

INTELLECTUELE EIGENDOM, RECHT EN TECHNOLOGIE / DROITS INTELLECTUELS, DROIT ET
TECHNOLOGIE

COUR DE CASSATION 29 AVRIL 2016

VIE PRIVÉE

Traitement de données à caractère personnel – Droits de la personne concernée – Droit de la presse – Archivage numérique des anciennes publications – Droit au respect de la vie privée – Droit à l’oubli numérique – Droit à la liberté d’expression

DROITS DE L’HOMME – CEDH

Droits et libertés – Respect de la vie privée – Article 8

Le droit à l’oubli est une partie intégrante du droit au respect de la vie privée tel qu’il est consacré par l’article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales et par les articles 22 de la Constitution et 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A côté de la traditionnelle facette du droit à l’oubli, liée à la [nouvelle] divulgation par la presse du passé judiciaire d’une personne, existe une seconde facette, liée à l’effacement des données numériques et, en particulier, des données disponibles sur Internet.

Le droit à l’oubli numérique est donc une composante intrinsèque du droit au respect de la vie privée. L’ingérence que la protection de ce droit peut justifier dans le droit à la liberté d’expression est fondée sur une base légale.

L’archivage numérique d’un article ancien de la presse écrite ayant, à l’époque des faits, légalement relaté des événements du passé désormais couverts par le droit à l’oubli ainsi entendu n’est pas soustrait aux ingérences que ce droit peut justifier dans le droit à la liberté d’expression.

Ces ingérences peuvent consister en une altération du texte archivé de nature à prévenir ou à réparer une atteinte au droit à l’oubli.

PERSOONLIJKE LEVENSSFEER

Verwerking persoonsgegevens – Rechten van de betrokkenen – Drukpers – Digitaal archiveren van een oude publicatie – Recht op eerbiediging van het privéleven – Recht om digitaal vergeten te worden – Recht op vrije meningsuiting – Anonimiseren

MENSENRECHTEN – EVRM

Rechten en vrijheden – Eerbiediging van het privéleven – Artikel 8

Het recht om te worden vergeten maakt integraal deel uit van het recht op eerbiediging van het privéleven hetwelk is verankerd in artikel 8 Europees verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 22 van de Grondwet en artikel 17 van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Het recht om te worden vergeten heeft naast een traditionele verschijningsvorm, verbonden aan een (nieuwe) verspreiding door de pers van het gerechtelijk verleden van een persoon, ook een tweede aspect, verbonden aan het wissen van digitale gegevens en, in het bijzonder, van gegevens beschikbaar op het Internet.

Het recht om digitaal te worden vergeten maakt bijgevolg een intrinsieke component uit van het recht op eerbiediging van het privéleven en de inperking van het recht op vrije meningsuiting ten gunste van de bescherming van dit recht is bij wet voorzien.

Het recht om te worden vergeten kan ingeroepen worden ten aanzien van het digitaal archiveren van een oud artikel uit de geschreven pers. Het inperken kan erin bestaan de gearchiveerde tekst te wijzigen zodat een inbreuk op het recht om te worden vergeten wordt voorkomen of hersteld.

P.H. / O.G.

Siég.: Ch. Storck (président de section), D. Batselé (conseiller), M. Regout (président de section), M. Delange et M. Lemal (conseillers)

M.P.: A. Henkes (premier avocat général)

Pl.: Mes S. Nudelholz, Kirkpatrick et P.-A. Foriers

Affaire: C.15.0052.F

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l’arrêt rendu le 25 septembre 2014 par la cour d’appel de Liège.

Le 7 avril 2016, le premier avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Christian Storck a fait rapport et le

premier avocat général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation

(...)

Second moyen

Dispositions légales violées

- articles 19, 22, 25 et 149 de la Constitution;
- articles 1382 et 1383 du Code civil;
- article 6 du Code judiciaire;
- article 634 du Code d'instruction criminelle;
- articles 8, 10 et 53 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955;
- articles 17 et 19 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981;
- articles 9, 12, b), et 14, alinéa 1^{er}, a), de la directive n° 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données;
- articles 3, § 3, a) et c), 8, spécialement § 1^{er}, et 12, spécialement § 1^{er}, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel;
- principe général du droit relatif au respect des droits de la défense;
- principe général du droit dit principe dispositif, consacré par l'article 1138, 2°, du Code judiciaire;
- principe général du droit suivant lequel le juge est tenu de déterminer et d'appliquer la norme juridique qui régit la demande portée devant lui;
- principe général du droit de la primauté du droit communautaire sur toutes les normes nationales;
- principe général du droit de la primauté sur toutes les normes nationales de la norme d'un traité international ayant un effet direct en droit interne;
- en tant que de besoin, articles 1^{er} et 2 de la loi du 8 avril 1965 instituant le dépôt légal à la Bibliothèque royale de Belgique (l'art. 1^{er} tel qu'il a été modifié par la loi du 19 décembre 2006).

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué, par confirmation du jugement entrepris, condamne « le demandeur à remplacer, dans la version de l'article (...) paru le (...) figurant sur le site (...) et toute autre banque de données placée sous sa responsabilité », le prénom et le patronyme du défendeur par la lettre X et « à payer [à celui-ci] 1 EUR à titre de dommage moral ».

