être examinés au moment de l'introduction de la demande, ce qui signifie qu'ils portent en eux un marqueur temporel. Dès lors, il n'est pas nécessaire de prévoir un critère additionnel portant sur l'écoulement du temps. Pourtant, tant l'arrêt *GC e.a.* que l'arrêt *Biancardi* font état d'un critère spécifique portant sur le facteur temporel. À notre sens, celui-ci est redondant avec l'analyse de la contribution de la publication à un débat d'intérêt général. En effet, lorsqu'une juridiction développe le critère de l'intérêt du public au moment de la demande, elle doit examiner en quoi la publication peut relever d'un débat qui transcende le passage du temps. C'est ainsi le cas des faits historiques qui, malgré l'écoulement du temps, ne peuvent tomber dans l'oubli. Dans les annales de la Belgique judiciaire, l'on pourrait par exemple penser aux affaires des tueurs du Brabant, Cools ou encore Dutroux.

Le critère du *contenu, de la forme et des répercussions de la publication* présente en réalité trois éléments différents, de telle sorte qu'il n'est pas aisé pour les juridictions de savoir

comment l'appliquer. À notre sens, ce critère se divise en deux points distincts : d'une part, le contenu et la forme de la publication et, d'autre part, son impact. Si le contenu et la forme de la publication sont importants pour les publications initiales – une juridiction interne pourrait ainsi se demander si l'article a été écrit et diffusé de manière à causer un grave préjudice pour la personne concernée –, ce critère semble toutefois moins pertinent en ce qui concerne le droit à l'oubli numérique. En effet, dans ce type de litige où le préjudice naît ou s'accroît par l'écoulement du temps, le contenu et la forme de l'article ne sont généralement pas préjudiciables en soi. Par ailleurs, la question du contenu est traitée de manière plus pertinente sous l'angle des deux autres critères que sont la notoriété de la personne et la contribution à un débat d'intérêt général. En revanche, la question du contenu et de la forme présente un intérêt pour le droit à l'oubli judiciaire (voy. *supra*, la première facette du droit à l'oubli). En effet, dans ce type de litige, le problème surgit de la redivulgence de faits anciens, et donc d'une nouvelle publication, ce qui est directement lié au critère du contenu et de la forme.

En ce qui concerne l'impact de la publication, cet élément peut présenter un intérêt, dans l'examen de la proportionnalité, pour le droit à l'oubli numérique, par rapport aux autres mesures qui auraient été demandées. Imaginons ainsi le cas d'une publication dont l'anonymisation serait demandée auprès de l'éditeur et dont le déréférencement serait demandé auprès d'un moteur de recherche. Si celui-ci déréférence la publication, son impact en est limité, ce qui influence donc l'appréciation de ce critère. L'impact de la publication sera aussi lié au caractère sensible des données en question, qui dans certains cas peuvent nuire à la réputation, violer l'intimité ou encore poser des problèmes en matière de sécurité.

⁶⁷ Arrêt *M.L. et W.W.*, § 105. Ainsi, dans son arrêt *GC e.a.*, la Cour de justice rend explicite cette exigence d'actualité en choisissant la formulation de «l'intérêt du public au moment de la demande» (§ 77).

⁶⁸ Arrêt *Hurbain*, §§ 106-107.

