



## OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPEEN DES DROIT DE L'HOMME 4/2023

### 1. ARRÊT PATRICK HURBAIN (GRANDE CHAMBRE) C. BELGIQUE DU 4 JUILLET 2023

#### *Faits*

1 Le requérant, est l'éditeur responsable du journal bruxellois Le Soir. En 1994 un article paru sur ce journal relatait parmi d'autres faits un accident de voiture ayant causé la mort de deux personnes et blessé trois autres. L'article mentionnait le nom complet du conducteur qui fut condamné, en 2000, pour ces faits. Ce dernier purgea sa peine et bénéficia d'une réhabilitation en 2006. En 2008, le journal mit sur son site internet une version électronique de ses archives à partir de 1989 (comprenant l'article litigieux mentionné ci-dessus) accessibles gratuitement. En 2010, le conducteur s'adressa au journal Le Soir, demandant la suppression de cet article des archives électroniques du journal ou du moins son anonymisation, faisant valoir sa profession ainsi que le fait que l'article apparaissait dans les résultats de plusieurs moteurs de recherche lorsqu'était entré son nom. En 2010, Le Soir refusa de procéder à la suppression de l'article de ses archives. Ultérieurement le journal indiqua avoir mis en demeure par lettre recommandée l'administrateur délégué de Google Belgium pour qu'il procède au déréférencement de l'article litigieux. Toutefois, selon les indications fournies par le journal devant les juridictions belges et la Cour EDH ces démarches restèrent sans réponse. En 2012, le conducteur assigna M. Hurbain en justice afin d'obtenir l'anonymisation de l'article de presse le concernant. En 2013, le tribunal de première instance fit droit à l'essentiel des demandes du conducteur. Puis, en 2014, la cour d'appel confirma ce jugement. Par la suite, M. Hurbain se pourvut en cassation mais son pourvoi fut rejeté en 2016. Invoquant l'article 10 (liberté d'expression) de la Convention, M. Hurbain se plaint de sa condamnation civile à anonymiser la version archivée de l'article litigieux sur le site web du journal Le Soir.

#### *Droit*

2. La Cour constate d'emblée que la condamnation du requérant à anonymiser la version archivée de l'article litigieux sur le site internet du journal Le Soir a constitué une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression et à la liberté de la presse (article 10 de CEDH). Estimant que pareille ingérence visait un but légitime (le droit au respect de la vie privée du responsable de l'accident en cause), elle examine d'abord la question touchant à la nécessité de pareille ingérence dans le cas d'espèce. A cet égard, la Cour a mis en exergue, à titre liminaire, deux aspects particuliers de l'affaire que voici :

- D'abord, à part l'archive papier, il existe une double archive numérique de l'article litigieux, à savoir, d'une part, l'archive « mère » qui n'est pas accessible au public et, d'autre part, l'archive qui est diffusée en ligne et accessible au public. Toutefois, les griefs du requérant au titre de l'article 10 de la CEDH ne portent que sur l'anonymisation du seul article mis en ligne sur le site internet du journal *Le Soir* ;

- Ensuite, en l'occurrence c'est uniquement la permanence de l'information sur Internet, et non la publication initiale d'une information en tant que telle qui est concernée.

Quant à la terminologie utilisée au regard de la procédure d'anonymisation la Cour observe ce qui suit.

« Au niveau terminologique, plusieurs termes ont été employés pour indiquer la variété des moyens utilisés pour la mise en œuvre du « droit à l'oubli » auquel se réfèrent les tribunaux nationaux. En effet, de manière générale, le « droit à l'oubli » peut donner lieu en pratique à différentes mesures qui peuvent être prises par les exploitants de moteurs de recherche ou par les éditeurs de presse. Ces mesures visent soit le contenu même d'un article archivé, comme, par exemple, la suppression, la modification ou l'anonymisation d'un article, soit la limitation de l'accessibilité de l'information. Dans ce dernier cas, la limitation de l'accès peut s'effectuer à la fois par les moteurs de recherche et par les éditeurs de presse. Pour des raisons de clarté et de cohérence, dans la présente affaire, la Cour emploiera le terme de « déréférencement » pour désigner les mesures prises par les exploitants de moteurs de recherche et le terme « désindexation » pour indiquer les mesures mises en place par l'éditeur de presse en charge du site internet sur lequel est archivé l'article litigieux) (par. 175).