Cette décision se fonde sur les motifs suivants:

« 1. [Le défendeur] précise la faute qu'il reproche [au demandeur]: cette faute consiste dans le maintien en l'état, depuis 2010, de la version électronique de l'article litigieux du (...), sans l'anonymiser ou le pourvoir de balise de non-indexation, alors qu'une demande raisonnable et motivée lui avait été adressée en ce sens [...]. Selon [le défendeur], en refusant d'anonymiser la version électronique de cet article, [le demandeur] porte atteinte à son droit au respect de la vie privée et plus particulièrement à son droit à l'oubli, lui causant de la sorte un dommage moral certain [...]. Les parties concernées par le litige bénéficient chacune de droits fondamentaux, étant, pour [le demandeur], le droit à la liberté d'expression et, pour [le défendeur], le droit au respect de la vie privée et familiale [...]. L'article 10, alinéa 2, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales autorise des limitations à la liberté d'expression si elles sont prévues par la loi, si elles poursuivent un but légitime et si elles répondent à un impératif de proportionnalité [...];

2. [Le demandeur] soutient que le critère de légalité requis pour pouvoir déroger au principe de la liberté d'expression n'est en l'espèce pas rencontré dès lors que le droit à l'oubli invoqué par [le défendeur] n'est reconnu par aucune loi de manière expresse ou précise;

Il ne peut être suivi;

Le droit à l'oubli est considéré par la doctrine et la jurisprudence comme faisant partie intégrante du droit au respect de la vie privée, tel qu'il est consacré par l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par les articles 22 de la Constitution et 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques [...]. Le critère de légalité requis pour pouvoir déroger au principe de la liberté d'expression est ainsi rencontré;

C'est par ailleurs vainement que [le demandeur] soutient que l'article 1382 du Code civil ne serait pas une base claire et prévisible pour trancher le litige;

L'article 1382 du Code civil constitue le droit commun de la responsabilité et est applicable aux organes de presse, qui ne peuvent ignorer que leur responsabilité est susceptible d'être engagée si l'exercice de la liberté de la presse cause un préjudice découlant de l'atteinte à 'des droits d'autrui' (terminologie utilisée par l'art. 10, 2., de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), parmi lesquels figure le droit à la vie privée. Comme

l'ont rappelé les premiers juges, les articles 1382 et s. du Code civil, tels qu'ils sont interprétés par la doctrine et la jurisprudence belges, constituent une loi suffisamment accessible, claire, précise et prévisible au sens de l'article 10, 2., de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour justifier d'éventuelles restrictions à la liberté d'expression;

3. [Le demandeur] soutient que [le défendeur] ne serait pas fondé à invoquer un droit à l'oubli dès lors que fait défaut en l'espèce une des conditions de reconnaissance de ce droit requise par la jurisprudence qu'il cite, étant une redivulgaration des faits judiciaires par une nouvelle publication, donnant de la sorte une nouvelle actualité à des faits anciens. Selon [le demandeur], cette condition n'est pas remplie dès lors qu'il s'agit en l'espèce uniquement d'un archivage de l'article d'origine mis en ligne sur Internet. Son raisonnement ne peut être suivi;

A côté de la traditionnelle facette du droit à l'oubli liée à la redivulgaration par la presse du passé judiciaire d'une personne, existe une seconde facette liée à l'effacement des données numériques et, en particulier, des données disponibles sur Internet;

Le litige, qui concerne la numérisation d'archives journalistiques, est une problématique qui relève de la seconde facette du droit à l'oubli, étant le droit à l'oubli numérique. Ce droit à l'oubli numérique vise la possibilité pour une personne de demander l'effacement des données qui la concernent, et plus spécifiquement des données mises en ligne, après une période donnée [...];

4. Le droit à l'oubli numérique a été tout récemment consacré par la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E. (gr. ch.), 13 mai 2014, C.-131/12). Dans cet arrêt, la Cour a considéré que la condition liée à la redivulgaration de l'information se déduisait de l'effet de l'outil de recherche qui met 'en une' une information qui, sinon, serait invisible sur la toile [...]. Certes, cet arrêt concernait un litige opposant un citoyen espagnol à l'exploitant d'un moteur de recherche (Google). Les principes dégagés par cet arrêt peuvent toutefois être transposés en l'espèce dans la mesure où l'éditeur permet également une mise 'en une' de l'article litigieux via le moteur de recherche de son site consultable gratuitement, 'mise en une' qui est par ailleurs multipliée considérablement par le développement des logiciels d'exploration des moteurs de recherche du type Google;

5. C'est vainement que [le demandeur] soutient que seuls auraient qualité pour répondre de la demande les moteurs de recherche tels que Google et que l'action a été dirigée erronément contre lui. L'indexation de l'article litigieux sur les moteurs de recherche n'est en effet possible que parce qu'il se trouve sur la banque de données (...) de manière non anonymisée et sans aucune balise de désindexation [...]. [Le défendeur] est recevable à introduire son action contre l'éditeur de presse en vue d'obtenir l'anonymisation de

l'article le concernant, solution de nature à le faire disparaître des résultats des moteurs de recherche obtenus sur la base de l'indication de ses nom et prénom [...];