JURISPRUDENCE

Ensuite, un parallèle peut être dressé entre le critère de la *nature et la gravité de l'infraction* (arrêt *GC e.a.* de la Cour de justice) et celui du *caractère sensible des données* (arrêt *Biancardi* de la Cour européenne des droits de l'homme)⁶⁹. La juridiction strasbourgeoise fait d'ailleurs directement référence à la jurisprudence de la cour de Luxembourg⁷⁰. En effet, une infraction est une donnée judiciaire, qui fait l'objet d'un régime particulier dans la réglementation européenne des données personnelles⁷¹. Bien qu'il s'agisse, au sens large du terme, de données sensibles, dans le RGPD et dans la directive 95/46/CE – qui est interprétée dans l'arrêt *GC e.a.* de la Cour de justice –, une distinction de régime est opérée entre ces deux types de données: d'une part, certaines catégories particulières de données (comme la vie sexuelle, les convictions religieuses et opinions politiques, les données médicales...)⁷² qui font l'objet de l'article 9 du RGPD; d'autre part, les données relatives aux condamnations pénales et aux infractions, qui sont régies par l'article 10 du RGPD. Convient-il donc, dans la mise en balance, de distinguer ces deux types de situations? À notre sens, il est possible de prévoir un critère générique, celui du caractère sensible des données, qui pourrait être affiné en fonction de la nature et de la gravité de l'infraction, si des données judiciaires sont concernées. Ainsi, un droit à l'information plus grand pourrait être reconnu à un article de presse traitant d'un crime plus grave. L'on peut toutefois se réjouir que le critère de la sensibilité des données, qui apparaît dans le récent arrêt *Biancardi*, vienne témoigner d'un dialogue entre la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme.

Quant à la *gravité de la mesure imposée*, c'est un critère qui figure uniquement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (les arrêts *Axel Springer* et *Biancardi*), mais qui ne se retrouve pas dans l'arrêt *GC e.a.* Cette absence peut s'expliquer en raison de la nature des litiges soulevés devant la Cour de justice, qui réclament l'application de la réglementation en matière de protection des données personnelles. Or, dans ce type de litige, c'est essentiellement le déréférencement par les moteurs de recherche qui est demandé. Toutefois, devant la Cour européenne des droits de l'homme, il arrive fréquemment que celle-ci connaisse de litiges appliquant les règles en matière de responsabilité extracontractuelle, ce qui est aussi le cas dans l'arrêt *Hurbain*. Ainsi, la condamnation à un montant élevé de dommages et intérêts peut constituer une mesure grave. En conséquence, afin de pouvoir couvrir l'ensemble des demandes en matière de droit à l'oubli (déréférencement, suppression, anonymisation, dommages et intérêts), il nous semble important de pouvoir recourir à ce critère. L'arrêt *Biancardi* précise encore que la Cour jugera moins sévèrement une condamnation civile qu'une condamnation pénale⁷³.

Dans son arrêt *GC e.a.*, la Cour de justice mentionne un critère supplémentaire, à savoir le *déroulement et l'issue de la procédure*, mais sans l'explicitier. Par ailleurs, ce critère n'est pas mentionné en tant que tel dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais pourrait se déceler dans l'arrêt *Węgrzynowski et Smolczewski*. Dans cette décision (voy. *supra*), la Cour a validé la position des juridictions internes, selon lesquelles «il était souhaitable d'ajouter un commentaire à l'article en ligne informant le public de l'issue des procédures civiles»⁷⁴. On pourrait en déduire que, si l'issue d'une procédure

⁶⁹ Pour rappel, le caractère sensible des données est un critère de l'arrêt *Google Spain* (§ 81).

⁷⁰ Arrêt *Biancardi*, § 67.

⁷¹ Art. 10 du RGPD. Voy. arrêt *GC e.a.*, § 79.

⁷² Art. 9 du RGPD.

⁷³ Arrêt *Biancardi*, § 68.

⁷⁴ Arrêt *Węgrzynowski et Smolczewski*, précité, § 66.

pénale est l'absence de condamnation, il serait d'autant plus important de pouvoir accorder le droit à l'oubli à la personne concernée.

Enfin, un critère de la jurisprudence *Axel Springer*, repris cependant dans les arrêts *M.L. et W.W. et Hurbain*, ne présente aucune pertinence en matière de droit à l'oubli⁷⁵ : il s'agit du *mode d'obtention des informations et leur véracité*. Si cet élément est important pour une publication initiale (par exemple, en matière de diffamation ou de droit à l'image)⁷⁶, ce problème ne se pose pas pour les litiges en matière de droit à l'oubli numérique, où la publication initiale n'est en général pas contestée.