3. Quant aux principes généraux qui doivent s'appliquer en l'occurrence, la Cour a tenu à rappeler sa jurisprudence constante relative à la liberté d'expression et au rôle de la presse dans une société démocratique. A cet égard, elle a fait part de considérations spécifiques liées aux nouvelles technologies.

« À l'heure actuelle, le contenu de la liberté de la presse doit être évalué à la lumière des évolutions de la technologie de l'information, car l'information journalistique n'est plus seulement l'actualité publiée dans la presse écrite ou audiovisuelle. Comme la Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, au rôle premier de la presse d'être un « chien de garde » s'ajoute une fonction accessoire mais néanmoins d'une importance certaine, qui est de constituer des archives à partir d'informations déjà publiées et de les mettre à la disposition du public. À cet égard, la Cour a jugé que la mise à disposition d'archives sur Internet contribue grandement à la préservation et à l'accessibilité de l'actualité et des informations. Les archives numériques constituent en effet une source précieuse pour l'enseignement et les recherches historiques, notamment en ce qu'elles sont immédiatement accessibles au public et généralement gratuites quoique la Cour observe que les archives de presse tendent de plus en plus à devenir accessibles moyennant rétribution. Cette fonction de la presse, tout comme l'intérêt légitime correspondant du public à y accéder, est certainement protégée par l'article 10 de la Convention » (par. 180).

La Cour tient à relever l'émergence, au cours de la dernière décennie, d'un consensus quant à l'importance des archives de presse en général et des archives numériques en particulier comme le démontre le droit de l'Union européenne dans le contexte spécifique du traitement des données à caractère personnel. Elle précise à cet égard ce qui suit.

« Ceci fait de l'intégrité des archives de presse numériques le fil conducteur de tout examen d'une demande tendant à la suppression ou à la modification de tout ou partie d'un article archivé qui contribue à la préservation de la mémoire, et cela d'autant plus s'il s'agit d'un article dont la licéité n'a jamais été mise en cause, comme en l'espèce » (par. 185).

Il s'ensuit, selon la Cour, que

« Les autorités nationales doivent toutefois être particulièrement vigilantes lorsqu'elles examinent une demande de suppression ou de modification de la version électronique d'un article archivé, dont la licéité n'a pas été mise en cause lors de sa publication initiale, pour les besoins du droit au respect de la vie privée. De telles demandes exigent un examen approfondi. » (par.186).

4.Quant au volet « vie privée » (article 8 CEDH) la Cour, après avoir résumé sa jurisprudence tant au regard de l'épanouissement personnel que pour ce qui est du respect de la réputation de chacun, souligne que l'article 8 de la CEDH consacre le droit à une forme d'« auto-détermination informationnelle », qui autorise 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. Ainsi,

« Depuis plusieurs années, suite au développement de la technologie et des outils de communication, un nombre croissant de personnes ont cherché à faire protéger les intérêts qu'elles tirent de ce que l'on appelle communément le « droit à l'oubli ». Il repose sur l'intérêt d'une personne à faire effacer, modifier ou limiter l'accès à des informations passées qui affectent la perception actuelle de cette personne. En cherchant à faire disparaître ces informations, les intéressés veulent éviter de se faire reprocher indéfiniment leurs actes ou déclarations publiques antérieures et cela dans des contextes variables, tels que, par exemple, l'embauche ou les relations d'affaires » (par. 191).