6. Pour reconnaître un droit à l'oubli, il faut qu'il y ait une divulgation initiale licite des faits, que les faits soient d'ordre judiciaire, qu'il n'existe pas d'intérêt contemporain à la divulgation, qu'il y ait absence d'intérêt historique des faits, qu'il y ait un certain laps de temps entre les deux divulgations (ou plus exactement, s'agissant d'archivage en ligne d'un article paru à l'époque des faits, un laps de temps entre la première diffusion de l'article, peu importe son support, et la demande d'anonymisation), que la personne concernée n'ait pas de vie publique, qu'elle ait un intérêt à la resocialisation et qu'elle ait apuré sa dette [...];

7. [Le défendeur] n'exerce aucune fonction publique; sa seule qualité de médecin ne justifie nullement le maintien, quelque 20 ans après les faits, de son identité dans l'article mis en ligne; un tel maintien apparaît illégitime et disproportionné, dès lors qu'il n'apporte aucune plus-value à l'article et est de nature à porter indéfiniment et gravement atteinte à la réputation [du défendeur], lui créant un casier judiciaire virtuel, alors qu'il a non seulement été définitivement condamné pour les faits litigieux et a purgé sa peine mais qu'en outre, il a été réhabilité [...];

8. Contrairement à ce que soutient [le demandeur], supprimer les nom et prénom [du défendeur] ne rend pas l'information sans intérêt dès lors que cette suppression n'aura aucun impact sur l'essence même de l'information livrée, laquelle concerne un tragique accident de roulage dû notamment aux méfaits de l'alcool;

Les arguments développés par [le demandeur], tirés du devoir de mémoire et de la nécessité de préserver le caractère complet et fidèle des archives, ne sont pas pertinents. En effet, il n'est nullement demandé de supprimer les archives mais uniquement d'anonymiser la version électronique de l'article litigieux; les archives papier demeurent intactes tandis que [le demandeur] conserve la possibilité de garantir l'intégrité de la version originale numérique [...];

9. En refusant, dans le contexte propre à la cause et sans motif raisonnable, d'accéder à la demande d'anonymisation de l'article litigieux, alors que cette demande dûment motivée par la situation professionnelle et familiale [du défendeur] avait été formulée à plusieurs reprises par écrit [...], qu'elle s'inscrivait dans le cadre d'une revendication légitime du droit à l'oubli, composante intrinsèque du droit au respect de la vie privée, et qu'elle ne constituait pas une ingérence disproportionnée dans la liberté d'expression de la presse, [le demandeur] n'a pas agi comme aurait agi tout éditeur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances;

Ce refus est constitutif de faute. »

Griefs

Le motif reproduit supra, sub 4, peut signifier:

– que les juges du fond n'ont pas examiné le point de savoir quelle(s) norme(s) de droit communautaire étai(en)t interprétée(s) par l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 13 mai 2014 (C-131/12) ou ont admis que la ou les normes de droit communautaire interprétée(s) par cet arrêt étai(en)t inapplicable(s) au litige opposant le demandeur au défendeur mais ont néanmoins considéré que pouvait se déduire de l'arrêt la reconnaissance prétorienne d'un droit subjectif à l'oubli numérique (première interprétation);

– que les juges du fond ont estimé que les dispositions de la directive n° 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données qui sont interprétées par l'arrêt précité du 13 mai 2014 à la suite d'un renvoi préjudiciel par un juge espagnol et les dispositions de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel sont applicables au litige opposant le demandeur au défendeur et constituent le fondement légal du droit à l'oubli numérique invoqué par le défendeur (seconde interprétation).

PREMIÈRE BRANCHE

1. L'article 8, 1., de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

L'article 10 de cette convention dispose:

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

Les mêmes droits sont garantis respectivement par les articles 22 (respect de la vie privée et familiale), 19 et 25

(liberté de manifester ses opinions et liberté de la presse) de la Constitution.

Le pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit dans des termes analogues à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales le droit au respect de la vie privée (art. 17) et le droit à la liberté d'expression (art. 19).

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties accordées à la presse revêtent une importance particulière.

L'article 10 de la convention et l'article 19 du pacte garantissent non seulement le droit de communiquer des informations mais aussi celui, pour le public, d'en recevoir. Les juridictions nationales doivent, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, faire preuve de la plus grande prudence lorsqu'elles sont appelées à examiner, sous l'angle des articles 10 de la convention et 19 du pacte, des mesures ou des sanctions imposées à la presse qui sont de nature à la dissuader de participer à la discussion de problèmes d'intérêt général légitime. Toute mesure limitant l'accès à des informations que le public a le droit de recevoir doit être justifiée par des raisons impérieuses.

Grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites Internet contribuent à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information. Les archives publiées sur les sites Internet sont une source précieuse pour l'enseignement et les recherches historiques, notamment en ce qu'elles sont immédiatement accessibles au public et généralement gratuites. La constitution d'archives numériques à partir d'informations déjà publiées et leur mise à la disposition du public sont l'une des fonctions de la presse dans une société démocratique et relèvent, à ce titre, du champ d'application des articles 10 de la convention et 19 du pacte.

En conséquence, les restrictions apportées à la constitution d'archives numériques par les organes de la presse écrite et à la mise en ligne de ces archives doivent répondre aux conditions prévues par l'article 10, 2., de la convention. Ces restrictions doivent ainsi être « prévues par la loi », au sens autonome donné à cette expression par la convention.