4. Application à l'affaire Riga c. RTBF

D'emblée, il convient de rappeler que la demande des plaignants est portée en l'espèce contre un éditeur, et non contre un moteur de recherche. Ainsi, dans son jugement, le tribunal indique que «la jurisprudence [de la Cour de justice en la matière, et donc l'arrêt *GC e.a.*] peut apporter des éléments d'appréciation qui peuvent guider la réflexion sans qu'elle ne soit transposable pour autant à la présente affaire»⁷⁷. En outre, comme nous l'avons souligné dans l'introduction, deux questions s'entremêlent dans cette affaire : un journaliste peut-il revenir, vingt ans après, sur des faits criminels, en risquant de nuire à la réputation des personnes concernées et est-il possible de supprimer les traces numériques faisant état de cette remise en lumière du passé ? Dans son analyse, le tribunal n'opère pas de distinction entre ces deux questions, mais il est vrai qu'une

demande fondée sur la protection des données à caractère personnel – comme cela est le cas en l'espèce – s'y prête moins qu'une demande basée sur la responsabilité extracontractuelle, où la question de la faute du journaliste aurait été au centre du litige.

Tout d'abord, eu égard à la *nature et la gravité de l'infraction en question*, le tribunal observe que les faits litigieux ont «trait à une affaire criminelle qui a eu un large écho médiatique en Belgique francophone» et qu'il s'agit «d'une affaire marquante des annales judiciaires»⁷⁸. Il précise encore le *déroulement et l'issue de la procédure*, en évoquant des circonstances telles que la problématique liée à la qualification des faits et le renvoi de Monsieur Riga devant les assises.

Ensuite, le tribunal développe le critère de *l'intérêt du public au moment de sa demande*, qui lui permet de faire pencher la balance du côté de la liberté d'expression. Dans un premier temps, le tribunal relève que «cette affaire a soulevé un débat de société, encore prépondérant de nos jours, autour de l'idée de l'existence ou non d'une justice de classe au sein de nos contrées, autour de l'existence de Cour d'assises et du jury populaire ainsi qu'autour de la paix sociale à laquelle contribue une décision de justice qui s'impose au regard de la vérité judiciaire qu'elle énonce»⁷⁹. Le tribunal montre donc que l'affaire *Riga* n'était pas un banal fait divers, mais au contraire une affaire qui a connu un certain retentissement dans les médias et qui se prolonge dans un débat de société plus important. Dans un second temps, le tribunal considère que les faits ne peuvent tomber dans l'oubli en raison de leur nature historique, car «les affaires judiciaires ayant connu une telle ampleur s'inscrivent dans la mémoire collective et présentent un intérêt

⁷⁵ 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.*, p. 178.

⁷⁶ Voy. *mutatis mutandis*, *M.L. et W.W. c. Allemagne*, précité, § 111, et, *a contrario*, arrêt *Węgrzynowski et Smolczewski*, précité, § 60.

⁷⁷ Décision commentée, point 23.

⁷⁸ *Ibidem*, point 24.

⁷⁹ *Ibidem*, point 25.

pour le public même en dehors du traitement d'une question d'actualité spécifique»⁸⁰. Le tribunal juge donc que la valeur historique de l'affaire *Riga* est suffisamment établie, de telle sorte qu'elle pouvait faire l'objet d'un nouveau traitement documentaire. Ce point est extrêmement sensible, car il demande de s'interroger sur les caractéristiques d'une affaire judiciaire qui permettent à celle-ci de s'inscrire dans l'Histoire, et partant, que l'écoulement du temps ne puisse pas jouer. En l'espèce, les circonstances particulières du meurtre d'un jeune homme et de la procédure judiciaire qui s'en est suivie ont ému une partie importante de l'opinion publique. Toutefois, l'on peut quand même s'interroger sur l'intérêt public de cette affaire à l'heure actuelle et sur ce qui lui permet de transcender le passage du temps. S'il est certain que cette affaire a bousculé l'opinion publique à l'époque des faits, l'intérêt que présente encore le rappel de ce meurtre pour le public à l'heure actuelle peut être plus contesté.