Dans ces conditions, selon la Cour, une information concernant une personne ayant fait l'objet d'une publication disponible sur Internet depuis un certain temps peut avoir un impact négatif considérable sur la perception de cette personne dans l'opinion publique. Et également, comme conséquence de la mise en ligne d'une information concernant une personne, la menace permanente et la peur qui en découle pour cette personne de pouvoir être à tout moment de nouveau confrontée à son passé sans y être préparée. Par conséquent, la notion de « droit à l'oubli » comporte de multiples facettes, qu'elle est en voie de construction et que son application en pratique connaît déjà beaucoup de particularités. Tout d'abord, le « droit à l'oubli », défini comme aspect du droit au respect de la vie privée, s'est forgé dans la pratique judiciaire nationale dans le cadre de la reprise par la presse d'informations à caractère judiciaire déjà divulguées par le passé. La personne revendiquant l'oubli poursuit en fait la condamnation de la personne ayant repris ces informations. Pour sa part,

« La Cour, bien qu'elle n'ait fait pas explicitement référence à une telle notion du « droit », a jugé que, après l'écoulement d'un certain temps et en particulier à l'approche de la sortie de prison d'une personne condamnée, et, d'autant plus, après sa libération définitive, l'intérêt de celle-ci est de ne plus être confrontée à son acte en vue de sa réintégration dans la société. Le laps de temps entre la condamnation pénale, la mise en liberté et la nouvelle publication a constitué un élément déterminant pour son examen » (par. 194).

La Cour a ajouté ensuite ce qui suit.

« Une nouvelle modalité de ce « droit à l'oubli » s'est développée dans la pratique judiciaire nationale dans le contexte de la numérisation des articles de presse qui a engendré leur diffusion extensive sur les sites internet des journaux respectifs. L'effet de cette diffusion a été simultanément renforcé par le référencement réalisé par les moteurs de recherche. Cette modalité, consacrée au niveau terminologique comme le « droit à l'oubli numérique », a concerné dans la pratique judiciaire des demandes de suppression ou de modification des données disponibles sur Internet ou de limitation de leur accès, demandes adressées à l'éditeur de presse ou à l'exploitant d'un moteur de recherche. Dans ce cas, n'est plus en cause la réapparition d'une information, mais la permanence d'une information sur Internet » (par.195).

Sur la base d'un examen complet de sa jurisprudence en l'espèce, la Cour estime que la prétention à l'oubli ne constitue pas un droit autonome protégé par la Convention et, pour autant qu'elle est couverte par l'article 8, ne peut concerner que certaines situations et informations. Quant aux critères à appliquer pour résoudre le cas d'espèce, la Cour estime être appelée à trancher dans la présente affaire la question de savoir si les décisions par lesquelles les juridictions belges ont ordonné au requérant d'anonymiser l'article litigieux dans sa version électronique figurant sur le site internet du journal *Le Soir*, au nom du « droit à l'oubli », ont constitué une violation de la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la CEDH.

5. En appliquant l'ensemble de ces principes au cas d'espèce, la Cour s'estime appelée à vérifier aussi, eu égard à la marge d'appréciation dont les autorités nationales disposent lorsqu'il s'agit d'arbitrer un conflit entre l'article 8 et l'article 10 de la CEDH, si l'application par les juridictions internes a satisfait aux critères énoncés ci-dessus. Selon la Cour, si tel est le cas, il faudrait des « raisons sérieuses » pour substituer son avis à celui de la juridiction nationale.

L'examen de la Cour a reposé sur l'évaluation comparée des points suivants :