L'article 19, 3., du pacte dispose également que les restrictions à la liberté d'expression doivent être prévues par la loi.

Une ingérence n'est prévue par la loi au sens de la convention et du pacte que si cette loi est suffisamment accessible au justiciable et que son champ d'application et son contenu normatif sont suffisamment précis pour permettre d'en apprécier les conséquences raisonnablement prévisibles.

Si, dans un Etat où le système juridique se fonde sur la force obligatoire des précédents, un tel précédent, uniformément respecté par les juges appelés à statuer ultérieurement sur la même question, constitue une loi au sens de l'article 10, 2.,

de la convention et 19, 3., du pacte, il n'en va pas de même de « la doctrine et de la jurisprudence » dans un système juridique qui, tel le droit belge, ne reconnaît pas la force obligatoire des précédents.

Il se déduit de l'article 53 de la convention, selon lequel aucune des dispositions de celle-ci ne peut s'interpréter comme limitant les droits et libertés garantis par le droit d'une partie contractante, que, dans un tel système, la « doctrine et la jurisprudence » ne peuvent être assimilées à une loi, au sens de l'article 10, 2., de la convention.

Selon l'article 6 du Code judiciaire, les juges ne peuvent prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. Il découle de ce principe, combiné avec les articles 10, 2., de la convention et 19, 3., du pacte, qu'une restriction à la liberté d'expression – laquelle inclut le droit de constituer des archives numériques à partir d'informations déjà publiées et de les mettre à la disposition du public, gratuitement ou contre rémunération –, ne peut se fonder sur la seule jurisprudence si celle-ci ne repose pas sur une loi suffisamment claire, précise et accessible.

2. L'arrêt attaqué fonde la condamnation du demandeur notamment sur les motifs suivants: – « le droit à l'oubli est considéré par la doctrine et par la jurisprudence comme faisant partie intégrante du droit au respect de la vie privée tel qu'il est consacré par l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par les articles 22 de la Constitution et 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques »; – « le droit à l'oubli numérique a tout récemment été consacré par la Cour de justice de l'Union européenne »; – « les principes dégagés par cet arrêt (soit l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-131/12) peuvent [...] être transposés en l'espèce ».

C'est à tort que l'arrêt déduit des motifs précités que « le critère de légalité requis pour pouvoir déroger au principe de la liberté d'expression est ainsi rencontré ». En se fondant sur l'existence d'une doctrine et d'une jurisprudence nationales et sur un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, dont il estime les principes transposables au cas d'espèce (dans la « première interprétation » du motif reproduit supra, sub 4.), pour légitimer une ingérence dans le droit à la liberté d'expression, l'arrêt attaqué méconnaît le principe que les ingérences dans l'exercice de ce droit doivent être prévues par la loi (violation des art. 10, spécialement 2., et 53 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 19, spécialement 3., du pacte international relatif aux droits civils et politiques, 6 du Code judiciaire et, en tant que de besoin, du principe général du droit de la primauté sur toutes les normes nationales de la norme d'un traité international ayant un effet direct en droit interne).

3. Certes, l'arrêt se fonde en outre sur le motif que « l'article 1382 du Code civil constitue le droit commun de la responsabilité et est applicable aux organes de presse qui ne peuvent ignorer que leur responsabilité est susceptible d'être engagée si l'exercice de la liberté de la presse cause un préjudice résultant de 'atteinte à des droits d'autrui' (terminologie utilisée par l'art. 10, 2., de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), parmi lesquels figure le droit à la vie privée. Comme l'ont rappelé les premiers juges, les articles 1382 et s. du Code civil, tels qu'ils sont interprétés par la doctrine et la jurisprudence belges, constituent une loi suffisamment claire, précise, accessible et prévisible au sens de l'article 10, 2., de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour justifier d'éventuelles restrictions à la liberté d'expression [...]. En refusant, dans le contexte propre à la cause et sans motif raisonnable, d'accéder à la demande d'anonymisation de l'article litigieux, alors que cette demande dûment motivée par la situation professionnelle et familiale [du défendeur] avait été formulée à plusieurs reprises par écrit, qu'elle s'inscrivait dans le cadre d'une revendication légitime du droit à l'oubli, composante intrinsèque du droit au respect de la vie privée, et qu'elle ne constituait pas une ingérence disproportionnée dans la liberté d'expression de la presse, [le demandeur] n'a pas agi comme aurait agi tout éditeur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. Ce refus est constitutif de faute ».

Toutefois, pour décider que le demandeur « n'a pas agi comme aurait agi tout éditeur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances », l'arrêt attaqué se fonde sur l'existence d'un droit « à l'effacement des données numériques et, en particulier, des données disponibles sur Internet », droit dont l'existence serait, selon la cour d'appel, consacrée par « la doctrine et la jurisprudence » nationales et la décision de la Cour de justice de l'Union européenne invoquées dans les considérants précités.