Il convient encore de remarquer que la juridiction prend en compte *l'impact du contenu litigieux*, c'est-à-dire les répercussions pour la personne concernée que représentent l'émission et l'article litigieux. Ainsi, le fait que l'article ait été déréférencé suscite un impact limité dès lors que les parties ont obtenu le déréférencement auprès de Google de certains liens vers le contenu litigieux.

En conclusion, le tribunal considère qu'en application de l'article 17, § 3, du RGPD, l'ingérence dans la vie privée est strictement nécessaire afin de protéger la liberté d'expression de la RTBF, la liberté d'information du public et la valorisation des archives de la RTBF.

CONCLUSION

En matière de droit à l'oubli numérique, il ressort de la comparaison de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice que certains critères de pondération semblent inévitables pour pouvoir guider l'appréciation des juridictions dans la mise en balance de la liberté d'expression et du droit à la vie privée.

Tout d'abord, les critères de l'intérêt général et de la notoriété de la personne concernée sont des critères éprouvés, incontournables de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de litige opposant vie privée et liberté d'expression, et repris par la Cour de justice dans son arrêt *GC e.a.* Ils constituent des balises fortes et claires sur lesquelles les juridictions internes peuvent s'appuyer pour guider leur raisonnement. Ces critères doivent être appréciés au moment de l'introduction de la demande. L'écoulement du temps ne peut toutefois permettre que des faits de nature historique tombent dans l'oubli. À cet égard, le fait, pour une juridiction, de juger de la nature historique des faits qui lui sont soumis est peut-être l'exercice le plus difficile, car il nécessite d'apprécier ce qui relève de l'Histoire. La sensibilité des données, avec une nuance particulière concernant les données judiciaires, doit également pouvoir être prise en compte. Dans ce cas, il faut tenir compte de la gravité et de la nature de l'infraction. L'impact de la publication, tout comme la gravité de la mesure, sont aussi pertinents pour effectuer la balance entre liberté d'expression et vie privée.

Cette série de critères est pertinente pour les demandes qui visent tant la personne à l'origine de la publication que le moteur de recherche. L'appréciation de ces critères pourra toutefois être différente. Ainsi, dans ce litige opposant Monsieur Riga à la RTBF, le tribunal fait primer la liberté d'expression sur le droit

⁸⁰ *Ibidem*, point 26.

à la réputation de la personne concernée, mais les liens vers le contenu litigieux ont été déréférencés par le moteur de recherche. Par ailleurs, ces critères s'appliquent, comme nous l'avons vu dans le cas d'espèce, tant aux litiges portant sur le droit à l'oubli numérique (demandes de déréférencement, d'anonymisation...) que sur le droit à l'oubli judiciaire (redivulgateion d'anciens faits judiciaires). Une différence porte néanmoins sur le contenu et la forme de la publication : si ce critère est utile pour examiner une publication initiale, il l'est moins dans le cadre d'un litige portant sur le maintien d'une publication sur Internet.

À l'heure actuelle, l'arrêt *Hurbain* étant soumis à un renvoi devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, l'on

peut espérer que celle-ci clarifiera les critères de pondération applicables en matière de droit à l'oubli. En tout cas, cette problématique témoigne de l'importance d'un dialogue qui se noue entre la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, ces deux juridictions n'ont eu de cesse de se citer l'une l'autre, au fil des décisions rendues, ce qui a permis d'affiner la liste des critères applicables. Ce dialogue est en tout cas primordial pour les juridictions internes et les citoyens, afin qu'ils puissent disposer de repères clairs et cohérents dans ce type de litige qui nécessite de mobiliser les deux ordres juridiques du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.

Elise DEFREYNE