- *La nature de l'information archivée.* A ce sujet la Cour note que les différents textes européens pertinents (Conseil de l'Europe et Union européenne et juridictions nationales) font une distinction entre les données dites « sensibles » – car plus intrusives dans la vie privée – et les données « pénales », lesquelles bénéficient d'une protection élevée par rapport aux données qui touchent à la vie privée sans pour autant être « sensibles ». La Cour rappelle à cet égard avoir qualifié, dans sa jurisprudence récente, les données pénales comme étant des données sensibles. Elle relève aussi que dans le cas d'articles de presse sur des procédures pénales, l'inclusion d'éléments individualisés, tel le nom complet de la personne visée, constitue un élément important et ne saurait, à elle seule, poser problème, bien que le nom d'une personne relève de la sphère personnelle protégée par l'article 8 et qu'il y en va ainsi tant au moment de la publication initiale que lors de son archivage en ligne. La Cour observe également que l'article objet du contentieux présentait, de manière succincte et objective, une série de faits divers relatant des événements avérés et que, dans la procédure interne, l'auteur des faits délictueux n'a à aucun moment allégué que des mises à jour ou des rectifications de ces informations étaient nécessaires.

- *Le temps écoulé depuis les faits, depuis la première publication et depuis la mise en ligne de la publication.* Sur ce point, la Cour observe que la juridiction nationale (cour d'appel) a noté qu'un laps de temps important (seize ans) s'était écoulé entre la première publication de l'article et la première demande d'anonymisation, qui totalisait au jour du prononcé de l'arrêt quelques vingt années. Dans ces conditions, la Cour a considéré que l'intéressé, qui avait bénéficié d'une réhabilitation en 2006, avait un intérêt légitime à revendiquer la possibilité de se resocialiser à l'abri du rappel permanent de son passé, après tout ce temps.

- *L'intérêt contemporain de l'information.* Il convient d'abord de vérifier si l'article concerné contribue toujours à un débat d'intérêt général et s'il a acquis un intérêt lié à l'histoire, à la recherche ou d'ordre statistique ou s'il reste utile pour la contextualisation d'événements récents en vue d'une meilleure compréhension de ceux-ci. Dans ce contexte, la Cour rappelle que, s'agissant de publications initiales, avoir toujours estimé que la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression lorsqu'est en cause une question d'intérêt général car, dans ce cas, la marge d'appréciation des États est réduite en matière de débat touchant à l'intérêt général. En effet,

« Selon la jurisprudence, ont trait à l'intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité. Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une

forte controverse, qui portent sur un thème social important, ou qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé. Toutefois, l'intérêt public ne se confond pas avec les attentes d'un public friand de détails quant à la vie privée d'autrui, ni avec le goût des lecteurs pour le sensationnel voire, parfois, pour le voyeurisme. Dans cette optique, la contribution d'un article au débat d'intérêt général peut perdurer dans le temps, en raison soit de l'information elle-même ou d'éléments nouveaux intervenus depuis la publication, comme par exemple des développements ultérieurs dans la procédure judiciaire initiale » (par. 223).

La Cour ajoute qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que, vingt ans après les faits, 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 public sur la sécurité routière.

- *La notoriété de la personne revendiquant l'oubli et son comportement depuis les faits.* La Cour note que selon la cour d'appel l'intéressé n'exerçait aucune fonction publique. Et la Cour d'ajouter qu'il était une personne inconnue du grand public tant au moment des faits qu'au moment de sa demande d'anonymisation.

- *Les répercussions négatives dues à la permanence de l'information sur Internet.* La Cour est d'avis à cet égard qu'en vue de justifier l'altération d'un article contenu dans une archive de presse numérique, la personne concernée doit pouvoir invoquer un préjudice grave pour sa vie privée et dûment l'étayer. Toutefois, de l'avis de la Cour, la réhabilitation d'une personne ne peut justifier à elle seule la reconnaissance d'un « droit à l'oubli ».

- *Le degré d'accessibilité de l'information dans des archives numériques.* A ce sujet, la Cour relève que dans la mise en balance des intérêts en jeu, il est important également de vérifier quel est le degré d'accessibilité d'une de ces archives, c'est-à-dire si celle-ci est disponible en libre accès et gratuite ou si l'accès est restreint aux abonnés ou d'une autre manière. Or, en l'espèce les archives du journal *Le Soir* étaient disponibles à titre gratuit et que, eu égard à cette grande accessibilité, la Cour estime à la suite de la cour d'appel de Liège que le maintien de l'article en cause dans les archives a certainement porté préjudice à l'intéressé.