Il ressort de l'ensemble des motifs de l'arrêt attaqué et notamment de ceux qui sont reproduits dans le moyen que la faute retenue à charge du demandeur consiste uniquement à ne pas avoir respecté un droit subjectif qui n'est consacré ni par une loi interne claire, précise et accessible, ni par une norme internationale supérieure, mais exclusivement par la « doctrine et la jurisprudence ». L'article 1382 du Code civil ne peut, dans le raisonnement de la cour d'appel, justifier la condamnation du demandeur que parce que les juges lui imputent à faute d'avoir méconnu un droit subjectif préexistant, soit le droit à l'oubli numérique. Dès lors, l'article 1382 du Code civil ne constitue pas le fondement véritable de l'ingérence consacrée par l'arrêt attaqué dans le droit à la liberté d'expression. Le fondement de cette ingérence se trouve uniquement dans la portée donnée par l'arrêt attaqué à la doctrine et à la jurisprudence nationales et à l'arrêt déjà cité de la Cour de justice de l'Union européenne.

En conséquence, en fondant sur les motifs précités à la condamnation du demandeur, l'arrêt attaqué méconnaît l'exigence de légalité imposée par les instruments internationaux visés en tête du moyen (violation des art. 10, spécialement 2., et 53 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 19, spécialement 3., du pacte international relatif aux droits civils et politiques, 6 du Code judiciaire et, en tant que de besoin, des articles 1382, 1383 du Code civil et du principe général du droit de la primauté sur toutes les normes nationales de la norme d'un traité international ayant un effet direct en droit interne).

DEUXIÈME BRANCHE

1. Le droit à la vie privée et familiale garanti par l'article 22 de la Constitution, par l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques comprend le droit pour la personne qui a été reconnue coupable d'un crime ou d'un délit de s'opposer dans certaines circonstances à ce que son histoire soit rappelée au public à l'occasion d'une nouvelle divulgation des faits. La nouvelle divulgation suppose, soit qu'un article rappelant les faits anciens soit publié dans une édition ou livraison ultérieure d'un quotidien ou d'un périodique (presse papier ou presse en ligne), soit que les faits anciens soient relatés dans un livre publié pour la première fois un certain temps après qu'ils ont été divulgués par la presse écrite ou par la voie des ondes, soit encore qu'ils soient évoqués dans un nouveau programme de radio ou de télévision, voire dans un documentaire ou un long métrage dont le contenu diffère pour le surplus de la ou des émission(s) contemporaine(s) de l'événement.

En revanche, s'agissant de la presse écrite, le droit au respect de la vie privée et familiale ne s'oppose pas à ce que les éditions des journaux ayant relaté un fait divers, un crime ou un délit ou la condamnation de leur auteur, identifié par son patronyme, soient conservées dans les bibliothèques accessibles, soit à la généralité du public, soit à un public large muni d'une habilitation spécifique (fonctionnaires, étudiants). En ce qui concerne la Bibliothèque royale de Belgique, l'archivage de certains périodiques constitue non seulement un droit mais une obligation: la loi du 8 avril 1965 instituant le dépôt légal à la Bibliothèque royale de Belgique lui fait obligation de conserver et de rendre accessible au public, sans limitation de temps, un exemplaire de chaque périodique publié dans le Royaume paraissant moins d'une fois par semaine. Ces exemplaires des périodiques ne peuvent être modifiés en aucune manière, ni caviardés pour en rendre un élément illisible, aussi dérisoire ou peu significatif que soit cet élément. En particulier, la Bibliothèque royale n'a pas le droit de caviarder les noms des personnes mentionnées dans les rubriques judiciaires ou « faits divers » des périodiques soumis au dépôt légal et les autres bibliothèques publiques ou semi-publiques n'ont aucune obligation

de procéder à un tel caviardage. Aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit aux bibliothèques publiques (y compris la Bibliothèque royale) de permettre aux visiteurs de commander, le cas échéant moyennant rémunération, photocopie intégrale de tous et chacun des articles des quotidiens et périodiques qui y sont conservés. Quant aux éditeurs de journaux et périodiques eux-mêmes, aucune norme nationale ou internationale ne leur interdit de rendre accessibles au public les archives où ils conservent les exemplaires de leurs propres journaux ou périodiques.

Dans toutes les hypothèses visées à l'alinéa précédent, il n'y a pas nouvelle divulgation et, dès lors, il ne saurait y avoir violation du droit à l'oubli considéré comme un élément du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution et par les articles 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

La modification du support de l'archivage, le passage du papier à l'archivage sur microfilms, aux bandes magnétiques et, ultérieurement, à l'archivage numérique ne peuvent entraîner une modification des principes que l'on vient de rappeler. L'intérêt légitime du public à l'accès aux archives électroniques publiques est protégé par l'article 10 de la convention et par l'article 19 du pacte. La mise en ligne d'un numéro ancien d'un quotidien ou périodique, dans le cadre d'un archivage numérique accessible au public, gratuitement ou contre rémunération, ne constitue pas une nouvelle divulgation susceptible de porter atteinte au droit à l'oubli d'une personne dont les nom et prénom sont mentionnés dans ce numéro ancien, en relation avec des faits susceptibles d'entraîner une condamnation pénale.