- *L'impact de la mesure sur la liberté d'expression, plus précisément la liberté de la presse.* A ce sujet, la Cour note ce qui suit.

« A la lumière des évolutions techniques dans le domaine numérique, la pratique judiciaire européenne a identifié plusieurs types de mesures destinées à protéger la réputation et les droits d'autrui dans le contexte de la présente affaire. Leur complexité technique ainsi que leur impact sur les archives journalistiques et/ou sur l'accès à l'information varient considérablement. Ainsi, l'exploitant d'un moteur de recherche externe au fournisseur de contenu peut-il procéder notamment : a) à l'aménagement des résultats d'une recherche, avec pour effet de faire apparaître le lien vers le site internet en cause de manière moins proéminente sur la liste de résultats des liens ou b) au déréférencement complet ou partiel (uniquement lorsqu'une recherche est effectuée à partir du nom de la personne concernée) du lien dans les index du moteur de recherche. Pour sa part, l'éditeur d'un site internet peut notamment effectuer : a) la suppression de tout ou partie d'un texte contenu dans l'archive numérique ; b) l'anonymisation du nom de la personne concernée dans le texte ; c) l'ajout d'une notice au texte, donc l'actualisation du texte par une rectification électronique (dans l'hypothèse où les informations étaient inexactes) ou par une communication électronique (dans l'hypothèse où les informations étaient incomplètes) ; d) la désindexation du texte du moteur de recherche interne du site ; e) la désindexation complète ou partielle (uniquement lorsqu'une recherche est effectuée à partir du nom de la personne concernée) à l'égard des moteurs de recherche externes, sur la base de codes d'accès ou en

donnant des instructions aux exploitants de ces moteurs des zones qui ne sont pas explorées par leurs programmes de recherche » (par. 241).

Eu égard à l'importance de l'intégrité des archives numériques de presse, la Cour considère que l'examen par les juridictions nationales saisies de ce type de litige doit privilégier celle qui est tout à la fois la plus adaptée au but poursuivi par celle-ci, à le supposer justifié, et la moins attentatoire à la liberté de la presse dont l'éditeur concerné peut se prévaloir. Eu égard au cadre procédural du litige, la Cour a considéré tout d'abord qu'il ne saurait être reproché aux juridictions de s'être limitées à examiner la recevabilité et le bien-fondé de la demande formulée à titre principal par G. – l'anonymisation de l'article – qu'elles ont finalement accueillie. A cet égard, la Cour rappelle à cet égard qu'elle a déjà considéré qu'une mesure d'anonymisation constitue une mesure moins attentatoire à la liberté d'expression qu'une suppression pure et simple d'un article. Elle relève aussi que l'anonymisation constitue une mesure d'altération spécifique de l'archive en ce qu'elle porte exclusivement sur les nom et prénom de la personne concernée et n'affecte pas autrement le contenu de l'information livrée. En l'occurrence, la Cour a relevé que la version originale, non anonymisée, de l'article litigieux reste disponible en version papier et qu'elle peut être consultée par toute personne intéressée, remplissant ainsi son rôle intrinsèque d'archive. La Cour achève son argumentaire par la remarque que voici.

« S'agissant de l'effet dissuasif que l'obligation pour un éditeur d'anonymiser un article initialement publié de manière licite pourrait avoir sur la liberté de la presse, la Cour estime qu'une telle obligation peut en principe relever des « devoirs et des responsabilités » incombant à la presse ainsi que des limites que les organes de presse peuvent se voir imposer. Toutefois, dans les circonstances de la présente espèce, il ne ressort pas du dossier que l'anonymisation en question ait eu des répercussions telles sur l'exercice par le journal *Le Soir* de ses tâches journalistiques que cet exercice s'en serait trouvé concrètement affecté » (par. 254).

En conclusion la Cour a été d'avis qu'il n'y avait pas eu violation de l'art. 10 de la CEDH. Elle a estimé, en effet, que, compte tenu de la marge d'appréciation dont disposent les États, les juridictions nationales ont soigneusement réalisé une mise en balance des droits en présence conforme aux exigences de la CEDH, de sorte que l'ingérence dans le droit garanti par son article 10 découlant de l'anonymisation de l'article dans sa version électronique figurant sur le site internet du journal *Le Soir* a été réduite au strict nécessaire et peut dès lors, dans les circonstances de la cause, passer pour nécessaire dans une société démocratique et proportionnée. De ce fait, la Cour n'aperçoit pas de raisons sérieuses pour substituer son avis à celui des juridictions internes et pour écarter le résultat de la mise en balance effectuée par celles-ci.

#### *Bref commentaire*

6. De toute évidence l'arrêt Hurbain renferme des principes fondamentaux pour ce qui est du contentieux en matière d'accès aux archives numériques gérés par les organes de presse et aussi par des institutions publiques et privées. Par sa démarche globale couvrant un spectre de références très élargi (nombreux rappels à sa propre jurisprudence concernant le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression journalistique ainsi qu' à la jurisprudence de la Cour de Luxembourg pour ce qui est du droit de l'UE), et par la volonté d'apparaître comme la suprême autorité harmonisatrice des différentes sensibilisés européennes en la matière, l'arrêt en question apparaît comme un jalon incontournable dans le panorama européen. Parmi les points saillants d'un argumentaire riche par ses arborescences diverses (jurisprudence nationale et européenne et souci d'envisager de façon détaillée toutes les différentes hypothèses envisagées par les parties au niveau interne), l'on peut relever les plus importants :

-le droit à l'oubli de toute personne mentionnée dans les archives numériques accessibles au public n'est pas absolu car pareil droit doit se confronter, en harmonisant les solutions, avec le droit à l'information journalistique ;

- la contribution d'un article au débat d'intérêt général est un élément d'une certaine importance. En effet, ont trait à l'intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité.

--dans la mise en balance des droits en discussion (vie privée et liberté d'information) il faut prendre en compte le degré d'accessibilité de l'information dans des archives numériques (libre accès ou accès restreint) ;

- pour ce qui est des archives numériques, des modalités précises de fonctionnement sont prévues pour les exploitants d'un moteur de recherche afin de protéger la réputation et les droits d'autrui, notamment le déréférencement complet ou partiel du lien dans les index du moteur de recherche ;

-d'autres modalités sont prévues pour l'éditeur d'un site internet pour atteindre les mêmes buts, tels l'anonymisation du nom de la personne concernée dans le texte et la désindexation du texte en cause du moteur de recherche interne du site ou la désindexation complète ou partielle à l'égard des moteurs de recherche externes.

On voit là, par de-là la situation précise du cas d'espèce, le sérieux d'un examen complet des différentes facettes que peut avoir la question générale de l'accès à l'information, actuelle et passée, relative au droit du public à demeurer informé sur des aspects de la vie en société. Et on voit clairement aussi quel peut être selon la Cour le point d'équilibre entre deux des droits à caractère sociétal (vie privée et liberté d'information) qui posent à l'interprète, qu'il soit national ou supranational, des problèmes d'un singulière complexité.

Enfin, il importe de relever que la Cour se livre, de plus en plus souvent, à un examen qui déborde la solution du cas d'espèce et rejaillit sur des questions qui touchent l'«ordre public européen» qu'il convient de labourer pour qu'il soit compris par les autorités nationales, judiciaires et politiques. C'est la raison pour laquelle la référence quasi obligée au principe de la « marge d'appréciation », justifiée au début de son argumentaire, apparaît superfétatoire si ce n'est pour souligner que le contrôle de la Cour est « subsidiaire » par rapport au contrôle national. Mais, tout compte fait, en est-il toujours ainsi ?

MICHELE DE SALVIA