2. C'est dès lors à tort que l'arrêt attaqué décide qu'à côté « de la traditionnelle facette du droit à l'oubli, liée à la divulgation par la presse du passé judiciaire d'une personne, existe une seconde facette liée à l'effacement des données numériques et, en particulier, des données disponibles sur Internet; que le litige, qui concerne la numérisation d'archives journalistiques, est une problématique qui relève de la seconde facette du droit à l'oubli, étant le droit à l'oubli numérique; que ce droit à l'oubli numérique vise la possibilité pour une personne de demander l'effacement des données qui la concernent, et plus spécifiquement des données mises en ligne, après une période donnée [...]; [que], pour reconnaître un droit à l'oubli, il faut qu'il y ait une divulgation initiale licite des faits, que les faits soient d'ordre judiciaire, qu'il n'existe pas d'intérêt contemporain à la divulgation, qu'il y ait absence d'intérêt historique des faits, qu'il y ait un certain laps de temps entre les deux divulgations (ou plus exactement, s'agissant d'archivage en ligne d'un article paru à l'époque des faits, un laps de temps entre la première diffusion de l'article, peu importe son support, et la demande d'anonymisation), que la personne concernée n'ait

pas de vie publique, qu'elle ait intérêt à la resocialisation et qu'elle ait apuré sa dette ».

En reconnaissant, par les motifs précités, l'existence d'un droit à l'oubli numérique consistant dans la possibilité de demander l'anonymisation, aux conditions qu'il précise, d'archives numériques de quotidiens et périodiques de la presse écrite, et en considérant que l'archivage en ligne d'un article paru à l'époque des faits équivaut à une « redivulgateion des faits », qui méconnaît le droit à l'oubli numérique, l'arrêt attaqué viole les articles 22 de la Constitution, 8 de la convention et 17 du pacte, en attachant au droit au respect de la vie privée, garanti par ces dispositions, des conséquences qu'elles ne comportent pas (violation desdits articles et, en tant que de besoin, du principe général du droit de la primauté sur toutes les normes nationales de la norme d'un traité international ayant un effet direct en droit interne).

L'arrêt attaqué viole en outre les articles 10 de la convention et 19 du pacte, en justifiant une ingérence illicite dans le droit à la liberté d'expression, laquelle protège notamment l'intérêt légitime du public à pouvoir accéder à des archives en ligne permettant la consultation « à l'identique » d'articles parus dans les numéros anciens de quotidiens ou périodiques, tels qu'ils ont été publiés dans le passé et figurent dans les archives physiques de l'organe de presse, sans aucune altération ni caviardage ni modification de leur contenu, qu'il s'agisse de la suppression des nom et prénom d'une personne citée dans un numéro ancien ou de tout autre ajout, retranchement ou rectification (violation des art. 10 de la convention, 19 du pacte et, en tant que de besoin, 19, 22, 25 de la Constitution, 8 de la convention, 17 du pacte, du principe général du droit de la primauté sur toutes les normes nationales de la norme d'un traité international ayant un effet direct en droit interne, des art. 1^{er} et 2 de la loi du 8 avril 1965 instituant le dépôt légal à la Bibliothèque royale de Belgique, de l'art. 1^{er} tel qu'il a été modifié par la loi du 19 décembre 2006).

L'arrêt attaqué viole enfin la notion légale de faute, au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, en décidant que le demandeur « n'a pas agi comme aurait agi tout éditeur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances », en refusant, « dans le contexte propre à la cause et sans motif raisonnable, d'accéder à la demande d'anonymisation de l'article litigieux, alors que cette demande dûment motivée par la situation professionnelle et familiale [du défendeur] avait été formulée à plusieurs reprises par écrit [...], qu'elle s'inscrivait dans le cadre d'une revendication légitime du droit à l'oubli, composante intrinsèque du droit au respect de la vie privée, et qu'elle ne constituait pas une ingérence disproportionnée dans la liberté d'expression de la presse ». Contrairement à ce que décide l'arrêt attaqué, le refus d'accéder à une demande fondée sur l'allégation d'un droit subjectif à l'oubli con-

traire au droit à la liberté d'expression, laquelle protège notamment l'intérêt légitime du public à l'accès aux archives numériques publiques, ne saurait être considéré ni comme la violation d'une norme générale et obligatoire ni comme un comportement contraire à celui qu'adopterait tout éditeur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. Un tel refus ne saurait, dès lors, être constitutif de faute aquilienne (violation des art. 1382 et 1383 du Code civil, combinés avec les art. 19, 22, 25 de la Constitution, 8, 10 de la convention, 17, 19 du pacte et, en tant que de besoin, du principe général du droit de la primauté sur toutes les normes nationales de la norme d'un traité international ayant un effet direct en droit interne, des art. 1^{er} et 2 de la loi du 8 avril 1965 instituant le dépôt légal à la Bibliothèque royale de Belgique, de l'art. 1^{er} tel qu'il a été modifié par la loi du 19 décembre 2006).

3. La décision attaquée n'est pas légalement justifiée par les motifs reproduits dans le préambule du moyen sous les numéros 7 et 8. En effet, il ne s'agit pas de mettre en balance, d'une part, le droit du défendeur à s'opposer à une atteinte « indéfinie » à sa réputation et, d'autre part, l'intérêt de la mention de son nom et de son prénom au regard de la nature « de l'information livrée ». L'intérêt qui doit être sauvegardé en l'espèce est lié à la notion même d'archivage en ligne, qui suppose une correspondance « trait pour trait », sans ajout, retranchement ni altération, entre l'article publié dans sa version papier et l'article mis en ligne. Toute altération, aussi infime soit-elle, par rapport à l'article initial archivé, constitue une « réécriture » inconciliable avec le principe de l'archivage.

En conséquence, en condamnant le demandeur à remplacer, dans la version de l'article (...), paru le (...), figurant sur le site (...) et toute autre banque de données placée sous sa responsabilité, le prénom et le patronyme du défendeur par la lettre X, l'arrêt attaqué porte atteinte au droit de l'organe de presse dont le demandeur est éditeur responsable à constituer des archives en ligne reproduisant fidèlement, trait pour trait, les articles publiés dans le passé. L'arrêt attaqué porte ainsi illégalement atteinte à un élément de la liberté d'expression (violation des art. 19, 22, 25 de la Constitution, 8, 10 de la convention, 17, 19 du pacte et, en tant que de besoin, 1382, 1383 du Code civil, 1^{er}, 2 de loi du 8 avril 1965 instituant le dépôt légal à la Bibliothèque royale de Belgique – l'art. 1^{er} tel qu'il a été modifié par la loi du 19 décembre 2006 – et du principe général du droit de la primauté sur toutes les normes nationales de la norme d'un traité international ayant un effet direct en droit interne).

(...)

III. La décision de la Cour

(...)

Sur le second moyen

Quant à la première branche

L'arrêt attaqué considère que « les parties [...] bénéficient chacune de droits fondamentaux, étant pour [le demandeur] le droit à la liberté d'expression et pour [le défendeur] le droit au respect de la vie privée et familiale »; que « ces deux droits [...] ne sont ni absolus ni hiérarchisés »; que « l'article 10, 2., de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales autorise des limitations à la liberté d'expression si elles sont prévues par la loi, si elles poursuivent un but légitime et si elles répondent à un impératif de proportionnalité »; que le demandeur « soutient que le critère de légalité requis pour pouvoir déroger au principe de la liberté d'expression n'est en l'espèce pas rencontré dès lors que le droit à l'oubli, invoqué par [le défendeur], n'est reconnu par aucune loi de manière expresse ou précise », mais qu'« il ne peut être suivi », « le droit à l'oubli [étant] considéré par la doctrine et la jurisprudence comme [une] partie intégrante du droit au respect de la vie privée tel qu'il est consacré par l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par les articles 22 de la Constitution et 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques ».

Il ajoute qu'« à côté de la traditionnelle facette du droit à l'oubli, liée à la [nouvelle] divulgation par la presse du passé judiciaire d'une personne, existe une seconde facette, liée à l'effacement des données numériques et, en particulier, des données disponibles sur Internet »; que le litige « relève de [cette] seconde facette du droit à l'oubli, étant le droit à l'oubli numérique », qui « vise la possibilité pour une personne de demander l'effacement des données [mises en ligne] qui la concernent » et qui « a tout récemment été consacré par la Cour de justice de l'Union européenne » dans l'arrêt C-131/12 du 13 mai 2014 dont « les principes [...] peuvent être transposés à l'espèce ».

Il suit de ces motifs, d'une part, que l'arrêt attaqué tient, comme il l'énonce d'ailleurs, le droit à l'oubli numérique pour une « composante intrinsèque du droit au respect de la vie privée » et considère que l'ingérence que la protection de ce droit peut justifier dans le droit à la liberté d'expression est fondée, non sur la doctrine et la jurisprudence, auxquelles il ne reconnaît pas une portée générale et réglementaire, mais sur les articles 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques et 22 de la Constitution, d'autre part, qu'il ne se réfère à l'arrêt qu'il cite de la Cour de justice de l'Union européenne que pour soutenir la portée qu'il prête à ce droit à l'oubli.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la deuxième branche

Si les articles 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 19 du pacte

international relatif aux droits civils et politiques, qui protègent la liberté d'expression et, partant, la liberté de la presse, confèrent aux organes de la presse écrite le droit de mettre en ligne des archives numériques et au public celui d'accéder à ces archives, ces droits ne sauraient être absolus mais peuvent, dans les strictes limites prévues par ces dispositions conventionnelles, céder dans certaines circonstances le pas à d'autres droits également respectables.

Le droit au respect de la vie privée, garanti par les articles 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques et 22 de la Constitution, qui, comme l'admet le moyen, en cette branche, comporte le droit à l'oubli permettant à une personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit de s'opposer dans certaines circonstances à ce que son passé judiciaire soit rappelé au public à l'occasion d'une nouvelle divulgation des faits, peut justifier une ingérence dans le droit à la liberté d'expression.

L'archivage numérique d'un article ancien de la presse écrite ayant, à l'époque des faits, légalement relaté des événements du passé désormais couverts par le droit à l'oubli ainsi entendu n'est pas soustrait aux ingérences que ce droit peut justifier dans le droit à la liberté d'expression.

Ces ingérences peuvent consister en une altération du texte archivé de nature à prévenir ou réparer une atteinte au droit à l'oubli.

Après avoir énoncé, ainsi qu'il a été dit en réponse à la première branche du moyen, que le litige concerne « une [...] facette » du droit à l'oubli qui vise « la possibilité pour une personne de demander l'effacement des données qui la concernent, et plus spécialement des données mises en ligne, après une période donnée », « l'enjeu n'[étant] plus d'empêcher ou de sanctionner la mise en lumière de faits anciens mais d'obtenir la suppression d'informations disponibles sur Internet », l'arrêt attaqué considère qu'en mettant l'article litigieux en ligne, « [le demandeur] [a permis] une mise 'en une' de [cet] article via le moteur de recherche de son site consultable gratuitement, mise 'en une' qui est par ailleurs multipliée considérablement par le développement des logiciels d'exploration des moteurs de recherche du type Google ».

L'arrêt attaqué décide ainsi légalement que l'archivage en ligne de l'article litigieux constitue une nouvelle divulgation du passé judiciaire du défendeur pouvant porter atteinte à son droit à l'oubli.

En ajoutant, sur la base d'énonciations, qui gisent en fait, par lesquelles il met notamment en balance, d'une part, le droit à l'oubli du défendeur, d'autre part, le droit du demandeur de constituer des archives conformes à la vérité historique et du public à les consulter, que « [le défendeur] remplit les conditions pour bénéficier d'un droit à l'oubli », que « le maintien en ligne de l'article litigieux non anonymisé, de très nombreuses années après les faits qu'il relate, est de nature à

lui causer un préjudice disproportionné par rapport aux avantages liés au respect strict de la liberté d'expression [du demandeur] » et que « les conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité imposées par l'article 10, 2., de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à toute limitation de la liberté d'expression sont en l'espèce réunies », l'arrêt attaqué justifie légalement sa décision qu'« en refusant, dans le contexte propre à la cause et sans motif raisonnable, d'accéder à la demande d'anonymisation de l'article litigieux », le demandeur a commis une faute.

Il condamne, dès lors, légalement celui-ci à « remplacer, dans la version de l'article (...) paru le (...) figurant sur le site (...) et toute autre banque de données placée sous sa

responsabilité », le prénom et le patronyme du défendeur par la lettre X et à lui payer 1 EUR à titre de dommage moral.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

(...)

Par ces motifs,

La Cour,

Rejette le pourvoi;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de 912,14 EUR envers la partie demanderesse.

(...)

Noot

Het recht om (digitaal) vergeten te worden erkend door het Hof van Cassatie

Jan Clinck¹

1. In een arrest van 29 april 2016² boog het Hof van Cassatie zich over het “recht om vergeten te worden” (*le droit à l'oubli*), in het bijzonder het recht om digitaal vergeten te worden (*le droit à l'oubli numérique*). Dit recht kwam voor het eerst nadrukkelijk onder de aandacht op 14 mei 2014 toen het Europees Hof van Justitie zich uitsprak in de zaak *Google Spain*³. Ook naar aanleiding van de recente publicatie van de algemene verordening gegevensbescherming⁴ kwam dit recht om te worden vergeten ter sprake⁵. Het Hof

van Cassatie heeft zich hier nu, een eerste maal na *Google Spain*, over uitgesproken.

Hieronder bespreken we eerst de feitelijke context waarna we dieper ingaan op het arrest waartegen cassatie was ingesteld, met name het arrest van 25 september 2014 van het hof van beroep te Luik⁶. Vervolgens bespreken en analyseren we het arrest van het Hof van Cassatie, in het bijzonder in het licht van *Google Spain*.

FEITEN

2. De zaak betreft een arts die op 6 november 1994 een dodelijk ongeval veroorzaakt terwijl hij in dronken toestand verkeerde. Over dit ongeluk publiceert de krant *Le Soir* in de editie van 10 november 1994 een artikel waarbij de arts bij naam genoemd wordt. De arts wordt voor de feiten veroordeeld in 2000. In 2006 maakt de arts voorwerp uit van een beslissing tot re-integratie.

In 2008 beslist *Le Soir* een groot deel van zijn artikelen te digitaliseren waarbij hij een digitaal archief vrij en kosteloos ter beschikking van het publiek stelt. Via de zoekfunctie van de databank (alsook via deze van Google) zorgt dit ervoor dat wanneer iemand een zoekopdracht uitvoert op de naam en voornaam van de arts, het krantenartikel uit 1994 als resultaat verschijnt. De arts richt zich hierop tot *Le Soir* met

¹ Advocaat (Simont Braun, Brussel).

² Cass. 29 april 2016, *NJW* 2016, afl. 778, noot E. BREWAEYS en *Juristenkrant* 2016, afl. 333, 5, noot M. GEUENS.

³ HvJ 13 mei 2014, C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, www.curia.eu (hierna kortweg “*Google Spain*”).

⁴ Verordening nr. 2016/679 van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn nr. 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), *Pb.L.* 119 van 4 mei 2016.

⁵ De verordening hanteert de termen “recht op gegevenswissing” en “recht op vergetelheid”. Dit recht is opgenomen in art. 17 Algemene Verordening Gegevensbescherming.

⁶ Luik 25 september 2014, *AM* 2015, afl. 3-4, 319, noot; *JLMB* 2014, afl. 41, 1952, noot E. CRUYSMANS; *NJW* 2015, afl. 314, 26, noot P. VAN EECHE en M. LE BOUDEEC en *TBBR* 2016, afl. 5, 294, noot E. MONTERO en Q. VAN ENIS. Voor de volledigheid verwijzen we ook naar het arrest van het hof van beroep te Brussel van 4 februari 2016. Hierin lag ook het recht om (digitaal) vergeten te worden voor. De motivering van het Brusselse hof is sterk gelijkend op deze van het hof van beroep te Luik. Zie Brussel 4 februari 2016, *JT* 2016, afl. 39, 710.